

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 26. november 2009 i sag nr. 2009-0018991

International Transport Danmark
(advokat Morten Kofmann)

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Michael Riis)

Ved foreløbigt klageskrift af 23. marts 2009 og endeligt klageskrift af 15. april 2009 har International Transport Danmark (ITD) påklaget Konkurrencerådets afgørelse af 25. februar 2009 i en sag, hvor Konkurrencerådet fandt, at brancheforeningen ITD gennem længere tid har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, ved nærmere angiven informationsudsendelse til foreningens medlemmer.

1.0 Den påklagede afgørelse og parternes påstande

Det hedder i Konkurrencerådets afgørelse af 25. februar 2009 nærmere blandt andet:

”30. Det meddeles ITD, at foreningen har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1, ved:

- (i) at stille en forhåndsudfyldt omkostningsberegningsmodel for vognmænd til rådighed for foreningens medlemmer, hvor en række omkostningsposter, som er individuelle for den enkelte vognmandsvirksomhed, er udfyldt med tal og værdier, som ITD har opgjort,
- (ii) at stille en forhåndsudfyldt omkostningsudviklingsberegningsmodel for vognmænd til rådighed for foreningens medlemmer, hvor en række omkost-

ningsposter, som er individuelle for den enkelte vognmandsvirksomhed, er udfyldt med tal og værdier, som ITD har opgjort,

- (iii) at angive forventede årlige procentvise omkostningsstigninger for vognmandsvirksomheder for en række poster i foreningens omkostningsprognose, og i den forbindelse at angive en samlet forventet årlig procentvis omkostningsstigning for vognmandsvirksomheder i foreningens omkostningsprognose,
- (iv) at have udarbejdet et dokument til foreningens medlemmer med ventetidssatser samt angive disse ventetidssatser i foreningens standardkontrakt, og
- (v) at have opfordret foreningens medlemmer til at overvælte en række omkostninger, herunder omkostninger til brændstof, på medlemmernes kunder.

31. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD straks at bringe foreningens overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1, til ophør ved at opføre med at udvise den under (i), (ii), (iii), (iv) og (v) nævnte adfærd.

32. ITD har i den forbindelse oplyst, at foreningen allerede har fjernet den forhåndsudfyldte omkostningsberegningsmodel for vognmænd fra foreningens websted, jf. adfærden under (i), at ITD allerede har fjernet den forhåndsudfyldte omkostningsudviklingsberegningsmodel fra foreningens websted, jf. adfærden under (ii), at ITD ikke længere angiver forventede årlige procentvise stigninger i foreningens omkostningsprognose, men kun allerede kendte faktuelle oplysninger, jf. adfærden under (iii), at ITD allerede har fjernet foreningens ventetidssatser fra foreningens websted, jf. adfærden under (iv) og at ITD ikke længere vil opfordre foreningens medlemmer til at overvælte specifikke omkostninger på medlemmernes kunder, jf. adfærden under (v).

33. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD at undlade at give mundtlig rådgivning eller anden form for rådgivning til foreningens medlemmer på en måde, som reelt er at ligestille med en fortsættelse af den under pkt. (i) - (v) nævnte adfærd.

34. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD at informere foreningens medlemmer om nærværende afgørelse.

35. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD at fjerne foreningens tidligere opfordringer til overvæltning af omkostninger fra foreningens hjemmeside, jf. den under pkt. (v) nævnte adfærd.

36. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD at indsende dokumentation til Konkurrencestyrelsen for, at ITD er ophørt med den under pkt. (i) - (v) nævnte adfærd, samt at ITD's medlemmer er blevet informeret om nærværende afgørelse. Dokumentationen skal indsendes til Konkurrencestyrelsen senest 14 hverdage efter datoen for Konkurrencerådets afgørelse."

International Transport Danmark har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 25. februar 2009 ophæves, subsidiært at afgørelsen ophæves og hjemvises til fornyet behandling ved Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

2.0 Sagens baggrund

Om baggrunden for den sag, som International Transport Danmark har påklaget, hedder det i det notat, der ligger til grund for Konkurrencerådets afgørelse, blandt andet:

"1. Resumé

1. Denne sag drejer sig om, hvorvidt brancheforeningen International Transport Danmark (ITD) har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og Traktatens artikel 81, stk. 1, ved at stille en række forhåndsfyldte beregningsprogrammer til rådighed for organisationens medlemmer til brug for medlemmernes beregning af deres omkostninger og priser, at stille prognoser over den forventede omkostningsudvikling til rådighed for sine medlemmer, at stille ventetidssatser til rådighed for medlemmerne samt at anbefale sine medlemmer at overvælge en række omkostninger, herunder omkostninger til brændstof, på medlemmernes kunder.

2. ITD er med ca. 420 medlemsvirksomheder Danmarks største brancheforening for vognmænd, som foretager internationale transporter til og fra Danmark. ITD's medlemmer foretager tillige nationale kørsler. ITD rådgiver sine medlemmer individuelt, ligesom ITD udarbejder mere generelle vejledninger.

3. Der kan afgrænses to relevante *produktmarkeder* i nærværende sag. Det drejer sig for det første om markedet for national vejgodstransport for fremmed regning. Det drejer sig for det andet om markedet for international vejgodstransport for fremmed regning.

4. Det relevante *geografiske marked* for national vejgodstransport kan afgrænses nationalt til Danmark. Det relevante *geografiske marked* for international vejgodstransport kan afgrænses til en række markeder for transporter på ruter eller substituerbare rutenetværk til og fra Danmark og et udland. Det relevante geografiske marked omfatter bl.a. kørsel til og fra Danmark til hhv. Sverige, Norge, Tyskland, Belgien og Østrig.

5. Markedet afgrænset til brug for nærværende sag omfatter således en række medlemslande og ikke blot Danmark. ITD's adfærd er efter sit omfang og karakter egnet til at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart. Konkurrencerådet er derfor forpligtet til at anvende EFtraktatens konkurrenceregler.

6. ITD stiller *for det første* en forhåndsudfyldt omkostningsberegningsmodel til rådighed for foreningens medlemmer, hvor samtlige omkostningsposter er udfyldt med tal og værdier, som ITD har opgjort. ITD har i den forbindelse forhåndsudfyldt, hvilken avance en vognmand kan angive i beregningsmodellen. De omkostningsposter, som ITD har forhåndsudfyldt med foreningens egne generelle tal og værdier, vedrører omkostningsposter, som burde fastsættes individuelt af den enkelte vognmandsvirksomhed, jf. afsnit 156-185.

7. I den forhåndsudfyldte omkostningsberegningsmodel kan medlemmet vælge at få beregnet en eller flere omkostningsnøgletal. Modellen beregner således den samlede omkostning pr. km./time plus en avance for en vogn bestående af en trækkende enhed og en trukken enhed. Den forhåndsudfyldte omkostningsberegningsmodel indebærer således reelt, at vognmanden kun skal benytte sin egen kørselsdistance eller kørselstid for at beregne en kørselspris.

8. ITD findes herved at overtræde forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1. Det skyldes, at ITD's forhåndsudfyldte omkostningsberegningsmodel må anses at have til formål at begrænse konkurrencen ved at være egnet til at ensrette medlemsvirksomhedernes fastsættelse af transportpriser, jf. pkt. 433-472.

9. ITD har *for det andet* gjort en forhåndsudfyldt omkostningsudviklingsberegningsmodel tilgængelig for foreningens medlemmer, hvor samtlige omkostningsposter (som er individuelle for den enkelte vognmandsvirksomhed) er udfyldt med tal og værdier, som ITD har opgjort, jf. pkt. 186-205. Disse tal sammenholdes i modellen med en række indeks fra offentlige kilder, som viser den gennemsnitlige udvikling i de forhåndsudfyldte omkostningsposter over tid. Den forhåndsudfyldte omkostningsudviklingsmodel indebærer dermed reelt, at de af ITD's medlemmer, som benytter modellen, fastsætter samme procentvise udvikling i deres omkostninger.

10. ITD findes herved at overtræde forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1. Det skyldes, at ITD's forhåndsudfyldte omkostningsudviklingsberegningsmodel må anses at have til formål at begrænse konkurrencen ved at være egnet til at ensrette medlemmernes prisstruktur, jf. pkt. 473-508.

11. ITD har *for det tredje* udarbejdet og offentliggjort et dokument, hvori foreningen beskriver udviklingen i omkostninger for lastbilkørsel et givent år samt opstiller en prognose for den samlede omkostningsudvikling i vognmandsbranchen i det kommende år. ITD angiver således i prognosen foreningens forventninger til omkostningsudviklingen for en række destinationsafhængige omkostningsposter, og ITD har i den forbindelse endvidere angivet en forventet samlet årlig procentvis omkostningsstigning for vognmandsvirksomheder, jf. pkt. 206-225.

12. ITD findes herved at overtræde forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1. Det skyldes, at ITD's angivelse af forventede omkostningsstigninger må anses at have til formål at begrænse konkurrencen ved at være egnet til at ensrette medlemsvirksomhedernes fastsættelse af transportpriser for så vidt, at ITD's forventninger udgør foreningens eget skøn og ikke blot gengiver faktuelle oplysninger, jf. pkt. 509-544.

13. ITD har *for det fjerde* gjort ventetidssatser tilgængelige på foreningens hjemmeside og i foreningens standardkontrakt.

14. ITD findes herved at overtræde forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1. Det skyldes, at ITD's anbefaling af ventetidssatser må anses at have til formål at begrænse konkurrencen ved at være egnet til at ensrette medlemsvirksomhedernes fastsættelse af transportpriser, jf. pkt. 545-574.

15. ITD har *for det femte* bl.a. på foreningens hjemmeside løbende opfordret sine medlemmer til at overvælte en række specifikke omkostninger på medlemmernes kunder, herunder omkostninger til brændstof, jf. pkt. 239-255.

16. ITD findes herved at overtræde forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1. Det skyldes, at ITD's opfordringer må anses for at have til formål at begrænse konkurrencen ved at være egnet til at ensrette medlemsvirksomhedernes fastsættelse af transportpriser, jf. pkt. 575-599.

17. Bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7 finder ikke anvendelse i nærværende sag. Det følger allerede af, at ITD's medlemmers årlige omsætning overskrider 1 milliard kroner, jf. pkt. 600-606.

18. Nærværende sag er endvidere ikke omfattet af bagatelreglerne i Kommissionens bagatemeddelelse. Det følger allerede af, at ITD's medlemmer i 2007 an-

slået foretog ca. 23 pct. af vejgodstransporterne mellem Sverige og Danmark, ca. 22 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Norge, ca. 15 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Belgien, ca. 12 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Finland og ca. 11 pct. Af vejgodstransporterne mellem Danmark og Østrig, jf. pkt. 118.

19. ITD's adfærd kan ikke undtages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler efter konkurrencelovens § 8 eller Traktatens artikel 81, stk. 3. Det skyldes, at ITD ikke har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at ITD's adfærd bl.a. styrker effektiviteten eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling til gavn for forbrugerne, jf. pkt. 621-633.

20. Konkurrencestyrelsen har i 1998 fundet, at brancheforeningen DTL's priskalkulationsmodel, omkostningsindeks og vejledning hertil var i overensstemmelse med konkurrenceloven. ITD har henvist hertil og anført, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelser om DTL's priskalkulationsmodel mv. i 1998 bestyrkede ITD's opfattelse af, at ITD's omkostningsberegningsmodel og omkostningsudviklingsberegningsmodel (forhold (i) og (ii) i nærværende sag) var i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6.

21. Det vurderes, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse af 29. juli 1998 til DTL om denne forenings priskalkulationsmodel, omkostningsindeks og vejledning hertil, ikke kan medføre, at ITD har haft en berettiget forventning om, at ITD's omkostningsberegningsmodel og omkostningsudviklingsberegningsmodel ikke udgjorde en overtrædelse af konkurrencelovens § 6. Der lægges herved vægt på, at der var forskelle mellem ITD's og DTL's modeller. En væsentlig forskel var bl.a., at ITD's omkostningsposter i beregningsmodellerne blev forhåndsudfyldt af ITD med listepreiser og indekstal, som blev opdateret kvartalsvis, og som medlemmerne aktivt skulle fravælge ved benyttelse af modellen, hvis værdierne ikke skulle anvendes i modellerne, jf. pkt. 648-663.

22. Konkurrencestyrelsen gav i 1998 endvidere en mundtlig (telefonisk) tilbagemelding på ITD's beskrivelse af omkostningsudviklingen i vognmandsbranchen, som bl.a. indeholder en prognose for udviklingen i det kommende år. Konkurrencestyrelsen fandt ikke i medfør af tilkendegivelsen et konkurrencemæssigt problem i det fremsendte materiale. ITD har med henvisning hertil anført, at ITD har haft en berettiget forventning om, at foreningen ikke overtrådte konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at angive forventede årlige procentvise omkostningsstigninger for vognmandsvirksomheder i foreningens omkostningsprognose (forhold (iii) i nærværende sag). ITD har endvidere anført, at ITD har haft en berettiget forventning om, at foreningen kunne opfordre medlemmerne til at overvælte omkostninger på medlemmernes kunder (forhold (v) i nærværende sag), idet 1998-materialet bl.a. indeholdt en opfordring fra ITD til medlemmerne om, at medlemmerne skulle indføre et forbehold for udefra kommende omkostningsstigninger og afgiftsændringer.

23. Det vurderes, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse i 1998 ikke udgør en bindende afgørelse eller tilkendegivelse. Det vurderes endvidere, at ITD ikke som følge af Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse har haft en berettiget forventning om, at ITD's omkostningsprognose (forhold (iii)) eller opfordring til overvæltning af omkostninger (forhold (v)) var i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6. Der lægges herved særligt vægt på, at Konkurrencestyrelsen oplyste, at styrelsens tilkendegivelse *ikke* var bindende og derfor alene har været af vejledende karakter. Der lægges endvidere vægt på, at forudsætningerne for Konkurrencestyrelsens udtalelse vedrørende ITD's omkostningsprognose (forhold (iii)) ikke var opfyldt for så vidt angår foreningens fremadrettede skøn over omkostningsudviklingen. Konkurrencestyrelsen forudsatte således at "der alene i skemaerne og det øvrige materiale var gengivet målbare og dokumenterbare oplysninger med nøgletal, som alle i givet fald ville kunne kontrollere rigtigheden af". Dette var imidlertid ikke tilfældet. Der lægges endelig vægt på, at Konkurrencestyrelsens 1998-tilkendegivelse ikke vedrører ITD's anbefalinger eller opfordringer til medlemmerne om at overvælte specifikke omkostninger på kunderne (forhold (v)), men derimod vedrører en opfordring til medlemmerne om at indføre en generel "hjemmel" til at tage forbehold for udefra kommende omkostningsstigninger og afgiftsændringer, som medlemmerne så efterfølgende på individuelt basis kan vælge at benytte, jf. i det hele pkt. 668-694.

24. Konkurrencestyrelsen gennemførte endelig i 2006 en kontrolundersøgelse hos ITD. Undersøgelsen blev afsluttet ved, at Konkurrencestyrelsen ved brev af 20. november 2006 gav ITD meddelelse om, at styrelsen ikke i det materiale, der blev kopieret på kontrolundersøgelsen, fandt tilstrækkelig dokumentation for en overtrædelse af konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. ITD har anført, at Konkurrencestyrelsen i den forbindelse medtog en del materiale omfattet af nærværende sag om ITD's informationer til foreningens medlemmer. Materialet omfattede imidlertid ikke ITD's modeller, ITD's ventetidssatser, ITD's årlige prognose eller ITD's opfordringer om overvæltning af omkostninger. ITD har endvidere anført, at styrelsen på stedet gennemgik og vurderede en del af det materiale, som indgår i nærværende sag, ligesom Konkurrencestyrelsen efter ITD's oplysninger både under og efter kontrolundersøgelsen gennemgik ITD's hjemmeside. ITD har i den forbindelse anført, at foreningen havde en berettiget forventning om, at samtlige forhold omfattende nærværende sag (forhold (i)-(v)) var i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6.

25. Det vurderes, at hverken Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelse hos ITD i 2006 eller Konkurrencestyrelsens efterfølgende brev af 20. november 2006 udgør bindende afgørelser eller tilkendegivelser om én eller flere af forholdene i nærværende sag (forhold (i)-(v)). Det vurderes endvidere, at ITD hverken som følge af kontrolundersøgelsen eller Konkurrencestyrelsens brev af 20. december 2006 har haft en berettiget forventning om, at én eller flere af forholdene i nærværende sag var i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6.

26. Der lægges herved særlig vægt på, at genstanden for Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelse ikke vedrørte forhold, som er omfattet af nærværende sag, men vedrørte en mulig overtrædelse af konkurrenceloven blandt ITD's medlemmer. Der lægges endvidere særligt vægt på, at Konkurrencestyrelsens umiddelbare gennemgang af materiale på en kontrolundersøgelse sker med henblik på at be- eller afkræfte den konkrete formodning, som lå til grund for styrelsens kontrolbesøg. Konkurrencestyrelsen foretager således alene en gennemgang af de pågældende e-mails, hjemmesider mv. med henblik på at medtage materiale om de forhold, som lå til grund for kontrolundersøgelsen. Konkurrencestyrelsens gennemgang af diverse materiale skal derfor ikke tages til udtryk for, at styrelsen har gennemgået alt materialet i forhold til overtrædelser af konkurrenceloven – og stiltiende har godkendt overtrædelser, som ikke påtales i umiddelbar sammenhæng hermed. Dette understreges i den konkrete sag af, at Konkurrencestyrelsen ved kontrolundersøgelsens afslutning kun medtog 13 A4-ark og ikke medtog ITD's modeller, ITD's ventetidssatser, ITD's årlige prognose eller ITD's opfordringer om overvæltning af omkostninger.

27. Der lægges endelig vægt på, at det ikke har betydning, hvilke dele af ITD's informationsudveksling Konkurrencestyrelsens medarbejdere måtte have gennemgået fra medarbejdernes arbejdsplads i Konkurrencestyrelsen (dvs. "hjemme-fra"). Dette er også tilfældet, selv hvis ITD på tidspunktet forud for denne sag måtte have kendskab til, at Konkurrencestyrelsen undersøgte ITD's hjemmeside. Det skyldes, at det er en almindelig del af Konkurrencestyrelsens virke som myndighed at undersøge virksomheders og brancheforeningers hjemmesider, herunder for at opnå fornødent branchekendskab. Der ligger ved en sådan undersøgelse hverken en hel eller delvis godkendelse af virksomhedernes eller brancheforeningernes hjemmesider eller forhold som følger af hjemmesiderne. Konkurrencestyrelsen vil f.eks. til enhver tid kunne undlade at forfølge en konkurrencelovsovertrædelse af ressourcemæssige hensyn, jf. § 14, uden at der dermed ligger en tilkendegivelse om, at det pågældende forhold er lovligt. En virksomhed kan i forlængelse heraf – i overensstemmelse med det forvaltningsretlige princip herom – endvidere kun besidde en berettiget forventning, i det omfang Konkurrencestyrelsen træffer en tilstrækkelig klar og entydig afgørelse om det pågældende forhold, hvilket ikke er tilfældet ved den blotte gennemgang af en hjemmeside.

28. Konkurrencestyrelsens tidligere tilkendegivelser mv. er derfor samlet set ikke til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en bagudrettet afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at gøre det pågældende materiale tilgængeligt for foreningens medlemmer.

29. Konkurrencestyrelsens tidligere tilkendegivelser er endvidere under alle omstændigheder ikke til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i Traktatens artikel 81, stk. 1, ved at gøre det pågældende materiale tilgængeligt for foreningens medlemmer.

...

3. Sagsfremstilling

3.1. Indledning

37. Denne sag drejer sig om Brancheforeningen International Transport Danmarks (ITD) informationer til foreningens medlemmer. ITD's medlemmer er hovedsageligt vognmænd, som transporterer gods mellem Danmark og andre europæiske lande.

38. Kalkulationssystemer mv. er som udgangspunkt omkostningsbesparende og effektivitetsfremmende, hvis systemerne anvender en virksomheds individuelle forudsætninger og tal. Omvendt kan kalkulationssystemer mv. have koordinerende – og dermed konkurrencebegrænsende – virkninger, hvis systemerne f.eks. anvender præudfyldte tal og forudsætninger.

39. Konkurrencestyrelsen gennemførte en kontrolundersøgelse hos ITD den 13. marts 2008. Konkurrencestyrelsen konstaterede i forbindelse med gennemgangen af det indhentede materiale, at dele af ITD's informationer til medlemsvirksomhederne kan udgøre en horisontal koordinering af ITD's medlemmers prissætning. Denne del af ITD's informationer omfatter:

- a. ITD's omkostningsberegningsmodel for lastbilkørsel, jf. afsnit 153-185.
- b. ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel for lastbilkørsel, jf. afsnit 186-205.
- c. ITD's omkostningsprognose for international vejtransport, jf. afsnit 206-225.
- d. ITD's ventetidspris, jf. afsnit 226-238.
- e. ITD's opfordringer til overvæltning, jf. afsnit 239-255.

40. På kontrolundersøgelsen indhentede Konkurrencestyrelsen filer fra den server, som ITD brugte til at opbevare deres hjemmeside (www.itd.dk) på. Konkurrencestyrelsen tog en kopi af ITD's hjemmeside (webfiler) og en kopi af hjemmesidens log-filer.

41. Log-filer kan dokumentere aktiviteten på en hjemmeside. En log-fil er som et digitalt fingeraftryk. Det digitale fingeraftryk bliver sat på en webserver, når en hjemmeside besøges. Log-filen indeholder detaljerede oplysninger om bl.a. en besøgendes IP-adresse (computerens unikke IDnummer), serveren, dato og tid, informationer om den besøgendes computer, hvilken side den besøgende kom fra, hvilken side den besøgende anmodede om; og om anmodningen blev udført korrekt. En log-fil bliver opdateret, hver gang der er aktivitet på den pågældende web-server, uanset om det er den pågældende virksomheds egne medarbejdere eller eksterne besøgende, der anvender web-serveren.

42. Konkurrencestyrelsen har kopieret log-filer fra ITD's web-server fra perioden 9. november 2004 kl. 13:21:58 til 13. marts 2008 kl. 10:19:13.

3.1.1. ITD

43. ITD er brancheforening for godstransportører i Danmark. Betingelserne for at opnå medlemskab i ITD er, at virksomheden skal være etableret på dansk område, udføre godskørsel for fremmed regning, og virksomhedens formål skal primært være at udbyde internationale transportydelser. Udenlandske transportvirksomheder – også de, der oprindeligt er etableret af ITD-medlemmer – er og kan ikke være medlem af ITD. [Note: Jf. ITD's brev af 11. december 2008 "Notat om det europæiske transportmarked", s. 4.]

44. Før 1999 hed brancheforeningen Foreningen af Danske Eksportvognmænd (FDE). I 1999 blev de kommercielle aktiviteter udskilt i et datterselskab, der fortsatte i navnet FDE. De øvrige aktiviteter fortsatte under navnet ITD.

45. ITD's vedtægtsbestemte formål er at varetage og fremme medlemmernes økonomiske, faglige og kollegiale interesser samt at repræsentere medlemmerne i relevante sammenhænge. Således ønsker ITD at sikre sine medlemmer de bedst mulige betingelser for udøvelsen af deres erhverv. [Note: www.itd.dk.]

46. ITD har i dag ca. 420 medlemsvirksomheder, der samlet har 7.000 lastbiler (trækkende enheder) og beskæftiger ca. 13.000 personer. [Note: www.itd.dk.]

47. ITD har anført i deres høringssvar, at de 7.000 lastbiler er inkl. de udenlandske datterselskabers indregistrerede køretøjer (med udenlandske nummerplader). Ca. 3.000 udenlandsk indregistrerede køretøjer er tilknyttet medlemmernes udenlandske datterselskaber. Disse er ikke og kan ikke være medlem af ITD og bliver heller ikke serviceret af ITD. En del af disse udenlandske datterselskaber er medlem af udenlandske brancheorganisationer. Derfor råder ITD's medlemmer ifølge ITD over ca. 4.000 indregistrerede køretøjer.

48. ITD har oplyst til Konkurrencestyrelsen, at foreningen ikke kan oplyse, hvor mange lastbiler foreningens medlemmer tilsammen ejede i perioden 2000-2007, som kører henholdsvis national og international vejtransport. Det har heller ikke været muligt for ITD at oplyse om medlemmernes transportarbejde til og fra Danmark. ITD har oplyst, at foreningen ikke ligger inde med nogen form for statistisk materiale vedrørende ITD's medlemmers aktiviteter, og det har heller ikke været muligt for foreningen at give et kvalificeret skøn. [Note: Jf. ITD's e-mail til Konkurrencestyrelsen af 21. november 2008.]

49. Konkurrencestyrelsen har i stedet indhentet en opgørelse over ITD's medlemmer fordelt på tilladelser ultimo september 2005, jf. tabel 1 nedenfor. ITD's medlemmer havde tilsammen 5.844 nationale godstilladelser og 4.393 internationale tilladelser til godskørsel.

Tabel 1: ITD's medlemmer fordelt på tilladelser ultimo september 2005

Tilladelser i virksomheden	Antal medlemsvirksomheder	Antal nationale godstilladelser	Internationale tilladelser i medlemsvirksomheder
1-3	127 (35%)	220 (4%)	220 (5%)
4-7	68 (18%)	363 (6%)	336 (8%)
8-15	60 (16%)	632 (11%)	562 (13%)
Mere end 15	113 (31%)	4.629 (79%)	3.275 (74%)
I alt	368 (100%)	5.844 (100%)	4.393 (100%)

Kilde: International Landevejstransport 2005-2006, ITD-publikation, www.itd.dk.

50. I september 2005 rådede ITD's medlemmer tilsammen over 6.500 lastbiler (trækkende enheder), hvoraf ca. 5.000 var fast beskæftiget med eksportkørsel. [Note: Kilde: International Landevejstransport 2005-2006, ITD-publikation, www.itd.dk.] Således var 77 pct. af foreningens medlemmers lastbiler fast beskæftiget med eksportkørsel. Herudover beskæftigede foreningens medlemmer ca. 2.000 undervognmænd. [Note: Kilde: International Landevejstransport 2005-2006, ITD-publikation, www.itd.dk.]

3.2. Markedsbeskrivelse

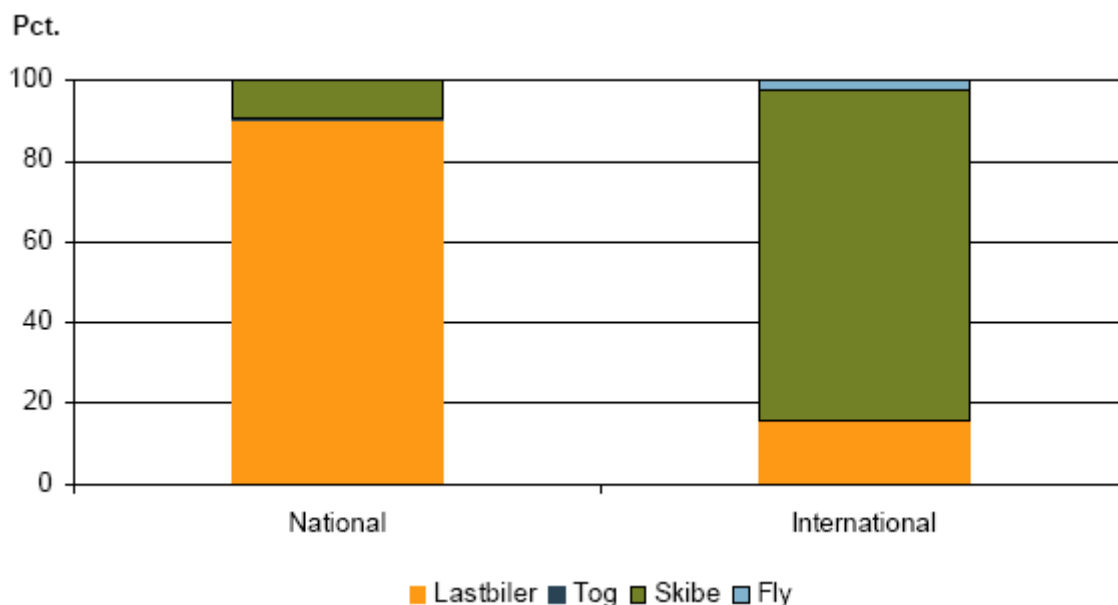
3.2.1. Generelt om markedet for transport af gods

51. Transport af gods er en serviceydelse. Ydelsen er transport af gods fra en leverandør til en kunde.

52. Transport af gods kan ske ad vej, ad jernbane, som søfart, som luftfart og som lokal distribution. Gods transporteres ofte i en kombination af de forskellige transportformer (intermodalitet). Intermodale transportløsninger anvendes ofte over længere afstande. De mest almindelige kombinationer i Danmark er kombinationen af vej/jernbane og af vej/søfart. [Note: Det fremgår f.eks. om intermodalitet af Analyserapport om vejtransportbranchen, april 2007, Økonomi- og Erhvervsministeriet og Transport- og Energiministeriet, s. 74, at "Vognmændene modtager derudover leverancer fra skibsfart og jernbaner, hvilket afspejler samspillet mellem de forskellige transportformer."]

53. I 2007 udgjorde vejgodstransport hovedparten af den samlede nationale transport. Omvendt udgjorde søgodstransport hovedparten af den samlede internationale transport, jf. figur 1 nedenfor.

Figur 1: Godstransport målt i ton for år 2007



Kilde: Data er indhentet fra Danmarks Statistik. National godstransport er indhentet via statistik BANE1 for national godstransport på banenettet i alt, NVG11 for national pålæst godsmængde, FLYV41 for national godstransport og SKIB481 for international godstransport til og fra hele landet. International godstransport er indhentet via statistik BANE2 for international gods i alt, SKIB431 for international godsomsætning, indladet og udladet i alt, IVG11 for international vejgodstransport, pålæst mængde for så vidt angår fra Danmark, til Danmark, tredjemandskørsel og cabotagekørsel og FLYV41 for international godstransport.

54. Af den samlede nationale godstransport i 2007 blev ca. 90 pct. Udført med lastvogn, mens ca. 9,5 pct. af den samlede nationale godstransport blev udført med skib, jf. figur 1.

55. Af den samlede internationale godstransport blev ca. 82 pct. Udført med skib, mens ca. 16 pct. af den samlede internationale godstransport blev udført med lastbil, jf. figur 1.

56. Der kan på transportområdet skelnes mellem transporterhvervets hardware og transporterhvervets software. Transporterhvervets hardware består af lastbiler, containere, skibe, fly, infrastruktur og andet transportmateriel, mens transporterhvervets software består af de IT-systemer, dokumenter, toldforhold, handelskvoter, forsikringsforhold, sikkerhedsprocedurer mv., som binder den logistiske kæde sammen i en helhed.

57. Traditionelt er godstransport ad vej ("vejgodstransport") blevet udbudt af en vognmand. En speditør har varetaget håndteringen af dokumenter, fragtbreve, certifikater, toldpapirer, forsikringer, sikkerhedsforhold mv. for det transporterede gods på vognmandens vegne.

58. I dag har transportydelsen bevæget sig mod en totalløsning, hvor en transportør tilbyder en samlet service med transport, spedition, logistik, lagerhold, mv. Dvs., at transportøren er med på alle niveauer i transportkæden og koordinerer

arbejdsgange for leverandør og kunde. [Note: TØF-indsigt nr. 5, 2003, Fra 3PL til 4PL.]

59. ITD har anført i deres høringssvar, at en meget stor del af de internationale godstransporter foregår via speditør. Ifølge ITD's oplysninger viser opgørelser fra Foreningen Danske Speditører, at ca. 80 pct. af al internationalt gods går via speditør. Det har ikke været muligt for Konkurrencestyrelsen at bekræfte denne kilde. ITD anfører ligeledes, at et stigende antal vognmænd har udvidet deres kerneforretninger med egne speditønsafdelinger mv. og speditønselskaber, hvor man i stigende grad benytter selvstændige vognmænd som underleverandører – herunder mange udenlandske.

60. Ifølge ITD kan transport- og logistikopgaver overordnet deles op i ren trucking, trucking, trucking med fullloads med direkte kundekontakt, transporter af parts loads, transport af stykgods, transport af stykgods i kombination med lagerhotel og den individuelle servicepakke, som svarer til totalløsningen jf. pkt. 58. [Note: Jf. ITD's brev af 11. december 2008 "Notat om det europæiske transportmarked".]

61. Ren trucking. Vognmanden, der alene er underleverandør, udfører trucking med et minimum af administration (standardvogntog). Der er ingen direkte kontakt til den bagvedliggende kunde (alene ordregiveren, ingen dokumentudstedelse, ligesom planlægningen og styringen i alle detaljer varetages af den ordregivende transportør/speditør, der også udsteder kreditnota mm.). Det kan gælde alle arbejdsopgaver for den pågældende vognmand eller dele heraf, jf. figur 2a nedenfor.

Figur 2: Trucking og transport af parts loads

Figur 2a: Illustration af A til B transporter



Figur 2b: Illustration af transporter med part loads



Kilde: ITD's brev af 11. december 2008 "Notat om det europæiske transportmarked".

62. Trucking. Vognmanden udfører trucking på næsten de samme vilkår, men modsat "ren trucking" udsteder vognmanden selv dokumenter, fakturaer og varetager dele af planlægningen. Vognmanden har ingen direkte kundekontakt (alene til ordregiveren). Det kan igen gælde hele forretningen eller dele af de arbejdsopgaver, som vognmanden varetager.

63. Ifølge ITD er ren trucking og trucking underlagt en særdeles hård konkurrence, da der ofte er tale om relativ simple opgaver på et meget transparent marked. Ren trucking og trucking foretages typisk af underleverandører. [Note: Jf. ITD's brev af 11. december 2008 "Notat om det europæiske transportmarked, s. 11".]

64. Trucking med fullloads med direkte kundekontakt. Vognmanden har den direkte kundekontakt, planlægger og styrer hele forløbet, udsteder dokumenter og varetager alle opgaver knyttet til transporten. Dette kan gælde for dele af forretningen, men for at sikre returlæs og anden positionering af køretøjet kombineres disse opgaver med trucking eller ren trucking.

65. Transporter af parts loads. Her tilbydes ikke kun fullloads, men også partloads i form af transport af enkelte forsendelser/paller. For at sikre en fuld udnyttelse af det pågældende vogntog, skal der ske en konsolidering. De enkelte partier afhentes og distribueres direkte, hvilket forudsætter en detaljeret planlægning og optimering samt en risiko for, at transporten må gennemføres med en lavere nytelast, end tilfældet er for fullloads, jf. figur 2b ovenfor.

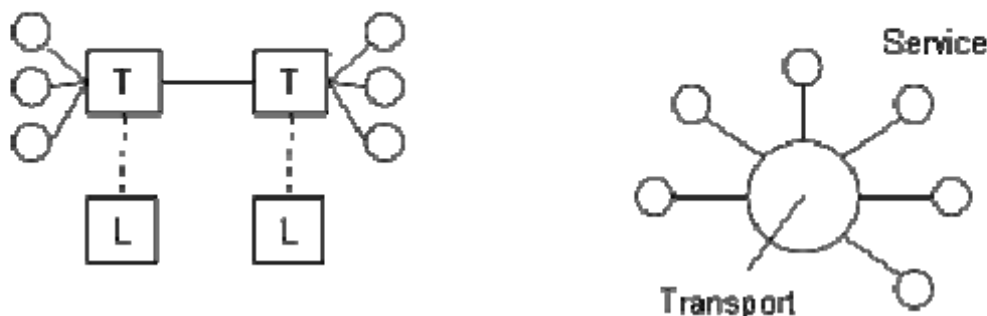
66. I forbindelse med oplæsning og drops af de enkelte forsendelser vil køretøjets nytelast selvsagt være reduceret. Disse transporter kræver en del administration, men også en bred kundekreds og markedskontakt, der kan sikre den nødvendige volumen og optimering. Derudover kan vægtfordelingen ændre sig, når godset aflæsses, hvilket kan medføre problemer, ligesom læsse- og lossetid kan influere på chaufførens køre- og hviletid. Tilsvarende skal vognmanden sikre sig, at de enkelte forsendelser ikke medfører skærpede krav til egenkontrol eller krav i forbindelse med transport af farligt gods.

67. Transport af stykgods. Her tilbydes transport af mindre forsendelser, således at en transport mellem to terminaler (T) – samt ved indhentning og distribution – kan dække over mange forskellige kunder og godspartier, jf. figur 3a. Sådanne transporter består af flere led. Det drejer sig om indhentning til en terminal, aflæsning af godset, oplæsning på terminal-terminalbiler, aflæsning af godset samt oplæsning af distribution til kunden. Det forudsætter egne terminaler, kontorer og distributionssystemer på de pågældende destinationer eller samarbejde med agenter. Investeringer i bl.a. POD, IOD [note: POD (Proof Of Delivery), betegner levering, hvor der elektronisk foretages en registrering af, at varen er ankommet til modtageren og på hvilket tidspunkt, der kvitteres for modtagelsen. Ved hjælp af IOD (Information On Delivery) registreres (tilsvarende elektronisk) eventuelle indvendinger i forbindelse med modtagelsen f.eks. forsinkelse, beskadigelse af godset og mangler m.m.], bookingsystemer, godssporing, administration, ame-taafregning samt sikkerheds- og håndteringssystemer på terminalerne er ganske betragtelige.

Figur 3: Transport af stykgods (med lagerhotel) og servicepakken

Figur 3a: Illustration af transport med stykgods (med lagerhotel) **Figur 3b:** Illustration af servicepakken

Figur 3a: Illustration af transport med stykgods (med lagerhotel) **Figur 3b:** Illustration af servicepakken



Kilde: ITD's brev af 11. december 2008 "Notat om det europæiske transportmarked".

68. De centrale konkurrenceparametre ved transport af stykgods tæller udover prisen forhold som, hvor finmasket distributionen er, hvor høj frekvensen er samt hvor god leveringskvaliteten er. Endvidere indgår adgangen til godssporingsystemer, POD, IOD, kvalitetsstyringsværktøjer og adgangen til internetbooking.

69. Transport af stykgods i kombination med lagerhotel. Samme distributionssystem som transport af stykgods, men lagerhotel (L) kombineres nu med de højfrekvente stykgodsruter, jf. figur 3a. Det kan ske på såvel afgangsstedet som på ankomstdestinationen. Stykgodsruter og lagerhoteller kræver avancerede IT-løsninger, agentaftaler (hvis der ikke er eget kontor på den pågældende destination), elektroniske bookingsystemer, sikkerhedssystemer, projektudvikling og kundespecifikke tillægsydelser.

70. ITD har anført i deres høringssvar, at da antallet af speditører, der udbyder disse ruter (med høj frekvens, høj leveringskvalitet, gode agenter i udlandet mm.) er stort, og den teknologiske udvikling hurtigt tages i anvendelse af markedsdeltagerne, er kundernes muligheder for valg af udbydere store.

71. Den individuelle servicepakke. En servicepakke består af mange forskellige transport- og serviceydelser, der er defineret og udformet i forhold til den enkelte kunde. Man taler ofte om en kerneydelse og støtteydelse. Det afgørende er, at det ikke kun er transporten fra et sted til et andet, der indgår i kundens forventninger og vurderinger, men derimod hele den servicepakke, der bliver leveret til kunden. Servicepakken kan omfatte oplagring i ind- og udland, produktion, fortoldning, udarbejdelse af statistikker, stykgodsforsendelser, tidsgaranterede transporter og meget mere.

72. I 2005 omsatte ca. 7.500 vognmænd for godt 40 mia. kr. og beskæftigede samlet 37.000 personer (i årsværk).[Note: Kilde: Danmarks Statistik, REGN1:

Regnskabsstatistik for private byerhverv i mio. kr. efter branche og regnskabsposter. Tallet omfatter således hele den danske vognmandsbranche.]

73. Vejgodstransporterhvervet er præget af mange små virksomheder. Op mod 75 pct. af vognmandsvirksomhederne har mindre end 5 medarbejdere. De små vognmands- og speditørvirksomheder står for 12 pct. af omsætningen i branchen. De store vognmands- og speditørvirksomheder med mere end 50 medarbejdere udgør 2 pct. af virksomhederne og 45 pct. af omsætningen. [Note: Analyserapport om vejtransportbranchen, april 2007, Økonomi- og Erhvervsministeriet og Transport- og Energiministeriet, s. 8-9 og s. 53.]

74. Mindre vognmandsvirksomheder indgår ofte aftaler med større vognmandsvirksomheder. Den store vognmand disponerer typisk over mange lastbiler, hvoraf hovedparten ofte er ejet af andre vognmænd, der således fungerer som underleverandører. Mange af disse underleverandører har kun en enkelt lastbil. Der er således et betydeligt omfang af leverancer af transportydelser vognmændene imellem. [Note: Analyserapport om vejtransportbranchen, april 2007, Økonomi- og Erhvervsministeriet og Transport- og Energiministeriet, s. 72 og 74.]

75. Vejgodstransport kan overordnet opdeles i national transport og international transport.

76. ITD har i den forbindelse anført om forskellen på nationale og internationale transporter, at "Nationale transporter er bl.a. omfattet af andre vægt- og akseltrykgrænser. Et nationalt køretøj er således på 48 tons (EU 40 tons) og har en helt anden omkostningsstruktur [end et køretøj beregnet til internationale transporter]. Anskaffelsesprisen er anderledes (og dermed omkostning og afskrivning), chaufførlønningerne er baseret på en anden lønoverenskomst, forsikringslovgivningen og dermed forsikringsbehovet er anderledes og generelt er udnyttelsesgraden mindre (færre kilometre). Dertil kommer, at der er en meget afvigende omkostningsstruktur, hvad angår undervejsomkostninger (vejskatter og motorvejsafgifter, nationale kørselsforbud, nationale særegler, færger osv.)." [Note: Jf. ITD's brev 11. december 2008, s. 12.]

3.2.2. National vejgodstransport

77. National vejgodstransport er kørsel, hvor både af- og pålæsningssted er i Danmark.

78. ITD har anført i sit høringssvar, at national vejgodstransport bør defineres i overensstemmelse med CMR-loven, hvor kriteriet for om en transport er international, ikke er af- og pålæsning, men derimod om vognmanden (den "nationale") fortsætter på samme CMR-fragtbrev/aftalegrundlag. Derudover anfører ITD, at af- og pålæsning som definition medfører et yderligere problem. Den moderne transportafvikling sker ved hjælp af trækker/trailerkombinationer, hvor der kobles en ny trækker med en vognmand/chauffør ved rattet. Ifølge ITD vanskeliggør det

den afgrænsning som Konkurrencestyrelsen anvender. Den ”nationale vognmand” overtager en trailer, og det er her, at CMR-lovens definition efter ITD’s opfattelse er vigtig i sontringen mellem en national og international transport.

79. Konkurrencestyrelsens definition af national vejgodstransport er fastsat med baggrund i cabotageforordningen (Rådets forordning (EØF) nr. 3118/93 af 25. oktober 1993) samt Rådets forordning 881/92 vedr. fællesskabstilladelser. Det vurderes derudover ikke, at en ændring af definitionen vil ændre væsentligt på sagsfremstillingen.

80. National vejgodstransport kan overordnet deles op i firmakørsel og vognmandskørsel, jf. figur 4 nedenfor. [Note: DSV’s overtagelse af DFDS Dan Transport Group, rådsmøde den 8. november 2000.] Firmakørsel er transport af gods for *egen regning*, dvs. af gods som tilhører transportøren selv. [Note: Jf. lovbekendtgørelse nr. 64 af 25. januar 2000, § 1, stk. 4.] Vognmandskørsel er transport af gods for *fremmed regning*, dvs. af gods, der tilhører en anden end vognens indehaver. [Note: Jf. lovbekendtgørelse nr. 64 af 25. januar 2000, § 1, stk. 3.]

Figur 4: National vejgodstransport



81. Vognmandskørsel kan udføres som turkørsel eller rutekørsel. Turkørsel betegner transport af gods mellem destinationer, der fastsættes fra kørsel til kørsel. En vognmand som udfører turkørsel, afhenter og afleverer således gods efter kundens individuelle ønske om destinationer.

82. Rutekørsel betegner transport af gods mellem to faste destinationer. Flere sammenhængende ruter kan indgå i et netværk af ruter. Ved rutekørsel kører den enkelte vognmand på en fast rute mellem to fragtcentraler. F.eks. kan en vognmand transportere gods på ruten København – Århus, mens en anden vognmand kan betjene ruten Århus – Ålborg. Transport af gods fra København til Ålborg sker således i eksemplet i to led via en rute, hvor godset omlastes på en fragtcentral i Århus.

83. Markedet for godstransport kan endeligt opdeles efter godstyper. Det vil sige, typer af gods som transporteres. De vigtigste typer er hellæs (transport af hele vognladninger), stykgods/pakker herunder partloads og specialkørsel.

84. Transporten af hellæs består i at tilbyde såvel totale ”dør til dør - løsninger” samt mere afgrænsede transportydelser til især industrielle kunder. National transport af hellæs sker overvejende som vognmandskørsel frem for firmakørsel. For national godstransport af hellæs gælder det 70 pct. af turene. Den resterende del af transporten af hellæs udføres af kunderne selv som firmakørsel. Det gælder især inden for dagligvarehandelen, hvor store butikskæder har egne lastbiler, kølevogne, lagre mv. [Note: Analyserapport om vejtransportbranchen, april 2007, Økonomi- og Erhvervsministeriet og Transport- og Energiministeriet, s. 57.]

85. Transporten af stykgods (dvs. transport af flere stykker gods med samme lastbil) kan opdeles i mange forskellige markedssegmenter. Transporten varetages af specialiserede transportfirmaer. [Note: Analyserapport om vejtransportbranchen, april 2007, Økonomi- og Erhvervsministeriet og Transport- og Energiministeriet, s. 58.] Specialtransporter (f.eks. transport af komponenter til vindmøller) har karakter af nicheydelser. Specialtransporter foregår typisk med kran- og blokvogne eller med specialbyggede lastvogne. [Note: Analyserapport om vejtransportbranchen, april 2007 s. 58, Økonomi- og Erhvervsministeriet og Transport- og Energiministeriet.]

86. ITD har anført i sit høringssvar, at figur 4 ovenfor alene beskriver nogle produkter, og ikke fortæller noget om aktørerne og de mere logistikprægede løsninger med lagerhoteller, distribution mv. som beskrevet ovenfor i afsnit 3.2.1 og som efter ITD's opfattelse i stigende grad præger dette marked. Det samme gør sig gældende for de mange nicher, der eksisterer på det nationale marked.

87. Til dette kan anføres, at de af ITD nævnte ydelser og de beskrevne godstyper i figur 4 er komplementære. Figur 4 beskriver de godstyper, som en transportør transporterer. ITD beskriver de ydelser en transportør leverer, når han skal transportere godset. Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at ydelserne ”trucking” og ”ren trucking” er indeholdt i ydelserne trucking med fullloads med direkte kundekontakt, transporter af partloads, transport af stykgods, transport af stykgods i kombination med lagerhotel og den individuelle servicepakke. I de pakkeydelser, hvor vognmanden eller speditøren leverer en større totalløsning med lagerhotel mv., vil der i sagens natur altid være en ”trucking” eller ”ren trucking”-ydelse. Varen skal transporteres fra A til B. At pakkeydelserne også indbefatter lagerhotel mv. er en ekstra-ydelse i forhold til selve den isolerede transport af varen. De ydelser ITD anfører, kan således forstås som midlet til at transportere de nævnte godstyper i figur 4.

3.2.3. International vejgodstransport

88. International transport er kørsel, hvor på- og/eller aflæsningsstedet ligger i udlandet. [Note: Jf. pkt. 78 for ITD's bemærkninger hertil.]

89. International transport kan lige som national transport opdeles i firmakørsel og vognmandskørsel, som igen kan deles op i turkørsel og rutekørsel, jf. afsnit 3.3.2 ovenfor. Derudover kan international transport deles yderligere op i:

- kørsel fra Danmark til udlandet,
- kørsel til Danmark fra udlandet,
- tredjelandskørsel, hvor på- og aflæsning sker i hver sit udland, og
- cabotagekørsel, hvor på- og aflæsning sker i samme udland, jf. figur 5.

Figur 5: International vejgodstransport



90. ITD har anført i sit høringssvar, at figur 5 ikke inddrager de førømtalte (jf. afsnit 3.2.1) stykgodsruiter, lagerhoteller, direkte distribution og strategiske samarbejdsaftaler ligesom logistiktankegangen ikke er medtaget.

91. Som anført under pkt. 86 skal disse ydelser ses i sammenhæng med de nævnte transporter af godstyper i hhv. figur 4 og 5. For en uddybende beskrivelse af de omtalte produkter henvises i øvrigt til afsnit 3.2.1 ovenfor.

3.2.4. Transportarbejde – nationalt og internationalt

92. Transport af gods i Danmark og til og fra Danmark sker med dansk og udenlandsk indregistrerede lastbiler. Transporten kan måles i transportarbejde. Transportarbejde er et udtryk for transportaktivitet, der tager hensyn til såvel godsmængde som transportafstand. [Note: Transportarbejdet beregnes som produktet

af varepartiets vægt og den afstand, som godset er flyttet. Det måles i ton × kilometer (tonkm.).]

Danske indregistrerede lastbiler

93. Danske lastbiler [note: En dansk lastbil er en lastbil indregistreret i Danmark] udførte i 2007 et transportarbejde på 21,0 mia. tonkm., jf. tabel 2 nedenfor. 56 pct. af transportarbejdet blev udført med på- og aflæsningssted i Danmark, dvs. som national transport. Vognmandskørsel udgjorde 83 pct. af det samlede transportarbejde af national transport.

Tabel 2: Godstransport med danske lastbiler i 2007

	Transportarbejde (mia. tonkm.)	Andel (pct.)
Vejgodstransport i alt	21,0	100
National vejgodstransport	11,8	56
Firmakørsel	2,0	17
Vognmandskørsel	9,8	83
International vejgodstransport	9,2	44
Firmakørsel	0	0
Vognmandskørsel	9,2	100 *

Kilde: Statistiske Efterretninger, Transport, Godstransport med danske lastbiler 2007, 2008:15, 16. maj 2008.

* Det fremgår af Statistiske Efterretninger, Transport, Godstransport med danske lastbiler 2007, 2008:15, 16. maj 2008, s. 6, at "Så godt som alt internationalt transportarbejde med danske lastbiler foregår ved vognmandskørsel". Det er lagt til grund for at anslå vognmandskørsel til at udgøre 100 pct. af al international vejgodstransport. ITD har anført i deres høringssvar, at det ikke er korrekt, at international firmakørsel med danske biler er ikke-eksisterende. Som eksempel nævner ITD at Danfoss udfører international transport med egne køretøjer.

94. Det fremgår af Analyserapport om vejtransportbranchen, at "Det danske vejgodstransporterhverv bærer præg af mange små vognmandsvirksomheder og tegn på forholdsvis høj konkurrence. ... Det betyder, at der er en relativt lille tilgang af nye virksomheder, forholdsvis høje lønninger inden for spedition og forholdsvis høje priser for transportydelser" [note: Analyserapport om vejtransportbranchen, Transport- og Energiministeriet, Økonomi- og Erhvervsministeriet, 2007, s. 56-57, som citeret i ITD's svar til Konkurrencestyrelsen af 11. december 2008.].

95. I 2007 var 44 pct. af transportarbejdet med danske lastbiler international kørsel, jf. tabel 2 ovenfor. Danmarks Statistik anslår, at så godt som alt internationalt transportarbejde med danske lastbiler foregår som vognmandskørsel.

96. Hovedparten af den internationale kørsel med danske lastbiler består af transporter til og fra Danmark. 92 pct. af den samlede internationale vejgodstransport var kørsel til og fra Danmark, jf. tabel 3 nedenfor.

Tabel 3: International godstransport med danske lastbiler i 2007

	Transportarbejde (mia. tonkm.)	Andel (pct.)
International vejgodstransport	9,2	100
Kørsel fra Danmark til udlandet	4,3	47
Kørsel til Danmark fra udlandet	4,1	45
Tredjelandskørsel	0,4	4
Cabotagekørsel	0,3	3

Kilde: Statistiske Efterretninger, Transport, Godstransport med danske lastbiler 2007, 2008:15, 16. maj 2008.

97. Transporten var stort set ligeligt fordelt mellem kørsel til og fra Danmark. I 2007 var 47 pct. af kørslen fra Danmark, mens 45 pct. af kørslen var til Danmark, jf. tabel 3 ovenfor.

98. Danske lastbiler kørte i 2007 ca. 2,2 mia. tonkm. til henholdsvis Sverige og Tyskland. [note: Statistiske Efterretninger, Transport, Godstransport med danske lastbiler 2007, 2008:15, 16. maj 2008.] Det svarer til godt halvdelen af det samlede danske transportarbejde over den danske grænse.

99. 7 pct. af den internationale transport med danske lastbiler starter og slutter i udlandet (cabotagekørsel og tredjelandskørsel), jf. tabel 3 ovenfor. Omfanget af cabotagekørsel er desuden meget begrænset inden for EU. I forhold til de samlede indenlandske og internationale transporter i EU udgør cabotagekørsel omkring 0,8 pct. [Note: Analyserapport om vejtransportbranchen, april 2007 s. 99, Økonomi- og Erhvervsministeriet og Transport- og Energiministeriet.]

Udenlandske indregistrerede lastbiler

100. Udenlandske lastbiler udførte i 2006 et transportarbejde til og fra Danmark på 13 mia. tonkm. [Note: Danmarks Statistik, UVG1. Transportarbejde til og fra Danmark er inklusive tredjelandskørsel mellem Danmark og udland.] Det svarer til 59 pct. af det samlede transportarbejde til og fra Danmark i 2006.

101. Lastbiler registreret i Tyskland, Polen og Nederlandene bidrog med henholdsvis 42, 16 og 11 pct. af de udenlandske lastbilers samlede transportarbejde. [Note: Danmarks Statistik, UVG1. Transportarbejde til og fra Danmark er inklusive tredjelandskørsel mellem Danmark og udland.]

102. Derudover udførte udenlandske lastbiler et transportarbejde på 228 mio. tonkm., som cabotagekørsel i Danmark. Det vil sige udenlandske lastbilers kørsel med af- og pålæsning i Danmark. I 2006 foregik 2 pct. af den nationale vejgods-

transport i Danmark med udenlandske lastbiler eller trailere. [Note: Kilde: Danmarks Statistik, Statistiske Efterretninger om Godstransport med danske lastbiler 2007, s. 8.]

103. ITD har i en særtælling af udenlandske lastbiler, som passerede den dansk-tyske grænse i 2. kvartal 2008 registreret, at 23 pct. af de udenlandsk registrerede lastbiler var ejet af danske vognmænd. [note: Jf. ITD's særtælling af udenlandske lastbiler uge 20, jf. <http://www.itd.dk/Default.aspx?ID=85>.]

Det samlede internationale transportarbejde til og fra Danmark

104. Det samlede transportarbejde til og fra Danmark med danske og udenlandske lastbiler var i 2006 ca. 22 mia. tonkm., jf. tabel 4 nedenfor. Danske lastbiler bidrog med 41 pct.

Tabel 4: Transportarbejde til og fra Danmark med danske og udenlandske lastbiler i 2000-2007

	2007*	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000
I alt (mia. tonkm.)	21,5	22,2	22,4	21,3	19,3	18,5	17,4	19,1
Heraf danske lastbiler (pct.)	39	41	52	55	58	59	60	64

Kilde: Danmarks Statistik, UVG1.

* Udenlandske lastbilers transport til og fra Danmark er endnu ikke opgjort for 2007. Det er antaget, at udenlandske lastbiler i 2007 har transporteret lige så meget som i 2006 for tallene opgjort i 2007. Det skal understreges, de danske lastbilers andel kan være overvurderet, idet tendensen de seneste 7 år har været, at danske lastbilers andel er faldet, mens det samlede transportarbejde er steget.

105. I 2000 bidrog de danske lastbiler med ca. 64 pct. af det samlede transportarbejde til og fra Danmark, jf. tabel 4 ovenfor. De danske lastbilers bidrag faldt således 38 pct. fra 2000 til 2006, mens det samlede transportarbejde steg 16 pct.

106. Af det samlede transportarbejde mellem Danmark og et andet land stod transport til Tyskland i 2006 for 36 pct. Sverige og Polen bidrog begge med 10 pct., mens Nederlandene stod for 8 pct., jf. figur 6a.

Figur 6: Transportarbejde til og fra Danmark i 2006

Figur 6a: Transportarbejde til og fra Danmark fordelt på lande i 2006.



Figur 6b: Danske lastbilers andel af transportarbejdet til og fra Danmark i 2006.



Kilde: Danmarks Statistik, UVG1 og IVG5, og egne beregninger.

Anm: Lande med et transportarbejde til og fra Danmark på 2 pct. eller mindre er ikke indtegnet i figur 6a. 12 pct. af transportarbejdet med udenlandske lastbiler er mellem et uoplyst land og Danmark. Samlet udgør det 7 pct. af det samlede transportarbejde til og fra Danmark. For eksempel er transport til og fra Frankrig og Italien med udenlandske lastbiler ikke oplyst og de danske lastbilers andel kan derfor ikke regnes, jf. figur 6b.

107. De danske lastbilers andel af transportarbejdet til og fra Sverige og Norge var i 2006 henholdsvis 90 pct. og 89 pct., jf. figur 6b ovenfor, tabel 5 nedenfor. Til Tyskland var andelen 31 pct.

108. Siden 2000 er de danske lastbilers andel af transportarbejdet i Skandinavien (Danmark, Sverige og Norge) og Finland steget, mens de danske lastbilers andel af transportarbejdet til landene syd for Danmark som Tyskland, Polen, Nederlandene og Østrig er faldet, jf. tabel 5.

Tabel 5: Danske lastbilers andel af transportarbejde til og fra Danmark i 2000-2007, pct.

	2007*	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000
I alt	39	41	52	55	58	59	60	64
Sverige	91	90	93	88	90	85	85	86
Norge	87	89	85	85	78	77	66	67
Belgien	60	65	56	65	62	51	51	54
Finland	49	41	30	41	39	29	26	36
Østrig	43	38	44	55	69	66	61	64
Tyskland	28	31	40	47	50	53	57	64
Nederlandene	22	21	26	26	27	30	30	30
Luxembourg	11	15	15	7	6	3	4	8
Polen	6	5	4	7	10	12	12	12
Tjekkiet	2	2	8	13	1	3	11	14
Ungarn	14	0	10	31	28	40	52	42
Storbritannien	..	..	..	82	82	84	84	83
Spanien	..	..	33	52	63	59	53	57

Kilde: Danmarks Statistik, UVG1 og IVG5, og egne beregninger.

Anm: Der findes ikke oplysninger om lastbiler indregistreret i Italien, Frankrig og Monaco, og Portugal. De danske lastbilers andel af det samlede transportarbejde til og fra de lande er derfor ikke beregnet.

* Udenlandske lastbilers transport til og fra Danmark er endnu ikke opgjort for 2007. Det er antaget, at udenlandske lastbiler i 2007 har transporteret lige så meget som i 2006 for tallene opgjort i 2007. Det skal understreges, de danske lastbilers andel derfor kan være overvurderet i 2007, idet tendensen de seneste 7 år har været, at danske lastbilers andel er faldet, mens det samlede transportarbejde er steget
.. Oplysning foreligger ikke.

109. ITD har ved brev af 21. november 2008 angivet til Konkurrencestyrelsen, at ITD's kvartalsvise grænsetælling for 3. kvartal 2008 viser, at alle danske vognmænds andel af de grænseoverskridende transporter udgør 21,6 pct. (firmakørsel og fremmed regning).

Tilladelser til godskørsel

110. Den 31. december 2007 havde 6.332 godsvognmænd en vognmandstilladelse. [Note: Kilde: Færdselsstyrelsen, status for vognmandssystemet pr. 31. december 2007.] De havde tilsammen 40.680 tilladelser til national godskørsel. Hvis alle tilladelserne bliver brugt, svarer det til, at der findes 40.680 dansk indregistrerede lastbiler med en national godstilladelse. 74 pct. af godsvognmændene har også en fællesskabstilladelse. De havde tilsammen i 2007 22.160 genparter af Fællesskabstilladelsen. I tabel 6 nedenfor er angivet antallet af vognmandstilladelser til national og international godskørsel ultimo september 2005.

Tabel 6: Danske vognmandstilladelser ultimo september 2005

Vognmænd i virksomheden	Antal gods-vognmænd	Antal nationale godstilladelser	Antal vognmænd med Fællesskabstilladelse	Antal Fællesskabstilladelse-genparter
1	1.740	1.740	1.039	1.039
2-5	2.740	7.884	1.872	4.392
6-10	786	5.987	609	2.964
11-20	412	6.003	334	2.960
21-50	235	6.890	198	3.420
51-	83	8.390	78	3.137
I alt	5.996	36.894	4.130	17.912

Kilde: ITD's publikation International Landevejs, www.itd.dk. Tallene fra ITD's publikation stemmer overens med tal indhentet hos Færdselsstyrelsen for 30. sept. 2005.

111. ITD har oplyst til Konkurrencestyrelsen, at foreningen ikke kan oplyse, hvor mange lastbiler foreningens medlemmer tilsammen ejede i perioden 2000-2007, som kører henholdsvis national og international vejtransport. Det har heller ikke været muligt for ITD at oplyse om medlemmernes transportarbejde til og fra Danmark. ITD har oplyst, at foreningen ikke ligger inde med nogen form for statistisk materiale vedrørende ITD's medlemmers aktiviteter, og det har heller ikke været muligt for foreningen at give et kvalificeret skøn, jf. pkt. 47.

112. Konkurrencestyrelsen kan derfor kun beregne ITD's medlemmers samlede andel af de samlede danske godstilladelser ultimo 2005. På baggrund af tabel 6 og tabel 1 ovenfor beregner Konkurrencestyrelsen, at ITD's medlemmer ultimo september 2005 havde 16 pct. af det samlede antal nationale godstilladelser og 25 pct. af det samlede antal dansk udstedte internationale godstilladelser, jf. tabel 7 nedenfor.

Tabel 7: ITD's medlemmer ultimo sept. 2005

	Nationale godstilladelser	Internationale godstilladelser
Danmark	36.894	17.912
ITD's medlemmer	5.844	4.393
Andel, pct.	16	25

Kilde: ITD's publikation International Landevejstransport, www.itd.dk

113. Den faktiske andel af de nationale og internationale godstilladelser som det må antages at ITD's medlemmer råder over er større end anført i tabel 7 ovenfor. Det skyldes flere forhold.

114. *For det første* beskæftiger ITD's medlemmer et større antal undervognmænd. Således beskæftigede ITD's medlemmer ca. 2.000 undervognmænd i sep-

tember 2005, jf. pkt. 50 ovenfor. Hvis det antages, at undervognmændene i gennemsnit har én tilladelse, og de tillægges ITD's medlemmers tilladelser, havde ITD's medlemmer og disses undervognmænd sammenlagt **ca. 21 pct.** af de nationale godstilladelser og **ca. 36 pct.** af de internationale godstilladelser. Dertil skal det tilføjes, at selvom underleverandører ofte er mindre virksomheder med kun én enkelt bil, jf. pkt. 74 ovenfor, så undervurderer antagelsen om én lastbil per underleverandør det faktiske antal lastbiler. F.eks. havde en vognmand i september 2005 i gennemsnit 6 nationale godstilladelser og 4 internationale godstilladelser.

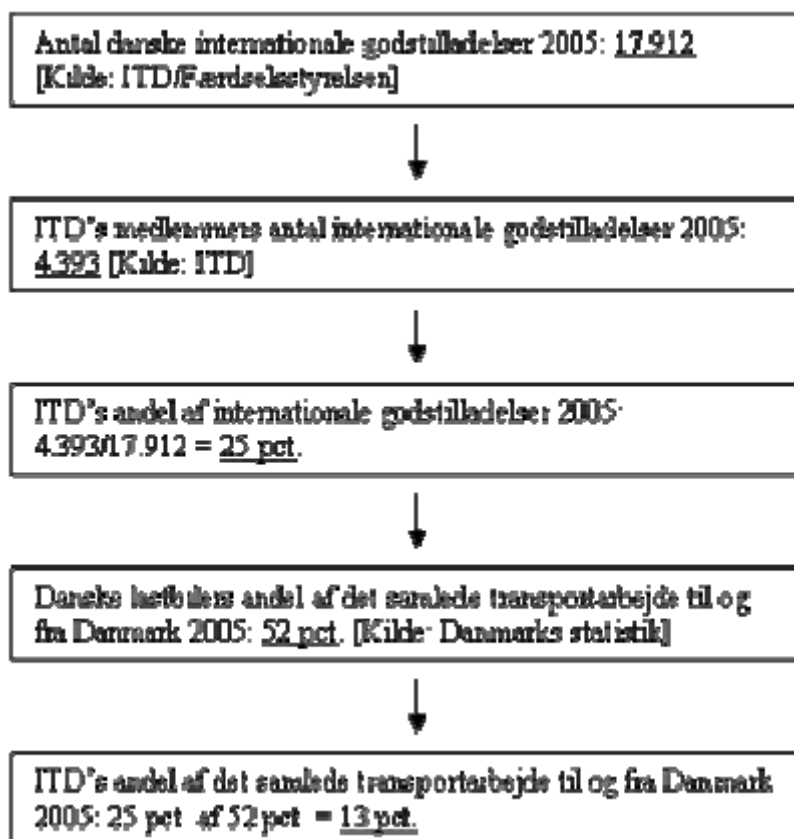
115. ITD har anført i sit høringssvar, at de ca. 2.000 undervognmænd, der er nævnt, dækker såvel danske som udenlandske køretøjer. ITD har endvidere anført, at uanset vognmændenes nationalitet er der tale om selvstændige juridiske enheder. Underleverandørerne har i alle forhold instruktionsbeføjelserne og har derfor heller ikke et ansættelsesforhold i forhold til ordregiveren.

116. *For det andet* ejer danske vognmænd en del af de udenlandsk indregistrerede lastbiler, som transporterer gods til og fra Danmark. Danske vognmænd udflager i stigende grad deres lastbiler af strategiske og omkostningsmæssige årsager. [Note: Jf. ITD's brev af 11. december 2008 "Notat om det europæiske transportmarked", s. 4.] Således registrerede ITD i en særtælling af udenlandske lastbiler, som passerede den dansk-tyske grænse i 2. kvartal 2008, at 23 pct. af de udenlandsk registrerede lastbiler var ejet af danske vognmænd, jf. pkt. 103. En del af disse udenlandsk registrerede lastbiler ejet af danske vognmænd er ejet af ITD-medlemmer. Bliver disse vogne inddraget i beregningen, vil ITD's medlemmers faktiske andel af de internationale godstilladelser være større end anført i tabel 7 ovenfor.

ITD's medlemmers markedsandele på nationale og internationale kørsler

117. På baggrund af ITD's medlemmers andel af tilladelserne i september 2005, jf. tabel 7, og de danske lastbilers andel af det samlede transportarbejde [note: Transportarbejdet beregnes som produktet af varepartiets vægt og den afstand, som godset er flyttet. Det måles i ton × kilometer (tonkm.)], jf. tabel 5, har Konkurrencestyrelsen estimeret ITD's medlemmers andel af det samlede transportarbejde på kørsler mellem Danmark og et bestemt udland (en rute). Konkurrencestyrelsen estimerer, at ITD's medlemmer i 2005 har haft 13 pct. af det samlede transportarbejde på international godskørsel, jf. tabel 8 nedenfor. Figur 7 nedenfor illustrerer estimeringsmetoden.

Figur 7: Estimering af ITD's markedsandel af det samlede transportarbejde i 2005.



118. Den samme metode som beskrevet i figur 7 er anvendt ved opgørelsen af ITD's markedsandel på kørsler mellem de enkelte lande. Dvs. på kørsler mellem Danmark og Sverige i 2005 havde ITD's medlemmer (eksklusiv undervognsmænd) tilsammen 23,4 pct., mens de havde 21,2 pct. på kørsler mellem Danmark og Norge. På kørsler til og fra Belgien og Østrig havde ITD's medlemmer også over 10 pct. af det samlede transportarbejde, jf. tabel 8 nedenfor.

119. Konkurrencestyrelsen har ligeledes estimeret ITD's medlemmers andel over perioden 2000-2007. Estimeringen er gjort ved at antage, at ITD's medlemmer har haft den samme andel af nationale og internationale godstilladelser, som det er beregnet for 2005, jf. tabel 8.

Tabel 8: ITD's medlemmers andel af transportarbejde til og fra Danmark i 2000-2007, pct.

	2007*	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000
I alt	9,8	10,3	13,0	13,8	14,5	14,7	15,1	15,9
Sverige	22,8	22,6	23,4	22,1	22,6	21,3	21,2	21,5
Norge	21,8	22,2	21,2	21,3	19,6	19,2	16,4	16,8
Belgien	15,0	16,2	13,9	16,2	15,6	12,8	12,9	13,4
Finland	12,3	10,4	7,4	10,2	9,8	7,2	6,4	8,9
Østrig	10,7	9,6	11,0	13,8	17,3	16,6	15,3	16,1

Tyskland	7,1	7,7	9,9	11,7	12,4	13,3	14,3	16,1
Nederlandene	5,4	5,3	6,6	6,6	6,8	7,5	7,4	7,4
Luxembourg	2,7	3,6	3,6	1,8	1,5	0,8	1,0	2,1
Polen	1,6	1,2	0,9	1,8	2,4	3,0	2,9	3,0
Tjekkiet	0,5	0,5	2,0	3,2	0,3	0,8	2,8	3,4

Kilde: Danmarks Statistik, UVG1 og IVG5, og egne beregninger.

Anm: Der findes ikke oplysninger om lastbiler indregistreret i Italien, Frankrig og Monaco, og Portugal. De danske lastbilers andel af det samlede transportarbejde til og fra de lande er derfor ikke beregnet.

* Udenlandske lastbilers transport til og fra Danmark er endnu ikke opgjort for 2007. Det er antaget, at udenlandske lastbiler i 2007 har transporteret lige så meget som i 2006 for tallene opgjort i 2007. Det skal understreges, de danske lastbilers andel kan være overvurderet, idet tendensen de seneste 7 år har været, at danske lastbilers andel er faldet, mens det samlede transportarbejde er steget.

. Oplysning foreligger ikke.

120. ITD har anført i deres høringssvar, at ITD's medlemmers andel af transportarbejdet i tabel 8 er væsentligt mindre end det anførte. Ifølge ITD udføres danske transporter i Norden kun i mindre grad af ITD-medlemmer. Det nordiske marked er organiseret under Frie Danske Lastbilvognmænd (FDL), hvilket har historisk baggrund i det frie nordiske transportmarked med ensartede markedsvilkår (f.eks. vægtgrænser), der også fandtes før liberaliseringen i EU. ITD anfører videre, at ITD historisk har organiseret de vognmænd, der modtager tilladelser til at køre på kontinentet (i første omgang Tyskland). ITD-medlemmer beskæftiger sig primært med kørsel på de længere sydlige destinationer med danske biler, hvorimod ikke-ITD-medlemmer beskæftiger sig med kørsel på destinationer i dele af Nordtyskland, som i stigende grad er blevet en del af hjemmemarkedet. ITD har endeligt anført, at det samlet kan konkluderes, at de af Konkurrencestyrelsen angivne ITD-markedsandele på 13 pct. for 2005 ikke er korrekte. I alle tilfælde må procentsatsen anses for at være for høj. ITD estimerer, at foreningens markedsandel samlet ligger under 10 pct.

121. ITD har ikke fremlagt nogen dokumentation for det ovenstående. Det er derfor samlet set Konkurrencestyrelsens vurdering, at estimeringen i tabel 8 fortsat giver et retvisende billede af ITD's medlemmers andel af transportarbejdet til og fra Danmark.

122. ITD har endeligt i deres seneste høringssvar af 9. februar 2009 anført, at ITD ikke er enig i de statistikker, som Konkurrencestyrelsen anvender. ITD anfører således overordnet, at der eksisterer en stor statistisk usikkerhed om de tal, der indberettes fra de danske vognmænd. Denne usikkerhed skulle ved henvendelse fra ITD være blevet bekræftet af Danmarks Statistik.

123. Konkurrencestyrelsens brug af tal fra Danmarks Statistik er følgelig forbundet med en vis almindelig statistiks usikkerhed, men idet tallene er vurderet solide nok til offentliggørelse af Danmarks Statistik, har styrelsen umiddelbart ikke betænkeligheder ved at benytte dem til estimeringen af ITD's markedsandele.

124. Estimeringen viser, at ITD's medlemmer i perioden 2000-2006 samlet har haft mere end 10 pct. af det samlede transportarbejde på internationale kørsler, jf. tabel 8 ovenfor. I 2007 var andelen 9,8 pct.

125. På kørsler mellem Danmark og Sverige, Danmark og Norge, og Danmark og Belgien har ITD's medlemmers andel af det samlede transportarbejde været mere end 10 pct. i hele perioden, jf. tabel 8 ovenfor. For kørsler til Østrig har andelen været mere end 10 pct. fra 2000-2005, mens det var tilfældet for kørsler til Tyskland fra 2000-2004. På kørsler til Spanien og Storbritannien har medlemmernes andel været mere end 10 pct. i perioden 2000-2004. Der eksisterer ikke oplysninger for de to lande for 2005-2006.

126. Konkurrencestyrelsens estimering af ITD's medlemmers andel af det samlede transportarbejde indeholder en række antagelser. For det første udregner styrelsen en markedsandel på baggrund af antal godstilladelser (antal) og transportarbejde (tonkm.). Estimeringen bygger på den antagelse, at et gennemsnitligt ITD-medlem har samme kørselsprofil som en gennemsnitlig dansk eksportvognmand. Det er således antaget, at et ITD-medlem i gennemsnit udfører den samme mængde transportarbejde til de samme lande som en gennemsnitlig dansk eksportvognmand. Konkurrencestyrelsens estimat er således udtryk for et konservativt skøn, idet ITD's medlemmer alt andet lige må antages at have en overvægt af internationale kørsler i forhold til en gennemsnitlig dansk indregistreret eksportvognmand. Dette medfører, at ITD's markedsandel formentlig reelt er højere end angivet ovenfor.

127. For det andet beregnes markedsandelene ud fra transportarbejde og ikke omsætning. Transportarbejde er et udtryk for transportaktivitet, der tager hensyn til såvel godsmængde som transportafstand. Transportarbejde kan således være et mål for den værdi en vognmand udfører, idet værdien af en transport vil være stigende i godsmængden og transportafstanden. Dette vil f.eks. ikke være tilfældet, hvis markedsandelen blev beregnet på baggrund af antallet af danske lastbiler, som krydser den danske grænse. En sådan opgørelse tager ikke højde for bilens transportafstand eller godsmængde.

128. For det tredje er det antaget i Konkurrencestyrelsens estimering for 2000-2007, at ITD's medlemmer fra 2000-2004 og i 2006-2007 tilsammen har den samme andel af nationale og internationale godstilladelser som i 2005. Det er således antaget, at andelen af ITD-medlemmer i forhold til samtlige danske eksportvognmænd har været konstant i perioden 2000-2007, og at ITD's medlemmer i perioden har den samme kørselsprofil som i 2005. Det er en forsimplet antagelse. F.eks. er ITD's medlemstal steget 14 pct. fra sept. 2005 til i dag, jf. tabel 7 og pkt. 46. Dette medfører således tillige, at ITD's markedsandel formentlig reelt er højere end angivet ovenfor.

129. Konkurrencestyrelsen estimerer for de nationale kørsler, at ITD's medlemmer tilsammen har ca. 16 pct. af de nationale tilladelser og dermed 15-16 pct. af

det nationale marked, idet andelen af cabotagekørsel i Danmark er på 2 pct. i 2006, jf. pkt. 102.

3.2.5 Lovgivning

130. *National vejgodstransport* for fremmed regning kræver en vognmandstilladelse fra Færdselsstyrelsen. En vognmandstilladelse udstedes for en 5-årig periode, hvorefter den skal fornyes. [Note: LBK nr. 108 af 19. februar 2003 (Godskørselsloven).] Tilladelsen udstedes til vognmandsvirksomheden. Alle lastbiler har en separat tilladelse, som altid skal medbringes i lastbilen.

131. *International vejgodstransport* med dansk indregistreret lastbil eller vogntog over 3,5 tons kræver udover vognmandstilladelsen som regel også en international tilladelse. Der findes en række internationale vognmandstilladelser, f.eks. en Fællesskabstilladelse, [note: Jf. Rådsforordning 881/92 med senere ændringer] en CEMT-tilladelse og en Turtilladelse/Transittilladelse/ Tredjelandstilladelse.

132. Den hyppigst anvendte internationale tilladelse er Fællesskabstilladelsen, der giver ret til ubegrænset godskørsel i og mellem EØS-landene (EU, Norge og Liechtenstein) og Schweiz. [Note: Jf. Godskørselsloven] Fællesskabstilladelsen anvendes på strækninger inden for EU's område ved transporter mellem Danmark og et land uden for EØS/Schweiz. [Note: På strækningen uden for EØS kræves som regel en særlig tilladelse. Ved transport mellem et andet EØS-land inklusive Schweiz end Danmark og et land uden for EU (tredjelandstransporter) kan der kræves en særlig tilladelse afhængig af de aftaler, der er truffet mellem Danmark og de pågældende lande.] Fællesskabstilladelsen gælder for samtlige af vognmandens lastbiler. Vognmanden laver derfor en genpart af tilladelsen til samtlige af sine lastbiler.

133. Derudover kræves en CEMT-tilladelse for transporter til, fra eller gennem alle CEMT-lande. [Note: CEMT lande inkluderer EU-landene, Albanien, Aserbajdsjan, Bosnien-Hercegovina, Georgien, Hviderusland, Kroatien, Liechtenstein, Makedonien (FYROM), Moldova, Norge, Rusland, Schweiz, Serbien og Montenegro, Tyrkiet samt Ukraine.] CEMT-tilladelser er faste helårstilladelser, med den begrænsning, at CEMT-indehaveren kun har tilladelse til at udføre 3 vejgodstransporter indenfor CEMT-regionen, hvorefter indehaveren skal returnere til sit registreringsland. [Note: ITD-Håndbogen, april 2008, afsnit 7 – eksportkørselstilladelser.]

134. Cabotagekørsel er reguleret i cabotageforordningen. [Note: Rådets forordning (EØF) nr. 3118/93 af 25. oktober 1993 om betingelserne for transportvirksomheders adgang til at udføre intern vejgodstransport i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende, som ændret ved Forordning nr. 484/2002 af 1. marts 2002.] Det følger af cabotageforordningen, at enhver transportvirksomhed, som har en fællesskabstilladelse, har adgang til *midlertidigt* og uden kvantitative begrænsninger at udføre intern vejgodstransport i en anden medlemsstat uden at ha-

ve hjemsted eller andet forretningssted dér. [Note: Artikel 1, stk. 1, jf. forordning 484/2002 af 1. marts 2002.]

135. Kommissionen fremsatte den 23. maj 2007 et forslag om en revision af en række bestemmelser om bl.a. cabotagekørsel. [Note: KOM(2007/265, 2007/0099(COD), Forslag til Europa-parlamentet og rådets forordning om fælles regler for adgang til markedet for international godskørsel.] Kommissionen angav i denne forbindelse om de gældende regler for cabotagekørsel, at reglerne hidtil har været administreret forskelligt i medlemslandene til gene for branchen og konkurrencemulighederne. Kommissionen angav endvidere, at de nuværende bestemmelser manglende klarhed og ufuldstændighed giver anledning til uoverensstemmelser, problemer i forbindelse med håndhævelsen og unødvendige administrative byrder.

136. I forbindelse med EU-udvidelsen i 2004 blev der for visse af de nye medlemslande aftalt en overgangsordning vedr. cabotagekørsel. Overgangsordningen indebærer, at det i en periode ikke vil være tilladt for vognmandsvirksomheder fra en række nye EU-lande at udføre cabotagekørsel i de "gamle" EU-lande og vice versa.

137. Tidligst fra 2010 vil cabotagekørsel således kunne være fuldstændig liberaliseret i alle 27 EU lande. [Note: Analyserapport om vejtransportbranchen, april 2007 s. 99, Økonomi- og Erhvervsministeriet og Transport- og Energiministeriet.]

138. I Danmark er vejgodstransport endvidere reguleret i bl.a. godskørselsloven. I Godskørselsloven er fastsat regler på området for vejgodstransport for fremmed regning med køretøjer over 3,5 tons. [Note: Lovbekendtgørelse 2003-02-19 nr. 108 om godskørsel, som er ændret ved L 2004-06-09 nr. 474 og L 2007-06-06 nr. 553.] Godskørselslovens bestemmelser er udarbejdet på baggrund af en række rådsforordninger [note: Rådets forordning (EØF) nr. 881/92 af 26. marts 1992, Rådets forordning (EØF) nr. 3118/93 af 25. oktober 1993 og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 484/2002 af 1. marts 2002] og minimumsdirektiver. [Note: Rådets direktiv 96/26/EF af 29. april 1996, Rådets direktiv 96/35/EF af 3. juni 1996, Rådets direktiv 98/76/EF af 1. oktober 1998 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/59/EF af 15. juli 2003.]

3.2.6. Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse

139. Konkurrencestyrelsen har udsendt et spørgeskema til 25 af ITD's medlemsvirksomheder.

140. Medlemsvirksomhederne er skønsmæssigt blevet udvalgt af Konkurrencestyrelsen som et udsnit af store, mellemstore og små transportvirksomheder med forskellige specialer. De 17 virksomheder, som har besvaret spørgeskemaet, har en samlet omsætning på 1,6 mia. kr. [Note: Den totale omsætning i de indsendte

besvarelser udgør i alt 938 millioner kroner på nationale transporters og 689 millioner kroner på internationale transporters.]

141. Medlemsvirksomhederne blev indledningsvist spurgt om, hvor stor en andel af deres transporters, der var rent nationale henholdsvis internationale fordelt på omsætning og antal transporters.

142. Besvarelserne viser, at i gennemsnit er 55 pct. af de adspurgte medlemsvirksomheders transporters internationale kørsler, jf. tabel 9 nedenfor. Vægtes andelen af henholdsvis nationale og internationale kørsler efter omsætningstal, udgør andelen af nationale transporters 58 pct., mens andelen af internationale transporters udgør omkring 42 pct.

Tabel 9: Nationale og internationale transporters

	Antal transporters (pct.)
Nationale	45
Internationale	55

Kilde: Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's medlemmer af 18. juli 2008, spørgsmål 1: De bedes angive, hvor stor en andel af Deres transporters, som er rent nationale (dvs. kun inden for Danmarks grænser) henholdsvis internationale (dvs. med af- og/eller pålæsning i et andet land end Danmark).

Anm: I tabellen er medlemsvirksomhedernes svar sammenstillet som uvægtede intervaller.

143. Virksomhederne blev endvidere bedt om med egne ord at beskrive, (i) hvorvidt virksomhederne tager højde for prisudviklingen i nabolande, f.eks. Sverige og Tyskland, når virksomheden fastsætter sin transportpris. Virksomhederne blev endvidere spurgt om, (ii) hvor stor en andel af virksomhedens transporters virksomheden kunne/ville skifte fra nationale til internationale transporters ved en prisstigning i udlandet på 5-10 pct. Virksomhederne blev endeligt spurgt om, (iii) der efter virksomhedens opfattelse er forskelle på national og international transport.

144. Besvarelserne viser, at virksomhederne i en vis grad holder øje med prisudviklingen i nabolande, uden at dette har afgørende betydning for prisfastsættelsen af transporterne. [Note: Det fremgår af besvarelserne, at seks virksomheder, holder øje med prisudviklingen på andre markeder, hvorimod seks virksomheder ikke holder øje. Fem virksomheder har ikke svaret på spørgsmålet.] Enkelte virksomheder begrundede dette med, at prisfastsættelsen hænger nøje sammen med omkostningerne, hvorfor priserne ikke umiddelbart kan ændres i takt med nabolandenes prisændringer. Det begrundes bl.a. med, at udenlandske vognmænd har et lavere omkostningsniveau end de danske vognmænd, og at virksomhederne derfor må acceptere lavere priser end kalkulationsprisen for at være konkurrencedygtige.

145. Besvarelsene viser endvidere, at virksomhederne samlet set kun i begrænset omfang overvejer at udbyde kørsler i udlandet, hvis prisen måtte stige i udlandet. [Note: Det fremgår af besvarelsene, at fem virksomheder overvejer eller til dels overvejer at udbyde kørsler i udlandet, hvis priserne stiger, og at seks virksomheder ikke overvejer at udbyde. Seks virksomheder har ikke svaret på spørgsmålet.] Flere begrundet dette med, at et andet marked ikke er et realistisk alternativ for den pågældende virksomhed, bl.a. på grund af krav til anden vognpark og faste kunders efterspørgsel. Det fremgår desuden af besvarelsene, at virksomhederne overvejende opfatter, at der er en forskel på nationale og internationale kørsler, særligt begrundet i prisforskelle samt forskellige regelsæt og fortolkninger heraf. [Note: Det fremgår af besvarelsene, at 10 virksomheder opfatter, at der er en forskel på national og international kørsel, hvorimod syv af virksomheder ikke er af denne opfattelse.]

146. Besvarelsene viser endeligt, at 35 pct. af virksomhederne udelukkende anvender speditører når de indgår aftaler. De resterende virksomheder bruger enten speditører i mindre grad eller aftaler selv transporter direkte med kunden. [Note: Det fremgår af besvarelsene, at fem virksomheder udelukkende bruger speditør, seks virksomheder bruger det i nogen grad, mens fem virksomheder kun indgår direkte aftaler med deres kunder.]

147. Virksomhederne blev endvidere bedt om at angive, om de regulerer taksterne årligt, med faste intervaller eller løbende, herunder om virksomhedens takster kan reguleres i en kontraktperiode, og om virksomheden har mulighed for at overvælte øgede omkostninger på transportkøberne.

148. Besvarelsene viser, at hovedparten af de adspurgte virksomheder regulerer deres priser årligt, og at de fleste har løbende olieprisregulering. Det fremgår endvidere, at hovedparten af de adspurgte virksomheder overvælter visse omkostninger (vejsskat, miljøtiltag mv.) på deres kunder.

149. Det fremgår endvidere af markedsundersøgelsen, at transportaftaler indgået mellem transportør og transportkøber har forskellig varighed. Aftaler indgås dels for længere perioder med lange opsigelsesvarsler og dels som aftaler om en enkelt transport ("spot-aftaler"), som bl.a. formidles gennem transportbørser. I transportaftalen er der som regel aftalt forhold om aftalens omfang, fragttakster, takstregulering, løbetid, opsigelse og ophør mv.

150. Enkelte af virksomhederne angiver, – uden at være blevet spurgt særskilt herom – at de regulerer olietillægget ved hjælp af ITD's olieprisindeks. Det fremgår desuden af flere kontrakter, at virksomhederne opererer med et variabelt olietillæg, der er opgjort som en procentvis ekstraomkostning i forhold til den samlede transportpris.

3.3. Informationsudvekslingen

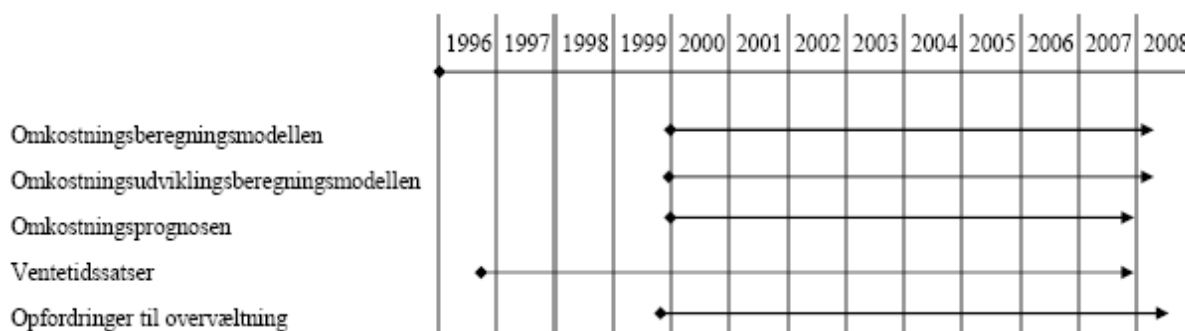
151. ITD udarbejder og formidler informationer til foreningens medlemmer. En række af disse informationer tager form af vejledninger om generelle økonomiske og juridiske emner, som kan være til gavn for særligt medlemmerne.

152. ITD udveksler imidlertid også en række informationer med foreningens medlemmer af mere specifik karakter. Denne del af ITD's informationsudveksling omfatter følgende punkter, der beskrives nærmere nedenfor:

- a. ITD's omkostningsberegningsmodel for lastbilkørsel
- b. ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel for lastbilkørsel
- c. ITD's omkostningsprognose for international vejtransport
- d. ITD's ventetidspris
- e. ITD's opfordringer til overvæltning

153. Omkostningsberegningsmodellen, omkostningsudviklingsberegningsmodellen og omkostningsprognosen har været offentligt tilgængelige fra 2000, jf. figur 8 nedenfor.

Figur 8: Tidslinie for ITD's informationsudveksling



Kilde: ITD's brev af 11. december 2008 og materiale indhentet på kontrolundersøgelse den 13. marts 2008.

154. Ventetidssatserne har været tilgængelige fra 1996 til 2007, og opfordringerne til overvæltning har fundet sted fra 1999 til 2008. Omkostningsmodellerne blev udviklet i 1980'erne. [Note: Jf. ITD's brev af 11. december 2008 "Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's informationsudveksling, s. 26.]

155. De 5 forhold bliver beskrevet hver for sig i det følgende.

3.3.1. ad a) – Omkostningsberegningsmodellen

156. ITD har lavet en omkostningsberegningsmodel til brug for vognmænd, som transporterer gods ad vej. Modellen beregner den samlede omkostning plus en avance for en vogn bestående af en trækkende enhed og en trukken enhed (det kan være en sættevogn med køl, sættevogn med presenning, anhænger med køl og en anhænger med presenning).

157. For den trækkende og trukne enhed kan beregnes en oversigt over de totale omkostninger på årsbasis, en omkostningsoversigt pr.km./time, de totale omkostninger pr.km./time og en oversigt over lønomkostninger.

158. Omkostningsberegningsmodellen blev udviklet i 1980'erne. [Note: Jf. ITD's brev af 11. december 2008 "Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's informationsudveksling, s. 16.] Medlemmerne har haft adgang til modellen via ITD's hjemmeside fra første kvartal 2000 til 6. december 2007. [Note: Jf. ITD's brev af 11. december 2008 "Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's informationsudveksling, s. 16 og materiale fra kontrolundersøgelsen.] Medlemmerne har ligeledes haft adgang til modellen på ITD's hjemmeside www.staging.itd.dk indtil den 13. marts 2008 i tidsrummet kl. 02:26 og 08:34. [Note: Jf. TSA-13, log-fil ex080313.log.]

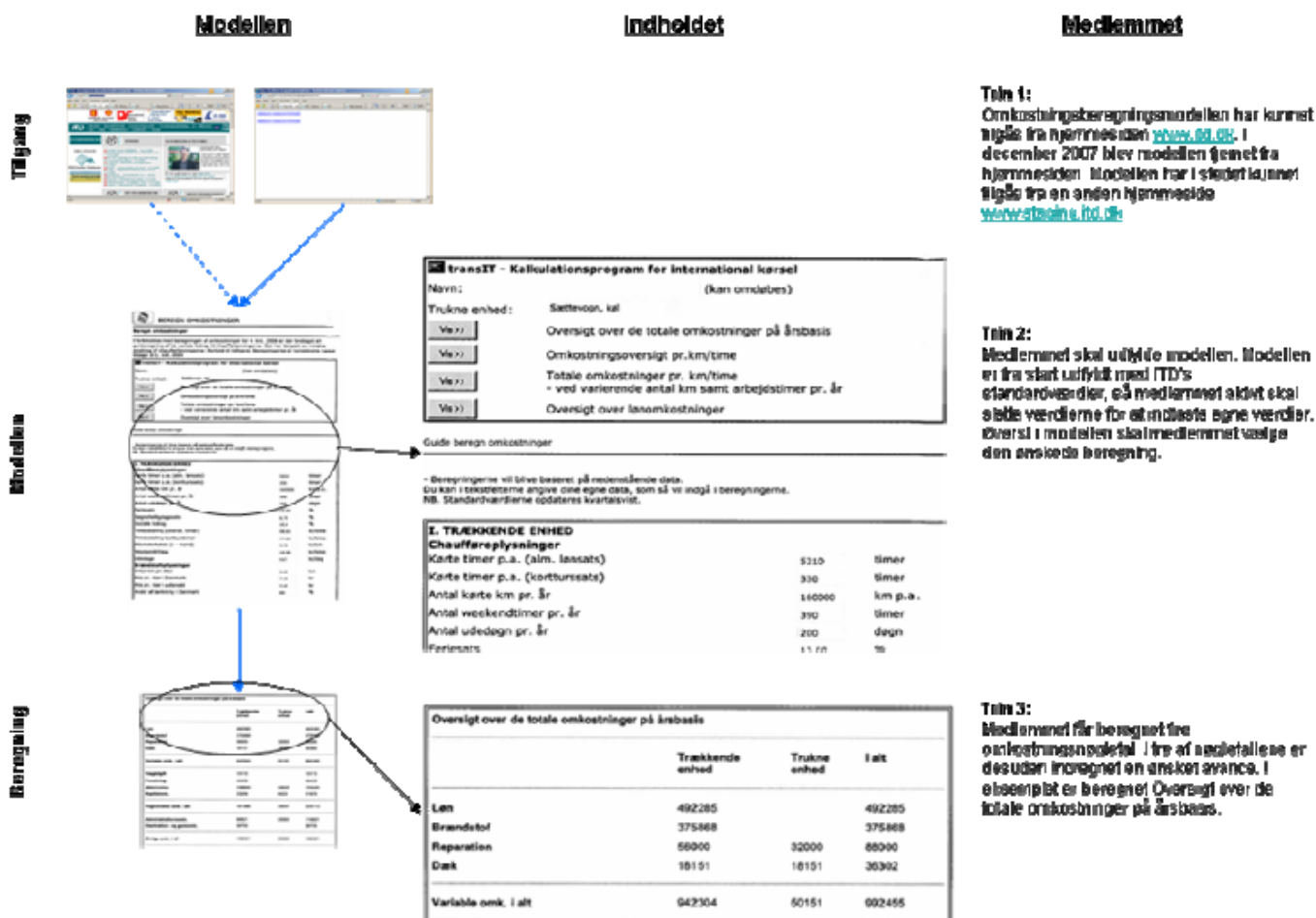
159. ITD har anført i sit høringssvar, at sidste kvartal, hvor data i modellen blev opdateret, var 3. kvartal 2007. Så uanset at beregningsmodellen var tilgængelig til december 2007 var der ikke opdaterede data længere end til 3. kvartal 2007.

160. ITD har endvidere anført, at ITD's hjemmeside www.staging.itd.dk ikke er en offentlig tilgængelig hjemmeside, men et internt testværktøj.

161. Konkurrencestyrelsens undersøgelse har imidlertid vist, at hjemmesiden også var tilgængelig for offentligheden jf. pkt. 177, hvoraf det fremgår, at 6 besøgende udenfor ITD har haft adgang til omkostningsberegningsmodellen på et tidspunkt, hvor denne kun var tilgængelig via www.staging.itd.dk.

162. Brugen af omkostningsmodellen foregår i 3 trin. Figur 9 nedenfor gengiver modellens opbygning og medlemmernes brug af modellen.

Figur 9: Omkostningsberegningsmodellens opbygning og medlemmernes brug af modellen



163. Trin 1 er tilgangen til modellen, dvs. hvordan medlemmet får åbnet modellen. Medlemmet kunne åbne modellen fra ITD's hjemmeside www.itd.dk eller siden www.staging.itd.dk.

164. Trin 2 er valg af omkostningsnøgletal, som modellen skal beregne, og udfyldelse af data i modellen. Modellen beskrives i det følgende fra top til bund, som den fremgår af hjemmesiden. Øverst i modellen skal medlemmet vælge hvilken type af trukken enhed, som modellen skal beregne (det kan være en sættevogn med køl, sættevogn med presenning, anhænger med køl eller en anhænger med presenning).

165. Medlemmet skal derefter vælge at få beregnet en eller flere af fire omkostningsnøgletal. Medlemmet kan vælge en oversigt over de totale omkostninger på årsbasis, en omkostningsoversigt pr.km./time, de totale omkostninger pr.km./time og en oversigt over lønomkostninger.

166. Medlemmet skal længere nede i modellen udfylde 49 felter om forskellige omkostninger hørende til køretøjerne. Felterne i modellen er fra start udfyldt med standardværdier beregnet og indsat af ITD, jf. figur 9. I modellen står skrevet, at:

”Beregningerne vil blive baseret på nedenstående data. Du kan i tekstfelterne angive dine egne data, som så vil indgå i beregningerne. NB. Standardværdierne opdateres kvartalsvist.”

167. Standardværdierne i de 49 felter skal aktivt slettes af medlemmet inden køretøjets egne forudsætninger for beregningen kan indtastes.

168. I modellen skal oplyses omkostninger til i) den trækkende enhed (førerhuset), ii) den trukne enhed (vognladet), iii) destinationsafhængige omkostninger, iv) godsafhængige omkostninger og v) øvrige oplysninger. Under øvrige oplysninger indgår ønsket overskud i pct. af omsætningen. I feltet for ønsket overskud i pct. af omsætningen er indsat en standardværdi på 5 pct. Modellen beregner således et køretøjs omkostninger, hvori der er indregnet en avance.

169. Ad i) den trækkende enhed. For den trækkende enhed skal oplyses omkostninger til chauffør, brændstof, køretøj, afskrivninger og øvrige omkostninger.

170. Ad iii) destinationsafhængige omkostninger. Destinationsafhængige omkostninger dækker vejafgift, spedition, telefon mv., parkeringsafgifter, toldomkostninger, fægeomkostninger og øvrige omkostninger.

171. Ad iv) godsafhængige omkostninger. Godsafhængige omkostninger dækker kølemaskinolie og farligt gods, andet gods.

172. Ad v) øvrige oplysninger. I øvrige oplysninger oplyses antal arbejdsdage for køretøjet pr. år og det ønskede overskud i pct. af omsætningen.

173. Trin 3 viser modellens beregninger. Har medlemmet f.eks. valgt at se en oversigt over de totale omkostninger på årsbasis, så viser modellen en krævet omsætning, som er summen af de samlede omkostninger og fortjeneste. Medlemmet kan derefter vælge at gå tilbage til trin 2 og få vist en anden beregning i trin 3.

174. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen log-filer fra den server, som ITD bruger til at opbevare deres hjemmeside www.itd.dk på og dermed også deres omkostningsberegningsmodel.

175. I 2007 fik 196 forskellige besøgende vist en beregning fra modellen, jf. tabel 10 nedenfor. 12 af de besøgende var medarbejdere fra ITD.

176. De 196 personer fordeler sig på baggrund af Konkurrencestyrelsens beregninger på 96 virksomheder. De 96 virksomheder har tilsammen brugt modellen 369 separate gange og fået 2.358 visninger af beregninger. Det skal bemærkes, at modellen, jf. figur 9 ovenfor, kan beregne 4 forskellige nøgletal ved én enkelt indtastning.

Tabel 10: Brug af omkostningsberegningsmodellen

		2008 ¹	2007	2006	2005
Personer ²	ITD ⁵	3	12	9	6
	Andre	6	184	181	230
	I alt	9	196	190	236
Virksomheder ³	ITD	1	1	1	1
	Andre	6	95	82	80
	I alt	7	96	83	81
Intensitet ⁴	ITD	34	119	64	19
	Andre	7	250	268	329
	I alt	41	369	332	348
Sidevisninger ⁵	ITD	243	686	402	89
	Andre	15	1.672	1.823	2.171
	I alt	258	2.358	2.225	2.260

Kilde: Analyse af log-filer indhentet på kontrolundersøgelse den 13. marts 2008. Analysen er foretaget på filen kalkulation.asp, jf. TSA-13.

¹ 2008 tæller perioden 1. januar 2008 til 13. marts 2008 kl. 02:26.

² Personer er opgjort på antallet af unikke IP-adresser. En unik IP-adresse er adressen på den besøgendes computer, som kun bliver medtalt første gang brugeren besøger hjemmesiden.

³ Virksomheder er opgjort ved at gruppere IP-adresser efter tallene før det andet punktum i IP-adressen. F.eks. er IP-adresserne 172.205.6.358 og 172.205.27.903 i samme gruppe.

⁴ Intensitet viser antallet af gange en person har brugt modellen.

⁵ Sidevisninger er antal gange beregningssiden er blevet vist i alt. Bemærk, at en person kan få vist 4 forskellige beregninger, for hver gang modellen er udfyldt.

⁶ ITD har ved brev af 27. november 2008 oplyst, at IP-adresser med startcifrene 172.20 tilhører ITD's medarbejdere.

177. Fra 1. januar til 13. marts 2008 fik 9 besøgende vist en beregning fra modellen, jf. tabel 10 ovenfor. Heraf var 3 besøgende fra ITD. De besøgende fordeler sig på 7 virksomheder, som brugte modellen 41 gange og fik vist 258 sider.

178. ITD har i brev af 27. november 2008 til Konkurrencestyrelsen beregnet, at modellen har foretaget 33 beregninger af de totale omkostninger på årsbasis i 2008. De 20 foretaget internt hos ITD, mens de 13 er foretaget fra 5 IP-adresser. Det skal bemærkes, at tabel 10 ovenfor summerer antallet af visninger af de fire nøgletalsberegninger, hvilket kan forklare forskellen fra ITD's oplysninger og Konkurrencestyrelsens beregninger.

179. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen et internt notat udarbejdet af en intern arbejdsgruppe i ITD. I notatet vurderes ITD's informationsudveksling i lyset af konkurrenceloven og Konkurrencereguleringen 2007. Notatet er dateret 20. juni 2007. Notatet er underskrevet af [NAVN], [NAVN], [NAVN] og [NAVN]. De fire er [NAVN] (juridisk konsu-

lent), [NAVN] (juridisk konsulent), [NAVN] (sektionsleder) og [NAVN] (analytiker).

180. Det fremgår af notatet, at [note: AJE-12] (Konkurrencestyrelsens understregninger):

”Ad beregning af omkostninger/beregning af omkostningsudvikling:

Disse 2 informationer er slået sammen, idet der er samme problemstillinger på begge. Begge beregninger giver medlemmerne mulighed for at se, omkostningsudviklingen på forskellige typer køretøjer. ITD ligger nogle standardforudsætninger ind, som det er muligt at ændre. Dette er klart forbudt ifølge Konkurrencestyrelsen. BYG Data A/S havde udsendt en kalkulationsvejledning, hvor de havde lagt nogle tal eksempler ind. Konkurrencestyrelsen fandt at medlemmerne ville opfatte disse tal eksempler som vejledende satser. Programmet kunne derfor hæmme priskonkurrencen.

En mulighed ville være at slette vores vejledende satser, og lade programmet ligge til fri afbenyttelse med egne tal. Dette vil nok betyde en del forespørgsler, da programmet ikke vil fremstå helt så entydigt som tidligere.

[...]

Arbejdsgruppen har efterfølgende haft møde d. 16. august 2007, hvor formålet var at finde frem til konkrete anbefalinger. Disse anbefalinger er drøftet med ledelsen, hvorefter der er enighed om følgende:

[...]

Beregning af omkostninger/beregning af omkostningsudvikling

1. Fjerne alle vejledende tal fra programmet – let løsning
2. Generelt indeks for international lastvognskørsel fra DK's stat – pris

Tidshorisont: Ajourføring i forbindelse med 3. kvartal 2007 – forventes klar ultimo november/primo december.”

181. Notatet blev bl.a. sendt pr. e-mail den 24. september 2007 fra [NAVN] til [NAVN] (ITD's administrerende direktør), og cc til [NAVN] (underdirektør i ITD), [NAVN], [NAVN] og [NAVN].

182. ITD har anført i brev af 11. december 2008 til Konkurrencestyrelsen

”Omkostningsberegningsmodellen var gældende for internationale transporter ad landevej. Målgruppen var medlemmer, ikke-medlemmer, transportkøbere, speditører, pengeinstitutter, revisorer, advokater, uddannelsesinstitutioner og andre med interesse i transport og logistik. Modellen kunne bl.a. beregne de samlede omkostninger for et ”EU-standardvogntog”, således som disse var defineret i modellen. Udgangspunktet for en beregning var brugernes egne tal og forudsætninger, men kalkulationen kunne gennemføres på grundlag af anførte standardværdier. Disse var dog ikke målrettet en konkret pris-kalkulation, men derimod en vurdering af omkostningsudviklingen i en given periode. Dette skyldes, at standardværdierne er listepreiser og indekstal
[...]

183. ITD angiver imidlertid i sit høringssvar, at ”Standardværdierne indsat og anvendt i beregningsmodellerne var ikke realistiske værdier, som i praksis blev anvendt af medlemsvirksomhederne. Værdierne indsat i beregningsmodellerne lå således gennemsnitligt 20-30 % over den reelle markedsværdi.”, jf. ITD’s høringssvar s. 20.

184. ITD har endvidere i brev af 11. december 2008 til Konkurrencestyrelsen anført

”Modellen havde netop et bredere sigte og anvendelse end til kalkulation af kostprisen, idet modellen kunne anvendes til konsekvensberegninger – herunder investeringskalkuler, analyser af chaufførbytte, analyser af omkostningsstrukturen samt perspektiverne ved en eventuel udflagning. Det er korrekt, at kalkulationen var på årsbasis, hvorfor modellen ikke var velegnet i forbindelse med kalkulation af de konkrete transportopgaver. [Note: Jf. ITD’s brev til Konkurrencestyrelsen af 11. december 2008 ”Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD’s informationsudveksling.] Det skal hertil bemærkes, at modellen er baseret på et EUstandardvogntog og dermed alene er relateret til internationale transporter og ikke til nationale transporter. [Note: Jf. ITD’s brev til Konkurrencestyrelsen af 11. december 2008 ”Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD’s informationsudveksling.]

[...]

Derimod er det ikke ITD’s opfattelse, at omkostningsberegningsmodellen anvendes i forbindelse med konkret tilbudsgivning, idet modellen kun kan anvendes på årsbasis, hvorimod den konkrete transport skal baseres på helt andre beregningsværktøjer og data, hvor sæsonudsving, skiftende varestrømme, det aktuelle udbud af og den aktuelle efterspørgsel efter den pågældende destination, vareart og transportydelse samt markedssituationen i øvrigt indgår.

Baseret på egne omkostningstal kan modellen – sammen med andre værktøjer – anvendes i forbindelse med retrogradkalkulation for at undersøge, hvorvidt den givne markedspris kan dække virksomhedens omkostninger – herunder give en fortjeneste, der svarer til offeromkostningerne.” [Note: Jf. ITD’s brev til Konkurrencestyrelsen af 11. december 2008 ”Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD’s informationsudveksling.”]

185. I samme brev anfører ITD

”ITD’s beregningsmodeller er primært rettet mod sådanne truckingopgaver baseret på anvendelse af EU-standardkøretøjer.

[...]

ITD’s beregningsmodeller omfatter alene simple truckingydelser, hvor opgaven er omkostningsstyring, styring af produktionskapaciteten samt evnen til at måle lønsomheden i forhold til den markedsbestemte pris. Kan omkostningerne ikke dækkes via markedsprisen, bør man udvikle eller afvikle de pågældende ydelser og finde lønsomme alternativer.” [Note: Jf. ITD’s brev til Konkurrencestyrelsen af 11. december 2008 ”Notat om det europæiske marked”.]

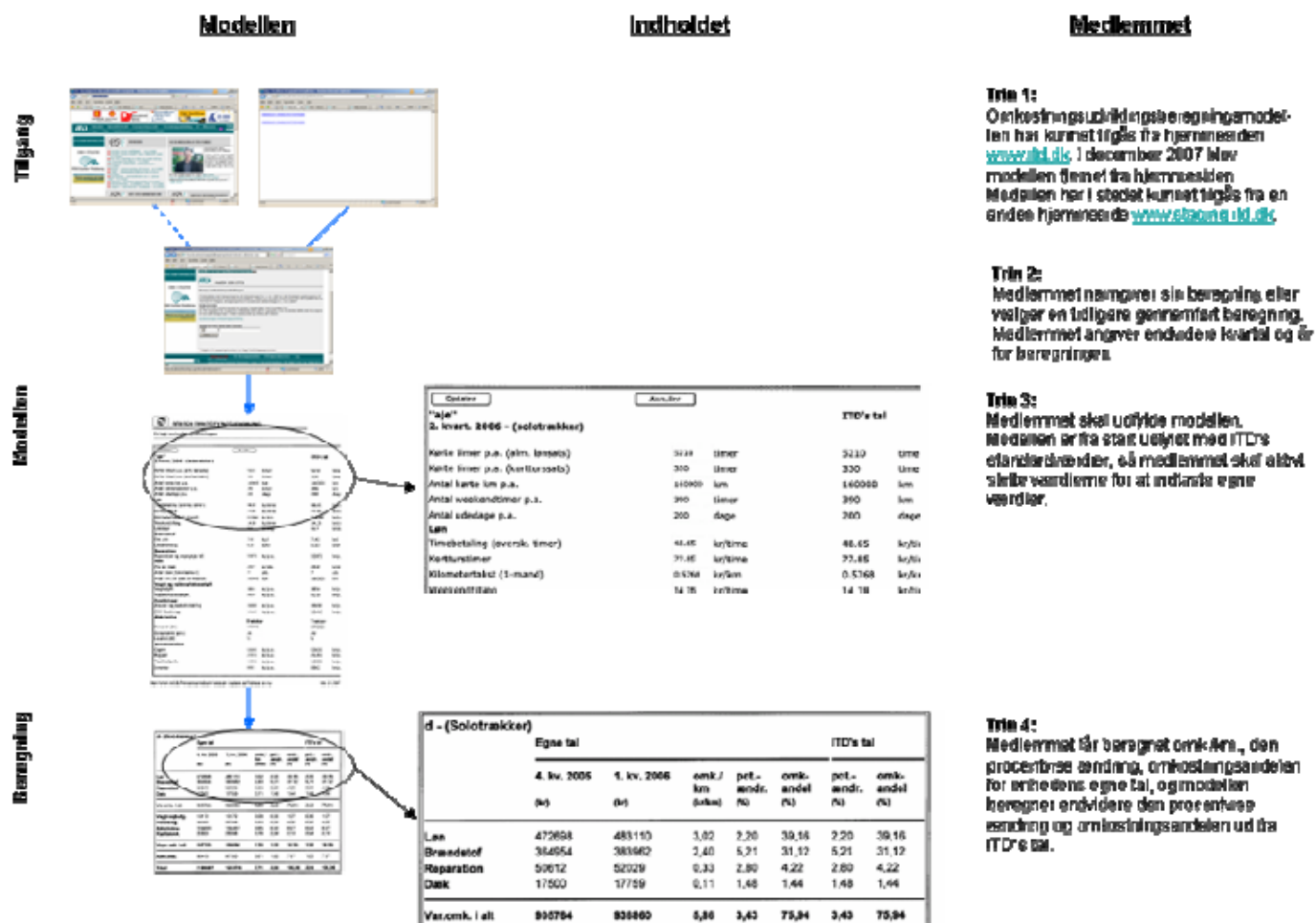
3.3.2. ad b) – Omkostningsudviklingsberegningssmodellen

186. ITD har lavet en model, som beregner udviklingen i omkostninger for vognmænd, som transporterer gods ad vej. Modellen beregner omkostninger per kilometer, den procentvise ændring i omkostninger i den beregnede periode og omkostningsandelen for den trækkende og/eller trukne enhed.

187. Omkostningsudviklingsberegningssmodellen blev udviklet sammen med omkostningsberegningssmodellen i 1980’erne. [Note: Jf. ITD’s brev af 11. december 2008 ”Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD’s informationsudveksling, s. 26.] Medlemmerne har haft adgang til modellen via ITD’s hjemmeside fra første kvartal 2000 til 6. december 2007. [Note: Jf. TSA-13, log-fil ex041109.log.] Medlemmerne har ligeledes haft adgang til modellen på ITD’s hjemmeside www.staging.itd.dk, indtil den blev fjernet den 13. marts 2008 i tidsrummet mellem kl. 02:26 og 08:34. [Note: Jf. TSA-13, log-fil ex080313.log.] Ifølge Konkurrencestyrelsens undersøgelse af log-filerne har der ikke været andre besøgende end ITD siden december 2007.

188. Brugen af omkostningsmodellen foregår i 4 trin. Figur 10 nedenfor gengiver modellens opbygning og medlemmernes brug af modellen.

Figur 10: Omkostningsudviklingsberegningsmodellens opbygning og medlemmernes brug af modellen



189. Trin 1 er tilgangen til modellen. Dvs., hvordan medlemmet får åbnet modellen. Medlemmet kunne åbne modellen fra ITD's hjemmeside www.itd.dk eller www.staging.itd.dk.

190. I trin 2 får beregningen et navn, eller der vælges en tidligere beregning. Derefter vælges kvartal og år for beregningen. Der kan foretages vilkårlige sammenligninger mellem de enkelte kvartaler og år.

191. Trin 3 er udfyldelse af data i modellen. Modellen beskrives fra top til bund, som den fremgår af hjemmesiden. Øverst i modellen skal medlemmet vælge, fra hvilken periode modellen skal beregne omkostningsudviklingen. Medlemmet kan vælge kvartal og år.

192. Medlemmet skal derefter udfylde 27 felter om forskellige omkostninger hørende til køretøjet. Disse omkostninger er som udgangspunkt individuelle for den enkelte vognmand. Felterne i modellen er fra start udfyldt med standardværdier

beregnet og indsat af ITD. Disse standardværdier svarer til ITD's tal yderst i højre kolonne.

193. 17 af standardværdierne er de samme som standardværdierne brugt i omkostningsberegningsmodellen.

194. Standardværdierne i de 17 felter skal aktivt slettes af medlemmet inden køretøjets egne forudsætninger for beregningen kan indtastes.

195. I modellen skal indtastes oplysninger om - eller som nævnt alternativt anvendes ITD's forhåndsudfyldte tal om - generelle kørselsdata, løn, brændstof, reparation, dæk, vægt- og vejbenyttelsesafgift, forsikringer, afskrivninger og administration, hvor tallene for en solotrækker er indsat.

196. I trin 4 vises modellens beregninger. Modellen beregner omk./km., den procentvise ændring og omkostningsandelen for enhedens egne tal. Modellen beregner endvidere den procentvise ændring og omkostningsandelen ud fra ITD's tal, jf. figur 10 ovenfor. Hvis vognmanden således ikke selv har indsat tal, vil modellen alene foretage en beregning på baggrund af de af ITD forhåndsudfyldte tal.

197. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen log-filer fra den server, som ITD bruger til at opbevare foreningens hjemmeside www.itd.dk på og dermed også foreningens omkostningsudviklingsberegningsmodel.

198. Ifølge log-filerne har omkostningsudviklingsberegningsmodellen været i brug af ITD og af foreningens medlemmer i perioden 9. november 2004 til 13. marts 2008.

199. I 2007 fik 17 forskellige besøgende vist en beregning fra modellen, jf. tabel 11 nedenfor. 10 af de besøgende var medarbejdere fra ITD.

200. De 17 personer fordelte sig på omkring 11 virksomheder. De 11 virksomheder har tilsammen brugt modellen 54 separate gange og fået 169 visninger af beregninger.

Tabel 11: Brug af omkostningsudviklingsberegningsmodellen

		2008 ¹	2007	2006	2005
Personer ²	ITD ⁴	2	10	5	6
	Andre	0	7	21	22
	I alt	2	17	26	28
Virksomheder ³	ITD	1	1	1	1
	Andre	0	10	18	18
	I alt	1	11	19	19
Intensitet ⁴	ITD	16	43	22	22
	Andre	0	11	26	23
	I alt	16	54	48	45
Sidevisninger ⁵	ITD	187	148	63	46
	Andre	0	21	64	34
	I alt	187	169	127	80

Kilde: Analyse af log-filer indhentet på kontrolundersøgelse den 13. marts 2008. Analysen er foretaget på filen omkudv_feedback.asp, jf. TSA-13.

¹ 2008 tæller perioden 1. januar 2008 til 13. marts 2008 kl. 02:26.

² Personer er opgjort på antallet af unikke IP-adresser. En unik IP-adresse er adressen på den besøgendes computer, som kun bliver medtalt første gang brugeren besøger hjemmesiden.

³ Virksomheder er opgjort ved at gruppere IP-adresser efter tallene før det andet punktum i IP-adressen. F.eks. er IP-adresserne 172.20.6.358 og 172.20.27.903 i samme gruppe.

⁴ Intensitet viser antallet af gange en person har brugt modellen.

⁵ Sidevisninger er antal gange beregningssiden er blevet vist i alt.

⁶ ITD har ved brev af 27. november 2008 oplyst, at IP-adresser med startcifrene 72.20 tilhører ITD's medarbejdere.

201. Fra 1. januar til 13. marts 2008 fik 2 besøgende vist en beregning fra modellen, jf. tabel 1 ovenfor. De var begge fra ITD. De to besøgende fik 187 sidevisninger.

202. ITD har anført i sit høringssvar, at modellen reelt kun kunne bruges, hvis medlemmet gemte tal fra ét kvartal i et år og gemte tal fra ét andet kvartal i et år. Sammenligningen af de 2 kvartaler viste omkostningsudviklingen.

203. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen et internt notat udarbejdet af en intern arbejdsgruppe i ITD. Notatet behandler omkostningsudviklingsberegningsmodellen set i lyset af konkurrenceloven. Det fremgår af notatet, [note: AJE-12] at:

204. "Ad beregning af omkostninger/beregning af omkostningsudvikling:

[...]

Omkring omkostningsudviklingen kunne det være en mulighed at forsøge at lave et program, hvor de officielle omkostningsstigninger fra Danmarks Statistik indgår, og hvor den enkelte ligger sine egne forudsætninger ind for på den måde at lave en individuel omkostningsudvikling. Vi har kendskab til flere medlemmer, som har benyttet sig af vores omkostningsudviklingsberegninger i deres kontrakter til at lave almindelige prisstigninger. Det må forudses, en individuel omkost-

ningsudvikling ikke vil være helt så acceptabel for transportkøberne. ITD's gennemsnitlige omkostningsudvikling er anerkendt af både transportør og transportkøber.

[...]

Arbejdsgruppen har efterfølgende haft møde d. 16. august 2007, hvor formålet var at finde frem til konkrete anbefalinger. Disse anbefalinger er drøftet med ledelsen, hvorefter der er enighed om følgende:

[...]

Beregning af omkostninger/beregning af omkostningsudvikling

3. Fjerne alle vejledende tal fra programmet – let løsning

4. Generelt indeks for international lastvognskørsel fra DK's stat – pris

Tidshorisont: Ajourføring i forbindelse med 3. kvartal 2007 – forventes klar ultimo november/primus december.”

205. ITD har i brev af 11. december 2008 til Konkurrencestyrelsen anført:

”I lighed med besvarelserne til ITD's omkostningsberegningsmodel er også udviklingsberegningsmodellen målrettet samme brede gruppe af brugere. Modellen kan derfor ikke alene anvendes til beregninger af omkostningsudviklingen for vognmænd, der internationalt transporterer gods ad landevej.

Brugerne kan overskrive standardværdierne og indsætte egne tal, hvis brugeren ønsker dette. Dette indebærer også en adgang til at kontrollere egen omkostningsudvikling i forhold til udviklingen i standardværdierne samt analyse af mulige årsager hertil. Det forhold, at modellen er åben over for samtlige brugere indebærer også en mulighed for, at transportkøbere og andre brugere kan kontrollere de individuelle transportørers oplysninger om transportudviklingen op imod faktuelle tal afspejlende udviklingen i listepreiser og udviklingen i indeks fra Danmarks Statistik, hvorefter de kan sammenligne med egne tal, branche tal og internationale omkostningsstatistikker. Transportkøberne og transportkøbernes organisationer har gode muligheder for løbende at kontrollere disse standardværdier og sammenligne dem med egne beregninger.

[...] Ud fra telefonsamtaler gennem en længere periode med enkelte brugere, er det foreningens opfattelse, at modellen anvendes til at sikre et godt kendskab til omkostningsstrukturen (og en forståelse for omkostningsstrukturen og betydningen heraf) – se Notat om det euro-

pæiske transportmarked. Med udgangspunkt i de givne markedspriser kan brugerne beregne dækningsbidraget for forskellige transportopgaver. [...] Endvidere er det vurderingen, at brugerne anvender de historiske tal til at analysere omkostningsudviklingen og reflektere over baggrunden herfor.

[...]

Modellen stilles ikke kun til rådighed for medlemmerne, men for samtlige brugere, jf. tidligere. Et større kendskab til de enkelte omkostningselementer er et vigtigt element i opnåelse af den størst mulige effektivitet i hele logistikkæden, ligesom omkostningsstyringen er et vigtigt og afgørende element i bevarelse af en høj konkurrenceevne såvel for transporterhvervet som for dansk industri. Der henvises til Notat om det europæiske transportmarked. [...] I forhold til medlemsvirksomheder kan modellen – sammen med andre værktøjer – være med til at øge opmærksomheden på, om virksomheden fortsat bør producere de pågældende truckingydelser selv eller gøre brug af underleverandører. (Se Notat om det europæiske transportmarked). Om der ”er plads” til disse omkostningsstigninger vil afhænge af den konkrete markedspris, udviklingen af innovative produkter og omkostningsudviklingen i de lande, som vi typisk konkurrerer med i kombination med udbud og efterspørgsel. [...] Endvidere kan modellen – og modelberegningerne – være nyttige i forbindelse med medlemsvirksomhedernes budgetlægning.” [Note: Jf. ITD’s brev til Konkurrencestyrelsen af 11. december 2008 ”Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD’s informationsudveksling”.]

3.3.3. ad c) – Omkostningsprognosen

206. ITD har udarbejdet et dokument, hvori der er beregnet og offentliggjort en årlig omkostningsprognose for international vejgodstransport. Dokumentet beskriver den faktuelle udvikling i omkostninger for international vejgodstransport et givet år. ITD angiver den faktuelle udvikling i omkostningerne med en samlet procentsats. Dokumentet beskriver også ITD’s forventninger til omkostningsudviklingen det kommende år. ITD angiver en samlet procentsats for den forventede omkostningsudvikling.

207. Offentliggørelsen af omkostningsprognosen er knyttet til omkostningsberegningsmodellen og har været tilknyttet denne. [Note: Jf. ITD’s brev af 11. december 2008 ”Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD’s informationsudveksling, s. 29.] Omkostningsprognosen har således været tilgængelig fra 2000.

208. Prognosen fra 2007 og 2008 er ændret således, at dokumentet kun beskriver den faktuelle og historiske udvikling for det indeværende år. Dvs. den fremadrettede forventede omkostningsudvikling for henholdsvis 2008 og 2009 er udeladt.

209. ITD's omkostningsprognose har således ændret form fra 2000 til i dag, men har fra 2000 til og med 2006 indeholdt en samlet procentsats for den faktuelle omkostningsstigning et givent år og en samlet procentsats for den forventede omkostningsudvikling det fortløbende år. [Note: Jf. TSA-13.] Nedenfor beskrives prognosen for 2005, der findes at være repræsentativ for omkostningsprognosen udformning i 2001, 2005 og 2006.

210. ITD udgav i oktober 2005 to dokumenter, som beskriver omkostningsudviklingen for international vejgodstransport 2005-2006. Det første dokument er et kort faktaark, som opsummerer omkostningsudviklingen i det indeværende år samt angiver en forventet omkostningsudvikling for det kommende år. Det andet dokument, benævnt "Omkostningsudvikling for international vejgodstransport 2005-2006, Dokumentation" (dokumentationsarket), er et mere detaljeret dokument, hvori udviklingen beskrives for enkelte undergrupper af omkostningerne.

Faktaarket

211. Faktaarket er delt op i et afsnit om omkostningsudviklingen et givent år og et afsnit om den forventede omkostningsudvikling det kommende år. I afsnittet om omkostningsudviklingen et givent år er oplyst en faktuel omkostningsudvikling i pct., effekten af stigende dieseloliepriser i pct., tysk vejskat i pct., samt årsagerne til den generelle omkostningsudvikling. Som grundlag for udviklingen er anvendt kalkulationer med ITD's omkostningsberegningsmodeller for et 40 tons eksportkøretøj med årlig kørsel på 160.000 km. samt andre udefrakommende, faktuelle omkostninger, som ikke er en del af ITD's modeller. [Note: Jf. ITD's brev af 11. december 2008 "Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's informationsudveksling, s. 29.] I dokumentet er oplyst en faktuel omkostningsudvikling på ca. 2,5 pct. (eksklusive dieselolie) i 2005.

212. I afsnittet om den forventede omkostningsudvikling det kommende år er der oplyst en forventet omkostningsudvikling i pct. og destinationsafhængige omkostninger i pct. I dokumentet er oplyst en forventet faktuel omkostningsudvikling på ca. 2,7 pct. (eksklusive dieselolie, tysk vejskat og generel omkostningsudvikling) i 2006.

Dokumentationsarket

213. I første afsnit af dokumentet beskrives omkostningsudviklingen for international vejgodstransport i det forgangne år. For det første udregnes en faktuel omkostningsudvikling angivet som en procentsats. Denne faktuelle udvikling er ledsaget af dokumentation for de enkelte poster, og der dokumenteres endvidere for

udviklingen i de forskellige omkostninger, som den samlede udvikling er udregnet på baggrund af. Den faktuelle procentsats er den samme som procentsatsen oplyst i faktaarket.

214. For det andet udregnes udviklingen i dieselolieprisen på baggrund af ITD's standardforudsætninger. Der henvises til ITD's hjemmeside, hvor det oplyses, at det er muligt at følge dieselpriens betydning på de samlede omkostninger. For det tredje beskrives kort udviklingen i afgifter for broer, motorveje, tunneller og færger. Endelig nævnes for det fjerde de tyske vejsskatter. Samtlige omkostningsposter i første afsnit af dokumentet er således faktuelle og historiske.

215. I andet afsnit af dokumentet beskrives for det første den forventede omkostningsudvikling for det kommende år. ITD opstiller i dokumentet en prognose for posterne chaufførlønomkostninger, reparationsudgifter, dækpriser, forsikringsomkostninger, finansieringsomkostninger, afskrivninger og administrationsomkostninger. Det fremgår af dokumentet, at omkostningskalkulationerne bygger på den af ITD anvendte beregningsmodel. Der er herudover angivelse af, hvilke (officielle) kilder ITD baserer sine forventninger på.

216. På baggrund af prognoserne for de forskellige omkostningsposter fremsætter ITD i dokumentet en samlet forventet omkostningsstigning for det kommende år. Det fremgår således at:

”**2006** medfører ifølge foreningens beregninger yderligere omkostningsstigninger på **ca. 2,7%**, eksklusiv effekten af eventuelle ændringer i dieselpriiser og destinationsafhængige omkostninger.”

217. For det andet angives en forventning til udviklingen i de destinationsafhængige omkostninger. Der skrives f.eks. at:

”De destinationsafhængige omkostninger vil typisk stige med **2-2,5%**. Dog forventes omkostninger til færgeforbindelser at stige ekstraordinært på grund af de høje oliepriser.”

218. For det tredje beskrives den forventede udvikling i den tyske vejsskat. ITD har undladt at angive en endelig procentsats for den forventede omkostningsstigning i den tyske vejsskat.

219. Skrivelsen afsluttes med en opfordring til medlemmerne om at skrive et forbehold ind i deres kontrakter, så det er muligt at regulere prisen, såfremt der skulle ske væsentlige omkostningsstigninger:

”I forbindelse med indgåelse eller fornyelse af faste aftaler anbefaler ITD medlemsvirksomhederne at tage forbehold for udefrakommende væsentlige omkostningsstigninger og afgiftsændringer...”

220. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen log-filer fra den server, som ITD bruger til at opbevare foreningens hjemmeside www.itd.dk på og dermed også foreningens omkostningsprognose.

221. Ifølge log-filerne har 91 personer fået vist omkostningsprognosen 2005-2006, jf. tabel 12 nedenfor. 9 af dem var medarbejdere fra ITD. De 91 personer fordeler sig på 45 virksomheder.

222. I 2005 fik 27 forskellige virksomheder vist omkostningsprognosen, mens 34 forskellige virksomheder fik den vist i 2006.

Tabel 12: Brug af omkostningsprognosen

		2008 ¹	2007	2006	2005	Brug i alt ⁵
Personer ²	ITD ⁴	0	2	6	3	9
	Andre	0	1	45	44	82
	I alt	0	3	51	47	91
Virksomheder ³	ITD	0	1	1	1	1
	Andre	0	1	33	26	44
	I alt	0	2	34	27	45

Kilde: Analyse af log-filer indhentet på kontrolundersøgelse den 13. marts 2008. Analysen er foretaget på filerne Omkostningsudvikling 2005-2006 konklusion (kundeinformation). pdf, omk-udvikling-2005-2006-konklusion.pdf og omk-udvikling-2005-2006-konklusion-dokumentation.pdf, jf. TSA-13.

¹ 2008 tæller perioden 1. januar 2008 til 13. marts 2008 kl. 02:26.

² Personer er opgjort på antallet af unikke IP-adresser. En unik IP-adresse er adressen på den besøgendes computer, som kun bliver medtalt første gang brugeren besøger hjemmesiden.

³ Virksomheder er opgjort ved at gruppere IP-adresser efter tallene før det andet punktum i IP-adressen. F.eks. er IP-adresserne 172.20.6.358 og 172.20.27.903 i samme gruppe.

⁴ ITD har ved brev af 27. november 2008 oplyst, at IP-adresser med startcifrene 172.20 tilhører ITD's medarbejdere.

⁵ Bemærk, at brug i alt ikke nødvendigvis behøver at summe med brugen på alle årene, idet den samme person eller virksomhed kan have fået vist omkostningsprognosen flere gange.

Brug i alt udtrykker de unikke brugere over hele perioden.

223. Det skal bemærkes, at omkostningsprognosen lå tilgængelig på hjemmesiden som pdf-fil. Dvs. at filen kunne downloades og lagres på den besøgendes computer. Dette var ikke tilfældet med omkostningsberegningsmodellen og omkostningsudviklingsberegningsmodellen, som kun kunne vises på hjemmesiden. Det betyder, at et antal virksomheder kan have anvendt ITD's omkostningsprognose, uden at dette fremgår af logfilerne. Dette indebærer, at et større antal virksomheder, end hvad fremgår af tabel 12, kan have anvendt ITD's omkostningsprognose.

224. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen et internt notat dateret 20. juni 2007 udarbejdet af en intern arbejdsgruppe i ITD. I notatet vurderes ITD's informationsudveksling i lyset af konkurrenceloven. Det fremgår af notatet, at [note: AJE-12] (Konkurrencestyrelsens understregninger):

”Ad analyser – omkostningsudvikling forventninger til næste år:

Denne analyse gennemgår alle de væsentligste omkostninger i forbindelse med en fragt. Der laves beskrivelse af omkostningsudviklingen i det seneste år, ligesom der gives et bud på omkostningsudviklingen i det næste. Hele analysen munder ud i en samlet vurdering på, hvor meget omkostningsniveauet forventes at stige det kommende år.

Håndværksrådet har ønsket at udsende en procentsats til sine medlemmer, der skulle vise, hvordan omkostningerne udviklede sig for et typisk værksted. Konkurrencerådet fandt, at den fremkomne procentsats kom til fremstå som en officiel og anerkendt beregning af, hvor store prisstigninger medlemmerne med rimelighed kunne forlange. Udsendelsen af den procentvise omkostningsstigning var derfor i sig selv og uden yderligere kontakt mellem medlemmerne egnet til at medføre, at priserne blev samordnet. Derfor var den foreslåede ordning i strid med konkurrenceloven.

Det er svært at se, hvad der kan sættes i stedet for. Muligvis en artikel i info, hvor omkostningerne gennemgås uden en samlet konklusion og derefter en henvisning til, at vi kan tilbyde en ”individuel” sparring med hvert enkelt medlem. Det uanset en balancegang.

[...]

Arbejdsgruppen har efterfølgende haft møde d. 16. august 2007, hvor formålet var at finde frem til konkrete anbefalinger. Disse anbefalinger er drøftet med ledelsen, hvorefter der er enighed om følgende:

[...]

Analyser – omkostningsudvikling forventninger til næste år:

1. Lave beskrivelse som tidligere – dog uden konklusioner
 2. Individuel rådgivning
- Tidshorisont: Skal være klar til medlemsmøderne primo oktober. **Det ligger et oplæg klar på power-point.”**

225. ITD har i brev af 11. december 2008 til Konkurrencestyrelsen anført:

”Beregningerne stilles ikke alene til rådighed for medlemmerne men for brugerne, jf. tidligere. Formålet er at sikre et godt kendskab til den internationale omkostningsudvikling samt den eksisterende og kommende markedssituation i Europa. Med henvisning til Notat om det europæiske transportmarked, er det de forventninger, der stilles til del-

tagerne i et strategisk partnerskab. Baggrunden er netop, at ændrede relative priser kan nødvendiggøre nye tiltag: ændre i sikkerhedslager-nes størrelse på grund af dårligere fremkommelighed, etablere frem-skudte lagre, etablere direkte distribution, gøre brug af multimodale transportformer (bane og short sea shipping) på udvalgte destination, gøre brug af chaufførstationer for at forbedre leveringskvaliteten eller andre tiltag, der kan reducere logistikomkostningerne. Dette er netop kernen i SCM.

Beregninger af omkostningsudviklingen er også nødvendig for at tage stilling til, hvorvidt virksomhederne selv vil producere trucking ydel-serne eller gøre brug af underleverandører.” [Note: Jf. ITD’s brev til Konkurrencestyrelsen af 11. december 2008 ”Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD’s informationsudveksling”.]

3.3.4. ad f) – Ventetidssatser

226. ITD har udarbejdet standardbetingelser for bl.a. ventetid. Foreningens stan-dardbetingelser indeholdt tidligere specifikke ventetidssatser for henholdsvis pr. påbegyndt time op til 10 timer, og betaling når ventetiden oversteg 10 timer pr. påbegyndt døgn.

227. Materialet fra kontrolundersøgelsen viser beregninger tilbage fra 1996. [No-te: Jf. TSA-13.] Ifølge materialet beregnes ventetidssatserne en gang i kvartalet.

228. Bestemmelserne om ventetidssatser i ITD’s standardbetingelser, hvoraf der fremgik en oversigt over ventetidssatser, er ikke længere tilgængelige på ITD’s hjemmeside. Dokumentet er erstattet af ”Ventetid ITD-Håndbogen 2008” [note: http://itd.dk/Upload/Jura/2008_Ventetid_samlet%20fil.pdf], hvoraf kun de gene-relle ventetidsbestemmelser fremgår.

229. Ventetidsbestemmelserne bruges af fragtføreren, når tiden til på- og aflæs-ning, grænsepassage, fortoldning mv. overskrider den tid, der må anses for nor-mal og rimelig for den pågældende destination, godstype, tidspunkt for på- og aflæsning og særlige forhold i øvrigt. [Note: ITD-Håndbogen 01.2005.]

230. F.eks. indeholdt ventetidsbestemmelserne fra 2005, som bl.a. er offentlig-gjort i ”ITD-Håndbogen 2005”, standardbestemmelsen vedrørende ventetid, som ITD har kopieret fra regelsættet ”Almindelige kørselsbestemmelser for vejtrans-port” også kaldet AKV 97. [Note: AKV 97 regulerer det indbyrdes forhold mel-lem speditør og vognmand – eller som udtrykt i præamblen til AKV 97: ”Internationale landevejstransporter er reguleret af lov om fragtaftaler ved international vejtransport (CMR-loven). Dog er ikke alle spørgsmål vedrørende udførelsen af transporter reguleret i loven. Specielt udførelsen af nationale transporter falder udenfor. Reguleringen af en lang række spørgsmål skal derfor søges andre steder

i den generelle lovgivning eller gennem individuelle aftaler. Formålet med nærværende bestemmelser er at fastlægge generelle regler for vejtransport for derved at fremme et bedre aftalegrundlag og at øge opmærksomheden på de færdselssikkerhedsmæssige og miljømæssige aspekter ved transport ad landevej." Om ventetid fremgår af § 10 i regelsættet, at:

"Fragtfører har krav på betaling af ventetid, når tiden til på- og aflæsning, grænsepassage, fortoldning mv. overskrider den tid, der må anses for normal og rimelig for den pågældende destination, godstype, tidspunkt for på- og aflæsning og særlige forhold i øvrigt.

Stk. 2. For ventetid, der opstår i forbindelse med transporten i øvrigt, vil fragtføreren, såfremt ventetiden ikke skyldes fejl eller forsømmelse fra dennes side, kunne kræve erstatning herfor, efter principperne i CMR-lovens § 21.

Stk. 3. Fragtføreren kan ved særlig interesse i ventetid indgå særskilt aftale om betingelserne herfor."

231. Udover den generelle bestemmelse i dokumentet har ITD tilføjet en oversigt over ventetidssatser, der kan finde anvendelse i konkrete tilfælde. ITD anfører i dokumentet, at:

"Ventetidssatserne er beregnet på grundlag af den generelle omkostningsudvikling for typiske eksportvogntog, som ITD informerer medlemsvirksomhederne om. Omkostningerne ved ventetid tager udgangspunkt i de faste stilstandsomkostninger pr. dag tillagt en chaufførtimeløn pr. køretøj."

232. I Dokumentet angives to satser – én for ventetid pr. påbegyndt time op til 10 timer og én for pr. påbegyndt døgn når ventetiden overstiger 10 timer. De to satser er lavet for tre typer lastbiler. Det drejer sig om (i) en trækker, (ii) køretøjer eller vogntog med en lasteevne over 15 tons og (iii) køretøjer eller vogntog med temperaturkontrol og en lasteevne over 15 tons. Den sidste type af køretøjer er yderligere delt op i 5 kategorier afhængig af den leverede køleydelse.

233. F.eks. angives ventetidssatsen for et køretøj eller vogntog med en lasteevne over 15 tons at være 320 kr. i timen i 2005.

234. ITD's ventetidssatser fremgår endvidere af ITD's standardtransportaftale. Standardtransportaftalen er lavet til brug for foreningens medlemmer ved indgåelse af aftaler med transportkøbere. Aftalen ligger tilgængelig på ITD's hjemmeside på fire forskellige sprog (dansk, tysk, engelsk og fransk). I standardtransportaftalens pkt. 8 vedr. afregning indgår ventetidsbetaling. Det fremgår således af standardtransportaftalens pkt. 8, at (Konkurrencestyrelsens understregning):

"For ventetid der ikke skyldes fejl eller forsømmelser fra transportørens side betales i henholdt [sic!] til ITD's til enhver tid offentliggjor-

te ventetidssatser p.t. kr. 360.00 pr. påbegyndt time indtil 10 timer, og når ventetiden overstiger 10 timer p.t. kr. 3.600.00 pr. påbegyndt døgn. Der er aftalt (xx) timer til af- og pålæsning.”

235. Efter Konkurrencestyrelsens udkast til rådsnotat blev sendt i høring i december 2008, er standardtransportaftalen ikke længere tilgængelig på ITD's hjemmeside.

236. ITD har anført i deres høringssvar, at standardtransportaftalen og ventetids-satserne stammer fra marts 2000 og ikke har været ændret siden. Derfor har de ifølge ITD ikke haft nogen reel betydning.

237. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen et internt notat udarbejdet af en intern arbejdsgruppe i ITD. Notatet er en vurdering af ITD's informationsudveksling i lyset af konkurrenceloven.

238. Det fremgår af notatet, der er dateret 20. juni 2007, [note: 76 AJE-12] at (Konkurrencestyrelsens understregninger):

”Ad ventetidssatser:

ITD's ventetidssatser benyttes også [af] forsikringsselskaber og er almindeligt anerkendt, som afregningsmodel i forbindelse med afregning af ventetider. Beregningerne, som ligger til grund for ventetids-satserne, er de beregninger, som foretages i forbindelse med beregningerne af omkostninger og omkostningsudvikling. Så derfor er ventetidssatserne et problem i lighed med ovenstående. Det har ikke umiddelbart været muligt at finde en anden løsning.”

[...]

Arbejdsgruppen har efterfølgende haft møde d. 16. august 2007, hvor formålet var at finde frem til konkrete anbefalinger. Disse anbefalinger er drøftet med ledelsen, hvorefter der er enighed om følgende:

[...]

Ventetidssatser:

1. Udsende skemaer til beregning af individuelle satser
2. Huskelister

Tidshorisont: November/december.”

3.3.5. ad g) – Opfordringer til overvæltning

239. ITD har opfordret sine medlemmer til at indføre et olietillæg og i den forbindelse anvende det generelle forbehold for omkostningsændringer i ITD's standardtransportaftale. Standardtransportaftalen kan bruges af vognmændene ved aftaleindgåelse med en transportkøber.

240. ITD har opfordret sine medlemmer til at overvælte øgede olieomkostninger på kunderne. ITD har herudover løbende opfordret medlemmerne til at bruge ITD's omkostningsindeks og til at benytte ITD's omkostningsberegningsmodeller.

241. ITD angiver i cirkulære nr. 47 af 7. december 1999, at:

"ITD har løbende orienteret sine medlemmer om, hvilke konsekvenser de voldsomme prisstigninger på dieselolie i 1999 har haft for omkostningerne i forbindelse med eksportkørsel. Som oplyst i ITD-info af 24. november 1999 udgør omkostningsstigningerne således **p.t. 4,8%**.

[...]

I en tid, hvor konkurrencen er meget hård, og hvor fragterne i forvejen er presset i bund, er det uundgåeligt, at hvert enkelt medlem får dækket de voldsomme olieprisstigninger ind hos ordregiverne."

242. ITD angiver i ITD info den 26. august 2004, at "ITD har derfor udarbejdet et forbehold for prisændringer i sin standardaftale, [...]. Vi anbefaler alle at bruge dette forbehold i de aftaler, man som transportør indgår."

243. ITD angiver i ITD info den 28. april 2005, at (Konkurrencestyrelsens understregning):

"I de seneste måneder er prisen på en liter dieselolie steget markant, og priserne risikerer at stige yderligere. ITD anbefaler medlemmerne at holde nøje [sic!] med udviklingen og at sikre sig fuld omkostningsdækning hos kunderne.

[...] Prisen for en liter dieselolie i Danmark udgør pr. 28. april 2005 DKK 6,56 ekskl. moms, mens prisen pr. 1. januar 2004 udgjorde DKK 5,50.

Omkostningerne ved eksportkørsel er på grund af prisændringer på dieselolie siden 1. januar 1999 steget med 12,4 %, svarende til en stigning på 92 øre pr. km.

Få omkostningerne dækket ind

ITD skal på den baggrund igen kraftigt opfordre alle medlemmer til at sikre sig fuld omkostningsdækning for de prisstigninger, der har fundet sted, og som måtte komme i de kommende måneder. [...]"

244. ITD udsendte i perioden til den 2. september 2005 til 10. august 2006 4 meddelelser med omtrent samme ordlyd som gengivet i pkt. 242 bare indeholdende olieprisstigninger for andre perioder. De 4 meddelelser blev udsendt i ITD hasteinfo den 2. september 2005, i ITD info den 10. august 2006, i ITD info den 20. april 2006 og i ITD info den 20. juli 2006.

245. Det fremgår af en artikel i Jyllands Posten benævnt ”Vognmænd kører mod konkurs”, den 13. juni 2006, at ITD har angivet, at ”Prisstigningerne på dieselloien skal betales af kunderne og i sidste ende af forbrugerne.”

246. ITD angiver i ITD-Presseklip den 16. februar 2006, at (Konkurrencestyrelsens understregning):

”Send regningen videre til kunderne

Nye eksportprocedurer fra 1. januar 2007 vil øge kontrolomkostningerne i forbindelse med terrorsikring.”

247. ITD angiver senest i Børsen den 9. december 2008 vedr. den kommende stigning i den tyske motorvejsafgift, at ”Der er kun et sted denne merudgift kan hentes. Det er hos transportkøbernes kunder.” I samme artikel angiver ITD ligeledes, at ”Motorvejsafgifterne er en udefra kommende omkostning på transporterne til Tyskland. Og der er kun én, der kan betale: Vognmandens kunde.”

248. ITD har anført i deres høringssvar, at udtalelserne skal ses i forbindelse med, at infrastrukturplanen, som også omhandler roadpricing for lastbiler i Danmark blev offentliggjort i december. Som brancheorganisation er ITD nødt til at orientere det politiske system om konsekvenserne af, at vejsskatter udgør en omkostning, der vil medføre en svækket dansk konkurrenceevne og øget inflation.

249. ITD har herudover løbende opfordret medlemmerne til at bruge ITD’s omkostningsindeks og til at benytte ITD’s omkostningsberegningsmodeller.

250. ITD angiver i ITD info den 6. november 2002, at:

”2002 medfører ifølge foreningens beregninger omkostningsstigninger på **ca. 4,3%** inkl. dieselloie.

De stigende dieselloiepriser har alene betydet en omkostningsstigning på **1,6 %** for international transport.

[...]

2003 medfører ifølge foreningens beregninger yderligere omkostningsstigninger på **ca. 2,5%**, ekskl. den kommende tyske vejsskat og forudsat, at dieselloiepriserne er uændrede.

[...]

De konstaterede omkostningsstigninger i 2002 samt de forventede stigninger for 2003 kan der læses mere om i vedlagte bilag eller på www.transit.dk.”

251. ITD udsendte i ITD info den 18. november 2003 en meddelelse med omtrent samme ordlyd bare indeholdende informationer for 2003-2004.

252. ITD angiver i ITD info den 5. februar 2004, at ”Indeksene kan ses på www.itd.dk, hvor du også kan beregne udviklingen i de vigtigste omkostningsnøgletal for din egen virksomhed på baggrund af ITD’s økonomiske indeks.”

253. ITD angiver i ITD info den 5. maj 2004, at ”Indeksene kan ses enkeltvis under menupunktet økonomi og statistik. Der er også mulighed for at beregne omkostningsudviklingen over en given periode ud fra ITD’s standardværdier for omkostninger.”

254. ITD angiver i ITD info den 19. august 2004, at ”[...] – du kan bruge vores tal og informationer, når du i forbindelse med fragtforhandlinger skal dokumentere øgede omkostninger for forskellige vogntyper.” Det fremgår endvidere, at ”Men du kan også lave en beregning baseret på dine egne tal eller tilpasse ITD’s standardtal via internetprogrammet.”

255. ITD angiver i ITD info den 11. august 2005, at ”Der er også mulighed for at beregne omkostningsudviklingen over en given periode ud fra ITD’s standardværdier for omkostninger.”

3.4. Tidligere sager

256. Konkurrencestyrelsen vurderede i 1998 ITD’ beskrivelse af omkostningsudviklingen i vognmandsbranchen, som bl.a. indeholdt en prognose for udviklingen i det kommende år.

257. Konkurrencestyrelsen gennemførte endvidere i 2006 en kontrolundersøgelse hos ITD.

3.4.1. FDE-sagen

258. Ved brev af 26. november 1998 fremsendte Foreningen af Danske Eksportvogtmænd (FDE) – i dag ITD – foreningens beskrivelse af omkostningsudviklingen i eksportvogtmændsbranchen i 1998 og 1999 til brug for medlemmernes forhandlinger med transportkøberne til Konkurrencestyrelsen. FDE anmodede Konkurrencestyrelsen om at vurdere, om materialet var i strid med konkurrenceloven.

259. ITD anførte i den forbindelse (torsdag den 26. november 1998) at materialet skulle sendes ud til foreningens 500 medlemmer i løbet af næste uge, og foreningen udbad sig derfor Konkurrencestyrelsens svar senest onsdag den 2. december 1998.

260. FDE's omkostningsudvikling for vognmandsbranchen indeholdt fra tidspunktet for Konkurrencestyrelsens vurdering og til og med 2006 foreningens prognose over den forventede procentvise omkostningsudvikling for vognmandsbranchen i det kommende år.

261. ITD har i denne forbindelse anført i foreningens høringssvar, at det fremsendte materiale tillige omfattede foreningens opfordringer til at overvælte omkostninger på medlemsvirksomhedernes kunder. ITD angiver i denne forbindelse, at dette fremgår af, at FDE i det fremsendte materiale angav, at

"Det anbefales medlemsvirksomhederne, i forbindelse med indgåelse eller fornyelse af faste aftaler, at tage forbehold for udefra kommende omkostningsstigninger og afgiftsændringer. Følgende formulering kan anbefales: "Der tages forbehold for ændringer i omkostningerne affødt af øgede miljø- og sikkerhedsmæssige krav. Endvidere har transportørerne ret til forhøjelse af de i kontrakterne aftalte fragtrater i forbindelse med dokumenterede forhøjelser i skatter og afgifter samt i forbindelse med andre ekstraordinære, udefra kommende omkostningsstigninger, som pålægges transportøren." NB! Specielt skal der peges på, at transporter, der kræver særlige kørselstilladelser m.m., og hvor der kun er et begrænset antal tilladelser til rådighed, kan indebære øgede omkostninger i form af forøgede transportafstande, omkørsel o.lign. Et eksempel herpå er transitskørsel gennem Østrig."

262. Konkurrencestyrelsen gav en mundtlig tilbagemelding på FDE's henvendelse.

263. ITD har anført i et internt notat dateret 6. december 2005, at Konkurrencestyrelsen i 1998 angav mundtligt over for FDE, at styrelsen ikke så et konkurrencemæssigt problem i de fremsendte skemaer. Det fremgår endvidere af dette notat, at Konkurrencestyrelsen oplyste, at styrelsens mundtlige udsagn ikke var bindende. Konkurrencestyrelsen henviste til, at kun en skriftlig tilkendegivelse var bindende fra styrelsens side.

264. Det fremgår endvidere af ITD's interne notat, at Konkurrencestyrelsen angav ikke at ville sende noget på skrift, medmindre ITD insisterede på det, hvoraf fremgår (Konkurrencestyrelsens understregninger):

"Under henvisning til FDE's brev af 26. november 1998 til Konkurrencestyrelsen
skal jeg oplyse, at svaret fra Konkurrencestyrelsen ikke var skriftligt.

I stedet ringede [NAVN], som var sagsbehandler i styrelsen, til mig og han oplyste efter at have gennemset materialet,

- at han intet konkurrencemæssigt problem så i de skemaer, som foreningen offentliggjorde om omkostningsudviklingen

- at der alene i skemaerne og det øvrige materiale var gengivet målbar og dokumenterbare oplysninger med nøgle-tal, som alle i givet fald ville kunne kontrollere rigtigheden af

- at der ikke nogetsteds i det fremsendte materiale var oplysninger, der gjorde, at vognmændene en bloc ville blive animeret til at tage en ensartet fragtpriis – og dermed over-træde konkurrencereglerne

- at [NAVN] ikke ville sende noget på skrift om sagen med mindre vi i foreningen insisterede på det Og - at [NAVN] mundtlige udsagn ikke var bindende, idet kun en skriftlig tilkendegivelse er bindende fra styrelsens side.”

265. Det fremgår ligeledes af et telefonnotat fra Konkurrencestyrelsen dateret den 23. februar 1999, at styrelsen gengav at have meddelt FDE, at styrelsens tilkendegivelse hverken indebar en godkendelse af eller en ikkeindgrebserklæring i forhold til det materiale, som FDE fremsendte.

3.4.2. Kontrolundersøgelse den 23. august 2006

266. Konkurrencestyrelsen gennemførte den 23. august 2006 en kontrolundersøgelse hos ITD. Kontrolundersøgelsen blev gennemført på baggrund af en formodning om, at der på markedet for godstransport ad landevej foregik konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af aftaler, vedtagelser eller koordineret adfærd om fastsættelse af priser og andre forretningsbetingelser. Konkurrencestyrelsen havde i den forbindelse en formodning om, at ITD kunne være involveret i disse aktiviteter.

267. Konkret rettede Konkurrencestyrelsens formodning sig mod en række vognmænds samtidige forhøjelser af virksomhedernes respektive olierat. Konkurrencestyrelsen havde i den forbindelse en formodning om, at disse aftaler mellem vognmænd om prisforhøjelser kunne være blevet aftalt i regi af ITD, f.eks. i en af foreningens ERFA-grupper.

268. Konkurrencestyrelsen medtog i alt 13 A4-ark materiale, som ITD ved kontrolundersøgelsens afslutning fik udleveret en kopi af. Dette materiale omfattede ikke ITD's modeller, ITD's ventetidssatser, ITD's årlige prognose eller ITD's opfordringer om overvæltning af omkostninger.

269. Ved brev af 20. november 2006 meddeltes ITD, at Konkurrencestyrelsens undersøgelse af konkurrenceforholdene i godstransportbranchen var at betragte som afsluttet. Konkurrencestyrelsen anførte i den forbindelse, at undersøgelsen, som indledtes med en kontrolundersøgelse hos ITD den 23. august 2006, blev iværksat på grund af en formodning om konkurrencebegrænsende aftaler om prisforhøjelser.

270. ITD har anført, at ITD uopfordret fremlagde et yderligere materiale, som bl.a. omfattede omkostningsberegninger, olieindeks, konjunkturindeks m.v. ITD har i den forbindelse anført, at Konkurrencestyrelsen gennemså det fremlagte materiale. ITD har endvidere anført, at Konkurrencestyrelsen ikke havde kommentarer hertil, hvorfor styrelsen ikke medtog materialet. ITD har imidlertid omvendt anført, at Konkurrencestyrelsen som led i kontrolundersøgelsen medtog bilag om bl.a. omkostningsindeks og oliepristillæg [Note: Angivet af ITD på møde med Konkurrencestyrelsen den 10. juli 2008, jf. de slides, som ITD fremlagde på mødet]. ITD har endvidere anført, at Konkurrencestyrelsen stillede spørgsmål i forbindelse med gennemgangen af ITD's hjemmeside til ventetidssatser og afsavns-erstatning. ITD har endelig anført, at en medarbejder fra Konkurrencestyrelsen oplyste, at der hverken i forhold til hjemmesiden eller i forhold til det fremlagte materiale, forelå problemer i forhold til konkurrencelovgivningen. [Note: Angivet af ITD på møde med Konkurrencestyrelsen den 10. juli 2008.]

271. ITD har ikke fremlagt dokumentation for eller henvist til faktiske dokumenterbare forhold, som kan tjene til at underbygge denne del af foreningens opfattelse af det passerede under kontrolundersøgelsen.

272. ITD har endvidere anført, at Konkurrencestyrelsen på kontrolbesøget gennemgik ITD's hjemmeside, herunder også den lukkede del af hjemmesiden.

273. ITD har til dokumentation herfor fremlagt en liste over logfiler, jf. ITD's bilag E, som efter det oplyste viser, at en medarbejder fra Konkurrencestyrelsen har været inde på foreningens hjemmeside og her klikket på forskellige links og undersider.

274. Det fremgår imidlertid, at de som bilag E fremlagte logfiler viser, at Konkurrencestyrelsens medarbejder (hvis det lægges til grund, at denne som angivet af ITD anvendte den pågældende computer) har bevæget sig rundt på foreningens hjemmeside. Således viser de fremlagte logfiler ikke, at den pågældende computer er blevet brugt til at "klikke dybere ind" i de enkelte modeller, udfylde tal i foreningens modeller, etc. Derimod viser logfilerne, at der fra den pågældende computer i det af ITD angivne tidsrum, alene blev foretaget et enkelt klik på foreningens forskellige "hovedsider" - og derfra gået videre til andre sider.

3.5. Høringssvar

275. Konkurrencestyrelsen har sendt et udkast til Rådets afgørelse i nærværende sag i høring hos ITD den 19. december 2008. ITD har den 20. januar 2009 fremsendt foreningens bemærkninger.

276. ITD angiver indledningsvist i sit høringssvar om de 5 forhold, som Konkurrencestyrelsen har gjort gældende udgør en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, at *"ITD er i det store hele enige i Konkurrencestyrelsens vurdering af, at de fem nævnte forhold – såfremt de fortsat var i kraft og blev vurderet efter den foreliggende praksis – potentielt kunne udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens § 6."*

277. ITD har hertil overordnet angivet, at i) ITD havde en berettiget forventning om, at foreningen ikke overtrådte konkurrenceloven og, at ii) beskrivelsen af markedet og markedsafgrænsningen i nærværende afgørelse ikke er korrekt.

278. ITD's bemærkninger er i det hele indarbejdet i de relevante afsnit af nærværende afgørelse.

279. ITD har endvidere angivet, at foreningen aldrig har haft til formål eller hensigt at foranstalte en konkurrencebegrænsende informationsudveksling. På baggrund af Konkurrenceredegørelsen i 2007, der indeholdt et kapitel om informationsudveksling, iværksatte ITD straks og på eget initiativ en intern juridisk undersøgelse af de nu af Konkurrencestyrelsen identificerede forhold. Redegørelsen var færdig den 12. juni 2007, og på baggrund af den interne undersøgelse besluttede ITD i november 2007 at ophøre med hvert af de omhandlede forhold. ITD implementerede beslutningen umiddelbart.

280. ITD har endvidere angivet, at foreningen er indstillet på at afgive de bindende tilsagn, som måtte være relevante og nødvendige for at kunne afslutte nærværende sag. ITD fremhæver i den forbindelse, at foreningen allerede inden Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelse hos ITD den 13. marts 2008 effektivt på egen hånd var ophørt med de forhold, som er omfattet af nærværende sag.

281. Det skal bemærkes hertil, at sagen ikke findes egnet til en tilsagnsløsning. Der lægges bl.a. vægt på, at flere dele af sagen vedrører alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven. Disse overtrædelser egner sig ikke umiddelbart til en tilsagnsløsning. Der lægges endvidere vægt på, under hensyntagen til sagens fremskredne karakter, at der ikke vil være væsentlige ressourcer at spare for Konkurrencestyrelsen ved at indgå tilsagn på nuværende tidspunkt. ITD foreslog således først en tilsagnsløsning efter, at foreningen havde modtaget et udkast til nærværende Rådssafgørelse i høring.

4. Vurdering

4.1. Markedsafgrænsning

282. For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og Traktatens artikel 81, er det nødvendigt at definere det relevante marked. Det relevante marked defineres ved en afgrænsning af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.

283. Det følger af konkurrencelovens § 5a, og af Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked, at det relevante marked skal afgrænses på baggrund af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitutionen, suppleret med undersøgelser af den potentielle konkurrence. [Note: Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, EF-Tidende nr. C 372 af 9. december 1997, s. 5 - 13.]

284. Det fremgår af Kommissionens praksis, at Kommissionen ikke anser det for nødvendigt at afgrænse det relevante marked nærmere i sager, der angår virksomheders adfærd, hvis objektive formål er at begrænse konkurrencen gennem bl.a. koordination af priser [note: Jf. bl.a. Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag COMP/38.549, *Ordre des Architectes*, punkt 93, hvor det anføres "... if the Commission can prove that the Association committed an infringement whose object was to restrict competition within the common market and which was by its nature liable to affect trade between Member States, it is not required to define the market."]. Der vil imidlertid - i overensstemmelse med praksis efter konkurrenceloven - blive foretaget en afgrænsning af det relevante marked for så vidt angår anvendelse af konkurrencelovens § 6.

285. Udgangspunktet for afgrænsningen af det relevante marked for nærværende sag skal tages i det eller de produkter, som brancheforeningen ITD's medlemmer udbyder, for så vidt ITD's adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen for disse produkter.

286. ITD er i henhold til § 2 i foreningens vedtægter en brancheforening for virksomheder, som driver vognmandsvirksomhed i henhold til lov om godskørsel; eller som driver virksomhed med det primære formål at udbyde internationale transport- og/eller logistikydelser. ITD's medlemsvirksomheder udbyder både nationale og internationale vejgodstransporter, jf. pkt. 92-129 ovenfor. Det fremgår endvidere af Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse, at virksomhederne transporter fordeler sig nogenlunde ligeligt mellem nationale og internationale kørsler, jf. pkt. 139-150.

287. ITD har i denne forbindelse angivet i sit høringssvar, at "ITD er en brancheorganisation for de internationale vognmænd. Har medlemmerne andre opgaver f.eks. national kørsel, kørsel i Norden og speditiionsopgaver er disse opgaver "dækket" af andre organisationer. Analysen af substitutionsmulighederne bør derfor målrettes de produkter, der tilbydes i denne sammenhæng i almindelighed og de produkter, der er målgruppen for de omtalte omkostningsmodeller i særdeleshed. Det vil sige internationale truckingopgaver ad landevej og ikke nationale og internationale vejgodstransporter".

288. En analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitutionen skal tage udgangspunkt i ITD's medlemmers kerneydelse, som er transport af gods ad vej for fremmed regning fra punkt A til B. Det vurderes i den forbindelse ikke at være relevant at inddrage de tillægsydelser (lagerhotel, logistiske styringsværktøjer, planlægning, koordinering, mv.), som en vognmand eller speditør måtte kunne tilbyde en transportkøber i forbindelse med forskellige typer af kørsel. Det ses at være på linje med Kommissionens praksis, at skelne mellem henholdsvis transportydelser og speditions/logistikydelser. [Note: Jf. Kommissionens sag nr. M.4786, Deutsche Bahn/Transfesa af 18. marts 2008, punkt 30 og 35, hvoraf det fremgår, at "In previous cases the Commission has found that the provision of transport services could be considered a relevant market from freight forwarding services. Indeed, providers of freight forwarding and transport services do not compete with each other and freight forwarders are generally considered to offer a distinct service to customers. Freight forwarders often also sub-contract the actual transportation to specialist transport providers ... The market investigation in the current case has largely conformed that transport services should be considered a distinct market from freight forwarding and other logistics services".] Speditions/logistikydelserne (tillægsopgaverne) varetages hovedsageligt af andre typer virksomheder og organisationer end ITD's medlemmer, jf. ITD's høringssvar som gengivet ovenfor. I det følgende benævnes under ét alle de tilfælde, hvor en vognmand skal foretage en given kørsel, som vejgodstransport.

289. Det vurderes endvidere, at ITD's informationsudveksling angår alle de tilfælde, hvor en vognmand skal fastsætte en pris for en vejgodstransport. Det være sig nationale og internationale vejgodstransporter. Informationsudvekslingen gælder ITD's omkostningsmodeller, ITD's omkostningsprognose, ITD's ventetidspris og ITD's opfordringer til overvæltning af omkostninger, jf. afsnit 3.3. Denne sag omfatter således de markeder, hvor ovennævnte informationer potentielt har til formål eller følge at begrænse konkurrencen. Det skyldes netop det forhold, at det er i forhold til prisfastsættelsen af selve kørslerne, at ITD's adfærd potentielt kan have en konkurrencebegrænsende virkning.

290. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er således ITD's medlemmers nationale og internationale vejgodstransporter.

Det relevante produktmarked

291. Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som indbyrdes substituerbare på grund af produkternes eller tjenesteydelsernes egenskaber, pris eller anvendelsesformål. [Note: Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03), pkt. 7.]

292. Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den mulige konkurrencebegrænsende aftale,

samordnede praksis eller vedtagelse vedrører. Dernæst afgrænses, hvilke øvrige produkter eller tjenesteydelser, der er substituerbare hermed.

293. Der kan afgrænses to relevante produktmarkeder i nærværende sag. Det drejer sig *for det første* om markedet for national vejgodstransport for fremmed regning. Dette marked kan muligvis segmenteres i forhold til specialiserede typer af kørsler, men en sådan segmentering er ikke nødvendig i nærværende sag. Det drejer sig *for det andet* om markedet for international vejgodstransport for fremmed regning. Det er ligeledes ikke nødvendigt at segmentere dette marked nærmere efter specialiserede typer af kørsler, jf. i det hele nedenfor.

294. *Produktmarkedet* har således i nærværende sag en ”geografisk dimension”, idet produktmarkedet kan afgrænses både nationalt og internationalt. Dette er en naturlig følge af, at der bl.a. er en grundlæggende forskel på national og international transport grundet forskelle i sprog, krav til transportørerne, krav til lastvognene og forskelle i afgiftsniveauer og beskatning. National transport kan derfor som *produkt* afgrænses fra international transport, jf. i det hele nedenfor.

295. Det undersøges derfor nedenfor, om vejgodstransport kan afgrænses fra transport med henholdsvis jernbane og fly. Det undersøges herefter, om produktmarkedet skal segmenteres yderligere efter typer af gods eller typer af læs. Det undersøges endvidere om produktmarkedet skal afgrænses i henhold til, om kørslen sker som firmakørsel eller for fremmed regning. Det undersøges endeligt, om produktmarkedet kan afgrænses i henhold til, om kørslen sker nationalt eller internationalt. [Note: Det skal i den forbindelse bemærkes, at den praksis, der henvises til nedenfor både omfatter praksis om landtransport og spedition.]

Transport af gods ad vej – andre transportformer

296. Konkurrencerådet, Konkurrenceankenævnet og Kommissionen har i en række afgørelser afgrænset det relevante produktmarked for vejgodstransport fra markederne for transport med jernbane, fly og skib.

297. Det fremgår af Konkurrencerådets afgørelse i sagen om DSV's overtagelse af DFDS Dan Transport Group, at der kan afgrænses et marked for landtransport, der omfatter transport på lastbil af hellæs, stykgods, pakker og specialkørsler. [Note: Rådsmøde den 8. november 2000, DSV's overtagelse af DFDS Dan Transport Group, punkt 3, markedet.]

298. Konkurrencerådet har endvidere i sagen om DTL's klage over taksterne på Storebæltsbroen behandlet spørgsmålet om, hvorvidt andre former for godstransport er i konkurrence med godstransport ad landevej. Det fremgår af afgørelsen, at der kan skelnes mellem transport af gods ad vej og transport af gods med jernbane og fly. [Note: Rådsmøde den 27. februar 2002, DTL's klage over taksterne på Storebæltsbroen, punkt 61-62.]

299. Det fremgår endvidere af Konkurrenceankenævnets afgørelse i sagen om Danske Vognmænds udsendelse af en priskurant til foreningens medlemmer, at der kan afgrænses et marked for vejgodstransport. [Note: Konkurrenceankenævnets kendelse af 7. november 1997 om § 11-forhandlinger med Danske Vognmænd (nu DTL).]

300. Det fremgår tilsvarende af Kommissionens afgørelse i sagen om DFDS/FLS Industries/Dan Transport, at Kommissionens markedsundersøgelse indikerede, at der kan afgrænses et marked for vejgodstransport. [Note: Kommissionens afgørelse af 14. juli 1999 i sag IV/M.1585, DFDS/FLS Industries/Dan Transport, punkt 9-11, med henvisning til tidligere praksis.]

301. Konkurrencerådet har senest i december 2008 i sagen om Dansk Transport og Logistiks (DTL) informationsudveksling med foreningens medlemmer vurderet, at det relevante marked kunne afgrænses som markedet for national transport af gods ad vej for fremmed regning i Danmark. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, DTL's informationsudveksling.]

302. ITD har i sit høringssvar anført, at "I forhold til ... muligheden for at afgrænse vejtransport i forhold til de øvrige transportformer bemærkes det, at såvel den tyske stat som Kommissionen anfører vejskatter som instrumenter til at overføre gods fra vej til bane, ligesom short sea shipping støttes gennem forskellige programmer. På luftfragtsområdet udgør de såkaldte "lavtgående fly" – (transporter af flygods på landjorden) en lille andel, men der er betydelig substitution til direkte flyafgang. Det samme gælder også containerkørsel fra Århus til Hamborg, der alternativt kan udføres med feederskibe eller med bane."

303. Det skal heroverfor bemærkes, at for så vidt angår *efterspørgselssubstitution* vurderes det, at en varig prisstigning på vejgodstransport på 5-10 pct. ikke kan antages at påvirke efterspørgslen blandt transportører af gods med henholdsvis bane, fly eller skib.

304. Det skyldes, at de pågældende transportformer adskiller sig fra vejgodstransport på en række væsentlige konkurrenceparametre, herunder den samlede transporttid, krav til fleksibilitet i leveringen og krav til godsets vægt. Godstransport købes typisk som en ydelse, hvor der ønskes transportkapacitet mellem to destinationer. Transport af gods med *lastbil* er fleksibel både hvad angår afgang- og ankomsttider, og der er mulighed for dør til dør leverancer. Transport af gods med *jernbane* er derimod særlig velegnet til transport over længere afstande, til transport af tungt gods med lavt værdiindhold og til transport af gods, der tåler en vis (længere) transporttid. Transport med jernbane efterspørges således i forhold til transport med lastvogn, hvor godset f.eks. har en høj vægt. [Note: Rådsmøde den 27. februar 2002, DTL's klage over taksterne på Storebæltsbroen, punkt 9, 11, 60 og 61.] Transport med *fly* er relativt dyrt, og anvendes derfor primært til transport af gods med højt værdiindhold og/eller meget kort holdbarhed over længere afstande. [Note: Rådsmøde den 27. februar 2002, DTL's klage over tak-

sterne på Storebæltsbroen, punkt 64 og 74.] Transport med fly anvendes derfor typisk til enkeltforsendelser af en relativt mindre størrelse. [Note: Økonomi- og takstanalyse af danske havne, TetraPlan og Institut for Transportstudier, august 2005, s. 2.] Transport med *skib* er velegnet til at transportere store volumener af forskelligartede varetyper over lange afstande til rimelige priser med lange transporttider. Transport med skib kræver endvidere omlastning og håndtering i lastterminaler, før godset kan nå sit endelige bestemmelsessted. [Note: Økonomi- og takstanalyse af danske havne, TetraPlan og Institut for Transportstudier, august 2005, s. 4.] Omvendt efterspørges transport med lastvogn typisk, hvor fleksibilitet og hastighed i leveringen spiller en større rolle end prisen.

305. For så vidt angår *udbudssubstitution* kan det endvidere ikke antages, at en varig prisstigning på 5-10 pct. blandt transportører af gods ad vej vil medføre, at udbydere af godstransport med bane i stedet vil udbyde godstransport ad vej. Der lægges herved vægt på, at det for det første vil kræve betydelige investeringer i materiel og omfattende omskoling af medarbejdere for udbydere af henholdsvis jernbane, fly eller skib at udbyde transport af gods ad vej. Der lægges endvidere vægt på, at det typisk kræver en helt anden logistik at udbyde vejgodstransport i forhold til henholdsvis jernbanetransport, flytransport eller skibstransport.

306. Der ses derfor ikke i nærværende sag at være forhold, som ændrer ved vurderingen i tidligere praksis. Det vurderes på den baggrund, at markedet for vejgodstransport kan afgrænses fra områderne for transport med jernbane, med fly og med skib. Det vurderes endvidere – bl.a. i overensstemmelse med Konkurrencerådets afgørelse i DTL-sagen fra 17. december 2008, at produktmarkedet for national vejgodstransport kan afgrænses fra produktmarkedet for international transport, jf. nedenfor.

Transport af gods ad vej - typer af gods

307. Konkurrenceankenævnet har i kendelse af 7. november 1997 om Danske Vognmænd (nu DTL) behandlet spørgsmålet, om markedet for vejgodstransport kan segmenteres yderligere efter, hvilke typer af gods der befordres.

308. Det fremgår af Konkurrenceankenævnets afgørelse i sagen om Danske Vognmænd, at konkurrencen på markedet varierer i styrke alt efter kørslens specialiseringsgrad. Det fremgår endvidere af afgørelsen, at der er andre konkurrencevilkår for godstransport ad landevej end for specialkørsler, der i afgørelsen nævnes som eksempelvis slamsugning, dagrenovation og højtryksspuling. [Note: Konkurrenceankenævnets kendelse af 7. november 1997 om § 11-forhandlinger med Danske Vognmænd, s. 4.]

309. Det fremgår endvidere af Konkurrencerådets afgørelse om DSV's overtagelse af DFDS Dan Transport Group, at specialtransporter ifølge deres natur er meget specialiserede og får karakter af nicheydelser, der ikke er i indbyrdes konkur-

rence. [Note: Rådsmøde den 8. november 2000, DSV's overtagelse af DFDS Dan Transport Group, punktet "specialtransporter".]

310. Det kan på den baggrund overvejes, om det overordnede marked for transport af gods ad vej skal segmenteres nærmere efter typer af gods.

311. Konkurrencerådet har imidlertid senest i sagen om DTL's informationsudveksling med foreningens medlemmer vurderet, at det ikke i den pågældende sag var nødvendigt at afgrænse markedet i nærmere segmenter efter typer af gods. Konkurrencerådet lagde i den forbindelse vægt på, at DTL's information var rettet til samtlige af brancheforeningens medlemmer uanset, hvilken type af gods-transport medlemmerne udbød. Vurderingen af DTL's informationer måtte derfor umiddelbart antages at være den samme, uanset om markedet blev segmenteret nærmere efter typer af gods eller om markedet afgrænsedes som et overordnet marked for transport af gods ad vej. Det vurderedes herefter, at der kunne afgrænses et overordnet produktmarked for transport af gods ad vej uanset type af gods. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, DTL's informationsudveksling.]

312. I nærværende sag gør samme forhold sig gældende. ITD's information er således rettet til samtlige af foreningens medlemmer, uanset hvilke typer af gods medlemmerne befordrer.

313. Det vurderes derfor, at der til brug for nærværende sag - ligesom i sagen om DTL - kan afgrænses et overordnet produktmarked for transport af gods ad vej uanset type af gods.

Transport af gods ad vej – typer af læs

314. Kommissionen har angivet i en sag om Deutsche Post om bl.a. spedition og godstransport ad vej, at Kommissionens markedsanalyse i den konkrete sag indikerede, at produktmarkedet for godstransport ad vej kunne segmenteres efter størrelsen af den transporterede last. Dette skyldtes, at transport af hellæs (hele vognladninger) krævede en anden og mindre sofistikeret logistisk styring end transport af stykgods (transport af flere stykker gods med forskellig destination). Kommissionen angav således i den konkrete sag, at forskellene i håndtering pegede på, at der kunne afgrænses separate produktmarkeder for de forskellige typer læs, idet infrastruktur og markedsaktører adskilte sig fra hinanden. [Note: Kommissionens sag nr. IV/M.1549, Deutsche Post/ASG, af 8. juli 1999, punkt 11.]

315. Kommissionen fandt det imidlertid ikke nødvendigt at afgrænse separate produktmarkeder i den konkrete sag.

316. Kommissionen angav endvidere i en sag om Dantransport, at "The market investigation in the present case as well as in [the] recent case Deutsche Post/ASG suggested an even further segmentation according to mode of transport

(i.e. rail, road) and, within road transport, according to categories such as “less than truck load or groupage (LTL)”, “semi truck load or part load (STL)” and “full-truck-load (FTL)”. [Note: Kommissionens sag IV/M.1585 - DFDS/FLS Industries/Dan Transport, punkt 9.]

317. Det fremgår heraf, at Kommissionens markedsanalyse i den konkrete sag ligeledes pegede på, at produktmarkedet muligvis kunne afgrænses efter typer af læs. Kommissionen fandt det imidlertid ikke nødvendigt at afgrænse separate produktmarkeder i den konkrete sag.

318. Det fremgår endelig af Analyserapport om vejbranchen, at markederne for hellæs og stykgods/pakker ikke konkurrerer med hinanden, idet transport af stykgods varetages af specialiserede transportfirmaer. [Note: Analyserapport, Økonomi- og Erhvervsministeriet samt Transport- og Energiministeriet i samarbejde med Justitsministeriet og Skatteministeriet, 30. marts 2007, s. 57-58.] ITD har hertil anført i foreningens høringssvar, at ”disse specialiserede transportfirmaer er speditørerne”.

319. Det kan på denne baggrund overvejes, om det overordnede marked for transport af gods ad vej skal segmenteres nærmere efter typer af læs.

320. Konkurrencerådet vurderede imidlertid i sagen om DTL’s informationsudveksling med foreningens medlemmer, at det ikke i den pågældende sag var nødvendigt at afgrænse markedet i nærmere segmenter efter typer af læs. Konkurrencerådet lagde i den forbindelse vægt på, at DTL’s information var rettet til samtlige af brancheforeningens medlemmer uanset, hvilke typer af læs medlemmerne transportererede. Vurderingen af DTL’s informationer måtte derfor umiddelbart antages at være den samme, uanset om markedet blev segmenteret nærmere efter typer af læs eller om markedet afgrænsedes som et overordnet marked for transport af gods ad vej. Det vurderedes herefter, at der kunne afgrænses et overordnet produktmarked for transport af gods ad vej uanset type af læs. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, DTL’s informationsudveksling.]

321. I nærværende sag gør samme forhold sig gældende. ITD’s information er således rettet til samtlige af foreningens medlemmer, uanset hvilke typer af læs medlemmerne befordrer.

322. Det vurderes på den baggrund, at der til brug for nærværende sag - ligesom i sagen om DTL - kan afgrænses et overordnet produktmarked for transport af gods ad vej uanset type af læs.

Transport af gods ad vej – firmakørsel og vognmandskørsel

323. Konkurrencemyndighederne har tidligere afgrænset det relevante produktmarked vedrørende transport af gods ad vej for fremmed regning fra firmakørsel.

324. Konkurrencerådet har i en sag om DSV's overtagelse af DFDS Dan Transport Group angivet, at "Der skelnes mellem to kørselsformer. Vognmandskørsel, der er transport af gods for fremmed regning, dvs. af gods, der tilhører en anden end bilens indehaver. Firmakørsel, der er transport af gods for egen regning, dvs. transport af gods, som tilhører transportøren selv." [Note: Rådsmøde den 8. november 2000, DSV's overtagelse af DFDS Dan Transport Group, 3. afsnit, "Markedet".]

325. Det fremgår heraf, at Konkurrencerådet i den konkrete sag afgrænsede produktmarkedet for transport af vej i henholdsvis et marked for firmakørsel og et marked for kørsel for fremmed regning (vognmandskørsel).

326. Konkurrencerådet har senest i december 2008 i sagen om Dansk Transport og Logistiks informationsudveksling med foreningens medlemmer vurderet, at markedet for vognmandskørsel kunne afgrænses fra området for firmakørsel. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, DTL's informationsudveksling.]

327. Der ses ikke i nærværende sag at være forhold, som ændrer ved denne vurdering. Det vurderes på den baggrund, at der til brug for nærværende sag kan afgrænses et marked for vognmandskørsel for fremmed regning fra området for firmakørsel.

Transport af gods ad vej – national og international kørsel

328. Kommissionen og de danske konkurrencemyndigheder har i en række afgørelser afgrænset produktmarkedet for transport af gods ad vej forskelligt alt efter, om der er tale om et nationalt eller et internationalt produktmarked.

329. Kommissionen har i en fusionssag om Stinnes/BTL angivet om produktmarkedet for transport ad vej, at "as far as land transport is concerned a distinction has to be made between domestic and international transport". [Note: Kommissionens sag IV/M.1056, Stinnes, BTL af 4. februar 1998, punkt 9.]

330. Kommissionen har endvidere i en fusionssag om bl.a. Dantransport på området for spedition ad vej (road forwarding services) henvist til ovennævnte sag om Stinnes/BTL og angivet, at "In that case it was found that international and domestic forwarding (transport) services by land are separate product markets". Om den konkrete sag angav Kommissionen, at "overall the Commission investigation confirmed that domestic and international road forwarding services are separate relevant product markets". [Note: Kommissionens sag nr. IV/M.1170, Dan Transport/InterForward af 25. maj 1998, punkt 6.]

331. Det fremgår heraf, at Kommissionen i sagen om Stinnes/BTL og i sagen angående bl.a. Dantransport konkret afgrænsede et relevant produktmarked som det nationale marked for transport/spedition af gods ad vej.

332. Kommissionen har foretaget en tilsvarende afgrænsning i en fusionssag om Deutsche Post/AG, hvor Kommissionen med henvisning til tidligere praksis angiver, at "As regards freight forwarding and in particular land transport the Commission had found in previous decisions that international and domestic forwarding (transport) services by land were separate relevant product markets ...". [Note: Kommissionens sag nr. IV/M.1549, Deutsche Post/ASG, punkt 11]

333. Kommissionen har ligeledes i en fusionssag om bl.a. DFDS angivet, at "As regards land transport the Commission has found in previous decisions that international and domestic freight forwarding services by land were separate relevant product markets" [Note: Kommissionens sag nr. IV/M, DFDS/FLS Industrier/Dan Transport af 14. juli 1999, punkt 9].

334. Det fremgår heraf, at Kommissionen både i sagen om Deutsche Post/ASG med henvisning til tidligere praksis konkret afgrænsede henholdsvis et nationalt og et internationalt produktmarked for transport af gods ad vej.

335. Konkurrencerådet har tilsvarende i en sag om DSV's overtagelse af Dan Transport Group angivet, at "der grundlæggende kan sondres mellem national transport og international transport". [Note: Rådsmøde af 8. november 2000, DSV's overtagelse af DFDS Dan Transport Group, afsnit 3, "markedet".]

336. Konkurrencerådet har senest i december 2008 i sagen om DTL's informationsudveksling med foreningens medlemmer vurderet, at der kunne afgrænses et nationalt produktmarked for transport af gods ad vej for fremmed regning. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, DTL's informationsudveksling.]

337. Konkurrencerådet lagde i den forbindelse vægt på, at det fremgår af praksis, at konkurrencemyndighederne i en række afgørelser har afgrænset et nationalt produktmarked for transport af gods ad landevej.

338. Konkurrencerådet lagde endvidere vægt på, at der foreligger en række forskelle i afgifter for benyttelse af veje mellem Danmark og andre medlemslande, forskelle i brændstofpriser, forskelle i vægtgrænser, forskelle i køre- og hviletidsregler og forskelle i regulering af byområder (kørselsforbud, grønne zoner, etc.), der medfører, at man i branchen skelner mellem national og international kørsel.

339. Konkurrencerådet lagde endelig vægt på, at det fremgik af markedsbeskrivelsen i den pågældende sag, at kun 2 pct. af den nationale vejgodstransport i Danmark foregik med udenlandske lastbiler eller trailere, og at omfanget af cabotagekørsel var meget begrænset inden for EU. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, DTL's informationsudveksling, pkt. 65 og 76.]

340. I nærværende sag gør samme forhold sig tilsvarende gældende. Der foreligger således fortsat samme forskelle i afgifter, tilladelser, regler og kørselsmønstre mv., som i sagen om DTL's informationsudveksling begrundede, at der blev afgrænset et nationalt produktmarked.

341. Det fremgår af praksis, at konkurrencemyndighederne i en række afgørelser har afgrænset et produktmarked for transport af gods ad vej forskelligt alt efter, om der er tale om et nationalt eller et internationalt produktmarked.

342. Det fremgår endvidere (implicit) af praksis, at der på *produktmarkedet* for national vejgodstransport ikke sondres mellem ruter eller rutenetværk substituerbare hermed. Det er som udgangspunkt omvendt tilfældet på det geografiske marked for internationale kørsler, jf. nedenfor pkt. 352-385.

343. Det fremgår endvidere af Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse, at de adspurgte medlemmer af ITD i overvejende grad angiver, at der er en forskel på nationale og internationale kørsler, særligt begrundet i prisforskelle samt forskellige regelsæt og fortolkninger heraf. Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse indikerer således, at ITD's medlemmer opfatter nationale og internationale kørsler som to adskilte kørselsformer bl.a. på grund af forskelle i priser og regler, jf. pkt. 130-138.

344. ITD har i den forbindelse angivet i foreningens høringssvar, [note: ITD's høringssvar af 9. februar 2009, s. 17] at "spørgsmålet [i Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse] viser kun - og dermed også besvarelsene - at det er forbundet med vanskeligheder at flytte nationale transportere til internationale, men det [Konkurrencestyrelsens spørgsmål] giver ikke et billede af, hvordan forholdene er, hvis der er tale om at flytte transportere fra fx Holland til Tyskland, hvor det samme materiale kan anvendes."

345. Det fremgår endvidere af Analyserapport om vejtransportbranchen, at "Det danske vejgodstransporterhverv bærer præg af mange små vognmandsvirksomheder og tegn på forholdsvis høj konkurrence. ... Det betyder, at der er en relativt lille tilgang af nye virksomheder, forholdsvis høje lønninger inden for spedition og forholdsvis høje priser for transportydelser" [Note: Analyserapport om vejtransportbranchen, Transport- og Energiministeriet, Økonomi- og Erhvervsministeriet, 2007, s. 56-57, som citeret i ITD's svar til Konkurrencestyrelsen af 11. december 2008.]

346. Det anføres således i rapporten, at der på det danske marked for vejgodstransport er tegn på relativt høj konkurrence. Det fremgår imidlertid endvidere, at der på det danske marked er forholdsvis høje lønninger og forholdsvis høje priser for transportydelser. Danmark er således geografisk set kendetegnet ved, at der inden for vejgodstransport inden for landets grænser kan opretholdes relativt høje transportpriser. Dette indikerer, at der kan afgrænses et nationalt geografisk marked for vejgodstransport for fremmed regning.

347. Endelig har ITD anført om forskellen på nationale og internationale transportere, at "Nationale transportere er bl.a. omfattet af andre vægt- og akseltrykgrenser. Et nationalt køretøj er således på 48 tons (EU 40 tons) og har en helt anden omkostningsstruktur [end et køretøj beregnet til internationale transportere]. Anskaffelsesprisen er anderledes (og dermed omkostning og afskrivning), chaufførlønningerne er baseret på en anden lønoverenskomst, forsikringslovgivningen og dermed forsikringsbehovet er anderledes og generelt er udnyttelsesgraden mindre (færre kilometre). Dertil kommer, at der er en meget afvigende omkostningsstruktur, hvad angår undervejsomkostninger (vejsskatter og motorvejsafgifter, nationale kørselsforbud, nationale særregler, færger osv.) [Note: Jf. ITD's brev 11. december 2008, s. 12]

348. I overensstemmelse med hidtidig praksis vurderes det på denne baggrund samlet, at der til brug for nærværende sag kan afgrænses henholdsvis et nationalt og et internationalt produktmarked for transport af gods ad vej for fremmed regning.

Produktmarkedet for transport af gods ad vej – konklusion

349. Det kan konkluderes på baggrund af det ovenstående, at der til brug for nærværende sag i overensstemmelse med praksis kan afgrænses (i) et produktmarked for *national* transport af gods ad vej for fremmed regning, og (ii) et produktmarked for *international* transport af gods ad vej for fremmed regning.

350. Den del af ITD's informationsudveksling med brancheforeningens medlemmer, som er genstand for nærværende sag, retter sig som udgangspunkt til alle foreningens medlemmer, uanset hvilken type af henholdsvis nationale og internationale transportere den enkelte vognmand udbyder.

351. Vurderingen af ITD's informationer vil derfor være den samme, uanset om produktmarkedet afgrænses bredt som markeder for (henholdsvis national og international) transport af gods ad vej for fremmed regning, eller om produktmarkedet segmenteres yderligere efter typer af gods og/eller typer af læs. Dette skyldes, at ITD's medlemmer må antages at have en ikke ubetydelig markedsandel, uanset om markedet segmenteres nærmere efter typer af gods og/eller læs eller om markedet afgrænses som et overordnet marked for transport ad vej. Det er derfor ikke nødvendigt at foretage en nærmere vurdering af, om produktmarkedet kan afgrænses yderligere efter typer af gods og/eller typer af læs.

Det relevante geografiske marked

352. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor den involverede virksomhed afsætter eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkelig ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.

353. Det relevante marked for den nærværende sag er som nævnt indledningsvis det eller de markeder, som brancheforeningen ITD's medlemmer agerer på.

354. Hovedparten af ITD's medlemmer er vognmænd, som driver virksomhed med det formål at udbyde international godstransport, jf. pkt. 43. Det fremgår imidlertid af Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse, at andelen af de adspurgte virksomheders transporter fordeler sig nogenlunde ligeligt mellem internationale og nationale transporter. Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse indikerer således, at ITD's medlemmer udover internationale transporter tillige har en vis ikke ubetydelig portefølje af nationale transporter, jf. pkt. 43.

355. De relevante geografiske markeder skal i nærværende sag afgrænses nationalt til Danmark samt internationalt til ruter eller rækker af substituerbare ruter inden for EU, jf. nedenfor.

National vejgodstransport

356. Kommissionen har i sin afgørelse om DFDS/FLS Industries/Dan Transport angivet, at "In domestic land based freight forwarding there is no basis for distinguishing separate markets in respect of routes." [Note: Kommissionens sag nr. IV/M.1585 DFDS/FLS Industries/ Dan Transport af 14. juli 1999, punkt 13.]

357. Det fremgår endvidere af Konkurrencerådets sag om DV's (nu DTL) vedtægter, at "Det relevante marked udgør i nærværende sag, markedet for godsbeholdning med lastbil for fremmed regning i Danmark, benævnt vejgodstransport." [Note: Konkurrencerådets beslutning af 13. februar 1997, sag nr. 2:20-1233, De konkurrenceregulerende bestemmelser i DV's vedtægter sammenholdt med konkurrenceloven.]

358. Konkurrencerådet har senest i december 2008 i sagen om DTL's informationsudveksling med foreningens medlemmer vurderet, at det geografiske marked kunne afgrænses nationalt til Danmark. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, DTL's informationsudveksling.]

359. Konkurrencemyndighederne har således i tidligere sager om nationale transporter ikke foretaget en yderligere opdeling af det nationale geografiske marked.

360. Markedsforholdene på et nationalt marked - særligt i forhold til kundernes efterspørgselsmønstre og udbuddet af transportydelser - må da også umiddelbart antages at være ens. Afstandene på det danske marked er relativt korte. I det omfang, at der for visse typer af transporter måtte kunne afgrænses lokale geografiske områder, har disse lokale markeder endvidere som udgangspunkt betydelige overlap, som fører til afgrænsningen af et bredere geografisk marked. Endvidere vedrører ITD's adfærd alle foreningens medlemmer uden hensyntagen til geografisk etablering mv. Det må derfor umiddelbart antages, at vurderingen af ITD's

adfærd ikke vil være væsentlig anderledes, selv om det geografiske marked eventuelt opdeles på ruter inden for Danmark.

361. Det følger heraf, at det ikke er nødvendigt at foretage en nærmere geografisk afgrænsning af produktmarkedet for national vejgodstransport.

362. Det vurderes på denne baggrund samlet, at det geografiske marked på produktmarkedet for national vejgodstransport til brug for nærværende sag kan afgrænses nationalt til Danmark.

International vejgodstransport

363. Kommissionen har i en række afgørelse om international landtransport angivet, at det relevante geografiske marked udgøres af ruter eller substituerbare rutenetværk.

364. Kommissionen angav i sin afgørelse i sagen om Stinnes/BTL om international landtransport, at:

“International land transport

Normally, the relevant geographic market would be defined by considering routes or bundles of routes that are substitutable, for example between different geographic areas such as Sweden or Germany, Finland and Germany, or even narrower areas such as, for example, Benelux ports and Southern Sweden.” [Note: Kommissionens afgørelse i sag nr. IV/M.1056, Stinnes/BTL af 4. februar 1998, pkt. 13.]

365. Kommissionen har siden gentaget dette udgangspunkt for afgrænsningen af det relevante geografiske marked. Kommissionen har således bl.a. i sin afgørelse om DFDS/FLS Industries/Dan Transport angivet, at “International land based freight forwarding services can be appropriately examined by considering routes or bundles of routes that are substitutable, e.g. routes between Sweden and Germany or even narrower areas such as Benelux port and Southern Sweden.” [Note: Kommissionens sag nr. IV/M.1585, DFDS/FLS Industries/ Dan Transport af 14. juli 1999, punkt 13, se tillige sag IV/M.1170, Dan Transport/Interforward af 25. maj 1998, pkt. 8 og sag nr. IV/M.1549, Deutsche Post/ASG af 8. juli 1999, pkt. 17.]

366. Kommissionen har tilsvarende i en række afgørelser om international flytransport angivet, at det relevante geografiske marked udgøres af ruter (point-to-point) eller substituerbare rutenetværk. [Note: Jf. f.eks. Kommissionens beslutning af 11. august 1999 i KLM-Alitaliasagen (sag COMP/JV.19 — KLM/Alitalia); Kommissionens beslutning af 18. juli 2001 i sagen om SAS/Maersk Air, 2001/716/EF og Kommissionens beslutning af 5. juli 2002 i

sagen om Deutsche Lufthansa (Lufthansa) og Austrian Airlines, 2002/746/EF.] Kommissionen har således benyttet det såkaldte »O & D«-princip (point of origin/point of destination). Efter dette princip er kombinationen af et udgangspunkt og et bestemmelsessted et særskilt marked set fra passagerens synspunkt.

367. Det vurderes, at der i nærværende sag ikke er grundlag for at fravige retspraksis, og at der kan afgrænses en række geografiske markeder for vejgodstransport på ruter eller substituerbare rutenetværk til og fra Danmark og et udland. Det kan f.eks. være kørsel til og fra Danmark og Sverige, til og fra Danmark og Norge, til og fra Danmark og Belgien samt et geografisk marked for vejgodstransport til og fra Danmark og Østrig, jf. pkt. 121 og tabel 8 i markedsbeskrivelsen. Dette skyldes en række forhold.

368. *For det første vurderes efterspørgselssubstitutionen* at være meget begrænset mellem forskellige internationale ruter/rutenetværk. Dette skyldes, at transportkøbere efterspørger transport mellem to destinationer, fra A til B. En transport mellem to destinationer på en international rute (f.eks. Danmark-Sverige-Danmark) kan derfor som produkt ikke substituere en transport på en anden international rute (Danmark-Polen-Danmark) – og vice versa. En mindre, varig stigning i prisen på én international rute for transport af gods ad vej i forhold til prisen på en anden internationale rute for transport af gods ad vej kan derfor ikke antages at påvirke efterspørgslen af internationale transportere i nævneværdig grad. Kunden, der skal have sit gods fra Danmark til Sverige, kan således ikke substituere denne transport med en transport fra Danmark til Polen.

369. ITD har anført i sit høringssvar om efterspørgselssubstitutionen, at ”Vognmændenes kunder kan i hovedsagen inddeles i to grupper, speditører og direkte kunder. For speditørerne gælder, at de oftest betragter Europa som ét samlet marked – i en speditørs optik eksisterer der kun sjældent et særligt marked for transport mellem Danmark og et givet land. Langt hovedparten af ITD’s mange små- og mellemstore medlemmer udfører kørsel for speditører. For **de direkte kunder** (produktions- handels og detailvirksomheder) gælder, at disse kun i et vist omfang betragter transportmarkedet baseret på bestemte ruter. Mange direkte kunder betragter transportmarkedet under ét, og der findes mange eksempler på rammeaftaler mellem en direkte kunde og en transportør om kørsel til/fra de europæiske lande – uden nærmere specifikation af bestemte ruter/lande.” [Note: 118 ITD’s brev af 11. december 2008]

370. Det vurderes hertil, at vognmandens kundegrupper – speditørerne og de direkte kunder – efterspørger den samme transportydelse fra vognmanden. De efterspørger godstransport fra A til B. Speditøren kan adskille sig ved at sælge en større transport og logistik-løsning til en kunde eller slutkunde og derfor have opbygget et større netværk, hvori vognmanden indgår som underleverandør af godstransport. Det vurderes imidlertid at være afgørende, at speditøren stadig skal have en vognmand til at udføre en godstransport fra A til B - ligesom en direkte kunde.

371. *For det andet peger udbudssubstitutionen ikke klart på, at det geografiske marked skal afgrænses til at være større end ruter eller substituerbare rutenetværk. Dette på trods af, at en vognmand umiddelbart kan flytte en vogn fra én rute til en anden rute.*

372. Der eksisterer dog en række forhold, som kan tale for, at der eksisterer en vis udbudssubstitution. Speditørernes rolle som overordnet koordinator for internationale godsstrømme kan øge udbudssubstitutionen. Speditører, som forestår kontakten mellem kunde og slutkunde, har ofte opbygget et kundenetværk på forskellige ruter, som kan minimere en vognmands tomkørsel, hvis vognmanden fungerer som underleverandør, jf. pkt. 377. Speditører har også kendskab til landespecifik regulering og kan dermed mindske vognmandens informationsomkostning ved at indtræde på en ny fragtrute.

373. ITD har endvidere anført i sit høringssvar, at "Her henvises til en geografisk afgrænsning af ruter eller substituerbare rutenetværk. Dette svarer til de i ITD's notat om det europæiske transportmarkedstykgodsruter/ stykgodsruter med lagerhotel, hvor der i samarbejde med agenter/egne kontorer etableres ruter med faste afgange og distributionssystemer (eventuelt med tidsgaranti). Udbyderne er typisk speditører, der typisk ikke råder over eget materiel til udførelse af transporterne mellem terminalerne. Disse købes af underleverandører som trucking. I hvor høj grad der er substitutionsmuligheder mellem disse ruter afhænger af den mængde "software", der er indbygget samt naturligvis kundens behov. I forhold til den konkrete sag er det centrale, at ITD's omkostningsmodeller alene er relevante i forhold til trucking – altså terminal-terminal-transporten, hvor der er fuld substitution på hele det europæiske transportmarked."

374. Det vurderes hertil, at speditørernes rolle som overordnet koordinator for godsstrømme kan øge udbudssubstitutionens betydning på markedet for vejgods-transport. Det vurderes dog, at speditørernes rolle hovedsageligt vil påvirke udbudssubstitutionen mellem ruter til og fra Danmark og et udland. En speditør kan således evt. mindske en vognmands omkostning ved at køre Danmark – Tyskland i stedet for tidligere Danmark – Polen. Det vurderes derimod ikke umiddelbart at mindske en vognmands omkostninger at køre ren tredjelandskørsel, f.eks. Tyskland – Polen. Det skyldes det forhold, at minimering af tomkørsel er nødvendig for at kunne tilbyde en konkurrencedygtig pris, og en dansk vognmand, som kører Tyskland – Polen, vil alt andet lige skulle transportere sin tomme lastbil til og fra Tyskland eller Polen fra Danmark.

375. ITD har i sit høringssvar angivet, at "afbalancere sine transportere er altid en udfordring, såvel nationalt som internationalt. Forbrugscentre som København indebærer, at der er masser af gods til København, men mangel på gods ud af København. Det samme gør sig gældende for alle store byer – og modsat for produktionscentre. Sådanne ubalancer indarbejdes i markedet/markedspriserne for transport til og fra disse centre, men forhindrer ikke en effektiv konkurrence."

376. ITD har i sit høringssvar endvidere argumenteret for, at der ikke eksisterer nogen betydelige barrierer for tilgangen af lastbiler på en international rute. [Note: ITD's brev til Konkurrencestyrelsens af 11. december "Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's informationsudveksling, s. 7.] Der er f.eks. fælles regler for etablering, adgangskrav, kørselstilladelser, vægt- og dimensioner.[Note: Jf. ITD's brev til Konkurrencestyrelsens af 11. december "Notat om det europæiske transportmarked", s. 1.] Det er således forholdsvis nemt at flytte en lastbil fysisk fra f.eks. ruten Danmark og Tyskland, til ruten Danmark og Polen. Ifølge ITD kan der således være betydelig udbudssubstitution for rene trucking- og truckingopgaver, jf. pkt. 61-63.

377. Der eksisterer imidlertid også en række andre forhold, som kan begrænse udbudssubstitutionen. En konkurrencedygtig pris på en transportydelse afhænger af omkostningerne forbundet med kørslen. Her er en afgørende omkostningsfaktor antallet kørte godskilometer, dvs. kilometer kørt med gods. En vognmand har omkostninger ved kørte tonkilometer og kørte godskilometer. En vognmand skal således minimere sin tomkørsel for at holde omkostningen per godskilometer nede. For at minimere tomkørslen kræver det typisk, at vognmanden både kan få godskørsel fra A til B og fra B til A (alternativt fra A til B, fra B til C (tredjelandskørsel), og fra C tilbage til A). For at få kørselsopgaver kræver det imidlertid et udviklet net af kunder i de forskellige lande, jf. pkt. 64-71. Vognmanden skal således have opbygget en volumen af kunder i et land for at kunne sikre sig en minimal tomkørsel og dermed kunne tilbyde en konkurrencedygtig pris.

378. Det bemærkes endvidere, at der er en række forskelle i afgifter for benyttelse af veje, forskelle i brændstofpriser, forskelle i tilladelser, forskelle i vægtgrænser, forskelle i sprog og præferencer hos kunderne, behov for lokal tilstedeværelse, forskelle i køre- og hviletidsregler og forskelle i regulering af byområder (kørselsforbud, grønne zoner, etc.). Disse forskelle medfører, at forholdene for udbud af transporter mellem de enkelte europæiske lande er forskellige, og en vognmand derfor kan have informationsomkostninger (adgangsomkostninger) ved at indtræde på andre fragtruter.

379. En analyse af de danske lastbilers tredjelandskørsel i 2007 viste endvidere, at 4 pct. af det samlede transportarbejde blev udført som tredjelandskørsel, jf. tabel 3 ovenfor. Dette forhold understøtter, at der i praksis kun foretages et meget begrænset antal kørsler, som ikke er af typen A-BA. Dette indikerer, at udbudssubstitutionen mellem de forskellige ruter eller rutenetværk som tredjelandskørsel er begrænset. Tilsvarende udgør cabotagekørsel i Danmark kun 2 pct. af alle kørsler.

380. Det fremgår endelig af Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, at (Konkurrencestyrelsens fremhævninger)

”Der findes tre hovedårsager til de konkurrencebegrænsninger, virksomhederne udsættes for, nemlig efterspørgselssubstitution, udbudssubstitution og potentiel konkurrence. Ved afgrænsning af det relevante marked har efterspørgselssubstitution ud fra et økonomisk synspunkt den mest umiddelbare og effektive disciplinerende indflydelse på leverandørerne af et givet produkt og især på deres prissætning. En virksomhed eller en gruppe af virksomheder kan ikke få nogen mærkbar indflydelse på de gældende salgsvilkår, som f.eks. priserne, hvis kunderne uden vanskeligheder kan skifte til substitutionsprodukter eller henvende sig til leverandører andre steder. Markedsafgrænsning går dybest set ud på at fastslå, om de pågældende virksomheders kunder i praksis har alternative forsyningskilder, og dette gælder både med hensyn til produkterne/tjenesteydelserne og med hensyn til leverandørernes geografiske beliggenhed..” [Note: Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, punkt 13]

Det fremgår endvidere, at

”Udbudssubstitution kan også tages i betragtning ved markedsafgrænsning i de situationer, hvor den har de samme effektive og direkte virkninger som efterspørgselssubstitution. Dette forudsætter, at leverandørerne som reaktion på små, varige ændringer i de relative priser omgående kan omstille produktionen til de relevante produkter og markedsføre dem på kort sigt, uden at det medfører betydelige ekstraomkostninger eller ricisi. Når disse betingelser er opfyldt, vil den yderligere produktion, der markedsføres, få en disciplinerende virkning på de involverede virksomheders konkurrencemæssige adfærd. Sådanne effektive og direkte virkninger svarer til virkningerne af efterspørgselssubstitution” [note: Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, punkt 20].

381. Det er således efter Kommissionens meddelelse efterspørgselssubstitutionen, der alt andet lige tillægges størst vægt ved en afgrænsning af det relevante marked.

382. I lyset heraf og argumentationen ovenfor vurderes det samlet, at der ikke i nærværende sag er grundlag for at fravige hidtidig praksis indenfor transportområdet, hvorefter international transport i geografisk henseende kan afgrænses i forhold til enkelte ruter eller kørsler mellem enkelte områder.

383. Der kan således til brug for nærværende sag afgrænses et geografisk marked for vejgodstransport til og fra Danmark og et udland. Det kan f.eks. være kørsel til og fra Danmark og Sverige, til og fra Danmark og Norge, til og fra Danmark

og Belgien samt et geografisk marked for vejgodstransport til og fra Danmark og Østrig, jf. pkt. 118.

384. Det vurderes på denne baggrund samlet, at der til brug for nærværende sag kan afgrænses en række geografiske markeder for vejgodstransport på ruter eller substituerbare rutenetværk til og fra Danmark og et udland.

Det geografiske marked for transport af gods ad vej – konklusion

385. Det vurderes på denne baggrund samlet, at der til brug for nærværende sag kan afgrænses en række separate geografiske markeder. Der kan således afgrænses (i) et marked for national vejgodstransport og (ii) en række markeder for international vejgodstransport på ruter eller substituerbare rutenetværk til og fra Danmark og et udland.

Det relevante marked – konklusion

386. På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at der overordnet set kan afgrænses et produktmarked for henholdsvis national og international vejgodstransport for fremmed regning.

387. Det bemærkes i den forbindelse, at vurderingen af ITD's informationsudveksling med foreningens medlemmer må antages at være den samme, uanset om produktmarkedet afgrænses bredt som markeder for henholdsvis national og international transport af gods for fremmed regning, eller om markederne segmenteres yderligere efter typer af gods og typer af læs. Det er derfor ikke nødvendigt til brug for nærværende sag at foretage en nærmere vurdering af, om produktmarkedet kan afgrænses yderligere efter typer af gods og/eller typer af læs.

388. Produktmarkedet for national vejgodstransport kan geografisk afgrænses nationalt til Danmark. Produktmarkedet for international vejgodstransport kan geografisk afgrænses til en række markeder for transporter på ruter eller substituerbare rutenetværk til og fra Danmark og et udland.

389. De relevante markeder kan derfor til brug for nærværende sag samlet set afgrænses til (i) markedet for national transport af gods ad vej for fremmed regning i Danmark, og (ii) en række markeder for international vejgodstransport for fremmed regning på ruter eller substituerbare rutenetværk til og fra Danmark og et udland.

390. Det bemærkes, at cabotagekørsel ikke er omfattet af ovenstående markedsafgrænsning. Det skyldes, at cabotagekørsel udgør en særskilt form for transportydelse. Cabotagekørsel har både nationalt og internationalt et meget begrænset omfang set i forhold til det samlede antal kørsler, jf. pkt. 99.

4.3. Samhandelspåvirkning

391. Efter forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002, som trådte i kraft den 1. maj 2004, skal det undersøges, om en eventuelt konkurrencebegrænsende aftale mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. [Note: Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.] Såfremt dette er tilfældet, er Konkurrencerådet forpligtet til at anvende EF-traktatens konkurrenceregler.

392. Udtrykket ”påvirke samhandelen mellem medlemsstater” omfatter ikke kun, at handelen mellem medlemsstater skal begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en eventuelt konkurrencebegrænsende aftale fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart. EU’s konkurrenceregler finder således ikke anvendelse på aftaler og adfærd, der ikke er egnet til at påvirke samhandelen mærkbart. [Note: Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af samhandelen i traktatens artikel 81 og 82, 2004/C, 101/07. Anvendelsen af EU’s konkurrenceregler forudsætter ikke, at aftalen eller adfærden rent faktisk vil påvirke eller har påvirket handelen mellem medlemsstater. Det er tilstrækkeligt, at aftalen eller adfærden »er egnet til« at have en sådan virkning, jf. Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af samhandelen i traktatens artikel 81 og 82, 2004/C, 101/07, pkt. 26.]

393. ITD’s medlemsvirksomheder udbyder internationale vejgodstransporter. ITD’s hjemmeside, programmer, indeks, olieoplysningsskema mv. er hovedsageligt rettet mod danske virksomheder, som udfører transport til og fra Danmark. ITD’s adfærd retter sig således mod import- og eksportforanstaltninger på det internationale marked for vejgodstransport.

394. ITD’s adfærd angår endvidere handel med varer og tjenesteydelser mellem to eller flere medlemsstater. ITD’s adfærd kan således påvirke den grænseoverskridende økonomiske aktivitet mellem mindst to medlemsstater. [Note: 125 Jf. Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af samhandelen i traktatens artikel 81 og 82, 2004/C, 101/07, pkt. 23.]

395. Vejgodstransport mellem Danmark og et udland sker med enten dansk indregistrerede lastvogne eller udenlandsk indregistrerede lastvogne.

396. Dansk indregistrerede lastbiler på ruter mellem Danmark og henholdsvis Sverige, Norge, Belgien, Finland, Østrig, Tyskland, Nederlandene, Luxembourg og Polen står for en ikke uvæsentlig del af det samlede transportarbejde og figur 6.

397. ITD har ca. 420 medlemmer, der beskæftiger ca. 13.000 personer. Konkurrencestyrelsen har estimeret, at ITD’s medlemmer tilsammen ejer omkring 25 pct. af de internationale danskudstedte godstilladelser, jf. tabel 7, Hertil kommer, at ITD’s medlemmer til sammen ejer ca. 1.500 lastbiler i udenlandske selskaber.

398. ITD's medlemmer udfører som nævnt ovenfor vejgodstransporter til og fra Danmark til en række medlemsstater og Norge. På ruterne mellem Danmark og henholdsvis Sverige, Norge, Belgien og Østrig udførte ITD's medlemmer i 2005 en ikke uvæsentlig andel af transportarbejdet, jf. pkt. 117-129 og tabel 8 ovenfor. Det fremgår f.eks. heraf, at ITD's medlemmer udførte 23,4 pct. af transportarbejdet mellem Danmark og Sverige, 21,2 pct. af transportarbejdet mellem Danmark og Norge, 13,9 pct. af transportarbejdet mellem Danmark og Belgien, og 11 pct. af transportarbejdet mellem Danmark og Østrig i 2005.

399. Konkurrencestyrelsens estimering af ITD's medlemmer markedsandel i perioden 2000-2007 viser derudover, at på kørsel til henholdsvis Sverige, Norge og Belgien har ITD's medlemmers andel af det samlede transportarbejde været mere end 10 pct. i hele perioden, jf. pkt. 122 og tabel 8. For kørsler til Østrig har andelen været mere end 10 pct. fra 2000-2005, mens det var tilfældet for kørsler til Tyskland fra 2000-2004. På kørsler til Spanien og Storbritannien har medlemmernes andel været mere end 10 pct. i perioden 2000-2004.

400. Konkurrencestyrelsen lægger derfor til grund, at ITD's medlemmer ejer eller entrerer med en ikke uvæsentlig andel af lastvogne på de pågældende ruter mellem Danmark og de ovennævnte udlande, jf. tillige ovenfor pkt. 117-129.

401. ITD har heroverfor anført i foreningens høringssvar, at "ITD ejer ikke, eller entrerer ikke med, en væsentlig andel af lastvognene på de pågældende ruter mellem Danmark og de pågældende lande. Er der tale om stykgods fungerer ITD's medlemmer typisk som underleverandører (terminal-terminal-transporter), hvor der er fuld substitution, og hvor markedsandelen skal måles i promiller. Er der tale om full-load ... er der tilsvarende tale om et sammenhængende europæisk transportmarked". ITD har ikke fremlagt dokumentation herfor.

402. På baggrund af ovenstående er det vurderet, at ITD's informationsudveksling har en mærkbar påvirkning af samhandlen mellem medlemsstater. Udkast til afgørelse af 19. december 2008 i sagen har derfor været forelagt EU-Kommissionen, der ikke har ønsket at indlede en procedure efter art. 11, stk. 3, i forordning 1/2003. Konkurrencerådet kan derfor træffe afgørelse i denne sag.

4.4. Konkurrencelovens § 6, og EF-traktatens artikel 81

403. Konkurrencelovens § 6, og Traktatens artikel 81, vedrører aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.

404. Det er forbudt for virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen mærkbart, jf. konkurrencelovens § 6, og Traktatens artikel 81.

405. Der er som udgangspunkt 4 betingelser, der skal være opfyldt for, at forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler finder anvendelse. Der skal være tale om (i) erhvervsvirksomheder, der (ii) indgår en aftale/indgår en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder/udøver samordnet praksis, som (iii) har til formål eller følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart.

406. Ved vurderingen af, om disse 4 betingelser er opfyldt, er fællesskabspraksis vejledende.

4.4.1. Virksomhedsbegrebet

407. Forbuddet i konkurrencelovens § 6, og Traktatens artikel 81, omfatter ”virksomheder”. Dette begreb fortolkes meget bredt og omfatter således enhver form for erhvervsvirksomhed. [Note: Jf. f.eks. dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, Höfner og Elser, samt konkurrencelovens § 2, stk. 1.] Begrebet erhvervsvirksomhed i konkurrenceloven dækker således over brancheforeninger af enhver slags samt enhver anden form for organiseret samarbejde mellem virksomheder. [Note: Jf. Folketingstidende 1996/97, tillæg A, spalte 3656ff.]

408. Det er desuden præciseret i forarbejderne til konkurrenceloven, at virksomhedsbegrebet omfatter ”enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester”. [Note: Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653.] Det følger endvidere af EF-Domstolens praksis, at virksomhedsbegrebet omfatter ”enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde”. [Note: Jf. EF-Domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90 Höffner & Elser, præmis 21.] Det er således ikke afgørende, om virksomheden opnår en økonomisk gevinst. Et non-profit foretagende er også omfattet af loven.

409. Det vurderes, at ITD og ITD’s medlemmer, der som nævnt omfatter cirka 420 vognmands- og speditørvirksomheder og som driver økonomisk aktivitet, er omfattet af begrebet en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand.

4.4.2. Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

410. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb. Det konkurrenceretlige aftalebegreb omfatter således både mundtlige og skriftlige aftaler, udtrykkelige og stiltiende aftaler samt f.eks. ”gentlemen agreements”.

411. Det afgørende er, om de involverede virksomheder har udtrykt en samstemmende vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde. Der stilles indenfor konkurrenceretten ikke krav om, at en aftale antager en juridisk bindende form, at der er fastsat sanktioner mellem aftaleparterne eller at aftalen kan tvangsfuldbyrdes. Det er endvidere ikke afgørende, om virksomhederne har følt

sig forpligtet - juridisk, faktisk eller moralsk - til at udvise den aftalte adfærd. [Note: Jf. eksempelvis Retten i Første Instans' dom af 20. marts 2002 i sag T-9/99, Rørkartel, præmis 199-200.]

412. Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, [note: Jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3] og Traktatens artikel 81, omfatter også vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder samt enhver form for samordnet praksis mellem virksomheder.

413. Begrebet vedtagelse, der heller ikke behøver at være juridisk bindende for sammenslutningens medlemmer, kan efter forarbejderne til konkurrenceloven omfatte vedtægter, beslutninger og henstillinger. [Note: Folketingstidende 1996/97, tillæg A, spalte 3656ff] Begrebet vedtagelse kan i henhold til praksis endvidere omfatte cirkulæreskrivelser [note: Rådsmødet den 27. oktober 1999, Ekko's klage over diskriminerende fragttillæg, samt Rådsmødet den 30. september 1998, Danmarks Automobilforhandler Forenings cirkulære. I sag 70/93, Bayerische Motorenwerke mod ALD Autoleasing, blev opfordringer i en rundskrivelse til et selektivt distributionsnet ligeledes anset for omfattet af aftalebegrebet og i strid med traktatens artikel 81, stk. 1], tilkendegivelser [note: Rådsmøde den 26. maj 2004, Fællesindkøb mod Landsforeningen af Kliniske Tandteknikere, samt Rådsmødet den 30. august 2000, prissamarbejdet blandt kørelærere i Århus] og anbefalinger [note: Rådsmøde den 25. november 1998, Konkurrencebegrænsninger i kørelærebranchen] fra f.eks. en brancheorganisation til dens medlemmer.

414. Efter seneste domstolspraksis kan en fremsendt e-mail til en brancheforenings medlemmer med et udfyldt priskalkulationseksempel endvidere udgøre en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder. Dette selv om at det udtrykkeligt var oplyst over for medlemmerne, at materialet var fremsendt til inspiration og ikke var hverken bindende eller vejledende for medlemmerne. [Note: Jf. dom af 28. februar 2005 i sag nr. 38.13554/04, Anklagemyndigheden mod DAG Dansk Autogenbrug.]

415. Endelig er 4 nyhedsbreve fra en brancheorganisation til medlemmerne blevet anset for at udgøre en *aftale*, selv om nyhedsbrevene blev udsendt *ensidigt* fra organisationen til medlemmerne. [Note: Rådsmødet den 26. januar 2000, Apoteam A/S - "Apoteam-nyt".]

416. ITD stiller foreningens omkostningsberegningsmodel og omkostningsudviklingsberegningsmodel for vognmænd til rådighed for foreningens medlemmer i en elektronisk version på ITD's hjemmeside. ITD udarbejder og offentliggør endvidere årligt foreningens omkostningsprognose. Omkostningsprognosen er tilgængelig bl.a. på ITD's hjemmeside. ITD har udarbejdet faste ventetidssatser, som er tilgængeligt på foreningens hjemmeside. ITD har tidligere opdateret disse satser løbende.

417. ITD har endelig bl.a. på foreningens hjemmeside og i aviser løbende opfordret sine medlemmer til at overvælde dieselolieprisstigninger og andre øgede omkostninger på medlemmernes kunder.

418. Det vurderes på den baggrund samlet, at disse dele af ITD's information til foreningens medlemmer omfattet af nærværende sag udgør en vedtagelse i konkurrencelovens forstand. Der lægges herved vægt på, at brancheforeningens beregningsmodeller, faste satser, opfordringer, mv. efter fast praksis udgør en vedtagelse i konkurrencelovens § 6, stk. 3's forstand.

4.4.3. Til formål eller følge at begrænse konkurrencen

419. Konkurrencestyrelsens vurdering af, om aftalen har til formål eller følge at begrænse konkurrencen, skal ske på grundlag af en objektiv vurdering af aftalens indhold i lyset af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen indgår. [Note: Jf. f.eks. Domstolens afgørelse i sag 45/85, Verband der Sachversicherer.]

420. En brancheforenings initiativer eller opfordringer til at koordinere medlemmernes adfærd er omfattet af eksemplet på et forbud i § 6, stk. 2, nr. 1, [note: Rådsmødet den 30. september 1998, Danmarks Automobilforhandler Forenings cirkulære] og i Traktatens artikel 81, stk.1, litra a), der også omfatter brancheforeningers udsendelse af vejledende priser. [Note: Folketingstidende 1996/97, tillæg A, spalte 3656ff. Jf. endvidere f.eks. Rådsmødet den 25. november 1998, Konkurrencebegrænsninger i kørelærerbranchen.]

421. Det er en betingelse for anvendelse af forbuddet i konkurrencelovens § 6, og Traktatens artikel 81, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar. Det vil sige, at en konkurrencebegrænsende aftale, samordnet praksis eller vedtagelse skal kunne påvirke konkurrencen på det relevante marked i et vist, kvalificeret omfang.

422. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar, beror dels på en kvantitativ og en kvalitativ vurdering.

423. Det kvantitative mærkbarhedskrav afhænger af virksomhedernes omsætning og/eller markedsandele, jf. konkurrencelovens § 7, og Kommissionens bagatelmeddelelse, jf. nedenfor i afsnit 4.5. [Note: Kommissionens meddelelse om aftaler om ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (bagatelaftaler), 2001/C, 368/07.] Det kvalitative mærkbarhedskrav supplerer det kvantitative mærkbarhedskrav, og beror på en helhedsvurdering af den omtvistede aftale eller adfærds betydning for konkurrencen - set i den retlige og økonomiske kontekst, hvori aftalen indgår. [Note: Jf. f.eks. Retten i Første Instans' dom af 15. september 1998 i forenede sager T-374/94 m.fl., European Night Services m.fl. mod Kommissionen, præmis 136.] Den kvalitative mærkbarhed vil bl.a. afhænge af konkurrencebegrænsningens art, herunder om samarbejdet efter sin karakter har til formål at begrænse konkurrencen, det på-

gældende markeds særlige kendetegn, om samarbejdet har en særlig stilling på en del af markedet, adgangsbarrierer til markedet, mv. [Note: Konkurrenceankenævnets kendelse af 2. oktober 2007, Møns Bank m.fl.]

424. Det er ikke dokumenteret i nærværende sag, om ITD's adfærd har til følge at begrænse konkurrencen. Det er imidlertid ikke en betingelse for at konstatere en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, at ITD's adfærd har haft til følge at begrænse konkurrencen. Det er tilstrækkeligt, at ITD's adfærd har haft til formål at begrænse konkurrencen. [Note: Jf. f.eks. Københavns Byrets dom af 28. februar 2005 i sag nr. 38.13554/04, Anklagemyndigheden mod DAG Dansk Autogenbrug, s. 21.]

425. Det vurderes herefter i det følgende, om ITD's adfærd som beskrevet i afsnit 3.3 udgør en aftale eller en samordnet praksis, som har til formål at begrænse konkurrencen. Det vurderes i den forbindelse under hvert punkt i)-v), om ITD's adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen *mærkbart*, jf. nedenfor.

4.4.4. Mærkbar konkurrencebegrænsning

ITD's information til brancheforeningens medlemmer

426. ITD udarbejder som beskrevet ovenfor en række informationer til foreningens medlemmer. Nogle af disse informationer udsendes direkte til foreningens medlemmer, mens andre af ITD's informationer er tilgængelige på foreningens hjemmeside på enten den åbne eller den lukkede del.

427. Det vurderes, at en række af disse informationer udgør en horisontal koordinering af ITD's medlemmers omkostningsstruktur og/eller prissætning, som har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart. Denne del af ITD's informationsudveksling omfatter:

- i). ITD's forhåndsudfyldte omkostningsberegningsmodel for vognmænd,
- ii). ITD's forhåndsudfyldte omkostningsudviklingsberegningsmodel for vognmænd,
- iii) ITD's omkostningsprognose,
- iv). ITD's ventetidssats, og
- v). ITD's opfordringer til foreningens medlemmer til at overvælde bl.a. dieselolieprisstigninger på medlemmernes kunder.

428. ITD's informationer til foreningens medlemmer udgør overordnet set en samlet pakke af information, som stilles til rådighed for foreningens medlemmer. En række af ITD's informationer til foreningens medlemmer er således beregnet

til at blive anvendt i sammenhæng. F.eks. har ITD's omkostningsberegningsmodel og ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel en indbyrdes sammenhæng.

429. ITD's informationer til foreningens medlemmer under punkt i) - v) udgør imidlertid hver for sig en overtrædelse af konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Det skyldes, at uanset om ITD's medlemmer f.eks. vælger at benytte ITD's omkostningsberegningsmodel i) eller ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel ii) til at fastsætte deres pris, da har ITD's adfærd ved at stille modellen til rådighed for foreningens medlemmer til formål at begrænse konkurrencen mellem de vognmænd, som henholdsvis benytter model i) eller model ii).

430. I det omfang det er relevant for vurderingen af ITD's adfærd efter konkurrenceloven, vil sammenhængen mellem de forskellige informationer blive omtalt yderligere nedenfor.

431. ITD har anført, at en række brancheforeninger i EU gør samme type information tilgængelig for deres medlemmer, som ITD gør tilgængelig for foreningens medlemmer.[Note: Angivet af ITD på møde med Konkurrencestyrelsen den 10. juli 2008, jf. de slides, som ITD fremlagde på mødet samt i brev af 21. november 2008.] ITD har i denne forbindelse fremsendt eksempler på hjemmesider fra andre brancheforeninger i EU. Konkret er der 1 af disse brancheforeninger, som anfører tal, der kan sammenlignes med ITD's omkostningsprognose. De øvrige brancheforeninger, som ITD henviser til, gør så vidt Konkurrencestyrelsen kan vurdere ud fra det fremsendte materiale alene historiske data tilgængelige.

432. Uden at vurdere rigtigheden af det af ITD anførte nærmere, skal det bemærkes, at det ikke ændrer på vurderingen af ITD's adfærd, om andre brancheforeninger i EU måtte gøre tilsvarende information tilgængelig for deres medlemmer. At en brancheforening i en medlemsstat gør information tilgængelig for sine medlemmer, medfører således ikke, at en enhver anden brancheforening i EU dermed skulle være berettiget til at gøre tilsvarende informationer tilgængelig for sine medlemmer med det formål at begrænse konkurrencen. Det findes derfor at være uden betydning for vurderingen af ITD's adfærd, om andre brancheforeninger inden for EU har ageret på en tilsvarende måde.

4.4.4.1 ITD's forhåndsudfyldte omkostningsberegningsmodel

433. Det skal vurderes, om ITD's omkostningsberegningsmodel for vognmænd er gjort tilgængelig for foreningens medlemmer med det formål eller den følge direkte eller indirekte at begrænse konkurrencen mærkbart.

434. En vognmand kan benytte ITD's omkostningsberegningsmodel for vognmænd til at beregne den samlede omkostning plus en avance for en given lastvogn, jf. pkt. 156. En vognmand kan bl.a. i modellen beregne en lastvogns om-

kostninger på årsbasis og en lastvogns omkostninger pr. km./time, jf. pkt. 157. En vognmand kan således benytte ITD's omkostningsberegningsmodel til at beregne en pris for en given transport (omkostning+ ønsket avance).

435. ITD har forhåndsudfyldt denne model med standardværdier. ITD angiver om disse tal i omkostningsberegningsmodellen, at "Beregningerne vil blive baseret på nedenstående data. Du kan i tekstfelterne angive dine egne data, som så vil indgå i beregningerne. NB. Standardværdierne opdateres kvartalsvist", jf. pkt. 166.

436. Det fremgår heraf, at de tal og værdier som ITD på forhånd udfylder omkostningsberegningsmodellen med, opdateres hvert kvartal.

437. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen et internt notat dateret 20. juni 2007 udarbejdet af en intern arbejdsgruppe i ITD, hvor ITD vurderede lovligheden af bl.a. foreningens omkostningsberegningsmodel. Det fremgår af notatet, at (Konkurrencestyrelsens understregninger):

"Ad beregning af omkostninger/beregning af omkostningsudvikling:

Disse 2 informationer er slået sammen, idet der er samme problemstillinger på begge. Begge beregninger giver medlemmerne mulighed for at se, omkostningsudviklingen på forskellige typer køretøjer. ITD ligger nogle standardforudsætninger ind, som det er muligt at ændre. Dette er klart forbudt ifølge Konkurrencestyrelsen. BYG Data A/S havde udsendt en kalkulationsvejledning, hvor de havde lagt nogle tal eksempler ind. Konkurrencestyrelsen fandt at medlemmerne ville opfatte disse tal eksempler som vejledende satser. Programmet kunne derfor hæmme priskonkurrencen.

En mulighed ville være at slette vores vejledende satser, og lade programmet ligge til fri afbenyttelse med egne tal. Dette vil nok betyde en del forespørgsler, da programmet ikke vil fremstå helt så entydigt som tidligere." [Note: AJE-12, dateret august 2007.]

438. Det fremgår heraf, at ITD i sommeren 2007 internt vurderede, at foreningen overtrådte konkurrenceloven ved at gøre ITD's omkostningsberegningsmodel tilgængelig for foreningens medlemmer.

439. Det vurderes, at ITD har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1, ved at stille foreningens omkostningsberegningsmodel og foreningens omkostningsudviklingsberegningsmodel til rådighed for foreningens medlemmer. Det skyldes, at omkostningsposterne og avancesatsen i ITD's omkostningsberegningsmodelposter som er individuelle for den en-

kelte vognmandsvirksomhed - er forhåndsudfyldt med tal og værdier, som ITD har opgjort, jf. nedenfor.

440. Konkurrencemyndighederne har i en række afgørelser taget stilling til spørgsmålet om brancheforeningers forhåndsudfyldte priskalkulationsmodeller.

441. I Kommissionens sag om stål fra forhandlerlagre havde en sammenslutning af stålvirksomheder, BDS, bl.a. udsendt prislister og et forhåndsudfyldt kalkulationssystem til foreningens medlemmer. Sagen vedrørte området for salg af valseværksprodukter af stål fra forhandlerlagre på det tyske marked. [Note: Kommissionens beslutning af 8. februar 1980, sag nr. 80/257/ECSC, Stål fra forhandlerlagre.]

442. Det fremgår af Kommissionens beslutning i sagen, at BDS's kalkulationsmodeller overskrider "for så vidt grænserne for det kartelretligt tilladelige, som der for de enkelte beregningsfaktorer er anført konkrete værdiangivelser ... Sådanne kalkulationsregler har samme virkninger som henstillinger. De tilskynder de virksomheder, som benytter dem, til at overtage de i modellen indeholdte kalkulationssatser ved beregningen af deres omkostninger og dermed indirekte ved fastsættelsen af deres priser, eller tilskynder dem i det mindste til at tilnærme sig disse værdier." Kommissionen fandt på denne baggrund, at virksomhedssammenslutningen BDS havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i artikel 65 i Traktaten om det Europæiske Kul og Stålfællesskab. [Note: Kommissionens beslutning af 8. februar 1980, sag nr. 80/257/ECSC, Stål fra forhandlerlagre, punkt 24-25. Artikel 65, stk. 1 i EKSF's ordlyd svarer til den gældende artikel 81 i EF-traktaten.]

443. Det fremgår af Kommissionens afgørelse i sagen, at en brancheforening kan overtræde forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler ved at udsende et forhåndsudfyldt kalkulationssystem til foreningens medlemmer. Et sådant kalkulationssystem tilskynder de virksomheder, som benytter det, til at overtage modellens forhåndsudfyldte satser ved beregningen af deres omkostninger.

444. Kommissionens sag om Ordre des Architectes vedrørte sammenslutningen af arkitekter i Belgien, der siden 1967 havde udsendt en tabel til brug for beregningen af priser på forskellige ydelser. Denne tabel indeholdt bl.a. en procentvis skala for fastsættelsen af medlemmernes salær i henhold til værdien og typen af den pågældende bygning samt medlemmets omkostninger. Sammenslutningen af arkitekter angav i den forbindelse bl.a., at der kun var tale om, at skalaen var en guideline, og at skalaen ikke var bindende for medlemmerne. [Note: Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag COMP/38.549, Ordre des Architectes.]

445. Det fremgår af Kommissionens beslutning i sagen, at en vejledning, der afleder virksomhedens fokus fra egne omkostninger, når den fastsætter sin pris, kan udgøre en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. En sådan vejledning kan være egnet til at have samme virkning som en branchefor-

enings udsendelse af vejledende priser. [Note: Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag COMP/38.549, Ordre des Architectes med henvisning til Domstolens dom i sag 45/85, Verband der Sachversicherer, domstolens dom i de forenede sager nr. 209, 215 og 218/78, Van Landewyck og sag nr. 8/72, Cementhandleren.] Det fremgår endvidere, at selv hvis en forening eller sammenslutning af virksomheders anbefalede priser ikke bliver overholdt i praksis, så er formålet med beslutningen om at fastsætte disse, at begrænse konkurrencen. [Note: Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag nr. COMP/38.549, Ordre des Architectes, punkt 78 med henvisning til sag nr. 246/86, Belasco, pkt. 15.]

446. I BYG-sagen havde brancheforeningen Byggeriets Arbejdsgivere anmeldt foreningens vedtagelse af vejledende regler for regningsarbejde. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2000, BYG's vejledende bruttoavancetillæg til brug for regningsarbejde.] Til dækning af avance og generelle omkostninger, såsom afskrivninger og drift af maskiner, udgifter til kontorhold og drift af værksted, var der i reglerne anført specifikke procentvise tillæg til arbejds løn, materialeudgift og regninger for underentreprenører. Ved indregning af disse tillæg kunne den enkelte håndværksmester/entreprenør beregne sin samlede mestertimepris ved udførsel af regningsarbejde. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2000, BYG's vejledende bruttoavancetillæg til brug for regningsarbejde, punkt 48-49.]

447. Rådet fandt, at vedtagelsen stred mod konkurrencelovens § 6, idet "De anførte omkostnings- og avancetillæg medfører incitament til, at medlemmerne uniformerer deres kalkulationsadfærd, idet den enkelte virksomhed - i stedet for at fastsætte regningsprisen ud fra [sic] egne omkostningsstrukturer og egen vurdering af avance i forhold til konkurrencesituationen - vil være tilbøjelig til at følge den branchekutyme, som opstår af, at reglerne for regningsarbejde indebærer, at alle medlemmer med en vis grad af sikkerhed kan forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter vil følge." [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2000, BYG's vejledende bruttoavancetillæg til brug for regningsarbejde, punkt 51.]

448. Det fremgår heraf, at Rådet i den konkrete sag fandt, at en brancheforeningens udsendelse af et omkostnings- og avancetillæg kan føre til, at virksomhederne uniformerer deres adfærd, frem for at beregne virksomhedens pris ud fra egne omkostninger og forudsætninger.

449. I BYG Data A/S-sagen havde den pågældende virksomhed solgt et malerkalkulationsprogram til bl.a. malermestre og malerberegningskontorer. Kalkulationsprogrammet kunne udregne tilbud på grundlag af de overenskomstfastsatte akkordsatser for bygningsmalerarbejde (svendeprislisten). For at lette forståelsen af hvorledes kalkulationsprogrammet anvendtes, havde BYG Data A/S indlagt nogle taleksempler i edb-programmet for disse virksomhedsrelaterede poster. BYG Data A/S oplyste, at man pointerede over for nye brugere af systemet, at der var tale om eksempler, som skulle tilrettes brugerens egne tal. Ikke desto mindre

beregnete programmet priser på baggrund af de af BYG Data A/S indlagte eksempler, såfremt brugeren ikke ændrede disse grundlæggende satser. [Note: Rådsmødet den 19. december 2001, BYG Data A/S' Malerkalkulationsprogram, 3:1120-0204-52.]

450. Det fremgår af afgørelsen i sagen, at "de i kalkulationseksemplet indlagte hjælpeeksempler, kan opfattes som vejledende satser, hvorved programmet indirekte kan føre til, at der sker en ulovlig horisontal samordnet praksis i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, når programmet anvendes." [Note: Rådsmødet den 19. december 2001, BYG Data A/S' Malerkalkulationsprogram, 3:1120-0204-52, afsnit nr. 6.]

451. Det fremgår heraf, at et kalkulationsprogram vedlagt et udfyldt priskalkulationseksempel kan udgøre vejledende satser, som indirekte kan føre til, at der sker en ulovlig horisontal samordnet praksis. Dette er tilfældet, selv om det i det konkrete tilfælde fremhæves over for brugerne af kalkulationssystemet, at de vedlagte hjælpeeksempler netop blot er eksempler, som skal tilrettes efter brugerens egne tal.

452. I DAG-sagen havde brancheforeningen for danske autogenbrugere/ophuggere udsendt en e-mail til foreningens medlemmer, hvormed fulgte et udfyldt skema om omkostningsberegning for miljøbehandling af biler. Det var i forbindelse med fremsendelsen af det udfyldte skema til omkostningsberegning anført, at skemaet var sendt til inspiration, og ikke som vejledende pris. Retten fandt, at "Skemaet fremtræder som en detaljeret vejledning for beregning af omkostningerne ved eller fastsættelse af prisen for miljøbehandling af biler. Efter rettens opfattelse er skemaet efter sit indhold klart egnet til at begrænse konkurrencen ved at ensrette prisen for miljøbehandling af biler blandt DAG's medlemmer." [Note: Københavns Byrets dom af 28. februar 2005 i sag nr. 38.13554/04, Anklagemyndigheden mod DAG Dansk Autogenbrug, s. 19-21.]

453. Det fremgår heraf, at en e-mail fremsendt til en brancheforenings medlemmer vedlagt et udfyldt priskalkulationseksempel kan udgøre en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som er egnet til at begrænse konkurrencen. Dette er tilfældet, selv om det i det konkrete tilfælde udtrykkeligt oplyses over for medlemmerne, at materialet er fremsendt til inspiration og ikke er vejledende for medlemmerne.

454. Konkurrencerådet har senest i december 2008 i sagen om Dansk Transport og Logistik informationsudveksling med brancheforeningens medlemmer fundet, at "DTL har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 3, ved at stille foreningens kalkulationsværktøj til rådighed for foreningens medlemmer. Det skyldes, at DTL stiller en funktion til rådighed i DTL's kalkulationsværktøj for vognmænd, hvor et medlem ved et tryk på en enkelt knap kan forhåndsudfylde kalkulationsværktøjet med tal fra DTL." [Note: Konkurrencerådets afgørelse om

brancheforeningen DTL's informationsudveksling med foreningens medlemmer af 17. december 2008.]

455. Det vurderes i overensstemmelse med praksis, at ITD's adfærd i forbindelse med, at ITD har stillet foreningens omkostningsberegningsmodel til rådighed for foreningens medlemmer, objektivt har haft til formål at begrænse konkurrencen på det relevante marked.

456. Det skyldes, at vognmænd, der anvender ITD's omkostningsberegningsmodel, har mulighed for at anvende forhåndsudfyldte tal fra ITD. ITD's forhåndsudfyldte tal er indsat på 49 omkostningsposter og på posten for avance. Disse poster er individuelle for den enkelte vognmandsvirksomhed. Anvender to vognmænd ITD's forhåndsudfyldte tal, medfører det, at vognmændenes transportpriser harmoniseres, således at variationen i disse kun afhænger af transportens længde/varighed.

457. En times transportarbejde vil således koste det samme hos alle vognmænd, som benytter omkostningsberegningsmodellen. Hvis en vognmand f.eks. skal foretage en kørsel mellem Odense og København på to timer, vil kørslen som udgangspunkt koste det samme hos alle vognmænd, der benytter modellen.

458. En vognmandsvirksomhed, som anvender ITD's forhåndsudfyldte tal i omkostningsberegningsmodellen, vil således samlet set fastsætte sin pris uden hensyntagen til virksomhedens underliggende omkostningsstruktur og uden at fastsætte sin egen individuelle avance.

459. Det skal bemærkes, at der i overensstemmelse med praksis ikke ses at være andre objektive formål med, at ITD har forhåndsudfyldt foreningens omkostningsberegningsmodel end netop at koordinere og ensrette medlemmernes fastsættelse af priser.

460. Dette støttes af, at ITD har indrettet modellerne således, at en vognmand, der ikke ønsker at benytte ITD's forhåndsudfyldte tal som forudsætning for sin individuelle beregning, er nødt til aktivt at slette hver enkelt omkostningspost og avancesats. Der er således tale om, at en vognmand, der benytter ITD's modeller, ikke skal tilvælge, men derimod fravælge de forhåndsudfyldte tal og værdier.

461. ITD har heroverfor i sit høringssvar bemærket, at "Omkostningskalkulationen har ligget skønsmæssigt 20-30 % over markedsprisen. Tallene i ITD's omkostningskalkulationsmodeller har derfor aldrig været egnet til at fastsætte priser, idet det alene er markedet, der bestemmer disse."

462. ITD har imidlertid tidligere angivet om disse værdier, at "kalkulationen kunne gennemføres på grundlag af anførte standardværdier. Disse var dog ikke målrettet en konkret priskalkulation, men derimod en vurdering af omkostningsudviklingen i en given periode. Dette skyldes, at standardværdierne er listepreiser og

indekstal.” [Note: ITD’s brev af 11. december 2008 til Konkurrencestyrelsen, s. 12.]

463. Hvis det lægges til grund, at de værdier, som ITD havde forhåndsudfyldt omkostningsberegningsmodellen med, var listepriser, følger det, at den objektive hensigt med de forhåndsudfyldte værdier var, at disse skulle anvendes af ITD’s medlemmer. Hvis det derimod lægges til grund, at de forhåndsudfyldte værdier var 20-30 pct. højere end den reelle markedsværdi (i overensstemmelse med ITD’s høringssvar), følger det ligeledes, at hensigten med de forhåndsudfyldte værdier var, at disse skulle anvendes af ITD’s medlemmer. Det skyldes på den ene side, at netop det forhold, at værdierne er højere, kan medvirke til, at foreningens medlemmer anvender tallet for at være ”på den sikre side”, mens tallene på den anden side ikke afviger i en sådan grad fra markedsværdierne, at der er tale om åbenbare ”nonsenstal”.

464. Det vurderes på baggrund heraf samlet, at der ikke ses at være andre objektive formål med, at ITD har forhåndsudfyldt foreningens omkostningsberegningsmodel end netop at koordinere og ensrette medlemmernes fastsættelse af priser.

465. ITD har endvidere angivet i sit høringssvar, at ”Konkurrencestyrelsen har heller ikke dokumenteret, at ITD’s omkostningsmodeller i praksis har været anvendt til prisfastsættelse.”

466. Det skal hertil bemærkes, at det følger af fast praksis, at det ikke er nødvendigt at undersøge en aftales konkrete effekt, hvis den pågældende aftale har til formål at begrænse konkurrencen, jf. pkt. 424. [Note: Dette følger allerede af Domstolens dom af 13. juli 1966 i sagen om Consten og Grundig mod Kommissionen, jf. p. 342: ”BESIDES, FOR THE PURPOSE OF APPLYING ARTICLE 85(1) (nu 81), THERE IS NO NEED TO TAKE ACCOUNT OF THE CONCRETE EFFECTS OF AN AGREEMENT ONCE IT APPEARS THAT IT HAS AS ITS OBJECT THE PREVENTION, RESTRICTION OR DISTORTION OF COMPETITION .]

467. Det vurderes i forlængelse heraf, at ITD’s adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen *mærkbart*. Det følger allerede af, at ITD’s medlemmer i 2007 anslået foretog ca. 23 pct. af vejgodstransporterne mellem Sverige og Danmark, ca. 22 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Norge, ca. 15 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Belgien, ca. 12 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Finland og ca. 11 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Østrig, jf. pkt. 117-129 og tabel 8. Konkurrencestyrelsen har endvidere anslået, at ITD’s medlemmer ultimo september 2005 havde 16 pct. af det samlede antal nationale godstilladelser, jf. pkt. 112.

468. Hertil kommer, at ITD har oplyst, at ”Omkostningsberegningsmodellen var gældende for internationale transporter ad landevej. Målgruppen var medlemmer, ikke-medlemmer, transportkøbere, speditører, pengeinstitutter, revisorer, advoka-

ter, uddannelsesinstitutioner og andre med interesse i transport og logistik”. [Note: ITD’s brev af 11. december 2008 til Konkurrencestyrelsen, ”Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. ”Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD’s informationsudveksling”, s. 12.]

469. Det fremgår heraf, at omkostningsberegningsmodellen var rettet mod en bred skare af modtagere, og ikke blot mod foreningens medlemmer. Dette indikerer om ikke andet, at ITD’s adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen mærkbart også udover foreningens medlemsskare.

470. Det bemærkes endvidere for god ordens skyld, at det er sandsynligt, at når ITD vælger at gøre foreningens omkostningsberegningsmodel tilgængelig med forhåndsudfyldte tal for foreningens medlemmer, da vil et ikke ubetydeligt antal af ITD’s medlemsvirksomheder også anvende modellerne med de angivne tal.

471. Dette støttes af, at Konkurrencestyrelsens gennemgang af ITD’s logfiler i forlængelse af kontrolbesøget 13. marts 2008 hos ITD viser, at modellen i årene 2005, 2006 og 2007 hvert år er blevet vist flere end 2.000 gange af en række forskellige virksomheder. F.eks. benyttede 96 forskellige virksomheder modellen i 2007, jf. pkt. 176.

472. Det vurderes på den baggrund samlet, at ITD’s adfærd har haft til formål at begrænse konkurrencen mærkbart i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81.

4.4.4.2 ITD’s forhåndsudfyldte omkostningsudviklingsberegningsmodel

473. Det skal vurderes, om ITD’s omkostningsudviklingsberegningsmodel for vognmænd er gjort tilgængelig for foreningens medlemmer med det formål eller den følge direkte eller indirekte at begrænse konkurrencen mærkbart.

474. ITD’s omkostningsudviklingsberegningsmodel for vognmænd kan benyttes til at beregne udviklingen i omkostninger for en transport. En vognmand kan i modellen bl.a. beregne sine omkostninger per kilometer og den procentvise ændring i disse omkostninger over en given periode sammenholdt med ITD’s omkostningsindeks, jf. pkt. 186. En vognmand kan således benytte ITD’s omkostningsudviklingsberegningsmodel til at beregne, hvordan vognmanden skal regulere sin pris i forhold til det tidspunkt, hvor vognmanden senest fastsatte sin pris.

475. ITD har forhåndsudfyldt denne model med standardværdier. ITD angiver imidlertid samtidig om foreningens tal i omkostningsberegningsmodellen, at ”Standardværdierne opdateres kvartalsvist”. Det fremgår heraf, at de tal og værdier som ITD på forhånd udfylder omkostningsberegningsmodellen med, opdateres hvert kvartal.

476. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen et internt notat dateret 20. juni 2007 udarbejdet af en intern arbejdsgruppe i ITD. Det fremgår af notatet, at ITD i sommeren 2007 vurderede, at foreningen overtrådte konkurrenceloven ved at gøre ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel tilgængelig for foreningens medlemmer, jf. ovenfor pkt. 204.

477. ITD har anført i deres høringssvar, at modellen reelt kun kunne bruges, hvis medlemmet gemte tal fra ét kvartal i et år og gemte tal fra ét andet kvartal i et år. Sammenligningen af de 2 kvartaler viste omkostningsudviklingen. Det fremgår i den forbindelse af ITD's interne notat, at "Vi har kendskab til flere medlemmer, som har benyttet sig af vores omkostningsudviklingsberegninger i deres kontrakter til at lave almindelige prisstigninger. Det må forudses, en individuel omkostningsudvikling ikke vil være helt så acceptabel for transportkøberne. ITD's gennemsnitlige omkostningsudvikling er anerkendt af både transportør og transportkøber", jf.

pkt. 204. Det fremgår endvidere ovenfor, jf. pkt. 198-201 og tabel 11, at modellen er blevet anvendt af ITD og foreningens medlemmer i perioden 9. november 2004 til 13. marts 2008.

478. Det skal endvidere hertil bemærkes, at det følger af fast praksis, at det ikke er nødvendigt at undersøge en aftales konkrete effekt, hvis den pågældende aftale har til formål at begrænse konkurrencen, jf. pkt. 424. [Note: Dette følger allerede af Domstolens dom af 13. juli 1966 i sagen om Consten og Grundig mod Kommissionen, jf. p. 342.]

479. Det vurderes, at ITD har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1, ved at stille foreningens omkostningsudviklingsberegningsmodel til rådighed for foreningens medlemmer. Det skyldes, at omkostningsposterne - poster som er individuelle for den enkelte vognmandsvirksomhed - er forhåndsudfyldt med tal og værdier, som ITD har opgjort, jf. nedenfor.

480. Konkurrencemyndighederne har tidligere taget stilling til brancheforeningers udarbejdelse af omkostningsindeks til foreningens medlemmer.

481. I Håndværksråds-sagen anmeldte foreningen på vegne af sine medlemsorganisationer en ordning vedrørende udsendelse til autoværkstederne af en procentsats, der antoges at afspejle omkostningsudviklingen for et typisk autoværksted. Det fremgår af Konkurrencerådets afgørelse at "der ikke vil være noget til hinder for, at Håndværksrådet hjælper sine medlemmer ved f.eks. at udsende officielle statistikker, f.eks. lønstatistikker fra Danmarks Statistik i ubehandlet form, således at medlemmerne selv kan opgøre deres individuelle omkostningsstigninger eller kan benchmarke deres egne omkostninger med branchens." [Note: Konkurrencerådets afgørelse om Håndværksrådets orientering om autoværkstedernes procentvise omkostningsstigning af 29. marts 2006, punkt 55 og i det hele punkt. 47-56.]

482. Det fremgår heraf, at Konkurrencerådet i den konkrete sag ikke fandt, at det udgør en overtrædelse af konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, at en brancheforening udsender ubehandlede indekstal fra Danmarks Statistik. [Note: Konkurrencerådets afgørelse om Håndværksrådets orientering om autoværkstedernes procentvise omkostningsstigning af 29. marts 2006, punkt 55.]

483. Sagen angik imidlertid en ordning, hvorefter Håndværksrådet udsendte en procentsats til autoværksteder, der afspejlede den typiske omkostningsudvikling for et typisk værksted. Procentsatsen var beregnet ved bearbejdning af en række officielle indeks. Det fremgår i den forbindelse af afgørelsen, at Håndværksrådet havde foretaget en sådan bearbejdning af en række officielle indeks, at "den fremkomne procentsats kommer til at fremstå som en objektiv beregning af en rimelig prisstigning, og at ordningen uden yderligere kontakt mellem værkstederne er umiddelbart egnet til at medføre samordning af værkstedernes prisforhandlinger. Ordningen har dermed en begrænsning af konkurrencen mellem værkstederne som sit objektive formål og kan have stor skadevirkning på konkurrencen til følge." [Note: Konkurrencerådets afgørelse om Håndværksrådets orientering om autoværkstedernes procentvise omkostningsstigning af 29. marts 2006, punkt 55 og punkt 61.]

484. Konkurrencerådet fandt bl.a. på denne baggrund, at Håndværksrådets adfærd udgjorde en overtrædelse af konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.

485. Det fremgår heraf, at Konkurrencerådet fandt, at det er i strid med konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvis en brancheforening udsender en procentsats bearbejdet på baggrund af officielle indeks, der skal afspejle omkostningsudviklingen hos et typisk medlem af foreningen.

486. Konkurrencerådet har senest i december 2008 i sagen om Dansk Transport og Logistik informationsudveksling med brancheforeningens medlemmer fundet, at "DTL har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 3, ved at stille foreningens omkostningsindeks til rådighed for foreningens medlemmer. Det skyldes, at DTL's egne bearbejdede procentsatser på en række punkter angives som en objektiv beregning af en rimelig omkostningsstigning for en vognmandsvirksomhed." [Note: Konkurrencerådets afgørelse om brancheforeningen DTL's informationsudveksling med foreningens medlemmer af 17. december 2008.]

487. Det vurderes i overensstemmelse med praksis, at ITD's adfærd i forbindelse med, at ITD har stillet foreningens omkostningsudviklingsberegningsmodel til rådighed for foreningens medlemmer, objektivt har haft til formål at begrænse konkurrencen på det relevante marked.

488. Det skyldes, at vognmænd, der anvender ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel, har mulighed for at anvende forhåndsudfyldte tal fra ITD. ITD's forhåndsudfyldte tal er indsat på 27 omkostningsposter. Disse poster er individuelle for den enkelte vognmandsvirksomhed. Anvender to vognmænd omkostningsudviklingsberegningsmodellen med ITD's forhåndsudfyldte tal, medfører det, at vognmændene over samme referenceperiode vil fastsætte samme procentvise ændring i deres omkostninger.

489. To vognmænd der f.eks. i august 2005 benyttede ITD's forhåndsudfyldte omkostningsudviklingsberegningsmodel til at beregne, hvor meget deres virksomheders omkostninger havde ændret sig siden f.eks. august 2004, ville således beregne den samme procentvise ændring i deres omkostninger.

490. Udviklingen i prisen på en times transportarbejde vil som følge heraf være den samme hos alle vognmænd, der benytter omkostningsudviklingsberegningsmodellen. Hvis en vognmand skal regulere sin pris efter f.eks. et år, vil reguleringen være af samme procentvise størrelse hos alle de vognmænd, der benytter modellen.

491. En vognmandsvirksomhed, som anvender ITD's forhåndsudfyldte tal omkostningsudviklingsberegningsmodellen, vil således samlet set fastsætte udviklingen i sin pris uden hensyntagen til virksomhedens underliggende omkostningsstruktur.

492. ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel er derfor egnet til at have samme virkning som en brancheforeningens vejledning i, hvor meget en typisk vognmand med rimelighed kan hæve priserne.

493. ITD's omkostningsindeks udgør således ikke blot en oplysning til medlemmerne om markedets udvikling, men en vejledning udsendt med det formål at koordinere medlemmernes prisfastsættelse, jf. sontringen i Håndværksrådssagen refereret ovenfor.

494. Dette støttes af, at ITD har indrettet modellerne således, at en vognmand, der ikke ønsker at benytte ITD's forhåndsudfyldte tal som forudsætning for sin individuelle beregning, er nødt til aktivt at slette hver enkelt omkostningspost og avancesats. Der er således tale om, at en vognmand, der benytter ITD's omkostningsudviklingsmodel, ikke skal tilvælge, men derimod fravælge de forhåndsudfyldte tal og værdier.

495. Det skal bemærkes, at der i overensstemmelse med praksis ikke ses at være andre objektive formål med, at ITD har forhåndsudfyldt foreningens omkostningsudviklingsberegningsmodel end netop at koordinere og ensrette medlemmernes fastsættelse af priser.

496. ITD har heroverfor i sit høringssvar bemærket, at "Omkostningskalkulationen har ligget skønsmæssigt 20-30 % over markedsprisen. Tallene i ITD's omkostningskalkulationsmodeller har derfor aldrig været egnet til at fastsætte priser, idet det alene er markedet, der bestemmer disse."

497. ITD har imidlertid tidligere angivet om disse værdier, at "kalkulationen kunne gennemføres på grundlag af anførte standardværdier. Disse var dog ikke målrettet en konkret priskalkulation, men derimod en vurdering af omkostningsudviklingen i en given periode. Dette skyldes, at standardværdierne er listepreiser og indekstal." [Note: ITD's brev af 10. december 2008 til Konkurrencestyrelsen, s. 12.]

498. Hvis det lægges til grund, at de værdier, som ITD havde forhåndsudfyldt omkostningsudviklingsberegningsmodellen med, var listepreiser, følger det, at den objektive hensigt med de forhåndsudfyldte værdier var, at disse skulle anvendes af ITD's medlemmer. Hvis det omvendt lægges til grund, at de forhåndsudfyldte værdier var 20-30 pct. højere end den reelle markedsværdi (i overensstemmelse med ITD's høringssvar), følger det imidlertid ligeledes, at hensigten med de forhåndsudfyldte værdier var, at disse skulle anvendes af ITD's medlemmer. Det skyldes på den ene side, at netop det forhold, at værdierne er højere, kan medvirke til, at foreningens medlemmer anvender tallet for at være "på den sikre side", mens tallene på den anden side ikke afviger i en sådan grad fra markedsværdierne, at der er tale om åbenbare "nonsenstal".

499. Det vurderes på baggrund heraf samlet, at der ikke ses at være andre objektive formål med, at ITD har forhåndsudfyldt foreningens omkostningsudviklingsberegningsmodel end netop at koordinere og ensrette medlemmernes fastsættelse af priser.

500. ITD har endvidere angivet i sit høringssvar, at "Konkurrencestyrelsen har heller ikke dokumenteret, at ITD's omkostningsmodeller i praksis har været anvendt til prisfastsættelse."

501. Det skal hertil bemærkes, at det følger af fast praksis, at det ikke er nødvendigt at undersøge en aftales konkrete effekt, hvis den pågældende aftale har til formål at begrænse konkurrencen, jf. pkt. 424. [Note: Dette følger allerede af Domstolens dom af 13. juli 1966 i sagen om Consten og Grundig mod Kommissionen, jf. p. 342: "BESIDES, FOR THE PURPOSE OF APPLYING ARTICLE 85(1) (nu 81), THERE IS NO NEED TO TAKE ACCOUNT OF THE CONCRETE EFFECTS OF AN AGREEMENT ONCE IT APPEARS THAT IT HAS AS ITS OBJECT THE PREVENTION, RESTRICTION OR DISTORTION OF COMPETITION .]

502. Det vurderes i forlængelse heraf, at ITD's adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen *mærkbart*. Det følger allerede af, at ITD's medlemmer i 2007 anslået foretog ca. 23 pct. af vejgodstransporterne mellem Sverige og Danmark, ca.

22 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Norge, ca. 15 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Belgien, ca. 12 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Finland og ca. 11 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Østrig, jf. pkt. 117-129 og tabel 8. Konkurrencestyrelsen har endvidere anslået, at ITD's medlemmer ultimo september 2005 havde 16 pct. af det samlede antal nationale godstilladelser, jf. pkt. 112.

503. Hertil kommer, at ITD har oplyst, at "I lighed med besvarelsene til ITD's omkostningsberegningsmodel [se pkt. 205] er også udviklingsberegningsmodellen målrettet samme brede gruppe af brugere." [Note: ITD's brev af 11. december 2008 til Konkurrencestyrelsen, "Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. "Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's informationsudveksling", s. 24.]

504. Det fremgår heraf, at omkostningsudviklingsberegningsmodel var rettet mod en bred skare af modtagere, og ikke blot mod foreningens medlemmer. Dette indikerer om ikke andet, at ITD's adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen mærkbart - også udover foreningens medlemsskare.

505. Det bemærkes endvidere for god ordens skyld, at det er sandsynligt, at når ITD vælger at gøre foreningens omkostningsudviklingsberegningsmodel tilgængelig med forhåndsudfyldte tal for foreningens medlemmer, da vil et ikke ubetydeligt antal af ITD's medlemsvirksomheder også anvende modellerne med de angivne tal.

506. Dette støttes af, at ITD i et internt notat har anført at foreningen har konkret kendskab til flere medlemmer, som har benyttet sig af foreningen omkostningsudviklingsberegninger i deres kontrakter til at lave almindelige prisstigninger. Det skyldes endvidere, at ITD har anført, at foreningens gennemsnitlige omkostningsudvikling er anerkendt af både transportør og transportkøber, jf. ovenfor pkt. 43.

507. Dette støttes endelig af, at Konkurrencestyrelsens gennemgang af ITD's logfiler i forlængelse af kontrolbesøget 13. marts 2008 hos ITD viser, at modellen konkret er blevet anvendt af en række virksomheder i årene 2005, 2006 og 2007, jf. pkt. 43.

508. Det vurderes på den baggrund samlet, at ITD's adfærd har haft til formål at begrænse konkurrencen mærkbart i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81.

4.4.4.3 ITD's omkostningsprognose

509. Det skal vurderes, om ITD's omkostningsprognose er gjort tilgængelig for foreningens medlemmer med det formål eller den følge direkte eller indirekte at begrænse konkurrencen mærkbart.

510. ITD har siden 2001 udarbejdet og offentliggjort et dokument, som beskriver udviklingen i omkostninger for lastbilkørsel et givent år samt en prognose for omkostningsudviklingen det kommende år. Det fremgår f.eks. af foreningens prognose for 2006, at "2006 medfører ifølge foreningens beregninger yderligere omkostningsstigninger på **ca. 2,7%**, eksklusiv effekten af eventuelle ændringer i dieselpriser og destinationsafhængige omkostninger.", jf. pkt. 216.

511. ITD angiver endvidere i prognosen foreningens forventninger til omkostningsudviklingen for chaufførlønomkostninger, reparationsomkostninger, dækpriser, forsikringsomkostninger, finansieringsomkostninger, afskrivninger og administrationsomkostninger, jf. pkt. 215.

512. ITD angiver endelig i prognosen foreningens forventninger til omkostningsudviklingen for en række destinationsafhængige omkostningsposter. Det drejer sig f.eks. i prognosen for 2006 om distributionsomkostninger, omkostninger til bro-, motorvejs- og tunnelafgifter og omkostninger forbundet med færgeruter og valutakurser. I den forbindelse angiver ITD en samlet forventet procentvis stigning for de destinationsafhængige omkostninger. ITD angiver f.eks. i foreningens omkostningsprognose for 2006, at "De destinationsafhængige omkostninger vil typisk stige med **2-2,5%**."

513. Det fremgår endvidere af ITD's omkostningsprognose, at "I forbindelse med indgåelse eller fornyelse af faste aftaler anbefaler ITD medlemsvirksomhederne at tage forbehold for udefrakommende væsentlige omkostningsstigninger og afgiftsændringer. Følgende formulering kan anvendes, jf. ITD's standardtransportaftale: ..." Det pågældende vilkår om omkostningsstigninger fra foreningens standardtransportaftale er herefter gengivet i ITD's omkostningsprognose, jf. pkt. 219.

514. Siden 2007 er prognosen ændret således, at dokumentet kun beskriver den faktuelle og dermed historiske udvikling, hvorimod den forventede omkostningsudvikling i procent er udeladt. ITD angiver således ikke længere foreningens forventning til udviklingen i henholdsvis faste og destinationsafhængige omkostninger i foreningens prognose for 2009. Prognosen indeholder således alene oplysninger om allerede annoncerede eller indtrådte afgiftsændringer mv., jf. pkt. 208.

515. Der henvises til den nærmere beskrivelse af ITD's omkostningsprognose ovenfor i punkt 206-225.

516. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen et internt notat udarbejdet af en intern arbejdsgruppe i ITD. I notatet vurderes

ITD's informationsudveksling i lyset af konkurrenceloven. Det fremgår af notatet, at (Konkurrencestyrelsens understregninger):

”Ad analyser – omkostningsudvikling forventninger til næste år:

Denne analyse gennemgår alle de væsentligste omkostninger i forbindelse med en fragt. Der laves beskrivelse af omkostningsudviklingen det seneste år, ligesom der gives et bud på omkostningsudviklingen i det næste. Hele analysen munder ud i en samlet vurdering på, hvor meget omkostningsniveauet forventes at stige det kommende år.

Håndværksrådet har ønsket at udsende en procentsats til sine medlemmer, der skulle vise, hvordan omkostningerne udvikle sig for et typisk værksted. Konkurrencerådet fandt, at den fremkomne procentsats kom til fremstå som en officiel og anerkendt beregning af, hvor store prisstigninger medlemmerne med rimelighed kunne forlange. Udsendelsen af den procentvise omkostningsstigning var derfor i sig selv og uden yderligere kontakt mellem medlemmerne egnet til at medføre, at priserne blev samordnet. Derfor var den foreslåede ordning i strid med konkurrenceloven.” [Note: AJE-12]

517. Det fremgår heraf, at ITD i sommeren 2007 internt vurderede, at foreningen overtrådte konkurrenceloven ved at gøre ITD's forventninger til næste år (i nærværende sag benævnt ”prognose”) tilgængelig for foreningens medlemmer.

518. Det vurderes samlet, at ITD har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1, ved at udsende en omkostningsprognose, hvori ITD angiver foreningens forventninger til omkostningsstigninger, jf. nedenfor.

519. Konkurrencemyndighederne har i en række afgørelser taget stilling til spørgsmålet om brancheforeningers offentliggørelse af prisprognoser.

520. Det fremgår af sagen om Dansk Skovforenings prisprognoser, at Dansk Skovforening hver måned udarbejdede et konjunkturbarometer for foreningens medlemmer. Konjunkturbarometeret angav foreningens forventninger til, hvorvidt udviklingen i udbud, efterspørgsel og priser for 11 kvaliteter af råtræ ville være stærkt stigende, stigende, uændret, faldende eller stærkt faldende på 3 måneders sigt. Barometeret blev udarbejdet på baggrund af en månedlig spørgeskemaundersøgelse hos 13 ledende medlemmer af Dansk Skovforening. Foreningen udarbejdede endvidere en prisstatistik over faktisk indgåede handler. Konkurrencerådet fandt, at ”Konjunkturbarometeret sammenholdt med prisstatistikken vil kunne tjene som prisvejledning for foreningens medlemmer om salgspriser for deres råtræ.” [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002, Dansk Skovforenings prisprognoser, pkt. 3.]

521. Det fremgår heraf, at Konkurrencerådet fandt, at det er i strid med konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvis en brancheforening offentliggør en prognose om udviklingen i priser på 3 måneders sigt.

522. I sagen om Dansk Frisørmesterforening standsede Konkurrencestyrelsen i 2005 en praksis, hvorefter lokale foreninger af Dansk Frisørmesterforening indrykkede annoncer om, at kunder i frisørsaloner kunne forvente prisstigninger grundet den almindelige prisudvikling. [Note: Konkurrencestyrelsens afgørelse af 24. oktober 2005 i sag nr. 3/1120-0289-0088.]

523. I Håndværksråds-sagen anmeldte foreningen på vegne af sine medlemsorganisationer en ordning vedrørende udsendelse af en procentsats til autoværkstederne, der antoges at afspejle omkostningsudviklingen for et typisk autoværksted. Procentsatsen var beregnet ved bearbejdning af en række officielle indeks. Det fremgår i den forbindelse af afgørelsen, at Håndværksrådet havde foretaget en sådan bearbejdning af en række officielle indeks, at ”den fremkomne procentsats kommer til at fremstå som en objektiv beregning af en rimelig prisstigning, og at ordningen uden yderligere kontakt mellem værkstederne er umiddelbart egnet til at medføre samordning af værkstedernes prisforhandlinger. Ordningen har dermed en begrænsning af konkurrencen mellem værkstederne som sit objektive formål og kan have stor skadevirkning på konkurrencen til følge.” [Note: Konkurrencerådets afgørelse om Håndværksrådets orientering om autoværkstedernes procentvise omkostningsstigning af 29. marts 2006, punkt 55 og punkt 61.]

524. Konkurrencerådet fandt bl.a. på denne baggrund, at ”Når et værksted modtager den af Håndværksrådet udsendte gennemsnitlige omkostningsstigning, kan værkstedet bl.a. derfor med en rimelig grad af sandsynlighed lægge til grund, at de øvrige værksteder vil øge deres timepriser med ca. den gennemsnitlige omkostningsstigning, hvorved konkurrencen påvirkes (Ordre des Architectes-afgørelsen pkt. 78). Et værksted, der i kraft af større effektivitet har holdt sine omkostninger i ro eller endda sænket disse, har dermed ikke incitament til at lade dette komme dets kunder til gode i form af uændrede eller lavere timepriser. (Ordre des Architectes-afgørelsen pkt. 88) ... Ordningen er dermed, på samme måde som en brancheforenings udsendelse af en vejledende prisforhøjelse, umiddelbart egnet til uden yderligere kontakt mellem værkstederne at samordne deres adfærd ...” [Note: Konkurrencerådets afgørelse om Håndværksrådets orientering om autoværkstedernes procentvise omkostningsstigning af 29. marts 2006, punkt 41-42.]

525. Rådet fandt, at ordningen stred mod konkurrencelovens § 6 og udtalte i den forbindelse: ”Det må principalt antages, at det objektive formål med Håndværksrådets tiltag er at indføre en ordning, der er umiddelbart egnet til uden yderligere kontakt mellem værkstederne at samordne deres adfærd ved de individuelle prisforhandlinger med forsikringsselskaberne og dermed indføre en samordnet praksis mellem værkstederne i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 3, jf.

stk. 1.” [Note: Konkurrencerådets afgørelse om Håndværksrådets orientering om autoværkstedernes procentvise omkostningsstigning af 29. marts 2006, punkt 6.]

526. Det fremgår heraf, at Konkurrencerådet fandt, at det er i strid med konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvis en brancheforening udsender en procentsats bearbejdet på baggrund af officielle indeks, der skal afspejle omkostningsudviklingen hos et typisk medlem af foreningen.

527. Konkurrencerådet har endeligt senest i december 2008 i sagen om Dansk Transport og Logistik informationsudveksling med brancheforeningens medlemmer fundet, at ”foreningen har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, ved ... at angive forventede årlige procentvise omkostningsstigninger for vognmandsvirksomheder for en række poster i foreningens omkostningsprognose, og i den forbindelse at angive en samlet forventet årlig procentvis omkostningsstigning for vognmandsvirksomheder i foreningens omkostningsprognose”. [Note: Konkurrencerådets afgørelse om brancheforeningen DTL’s informationsudveksling med foreningens medlemmer af 17. december 2008.]

528. Det fremgår heraf, at Konkurrencerådet fandt, at det var i strid med konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, at brancheforeningen Dansk Transport og Logistik havde gjort en omkostningsprognose tilgængelig for foreningens medlemmer, hvori var angivet forventede omkostningsstigninger for en række poster samt en samlet forventet omkostningsstigning.

529. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af praksis, jf. pkt. 43 ovenfor, at selv hvis en forening eller sammenslutning af virksomheders anbefalede priser ikke bliver overholdt i praksis, så er formålet med beslutningen om at fastsætte disse at begrænse konkurrencen.

530. ITD har som beskrevet ovenfor årligt udgivet en omkostningsprognose. Denne prognose omfatter en række omkostningsposter. ITD anbefaler endvidere sine medlemmer at tage forbehold for stigende omkostninger. ITD henviser i den forbindelse til foreningens vilkår herom i ITD’s standardtransportaftale, jf. ovenfor pkt. 219.

531. ITD har anført i deres høringssvar, at der er forskel mellem generelle omkostninger for samtlige operatører på EU’s transportmarked på den ene side og så isolerede danske omkostningsstigninger på den anden side. Da prisen fastsættes af markedet, vil en gengivelse af de forventede isolerede danske omkostningsstigninger ikke være egnet til at ensrette medlemmernes prisfastsættelse.

532. Det skal hertil bemærkes, at ITD’s omkostningsprognose ikke udelukkende angiver forventninger til danske omkostningsstigninger, idet også forventninger til omkostningsudviklingen i udenlandske motorvejsafgifter og tunnelafgifter i Sydeuropa også er omtalt i prognosen.

533. Det vurderes, at ITD's adfærd i forbindelse med, at ITD har gjort omkostningsprognosen tilgængelig for foreningens medlemmer, objektivt har haft til formål at begrænse konkurrencen på det relevante marked.

534. Der lægges herved *for det første* vægt på, at ITD i foreningens omkostningsprognose angiver, hvor meget ITD forventer at foreningens medlemmers omkostninger til chaufførlønomkostninger, reparationsomkostninger, dækpriser, forsikringsomkostninger, finansieringsomkostninger, afskrivninger og administrationsomkostninger samt forskellige typer af destinationsafhængige omkostninger stiger.

535. Der lægges *for det andet* vægt på, at ITD i foreningens omkostningsprognose angiver den samlede procentsats, hvormed foreningen forventer at medlemsvirksomhedernes samlede omkostninger og samlede destinationsafhængige omkostninger stiger.

536. Der lægges *for det tredje* vægt på, at ITD's omkostningsprognose på samme måde som en brancheforenings udsendelse af en vejledende prisforhøjelse umiddelbart er egnet til uden yderligere kontakt mellem virksomhederne at samordne medlemsvirksomhedernes fastsættelse af priser. Den procentvise gennemsnitlige stigning er således egnet til at have samme virkning som en brancheforeningens vejledning i, hvor meget en typisk vognmand med rimelighed kan hæve priserne. Det følger heraf, at ITD's omkostningsprognose er egnet til at have en normerende virkning på medlemsvirksomhedernes prisfastsættelse.

537. Der lægges *for det fjerde* vægt på, at ITD i foreningens omkostningsprognose anbefaler sine medlemmer at tage et forbehold for stigende omkostninger og afgifter, og at ITD i den forbindelse har udarbejdet et standardvilkår herom. Dette medvirker til at gøre foreningens omkostningsprognose egnet til at påvirke medlemmernes prisfastsættelse. Der lægges i den forbindelse endvidere vægt på, at ITD løbende bl.a. på foreningens hjemmeside og i pressemeddelelser har opfordret sine medlemmer til at overvælte omkostninger på medlemmernes kunder, jf. nedenfor afsnit 4.4.4.5 om ITD's opfordringer til overvæltning af omkostninger. Det fremgår heraf, at ITD har gjort foreningens omkostningsprognose tilgængelig for foreningens medlemmer med netop det formål, at medlemsvirksomhederne overvælter omkostninger på virksomhedernes kunder.

538. Det skal bemærkes, at der i overensstemmelse med praksis ikke ses at være andre objektive formål med, at ITD i foreningens omkostningsprognose angiver en samlet forventet årlig omkostningsstigning og samlet destinationsafhængig omkostningsstigning end netop at koordinere og ensrette medlemmernes fastsættelse af priser gennem offentliggørelsen af en årlig omkostningsprognose.

539. Det vurderes i forlængelse heraf, at ITD's adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen *mærkbart*. Det følger allerede af, at ITD's medlemmer i 2007 an-

slået foretog ca. 23 pct. af vejgodstransporterne mellem Sverige og Danmark, ca. 22 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Norge, ca. 15 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Belgien, ca. 12 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Finland og ca. 11 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Østrig, jf. pkt. 117-129 og tabel 8. Konkurrencestyrelsen har endvidere anslået, at ITD's medlemmer ultimo september 2005 havde 16 pct. af det samlede antal nationale godstilladelser, jf. pkt. 112.

540. Hertil kommer, at ITD har oplyst, at "Beregningerne stilles ikke alene til rådighed for medlemmerne men for brugerne". [Note: ITD's brev af 11. december 2008 til Konkurrencestyrelsen, "Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. "Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's informationsudveksling", s. 28.] Se tillige ovenfor pkt.205."

541. Det fremgår heraf, at omkostningsudviklingsberegningsmodel var rettet mod en bred skare af modtagere, og ikke blot mod foreningens medlemmer. Dette indikerer om ikke andet, at ITD's adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen mærkbart - også udover foreningens medlemsskare.

542. Det bemærkes endvidere for god ordens skyld, at det er sandsynligt, at når ITD vælger at udsende foreningens omkostningsprognose til foreningens medlemmer, da vil et ikke ubetydeligt antal af ITD's medlemsvirksomheder også anvende prognosen.

543. Dette støttes endvidere af, at Konkurrencestyrelsens gennemgang af ITD's logfiler i forlængelse af kontrolbesøget 13. marts 2008 hos ITD viser, at foreningens omkostningsprognose for 2005 konkret er blevet anvendt af 26 virksomheder i 2005 og 34 virksomheder i 2006. Hertil kommer, at ITD's omkostningsprognose for 2005 kunne downloades fra foreningens hjemmeside. Det antal gange modellen er blevet downloadet og efterfølgende anvendt, fremgår ikke af ovenstående, jf. pkt. 223.

544. Det vurderes på den baggrund samlet, at ITD's adfærd har haft til formål at begrænse konkurrencen mærkbart i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1.

4.4.4.4 ITD's ventetidssats

545. Det skal vurderes, om ITD's specifikke ventetidssatser er gjort tilgængelige for foreningens medlemmer med det formål eller den følge direkte eller indirekte at begrænse konkurrencen mærkbart.

546. ITD har siden 1996 gjort foreningens ventetidsbestemmelser tilgængelige for foreningens medlemmer. Foreningens ventetidsbestemmelser omfattede til og med 2007 en angivelse af specifikke satser for ventetid. Ventetidsbestemmelserne

for 2008, som er tilgængelige for foreningens medlemmer på ITD's hjemmeside, indeholder derimod ikke længere ventetidssatser, jf. pkt. 228.

547. ITD's ventetidssats fremgår imidlertid fortsat af ITD's standardtransportaftale, som er tilgængelig for foreningens medlemmer på ITD's hjemmeside. Det fremgår således af foreningens standardtransportaftale, at 177 ITD's brev af 11. december 2008 til Konkurrencestyrelsen, "Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. "Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's informationsudveksling", s. 28.

"For ventetid der ikke skyldes fejl eller forsømmelser fra transportørens side betales i henholdt [sic!] til ITD's til enhver tid offentliggjorte ventetidssatser p.t. kr. 360.00 pr. påbegyndt time indtil 10 timer, og når ventetiden overstiger 10 timer p.t. kr. 3.600.00 pr. påbegyndt døgn.", jf. pkt. 234.

548. Der henvises til den nærmere beskrivelse af ITD's ventetidssatser ovenfor i punkt 226-238.

549. På kontrolundersøgelsen den 13. marts 2008 indhentede Konkurrencestyrelsen et internt notat udarbejdet af en intern arbejdsgruppe i ITD. I notatet vurderes ITD's informationsudveksling i lyset af konkurrenceloven. Det fremgår af notatet, at (Konkurrencestyrelsens understregninger):

"Ad ventetidssatser:

ITD's ventetidssatser benyttes også [af] forsikringsselskaber og er almindeligt anerkendt, som afregningsmodel i forbindelse med afregning af ventetider. Beregningerne, som ligger til grund for ventetidssatserne, er de beregninger, som foretages i forbindelse med beregningerne af omkostninger og omkostningsudvikling. Så derfor er ventetidssatserne et problem i lighed med ovenstående. Det har ikke umiddelbart været muligt at finde en anden løsning." [Note: AJE-12]

550. Det fremgår heraf, at ITD i sommeren 2007 internt vurderede, at foreningen overtrådte konkurrenceloven ved at gøre ITD's faste ventetidssatser tilgængelig for foreningens medlemmer.

551. Det vurderes samlet, at ITD har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1, ved at gøre en fast ventetidssats tilgængelig for foreningens medlemmer, jf. nedenfor.

552. Det fremgår af konkurrencelovens forarbejder, at "prissamarbejder af vejledende karakter, herunder bl.a. horisontale listepreiser, der ofte har været udsendt af bl.a. brancheorganisationer, er omfattet af forbudet. Disse listepreiser har ofte i praksis været prisstyrende." [Note: Folketingstidende 1996/97, Tillæg A, 3659, v. spalte.]

553. Konkurrencemyndighederne har i en række afgørelser taget stilling til spørgsmålet om brancheforeningers udsendelse af anbefalede priser.

554. Allerede i Cementhandlaren-sagen fra 1972, der vedrørte en brancheforenings udsendelse af vejledende priser til foreningens medlemmer, udtalte Domstolen, at "såfremt en ordning med bindende salgspriser klart strider mod nævnte bestemmelse [artikel 81, stk. 1] er dette lige så meget tilfældet med en ordning med "vejledende priser"; det kan nemlig ikke antages, at de bestemmelser i aftalen, som angår fastsættelse af "vejledende priser", er uden enhver betydning; fastsættelsen af en pris påvirker nemlig, selv om den blot er vejledende, den frie konkurrence ved at gøre det muligt for samtlige deltagere med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter vil følge." [Note: Dom af 27. oktober 1972 i sag 8/72, Vereniging van Cementhandlaren mod Kommissionen.]

555. Det fremgår heraf, at Domstolen fandt, at en brancheorganisations udsendelse af vejledende priser kan begrænse konkurrencen, idet de vejledende priser gør det muligt for de pågældende virksomheder med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige deres konkurrenters prispolitik.

556. Det fremgår endvidere af Kommissionens sag om en sammenslutning af nederlandske speditører, FENEX, at sammenslutningen i en årrække havde udsendt vejledende speditionstariffer. Det fremgår af afgørelsen, "at under den administrative procedure anførte repræsentanterne for FENEX, at de pågældende tariffer ikke er konkurrencebegrænsende, da de kun er vejledende, og overlader det til speditøren frit at fastsætte deres takster." [Note: Kommissionens beslutning af 5. juni 1996 i sag nr. 96/438, FENEX, pkt. 45-46.] Kommissionen angav i den forbindelse, at "En faglig organisations udsendelse af vejledende tariffer er en opfordring til virksomhederne til at justere deres takster derefter, uden hensyntagen til deres kostpriser. En sådan metode indebærer, at de virksomheder, der har de laveste kostpriser, undlader at sænke deres priser, og den giver således en kunstig fordel til de virksomheder, der har den dårligste styring af deres produktionsomkostninger." [Note: Kommissionens beslutning af 5. juni 1996 i sag nr. 96/438, FENEX, pkt. 61.] Kommissionen fastslog derfor, at "FENEX's udarbejdelse og udsendelse af vejledende tariffer ... havde til formål at begrænse konkurrencen efter traktatens artikel 8[1], stk. 1." [Note: Kommissionens beslutning af 5. juni 1996 i sag nr. 96/438, FENEX, pkt. 74.]

557. Det fremgår heraf, at Kommissionen fandt, at en brancheorganisations udsendelse af vejledende priser kan udgøre en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

558. I sagen om Dansk Skovforening og Danske Træindustrier havde de to brancheorganisationer bl.a. udsendt fælles vejledende priser på råtræ til deres respektive medlemmer. Konkurrenceankenævnet angav i den forbindelse, at "udsendel-

se af vejledende prislister - i fællesskab eller hver for sig - må antages at have en sådan betydning for prisdannelsen, at dette indebærer en konkurrencebegrænsning omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1..." [Note: Konkurrenceankenævnets afgørelse af 3. juli 1998 i sagen om Dansk Skovforening og Danske Træindustrier]

559. Det fremgår heraf, at Konkurrenceankenævnet fandt, at en brancheforenings udsendelse af vejledende priser kan udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.

560. I sagen om Foreningen af Danske Havefrøgrossister havde foreningen på vegne af tre frøgrossister anmeldt en aftale med et sæt vejledende priser for kontrahering af frøavl af grønsager og blomster (havefrø). Sagen angik således en horisontal aftale mellem tre frøgrossistfirmaer om et sæt vejledende priser, som anvendtes ved grossisternes kontrahering med frøavlere i Danmark. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 25. august 1999 om vejledende priser for frø af grøntsager og blomster.]

561. Det blev vurderet med bl.a. henvisning til Cementhandlaren-sagen, at "Der er tale om en aftale mellem konkurrenter om at overholde bestemte priser. Selv om prislisten alene er vejledende, og selv om den i praksis fraviges, vil den føre til, at den normale priskonkurrence begrænses, og at effektiviteten i produktionen reduceres." Det blev derfor påbudt parterne at ophæve aftalen. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 25. august 1999 om vejledende priser for frø af grøntsager og blomster, afsnit 1, afsnit 4.1 og afsnit 4.3.]

562. Det fremgår heraf, at udsendelse af vejledende priser kan udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, idet den normale priskonkurrence begrænses og effektiviteten i produktionen reduceres.

563. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af praksis, at selv hvis en forening eller sammenslutning af virksomheders anbefalede priser ikke bliver overholdt i praksis, så er formålet med beslutningen om at fastsætte disse, at begrænse konkurrencen. [Note: Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag nr. COMP/38.549, *Ordre des Architectes*, punkt 78 med henvisning til sag nr. 246/86, *Belasco*, pkt. 15.]

564. Det vurderes, at ITD's adfærd objektivt har haft til formål at begrænse konkurrencen.

565. Der lægges herved *for det første* vægt på, at ITD siden 1996 til og med 2007 har gjort foreningens specifikke satser for ventetid tilgængelige for foreningens medlemmer.

566. ITD har heroverfor anført i deres høringssvar, at standardtransportaftalen og ventetidssatserne heri stammer fra marts 2000 og ikke har været ændret siden. Derfor har standardtransportaftalen og ventetidssatserne ifølge ITD ikke haft nogen reel betydning.

567. Det skal bemærkes hertil, at ITD's ventetidssatser til og med 2007 blev løbende opdateret på foreningens hjemmeside. Uanset om foreningens ventetidssatser i foreningens standardkontrakt andetsteds - uklart af hvilken årsag - ikke blev opdateret siden 2000, har ITD således gjort foreningens specifikke ventetidssatser tilgængelige for foreningens medlemmer på foreningens hjemmeside i perioden.

568. Der lægges herved *for det andet* vægt på, at ITD's specifikke ventetidssatser fortsat fremgår af ITD's standardkontrakt, som er gjort tilgængelige for foreningens medlemmer på ITD's hjemmeside.

569. Der lægges *for det tredje* vægt på, at ITD's udsendelse af en fast ventetidstakst gør det muligt for ITD's medlemmer med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter vil følge. To vognmænd, som anvender ITD's ventetidstakst, vil således ikke konkurrere på ventetidsprisen. ITD's faste ventetidstakst er derfor egnet til at fjerne vognmændenes indbyrdes incitament til at konkurrere på ventetidspris. Det følger heraf, at ITD's ventetidstakst er egnet til at have en normerende virkning på medlemsvirksomhedernes prisfastsættelse.

570. ITD's ventetidssatser er således på samme måde som en brancheforenings udsendelse af en vejledende pris, umiddelbart egnet til uden yderligere kontakt mellem virksomhederne at samordne medlemsvirksomhedernes fastsættelse af priser. Dette støttes endvidere konkret af, at ITD har anført, at ITD's ventetidssatser er almindeligt anerkendt som afregningsmodel i forbindelse med afregning af ventetider, jf. ovenfor pkt. 238.

571. Det skal bemærkes, at der i overensstemmelse med praksis ikke ses at være andre objektive formål med, at ITD gør en fast ventetidssats tilgængelig for foreningens medlemmer end netop at koordinere og ensrette medlemmernes fastsættelse af priser.

572. Det vurderes i forlængelse heraf, at ITD's adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen *mærkbart*. Det skyldes allerede det forhold, at ITD's medlemmer i 2007 anslået foretog ca. 23 pct. af vejgodstransporterne mellem Sverige og Danmark, ca. 22 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Norge, ca. 15 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Belgien, ca. 12 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Finland og ca. 11 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Østrig, jf. pkt. 117-129 og tabel 8. Konkurrencestyrelsen har endvidere anslået, at ITD's medlemmer ultimo september 2005 havde 16 pct. af det samlede antal nationale godstilladelser, jf. pkt. 112.

573. Det bemærkes endvidere for god ordens skyld, at det er sandsynligt, at når ITD vælger at gøre en fast ventetidssats tilgængelig for foreningens medlemmer, da vil denne ventetidssats de facto blive læst og anvendt af et ikke ubetydeligt antal af foreningens medlemmer.

574. Det vurderes på den baggrund samlet, at ITD's adfærd har haft til formål at begrænse konkurrencen mærkbart i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81.

4.4.4.5 ITD's opfordringer til foreningens medlemmer til at overvælte prisstigninger på medlemmernes kunder

575. Det skal vurderes, om ITD's opfordringer til at overvælte omkostninger på medlemsvirksomhedernes kunder er fremsat med det formål eller den følge direkte eller indirekte at begrænse konkurrencen mærkbart.

576. ITD har på foreningens hjemmeside et menupunkt kaldet "Nyheder". Under dette menupunkt har ITD løbende kommenteret udviklingen i bl.a. oliepriser samt opfordret foreningens medlemmer til at sikre sig fuld omkostningsdækning for (alle) væsentlige omkostningsstigninger og afgiftsændringer.

577. ITD har endvidere udtalt sig om udviklingen i oliepriser i Jyllandsposten. ITD har endelig fremsat opfordringer til foreningens medlemmer om at benytte forbeholdet for omkostningsændringer i foreningens standardkontrakt, jf. pkt. 245.

578. ITD angav således i cirkulære nr. 47 af 7. december 1999, at (Konkurrencestyrelsens understregninger):

"ITD har løbende orienteret sine medlemmer om, hvilke konsekvenser de voldsomme prisstigninger på dieselolie i 1999 har haft for omkostningerne i forbindelse med eksportkørsel. Som oplyst i ITD-info af 24. november 1999 udgør omkostningsstigningerne således **p.t. 4,8%**.

[...]

I en tid, hvor konkurrencen er meget hård, og hvor fragterne i forvejen er presset i bund, er det uundgåeligt, at hvert enkelt medlem får dækket de voldsomme olieprisstigninger ind hos ordregiverne."

579. ITD angav endvidere i ITD info den 28. april 2005 (Konkurrencestyrelsens understregninger):

"I de seneste måneder er prisen på en liter dieselolie steget markant, og priserne risikerer at stige yderligere. ITD anbefaler medlemmerne at holde nøje [sic!] med udviklingen og at sikre sig fuld omkostningsdækning hos kunderne.

[...] Prisen for en liter dieselolie i Danmark udgør pr. 28. april 2005 DKK 6,56 ekskl. moms, mens prisen pr. 1. januar 2004 udgjorde DKK 5,50.

Omkostningerne ved eksportkørsel er på grund af prisændringer på dieselolie siden 1. januar 1999 steget med 12,4 %, svarende til en stigning på 92 øre pr. km.

Få omkostningerne dækket ind

ITD skal på den baggrund igen kraftigt opfordre alle medlemmer til at sikre sig fuld omkostningsdækning for de prisstigninger, der har fundet sted, og som måtte komme i de kommende måneder", jf. pkt. 243.

580. ITD udsendte i perioden 12. august 2004 til 10. august 2006 endvidere i alt 5 meddelelser med omtrent samme ordlyd som ovenstående meddelelse af 28. april 2005. De 5 meddelelser blev udsendt i ITD info den 12. august 2004, i ITD info den 10. august 2006, i ITD hasteinfo den 2. september 2005, i ITD info den 20. april 2006 og i ITD info den 20. juli 2006.

581. ITD angav endvidere i ITD-Presseklip den 16. februar 2006 (Konkurrencestyrelsens understregninger):

"Send regningen videre til kunderne

Nye eksportprocedurer fra 1. januar 2007 vil øge kontrolomkostningerne i forbindelse med terrorsikring. ... Der er dermed lagt op til flere omkostninger ved både administration og transport."

582. Det fremgår endvidere af en artikel i Jyllands Posten benævnt "Vognmænd kører mod konkurs", den 13. juni 2006, at ITD har angivet, at "Prisstigningerne på dieselolien skal betales af kunderne og i sidste ende af forbrugerne."

583. ITD angiver senest i Børsen den 9. december 2008 vedrørende den kommende stigning i den tyske motorvejsafgift, at "Der er kun et sted denne merudgift kan hentes. Det er hos transportkøbernes kunder." I samme artikel angiver ITD, at "Motorvejsafgifterne er en udefra kommende omkostning på transporterne til Tyskland. Og der er kun én, der kan betale: Vognmandens kunde."

584. Der henvises i det hele til pkt. 239-255 hvor ITD's opfordringer er nærmere beskrevet.

585. Det vurderes samlet, at ITD har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, ved at anbefale foreningens medlemmer at overvælte stigende omkostninger på foreningens medlemmers kunder, jf. pkt. 750 nedenfor.

586. Konkurrencemyndighederne har i en række afgørelser taget stilling til brancheforeningers udsendelse af oplysninger om prisudviklingen på et eller flere områder. Der henvises i den forbindelse til beskrivelsen af praksis ovenfor i pkt. 519-529.

587. I sagen om brancheforeningen De Samvirkende Købmænd (DSK), viste Konkurrencestyrelsens undersøgelse, at DSK efter styrelsens opfattelse havde anbefalet sine medlemmer at overvælte dankortgebyret på kunderne. Konkurrencestyrelsen henviste i den forbindelse til en række tilkendegivelser - i medlemsblade, skrivelser, udvalgmødereferater og årsberetningen 2003 - fra DSK til organisationens medlemmer. Det fremgår endvidere af sagen, at DSK i forbindelse med tilkendegivelserne til medlemmerne udarbejdede en mærkat om skiltning af dankortgebyret. Mærkatene orienterede medlemmernes kunder om, at der opkrævedes et gebyr på 50 øre. Der udarbejdedes ikke andre mærkater end 50 øre mærkatene. Der udarbejdedes således ikke en mærkat med oplysning om, at en butik ikke opkrævede gebyr eller kun opkrævede et mindre gebyr end 50 øre.

588. Det fremgår af afgørelsen om De Samvirkende Købmænds koordinerende adfærd, at "DSK's tilkendegivelser ses endvidere ikke at være oplysninger til medlemmerne om, hvordan DSK vil forholde sig i den fremtidige debat om eventuelle ændringer til dankortgebyret, men udgør derimod klare opfordringer til medlemmerne om at koordinere deres prisadfærd." [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 25. maj 2005 i sagen om DSK's koordinerende adfærd – undersøgelse af dankortgebyret, punkt 73.] Det vurderedes derfor samlet, at DSK's adfærd objektivt havde haft til formål at begrænse konkurrencen. Det fremgår i den forbindelse af afgørelsen, "at de omtalte tilkendegivelser om at opkræve et dankortgebyr på 50 øre samt udsendelsen af mærkatene på 50 øre til organisationens medlemmer, er omfattet af forbuddet mod konkurrencebegrænsninger i konkurrence-lovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3." [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 25. maj 2005 i sagen om DSK's koordinerende adfærd – undersøgelse af dankortgebyret, punkt 90.]

589. Det fremgår heraf, at DSK's opfordring til at overvælte et dankortgebyr på 50 øre på foreningens medlemmers kunder blev anset for at stride mod konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.

590. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af praksis, at selv hvis en forening eller sammenslutning af virksomheders anbefalede priser ikke bliver overholdt i praksis, så er formålet med beslutningen om at fastsætte disse, at begrænse konkurrencen. [Note: Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag nr. COMP/38.549, Ordre des Architectes, punkt 78 med henvisning til sag nr. 246/86, Belasco, pkt. 15.]

591. Konkurrencerådet har senest i december 2008 i sagen om Dansk Transport og Logistiks informationsudveksling med brancheforeningens medlemmer fundet, at "foreningen har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, ved ... at

have opfordret foreningens medlemmer til at overvælte dieselolie-prisstigninger og øgede forsikringsomkostninger på medlemmernes kunder”. [Note: Konkurrencerådets afgørelse om brancheforeningen DTL’s informationsudveksling med foreningens medlemmer af 17. december 2008]

592. ITD har på foreningens hjemmeside flere gange opfordret foreningens medlemmer til at overvælte stigende omkostninger på vognmændenes kunder, jf. pkt. 241-243.

593. Det vurderes, at ITD’s adfærd objektivt har haft til formål at begrænse konkurrencen. Det skyldes, at ITD har opfordret sine medlemmer til at overvælte omkostninger bl.a. til brændstof på virksomhedernes kunder. To vognmænd, som følger ITD’s opfordring og overvælter virksomhedernes omkostninger til f.eks. brændstof på deres kunder, vil således ikke konkurrere på olieprisen. ITD’s opfordringer er derfor egnede til at fjerne vognmændenes indbyrdes incitament til at konkurrere på bl.a. (olie)pris. Det følger heraf, at ITD’s opfordringer er egnede til at have en normerende virkning på medlemsvirksomhedernes prisfastsættelse.

594. Det skal bemærkes, at der i overensstemmelse med praksis ikke ses at være andre objektive formål med, at ITD opfordrer foreningens medlemmer til at overvælte bl.a. olieomkostninger på virksomhedernes kunder, end netop at koordinere medlemmernes prisfastsættelse.

595. ITD har endvidere flere gange opfordret foreningens medlemmer til at benytte forbeholdet for omkostningsændringer i foreningens standardkontrakt, jf. ovenfor pkt. 239 og pkt. 242. Standardforbeholdet for øgede omkostninger vurderes ikke - isoleret set - at udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven. ITD’s opfordringer til at anvende foreningens standardforbehold i forbindelse med foreningens opfordringer til overvæltning af konkrete omkostninger understøtter imidlertid, at formålet med ITD’s opfordringer objektivt set er, at medlemmerne skal overvælte omkostningerne og dermed begrænse konkurrencen.

596. Det vurderes i forlængelse heraf, at ITD’s adfærd er egnet til at begrænse konkurrencen *mærkbart*. Det skyldes allerede det forhold, at ITD’s medlemmer i 2007 anslået foretog ca. 23 pct. af vejgodstransporterne mellem Sverige og Danmark, ca. 22 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Norge, ca. 15 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Belgien, ca. 12 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Finland og ca. 11 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Østrig, jf. pkt. 117-129 og tabel 8. Konkurrencestyrelsen har endvidere anslået, at ITD’s medlemmer ultimo september 2005 havde 16 pct. af det samlede antal nationale godstilladelser, jf. pkt. 112.

597. Det bemærkes endvidere for god ordens skyld, at det er sandsynligt, at når ITD vælger løbende at offentliggøre opfordringer til overvæltning af bl.a. omkostninger til olie, da vil disse opfordringer de facto blive læst og fulgt af et ikke ubetydeligt antal af foreningens medlemmer.

598. Det skal i den forbindelse bemærkes, at Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse indikerer, at en høj andel af ITD's medlemsvirksomheder anvender et særskilt variabelt olietillæg. Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse indikerer endvidere, at de vognmandsvirksomheder, der ikke over for deres kunder anvender et særskilt olietillæg, i stedet overvælter eventuelle olieprisstigninger ved at justere i virksomhedens samlede pris. Det fremgår således af Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse, jf. pkt. 148 ovenfor, at nærvædt samtlige af de adspurgte virksomheder løbende overvælter olieomkostninger på virksomhedens kunder. Det fremgår endelig af Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse, at en stor del af de adspurgte medlemsvirksomheder angiver at overvælte omkostninger på deres kunder. [Note: Det fremgår således af tabel 5 ovenfor, at 31,25 pct. af de adspurgte virksomheder har angivet at overvælte olieomkostninger på virksomhedens kunder. Det fremgår endvidere, at yderligere 25 pct. af de adspurgte virksomheder angiver at overvælte samtlige omkostninger. Det fremgår endelig, at de resterende 43,75 pct. af de adspurgte virksomheder herudover har angivet at overvælte visse omkostninger, som også kan dække over olieomkostninger. Sammenlagt overvælter op imod 95 pct. af de adspurgte virksomheder omkostninger på virksomhedens kunder.]

599. Det vurderes på den baggrund samlet, at ITD's adfærd har haft til formål at begrænse konkurrencen mærkbart i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81.

4.5. Bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7

600. For at vurdere, om ITD's adfærd udgør en overtrædelse af konkurrencelovens § 6 er det nødvendigt at vurdere, om aftalen er undtaget forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. i medfør af bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7.

601. Det følger af konkurrencelovens § 7, at visse konkurrencebegrænsende aftaler er undtaget fra forbuddet i § 6, hvis de deltagende virksomheder har (i) en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct., eller (ii) en samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr.

602. Den samlede årlige omsætning i konkurrencelovens § 7, stk. 1, skal ifølge § 1, stk. 1-3, i bekendtgørelse nr. 895 om beregning af omsætning i konkurrenceloven beregnes som summen af *de deltagende virksomheders nettoomsætning* i sidste regnskabsår i forbindelse med den ordinære drift med fradrag af merværdiafgift og andre afgifter eller skatter, der er direkte forbundet med salget. [Note: Bekendtgørelse 895 af 21. september 2000 om beregning af omsætning i konkurrenceloven.]

603. Det fremgår af bekendtgørelsens § 6, at omsætningen, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 1, i en brancheforening eller i en anden forening, der må ligestilles hermed, beregnes som den samlede omsætning for foreningens medlemmer med til-læg af foreningens egen omsætning. Omsætningen beregnes som de deltagende virksomheders globale omsætning, og ikke kun omsætningen på det relevante produktmarked eller geografiske marked, som den pågældende adfærd vedrører.

604. I nærværende sag skal ITD's omsætning derfor beregnes som foreningens medlemmer samlede omsætning tillagt foreningens egen omsætning.

605. Det fremgår af Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse, at de 17 virksomheder, som har besvaret spørgeskemaet, har en samlet omsætning på 1,6 mia. kr., jf. ovenfor pkt. 140.

606. Det er derfor ubetænkeligt at lægge til grund, at ITD's omsætning overstiger 1 milliard kroner. Allerede som følge heraf finder bagatelreglen i konkurrencelovens § 7 ikke anvendelse.

4.6. Kommissionens bagatelmeddelelse

607. Kommissionen har udsendt en meddelelse om aftaler om ringe betydning, der efter Kommissionens opfattelse ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1. [Note: Kommissionens meddelelse om aftaler om ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (bagatelaftaler), 2001/C, 368/07. Det fremgår af Meddelelsens artikel 4, at meddelelsens ikke er bindende for medlemsstaternes domstole og myndigheder, men blot vejledende]

608. Det fremgår af Kommissionens bagatelmeddelelse, at det er Kommissionens opfattelse, at aftaler mellem små og mellemstore virksomheder sjældent vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Aftaler mellem disse virksomheder er derfor som udgangspunkt helt undtaget forbuddet i Traktatens artikel 81, stk. 1. Små og mellemstore virksomheder er defineret som virksomheder, som har færre end 250 ansatte og som har enten en årlig omsætning, der ikke overstiger 40 millioner euro, eller en årlig samlet balance, der ikke overstiger 27 millioner euro.

609. ITD har som nævnt ovenfor ca. 420 medlemmer, der beskæftiger ca. 13.000 personer, jf. pkt. 46. Det fremgår af Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse, at de 17 virksomheder, som har besvaret spørgeskemaet, har en samlet omsætning på 1,6 mia. kr., jf. ovenfor pkt. 140 ...

610. Det er derfor ubetænkeligt at lægge til grund, at ITD's medlemmer størrelse medfører, at bagatelreglen om små og mellemstore virksomheder ikke finder anvendelse.

611. Det følger endvidere af Kommissionens bagatelmeddelelse, at aftaler mellem virksomheder, der påvirker handelen mellem medlemsstater, ikke begrænser konkurrencen mærkbart i artikel 81, stk. 1's forstand, hvis aftaleparternes samlede markedsandel ikke overstiger 10 pct. på noget relevant marked, der er berørt af aftalen, når aftalen er indgået mellem virksomheder, der er faktiske eller potentielle konkurrenter.

612. ITD har traditionelt organiseret de danske vognmænd, som udbyder internationale transporter. ITD har som nævnt ovenfor ca. 420 medlemmer, der beskæftiger ca. 13.000 personer, jf. pkt. 46. Konkurrencestyrelsen har estimeret, at ITD's medlemmer på nuværende tidspunkt har ca. 25 pct. af det samlede antal danske tilladelser til eksportkørsel, jf. tabel 7 ovenfor. [Note: Dette tal udgør Konkurrencestyrelsens mest forsigtige skøn. Tallet er med en vis sandsynlighed højere, jf. beskrivelsen i pkt. 113 og 116.] Konkurrencestyrelsen har endvidere estimeret, at ITD's medlemmer i 2007 foretog ca. 23 pct. af vejgodstransporterne mellem Sverige og Danmark, ca. 22 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Norge, ca. 15 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Belgien, ca. 12 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Finland og ca. 11 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Østrig.

613. Det er på denne baggrund ubetænkeligt at lægge til grund, at ITD's medlemmer foretager en væsentlig del af de samlede internationale vejgodstransporter til og fra Danmark, som foretages med danske lastvogne. Det vurderes i forlængelse heraf, at ITD's medlemmer har en ikke ubetydelig markedsandel målt i km/ton på de ruter, hvor dansk indregistrerede lastbiler har en tilsvarende ikke-ubetydelig markedsandel.

614. Bagatelreglerne i Kommissionens meddelelse om aftaler om ringe betydning finder derfor ikke anvendelse.

615. Det skal for god ordens skyld bemærkes, at bagatelreglerne i Kommissionens meddelelse ikke finder anvendelse på alvorlige overtrædelser af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Denne type konkurrencebegrænsninger er som udgangspunkt egnede til at have mærkbare virkninger, uanset parternes markedsandele. [Note: Jf. dog minimumsgrænsen for mærkbarhed for så vidt angår små og mellemstore virksomheder i Kommissionens bagatelmeddelelse artikel 3 og NAAT-reglen i samhandelspåvirkningsmeddelelsens punkt 52.] Det fremgår således af Kommissionens bagatelmeddelelse, artikel 11, at bagatelreglerne bl.a. ikke gælder for aftaler der direkte eller indirekte har til formål at fastsætte priser for salg af produkter til tredjemand.

616. Dette understøttes af, at Kommissionen ikke anser det for nødvendigt at afgrænse det relevante marked nærmere i sager, der angår virksomheders adfærd, hvis objektive formål er at begrænse konkurrencen gennem bl.a. koordination af priser. [Note: Jf. bl.a. Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag COMP/38.549, *Ordre des Architectes*, punkt 93, hvor det anføres "... if the

Commission can prove that the Association committed an infringement whose object was to restrict competition within the common market and which was by its nature liable to affect trade between Member States, it is not required to define the market.”]

617. En brancheforenings fastsættelse af vejledende priser omfattes efter praksis af forbuddet mod prisfastsættelse, uanset om der blot er tale om uforbindende vejledninger. [Note: Dette fremgår f.eks. af sagen om den belgiske arkitektforenings vejledende minimumssatser, Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag COMP/38.549, *Ordre des Architectes*, og af sagen om den hollandske sammenlutning af speditørers vejledende tariffer, Kommissionens beslutning af 5. juni 1996 i sag IV/34983, *FENEX*.]

618. Det vurderes som nævnt ovenfor, jf. pkt. 574, at ITD's ventetidssatser er omfattet af forbuddet mod fastsættelse af vejledende priser. Det følger heraf, at ITD's ventetidssatser er omfattet af begrebet ”alvorlige overtrædelser” i Kommissionens bagatelmeddelelse. ITD's ventetidssatser er derfor som udgangspunkt egnede til at påvirke konkurrencen mærkbart, uanset om ITD's andel af det relevante marked måtte være under 10 pct.

619. Også af denne grund finder undtagelsen fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i Kommissionens bagatelmeddelelse ikke anvendelse på ITD's faste ventetidssatser.

620. Det fremgår endvidere af sagen om DAG, at en brancheforenings udsendelse af et forhåndsudfyldt kalkulationssystem udgjorde en alvorlig overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. [Note: Københavns Byrets dom af 28. februar 2005 i sag nr. 38.13554/04, *Anklagemyndigheden mod DAG Dansk Autogenbrug*, s. 21, hvor det bl.a. angives: (Konkurrencestyrelsens understregninger) ”Retten har ved fastsættelsen af bødens størrelse på den ene side lagt vægt på, at der er tale om en alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven, og på den anden side tillagt det betydning, at det ikke er dokumenteret, at overtrædelser har haft konkret indvirkning på det relevante marked”] Dette forhold indikerer, at ITD's omkostningsberegningsmodel og ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel som udgangspunkt er egnede til at påvirke konkurrencen mærkbart, uanset om ITD's andel af det relevante marked måtte være under 10 pct. Dette forhold taler således for, at Kommissionens meddelelse om bagatelaftaler ikke finder anvendelse på de ovennævnte forhold.

4.7. Konkurrencelovens § 8, stk. 1, og artikel 81, stk. 3

621. ITD's adfærd kan eventuelt være fritaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. i konkurrencelovens § 6, og Traktatens artikel 81, stk. 1, i medfør af henholdsvis konkurrencelovens § 8, stk. 1, og Traktatens artikel 81, stk. 3. Det skal derfor vurderes, hvorvidt ITD's adfærd i nærværende sag opfylder betingelserne for fritagelse i konkurrencelovens § 8.

622. Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1, og artikel 81, stk. 3, at der ikke kan gribes ind overfor en konkurrencebegrænsende aftale, samordnet praksis eller vedtagelse, hvis den opfylder de fire betingelser i konkurrencelovens § 8, og artikel 81, stk. 3.

623. De fire - kumulative - betingelser er, at adfærden 1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling, 2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved, 3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og 4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

624. ITD har i denne forbindelse anført om ITD's omkostningsberegningsmodel, at "På den måde virker modellen også som en form for tjekliste samt sikrer et øget kendskab for alle deltagere i logistikkæden til såvel omkostningsarter, omkostningsstruktur som mulighederne for "at tænke sig ud af omkostninger". Det bidrager til øget effektivitet og fremmer danske virksomheders økonomiske udvikling". [Note: ITD's brev af 11. december 2008, "Notat til besvarelse af Konkurrencestyrelsens brev af 20.11.08 vedr. "Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ITD's informationsudveksling", s. 13.]

625. ITD har endvidere anført i deres seneste høringssvar af 9. februar 2009 om ITD's omkostningsprognose, at det har en effektivitetsforbedrende effekt at have et godt kendskab til kommende omkostninger i forhold til ressourceallokeringen, indsats af eget materiel, vurdering af alternative transportformer, dialog med kunderne om ændret adfærd samt i forhold til øget anvendelse af underleverandører. ITD anfører, at dette har styrket erhvervslivets konkurrenceevne og gavnet forbrugerne.

626. ITD har endeligt anført i deres seneste høringssvar af 9. februar 2009, at ITD's fokusering på omkostningsstrukturen og omkostningsudviklingen klart har bidraget til en udvikling, der er til gavn for forbrugerne. I lighed med tekstilindustrien har danske eksportvognmænd set de lavere priser hos bl.a. østeuropæiske vognmænd – ikke kun som en trussel – men også som en mulighed. Således har danske eksportvognmænd etableret selvstændige selskaber i lavtlønsområderne i højere grad en tilfældet er for de øvrige vognmænd i Europa, ligesom danske eksportvognmænd i udpræget grad har anvendt østeuropæiske vognmænd som underleverandører på udvalgte transportopgaver og destinationer. Danske biler og danske chauffører har fået tildelt de transportopgaver, hvor teknologi eller særlige kompetencer kunne begrunde en markedsbestemt tillægspris. Kendskab til egne omkostninger og omkostningsstrukturen medvirker derfor til en forbedret ressourceallokering, bedre udnyttelse af materiel, øget konkurrence og lavere transport- og logistikomkostninger for forbrugerne og for det danske erhvervsliv, idet de danske biler i betydelig grad er erstattet af billigere truckingydelser – ikke

mindst fra de tidligere østlande. Dette samtidig med at danske eksportvognmænd har opnået en mere central placering i det europæiske logistikarbejde. Modellerne har derfor været både omkostningsbesparende og effektivitetsfremmende.

627. ITD har ikke fremlagt dokumentation for det anførte.

628. Det vurderes samlet, at de fire betingelser ikke er opfyldt, jf. i det følgende.

629. Der lægges herved *for det første* vægt på, at ITD ikke har kunnet dokumentere, at ITD's adfærd i tilstrækkelig grad bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling. Der henvises i den forbindelse til, at ITD's adfærd objektivt har til formål at begrænse konkurrencen ved at koordinere medlemmernes adfærd.

630. Der lægges *for det andet* vægt på, at ITD ikke har kunnet dokumentere, at ITD's adfærd sikrer forbrugerne en rimelig fordel. Dette følger allerede af, at ITD's adfærd ikke findes at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen mv., jf. ovenfor. Det følger endvidere af, at ITD's adfærd har til formål at koordinere medlemmernes priser på et højere niveau end, hvad der umiddelbart ville have været tilfældet uden adfærden.

631. Der lægges *for det tredje* vægt på, at ITD ikke har kunnet dokumentere, at ITD's adfærd er nødvendig for at stille fyldestgørende informationer til rådighed for medlemmerne. ITD's systemer kan således netop fungere uden forhåndsudfyldte oplysninger. ITD's medlemsvirksomheder kan beregne deres individuelle pris på en nem måde, uden at det er nødvendigt for ITD at forhåndsudfylde omkostningsberegninger, oplyse om faste ventetidssatser, angive forventningerne til det kommende år, etc.

632. Der lægges *for det fjerde* vægt på, at ITD's adfærd kan indebære en begrænsning af konkurrencen i et ikke ubetydeligt omfang. Det skyldes bl.a., at ITD som nævnt ovenfor har ca. 420 medlemmer, der beskæftiger ca. 13.000 personer, jf. pkt. 46. Konkurrencestyrelsen har estimeret, at ITD's medlemmer på nuværende tidspunkt har ca. 25 pct. af det samlede antal danske tilladelser til eksportkørsel, jf. tabel 7 ovenfor. [Note: Dette tal udgør Konkurrencestyrelsens mest forsigtige skøn. Tallet er med en vis sandsynlighed højere, jf. beskrivelsen i pkt. 113-116.] Konkurrencestyrelsen har endvidere estimeret, at ITD's medlemmer i 2007 foretog ca. 23 pct. af vejgodstransporterne mellem Sverige og Danmark, ca. 22 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Norge, ca. 15 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Belgien, ca. 12 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Finland og ca. 11 pct. af vejgodstransporterne mellem Danmark og Østrig, jf. pkt. 113.

633. Det vurderes derfor samlet, at ITD ikke i tilstrækkelig grad har løftet forningens bevisbyrde for, at de fire kumulative betingelser i konkurrencelovens §

8 og artikel 81, stk. 3 er opfyldt. [Note: Det er den pågældende virksomhed, der har bevisbyrden for, at aftalen opfylder de 4 kumulative betingelse, jf. art. 2 i Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.]

4.8 Tidligere sager

4.8.1. Indledning

634. Konkurrencestyrelsen har ved brev af 29. juli 1998 meddelt brancheforeningen DTL, at foreningens priskalkulationsmodel, omkostningsindeks og vejledning opfyldte konkurrencelovens intentioner og bestemmelser. Konkurrencerådet fandt efterfølgende i 2008, at DTL på denne baggrund havde en berettiget forventning om at kunne gøre det pågældende materiale tilgængeligt for foreningens medlemmer. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008 om Dansk Transport og Logistiks informationsudveksling.]

635. Konkurrencestyrelsen har endvidere i 1998 vurderet ITD's beskrivelse af omkostningsudviklingen i vognmandsbranchen, som bl.a. indeholder en prognose for udviklingen i det kommende år.

636. Konkurrencestyrelsen gennemførte endelig i 2006 en kontrolundersøgelse hos ITD. ITD blev ved brev af 20. november 2006 meddelt, at den efterfølgende undersøgelse (af materialet indhentet på kontrolundersøgelsen) skulle anses for afsluttet.

637. ITD har anført i sit høringssvar, at foreningen havde en berettiget forventning om, at ITD's informationsudveksling ikke udgjorde en overtrædelse af konkurrenceloven. ITD har i denne forbindelse henvist til de ovenstående forhold. ITD har samlet set anført,

at ITD i medfør af Konkurrencestyrelsens afgørelse om DTL's priskalkulation og omkostningsindeks havde en berettiget forventning om, at forhold i) og ii) i nærværende sag, jf. pkt. 30, ikke udgjorde en overtrædelse af konkurrenceloven,

at ITD i medfør af Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse om ITD's beskrivelse af omkostningsudviklingen i vognmandsbranchen havde en berettiget forventning om at forhold iii) og v) i nærværende sag, jf. pkt. 30, ikke udgjorde en overtrædelse af konkurrenceloven, og

at ITD i medfør af Konkurrencestyrelsens adfærd før, under og efter kontrolundersøgelsen i 2006 havde en berettiget forventning om at forhold i) - v), dvs. samtlige forhold i nærværende sag, jf. pkt. 30, ikke udgjorde en overtrædelse af konkurrenceloven.

4.8.2 Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse til DTL i 1998

638. Konkurrencestyrelsen meddelte ved brev af 29. juli 1998 brancheforeningen DTL, at foreningens priskalkulationsmodel, omkostningsindeks og vejledning opfyldte konkurrencelovens intentioner og bestemmelser.

639. Konkurrencerådet fandt efterfølgende i december 2008, at denne del af DTL's foreningens informationsudveksling isoleret set udgjorde en overtrædelse af konkurrenceloven.

640. Konkurrencerådet fandt imidlertid tillige i 2008, at Konkurrencestyrelsen i 1998 ved brevet af 29. juli 1998 havde truffet en afgørelse om, at det pågældende materiale var i overensstemmelse med konkurrenceloven. Rådet fandt, at DTL derfor havde en berettiget forventning om at kunne gøre det pågældende materiale tilgængeligt for foreningens medlemmer. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008 om Dansk Transport og Logistiks informationsudveksling, pkt. 494-508.]

Konkurrencerådet traf derfor i december 2008 alene en fremadrettet afgørelse om denne del af DTL's informationsudveksling. Konkurrencerådets påbud om de pågældende forhold var endvidere på denne baggrund udformet således, at påbuddet skulle efterkommes efter udløbet af en rimelig frist.

641. ITD har i foreningens høringssvar angivet, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse om DTL's priskalkulation mv. i 1998 tjener til at bestyrke ITD's opfattelse af, at foreningens omkostningsberegningsmodel (forhold (i) i nærværende sag) og omkostningsudviklingsberegningsmodel (forhold (ii) i nærværende sag) var i overensstemmelse med konkurrencelovens bestemmelser.

642. ITD angiver således, at "DTL's godkendelse bestyrker ITD's opfattelse af at ITD's beregningsmodeller, der blev offentliggjort på ITD's hjemmeside i år 2000, tillige var i overensstemmelse med konkurrencelovens bestemmelser". [Note: ITD har ved brev af 11. december 2008 oplyst over for Konkurrencestyrelsen, at ITD's beregningsmodeller blev udviklet i 1980'erne, jf. ovenfor afsnit 3.3.]

643. ITD har endvidere angivet i foreningens høringssvar, at foreningen var bekendt med DTL's modeller og løbende kommunikerede med DTL omkring udarbejdelsen af ITD's modeller. [Note: ITD har ved brev af 11. december 2008 oplyst over for Konkurrencestyrelsen, at ITD's beregningsmodeller blev udviklet i 1980'erne, jf. ovenfor afsnit 3.3.]

644. Det skal på denne baggrund vurderes, om Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse over for DTL er til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at gøre ITD's

beregning af omkostningsudviklingen i eksportvognmandsbranchen og ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel tilgængelig for foreningens medlemmer.

645. En afgørelse i forvaltningsretlig forstand er en udtalelse fra en offentlig myndighed, som går ud på at fastslå, hvad der er eller skal være ret i et nærmere beskrevet foreliggende tilfælde. [Note: Jf. bl.a. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, 1965, s. 249f, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2002 s. 34f, Vejledning nr. 11740 af 4. december 1986 om forvaltningsloven, pkt. 10 og forarbejderne til forvaltningslovens § 2, stk. 1, Folketingstidende 1985-86, Tillæg A, sp. 115.] En afgørelse bliver bindende, når den meddeles adressaten. [Note: Jf. bl.a. FOB 2000.520]

646. En afgørelse er konkret (i modsætning til f.eks. en mere generel uforbindende myndighedsudtalelse af vejledende karakter), og en afgørelse meddeles på baggrund af et nærmere beskrevet sagsforhold. Forvaltningen er i medfør af god forvaltningsskik og den generelle lighedsgrundsætning forpligtet til at lade ensartede fakta føre til ensartede retsfølger, ofte beskrevet som "det lige skal behandles lige". Afgørelsens præjudikatværdi for andre end afgørelsens adressat afhænger derfor af, om der er tilstrækkeligt indholdsmæssigt sammenfald mellem de konkrete forhold, som lå til grund for afgørelsen, og det pågældende forhold.

647. Der er en række væsentlige, relevante forskelle af indholdsmæssig karakter mellem i) DTL's priskalkulationsmodel og omkostningsindeks samt vejledning og ii) ITD's omkostningsberegningsmodel og omkostningsudviklingsberegningsmodel, jf. nedenfor. DTL's priskalkulationsmodel og ITD's omkostningsberegningsmodel 648. DTL's priskalkulationsmodel indeholdt en række omkostningsposter, som var individuelle for den enkelte vognmand. Disse omkostningsposter var ikke udfyldt på forhånd. Det var således op til den enkelte vognmand at udfylde priskalkulationsmodellen med virksomhedens individuelle tal og værdier. Vejledningen til priskalkulationsmodellen omfattede dog 4 eksempler på udfyldte priskalkulationer. Det fremgik imidlertid af vejledningen, at flere af tallene var nonsens-tal. Således var f.eks. en nyanskaffelsespris for et køretøj i et af eksemplerne sat til 0 kr. Disse tal blev ikke opdateret løbende. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008 om DTL's informationsudveksling, pkt. 150.]

649. Det fremgår i den forbindelse af Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008 om DTL's priskalkulationsmodel, at "DTL's priskalkulationsmodel indeholder ikke fortrykte oplysninger". En medlemsvirksomhed skal således selv indtaste sine individuelle oplysninger og indtaste oplysninger om omkostningsudviklingen for de forskellige omkostningskomponenter jf. afsnit 3.4.2 ovenfor. DTL's har imidlertid i foreningens vejledning til priskalkulationsmodellen som bilag 1 vedlagt fire forhåndsudfyldte eksempler på kalkulationer for henholdsvis en 2-akslet stykgodsbil, en 2-akslet eksporttrækker, en 4-akslet entreprenørbil og en entreprenørkærre. Eksemplerne på priskalkulationsmodeller vedlagt som bilag 1 til vejledningen er fuldt udfyldte. En række af disse værdier fremstår som åben-

bart misvisende og oplagt ikke beregnet på at blive anvendt direkte af en vognmand. Eksempelvis har DTL i eksemplet med en 2-akslet eksporttrækker angivet en anskaffelsespris på 0 kroner for køretøjet. Det fremgår af disse eksempler på priskalkulationsmodeller vedlagt som bilag 1 til vejledningen, at bl.a. feltet "Overskud i pct. af omsætningen" er blevet udfyldt af DTL. Overskuddet er i de fire vedlagte regneeksempler af DTL angivet til henholdsvis 15 pct. for en 2-akslet stykgodsbil, 10 pct. for en 2-akslet eksporttrækker, 10 pct. for en 4-akslet entreprenørbil og 15 pct. for en entreprenørkærre." [Konkurrencestyrelsens understregninger]

650. Det fremgår endvidere af Konkurrencerådets afgørelse, at Rådet konstaterede, at DTL havde overtrådt konkurrenceloven ved at angive en overskudsgrad på 10 henholdsvis 15 pct. i forhåndsudfyldte eksempler på foreningens priskalkulationsmodel for lastbilkørsel. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008 om brancheforeningen DTL's informationsudveksling, punkt 388-389 og punkt 27.]

651. Det fremgår heraf, at Konkurrencerådet konstaterede, at DTL's overtrædelse af konkurrenceloven bestod i, at foreningen havde angivet overskudsgrader, som ikke var åbenbare nonsenstal, i foreningens priskalkulationsmodel.

652. ITD's omkostningsberegningsmodel indeholdt ligeledes en række omkostningsposter, som var individuelle for den enkelte vognmand. Modsat DTL's model var ITD's omkostningsposter forhåndsudfyldt af ITD, jf. pkt. 166. Vognmanden skulle således for hver enkelt værdi aktivt slette disse værdier i modellen, hvis vognmanden ønskede at indsætte egne tal. Disse tal blev opdateret kvartalsvis, jf. pkt. 166.

653. ITD har angivet om de forhåndsudfyldte værdier, at "kalkulationen kunne gennemføres på grundlag af anførte standardværdier. Disse var dog ikke målrettet en konkret priskalkulation, men derimod en vurdering af omkostningsudviklingen i en given periode. Dette skyldes, at standardværdierne er listepreiser og indekstal.", jf. pkt. 182. ITD angiver omvendt i sit høringssvar, at "Standardværdierne indsat og anvendt i beregningsmodellerne var ikke realistiske værdier, som i praksis blev anvendt af medlemsvirksomhederne. Værdierne indsat i beregningsmodellerne lå således gennemsnitligt 20-30 % over den reelle markedsværdi.", jf. ITD's høringssvar s. 20.

654. Det vurderes, at ITD's formål med at forhåndsudfylde foreningens beregningsmodeller var, at foreningens medlemmer skulle anvende de forhåndsudfyldte tal og værdier, uanset om værdierne udgjordes af "listepreiser og indekstal" eller af priser "gennemsnitligt 20-30 % over den reelle markedsværdi". Det følger således umiddelbart, at hvis de værdier, som ITD havde forhåndsudfyldt omkostningsberegningssmodellen med, var "listepreiser og indekstal", så måtte formålet

med de forhåndsudfyldte værdier være, at værdierne kunne anvendes af ITD's medlemmer.

655. Det følger ligeledes, at hvis de værdier, som ITD havde forhåndsudfyldt omkostningsberegningsmodellen med, var værdier "20-30 pct. højere end den reelle markedsværdi", så måtte formålet med de forhåndsudfyldte værdier også have været, at værdierne kunne anvendes af ITD's medlemmer. Det skyldes, at det forhold, at værdierne var højere end markedsprisen, kan medvirke til, at foreningens medlemmer anvendte de forhåndsudfyldte tal for at være på den sikre side. Der lægges i den forbindelse vægt på, at 20-30 pct. højere værdier ikke kan betragtes som åbenbare "nonsenstal", jf. ovenfor pkt. 653.

656. Det vurderes at udgøre en væsentlig, relevant forskel mellem DTL's priskalkulationsmodel og ITD's omkostningsberegningsmodel, at ITD's model (i modsætning til DTL's model) på forhånd var udfyldt med værdier, som egnede sig til at blive anvendt af foreningens medlemmer.

657. Det vurderes endvidere at udgøre en væsentlig, relevant forskel mellem DTL's priskalkulationsmodel og ITD's omkostningsberegningsmodel, at en vognmand, som benyttede ITD's beregningsmodel, aktivt skulle slette de af ITD forhåndsudfyldte tal og værdier for at indsætte egne individuelle tal - mens en vognmand, der benyttede DTL's priskalkulationsmodel kun kunne lade sig inspirere af de 4 vedlagte eksempler på udfyldte priskalkulationsmodeller.

658. Det vurderes endelig at udgøre en væsentlig, relevant forskel mellem DTL's priskalkulationsmodel og ITD's omkostningsberegningsmodel, at tallene i ITD's beregningsmodel blev opdateret kvartalsvis, mens tallene i DTL's priskalkulationsmodel ikke på samme måde blev løbende opdateret.

659. Hvor DTL's priskalkulationsmodel således som udgangspunkt – med undtagelse af avanceangivelserne – eksemplificerede, hvordan medlemmerne kunne udfylde modellen, indeholdt ITD's omkostningsberegningsmodel forhåndsudfyldte værdier, som løbende blev opdateret, og som medlemmerne aktivt skulle fravælge ved benyttelse af modellen, hvis værdierne ikke skulle anvendes.

DTL's indeks og ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel.

660. DTL's omkostningsindeks kunne anvendes til at skalere vognmandens egne individuelle tal med den gennemsnitlige omkostningsudvikling på baggrund af en række indeks fra bl.a. Danmarks Statistik. DTL's omkostningsindeks var beregnet til at blive anvendt i sammenhæng med foreningens priskalkulationsmodel. [Note: Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008 om brancheforeningen DTL's informationsudveksling, punkt 155-161.]

661. ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel kunne anvendes til at skalere en række af de forhåndsudfyldte tal fra ITD's omkostningsberegningsmodel med

den gennemsnitlige omkostningsudvikling på baggrund af en række indeks fra bl.a. Danmarks Statistik.

662. Dermed byggede fremskrivningerne i ITD's omkostningsudviklingsmodel på de af ITD forhåndsudfyldte værdier - og omvendt ikke på vognmandens individuelle omkostninger.

663. Det vurderes således at udgøre en væsentlig, relevant forskel på DTL's omkostningsindeks og ITD's omkostningsberegningsmodel, at DTL's omkostningsindeks skalerede vognmandens egne individuelle tal med den gennemsnitlige omkostningsudvikling, mens ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel skalerede ITD's forhåndsudfyldte tal og værdier med den gennemsnitlige omkostningsudvikling.

Samlet vurdering

664. Det vurderes på denne baggrund samlet, at der ikke er et sådant sammenfald mellem DTL's og ITD's modeller mv., at ITD kan støtte ret på Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse af 29. juli 1998 i forhold til nærværende vurdering af, om ITD's omkostningsberegningsmodel og ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel var i overensstemmelse med konkurrencelovens regler.

665. Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse af 29. juli 1998 findes derfor samlet set ikke at være til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at gøre ITD's omkostningsberegningsmodel og ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel tilgængelig for foreningens medlemmer. Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse vil derimod kunne have betydning ved en eventuel efterfølgende strafferetlig vurdering af sagen.

666. Det skal endvidere bemærkes, at ITD i hvert fald senest fra tidspunktet for udarbejdelsen af foreningens interne redegørelse i juli 2007, ikke har været i god tro om, at foreningens omkostningsberegningsmodel og omkostningsudviklingsberegningsmodel var i overensstemmelse med konkurrencelovens regler. ITD angiver således om begge beregningsmodeller at "ITD ligger nogle standardforudsætninger ind, som det er muligt at ændre. Dette er klart forbudt ifølge Konkurrencestyrelsen.", jf. pkt. 180-185 ovenfor.

4.8.3. FDE-sagen

667. ITD har anført i sit høringssvar, at ITD har haft en berettiget forventning om, at foreningen ikke overtrådte konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at angive forventede årlige procentvise omkostningsstigninger for vognmandsvirksomheder i foreningens omkostningsprognose (forhold (iii) i nærværende sag). ITD har endvidere anført, at ITD har haft en berettiget forventning om foreningen kunne

opfordre medlemmerne til at overvælte en række omkostninger på medlemmernes kunder (forhold (v) i nærværende sag). ITD har henvist til en korrespondance mellem foreningen og Konkurrencestyrelsen i 1998, jf. i det følgende.

668. Ved brev af 26. november 1998 fremsendte Foreningen af Danske Eksportvognmænd (FDE) - i dag ITD - foreningens beskrivelse af omkostningsudviklingen i eksportvognmandsbranchen i 1998 og 1999 til brug for medlemmernes forhandlinger med transportkøberne til Konkurrencestyrelsen. FDE anmodede Konkurrencestyrelsen om at vurdere, om materialet var i strid med konkurrenceloven.

669. FDE anførte i den forbindelse (torsdag den 26. november 1998), at materialet skulle sendes ud til foreningens 500 medlemmer i løbet af næste uge. FDE udbad sig derfor Konkurrencestyrelsens svar senest onsdag den 2. december 1998.

670. FDE's omkostningsudvikling for vognmandsbranchen indeholdt på tidspunktet for Konkurrencestyrelsens vurdering og frem til og med 2006 ITD's prognose over den forventede procentvise omkostningsudvikling for vognmandsbranchen i det kommende år.

671. Konkurrencestyrelsen gav en mundtlig tilbagemelding på FDE's henvendelse. ITD har anført i et internt notat dateret 6. december 2005, at

”Under henvisning til FDE's brev af 26. november 1998 til Konkurrencestyrelsen skal jeg oplyse, at svaret fra Konkurrencestyrelsen ikke var skriftligt.

I stedet ringede [NAVN], som var sagsbehandler i styrelsen, til mig og han oplyste efter at have gennemset materialet,

- at han intet konkurrencemæssigt problem så i de skemaer, som foreningen offentliggjorde om omkostningsudviklingen

- at der alene i skemaerne og det øvrige materiale var gengivet målbar og dokumenterbare oplysninger med nøgle-tal, som alle i givet fald ville kunne kontrollere rigtigheden af

- at der ikke nogetsteds i det fremsendte materiale var oplysninger, der gjorde, at vognmændene en bloc ville blive animeret til at tage en ensartet fragtpriis – og dermed over-træde konkurrencereglerne

- at [NAVN] ikke ville sende noget på skrift om sagen med mindre vi i foreningen insisterede på det Og

- at [NAVN] mundtlige udsagn ikke var bindende, idet kun en skriftlig tilkendegivelse er bindende fra styrelsens side.”

672. Det fremgår af notatet, at Konkurrencestyrelsen i 1998 angav over for FDE, at styrelsen ikke så et konkurrencemæssigt problem i de fremsendte skemaer. Det fremgår endvidere af notatet, at Konkurrencestyrelsen oplyste, at styrelsens mundtlige udsagn ikke var bindende. Konkurrencestyrelsen henviste til, at kun en skriftlig tilkendegivelse er bindende fra styrelsens side. Det fremgår endvidere af ITD's interne notat, at Konkurrencestyrelsen angav ikke at ville sende noget på skrift, medmindre ITD insisterede på det.

673. Det fremgår endvidere af et internt notat dateret 9. december 1998, at Konkurrencestyrelsen ikke ville foretage videre i sagen. Det fremgår ligeledes af et telefonnotat fra Konkurrencestyrelsen dateret den 23. februar 1999, at styrelsen gengav at have meddelt FDE, at styrelsens tilkendegivelse hverken indebar en godkendelse af eller en ikke-indgrebserklæring i forhold til det materiale, som FDE fremsendte, jf. nedenfor.

”Telefonnotat – [INITIALER] ringede [INITIALER] op og spurgte til, hvad KS havde svaret i forhold til FDE's forespørgsel. [INITIALER] oplyste, at KS ikke har godkendt eller givet ikke indgrebserklæring til det af FDE fremsendte materiale” [Note: Notatet referer en samtale mellem ”[INITIALER]” og ”[INITIALER]”. [INITIALER] dækker formentlig over en tidligere kontorchef i Konkurrencestyrelsen [NAVN], mens [INITIALER] nedenfor i notatet er benævnt [NAVN]. Telefonnotatet må således antages at gengive en samtale mellem en kontorchef i Konkurrencestyrelsen og [NAVN].]

674. Foreningens beskrivelse af omkostningsudviklingen i eksportvognmandsbranchen, som var vedlagt FDE's brev af 26. november 1998, svarer indholdsmæssigt i det store hele til den prognose, som ITD gjorde tilgængelig for foreningens medlemmer frem til i hvert fald 2006, jf. pkt. 210. Det lægges herefter til grund, at Konkurrencestyrelsen i 1998 udtalte sig telefonisk om ITD's prognose. Det lægges endvidere til grund, at Konkurrencestyrelsens udtalelse havde et indhold som refereret ovenfor i ITD's interne notat.

675. ITD har som anført indledningsvist angivet i sit høringssvar, at der bl.a. ved foreningens kontakt med Konkurrencestyrelsen i 1998 blev skabt en berettiget forventning om, at ITD's adfærd ikke udgjorde en overtrædelse af konkurrence-loven.

676. ITD har i den forbindelse anført i foreningens høringssvar, at det fremsendte materiale tillige omfattede foreningens opfordringer til at overvælde omkostninger på medlemsvirksomhedernes kunder. ITD angiver i denne forbindelse, at dette fremgår af, at FDE i det fremsendte materiale angav, at

”Det anbefales medlemsvirksomhederne, i forbindelse med indgåelse eller fornyelse af faste aftaler, at tage forbehold for udefra kommende omkostningsstigninger og afgiftsændringer.”

677. Det skal herefter vurderes, om (i) Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse i 1998 til ITD vedrørende ITD's beregning af omkostningsudviklingen for internationale vognmænd udgør en bindende afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Det skal i den forbindelse vurderes, (ii) om tilkendegivelsen har skabt en berettiget forventning hos ITD, der er til hinder for, at Konkurrencerådet træffer afgørelse i en senere sag vedrørende samme spørgsmål. Det skal endelig vurderes, (iii) om det fremsendte materiale skal anses for tillige at omfatte ITD's opfordringer til overvæltning af omkostninger.

Ad i) Har Konkurrencestyrelsen truffet en bindende afgørelse?

678. Konkurrencestyrelsen har den formelle kompetence til at træffe afgørelse i konkurrencesager. ITD rettede i den forbindelse henvendelse til styrelsen vedrørende et konkret beskrevet aktualiseret tilfælde, idet ITD ønskede en vurdering af foreningens beskrivelse af omkostningsudviklingen i eksportvognmandsbranchen, som ITD ønskede at udsende til sine medlemmer. Konkurrencestyrelsen ville have været forpligtet til at træffe afgørelse om spørgsmålet, hvis ITD havde indgivet en anmeldelse efter konkurrencelovens §§ 8 og 9.

679. Konkurrencestyrelsen fremhævede imidlertid udtrykkeligt, at styrelsens tilkendegivelse ikke var en bindende afgørelse.

680. Det fremgår endvidere af gennemgangen ovenfor, at ITD ikke indgav en anmeldelse om en ikke-indgrebserklæring ved brug af det i medfør af loven udstedte anmeldelsesskema; ligesom Konkurrencestyrelsen ikke i styrelsens tilkendegivelse til ITD henviste til konkurrencelovens § 9 (eller evt. § 8) – og styrelsen ikke efterfølgende offentliggjorde en afgørelse om de pågældende forhold.

681. Det ligger i konkurrencelovens anmeldelsessystem, at et bindende svar om en aftales lovmedholdighed som overvejende udgangspunkt gives i henhold til lovens § 8 eller § 9, hvilket forudsætter anvendelse af de efter loven udstedte anmeldelsesskemaer. Det kan således inddrages som ét element blandt flere i vurderingen af, hvorvidt Konkurrencestyrelsen har truffet en afgørelse, om procedurerne i henhold til konkurrencelovens anmeldelsessystem er blevet fulgt.

682. Det skal endvidere bemærkes, at Konkurrencestyrelsen anførte, at styrelsen kun anså en skriftlig tilkendegivelse for bindende, og at styrelsen ikke ville give en sådan skriftlig tilkendegivelse, medmindre foreningen insisterede. Dette skal ses i sammenhæng med, at Konkurrencestyrelsen af FDE blev anmodet om at vurdere det fremsendte materiale på under en uge, hen over en weekend. Styrelsen havde således kun haft kort tid til at gennemse det pågældende materiale, og ville som udgangspunkt ikke udtale sig bindende.

683. Det fremgår endvidere, at Konkurrencestyrelsen mundtligt oplyste, at det lå til grund for styrelsens vurdering, at ”der alene i skemaerne og det øvrige mate-

riale var gengivet målbare og dokumenterbare oplysninger med nøgletal, som alle i givet fald ville kunne kontrollere rigtigheden af”.

684. Det fremgår således, at Konkurrencestyrelsens telefoniske tilkendegivelse havde som forudsætning, at det fremsendte materiale alene gengav dokumenterbare målbare oplysninger, hvis rigtighed kunne kontrolleres. Dette er da også tilfældet for så vidt angår foreningens opgørelse af det forgangne års omkostningsudvikling. Dette er omvendt ikke tilfældet, for foreningens prognose for det kommende år, som fremgår af den bagerste del af det fremsendte materiale. Heri opstiller foreningen prognose for den skønnede omkostningsudvikling, som ikke er baseret på dokumenterbare oplysninger, men derimod på ITD's skøn. Prognosen opfylder derfor ikke Konkurrencestyrelsens forudsætning for tilkendegivelsen.

685. Det fremgår heraf, at forudsætningen for Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse ikke var opfyldt for så vidt angår foreningens fremadrettede skøn over omkostningsudviklingen, som er genstand for nærværende sag, jf. afsnit 4.4.4.3.

686. Det vurderes på denne baggrund samlet, at Konkurrencestyrelsens telefoniske tilkendegivelse til ITD ikke udgør en bindende afgørelse eller tilkendegivelse i forvaltningsretlig forstand. Der lægges herved særlig vægt på styrelsens forbehold om, at svaret ikke kunne betragtes som bindende. ITD blev således udtrykkeligt gjort opmærksom på, at styrelsen ikke havde foretaget en endelig undersøgelse af det indsendte materiale om foreningens beregning af omkostningsudviklingen for international transport. Der lægges endvidere vægt på, at forudsætningerne for Konkurrencestyrelsens udtalelse ikke var opfyldt for så vidt angår foreningens fremadrettede skøn over omkostningsudviklingen.

Ad ii) Har ITD en berettiget forventning?

687. Det fremgår af ovenstående vurdering, at Konkurrencestyrelsens telefoniske tilkendegivelse til ITD i 1998 ikke udgør en bindende afgørelse eller tilkendegivelse i forvaltningsretlig forstand.

688. Det følger heraf, at ITD ikke kan have en berettiget forventning om, at ITD's prognose for omkostningsudviklingen i vognmandsbranchen ikke var i strid med konkurrencelovens forbudsbestemmelser.

689. Det er i den forbindelse ikke afgørende, om ITD (jf. foreningens høringsvar) subjektivt ikke havde til formål eller hensigt at overtræde konkurrencelovens § 6. Det er tillige ikke afgørende, om foreningen var af den opfattelse, at foreningens adfærd var i overensstemmelse med konkurrencereglerne, idet denne opfattelse ikke hidrører fra en afgørelse fra konkurrencemyndighederne om det pågældende forhold.

690. I modsat fald ville Konkurrencestyrelsens vejledende udtalelser fremsat f.eks. over styrelsens hotline, på møder eller ved en virksomheds telefoniske hen-

vendelser kunne tillægges bindende virkning. Det vil således føre til det uantagelige resultat, at Konkurrencestyrelsens vejledende udtalelser i hvert enkelt tilfælde må anses for en godkendelse af det pågældende forhold.

691. Det skal i den forbindelse bemærkes, at Konkurrencestyrelsen fremhævede over for ITD, at styrelsens tilkendegivelse ikke var bindende. Konkurrencestyrelsen anførte endvidere, at styrelsen ikke ville give en (bindende) skriftlig tilkendegivelse, medmindre foreningen insisterede. Dette skal ses i sammenhæng med, at Konkurrencestyrelsen af FDE blev anmodet om at vurdere det fremsendte materiale på under en uge, hen over en weekend. Styrelsen havde således kun haft relativ kort tid til at gennemse det pågældende materiale, og ville som udgangspunkt ikke udtale sig bindende.

Delkonklusion ad i) og ii) - Afgørelse og berettiget forventning

692. Det vurderes på baggrund af ovenstående samlet set, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse ikke er til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at gøre ITD's beregning af omkostningsudviklingen i eksportvognmandsbranchen tilgængelig for foreningens medlemmer. Det skyldes, at Konkurrencerådets tilkendegivelse i 1998 til ITD ikke udgør bindende afgørelse eller tilkendegivelse i forvaltningsretlig forstand. Det følger heraf, at ITD ikke kan have en berettiget forventning om, at ITD's prognose for omkostningsudviklingen i vognmandsbranchen ikke var i strid med konkurrencelovens forbudsbestemmelser.

693. Det bemærkes endvidere for god ordens skyld, at Konkurrencestyrelsens tidligere tilkendegivelser under alle omstændigheder ikke er til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i Traktatens artikel 81, stk. 1, ved at gøre det pågældende materiale tilgængeligt for foreningens medlemmer. [Note: Det skyldes, at Konkurrencestyrelsen på tidspunktet for FDE's henvendelse ikke kunne træffe afgørelse om fritagelse eller ikke-indgreb i forhold til konkurrencereglerne i EF-traktaten. De nationale konkurrencemyndigheder fik først med forordning 1/2003 mulighed for at anvende EF-traktatens konkurrenceregler.] Dette uanset om Konkurrencestyrelsens tilkendegivelser skulle være til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at gøre ITD's beregning af omkostningsudviklingen i eksportvognmandsbranchen tilgængelig for foreningens medlemmer.

694. Konkurrencestyrelsens vejledende udtalelse vil derimod kunne have betydning ved en eventuel efterfølgende strafferetlig vurdering af sagen.

Ad iii) Omfattede det fremsendte materiale tillige ITD's opfordringer?

695. Det er allerede som følge af ovenstående ikke nødvendigt at vurdere, om det fremsendte materiale skal anses for tillige at omfatte ITD's opfordringer til overvæltning af omkostninger (forhold (v) i nærværende sag).

696. Det skal dog for god ordens skyld bemærkes, at det fremsendte materiale alene indeholdt foreningens generelle opfordring til medlemmerne til at indføre et forbehold for udefrakommende omkostningsstigninger. Med en sådan "hjemmel" til at indføre et efterfølgende omkostningstillæg kunne medlemmerne herefter vurdere selvstændigt, om der også konkret skulle indføres et særligt tillæg. Det fremsendte materiale indeholdt derimod ikke konkrete opfordringer til overvæltning af f.eks. nærmere specificerede olieomkostninger eller nærmere specificerede afgifter, jf. afsnit 3.3.5. Dette var - og skal være - op til medlemmerne at vurdere.

697. Det fremgår i den sammenhæng af afsnit 4.4.4.5 om ITD's opfordringer til overvæltning af omkostninger, at foreningens udarbejdelse og anbefaling af et standardforbehold tjener til at understrege det objektive formål med opfordringerne, mens standardforbeholdet ikke isoleret betragtet udgør en overtrædelse af konkurrencereglernes forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. pkt. 595. Det fremgår således, at ITD's generelle opfordring til foreningens medlemmer om at sikre sig omkostningsdækning, som det f.eks. fremgik af det materiale foreningen fremsendte til Konkurrencestyrelsen i 1998, ikke er omfattet af de opfordringer til overvæltning af omkostninger, som er genstand for nærværende sag (forhold (v)), jf. pkt. 30).

698. Det vurderes derfor, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse i 1998 ikke omfattede foreningens opfordringer til overvæltning af omkostninger, jf. afsnit 4.4.4.5.

4.8.4. Kontrolundersøgelsen den 23. august 2006

699. Konkurrencestyrelsen gennemførte den 23. august 2006 en kontrolundersøgelse hos ITD. Kontrolundersøgelsen blev gennemført på baggrund af en formodning om, at der på markedet for godstransport ad landevej foregik konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af aftaler, vedtagelser eller koordineret adfærd om fastsættelse af priser og andre forretningsbetingelser. Konkurrencestyrelsen havde i den forbindelse en formodning om, at ITD kunne være involveret i disse aktiviteter.

700. Konkret rettede Konkurrencestyrelsens formodning sig mod en række vognmænds samtidige forhøjelser af virksomhedernes respektive olietillæg. Konkurrencestyrelsen havde i den forbindelse en formodning om, at disse aftaler mellem vognmænd om prisforhøjelser kunne være blevet aftalt i regi af ITD, f.eks. i en af foreningens ERFA-grupper.

701. Konkurrencestyrelsen medtog i alt 13 A4-ark materiale, som ITD ved kontrolundersøgelsens afslutning fik udleveret en kopi af. Dette materiale omfattede ikke ITD's modeller, ITD's ventetidssatser, ITD's årlige prognose eller ITD's opfordringer om overvæltning af omkostninger.

702. Ved brev af 20. november 2006 meddeltes ITD, at Konkurrencestyrelsens undersøgelse af konkurrenceforholdene i godstransportbranchen skulle betragtes som afsluttet. Konkurrencestyrelsen anførte i den forbindelse, at undersøgelsen, som indledtes med en kontrolundersøgelse hos ITD den 23. august 2006, blev iværksat på grund af en formodning om konkurrencebegrænsende aftaler om prisforhøjelser.

703. ITD har anført i sit høringssvar, [Note: International Transport Danmarks høringssvar af 20. januar 2009, s. 13] at Konkurrencestyrelsens adfærd under kontrolundersøgelsen skabte en konkret formodning hos ITD om, at Konkurrencestyrelsen tillige undersøgte de forhold, som er omfattet af nærværende sag (dvs. forhold (i) – (v)).

704. Det skal derfor vurderes, om (i) Konkurrencestyrelsens tilkendegivelser til ITD i forbindelse med gennemførelsen af kontrolundersøgelsen i 2006 udgør en bindende afgørelse i forvaltningsretlig forstand, og (ii) i hvilket omfang disse tilkendegivelser er til hinder for, at Konkurrencerådet træffer afgørelse i en senere sag vedrørende samme spørgsmål.

705. ITD har *for det første* anført, at foreningens berettigede forventning skyldes, at ITD uopfordret under kontrolundersøgelsen fremlagde et materiale, som bl.a. omfattede ITD's omkostningsberegninger, olieindeks, konjunkturindeks mv. ITD har i den forbindelse anført, at Konkurrencestyrelsen ikke havde kommentarer hertil, hvorfor styrelsen ikke medtog materialet. ITD har imidlertid på den anden side anført, at Konkurrencestyrelsen som led i kontrolundersøgelsen medtog bilag om bl.a. omkostningsindeks og oliepristillæg. [Note: Angivet af ITD på møde med Konkurrencestyrelsen den 10. juli 2008, jf. de slides, som ITD fremlagde på mødet.]

706. ITD har *for det andet* anført i sit høringssvar, at foreningens berettigede forventning skyldes, at en af Konkurrencestyrelsens medarbejdere gennemgik foreningens hjemmeside under kontrolundersøgelsen hos ITD, herunder også den lukkede del af hjemmesiden. ITD har i den forbindelse anført, at Konkurrencestyrelsen stillede spørgsmål i forbindelse med gennemgangen af ITD's hjemmeside til ventetidssatser og afsavnserstatning. ITD har i den forbindelse endvidere anført, at en medarbejder fra Konkurrencestyrelsen oplyste, at der hverken i forhold til hjemmesiden eller i forhold til det fremlagte materiale forelå problemer i forhold til konkurrencelovgivningen. [Note: Angivet af ITD på møde med Konkurrencestyrelsen den 10. juli 2008.]

707. ITD har til dokumentation herfor fremlagt en liste over logfiler, jf. ITD's høringssvar, underbilag E, som efter det oplyste viser, at en medarbejder fra Konkurrencestyrelsen har været inde på foreningens hjemmeside og her klikket på forskellige links og undersider.

708. ITD har *for det tredje* anført i sit høringssvar, at foreningen kan se, at Konkurrencestyrelsen i tiden efter kontrolundersøgelsen har været inde og gennemgå foreningens hjemmeside.

709. Det vurderes, at Konkurrencestyrelsens adfærd i forbindelse med kontrolundersøgelsen hos ITD ikke udgør en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, eller at styrelsens adfærd i øvrigt giver ITD en berettiget forventning om, at én eller flere af forholdene i nærværende sag (forhold (i) – (v)) ikke er i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.

710. Der lægges *for det første* vægt på, at styrelsens medarbejder – efter det oplyste - gennemgik det pågældende materiale under en kontrolundersøgelse, dvs. ude hos ITD. Formålet med en kontrolundersøgelse er ikke at sagsbehandle, men at indhente oplysninger. Det har derfor formodningen mod sig, at en fuldmægtig på en kontrolundersøgelse træffer bindende afgørelse om materiale, som virksomheden præsenterer vedkommende for. Særligt henset til at styrelsens gennemgang af materialet alt andet lige må have haft et vist uformelt og umiddelbart præg. Den pågældende medarbejder har således ikke efterfølgende optaget et notat over samtalen. Dette forhold indikerer om ikke andet, at den pågældende medarbejder ikke opfattede sine eventuelle kommentarer som en afgørelse.

711. Konkurrencestyrelsen gennemgår på en kontrolundersøgelse typisk en række nøglepersoners (f.eks. direktører, ledende salgsmedarbejdere etc.) e-mail indbakker og dokumenter, trykte som elektroniske. Disse medarbejders indbakker kan indeholde mange tusinde e-mails. Konkurrencestyrelsens gennemgang sker med henblik på at be- eller afkræfte den konkrete formodning, som lå til grund for styrelsens kontrolbesøg. Konkurrencestyrelsen foretager således alene en gennemgang af de pågældende emails med henblik på at undersøge netop de forhold, som lå til grund for kontrolundersøgelsen. Konkurrencestyrelsens gennemgang af e-mails skal derfor omvendt ikke tages til udtryk for, at styrelsen har gennemgået samtlige e-mails i forhold til overtrædelser af konkurrenceloven - og stiltiende har godkendt overtrædelser, som ikke påtales i umiddelbar sammenhæng hermed. Dette understreges i den konkrete sag af, at Konkurrencestyrelsen ved kontrolundersøgelsens afslutning kun medtog 13 A4-ark.

712. Det vil da også føre til et uantageligt resultat, hvis Konkurrencestyrelsens undersøgelser i hvert enkelt tilfælde må anses for en godkendelse af det pågældende forhold, medmindre Konkurrencestyrelsen træffer beslutning om det modsatte.

713. Der lægges *for det andet* vægt på, at ITD ikke har fremlagt dokumentation for eller henvist til faktiske dokumenterbare forhold, som kan tjene til at underbygge foreningens opfattelse af, at Konkurrencestyrelsen under gennemgangen af ITD's hjemmeside oplyste, at der ikke forelå problemer i forhold til konkurrencelovgivningen. ITD har endvidere ikke fremlagt dokumentation for, at Konkurrencestyrelsen tilstrækkeligt klart og entydigt har udtalt sig om det foreliggende materiale.

714. Der lægges *for det tredje* vægt på, at det fremgår af logfilerne, jf. underbilag E, at Konkurrencestyrelsens medarbejder (hvis det lægges til grund, at denne, som angivet af ITD, anvendte den pågældende computer) har bevæget sig rundt på foreningens hjemmeside. De fremlagte logfiler viser imidlertid ikke, at den pågældende computer er blevet brugt til at "klikke dybere ind" i de enkelte modeller, udfylde tal i foreningens modeller, etc. Derimod viser logfilerne, at der fra den pågældende computer i det af ITD angivne tidsrum, alene blev foretaget et enkelt klik på foreningens forskellige "hovedsider" - og derfra gået videre til andre sider. [Note: Logfilerne viser således, at de forskellige dele af hjemmesiden, hvor beregningsmodellerne lå, kun er blevet klikket på en enkelt gang. Den efterfølgende logfil henviser således en anden del af hjemmesiden – og ikke til et dybere lag af omkostningsberegningsmodellen.]

715. Det vurderes derfor, at de fremlagte logfiler ikke viser, at foreningens modeller mv. blev gennemgået i detaljen fra den pågældende computer i det pågældende tidsrum.

716. Der bemærkes i den forbindelse, at selv hvis det lægges til grund, at de pågældende logfiler viser, at foreningens modeller mv. blev grundigt gennemgået på kontrolundersøgelsen hos ITD, så medfører denne gennemgang ikke, at Konkurrencestyrelsen dermed har godkendt det pågældende materiale. Konkurrencestyrelsen gennemser som beskrevet ovenfor på en kontrolundersøgelse en række oplysninger. Kun de oplysninger/dokumenter, som Konkurrencestyrelsen umiddelbart vurderer har relevans i forhold til undersøgelsens formål, bliver ved kontrolundersøgelsens afslutning kopieret og medtaget ved en afleveringsforretning, hvor den pågældende virksomhed (i dette tilfælde ITD) deltager. Konkurrencestyrelsens gennemsyn af virksomhedens øvrige dokumenter, e-mails, mv. har således karakter af en "grovsortering", hvor der ikke tages materiel stilling til forhold i det gennemgåede materiale. Konkurrencestyrelsens gennemsyn af ITD's hjemmeside skal tillige af denne grund ikke tages til udtryk for, at styrelsen har godkendt det pågældende materiale.

717. Der bemærkes *for det fjerde*, at det ikke har betydning, hvilke dele af ITD's informationsudveksling Konkurrencestyrelsens medarbejdere måtte have gennemset fra medarbejdernes arbejdsplads i Konkurrencestyrelsen (dvs. "hjemme fra"). Det skyldes, at det er en almindelig del af Konkurrencestyrelsens virke som myndighed at undersøge virksomheders og brancheforeningers hjemmesider, herunder for at opnå fornødent branchekendskab. Der ligger ved en sådan undersø-

gelse hverken en hel eller delvis godkendelse af virksomhedernes eller branche-foreningernes hjemmesider eller forhold som følger af hjemmesiderne. Konkurrencestyrelsen vil f.eks. til enhver tid kunne undlade at forfølge en konkurrence-lovsovertrædelse af ressourcemæssige hensyn, jf. § 14, uden at der dermed ligger en tilkendegivelse om, at det pågældende forhold er lovligt. En virksomhed kan i forlængelse

heraf – i overensstemmelse med det forvaltningsretlige princip herom – endvidere kun besidde en berettiget forventning, i det omfang Konkurrencestyrelsen træffer en tilstrækkelig klar og entydig afgørelse om det pågældende forhold, hvilket ikke har været tilfældet i nærværende sag. Det har herudover – alt andet lige – formodningen imod sig, at ITD forud for nærværende sag skulle have tjekket foreningens logfiler og nået frem til, at Konkurrencestyrelsen som påstået havde gennemgået og godkendt foreningens adfærd omfattet af nærværende sag.

718. Det er derfor uden betydning for vurderingen af, om der er truffet en afgørelse, og om ITD besidder en berettiget forventning, hvilke dele af ITD's hjemmeside, som Konkurrencestyrelsen måtte have gennemgået "hjemmefra" i forløbet efter styrelsens kontrolundersøgelse.

719. Det vurderes på denne baggrund samlet, at Konkurrencestyrelsens eventuelle tilkendegivelser under og efter kontrolundersøgelsen den 23. august 2006 ikke udgør en afgørelse i forvaltningsretlig forstand.

720. Det vurderes derfor, at ITD ikke kan besidde en berettiget forventning om, at foreningen kan gøre det pågældende materiale tilgængeligt for foreningens medlemmer uden at overtræde konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler mv.

721. Konkurrencestyrelsens eventuelle tilkendegivelse er derfor ikke til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at gøre det pågældende materiale tilgængeligt for foreningens medlemmer.

4.8.5 Konkurrencestyrelsens brev af 20. november 2006

722. ITD har anført, at foreningen havde en berettiget forventning om, at hele foreningens informationsudveksling - dvs. samtlige forhold omfattet af nærværende sag (forhold (i)-(iv)) - ikke var i strid med konkurrenceloven. ITD har i denne forbindelse anført, at foreningens berettigede forventning kan henføres til det brev af 20. november 2006, som Konkurrencestyrelsen sendte som afslutning på kontrolundersøgelsen hos ITD.

723. Det skal derfor vurderes, om (i) Konkurrencestyrelsens brev af 20. november 2006 fremsendt som afslutning på Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelse af ITD den 23. august 2006 udgør en bindende afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Det skal i den forbindelse vurderes, (ii) i hvilket omfang tilkendegivel-

sen er til hinder for, at Konkurrencerådet træffer afgørelse i en senere sag vedrørende de i nærværende sag omfattede forhold.

724. Det fremgår af Konkurrencestyrelsens brev af 20. november 2006, at

”Konkurrencestyrelsens undersøgelse af konkurrenceforholdene i godstransportbranchen blev iværksat på grund af en formodning om konkurrencebegrænsende aftaler om prisforhøjelser. Konkurrencestyrelsen kan oplyse, at styrelsens undersøgelser af disse forhold ikke har afdækket konkurrencebegrænsende aftaler eller adfærd, som for Deres vedkommende giver anledning til at forfølge forholdene yderligere” [Konkurrencestyrelsens understregning]

725. Det fremgår heraf, at Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelse hos ITD ikke havde afdækket, at ITD var involveret i konkurrencebegrænsende aftaler om prisforhøjelser.

726. Dette udsagn skal læses i sammenhæng med dommerkendelsen, som dannede grundlag for Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelse. Det fremgår heraf, s. 1, at

”Der er ifølge Konkurrencestyrelsens oplysninger formodning om, at der på markedet for godstransport ad landevej foregår konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af aftaler, vedtagelser eller koordineret adfærd om fastsættelse af priser og andre forretningsbetingelser. Der er desuden formodning om, at International Transport Danmark ... er involveret i disse aktiviteter, herunder at virksomheden har deltaget i koordinering af et omkostningstillæg, der har medført en nylig prisstigning for godstransporttydelser”. [Konkurrencestyrelsens understregning]

727. Det fremgår heraf, at genstanden for Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelse af ITD var aftaler om prisforhøjelser på markedet for godstransport, dvs. aftaler mellem vognmænd. Det drejede sig særligt om en nylig prisstigning for godstransporttydelser.

728. Kontrolundersøgelsens genstand var derimod (modsætningsvist) ikke den information, som ITD havde gjort tilgængelig for foreningens medlemmer i form af priskalkulationsmodeller, ventetidssatser, prognoser eller opfordringer til overvæltning af omkostninger.

729. Dette skal endvidere ses i lyset af det beskedne materiale, som Konkurrencestyrelsen medtog på kontrolundersøgelsen. Det fremgår heraf, at en del af det materiale, som Konkurrencestyrelsen kopierede på kontrolundersøgelsen, omfattede e-mail-korrespondance, hvor ITD's prognose og kalkulationsmodel omtales (men ikke gengives eller vedhæftes). Det fremgår således som nævnt, at materialet ko-

pieret på kontrolundersøgelsen ikke omfattede ITD's modeller, ITD's ventetids-satser, ITD's årlige prognose eller ITD's opfordringer om overvæltning af omkostninger.

730. ITD har i den forbindelse anført i sit høringssvar, at forenings berettigede forventning bl.a. skyldes, at ITD's olieberegning, omkostningsprognose og omkostningsmodeller omtaltes i visse af de dokumenter, som Konkurrencestyrelsen kopierede under kontrolundersøgelsen. [Note: International Transport Danmarks høringssvar af 20. januar 2009, s. 13-15.]

731. Det forhold at Konkurrencestyrelsen har kopieret en korrespondance, hvori ITD's prognose, beregningsmodel mv. omtales (men ikke er vedlagt), indebærer imidlertid ikke, at Konkurrencestyrelsen ved sin afslutningsskrivelse har truffet afgørelse om det materiale, der henvises til i den pågældende korrespondance. Det skyldes bl.a., at Konkurrencestyrelsen ikke medtog kopier af de pågældende modeller, satser eller opfordringer, eller kunne se disse i den pågældende korrespondance. Konkurrencestyrelsen har således ikke truffet afgørelse om, at det pågældende materiale var undtaget konkurrencelovens forbudsbestemmelser. Dette understreges af, at Konkurrencestyrelsen som nævnt kun medtog i alt 13 A4-ark materiale fra kontrolundersøgelsen.

732. Det fremgår af Konkurrencestyrelsens brev af 20. november 2006 og af den kontekst brevet er fremsendt i, at brevet alene skal opfattes som en afgørelse om, at det materiale, som styrelsen har gennemgået som led i kontrolundersøgelsen, ikke kan danne grundlag for en sag mod ITD om aftaler mv. om prisforhøjelser på markedet for godstransport.

733. Det fremgår således, at Konkurrencestyrelsen afgørelse alene vedrører bevisværdien af det indsamlede materiale, de 13 A4 ark. Styrelsens afgørelse udgjorde derfor ikke en materiel afgørelse af, om hele eller dele af ITD's samlede informations- og kommunikationsudbud til foreningens medlemmer var i strid med konkurrencelovens § 6.

734. Det følger heraf, at ITD ikke kan have en berettiget forventning om, at Konkurrencestyrelsens brev af 20. november 2006 indebar en godkendelse af materialet omfattet af nærværende sag.

735. Det vurderes på baggrund af ovenstående samlet, at Konkurrencestyrelsens brev af 20. november 2006 ikke er til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at gøre det pågældende materiale tilgængeligt for foreningens medlemmer.

4.8.6. Delkonklusion

736. Det vurderes på baggrund af ovenstående samlet, at der ikke er et sådant sammenfald mellem DTL's og ITD's modeller mv., at ITD kan støtte ret på Kon-

kurrencestyrelsens tilkendegivelse af 29. juli 1998 til DTL i forhold til nærværende vurdering af, om ITD's omkostningsberegningsmodel (forhold (i)) og ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel (forhold (ii)) var i overensstemmelse med konkurrencelovens regler.

737. Der lægges herved vægt på, at der var væsentlige, relevante forskelle mellem ITD's og DTL's modeller. En væsentlig forskel var bl.a., at ITD's omkostningsposter i beregningsprogrammerne (til forskel fra DTL's modeller) var forhåndsudfyldt af ITD med listepreiser og indekstal, som blev opdateret kvartalsvis, jf. pkt. 648-663.

738. Det skal endvidere bemærkes, at ITD i hvert fald senest fra tidspunktet for udarbejdelsen af foreningens interne redegørelse i juli 2007, jf. pkt. 180-185 ovenfor, ikke har været i god tro om, at foreningens omkostningsberegningsmodel og omkostningsudviklingsberegningsmodel var i overensstemmelse med konkurrencelovens regler.

739. Det vurderes endvidere, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse i 1998 til FDE ikke udgør en bindende afgørelse eller tilkendegivelse om adgangen til at angive forventede årlige procentvise omkostningsstigninger for vognmandsvirksomheder i ITD's omkostningsprognose (forhold (iii)) eller om ITD's adgang til at opfordre medlemmerne til at overvælte en række omkostninger på medlemmernes kunder (forhold (v)). Der lægges herved særligt vægt på, at Konkurrencestyrelsen oplyste, at styrelsens udtalelse ikke var bindende. Der lægges endvidere særligt vægt på, at forudsætningerne for Konkurrencestyrelsens udtalelse ikke var opfyldt for så vidt angår foreningens fremadrettede skøn over omkostningsudviklingen. Det følger heraf, at ITD ikke har haft en berettiget forventning om, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse i 1998 indebar en godkendelse af materialet omfattet af nærværende sag.

740. Det vurderes, at hverken Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelse hos ITD i 2006 eller Konkurrencestyrelsens brev af 20. november 2006 udgør bindende afgørelser eller tilkendegivelser om samtlige forhold i nærværende sag (forhold (i) - (v)). Det vurderes endvidere, at ITD hverken som følge af kontrolundersøgelsen eller Konkurrencestyrelsens brev af 20. december 2006 har kunnet have en berettiget forventning om, at én eller flere af forholdene i nærværende var i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6.

741. Der lægges herved særlig vægt på, at formålet med en kontrolundersøgelse ikke er at sagsbehandle, men at indhente oplysninger, og at Konkurrencestyrelsen alene medtog 13 A4-ark i forbindelse med kontrolundersøgelsen. Der lægges endvidere vægt på, at Konkurrencestyrelsen brev af 20. november 2006 alene vedrørte bevisværdien af det indsamlede materiale (de 13 A4 ark). Konkurrencestyrelsens brev udgjorde derfor ikke en materiel afgørelse af, om hele eller dele af ITD's samlede informations- og kommunikationsudbud til foreningens medlemmer var i strid med konkurrencelovens § 6.

742. Konkurrencestyrelsens tilkendegivelser mv. er derfor samlet set ikke til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ved at gøre det pågældende materiale omfattet af nærværende sag tilgængeligt for foreningens medlemmer.

743. ITD's bemærkninger om, at foreningen havde den opfattelse, at foreningens adfærd var i overensstemmelse med konkurrenceloven, kan derfor alene have betydning for en eventuel efterfølgende strafferetlig vurdering af ét eller flere af forholdene i nærværende sag (forhold (i) – (v)).

744. Konkurrencestyrelsens tidligere tilkendegivelser mv. i 1998 vil under alle omstændigheder ikke være til hinder for, at Konkurrencerådet træffer en afgørelse om, at ITD har overtrådt forbuddet i Traktatens artikel 81, stk. 1, ved at gøre det pågældende materiale tilgængeligt for foreningens medlemmer. [Note: Det skyldes som nævnt ovenfor, at Konkurrencestyrelsen på dette tidspunkt ikke kunne træffe afgørelse om fritagelse eller ikke-indgreb i forhold til konkurrencereglerne i EFtraktaten. De nationale konkurrencemyndigheder fik først med forordning 1/2003 mulighed for at anvende EF-traktatens konkurrenceregler. 220 Sml. Kommissionens beslutning af 11. juni 2002 i sag COMP/36.571/D-1, Østrigske banker - "Lombard Club", samt Kommissionens beslutning af 11. december 2001 i sag COMP/E-1/37.919, Bankgebyrer for veksling af eurozonevalutaer.]

4.9. Konklusion

745. Det vurderes samlet, at ITD's adfærd har til formål at begrænse konkurrencen mellem foreningens medlemmer.

746. ITD's adfærd har således til formål at ensrette medlemsvirksomhedernes prisfastsætning i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, jf. stk. 2, nr. 1, 220 og Traktatens artikel 81, stk. 1. Det vurderes i denne forbindelse, at ITD's konkurrencebegrænsende adfærd er egnet til mærkbart at kunne begrænse konkurrencen på det relevante marked.

747. ITD's adfærd udgør derfor en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens 6, stk.1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1.

748. Bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7 og Kommissionens bagatelmeddelelse finder ikke anvendelse i nærværende sag. Det skyldes bl.a., at ITD's medlemmers årlige omsætning overskrider 1 mia. kr.

749. ITD's adfærd kan endvidere ikke undtages fra forbuddet i konkurrencelovens

§ 6 efter konkurrencelovens § 8. Det skyldes bl.a., at ITD ikke har dokumenteret, at foreningens adfærd styrker effektiviteten eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling til gavn for forbrugerne.

5. Afgørelse

750. Det meddeles ITD, at foreningen har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1, ved:

(i) at stille en forhåndsudfyldt omkostningsberegningsmodel for vognmænd til rådighed for foreningens medlemmer, hvor en række omkostningsposter, som er individuelle for den enkelte vognmandsvirksomhed, er udfyldt med tal og værdier, som ITD har opgjort,

(ii) at stille en forhåndsudfyldt omkostningsudviklingsberegningsmodel for vognmænd til rådighed for foreningens medlemmer, hvor en række omkostningsposter, som er individuelle for den enkelte vognmandsvirksomhed, er udfyldt med tal og værdier, som ITD har opgjort,

(iii) at angive forventede årlige procentvise omkostningsstigninger for vognmandsvirksomheder for en række poster i foreningens omkostningsprognose, og i den forbindelse at angive en samlet forventet årlig procentvis omkostningsstigning for vognmandsvirksomheder i foreningens omkostningsprognose,

(iv) at have udarbejdet et dokument til foreningens medlemmer med ventetidssatser samt angive disse ventetidssatser i foreningens standardkontrakt, og

(v) at have opfordret foreningens medlemmer til at overvælte en række omkostninger, herunder omkostninger til brændstof, på medlemmernes kunder.

751. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD straks at bringe foreningens overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1, til ophør ved at opføre sig med at udvise den under (i), (ii), (iii), (iv) og (v) nævnte adfærd.

752. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD at undlade at givemundtlig rådgivning eller anden form for rådgivning til foreningens medlemmer på en måde, som reelt er at ligestille med en fortsættelse af den under pkt. (i) - (v) nævnte adfærd.

753. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD at informere foreningens medlemmer om nærværende afgørelse.

754. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD at fjerne foreningens 147/147 tidligere opfor-

dringer til overvæltning af omkostninger fra foreningens hjemmeside, jf. den under pkt. (v) nævnte adfærd.

755. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, og Traktatens artikel 81, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet ITD at indsende dokumentation til Konkurrencestyrelsen for, at ITD er ophørt med den under pkt. (i) - (v) nævnte adfærd, samt at ITD's medlemmer er blevet informeret om nærværende afgørelse. Dokumentationen skal indsendes til Konkurrencestyrelsen senest 14 hverdage efter datoen for Konkurrencerådets afgørelse."

3.0 Sagens behandling i Konkurrenceankenævnet

- 3.1 International Transport Danmark (ITD) har for ankenævnet fremlagt blandt andet Pressemeddelelse af 3. april 2009 fra Konkurrencestyrelsen vedrørende straffesag mod brancheforeningen Danske Busvognmænd (bilag 2), eksempel på omkostningsberegningsmodellen (bilag 3), eksempel på omkostningsudviklingsberegningsmodellen (bilag 4), eksempel på omkostningsprognosen (bilag 5), eksempel på ITD's ventetidsbestemmelser (bilag 6), standard transportaftale (bilag 7), godskørselsbekendtgørelsen (bilag 8), ITD-INFO nr. 64 (bilag 9), kopi af artiklerne: "Vognmænd kører mod konkurs", Jyllands Posten, dateret 13. juni 2008 og "Ekstraregning på 350 mio til danske eksportvognmænd", Børsen, dateret 9. december 2008 (bilag 10), ITD's notat af 10. december 2008 om det europæiske transportmarked (bilag 11), kopi af generalforsamlingsprotokollat fra FDE's (ITD's) ekstraordinære generalforsamling den 25. september 1998 (bilag 12), kopi af brev af 22. juli 1998 fra DTL til Konkurrencestyrelsen (bilag 13), kopi af brev af 29. juli 1998 fra Konkurrencestyrelsen til DTL (bilag 14), kopi af skrivelse af 26. november 1998 fra ITD til Konkurrencestyrelsen (bilag 15), notat af 6. december 2005 udarbejdet af Anders Jessen om sin samtale med Konkurrencestyrelsen i 1998 (bilag 16), kopi af udskrift af 14. januar 2009 af Konkurrencestyrelsens sagsakter (bilag 17), kendelse afsagt af Retten i Århus den 23. august 2006 om kontrolbesøg (bilag 18), kopi af det af Konkurrencestyrelsen kopierede materiale fra kontrolbesøget den 23. august 2006 (bilag 19), ITD notat om "Konkurrencestyrelsens kontrolbesøg hos ITD den 13. marts 2008" (bilag 20), kopi af oversigt over logfiler fra den computer som Michael Klöcker (Konkurrencestyrelsen) anvendte ved kontrolbesøget 23. august 2006 (bilag 21), Konkurrencestyrelsens afgørelse ved brev af 20. november 2006 (bilag 22), kopi af oversigt over logfiler fra ITD's SQL database som Konkurrencestyrelsen har været inde på med sit log-in den 24. oktober 2008 (bilag 23), kopi af logfiler

vedrørende aktivitet fra IP adressen www.ks.dk den 24. oktober 2008 (bilag 24), kopi af logfiler vedrørende Konkurrencestyrelsens aktivitet på ITD's hjemmeside (bilag 25), oversigt i stikordsformat af hvilke funktioner der før og efter kontrolbesøget 2006 er besøgt af Konkurrencestyrelsen (bilag 25A), komprimeret version af bilag 25 (bilag 25B), kopi af logfiler vedrørende <http://staging.itd.dk> (bilag 26), kopi af brev af 11. december 2008 fra advokat Anders Hjulmand til Konkurrencestyrelsen (bilag 27), kopi af e-mail af 4. maj 2006 fra Birthe Boisen (bilag 28), kopi af intern juridisk undersøgelse fra ITD (bilag 29), nummereret version af omkostningsberegningsmodellen (bilag 30), nummereret version af omkostningsudviklingsberegningsmodellen (bilag 31), udskrift af Danske Speditørers hjemmeside (bilag 32), kopi af Konkurrencestyrelsens godkendelse af 21. december 2004. ITD's standardvilkår for containertransporter (bilag 33), kopi af uddrag fra Konkurrenceredegørelsen 2007, side 131 (bilag 34) og kopi af e-mail korrespondance til fuldmægtig Michael Christian Riis (bilag 35) og dennes svar (bilag 36).

Bilagene er ikke gengivet i ankenævnets kendelse.

- 3.2 Konkurrencerådet har for ankenævnet fremlagt kopi af underbilagene A1-A39 til Konkurrencerådets afgørelse af 25. februar 2009.

Underbilagene, der til dels indeholder fortrolige oplysninger, er ikke gengivet i ankenævnets kendelse

4.0 International Transport Danmarks argumentation

- 4.1 International Transport Danmark (ITD) har til støtte for sine påstande anført, at ITD's adfærd ikke har haft til formål at begrænse konkurrencen, og at Konkurrencestyrelsen ikke har løftet sin bevisbyrde herfor.

ITD har ikke haft til *formål* at begrænse konkurrencen. ITD's adfærd har haft til formål at servicere medlemmerne og dække deres behov inden for rammerne af, hvad der efter dagældende praksis og dialog med Konkurrencestyrelsen ansås for lovligt.

I den forbindelse bemærkes, at godskørselsbekendtgørelsen og formålet med omkostningsberegningsmodellen hænger sammen. Godskørselsbekendtgørelsen specificerer, at den, der udfører godskørsel for fremmede regning, skal erhverve en tilladelse. For at opnå tilladelsen skal man ifølge §§ 7 og 8 gennemføre et af Færdselsstyrelsen godkendt kursus og aflægge en prøve. Bekendtgørelsen indeholder også en fortegnelse over emner, der skal indgå i det obligatoriske kursus for at erhverve tilladelsen. Af disse emner kan bl.a. nævnes, at kursisterne skal opnå kendskab til skattelovgivning, herunder moms, vægtafgift, afgifter på visse køretøjer, der anvendes til vejgodstransport, samt de brugsafgifter, der opkræves ved benyttelse af visse dele af infrastrukturen. Hertil kommer, at der skal undervises i virksomhedsledelse i erhvervsmæssig og finansiell henseende. Man skal desuden kende retsforskrifter og praktiske regler for anvendelse af check osv., man skal kende låneformer, vide hvad en status er, kunne læse og forstå en resultatopgørelse, kunne analysere nøgletal, kunne lægge et budget, og endelig skal man kende de forskellige bestanddele af virksomhedens kostpris (faste omkostninger, variable omkostninger, driftsmidler, afskrivninger osv.) og kunne foretage beregninger pr. køretøj, pr. tilbagelagt kilometer, pr. tur eller pr. ton. Alt dette fremgår af godsbekendtgørelsen, hvor man lige så godt kunne have skrevet ”omkostningsberegningsmodel”. En model er ganske enkelt nødvendig set i forhold til, at en vognmand eller en chauffør – efter et 3-ugers kursus – skal kunne alt dette pensum. Det følger endog af det underliggende direktiv, at medlemsstaterne skal påse, at myndighederne regelmæssigt og mindst hvert 5. år sikrer, at virksomhederne til stadighed opfylder kravene

Det er i dette lys, man skal læse og forstå omkostningsberegningsmodellen, som oprindeligt er udviklet til undervisningsbrug.

Ser man herefter på, hvad der kræves for, at en aftale kan anses for at have haft et konkurrencebegrænsende formål, har Europa-Kommissionen i sine retningslinjer om anvendelsen af artikel 81, stk. 3 (OJ C 101 /97, 27. april 2004, pkt. 21), udtalt følgende:

”Aftaler med konkurrencebegrænsende formål er aftaler, der ifølge selve deres natur er egnet til at begrænse konkurrencen. Der er tale om konkurrencebegrænsninger, der i lyset af formålene med EU’s konkurrenceregler har et så stort

potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det i relation til anvendelsen af artikel 81, stk. 1, ikke er nødvendigt at påvise nogen konkrete virkninger på markedet.”

Vurderingen af, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål eller ej, foretages på grundlag af flere forskellige faktorer. Af Kommissionens retningslinjer følger det:

”Disse faktorer omfatter navnlig aftalens indhold og dens objektive formål. Det kan også være nødvendigt at se på, hvilken sammenhæng den gælder (eller skal gælde) i, og parternes faktiske adfærd på markedet. Med andre ord kan det være nødvendigt at se på de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for aftalen, og den specifikke sammenhæng, hvori den skal fungere, før der kan tages stilling til, om en konkret aftalebestemmelse har et konkurrencebegrænsende formål.”

Det fremgår endvidere af Domstolens dom af 28. marts 1984 – *Compagnie Royale Asturienne des Mines S.a m.fl. mod Kommissionen*, pr. 26 – at det er af afgørende betydning, i hvilken økonomisk sammenhæng den pågældende aftale skal anvendes:

”For at afgøre, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det uden betydning hvem af de to aftaleparter, der måtte have foranlediget dette eller hint vilkår indføjet, eller om parterne har haft en fælles hensigt med aftalen på tidspunktet for dens indgåelse. Afgørende er derimod de formål, aftalen som sådan må antages at forfølge, når henses til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal anvendes.”

I tråd hermed fandt Domstolen endvidere i *Verband der Sachsversicherer* (Domstolens afgørelse i sag 45/85, *Verband der Sachsversicherer*) frem til, at vurderingen af, om en aftale havde til formål eller følge at begrænse konkurrencen, skulle ske på grundlag af en objektiv vurdering af aftalens indhold i lyset af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen indgik.

Konkurrencerådet har i sin afgørelse fundet, at ITD's informationsudveksling har haft som objektivt formål at begrænse konkurrencen, hvorfor rådet har undladt at foretage nogen reel vurdering af, om ITD's adfærd havde en konkurrencebegrænsende virkning på markedet.

Det følger også af EF-domstolens dom i sagen T-Mobile Netherlands b.v. (Domstolens dom af 4. juni 2009 i C-8/08 – T-Mobile Netherlands BV m.fl.), at der fra konkurrencemyndighedens side skal foretages en analyse af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori informationsdelingen indgår med henblik på at undersøge, om denne i det konkrete tilfælde kan virke konkurrencebegrænsende. I den forbindelse skal særligt præmis 43 fremhæves:

”... en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF, når den på grund af sit indhold og de formål, der herved tilsigtes opfyldt, og den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår, konkret kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. ...”

Der kan endvidere henvises til Kommissionens beslutning i sagen ”FENEX” (Kommissionens beslutning af 5. juni 1996, 96/438/EF), præmis 73, hvor Kommissionen netop foretog en nærmere konkret analyse af indflydelsen, som de i sagen omhandlede vejledende tariffer havde haft på markedet.

Praksis viser hermed, at der af konkurrencemyndighederne skal foretages en nærmere undersøgelse af den konkrete informationsdeling for at kunne konstatere, at der var tale om et objektivt formål om at begrænse konkurrencen. Dette har Konkurrencerådet i nærværende sag som nævnt forsømt at gøre.

Rådet ses ikke at have foretaget nogen reel vurdering af indholdet af beregningsmodellerne eller de øvrige forholds egnethed til at begrænse konkurrencen, herunder de faktiske omstændigheder der lå til grund for de påtalte forhold (i)-(v) og den specifikke sammenhæng, hvori disse skulle fungere, jf. Kommissionens retningslinjer.

Det er ITD's opfattelse, at foreningens offentliggørelse af henholdsvis omkostningsberegningssmodellen (i), omkostningsudviklingsberegningssmodellen (ii), omkostningsprognosen (iii) samt spørgsmålet om ventetidssatser (iv) og overvæltning (v) ikke kan anses for at have haft et objektivt konkurrencebegrænsende formål.

Det er derfor også ITD's opfattelse, at Konkurrencestyrelsen burde have foretaget en grundigere analyse af de påtalte forhold, forinden det eventuelt kunne konstateres, at disse måtte have haft til formål at begrænse konkurrencen.

Således skal der i det følgende forholdes konkret til hvert af de enkelte forhold (i)-(v).

4.1.1 Om ITD's omkostningsberegningsmodel (forhold (i)):

Af afgørelsen fremgår det, at det samlet vurderes, at der ikke ses at være andre objektive formål med, at ITD har forhåndsudfyldt foreningens omkostningsberegningsmodel, end netop at koordinere og ensrette medlemmernes fastsættelse af priser. I afgørelsen anfører rådet endvidere, at en vognmand kan benytte ITD's omkostningsberegningsmodel til at beregne en pris for en given transport (omkostning + ønsket avance).

Det er imidlertid ikke ITD's opfattelse, at det har været muligt for det enkelte medlem at udregne en realistisk pris for den pågældende transport. Omkostningsberegningsmodellen tager sit udgangspunkt i en beregning af årlige omkostninger og egner sig ikke til at give et indblik i konkrete transportopgaver. Anvendte man ukritisk ITD's omkostningsberegningsmodel - der var forhåndsudfyldt med urealistiske standardværdier og tilfældigt fastsatte omkostninger - ville resultatet af en beregning gennemsnitligt ligge 20-30 % over den normale markedspris.

Rådet har afvist dette med den begrundelse, at en højere værdi kunne medvirke til, at foreningens medlemmer anvendte tallet for at være "på den sikre side". Det er imidlertid ITD's opfattelse, at der hermed i virkeligheden er tale om en vurdering af den effekt, som ITD's omkostningsberegningsmodel eventuelt måtte have (uden der foretages en reel effektvurdering) og ikke en vurdering af det objektive formål med beregningsmodellen. Det enkelte medlems valg om at sætte prisen op for at være "på den sikre side" er i sidste ende en vurdering af, hvorvidt medlemmet måtte antages at anvende disse urealistiske beregningsresultater, hvilket ikke er afgørende for vurderingen af det objektive formål.

Til det af Konkurrencerådet anførte om, at det forekommer særegent, at ITD skulle opdatere ”urealistiske standardværdier” bemærkes, at årsagen til, at værdierne i omkostningsberegningensmodellen (forhold (i)) blev opdateret, skal ses begrundet i det forhold, at både omkostningsudviklingsberegningensmodellen (forhold (ii)) og omkostningsprognosen (forhold (iii)) var afhængige af de tal, der blev indtastet i omkostningsberegningensmodellen. Opdatering af værdierne skete blandt andet på baggrund af offentligt tilgængelige statistikker og indekstal fra Danmarks Statistik. Selve opdateringerne kan derfor siges at være historiske i den forstand, at de mindst var et kvartal gamle og derfor ikke afspejlede de reelle nutidige værdier, der fluktuerer fra dag til dag. Hertil kommer, at beregningsmodellerne indgik som et vigtigt redskab i den undervisning, som af foreningen og andre kursusudbydere blev stillet til rådighed i overensstemmelse med uddannelseskravene i godskørselsbekendtgørelsens bestemmelser. Beregningsmodellerne ville ikke være pædagogisk anvendelige, hvis de ikke var opdaterede. Dette gælder for eksempel overenskomster, vægtafgift og lignende.

Konkurrencerådet har ikke løftet bevisbyrden for, at beregningsmodellerne var egnede til at begrænse konkurrencen, blot fordi ITD opdaterede værdierne. For at undersøge om modellerne var egnede til at begrænse konkurrencen, er det nødvendigt at forholde sig til de konkrete indsatte værdier og den økonomiske sammenhæng, hvori disse indgik. ITD fastholder således, at beregningsmodellerne (forhold (i)-(iii)) med de forhåndsudfyldte værdier ikke var egnede til at virke normerende for foreningens medlemmer. Hvis beregningsmodellerne skulle have været anvendt til at fastsætte fragtrater, ville det eksempelvis også have været nødvendigt at tage den skiftende balance mellem import og eksport i betragtning, hvilket påvirker fragtraterne markant. I perioder, hvor der er mere importgods end eksportgods til/fra et givent land, vil importgods skulle betale en større andel af den samlede rundturspris. Sådanne – og andre – ubalancer påvirker øjeblikkelig de faktiske transportrater og indebærer, at gennemsnitlige omkostningsberegninger er uanvendelige ved fastsættelse af konkrete fragtpreiser.

Selve beregningsmodellerne blev af medlemmerne og undervisningsudbydere udelukkende anvendt som en eksemplificering af hvilke omkostningstyper og omkostningsstrukturer, som det er relevant at være opmærksom på ved vognmandsvirksomhed.

At beregningsmodellerne ikke var egnede til at virke normerende støttes endvidere af medlemmernes manglende konkrete anvendelse af modellerne. Konkurrencerådet har imidlertid som nævnt end ikke søgt at bevise og har derfor heller ikke konkret påvist, at beregningsmodellerne har haft nogen konkret indvirkning på fragtraterne.

Omkostningsberegnsmodellen (forhold (i)), omkostningsudviklingsberegnsmodellen (forhold (ii)) og omkostningsprognosen (forhold (iii)) hverken kan være eller har konkret været normerende for ITD's medlemmers prisfastsættelse. Beregningsmodellerne var ganske enkelt ikke tilstrækkelige til at give et retvisende – eller brugbart – billede af de faktiske omkostninger. Herudover var de i forvejen indtastede værdier ikke realistiske i forhold til de konkrete omkostningsposter.

Der refereres endvidere i afgørelsen til den interne juridiske undersøgelse, som ITD på eget initiativ - foranlediget af Konkurrenceredegørelsen 2007 - havde udarbejdet. Denne reference foretages i sammenhæng med styrelsens vurdering af, om ITD's adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen. Det fremstår umiddelbart som en bemærkelsesværdig sammenhæng, idet den interne juridiske undersøgelse netop blev igangsat på baggrund af, at ITD var opmærksom på at overholde konkurrencelovgivningen.

Herefter henviser rådet i afgørelsen til Kommissionens beslutning i sagen BDS (Kommissionens beslutning af 8. februar 1980, sag nr. 80/257/ECSC, stål forhandlerlagre), hvoraf rådet har udledt, at: *”et sådant kalkulationssystem som det i afgørelsen omhandlet tilskynder de virksomheder, der benytter det, til at overtage modellens forhåndsudfyldte satser ved beregningen af deres omkostninger.”*

Det er ITD's opfattelse, at BDS-afgørelsen ikke kan anvendes som sammenligningsgrundlag. I modsætning til ITD's modeller vedrørte kalkulationsmodellerne i BDS-sagen *realistiske*

priskalkulationsregler, hvilket særligt fremgår af afgørelsens pkt. 24, hvor Kommissionen konkret tog stilling til kalkulationsmodellens realistiske anvendelsesmulighed. Endvidere bør man anskue BDS's kalkulationsregler i sammenhæng med BDS's samlede prispolitik, hvor BDS udover at udarbejde kalkulationsregler for de tilsluttede virksomheder aktivt fra foreningens side forsøgte at påvirke prisdannelsen. Det er endvidere væsentligt at bemærke, at man i BDS-afgørelsen ikke nåede frem til, at kalkulationsmodellerne havde til *formål* at begrænse konkurrencen. Kommissionen fandt, at BDS's kalkulationsmodel *havde til følge, at de deltagende virksomheders prispolitik harmoniseredes* på baggrund af en konkret effektanalyse.

Konkurrencerådet har endvidere henvist til Kommissionens sag om Ordre des Architectes (Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag COMP/38.549). Fra denne fremhæves i afgørelsen særligt, at *selv hvis en forening eller sammenslutning af virksomheders anbefalede priser ikke bliver overholdt i praksis, så er formålet med beslutningen om at fastsætte disse at begrænse konkurrencen.*

Rådet henviser i den forbindelse særligt til pkt. 78 i Kommissionens afgørelse. Det er ITD's opfattelse, at pkt. 78 i afgørelsen skal læses mere nuanceret end som oversat af rådet, idet pkt. 78 lyder som følger:

"As a preliminary, it is settled case law that the fixing of a price, even one which merely constitutes a target or recommendation, affects competition because it enables all participants to predict with reasonable degree of certainty what the pricing policy pursued by their competitors will be, especially if the provisions on target prices are backed up by the possibility of inspections and penalties. "

Ordre des architectes afgørelsen adskiller sig væsentligt fra nærværende sag. Man havde i den belgiske arkitektforening vedtaget et etisk regelsæt med retningslinjer indeholdende faste minimumspriser for selvstændigt virkende arkitekter. Tilsidesættelsen af det etiske regelsæt kunne medføre disciplinære sanktioner. Dette ses særligt at have bestyrket Kommissionens konklusion om, at arkitektforeningen havde haft til formål at begrænse konkurrencen, og at

der ved regelsættes vedtagelse i sig selv var tale om en overtrædelse af artikel 81, jf. pkt. 78 (citeret ovenfor) og pkt. 81 i afgørelsen.

Endvidere henviser rådet til BYG-sagen (Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2000, BYG's vejledende bruttoavancetillæg til brug for regningsarbejde), der tillige må anses for at være uanvendelig som sammenligningsgrundlag. I BYG sagen var der - i modsætning til ITD's tilfælde - tale om deciderede *vejledende* forskrifter for beregning af prisen på regningsarbejde. Det hedder således i pkt. 47 i afgørelsen:

"I BYG's vejledende regler for regningsarbejde er der detaljerede forskrifter for beregning af prisen på regningsarbejde."

Herudover gælder der også for BYG-afgørelsen, at denne ses at være baseret på en konkret effekt-vurdering, og der henvises til pkt. 51 i afgørelsen:

"De anførte omkostnings- og avancetillæg medfører incitament til, at medlemmerne uniformerer deres kalkulationsadfærd..."

Konkurrencerådets anvendelse af DAG-sagen (Københavns Byrets dom af 28. februar 2005 i sag nr. 38.13554/04, Anklagemyndigheden mod DAG Dansk Autogenbrug) må endvidere afvises som fejlagtig. Rådet udleder heraf, at en e-mail sendt til en brancheforenings medlemmer vedlagt et udfyldt priskalkulationseksempel kan udgøre en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som er egnet til at begrænse konkurrencen. Det skal i denne sammenhæng særligt fremhæves, at byretten havde lagt til grund, at det af DAG udsendte skema var baseret på tal-eksempler for Slagelse Autoophugs erfaringer og skøn samt priser fra Nicha Miljøteknik. I modsætning til ITD havde DAG altså udsendt oplysninger om et konkret medlems anvendte omkostningsværdier. Dette må anses for særligt bestyrkende for formålsvurderingen, idet det i overensstemmelse med citatet fra *Ordre des architectes* netop foranledigede medlemmerne til konkret at kunne forudse en konkurrents prispolitik.

Endvidere henviser rådet i afgørelsen hyppigt til den nyligt trufne DTL-afgørelse (Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008 om brancheforeningen DTL's informationsudveksling med foreningens medlemmer), der tillige er verserende for Konkurrenceankenævnet. Afgørelsens procesmæssige parallelitet og verserende karakter taget i betragtning bevirker, at denne ikke kan lægges ITD til last i nærværende sag.

Det er herefter ITD's opfattelse, at Konkurrencestyrelsen ikke har foretaget den fornødne analyse eller tilvejebragt det fornødne grundlag for at konkludere, at ITD's omkostningsberegningsmodel havde til formål at begrænse konkurrencen.

Omkostningsberegningsmodellen, der var baseret på en årlig omkostningsberegning med afsæt i urealistiske standardværdier, havde ikke - og kan ikke anses for at have haft - som objektivt formål at begrænse konkurrencen.

4.1.2 Om ITD's Omkostningsudviklingsberegningsmodel (forhold (ii)):

Det fremgår af den påklagede afgørelse, at rådet har vurderet, at ITD's adfærd i forbindelse med, at ITD har stillet foreningens omkostningsudviklingsberegningsmodel til rådighed for foreningens medlemmer, objektivt har haft til formål at begrænse konkurrencen. Rådet anfører i den sammenhæng, at man med omkostningsudviklingsberegningsmodellen har mulighed for at beregne, hvordan man skal regulere sin pris i forhold til det tidspunkt, hvor vognmanden senest fastsatte sin pris.

Standardværdierne indført i modellen var imidlertid ikke – ligesom det heller ikke var tilfældet for omkostningsberegningsmodellen (forhold (i)) – udtryk for realistiske værdier, hvilket underbygger det forhold, at beregningsmodellen ikke objektivt set kan have haft til formål at begrænse konkurrencen.

I afgørelsens argumentation om, at ITD har haft til formål at begrænse konkurrencen, refereres tillige den interne juridiske undersøgelse, som ITD på eget initiativ - foranlediget af

Konkurrenceredegørelsen 2007 - havde udarbejdet. Det fremstår også her umiddelbart som en bemærkelsesværdig sammenhæng, idet den interne juridiske undersøgelse netop blev igangsat på baggrund af, at ITD var opmærksom på at overholde konkurrencelovgivningen.

Konkurrencestyrelsen henviser til Håndværksrådssagen (Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2006 om Håndværksrådets orientering om autoværkstedernes procentvise omkostningsstigning) og fremhæver i den forbindelse, at det af denne afgørelse kan lægges til grund, at det er i strid med konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvis en brancheforening udsender en procentsats bearbejdet på baggrund af officielle indeks, der skal afspejle omkostningsudviklingen.

Håndværksrådssagen vedrørte imidlertid en ordning om *"prisregulering ved brug af et vejledende indeks"* for forsikringsselskaber med henblik på opnåelse af en ikke indgrebserklæring. Ordningen havde været omtalt i autobranschens fagblade, Motormagasinet og Autobranchen, og var her blandt andet beskrevet som et indeks, der skulle styrke autoværkstedernes position i prisforhandlingerne med forsikringsselskaberne. I pkt. 63 i rådets afgørelse i Håndværksrådssagen hedder det:

"Udtalelserne i autobranschens blade understøtter ikke blot, at ordningen har en begrænsning af konkurrencen mellem værkstederne som sit objektive formål. Tillige ses det heraf, at markedsdeltagerne har en klar forventning om, at ordningen vil have en klar normerende effekt på prisdannelsen."

Hensigten med ordningen havde dermed ifølge rådet et konkurrencebegrænsende formål, idet der ses at være lagt særligt vægt på udtalelserne i medierne. Herudover lod rådet give det indtryk, at der tillige var lagt særlig vægt på den effekt, indekset ville føre med sig, idet markedsdeltagernes klare forventning berørtes. Rådet anførte da også i afgørelsen:

"Subsidiært må det antages, at selv hvis ordningens objektive formål ikke er konkurrencebegrænsende, vil ordningen have potentielt stor skadevirkning på konkurrencen til følge."

I modsætning til ITD's adfærd havde man i håndværksrådssagen udadtil positivt tilkendegivet, at indekset skulle anvendes til fastsættelse af autoværkstedernes priser. Herudover havde rådet tillagt det særlig vægt, at indekset tillige ville være normerende.

Det er ITD's opfattelse, at Håndværksrådssagen ikke er sammenlignelig med den adfærd, som ITD har udøvet i nærværende sag, og rådet har ikke i øvrigt foretaget den fornødne analyse eller tilvejebragt det fornødne grundlag for at konkludere, at ITD's omkostningsberegningsmodel havde til formål at begrænse konkurrencen.

Omkostningsberegningsmodellen, der tillige var baseret på en årlig omkostningsberegning med afsæt i urealistiske standardværdier, havde ikke - og kan ikke anses for at have haft - som objektivt formål at begrænse konkurrencen.

4.1.3 Om omkostningsprognosen (forhold (iii)):

For så vidt angår den omkostningsprognose, som ITD gjorde tilgængelig for foreningens medlemmer, har rådet anført, at der ikke ses at kunne være andre objektive formål med, at ITD i foreningens omkostningsprognose angiver en samlet forventet årlig omkostningsstigning end at koordinere og ensrette medlemmernes fastsættelse af priser.

Konkurrencestyrelsen henviser som begrundelse herfor til sagen om Dansk Skovforenings prisprognoser (Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002, Dansk Skovforenings prisprognoser). Sagen omhandlede en prisprognose og et særligt konjunkturbarometer, som Konkurrencerådet fandt sammenholdt kunne tjene som prisvejledning for foreningens medlemmer til salgspriser for deres råtræ.

Sagen om Dansk Skovforenings prisprognoser adskiller sig dog fra nærværende sag ved, at man med ITD's omkostningsprognose – i modsætning til den fra dansk skovforening – ikke kunne forudse konkurrenternes prissætning. Herudover ses der i afgørelsen om Dansk Skovforenings prisprognoser at være anvendt en vurdering af den effekt, som kombinationen

af dette konjunkturbarometer og prisstatistikken ville medføre, hvilken vurdering rådet i nærværende sag ikke har fundet relevant at foretage.

Konkurrencerådet henviser desuden til sagen om Dansk Frisørmesterforening (Konkurrencestyrelsens afgørelse af 24. oktober 2005 i sag nr. 3/1120-289-0088), hvor Frisørmesterforeningen havde haft en praksis med en gang årligt at indrykke annoncer i avisen om, at kunder i frisørsaloner kan forvente prisstigninger grundet den almindelige prisudvikling.

Afgørelsen er imidlertid på ingen måde sammenlignelig med ITD's omkostningsprognose. Prognosen, som ITD har udsendt, har udelukkende angivet et estimat for den samlede stigning i omkostninger og ikke vedrørt priser.

Endvidere henviser rådet også vedrørende dette forhold til Håndværksrådssagen, der som tidligere konstateret ikke er anvendelig eller sammenlignelig i relation til ITD's adfærd. Der kan i det hele henvises til det tidligere anførte om Håndværksrådssagen.

Det er ITD's opfattelse, at rådet ikke har foretaget den fornødne analyse eller tilvejebragt det fornødne grundlag for at konkludere, at ITD's omkostningsberegningsmodel havde til formål at begrænse konkurrencen.

4.1.4. Om ventetidssatser (forhold (iv)):

Det fremgår af § 21 i CMR-loven (lovbekendtgørelse 1986-09-09 nr. 602), at fragtføreren kan kræve omkostningerne ved at indhente og udføre anvisninger som nævnt i CMR-lovens §§ 19 og 20 dækket, medmindre omkostningerne skyldes fejl eller forsømmelse fra hans side. CMR-lovens §§ 19 og 20 vedrører henholdsvis hindringer for befordringens udførelse og hindringer for afleveringen heraf.

Det er i denne kontekst, at ventetidssatserne skal ansues. Der var således ikke tale om deciderede priser for ventetider, men snarere om ydelse af godtgørelse eller kompensation

for, at godset ikke kunne leveres grundet forhold, som vognmanden ikke kunne bebrejdes. Ventetidssatserne kunne derfor ikke have som objektivet formål at normere ansættelsen af vognmandens priser og der burde derfor – i tråd med Kommissionens Retningslinjer - være foretaget en grundigere analyse af den økonomiske sammenhæng, hvori bestemmelserne om ventetidssatser blev anvendt.

4.1.5 Om overvæltning (v):

ITD informerede løbende sine medlemmer om de voldsomme prisstigninger på dieselolie og de dermed forbundne konsekvenser for eksportkørslen på et marked, der i forvejen var præget af hård konkurrence. Af denne årsag – og henset til de krav der gjaldt efter godskørselsbekendtgørelsen – anbefalede ITD sine medlemmer at få dækket disse yderligere omkostninger.

Taget i betragtning af den økonomiske sammenhæng hvori disse anbefalinger blev foretaget, kan det ikke antages, at disse anbefalinger havde som objektivet formål at begrænse konkurrencen. Herudover var en del af disse anbefalinger udelukkende af politisk karakter og ikke specifikt rettet mod ITD's medlemmer.

I tråd med Kommissionens retningslinjer burde Konkurrencerådet derfor have foretaget en grundigere analyse af særligt den økonomiske sammenhæng, hvori disse anbefalinger blev foretaget.

ITD's udtalelser i pressen er i øvrigt ikke i strid med konkurrencelovens § 6.

Det fremgår af afgørelsen pkt. 575-599, at der i forbindelse med spørgsmålet om overvæltning er lagt vægt på, at ITD udtalte sig i Jyllandsposten den 13. juni 2006 i en artikel benævnt "Vognmænd kører mod konkurs", at "Prisstigningerne på dieselolien skal betales af kunderne og i sidste ende af forbrugerne". Endvidere er en avisartikel fra Børsen den 9. december 2008 fremhævet vedrørende den kommende stigning i den tyske motorvejsafgift, hvorfra følgende

citat er fremhævet ”Motorvejsafgifterne er en udefra kommende omkostning på transporterne til Tyskland. Og der er kun én, der kan betale: Vognmandens kunde.”

Artiklerne omhandlede således regulering af branchen og tjente til at gøre politikere opmærksomme på, at de pågældende omkostningsstigninger ville gå ud over rentabiliteten og formentlig ville føre til konkurrenceforvridning i forhold til konkurrenter i de øvrige EU-lande.

De af rådet fremhævede udtalelser adresserer dermed udelukkende politiske forhold vedrørende dels stigende dieselaftgifter og dels yderligere vejsskatter. Der er ikke tale om opfordringer rettet mod ITD's medlemmer konkret, men derimod udelukkende tale om konstateringer og oplysning af politisk karakter om de konsekvenser, den vedtagne lovgivning kan have. Formålet med udtalelserne var dermed helt legitimt at varetage ITD's rolle som politisk talerør for foreningens medlemmer.

Udtalelserne i artiklerne havde i øvrigt karakter af helt generelle betragtninger og indeholdt på ingen måde konkrete anvisninger til medlemmerne af ITD om overvæltning af omkostninger.

I sagen mod brancheforeningen Danske Busvognmænd (Københavns Byrets dom af 1. april 2009, sag SS 2-1923/2008) blev foreningen idømt en bøde for i et nyhedsbrev at have opfordret medlemmerne til at indføre et olier tillæg på 4 %. I den omtalte sag angav brancheforeningen en konkret procentsats, og samtidig blev alle medlemmer opfordret til at indføre det pågældende tillæg. Herudover havde foreningen udarbejdet et brev til medlemmerne, som de kunne anvende til at udsende til deres kunder. De udtalelser, som fremsættes af ITD i de to artikler, kan på ingen måde sammenlignes med en sådan opfordring til at indføre et fælles tillæg. Dette gælder uanset, om udtalelserne vurderes isoleret eller sammen med sagens øvrige faktum, hvorved bemærkes, at ITD på daværende tidspunkt for længst havde truffet beslutning om at ændre sin adfærd og havde gennemført disse ændringer.

Det bemærkes generelt, at brancheforeninger almindeligvis udfører politiske aktiviteter af blandt andet denne art, og at sådanne aktiviteter fortsat skal anses som fuldt lovlige og fremmende for effektiviteten i den pågældende branche, jf. OECD Policy Roundtables - Trade Associations (2007), side 7 og 22. Igennem sådant arbejde beskytter brancheforeninger deres medlemmers interesser i forbindelse med regulering af den pågældende branche.

De ovenfor nævnte artikler kan således ikke tillægges nogen betydning i relation til ITD's opfordring til overvæltning, idet (1) ITD som brancheforening har ret til at udtale sig om den politiske regulering af branchen, og (2) udtalelserne er af så generel karakter, at de hverken kan opfattes eller tjene som en opfordring til overvæltning.

- 4.2 ITD har desuden gjort gældende, at der var skabt en berettiget forventning om, at de af Konkurrencerådet påtalte forhold (i)-(v) var tilladt.

Konkurrencerådet traf i DTL-sagen beslutning om, at der var skabt en berettiget forventning om, at DTL kunne gøre foreningens priskalkulationsmodel, omkostningsindeks og vejledning tilgængeligt for foreningens medlemmer (jf. Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008 om brancheforeningen DTL's informationsudveksling med foreningens medlemmer, pkt. 499). Det er ITD's opfattelse, at der på tilsvarende vis var skabt en berettiget forventning hos ITD, for så vidt angår lovligheden af forholdene (i)-(v). Denne berettigede forventning bygger på de faktiske omstændigheder omkring ITD's henvendelse til Konkurrencestyrelsen i 1998 og kontrolundersøgelsen i 2006.

Den berettigede forventning bestod indtil Konkurrenceredegørelsen i 2007, hvorefter ITD af egen drift iværksatte en intern undersøgelse og på baggrund heraf – igen af egen drift – ophørte med forholdene (i)-(v).

For at der kan foreligge en berettiget forventning i forvaltningsretten, skal der foreligge en forventning, som er foranlediget af en forvaltningsmyndighed, og det skal være berettiget, at borgeren (her organisationen) har fået den pågældende forventning, jf. Søren H. Mørup: "Berettigede forventninger i forvaltningsretten" (2005).

At ITD's forventninger var af samme karakter som DTL's i DTL-sagen, vil fremgå af det følgende.

Den 26. november 1998 henvendte ITD sig til Konkurrentstyrelsen for at få en vurdering af materiale svarende til omkostningsudviklingsberegningsmodellen (ii) og omkostningsprognosen (iii). Derudover indeholdt det fremsendte materiale ITD's standardkontrakt, som indeholdt en anbefaling om at tage forbehold for omkostningsstigninger, jf. forhold (v). Som tidligere anført fik ITD en telefonisk tilbagemelding på henvendelsen, hvor en medarbejder i styrelsen oplyste, at han havde gennemset materialet, og at han intet konkurrencemæssigt problem så i skemaer om omkostningsudviklingen.

Det anføres i rådets afgørelse pkt. 681, at det taler imod at anse Konkurrentstyrelsens tilkendegivelse som en afgørelse, at ITD ikke havde fulgt de normale procedurer i forbindelse med Konkurrentstyrelsens anmeldelsessystemer.

Det bemærkes, at der heller ikke i forbindelse med Konkurrentstyrelsens afgørelse af 29. juli 1998 i DTL-sagen var ansøgt formelt om en erklæring om ikke-indgreb under anvendelse af anmeldelsesskema K1. Ikke desto mindre anerkendte Konkurrentstyrelsen, at der var skabt en berettiget forventning hos DTL om, at foreningen kunne gøre foreningens kalkulationsmodel, omkostningsindeks og vejledning tilgængeligt for foreningens medlemmer. Dette ud fra den betragtning at der var truffet en egentlig afgørelse ved styrelsens brev af 29. juli 2008 til DTL.

Selv om en mundtlig tilkendegivelse ikke er en egentlig afgørelse i forvaltningsretlig forstand, og selv om styrelsen tilkendegav, at en sådan udtalelse ikke var bindende, må en mundtlig tilkendegivelse fra en forvaltningsmyndighed om et forhold, som myndigheden er blevet anmodet om at vurdere lovligheden af, imidlertid være egnet til at skabe en forventning hos modtageren. Ellers ville en sådan tilkendegivelse jo være indholdsløs. Særligt når

man fra styrelsens side gav udtryk for, at man ikke ville sende noget på skrift, med mindre ITD ”insisterede” på det.

En sådan udtalelses bindende virkning understøttes af Ombudsmandens udtalelse i FOB 2000.520, hvorefter et kommunalt udvalg havde truffet afgørelse vedrørende en dispensation, og dagen efter meddelte en sagsbehandler ansøgeren, at han kunne forvente at modtage brev indeholdende dispensationen. Efterfølgende fortrød udvalget, og meddelte ansøger, at dispensationen var annulleret. Ombudsmanden fandt, at afgørelsen var bekendtgjort på en for kommunen forpligtende måde.

ITD fik en berettiget forventning om, at der var foretaget en endelig vurdering, som foreningen kunne indrette sig i tillid til. Den formelle bekendtgørelsesform kan ikke være afgørende for, om indholdet heraf bliver bindende, jf. ”Berettigede forventninger i forvaltningsretten” af Søren H. Mørup, s. 139.

Derudover bør det tillægges vægt, hvem der giver meddelelsen. Idet ITD bliver ringet op af en sagsbehandler i styrelsen, der har haft lejlighed til at forberede samtalen, må ITD kunne antage, at vedkommende har kompetence til at udtale sig i sagen samt meddele en afgørelse eller resultatet af en vurdering. En naturlig sproglig forståelse af styrelsens medarbejders formulering om, at han ikke ville sende noget på skrift om sagen, medmindre foreningen ”insisterede” på det, efterlader det udtrykkelige indtryk, at Konkurrencestyrelsen ikke så nogen problemer i det fremsendte materiale. ITD anså det ikke for nødvendigt at ”insistere”, når man nu havde haft en udmærket dialog på et fuldt oplyst grundlag. Godkendelsen af DTL’s model bestyrkede ITD’s opfattelse af, at ITD’s beregningsmodeller, der blev offentliggjort på ITD’s hjemmeside i år 2000, var i overensstemmelse med konkurrencelovens bestemmelser.

Dette sammenholdt med, at værdierne, som ITD anvendte i sine beregningsmodeller, heller ikke kunne anses for realistiske standardværdier, skabte en forventning hos ITD om, at ITD på tilsvarende vis som DTL kunne servicere sine medlemmer med modeller til udregning af omkostninger. Der kan her særligt henvises til DTL-sagen, hvor rådet nåede frem til, at DTL

havde en berettiget forventning om at kunne gøre foreningens kalkulationsmodel, omkostningsindeks og vejledning tilgængeligt for foreningens medlemmer. I lyset af brevet til DTL, som ITD naturligvis var bekendt med indholdet af, ligheden mellem de to sager, og den af styrelsen anvendte formulering omkring fremsendelse af styrelsens vurdering på skrift, lagde ITD til grund, at det fremsendte materiale måtte være tilladeligt. Når man henvender sig til en myndighed, som påtager sig at vurdere det indsendte materiale, må man kunne gå ud fra, at myndigheden ville påpege nødvendigheden af mere omfattende undersøgelser eller et skriftligt svar, såfremt man så potentielle problemer i det vurderede. At man ikke vil sende noget på skrift, med mindre der insisteres på det, indikerer rent sprogligt, at man ikke ser noget problem, og at det derfor ikke er nødvendigt at foretage sig yderligere.

Det anføres af rådet i pkt. 690, at såfremt man måtte anerkende, at styrelsens tilbagemelding til ITD kunne skabe en berettiget forventning hos ITD, ville det føre det uacceptable med sig, at vejledende udtalelser fra styrelsens hotline, på møder eller ved en virksomheds telefoniske henvendelser generelt ville kunne tillægges bindende virkning. Der er imidlertid stor forskel på en tilfældig henvendelse over en hotline eller et telefonopkald, hvor en sagsbehandler afkræves rådgivning på stående fod, og så tilfældet her, hvor styrelsen havde haft lejlighed til at se det pågældende materiale igennem og på egen foranledning vendte tilbage over for ITD med en konkret stillingtagen til det fremsendte materiale. Det kan således ikke sammenlignes med rådgivning på stedet, hvor sagsbehandleren ikke vil have mulighed for at forholde sig nærmere til de givne oplysninger og typisk heller ikke vil være i besiddelse af det nødvendige materiale for at kunne yde en fyldestgørende rådgivning.

I Konkurrenceredegørelsen 2007 opfordrer Konkurrencestyrelsen gentagne gange til, at brancheorganisationer retter uformel henvendelse med henblik på at opnå rådgivning:

”Det afhænger af en konkret vurdering, om en brancheforenings udsendelse af informationer er lovlig. Kapitlet giver derfor en guide til de vigtigste kriterier, som en konkret informationsudveksling vil blive vurderet ud fra. Desuden giver kapitlet en ikke-udtømmende oversigt over, hvilke informationer de skal være varsomme med at udsende. Det er ikke muligt at give en fuldstændig beskrivelse

af skillelinien mellem den lovlige og den ulovlige informationsudveksling, og Konkurrencestyrelsen giver derfor gerne rådgivning til brancheforeninger og andre interessenter om påtænkte konkrete informationstiltag.

...

Et andet eksempel kan være den situation, hvor der fremsættes politisk ønske om en bestemt brancheadfærd. Dette kan fx være et ønske om udstedelse af generelle anbefalinger, oprettelse af en prisportal eller lignende. I sådanne tilfælde kan brancheforeningen med fordel konsultere Konkurrencestyrelsen med henblik på at sikre, at en sådan anbefaling m.v. udformes i overensstemmelse med principperne i konkurrenceloven.”

Efter ITD's opfattelse er det præcist det, som ITD foretog med sin henvendelse i 1998, men som Konkurrencestyrelsen nu afviser at tillægge nogen betydning.

Det må herefter kunne lægges til grund, at Konkurrencestyrelsen modtog, vurderede og godkendte fremsendelsen af det pågældende materiale til ITD's medlemmer. ITD havde på baggrund heraf en berettiget forventning om, at det fremsendte materiale ikke var i strid med konkurrencelovgivningen.

Ved Konkurrencestyrelsens kontrolbesøg i 2006 omhandlede det af styrelsen medtagne materiale forholdene (i)-(iii). Der var bl.a. tale om en intern mail fra en medarbejder i ITD, der omtaler denne medarbejders dialog med DTL vedrørende DTL's kalkulationsprogram, som DTL fik styrelsens godkendelse af i 1998. I sammenhæng med de øvrige medtagne dokumenter understøtter denne mail, at det må have stået Konkurrencestyrelsen klart, at ITD havde en tilsvarende kalkulationsmodel som DTL's liggende hos sig.

Der blev tillige søgt på ITD's hjemmeside og her gennemset dokumenter relateret til samtlige fem forhold påtalt af rådet. Som det er fremgået ovenfor, blev der desuden fra styrelsens side specifikt spurgt til ventetidssatser og afsavnssatser, hvorefter en af styrelsens medarbejdere tilkendegav, at han ikke så noget problem heri. Det bestrides for så vidt ikke, at der med denne udtalelse ikke er tale om en forvaltningsretlig afgørelse som sådan. Omvendt må det dog forudsættes, at styrelsens medarbejdere afholder sig fra at udtale sig om materiales

eventuelle konkurrencestridige forhold under et kontrolbesøg, med mindre vedkommende er helt sikker på, at det forholder sig, som vedkommende giver udtryk for. Det må således stå klart for styrelsen og dens medarbejdere, at udtalelser som denne naturligvis giver virksheden en berettiget forventning om, at denne udtalelse nu også er rigtig. Det kan ikke lægges ITD til last, at medarbejderen ikke havde belæg for sin udtalelse, ligesom det ikke kan lægges ITD til last, at han ikke har optaget notat om samtalen efterfølgende som anført i rådets afgørelse, pkt. 710.

At der ikke er tale om en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, når styrelsen gennemgår ITD's hjemmeside under og efter kontrolbesøget, er ITD ikke uenig i. At styrelsen dog har gjort sig bekendt med de i nærværende sag påtalte forhold uden at foretage sig yderligere medvirkede imidlertid til, at ITD var i berettiget god tro om forholdenes overensstemmelse med konkurrenceloven.

At man herefter tre måneder senere fra styrelsens side – efter at have informeret sig yderligere på ITD's hjemmeside – afslutter sagen uden at foretage sig yderligere, gav naturligvis ITD en berettiget forventning om, at forholdene ikke var i strid med konkurrenceloven. Uanset om baggrunden for kontrolundersøgelsen var en undersøgelse af mulig kartelvirksomhed, må man imidlertid fra ITD's synspunkt have en forventning om, at var styrelsen faldet over noget, som på anden måde så konkurrencestridigt ud, ville styrelsen have iværksat en ny kontrolundersøgelse med henblik på afdækning heraf.

Det gøres derfor samlet gældende, at henvendelsen i 1998 til Konkurrencestyrelsen samt svaret herpå, sammenligneligheden med DTL-afgørelsen i 1998 og kontrolbesøget i 2006 samlet set gav ITD en forventning om, at foreningen ikke foretog sig noget konkurrencestridigt.

Det gøres endvidere gældende, at foreningens forventning var berettiget, idet man som borger og virksomhed som udgangspunkt må kunne henholde sig til det, en myndigheder tilkendegiver og må kunne forvente, at forvaltningen har truffet en lovlig afgørelse eller vurdering.

- 4.3 ITD har endvidere gjort gældende, at afgørelsen er ugyldig som følge af rådets manglende overholdelse af en række forvaltningsretlige garantiforskrifter.

Konkurrencerådets afgørelse påbyder ITD straks at bringe foreningens overtrædelse af konkurrenceloven til ophør. Konkurrencerådet undlader imidlertid at tage stilling til eller inddrage i afgørelsen, at de anførte forhold – som også anført af ITD i sit høringssvar af 20. januar 2009 – allerede er ophørt i 2007. Det hedder i ITD's høringssvar af 20. januar 2009 blandt andet:

”Det faktiske forløb har været væsentligt anderledes, end beskrevet i Konkurrencestyrelsens udkast til rådsnotat: På baggrund af Konkurrenceredegørelsen for 2007, der indeholdt et kapitel om informationsudveksling i brancheforeninger, iværksatte ITD straks og på eget initiativ en intern juridisk undersøgelse af de nu af Konkurrencestyrelsen identificerede forhold. Redegørelsen udkom den 12. juni 2007, og på baggrund af den interne undersøgelse besluttede ITD i november 2007 at ophøre med hvert af de omhandlede forhold. ITD implementerede beslutningen umiddelbart.

Da Konkurrencestyrelsen foretog kontrolbesøg den 13. marts 2008 var den omhandlede adfærd således effektivt ophørt. Der henvises til advokat Anders Hjulmands redegørelse af 10. december 2008 indsendt til Konkurrencestyrelsen.”

Der ses ikke fra rådets side at være taget stilling til dette anbringende. Det er anført i afgørelsens pkt. 32, at ITD har oplyst at være ophørt med de af rådet påståede konkurrencestridige forhold, men dette anbringende er ikke videre behandlet i afgørelsen eller inddraget i begrundelsen, ligesom det ikke er begrundet, hvorfor man fra rådets side ikke har fundet anbringendet relevant. Dette giver anledning til at rejse spørgsmålet, hvorvidt rådet har levet op til officialprincippet og således at oplyse sagen tilstrækkeligt til at træffe en rigtig afgørelse, og for det andet hvorvidt begrundelsen for afgørelsen lever op til kravene i forvaltningslovens § 22, jf. § 24.

ITD har under partshøringen gjort opmærksom på, at man fra foreningens side af egen drift iværksatte en undersøgelse af foreningens forhold på baggrund af Konkurrencestyrelsens Konkurrenceredegørelse 2007, og at resultatet af den interne undersøgelse medførte, at man i foreningen ophørte med den adfærd, der er omfattet af de fem forhold omtalt i rådets

afgørelse. Samtidig har man fra foreningens side allerede i december 2008 fremlagt dokumentation for, at ophøret fandt sted som anført.

I sagsforberedelsen har Konkurrencestyrelsen ikke - så vidt det er ITD bekendt - forholdt sig til dette anbringende og har ikke indhentet yderligere oplysninger herom hos ITD, ligesom det må kunne lægges til grund, at styrelsen heller ikke har indhentet andre oplysninger herom, idet ITD ikke er blevet partshørt yderligere.

Forholdet er naturligvis yderst relevant for ITD både ud fra hensynet til ITD's omdømme og ud fra betragtningen om, at ITD var i god tro forud for Konkurrenceredegørelsen 2007, som førte til, at ITD af egen drift bragte forholdene til ophør, men også ud fra nødvendigheden af en tidsmæssig afgræsning af en eventuel overtrædelse. Der er således slet ikke i afgørelsen taget stilling til varigheden af en eventuel overtrædelse. Det er endvidere uklart, hvorvidt der er uenighed herom, fordi påbuddet i afgørelsen synes at forudsætte, at forholdene stadig består.

Officialprincippet indebærer, at ansvaret for, at de nødvendige oplysninger foreligger, er myndighedens. Det er ikke nødvendigvis myndigheden, der skal tilvejebringe oplysningerne selv, men det er myndighedens ansvar, at sagsforberedelsen har været forsvarlig. Hensynet bag reglerne om sagsoplysning er ud over, at der skal foreligge de fornødne oplysninger for, at myndigheden kan træffe en lovlig og rigtig afgørelse, at parten skal have mulighed for medindflydelse, herunder mulighed for varetagelse af sine interesser. Dette er slået fast af Folketingets ombudsmand i bl.a. FOB 1999.140, hvor følgende udtales:

”Det grundlæggende forvaltningsretlige officialprincip forpligter den myndighed der skal træffe afgørelse i en sag, til at tilvejebringe korrekte og tilstrækkelige oplysninger til at der kan træffes en materielt rigtig afgørelse. Dette kan eventuelt ske i samarbejde med parten eller med andre myndigheder.

Princippet forudsætter ikke alene at alle relevante forhold er belyst ved det foreliggende materiale, men også at oplysningerne er pålidelige. Er der tvivl om holdbarheden af et væsentligt faktum, hører det med til sagsoplysningen at søge denne tvivl afklaret således at det ved en sædvanlig bevismæssig vurdering kan afgøres om den pågældende oplysning kan lægges til grund ved afgørelsen.”

Det blev gjort Konkurrencestyrelsen klart under sagens forberedelse, at ophørstidspunktet er et væsentligt anbringende for ITD. Såfremt styrelsen ikke er enig i, at ITD er ophørt med de fem forhold som anført i høringssvaret, burde styrelsen have søgt spørgsmålet afklaret i oplysningsfasen. ITD har således ingen forudsætninger for at vide, hvorvidt den manglende inddragelse af anbringendet er begrundet i, at styrelsen og rådet ikke er enige med ITD om, at ITD var ophørt med de fem forhold som anført, eller hvorvidt den er begrundet i manglende stillingtagen.

Uagtet grunden eksisterer der en pligt til at inddrage de af parten tilvejebragte relevante fakta. Retten til partshøring i forvaltningsloven og pligten for myndigheden til at foretage den vil blive udhulet, hvis ikke også forvaltningen er forpligtet til at tage stilling til det af parten fremførte.

I henhold til FVL § 22 skal en afgørelse, der meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, med mindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

ITD har som bekendt ikke fået medhold i nærværende sag, hvorfor afgørelsen således skal begrundes. Overordnet set skal en begrundelse udgøre en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det pågældende indhold. En begrundelse skal i henhold til FVL § 24 indeholde både en henvisning til de retsregler, der danner grundlag for afgørelsen, de hovedhensyn der har været bestemmende for myndighedens skønsudøvelse, og endelig skal begrundelsen indeholde en kort redegørelse for de faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Myndigheden skal forholde sig til anbringender, som parten har fremsat under sagen, forudsat at disse er væsentlige, lovlige og relevante. Det samlede resultat af en begrundelse skal være, at den giver parten en sammenhængende sproglig klar og indholdsmæssigt logisk forklaring på afgørelsens resultat.

Idet anbringendet om ophør af de allerede anførte grunde er væsentligt for ITD, er rådet forpligtet til at forholde sig til det, men også til at redegøre for, hvordan man har anvendt anbringendet og begrunde, hvorfor man eventuelt ikke har tillagt det betydning, eller hvorfor man ikke har været enig heri.

Hvis rådet ikke har været enig med ITD i, at de fem forhold er bragt til ophør, bør dette begrundes, og det bør anføres, hvorfor ITD ikke har løftet denne bevisbyrde. Hvis sidstnævnte er rådets opfattelse, består samtidig tvivlen om, hvorvidt sagen i så fald har været oplyst tilstrækkeligt. I FOB 1994.234 har ombudsmanden udtalt følgende om krav til begrundelsen for en afgørelse:

”Efter forvaltningslovens § 22 skal en skriftlig afgørelse være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver parten medhold. Kravene til indholdet af en begrundelse findes i lovens § 24. Herefter skal en begrundelse indeholde oplysning om retsgrundlaget for den trufne afgørelse. Hvis afgørelsen bygger på et skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn der har været bestemmende for skønsudøvelsen (stk. 1). Om fornødent skal begrundelsen endvidere indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen (stk. 2). I en vis udstrækning vil begrundelsen endelig skulle tage stilling til de indsigelser og synspunkter som parten har anført.

.....

Vurderingsmyndighedens afgørelser af 3. august og 28. oktober 1992 indeholder begrundelser for de trufne afgørelser, men disse begrundelser er efter min opfattelse ikke tilstrækkelige til at opfylde de ovenfor nævnte krav i forvaltningslovens § 24. Ud over oplysning om retsgrundlaget mangler en stillingtagen til Deres indsigelser, herunder især den mulige forskelsbehandling i forhold til de 2 vurderinger fra henholdsvis Århus og Ålborg.....”

Ombudsmanden lægger til grund, at en myndighed er forpligtet til at tage stilling til indsigelser fra parten i sin begrundelse. Dette fremgår endvidere også af FOB 2002.140, hvor ombudsmanden udtaler følgende:

”En begrundelse skal efter lovens § 24 fremtræde som en forklaring på hvorfor afgørelsen har fået det pågældende indhold [...]. Hvis afgørelsen bygger på et skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn der har været bestemmende for skønsudøvelsen. Om fornødent skal begrundelsen indeholde en kort rede-

gørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Jeg har endvidere tidligere udtalt at en fyldestgørende begrundelse efter omstændighederne også vil kræve en stillingtagen til de anbringender som parten har gjort gældende under sagen [...]. Dette gælder ikke blot hvis partens anbringender angår kriterier som myndigheden selv har inddraget i afgørelsen, men også andre partsanbringender som ikke umiddelbart kan afvises som uvæsentlige eller irrelevante for afgørelsen. For så vidt angår anbringender som af myndigheden anses som uvæsentlige eller irrelevante, men som parten selv lægger stor vægt på, vil det efter omstændighederne være rigtigst udtrykkeligt i begrundelsen kortfattet at angive de pågældende anbringender ikke er tillagt betydning, således at parten kan konstatere at myndigheden har været opmærksom på disse [...]

...

Nævnet har flere gange over for Dem og mig oplyst at Deres bemærkninger i brevet af 23. november 1999 indgik i grundlaget for nævnets endelige afgørelse af 8. februar 2000. Dette fremgår imidlertid ikke af nævnets begrundelse for den endelige afgørelse. Begrundelsen i den endelige afgørelse fremtræder som stort set identisk med begrundelsen i forslaget til afgørelse. Det fremgår således ikke af begrundelsen i den endelige afgørelse at De fremsatte ovennævnte bemærkninger til sagen, og nævnet forholder sig heller ikke hertil i dets begrundelse for afgørelsen.

Deres anbringende i brevet af 23. november 1999 kan efter min opfattelse – som lægmand – ikke uden videre betragtes som irrelevante. Desuden må det have fremstået tydeligt for nævnet at De tillagde anbringenderne betydelig vægt.

Det havde derfor efter min opfattelse været bedst stemmende med god forvaltningsskik at Patientklagenævnet i dets begrundelse i den endelige afgørelse havde gengivet de væsentligste af Deres indsigelser og udtrykkeligt forholdt sig til disse.”

At ITD naturligvis tillagde forholdene omkring ophøret af den omhandlede adfærd overordentlig stor vægt, blev gjort tilstrækkeligt tydeligt for Konkurrencestyrelsen og Konkurrencerådet. I en konkurrenceretlig vurdering har den tidsmæssige udstrækning af en eventuel overtrædelses stor betydning for såvel omdømme som eventuelle sanktioner – ikke mindst hvor en overtrædelse kan medføre strafansvar. Det er da også almindelig praksis at afgrænse overtrædelsers længde.

Derudover må det også have stået Konkurrencestyrelsen og -rådet klart, at anbringendet er vigtigt i forhold til forsætsbetragtningen, og hvorvidt ITD kunne siges at være i god tro. At

ITD af egen drift - efter offentliggørelsen af Konkurrenceredegørelsen 2007 - undersøgte sin praksis og af egen drift konkluderede, at forholdene burde ophøre i lyset af redegørelsen, er i sagens natur særdeles relevant for afgørelsen. Ved ikke at forholde sig til anbringendet har rådet ikke overholdt kravene til begrundelsens indhold i FVL § 24.

Ombudsmanden udtaler sig endvidere i FOB 1990 s. 359 om, i hvilket omfang myndigheden bør redegøre for sagens faktum:

”Efter forvaltningslovens § 24, stk. 2, skal begrundelsen endvidere »om fornødent indeholde en kort redegørelse« for sagens faktum. Omfanget, indholdet og detaljeringsgraden af en redegørelse for sagens faktum afhænger af en konkret vurdering i det enkelte tilfælde. Behovet for en redegørelse for sagens faktum må bl.a. vurderes på baggrund af, i hvilket omfang parten har medvirket i sagens behandling (særligt ved partshøring og partsaktindsigt), og hvorvidt sagens faktum i øvrigt er velkendt for parten eller ej. Herudover må kompleksiteten af sagens faktum også indgå i vurderingen, ligesom det er af betydning, om faktum er omtvistet eller ej. I relation til omstridt faktum må begrundelsen ikke blot indeholde en angivelse af at faktum er omstridt, men også en angivelse af de modstridende versioner heraf samt en udtrykkelig angivelse af, hvilket faktum myndigheden bevismæssigt lægger til grund i forbindelse med afgørelsen.”

Det er som nævnt uvist, hvorvidt faktum i sagen er omstridt, idet Konkurrencestyrelsen og rådet ikke har berørt anbringendet om tidspunktet for ITD's ophør med de fem forhold. Såfremt det bestrides fra rådets side, burde dette for det første være angivet i begrundelsen, ligesom der burde være redegjort for, hvorfor rådet mener, at forholdene ikke er ophørt.

Resultatet af rådets mangelfulde oplysning af sagen samt tilsidesættelse af kravene til begrundelsens indhold i henhold til FVL § 24, stk. 1 og 2, er en afgørelse, der indeholder et fremadrettet påbud, der påbyder ITD at ophøre med handlinger, foreningen allerede er ophørt med i 2007. Et sådant påbud er indholdsløst, og afgørelsen må på baggrund af manglende overholdelse af FVL § 24 og det forvaltningsretlige princip om sagsoplysning siges at indeholde en retlig mangel og en tilsidesættelse af FVL's garantiforskrifter.

Det gøres således gældende, at Konkurrencerådet ikke har overholdt pligten til sagsoplysning og begrundelsespligten i FVL § 24, stk. 1 og 2, ved at undlade at inddrage et for ITD

særdeles relevant anbringende. Rådet burde således enten have taget anbringendet til efterretning og have afgrænset en eventuel overtrædelse tidsmæssigt i overensstemmelse hermed eller have påvist og begrundet, hvorfor rådet finder, at forholdene stadig består på tidspunktet for afgørelsen, hvilket afgørelsen efterlader indtryk af.

Der foreligger derfor en retlig mangel ved afgørelsen. At manglen tillige er væsentlig og bør medføre ugyldighed (og dermed eventuelt hjemvisning til fornyet behandling) følger af, at en afgørelse ikke fremadrettet kan indeholde et påbud om at ophøre med forhold, der ikke har eksisteret siden 2007. Hvis rådet ikke er enig i overtrædelsernes ophør, skulle dette tydeligt være fremgået af afgørelsen, ligesom forholdet skulle have været tilstrækkeligt oplyst under sagsforberedelsen og ikke mindst begrundet i forhold til ITD's anbringende i høringssvaret af 20. januar 2009.

Der er med tilsidesættelsen af oplysningspligten og begrundelsespligten tale om tilsidesættelse af garantiforskrifter, som kan have afgørende betydning for afgørelsens indhold. Garantiforskrifter udgør som bekendt garanti for, at trufne afgørelser er lovlige og rigtige i deres indhold, og en tilsidesættelse heraf vil udgøre en retlig mangel.

Uanset om man foretager en generel eller konkret væsentlighedsbedømmelse af den aktuelle retlige mangel, har manglen været væsentlig.

En generel væsentlighedsbedømmelse af overtrædelsen af oplysningspligten samt begrundelseskravet i FVL § 24 medfører ugyldighed, idet de nævnte pligter udgør forskrifter til garanti for en lovlig og rigtig afgørelse. Til støtte for at en generel væsentlighedsvurdering er nok til at statuere ugyldighed omtales i litteraturen (jf. Forvaltningsret, Sagsbehandling, 6. udg., af Jens Garde m.fl., s. 390) respekten for sagsbehandlingsreglerne, hvormed menes, at disse kan blive betydningsløse, såfremt deres overtrædelse ikke sanktioneres med ugyldighed. Ellers kan man frygte, at der tages let på sagsbehandlingsreglerne, hvis myndigheden tidligt i sagsforløbet er overbevist om, hvordan en sag skal afgøres. Derved svigtes retsgarantierne, og afgørelsens rigtighed vil bero på en tilfældighed. Netop dette indtryk giver den omhandlede afgørelse, idet påbuddet har fået nøjagtig samme ordlyd som i udkastet til afgørelse, som

ITD modtog i høring. Dette uagtet ITD's væsentlige anbringende, som er nævnt, men hverken ses belyst, taget stilling til eller begrundet.

Ved tilsidesættelsen af garantiforskrifter som officialprincippet og begrundelseskravet, svigtes garantien for afgørelsens rigtighed, og Jon Andersen (i Forvaltningsret, 2. udg., s. 858) antager, at der derfor må gælde en formodning for, at afgørelsen er påvirket af fejlen.

Foretages en konkret væsentlighedsbedømmelse af Konkurrencerådets tilsidesættelse af de to garantiforskrifter, skal følgende anføres.

Ved en konkret vurdering foretages en bedømmelse af, om tilsidesættelse af de pågældende sagsbehandlingsregler konkret har medført, at den foreliggende sag er afgjort forkert. Ugyldighed indtræder herefter kun, hvis afgørelsen konkret er blevet forkert pga. fejlene, jf. Jf. Forvaltningsret, Sagsbehandling, 6. udg., af Jens Garde m.fl., s. 389.

Hvis rådets manglende behandling af anbringendet skyldes, at man ikke er enig med ITD i ophørstidspunktet, medfører tilsidesættelsen af sagsoplysningspligten, at rådet ikke har belyst problemstillingen tilstrækkeligt, idet de enten ikke har indhentet yderligere oplysninger eller ikke har foreholdt disse for ITD med henblik på fornyet partshøring. Påbuddets formulering i nutidsform må ud fra en sproglig forståelse betyde, at rådet forudsætter, at ITD ikke i 2007 er ophørt med de fem forhold som anført i høringssvaret. En nærmere oplysning af ophørstidspunktet burde medføre en anden afgørelse, hvor det alene kan konstateres, at forholdene foregik i et afgrænset og afsluttet tidsrum, idet det ikke er meningsfuldt hverken sprogligt eller praktisk at give et påbud om ophør med en allerede ophørt handling. En konkret vurdering af rådets tilsidesættelse af officialprincippet fører således til, at afgørelsen ville have fået et andet indhold, hvis sagen var blevet oplyst ordentligt.

Hvorvidt man fra rådets side ikke har inddraget ITD's anbringende om tidspunktet for ophør, fordi man ikke har været enig heri, eller fordi man ikke har fundet det relevant, er uvist. Der er imidlertid ingen tvivl om, at tilsidesættelsen af begrundelsespligten er en alvorlig mangel

ved afgørelsen, idet det af de ovenfor anførte grunde er et vigtig anbringende, hvilket burde have stået Konkurrencestyrelsen og -rådet klart.

Som konsekvens af den retlige mangel ved afgørelsen og væsentligheden heraf for afgørelsens indhold gøres det gældende, at sagen skal hjemvises til fornyet behandling.

5.0 Konkurrencerådets argumentation

- 5.1 Konkurrencerådet har i forlængelse af det i afgørelsen anførte gjort gældende, at ITD's adfærd havde som sit objektive formål at begrænse konkurrencen, og at Konkurrencerådet i afgørelsen har tilvejebragt det fornødne faktiske og retlige grundlag for denne vurdering.

Vurderingen af, om ITD's informationer havde et konkurrencebegrænsende formål, skal navnlig foretages på grundlag af informationernes indhold og den sammenhæng, hvori de indgår, jf. Rettens dom af 15. september 1998 i sagerne T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94 om European Night Services, p. 136. Vurderingen af formålet kan foretages mere summarisk, hvis de pågældende informationer udgør en åbenlys konkurrencebegrænsning, jf. i denne sammenhæng tillige sag C-209-07, Forslag til afgørelse fra generaladvokat V. Trstenjak, præmis 47, note 26 med henvisning til præmis 136 i dom af 15. september 1998, European Night Services.

En vedtagelse kan have til formål at begrænse konkurrencen, selv om vedtagelsen ikke udelukkende har til formål at begrænse konkurrencen, men tillige forfølger andre (lovlige) formål, jf. Domstolens dom af 6. april 2006 i sag C-551/03 P i sagen om General Motors, punkt 64 med henvisninger og senest Domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07 i sagen om Beef Industry Development Society Ltd. (BIDS), pkt. 21.

ITD's informationer er beskrevet i afsnit 3.3 i afgørelsen, jf. pkt. 151-255. Relevante økonomiske og retlige forhold er angivet i forbindelse med Konkurrencerådets konkrete vurdering af det objektive formål med ITD's informationer, jf. afgørelsen, henholdsvis pkt. 433-472 (omkostningsberegningsmodel), 473-508 (omkostningsudviklingsmodel), 509-544 (omkostningsprognose), 545-574 (ventetidssats) og 575-599 (opfordringer til overvæltning af omkostninger). Det

følger heraf, at Konkurrencerådet i afgørelsen foretog en tilstrækkelig konkret vurdering af, om ITD's informationer var egnede til at påvirke konkurrencen i lyset af de relevante retlige og økonomiske sammenhænge samt informationernes objektive karakteristika.

Konkurrencerådet fastholder derfor samlet, at rådet foretog en tilstrækkelig konkret vurdering af formålet med ITD's informationer.

Konkurrencerådet fastholder endvidere, at rådet i afgørelsen foretog en korrekt vurdering af, om de forhåndsudfyldte tal og værdier i ITD's beregningsmodeller var egnede til at blive anvendt af medlemmerne. I den forbindelse fastholdes endvidere, at de forhåndsudfyldte tal var realistiske – og dermed egnede til at blive brugt. ITD har selv oplyst, at ”Forudsætningerne for ITD's omkostningsberegningsmodel, omkostningsudviklingsberegningsmodel samt omkostningsprognose var ens. Det betød, at der var anvendt de samme standardværdier for de forskellige omkostningsposter” og at ”Det fremgår direkte af omkostningsprognosen (iii), at beregningerne heri er foretaget på grundlag af omkostningskalkulationer, der bygger på den af ITD anvendte omkostningsberegningsmodel.”

Hertil bemærkes, at ITD har oplyst, at beregningerne og de forhåndsudfyldte tal i ITD's omkostningsberegningsmodel, forhold (i), ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel, forhold (ii) og ITD's prognose, forhold (iii), hvilede på samme grundlag. ITD har endvidere om foreningens prognose, forhold (iii), oplyst, at ”Beregningerne søger som udgangspunkt støtte i alle relevante og objektive indekstal, listepreiser, forskningsresultater m.m., der kan medvirke til at beskrive og skabe viden om omkostningsudviklingen for internationale transport- og logistikopgaver. En del af tallene er historiske og bygger her primært på ITD's beregningsmodeller. Andre er udmeldinger om kommende faktuelle omkostningsstigninger, der ikke er en del af ITD's andre modeller. ... Data fremgår af selve dokumentationen samt ”Forudsætninger for beregningsmodellen”, jf. tidligere beskrivelse. Der er primært tale om indekstal fra Danmarks Statistik, listepreiser, oplysninger fra leverandører m.m.”.

Det fremgår således af ITD's egne oplysninger, at prognosen – og dermed også de forhåndsudfyldte tal i foreningens beregningsmodeller – var baseret på ”relevante og objektive indekstal,

listepriser, forskningsresultater ... oplysninger fra leverandører m.m.”

ITD gjorde endvidere prognosen, forhold (iii), tilgængelig i et dokument benævnt ”Dokumentation”. Prognosen fremstod dermed som en objektiv, faktuel oplysning til medlemmerne om, hvordan en vognmand med rimelighed kunne lade sine omkostninger udvikle sig.

Det fremgår endvidere af ITD’s egen interne undersøgelse, at foreningen betragtede de forhåndsudfyldte tal i beregningsmodellerne som entydige, vejledende satser: ”En mulighed ville være at slette vores vejledende satser, og lade programmet ligge til fri afbenyttelse med egne tal. Dette vil nok betyde en del forespørgsler, da programmet ikke vil fremstå helt så entydigt som tidligere.” Det fremgår endvidere af den interne undersøgelse, at ITD’s forhåndsudfyldte tal rent faktisk blev anvendt af foreningens medlemmer. Endelig var målgruppen for beregningsmodellerne ikke blot vognmænd, men også f.eks. revisorer og advokater, som – uden angivelse af det modsatte – måtte antage, at de kunne benytte modellerne ”som de så ud”, dvs. med de forhåndsudfyldte tal og værdier.

I modsætning hertil har ITD fastholdt, at ”standardværdierne indsat og anvendt i beregningsmodellerne ikke var realistiske værdier, som i praksis blev anvendt af medlemsvirksomhederne. Værdierne indsat i beregningsmodellerne lå således gennemsnitligt 20-30% over den reelle markedsværd.”

Konkurrencerådet forstår på den baggrund samlet ITD således, at ITD’s medlemmer – samt revisorer, advokater mv. – på den ene side kan støtte sig til ”objektive indekstal, listepriser, forskningsresultater m.m.”, når medlemmerne anvender ITD’s prognose, forhold (iii); mens ITD’s medlemmer mv. på den anden side anvender ”vilkårligt fastsatte omkostningsposter – som var uegnede og uden værdi til brug for konkrete omkostningskalkulationer”, når medlemmerne anvender ITD’s omkostningsberegningsmodel og omkostningsudviklingsberegningsmodel, forhold (i) og (ii). Dette på trods af, at ”[f]orudsætningerne for ITD’s omkostningsberegningsmodel, omkostningsudviklingsberegningsmodel samt omkostningsprognose var ens”, dvs., at der blev ”anvendt de samme standardværdier for de forskellige omkostningsposter”.

Konkurrencerådet bemærker i forlængelse heraf, at ITD's egen interne undersøgelse blev gennemført, før nærværende sag tog sin begyndelse. Den interne undersøgelse må derfor alt andet lige være udtryk for det mest objektive billede af, om de forhåndsudfyldte tal udgjorde realistiske værdier. Dette gælder særligt, når oplysningerne i den interne undersøgelse er i overensstemmelse med ITD's senere oplysninger, selvom disse efterfølgende er korrigeret.

Det kan således på baggrund af ITD's interne undersøgelse samt sagens øvrige forhold lægges til grund, at de anvendte forhåndsudfyldte tal udgjorde realistiske værdier. ITD's værdier blev forhåndsudfyldt i en detaljeret beregningsmodel med i alt 49 felter, som blev løbende opdateret. ITD stillede endvidere de forhåndsudfyldte modeller til rådighed på foreningens hjemmeside i en sammenhæng, hvori værdierne fremstod som faktuelle, ligesom ITD ikke oplyste medlemmerne om, at ITD's værdier ikke burde anvendes.

Konkurrencerådet gik dog i afgørelsen skridtet videre, idet rådet også vurderede beregningsmodellerne ud fra den forudsætning, at de forhåndsudfyldte værdier lå "gennemsnitligt 20-30% over den reelle markedsværdi". Konkurrencerådet fandt således konkret i afgørelsen, at uanset om ITD's forhåndsudfyldte tal og værdier var listepreiser m.m. eller listepreiser tillagt en merværdi, så var den objektive hensigt med ITD's værdier, at de skulle anvendes af ITD's medlemmer, revisorer mv., jf. afgørelsens pkt. 463.

Konkurrencerådet fastholder på den baggrund, at ITD's forhåndsudfyldte standardværdier fremstod for ITD's medlemmer mv. som realistiske og dermed som egnede til at beregne en pris for en konkret transport.

5.1.1 Om ITD's omkostningsberegningsmodel (i):

ITD gjorde foreningens forhåndsudfyldte omkostningsberegningsmodel tilgængelig for foreningens medlemmer. En vognmand kunne benytte den forhåndsudfyldte model til at beregne den samlede omkostning samt en avance for en given lastvogn. En vognmand kunne i modellen beregne en lastvogns omkostninger på årsbasis og en lastvogns omkostninger pr. km/time. En vognmand kunne således benytte ITD's omkostningsberegningsmodel til at beregne en pris for en

given transport (omkostning + ønsket avance), jf. afgørelsens pkt. 156-157.

Hvis to vognmænd benyttede ITD's forhåndsudfyldte omkostningsberegningsmodel, medførte det, at vognmændenes transportpriser blev ensrettet, således at variationen i deres priser kun afhang af transportens længde/varighed. Vognmænd, der anvendte ITD's forhåndsudfyldte beregningsmodel, og som skulle køre samme distance (fra A til B), ville dermed beregne samme pris, sml. afgørelsens pkt. 455-466.

Konkurrencerådet fastholder med henvisning hertil, at den forhåndsudfyldte omkostningsberegningsmodel objektivt set var egnet til at ensrette ITD's medlemmers prisfastsættelse uden yderligere kontakt mellem medlemsvirksomhederne, og at de forhåndsudfyldte tal i modellen derfor havde som formål at begrænse konkurrencen.

5.1.2 Om ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel (ii):

ITD gjorde foreningens forhåndsudfyldte omkostningsudviklingsberegningsmodel tilgængelig for foreningens medlemmer. Modellen kunne benyttes til at beregne udviklingen i omkostninger for en transport. En vognmand kunne i modellen bl.a. beregne sine omkostninger per kilometer og den procentvise ændring i disse omkostninger over en given periode, jf. afgørelsens pkt. 186-196 og 473-475.

Anvendte to vognmænd ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel med ITD's forhåndsudfyldte tal, medførte det, at vognmændene over samme referenceperiode ville fastsætte samme procentvise ændring i deres omkostninger. Udviklingen i prisen på en times transportarbejde ville som følge deraf være den samme hos alle vognmænd, der benyttede modellen. ITD's forhåndsudfyldte omkostningsudviklingsberegningsmodel var derfor egnet til at have samme virkning som en brancheforenings vejledning i, hvor meget en vognmandsvirksomhed typisk kan hæve priserne med, jf. afgørelsens pkt. 487-501.

Konkurrencerådet fastholder med henvisning hertil, at den forhåndsudfyldte omkostningsudviklingsberegningsmodel objektivt set var egnet til at ensrette ITD's medlemmers prisfastsættelse

uden yderligere kontakt mellem virksomhederne, og at de forhåndsudfyldte tal i modellen derfor havde som formål at begrænse konkurrencen.

5.1.3 Om ITD's omkostningsprognose (iii):

ITD har siden 2001 udarbejdet og offentliggjort et dokument, som beskriver udviklingen i omkostninger for lastbilkørsel i et givent år samt angiver ITD's prognose for udviklingen for det kommende år. Denne prognose opdelte DTL på en række forskellige omkostningstyper. På baggrund af prognoserne for de forskellige omkostningsposter, angav ITD i dokumentet en samlet forventet omkostningsstigning for det kommende år. Denne samlede procentsats var markeret med fed skrift, jf. afgørelsens pkt. 206-218.

ITD anbefalede endvidere sine medlemmer at tage forbehold for stigende omkostninger og henviste i den forbindelse medlemmerne til foreningens vilkår herom i ITD's standardkontrakt, jf. afgørelsens pkt. 219.

ITD's omkostningsprognose var – på samme måde som en brancheforenings angivelse af en vejledende pris er egnet til at give indtrykket af, hvad et medlem kan tage i pris – umiddelbart egnet til at give vognmændene indtrykket af, hvor meget en typisk vognmand med rimelighed kunne hæve priserne med, jf. afgørelsens pkt. 533-538. ITD's angivelse af en procentvis gennemsnitlig stigning i foreningens omkostningsprognose var således egnet til at have den samme virkning som en brancheforenings vejledning i, hvor meget en vognmand med rimelighed kunne hæve priserne med.

Konkurrencerådet fastholder med henvisning hertil, at ITD's omkostningsprognose umiddelbart var egnet til at ensrette medlemsvirksomhedernes fastsættelse af priser uden yderligere kontakt mellem virksomhederne, og at prognosen derfor havde som formål at begrænse konkurrencen.

5.1.4 Om ITD's ventetidssatser (iv)

ITD gjorde siden 1996 ventetidsbestemmelser tilgængelige for foreningens medlemmer. ITD's

ventetidsbestemmelser omfattede til og med 2007 en løbende opdateret angivelse af specifikke ventetidstakster, jf. afgørelsens pkt. 226-238 og 567.

ITD's udsendelse af en fast ventetidssats gjorde det muligt for ITD's medlemmer med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter ville følge. To vognmænd, som anvendte ITD's ventetidstakster, ville således ikke konkurrere på ventetidsprisen. ITD's faste ventetidstakst var derfor egnet til at fjerne vognmændenes indbyrdes incitament til at konkurrere på ventetidspris. Ventetidstaksten var som følge heraf egnet til at have en ensrettende virkning på medlemmernes prisfastsættelse, jf. afgørelsens pkt. 564-571.

Konkurrencerådet fastholder med henvisning hertil, at ITD's faste ventetidstakster var egnede til at ensrette medlemmernes prisfastsættelse, og at ITD's faste ventetidstakster derfor havde til formål at begrænse konkurrencen.

5.1.5 Om ITD's opfordringer til overvæltning (v):

ITD opfordrede medlemmerne til at overvælde konkrete omkostningsstigninger på medlemsvirksomhedernes kunder. Det fremgår således eksempelvis af afgørelsens pkt. 243, at ITD i et cirkulære bl.a. angav, at "Omkostningerne ved eksportkørsel er på grund af prisændringer på dieselolie siden 1. januar 1999 steget med 12,4 %, svarende til en stigning på 92 øre pr. km. ... ITD skal på den baggrund igen kraftigt opfordre alle medlemmer til at sikre sig fuld omkostningsdækning for de prisstigninger, der har fundet sted, og som måtte komme i de kommende måneder..."

Det fremgår (senest) af sagen om Danske Busvognmænd (Københavns Byrets dom af 1. april 2009), at en brancheforeningens opfordring til medlemmerne om at overvælde omkostninger på medlemmernes kunder ved at indføre et olietillæg, kan udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

To vognmænd, som fulgte ITD's opfordring og overvæltede virksomhedernes omkostninger til

f.eks. brændstof på deres kunder, ville ikke konkurrere på olieprisen. Vognmændene ville derimod fastsætte olieprisen på samme vis, som hvis vognmændene fulgte vejledende satser for olieretillæg. ITD's opfordringer var derfor egnede til at fjerne vognmændenes indbyrdes incitament til at konkurrere på oliepris. ITD's opfordringer var derfor ligesom vejledende olieprissatser egnede til, at medlemmerne hævede prisen med den samme sats, sml. afgørelsens pkt. 592-595.

ITD's opfordringer til foreningens medlemmer om at benytte forbeholdet for omkostningsændringer i foreningens standardkontrakt understøtter, at formålet med ITD's opfordringer objektivt set var, at medlemmerne skulle overvælte omkostningerne og dermed begrænse konkurrencen, jf. afgørelsens pkt. 239-242 og 595.

Konkurrencerådet fastholder med henvisning hertil, at ITD's opfordringer var egnede til at ensrette medlemmernes prisfastsættelse, og at ITD's opfordringer derfor havde til formål at begrænse konkurrencen.

5.1.6 Om DTL's informationer samlet set

Udover det overfor anførte om, at de enkelte forhold isoleret set var egnede til at begrænse konkurrencen, bemærkes, at ITD's informationer samlet set udgjorde en "informationspakke", som foreningen stillede til rådighed for foreningens medlemmer, jf. afgørelsens pkt. 428. Informationer var derfor tillige samlet set i endnu højere grad egnede til at begrænse konkurrencen.

Anvendte medlemsvirksomhederne ITD's informationer, ville medlemsvirksomhedernes fastsættelse af priser for en konkret kørsel kun variere i forhold til den kørte distance/tid. Medlemsvirksomhedernes priser ville således ensrettes. Hertil kommer, at ITD's informationer om bl.a. den forventede omkostningsudvikling i foreningens prognose var egnede til at medføre, at virksomhederne med en rimelig grad af sandsynlighed kunne forudsige, hvordan øvrige medlemsvirksomheder ville lade deres omkostninger og dermed priser udvikle sig på længere sigt. Det gjaldt både generelt (jf. foreningens prognose) og mere konkret i forhold til foreningens

opfordringer til at overvælde specifikke omkostninger (v).

ITD's informationer var således også samlet set egnede til at mindske usikkerheden på det horisontale niveau mellem konkurrenter på en række afgørende konkurrenceparametre. ITD's informationer var med andre ord for hvert enkelt forhold – og i endnu højere grad samlet set – egnede til at begrænse konkurrencen.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at ITD i foreningens høringssvar af 20. januar 2009 - i overensstemmelse med resultatet af ITD's interne undersøgelse fra 2007 - angav, at "ITD er i det store hele enige i Konkurrencestyrelsens vurdering af de fem nævnte forhold – såfremt de fortsat var i kraft og blev vurderet efter den nu foreliggende praksis – potentielt kunne udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens § 6."

Konkurrencerådet fastholder derfor samlet, at det objektive formål med ITD's informationer var at begrænse konkurrencen, idet informationerne både hver for sig og samlet set var egnede til at begrænse konkurrencen.

- 5.2 Konkurrencerådet har endvidere anført, at ITD ikke havde en berettiget forventning om, at foreningens adfærd omfattet af afgørelsen var i overensstemmelse med konkurrenceloven.

Konkurrencestyrelsen har ikke truffet en afgørelse eller udvist en adfærd i relation til forhold (i) – (v), som kan medføre, at ITD besad en berettiget forventning om, at ITD's informationer var i overensstemmelse med konkurrenceloven. Konkurrencestyrelsens tilkendegivelser i 1998 og i 2006 afskar således hverken isoleret eller samlet set Konkurrencerådet fra at træffe afgørelsen.

Konkurrencerådet henviser i den forbindelse for det første til, at konkurrencelovens §§ 8-9 danner rammen for, under hvilke omstændigheder en virksomhed kan modtage en bindende afgørelse fra konkurrencemyndighederne om, at virksomhedens adfærd er i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6. Konkurrencestyrelsen er i denne forbindelse (jf. bl.a. lovens § 5 a) forpligtet til at udføre en række undersøgelser. Styrelsen skal således ofte indhente en lang række konkrete oplysninger, før en given virksomheds adfærd kan vurderes. Disse oplysninger skal

typisk indhentes fra en række aktører på det pågældende relevante marked. På baggrund af faktum skal styrelsen foretage en række konkrete vurderinger af det relevante marked, samhandelspåvirkning, mærkbarhed mv., forinden styrelsen kan tage stilling til, hvorvidt en adfærd er i overensstemmelse med konkurrenceloven. Vanskeligheden ved at tilvejebringe det fornødne faktuelle grundlag understreges af, at Konkurrenceankenævnet har hjemvist sager til fornyet behandling - selv efter en længere sagsbehandling hos konkurrencemyndighederne - netop fordi faktum ikke var tilstrækkeligt oplyst.

Konkurrencerådet henviser i denne forbindelse endvidere til, at fritagelser efter konkurrencelovens § 8, stk. 2, meddeles for et nærmere fastsat tidsrum, jf. § 8, stk. 3. Ligeledes kan en fritagelse tilbagekaldes efter lovens § 8, stk. 6, bl.a. hvis de faktiske forhold har ændret sig på et for afgørelsen om fritagelse væsentligt punkt. Fritagelser meddeles således omvendt ikke for tid og evighed. Dette taler i sig selv for, at selv hvis ITD på et tidspunkt skulle have besiddet en berettiget forventning, da består denne forventning ikke for tid og evighed.

Inden for denne særlige lovgivningsmæssige ramme har det formodningen mod sig, at udtalelser fra Konkurrencestyrelsen, som ikke meddeles i medfør af de ovennævnte bestemmelser, skal betragtes som bindende afgørelser – og dermed i den konkrete sag kunne give ITD en berettiget forventning. At Konkurrencestyrelsen har været hjælpsom og kommet med en umiddelbar vejledende tilkendegivelse, er således ikke ensbetydende med, at ITD kan have en berettiget forventning. Dette understøttes konkret af, at det fremgår af ITD's eget telefonnotat over samtalen i 1998, "at [Konkurrencestyrelsens medarbejdere] mundtlige udsagn ikke var bindende, idet kun en skriftlig tilkendegivelse er bindende fra styrelsens side", jf. afgørelsens pkt. 264. Dette understøttes endvidere konkret af, at ITD ikke har fremlagt dokumentation for, at Konkurrencestyrelsen under kontrolundersøgelsen oplyste, at der ikke forelå problemer i forhold til konkurrencelovgivningen.

Konkurrencerådet henviser for det andet til, at (selv) hvis sagen blot betragtes i medfør af almindelige forvaltningsretlige principper, kan ITD ikke have besiddet en berettiget forventning.

Konkurrencerådet henviser i den forbindelse sammenfattende til, at Konkurrencestyrelsens

tilkendegivelse til FDE (nu ITD) i 1998 og kontrolundersøgelsen i 2006 ikke udgør en eller flere afgørelser.

Konkurrencerådet henviser endvidere til, at der ikke ses at foreligge et så vægtigt hensyn til ITD, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelser i 1998 og 2006 helt undtagelsesvist skal tillægges afgørelsens retsvirkninger, og dermed eventuelt kunne danne baggrund for, at ITD eventuelt besad en berettiget forventning.

ITD har endelig ikke angivet nærmere, hvorfor et indrettelseshensyn skulle føre til et andet resultat end udgangspunktet for Konkurrencerådets afgørelse, og at det dermed ville have været nødvendigt at tage hensyn til ITD's eventuelle forventninger i afgørelsen.

Det er i denne forbindelse ikke afgørende, hvorvidt ITD subjektivt havde eller ikke havde til hensigt at overtræde konkurrencelovens § 6. Det er tillige ikke afgørende, om foreningen var af den opfattelse, at foreningens adfærd var i overensstemmelse med konkurrencereglerne, hvis ikke denne opfattelse beror på en afgørelse fra konkurrencemyndighederne om det pågældende forhold. Disse betragtninger er af ren strafferetlig karakter og ligger således uden for afgørelsens og nærværende sags retlige genstandsfelt.

Konkurrencestyrelsens telefoniske tilkendegivelse til ITD i 1998 (dengang FDE) kunne ikke give ITD en berettiget forventning om, at ITD's informationer var i overensstemmelse med konkurrenceloven, og Konkurrencerådet var derfor ikke afskåret fra at træffe den påklagede afgørelse. Det skyldes bl.a., at Konkurrencestyrelsen tog et forbehold om, at styrelsens svar ikke kunne betragtes som bindende, og at forudsætningerne for Konkurrencestyrelsens udtalelse ikke var opfyldt, for så vidt angik foreningens fremadrettede skøn over omkostningsudviklingen, jf. i det hele afgørelsens pkt. 667-694. Det er i den forbindelse ikke afgørende, at ITD subjektivt ikke havde til hensigt at overtræde konkurrenceloven.

ITD kan i øvrigt ikke støtte ret på Konkurrencestyrelsens tilkendegivelse af 29. juli 1998 til DTL i forhold til den påklagede afgørelse, idet der forelå en række væsentlige forskelle mellem ITD's og DTL's modeller. Konkurrencerådet henviser i den forbindelse bl.a. til, at ITD's model (i

modsatning til DTL's model) på forhånd var udfyldt med værdier, som egnede sig til at blive anvendt af foreningens medlemmer. Konkurrencerådet henviser endvidere til bl.a., at DTL's omkostningsindeks skalerede vognmandens egne individuelle tal med den gennemsnitlige omkostningsudvikling, mens ITD's omkostningsudviklingsberegningsmodel skalerede ITD's forhåndsudfyldte tal og værdier med den gennemsnitlige omkostningsudvikling, jf. i det hele afgørelsens pkt. 638-666.

Heller ikke Konkurrencestyrelsens adfærd i forbindelse med kontrolundersøgelsen hos ITD den 23. august 2006 kunne give ITD en berettiget forventning om, at ITD's informationer var i overensstemmelse med konkurrenceloven.

Konkurrencerådet henviser for det første til, at Konkurrencestyrelsens gennemgang af materiale på stedet under en kontrolundersøgelse er en "grovsortering", som foretages med henblik på at sikre materiale inden for kendelsens ramme til brug for en efterfølgende nærmere undersøgelse. Konkurrencestyrelsens gennemgang af e-mails, dokumenter mv. under en kontrolundersøgelse, skal derfor ikke tages til indtægt for, at styrelsen har gennemgået samtlige af virksomhedens oplysninger i forhold til alle tænkelige overtrædelser af konkurrenceloven - og stiltiende har godkendt de eventuelle overtrædelser, som ikke påtales i umiddelbar sammenhæng hermed. Dette understreges i nærværende sag af, at Konkurrencestyrelsen ved kontrolundersøgelsens afslutning kun medtog 13 A4-ark, og at det fremgår af logfilerne, at Konkurrencestyrelsens medarbejder alene foretog enkelte klik på foreningens forskellige "hovedsider", jf. i det hele afgørelsens pkt. 699-735.

Konkurrencerådet henviser for det andet til, at ITD ikke har fremlagt dokumentation for eller henvist til faktiske dokumenterbare forhold, som kan tjene til at underbygge foreningens opfattelse af, at Konkurrencestyrelsen under gennemgangen af ITD's hjemmeside oplyste, at der ikke forelå problemer i forhold til konkurrencelovgivningen, jf. afgørelsens pkt. 713.

Konkurrencerådet henviser for det tredje til, at det ikke har betydning, hvilke dele af ITD's hjemmeside Konkurrencestyrelsen måtte have gennemset efter kontrolbesøgets afslutning ("hjemmefra"). Det skyldes, at det er en almindelig del af styrelsens virke som myndighed at

undersøge virksomheders hjemmesider, herunder for at opnå fornødent branchekendskab. Der ligger ved en sådan undersøgelse hverken en hel eller delvis godkendelse af informationerne.

Konkurrencerådet henviser for det fjerde endelig til, at Konkurrencestyrelsens brev af 20. november 2006 om kontrolundersøgelsen alene udgør en afgørelse om, at det materiale, som styrelsen har gennemgået som led i kontrolundersøgelsen, ikke kunne danne grundlag for en sag mod ITD om aftaler mv. om prisforhøjelser på markedet for godstransport. Konkurrencestyrelsens afgørelse vedrørte således alene bevisværdien af de 13 A4 ark, og udgjorde omvendt ikke en materiel afgørelse om hele eller dele af ITD's informationer, jf. afgørelsens pkt. 722-735.

Konkurrencerådet fastholder derfor samlet, at Konkurrencestyrelsens tilkendegivelser mv. ikke var til hinder for, at Konkurrencerådet fandt, at ITD overtrådte forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og Traktatens artikel 81, stk. 1, ved at gøre informationerne tilgængelige for foreningens medlemmer, jf. afgørelsens pkt. 30.

- 5.3 Konkurrencerådet har desuden anført, at der ikke er sket tilsidesættelse af dansk forvaltningsret i forbindelse med sagens behandling i Konkurrencerådet, og at rådets afgørelse ikke er ugyldig som følge heraf.

Konkurrencerådet bestrider, at det udgør en retlig mangel ved afgørelsen, at Konkurrencerådet ikke nærmere har afgrænset visse af de tidsrum, hvori ITD gjorde informationerne tilgængelige for foreningens medlemmer.

Konkurrencerådet henviser for det første til, at det efter praksis ikke er nødvendigt præcist at fastlægge overtrædelsens omfang og varighed, i det omfang rådet ved afgørelsen konstaterer en overtrædelse af konkurrenceloven. Det følger bl.a. af Elsam-sagen (Konkurrenceankenævnets kendelse af 3. marts 2008, Dong Energy A/S, afsnit 11.3.2), hvor Konkurrenceankenævnet fandt, at der "i et vist omfang" forelå et misbrug uden nærmere at angive omfanget eller varigheden. Det forhold, at varigheden af visse af forholdene omfattet af afgørelsen ikke er endeligt afgrænset, kan derfor ikke føre til ugyldighed af afgørelsens pkt. 30, hvor rådet konstaterer, at

ITD har overtrådt konkurrenceloven.

Konkurrencerådet henviser for det andet til, at selv hvis visse af forholdene måtte være ophørt inden Konkurrencerådets afgørelse, kan denne omstændighed ikke føre til ugyldighed af afgørelsens pkt. 31, hvor rådet påbyder, at ITD skal ophøre med den pågældende adfærd. Konkurrencerådet henviser i den forbindelse til, at hvis ITD's argumentation tages til følge, vil Konkurrencerådet være afskåret fra at træffe en afgørelse efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, hvis den pågældende adfærd bringes til ophør inden Konkurrencerådets afgørelse træffes. Det vil sige, at var ITD ophørt med at stille informationerne til rådighed dagen før Konkurrencerådets møde i februar 2009, ville rådet (i henhold til ITD's argumentation) være afskåret fra at udstede påbud herom. Dette resultat er åbenbart uantageligt og ses ikke at have belæg i praksis.

Konkurrencerådet henviser for det tredje til, at det konkret var uden betydning for indholdet af Konkurrencerådets afgørelse, om adfærden var ophørt på dette eller hint tidspunkt. Konkurrencerådets opgave i henhold til konkurrencelovens system er (bl.a.) at afgøre, om en given adfærd udgør en overtrædelse af konkurrenceloven, og om fornødent påbyde adfærden ophørt efter konkurrencelovens § 6, stk. 4. Overtrædelsens tidsmæssige udstrækning havde (og har) alene relevans i forhold til en eventuel efterfølgende straffesag - og omvendt ikke i forhold til spørgsmålet om ITD fra tidspunktet for rådets afgørelse skulle ophøre med den pågældende adfærd.

Det bemærkes i den forbindelse, at et påbud skal sikre, at konkurrencemyndighederne på en hurtig og effektiv måde kan gribe ind, hvis adressaten for et påbud på et senere tidspunkt genoptager en adfærd, som Konkurrencerådet tidligere har fundet ulovlig. Et påbud skal med andre ord sikre, at den samme overtrædelse (som omfattet af påbuddet) kan straffes umiddelbart i medfør af konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 8, jf. § 16. Et påbud til en virksomhed om at bringe en given adfærd til ophør må i denne forbindelse også kunne forstås som, at virksomheden påbydes ikke at genoptage den pågældende adfærd - uanset om virksomheden er ophørt med den pågældende adfærd, inden Konkurrencerådet når at træffe afgørelse. I modsat fald ville ITD f.eks. (i) kunne påstå, at foreningen var ophørt med at anbefale medlemmerne at overvælte specifikke omkostninger på medlemmernes kunder (idet det ikke konkret var muligt for

konkurrencemyndighederne at påse, om ITD var ophørt med den pågældende adfærd eller ej), og således (ii) undgå et påbud med den følge, at ITD (iii) ikke kunne blive straffet efter konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 8, hvis konkurrencemyndighederne måtte konstatere, at ITD efterfølgende igen anbefalede medlemmerne at overvælde specifikke omkostninger på medlemmernes kunder.

Konkurrencerådet henviser endelig til, at det fremgår af praksis, at påbud kan meddeles for en adfærd, som endnu ikke var fuldbyrdet, jf. Konkurrenceankenævnets afgørelse af 7. november 2005, Wewers Belægningssten A/S og A/S Ikast Betonvarefabrik og Konkurrencerådets afgørelse af 25. august 1999, Vejledende priser for frø af grøntsager og blomster – havefrø, hvoraf fremgår, at rådet meddelte et påbud om ophævelse af en aftale, uanset at parterne havde meddelt, at aftalen var ophørt. Heraf følger så meget desto mere, at påbud kan meddeles for en adfærd, der realiserer en fuldbyrdet overtrædelse, men hvis tidsmæssige udstrækning ikke er endelig afgrænset.

Konkurrencerådet bemærker for god ordens skyld, at det på tidspunktet for rådets afgørelse var usikkert, om ITD var ophørt med at stille informationerne til rådighed for foreningens medlemmer. Det skal i den forbindelse bemærkes, at ITD's medarbejdere tilsyneladende anvendte modellerne efter, at modellerne var fjernet fra hjemmesiden. Konkurrencestyrelsen havde således ikke mulighed for at kontrollere, om ITD var ophørt med ("individue") mundtlig rådgivning, jf. afgørelsens pkt. 33. Konkurrencestyrelsen havde endvidere ikke mulighed for at konstatere, om ITD var ophørt med at anbefale sine medlemmer at overvælde konkrete omkostninger – eller blot holdt en pause hermed, f.eks. på grund af de for tiden lidt lavere oliepriser.

Konkurrencerådet gør sammenfattende gældende, at Konkurrencerådet kan træffe afgørelse efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, uden dermed nødvendigvis at tage endelig stilling til, om den pågældende adfærd skal anses for ophørt på tidspunktet for afgørelsen.

6.0 Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat

6.1 Sagen angår brancheforeningen International Transport Danmarks medlemsinformation.

Spørgsmålet er, om dele af denne har været i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

- 6.2 Konkurrencelovens § 6, stk. 1, forbyder virksomheder m.v. ”at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen”. Dette forbud gælder efter stk. 3 også for ”vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder”. En organisationsvedtagelse om til brug for medlemsvirksomhederne at udsende hjælpemidler til, herunder information af betydning for, deres prisfastsættelse er således omfattet af forbuddet i stk. 1 i samme omfang, som en aftale med det samme indhold mellem de samme virksomheder ville være det. Det er altså i henseende til anvendeligheden af § 6, stk. 1, ikke en betingelse for at ligestille en organisationsvedtagelse med en aftale mellem virksomheder om udsendelse af information m.v. til de berørte virksomheder, at virksomhederne skal være forpligtede til at anvende den udsendte information til ensartet prisfastsættelse, eller at sådan prisfastsættelse som følge af den udsendte information skal være dokumenteret.

Det er derfor med rette, at Konkurrencerådet har anset ITD’s medlemsvendte informationsvirksomhed for baseret på sådanne vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder, som konkurrencelovens § 6, stk. 3, sigter til. ITD’s informationsvirksomhed skal være i overensstemmelse med § 6, stk. 1.

- 6.3 Spørgsmålet er herefter, om ITD’s vedtagelse af hvert af de påtalte informationstiltag direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Det er i den påklagede afgørelse ikke søgt dokumenteret, at ITD’s adfærd har til følge at begrænse konkurrencen, jf. herved bl.a. afgørelsens pkt. 424. Afgørelsen er baseret på, at hvert af de påtalte forhold må anses at have til formål at begrænse konkurrencen ved at være egnet til at ensrette ITD’s medlemsvirksomheders prissætning, og at kravet til mærkbarhed er opfyldt for hvert af de påtalte forhold.

Det må medgives Konkurrencerådet, at en erhvervsorganisation – således som der nærmere er redegjort for i Konkurrenceredegørelsen 2007 i kapitel 5 s. 127 ff: Brancheforeningers

informationsudveksling – kan have vedtaget og iværksat medlemsvendte informationstiltag med et sådant indhold, at tiltaget i sig selv – i den givne markedsmæssige sammenhæng – må anses at have konkurrencebegrænsning som formål. Det vil være tilfældet, når tiltaget efter sin karakter i den givne markedsmæssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det til imødegåelse heraf ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger.

- 6.4 For at anse et forhold for i sig selv at have konkurrencebegrænsning som formål, skal der være fornøden sikkerhed for at anse det beskrevne krav for opfyldt, også selv om der er tale om tiltag af en karakter, hvor der ikke kan stilles store krav til beviset for, at tiltaget har konkurrencebegrænsende følger, jf. herved Ankenævnets kendelse af 7. november 1997 i sagen Danske Vognmænd mod Konkurrencerådet.
- 6.5. Efter Konkurrencerådets afgørelse er der tale om i alt 5 forhold, i) – v), som hver for sig har haft til formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

Af de grunde, der er anført af Konkurrencerådet, tiltræder Ankenævnet, at der foreligger en overtrædelse af § 6, stk. 1, jf. stk. 3, i forhold i) – iv) om omkostningsberegningsmodeller og omkostningsprognostisering samt ventetidssatser. Der har for afgørelsen vedrørende hvert af disse forhold foreligget det fornødne grundlag og været foretaget den fornødne analyse. Det bemærkes herved, at Konkurrencerådet har haft fuld føje til at lægge til grund, at de forhåndsudfyldte værdier i omkostningsmodellerne er fremstået for brugerne som realistiske og anvendelige, og at det for bedømmelsen af ventetidssatserne er uden betydning, at der i CMR-lovens § 21 er en bestemmelse om fragtførers krav på dækning af sine omkostninger.

Hvad angår forhold v) om opfordring til omkostningsovervæltning på kunderne, er der i den påklagede afgørelse i pkt. 241-255 en gengivelse af de udsagn, der i sig selv er anset for stridende mod forbuddet mod tiltag med konkurrencebegrænsning som formål.

Pkt. 245 angår en artikel i Jyllands-Posten med omtale af ITD's krav om sænkning af den danske olieafgift. I artiklen er ITD's formand citeret således: "Prisstigningerne på dieselolien

skal betales af kunderne og i sidste ende af forbrugerne, men der er stor fare for, at olieprisstigningernes himmelflugt vil betyde lukning af transportvirksomheder.” Under pkt. 247 refereres en udtalelse i en artikel i Børsen om stigende tysk motorvejsafgift gående ud på, at der kun er kunden til at betale.

Sådanne udsagn kan ikke tolkes som opfordringer til medlemmerne om en bestemt prissætningsadfærd. De er ikke i strid med konkurrenceloven.

Opfordringer til medlemmerne om overvæltning af olieprisstigninger er gengivet i bl.a. pkt. 241 (”uundgåeligt, at hvert enkelt medlem får dækket de voldsomme olieprisstigninger ind hos ordregiverne”), pkt. 242 (”vi anbefaler ... forbehold”) og pkt. 243 (”sikre sig fuld omkostningsdækning hos kunderne”).

At lade sådanne udsagn og opfordringerne til medlemmerne om at benytte ITD’s omkostningsindeks og omkostningsberegningsmodeller, jf. pkt. 249, indgå i en samlet bedømmelse og særligt som sket i afgørelsens pkt. 537 ved bedømmelsen af omkostningsprognosen er velbegrundet. Spørgsmålet her er imidlertid om de pågældende udsagn i sig selv indebærer en overtrædelse af forbuddet i § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

Hvad særligt opfordringer til overvæltning af dieselolieprisstigninger angår, bemærkes, at udviklingen i prisen på dieselolie er uden betydning for prissætningen af dag-til-dag aftalte og udførte transportopgaver. I aftaler om vedvarende transportopdrag er forholdet selvsagt et andet, idet udviklingen i prisen på dieselolie her er en væsentlig risikofaktor og dermed også en konkurrencemæssig udfordring for virksomhederne, som hver enkelt må søge at håndtere optimalt ud fra sine forudsætninger. En ordning, hvorefter der på nærmere aftalte vilkår sker en prisregulering afhængig af dieselolieprisudviklingen, byder sig imidlertid til som en så nærliggende mulighed set med transportør-øjne, at en simpel, ikke nærmere konkretiseret udmelding fra ITD til medlemmerne om at ”indføre olietillæg” ikke kan antages i sig selv at have til formål at begrænse konkurrencen – det foran under 6.3. nævnte krav kan ikke anses for opfyldt.

Tilsvarende gælder om den i pkt. 246 gengivne overskrift ”Send regningen videre til kunderne” i en orientering om øgede kontrolomkostninger i forbindelse med terrorsikring.

Da der således ikke har været det fornødne grundlag for at anse de refererede udtalelser for i sig selv at have konkurrencebegrænsning som formål, ophæver Ankenævnet den påklagede afgørelse for så vidt angår forhold v).

- 6.6. Af de grunde, der er anført af Konkurrencerådet, tiltræder Ankenævnet, at der ikke er sket tilsidesættelse af et forvaltningsretligt forventningsprincip eller andre forvaltningsretlige regler. Det bemærkes herved, at ophør af en ulovlig adfærd ikke i sig selv er til hinder for udstedelse af et påbud, og at de udstedte påbud vedrørende forhold i) – iv) har den fornødne sammenhæng med den konstaterede ulovlige adfærd.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 25. februar 2009 stadfæstes for så vidt angår forhold i) – iv), men ophæves for så vidt angår forhold v).

Klagegebyret tilbagebetales til klager.

Jens Fejø

Ole Jess Olsen

Christian Hjorth-Andersen

Suzanne Helsteen

Børge Dahl

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Konkurrenceankenævnet, den 26. november 2009

Susanne Winther-Nielsen
ekspeditionssekretær