



KONKURRENCESTYRELSEN



Konkurrenceredegørelse 2004

Juni 2004

Oplag 1.000

Pris: Kr. 200,00 inkl. moms

Sælges hos IT- & Telestyrelsen

Konkurrencestyrelsen
Nyropsgade 30
1780 København V
Tlf.: 72 26 80 00
Fax: 33 32 61 44

On-line ISBN 87-7029-315-5
ISBN 87-7029-316-3
On-line ISSN 1399-2120
ISSN 1398-0076

Layout og grafisk produktion
Schultz Grafisk A/S

Redegørelsen er udarbejdet af Konkurrencestyrelsen.
Hovedbidrag til de enkelte kapitler er forfattet af:

- Kapitel 2: Jesper Mølbæk
- Kapitel 3: Marcus Hansen, Lau Nilausen
- Kapitel 4: Carsten Kvetny
- Kapitel 5: Henrik Gommesen, Klaus Larsen
- Kapitel 6: Lars Peter Munch Larsen, Andreas Ring,
Bente Skovgaard, Sven Westh
- Kapitel 7: Carsten Smidt
- Kapitel 8: Torben Thorø
- Kapitel 9: Mogens Jensen, Helene Waagstein
- Kapitel 10: Annette Juhl, Kirsten Levinsen
- Kapitel 11: Ole Skotner
- Kapitel 12: Jytte Boesgaard, Kirsten Levinsen
- Kapitel 13: Milena A. Krogsgaard, Marianne K. Larsen
- Kapitel 14: Morten Qvist Fog, Line Hell-Hansen

Forord

Konkurrenceredegørelsen har tradition for fokus på konkurrenceforholdene i både den private og den offentlige sektor, samt på effekterne af offentlig regulering. Dette års redegørelse er ingen undtagelse.

Som i tidligere redegørelser har vi søgt at dække en række forskellige temaer – både for at bidrage til den konkurrencepolitiske debat og for at være åbne om styrelsens overvejelser. Samtidig kan årsbogsdelen bruges som opslagsværk – kombineret med styrelsens hjemmeside.

God læselyst!

Finn Lauritzen

Indhold

Kapitel 1

Konkurrenceforholdene

1.1	Status.....	11
1.2	De nye EU-regler.....	12
1.3	Konkurrencebegrænsende regler	14
1.4	Konkurrencereglerne i 2003	18
1.5	Udbud.....	23
1.6	Brancheundersøgelser.....	25
1.7	Temaerne i redegørelsen	26

Kapitel 2

Konkurrencestrategi 2010

2.1	Resumé og konklusioner	33
2.2	Konkurrencepolitisk handlingsplan.....	35
2.3	Mål for konkurrencestrategien.....	42
2.4	Regler, der begrænser konkurrencen	56
2.5	Infrastrukturer	58
	Bilag 2.1	69

Kapitel 3

Udfordringer i den danske telesektor

3.1	Resumé og konklusioner	81
3.2	Udviklingen på markedet	85
3.3	Regulering af telemarkederne	92
3.4	Konkurrencen på abonnementer på fastnet.....	94
3.5	Mobilterminering.....	100
3.6	Konkurrence mellem fastnet- og mobiltelefoni?.....	104
3.7	Bindingsperioder på mobilmarkedet.....	107

Kapitel 4

Liberale erhverv

4.1	Resumé og konklusioner	115
4.2	Særlige karakteristika for liberale erhverv	119
4.3	Konkurrencestyrelsens undersøgelse	125
4.4	Sammenfatning af undersøgelsen	144

Kapitel 5

Kampen om butikshylden

5.1	Resumé og konklusioner	147
5.2	Markedsbeskrivelse	151
5.3	Rabatter og markedsføringsstilsud	158
5.4	Eksklusivitet	168
5.5	Importkonkurrence	170
5.6	Detailhandlen	175

Kapitel 6

Prisdumping

6.1	Resumé og konklusioner	181
6.2	Hvad er dumping?	182
6.3	Hvornår er der tale om dumping?	185
6.4	Sanktioner og kontrol	200

Kapitel 7

Markedsgennemsigtighed

7.1	Resumé og konklusioner	207
7.2	Gennemsigtighed – et spørgsmål om både pris og kvalitet	209
7.3	Gennemsigtighed og konkurrence	211
7.4	Betydningen af markedets karakteristika	218
7.5	Typen af information har betydning for risikoen for konkurrencebegrænsende adfærd	226
7.6	Gennemsigtighed på markeder med høje søgeomkostninger	231
7.7	Konkrete problemstillinger og konkurrencesager om gennemsigtighed	235
7.8	Væsentlige problemstillinger ved gennemsigtighed	240

Kapitel 8

Bundling – kombinationssalg

8.1	Resumé og konklusioner	243
8.2	Hvad er bundling?	245
8.3	Bundling i konkurrenceretten	250
8.4	Behandling af sager om bundling	257
8.5	Sammenhængen mellem bundling og konkurrence	259
8.6	Andre effekter af bundling	264

Kapitel 9

Fusionskontrol

9.1	Resumé og konklusioner	273
9.2	Fusionskontrol i Danmark	274
9.3	Effekten af de danske fusioner	282
9.4	Valget af tilsagn – og erfaringerne hermed	289
9.5	Etablere en konkurrent	294
9.6	Nedbringe konkurrencebarrierer	297
9.7	Mindske risikoen for koordination	301
9.8	Effektivitet	302

Kapitel 10

Bøder og erstatninger

10.1	Resumé og konklusioner	305
10.2	Bøder	308
10.3	Dansk erstatningsret	318
10.4	Dansk erstatningspraksis	321
10.5	Udenlandsk ret og praksis	329

Kapitel 11

Konkurrenceloven i 2003

11.1	Indledning	337
11.2	Straffesager	338
11.3	Offentligt reguleret virksomhed (§ 2)	339
11.4	Konkurrencebegrænsende aftaler (§ 6–10)	341
11.5	Misbrug af dominerende stilling (§ 11)	345
11.6	Afgørelser, der både vedrører konkurrencebegrænsende aftaler (§ 6–10) og misbrug af dominerende stilling (§ 11)	347
11.7	Offentlig støtte til erhvervsvirksomhed (§ 11a)	348
11.8	Fusionskontrol (§ 12)	348
11.9	Oversigt over afgørelser afgjort af styrelse og råd i 2003	350
11.10	Konkurrencestyrelsens udgivelser om konkurrenceforhold i 2003 ...	368

Kapitel 12

EU-konkurrencereglerne i 2003

12.1	Indledning	371
12.2	Konkurrencesager	372
12.3	Beslutninger om forbud	373
12.4	Fritagelser eller ikke-anvendelse af forbud	377
12.5	Andre principielle sager	380
12.6	Fusioner	381
12.7	Retten og domstolen	387
12.8	Nye retsakter på konkurrenceområdet	396
12.9	Internationalt samarbejde	405
12.10	Nordisk samarbejde	405

Kapitel 13

Offentlige udbud i 2003

13.1	Indledning	409
13.2	Udbudsnetværket	409
13.3	Fokus på klagesystemerne	410
13.4	Undersøgelse af tilbudsloven	411
13.5	Vejledning og sagsbehandling	411
13.6	Konkurrencestyrelsens udtalelser	412
13.7	Kendelser fra Klagenævnet for Udbud	420
13.8	Danske domme og kendelser fra EF-Domstolen	425

Kapitel 14

Statsstøtte i 2003

14.1	Indledning	431
14.2	Statsstøtten i Danmark og i EU	431
14.3	Mindre og bedre støtte	435
14.4	Nye regler i 2003	436
14.5	Kommende ændringer af statsstøttereglerne	437
14.6	Tema – godkendelse af støtte efter art. 88, stk. 2, 3. afsnit	442
14.7	Retspraksis	444



Konkurrenceforholdene

1.1 STATUS

Konkurrenceforholdene i Danmark var også i 2003 genstand for stor opmærksomhed fra medier, virksomheder, organisationer, politikere og forbrugere.

For Konkurrencestyrelsen var året præget af forberedelserne til, at de nye EU-regler skulle træde i kraft 1. maj 2004. Styrelsen har deltaget i en række arbejdsgrupper, hvor de 25 nationale konkurrencemyndigheder og EU-Kommissionen har tilrettelagt de praktiske procedurer, som samarbejdet skal følge. Arbejdet har resulteret i en række vejledninger om de nye regler, som er blevet offentliggjort.

Reformen skaber et nyt samarbejde mellem myndighederne med fleksible regler for, hvem der skal behandle en konkurrencesag. Det nye er især fleksibiliteten. På andre forvaltningsområder i EU er der således faste kompetence-regler, der afgør arbejdsdelingen mellem landene og Kommissionen.

Systemet kan både blive en succes og sande til. Som alle, der har beskæftiget sig med bureaukratiske systemer, ved, forudsætter et godt samarbejde – især i fraværet af præcise regler for dette – tillid mellem parterne. Fælles målsætninger, fælles kultur og fælles kompetencer er også en klar fordel.

Er disse forudsætninger så tilvejebragt? Det er der faktisk en del tegn på, at de er. Der er også tegn på en øget accept af, hvad dette skift betyder for konkurrencemyndighedernes rolle. Det er fx ikke den italienske eller danske konkurrencemyndigheds rolle at sørge for, at italienske og danske virksomheder ikke bliver for hårdt behandlet i EU-systemet.

Dette er særdeles hensigtsmæssigt. Alle erfaringer siger nemlig, at det er en kortsigtet erhvervspolitik at beskytte nationale virksomheder mod international konkurrence. En sådan politik skader forbrugerne, fordi den medfører dyrere og dårligere varer og tjenester. Og den skader på længere sigt virksomhedernes konkurrenceevne.

Når konkurrencemyndighederne ikke må tage nationale hensyn, kunne man spørge, hvorfor man så ikke kunne centralisere systemet, så alle konkurrence-spørgsmål blev behandlet af EU-Kommissionen. Dette ville i så fald delvist svare til det amerikanske system, hvor en stor andel af myndighedernes ressourcer på konkurrenceområdet er samlet hos de føderale konkurrence-

myndigheder i Washington. Svaret herpå er, at et sådan system for det første ikke ville være effektivt. Konkurrencestyrelsens kendskab til danske virksomheder og markedsforhold er større end Kommissionens. For det andet har det betydning for konkurrencesystemets legitimitet, at den nationale behandling medfører, at danske virksomheder og forbrugere har nem og tæt adgang til de myndigheder, der afgør konkurrencesagerne.

2003 var endvidere præget af, at de sager, Konkurrencestyrelsen og -rådet arbejder med, er blevet stadigt mere komplicerede. En anmeldelse, hvor styrelsen eller rådet hurtigt bliver enige med anmelderne om, at en aftale – evt. med visse ændringer – er acceptabel, bliver en stadig sjældnere sagstype. Det normale er i dag, at styrelsen selv tager sager op eller behandler sager, hvor en virksomhed klager over en anden. I disse sager er der modstridende interesser, og parterne opruster mere og mere med såvel juridiske som økonomiske argumenter. Dette stiller stigende krav til styrelsens kompetencer og til sagsbehandlingen.

Forholdet til styrelsens mange samarbejdsparter – øvrige offentlige myndigheder, erhvervs- og forbrugerorganisationer og virksomheder – har været godt og konstruktivt.

Også på styrelsens andre arbejdsområder er der sket en del i 2003. På udbudsområdet har arbejdet især været præget af forhandlingerne om nye direktiver, jf. afsnit 1.5. På statsstøtteområdet var året præget af drøftelser i EU om procedureregler, der gør det nemmere for Kommissionen at sondre mellem uproblematisk eller måske endda god støtte, der reparerer markedsfejl og ikke forvrider konkurrencen, og skadelig støtte. Styrelsen fik nye opgaver med ændringen af betalingsmiddeloven, hvor forbuddet mod gebyrer på Dankortet fjernes fra 2005 til gengæld for et skærpet tilsyn fra styrelsen. På Energitilsynets område har året været præget af overvejelser om at forenkle energiprisreguleringen, så tilsynet med de dele af energisystemet, der fortsat udgør naturlige monopoler, ikke bliver unødigt ressourcerelevende.

1.2 DE NYE EU-REGLER

Som beskrevet i sidste års konkurrenceredegørelse medfører de nye EU-regler, der trådte i kraft 1. maj i år, store ændringer.

Virksomhederne kan nu henvende sig til Konkurrencestyrelsen, også når en sag er international og drejer sig om, hvorvidt andre virksomheder har overtrådt EU-reglerne. Alle europæiske konkurrencemyndigheder – og domstole – skal anvende EU-reglerne direkte. Dette bør blive en lettelse for virksomhederne.

For det andet kan virksomhederne være mere sikre end før på, at et konkurrencespørgsmål bliver behandlet på samme måde i hele EU. For selv om myndigheder og domstole – som hidtil – kan fortolke konkrete regler og begivenheder forskelligt, så skal de fremover altid anvende de fælles EU-regler, når en aftale eller en stor virksomheds adfærd påvirker virksomheder eller forbrugere i et andet EU-land.

For det tredje er virksomhederne ikke mere forpligtet til – men har på den anden side heller ikke ret til – at anmelde en aftale til EU-Kommissionen, hvis virksomheden er i tvivl om, hvorvidt en aftale er i orden.

De fleste virksomheder vil utvivlsomt betragte de to første forhold som en fordel. Men nogle kan betragte det som en ulempe, at aftaler ikke mere kan anmeldes til Kommissionen. Der er imidlertid flere grunde til at tro, at ulempen er begrænset.

Det gælder således i alle lande, at sagerne vedr. anmeldelse af konkurrencebegrænsende aftaler mister betydning. Eksempelvis vedrører ingen af de sager, der er nævnt nedenfor i afsnit 1.4, hvor årets vigtigste sager er omtalt, sådanne anmeldelser. Mange – især større – virksomheder har da også især set en fordel i det forhold, at en anmeldelse har givet virksomheden bødeimmunitet, mens sagen behandles. Næsten alle landes myndigheder har oplevet perioder, hvor bølger af sådanne anmeldelser har taget flere år at behandle. Den beskyttelse, virksomhederne har fået, har således indebåret stor retssikkerhed – men denne sikkerhed er opnået på bekostning af de virksomheder – ofte mindre virksomheder – som aftalerne er gået ud over, samt forbrugerne.

For konkurrencemyndighederne – men dermed også for virksomhederne – kommer det endvidere til at spille en rolle, at de nu skal løse mange sager i et netværkssamarbejde. Når myndighederne modtager en sag, skal de først afgøre, om sagen – dvs. de involverede virksomheders adfærd – „påvirker samhandelen“, dvs. påvirker virksomheder eller forbrugere i andre lande. Det er ikke altid nemt at afgøre. En tommelfingerregel vil være, at hvis de varer eller tjenester, som omsættes på det marked, som en aftale vedrører, er mindre end 40 mio. euro, så påvirker sagen ikke samhandelen. Tommelfingerreglen kan dog fraviges. Aftaler vedr. større markeder kan alligevel have så lokal karakter, at samhandelen alligevel ikke er påvirket. Og aftaler på mindre markeder kan påvirke samhandelen – endda i tilfælde, hvor der slet ikke er nogen samhandel – hvis dette fx skyldes, at konkurrencebegrænsninger holder importører ude.

Hvis en aftale påvirker samhandelen, skal netværket informeres om sagen. Det sker bl.a. for at finde ud af, om andre myndigheder behandler en lignende sag eller måske endda er i gang med en sag mellem de samme virksomheder, blot i et andet land. Andre myndigheder i netværket kan udtrykke ønske om at

følge sagen, om at være partner på sagen eller – i særlige tilfælde – at overtage sagen. Hvis der ikke er enighed om, hvilken myndighed, der skal afgøre en sag, bestemmer Kommissionen dette eller tager sagen selv.

Før en sag afgøres med et indgreb, tilsagn, påbud eller bøde, skal udkastet til afgørelse til høring i Kommissionen og netværket med 30 dages høringsfrist. Den umiddelbare virkning af dette er, at sagsbehandlingstiden stiger, og at alle myndigheder – også Konkurrencestyrelsen – skal bruge flere ressourcer på sagshåndtering og international koordination. Dette er „bagsiden af medaljen“. Medaljens forside er, at myndighederne gennem samarbejdet kan få nye informationer om, hvordan lignende sager og problemer er løst i andre lande. Hvis myndighederne griber samarbejdet rigtigt an, kan dette lede til, at samme, internationale praksis bruges i andre lande, og måske at konkurrencemyndighederne „smager deres egen medicin“ og må acceptere en vis intern konkurrence om, hvem der er bedst til at løse sagerne. Det sidste bør øge kvaliteten og produktiviteten hos konkurrencemyndighederne.

Efter den danske konkurrencelov kan virksomhederne stadig anmelde aftaler og opnå en fritagelse. Det gælder, hvad enten der er tale om „rent danske“ sager uden samhandlingspåvirkning, eller der er tale om sager, der påvirker forholdene i andre lande. I den sidste gruppe af sager vil styrelsen dog skulle foretage en „parallel behandling“ efter reglerne i både den danske konkurrencelov og EU-reglerne. Efter EU-reglerne kan styrelsen ikke give en fritagelse, men blot erklære, at styrelsen ikke ser problemer i den pågældende aftale. En sådan afgørelse har dog ikke retsvirkning i andre lande. Styrelsen har heller ikke mulighed for uformelt at „binde“ sine søstermyndigheder, idet ikke-indgrebserklæringer ikke skal gennem en høring i netværket. På sigt vil det derfor kunne give problemer at opretholde et anmeldelsessystem for de „store sager“ efter den danske lov, når der ikke er et sådant system i EU. Næsten alle EU-lande har på den baggrund afskaffet deres nationale anmeldelsessystemer.

Ud over at anmelde deres sager formelt har virksomhederne en anden mulighed, nemlig at henvende sig til Konkurrencestyrelsen for at få råd og vejledning. I lyset af den usikkerhed, som EU-reformen måske kan skabe for nogle virksomheder, vil styrelsen afse de ressourcer, den har mulighed for, til at vejlede virksomheder, som er i tvivl om, hvorvidt en given adfærd – hvad enten den har form af en aftale eller af ensidig adfærd – er i overensstemmelse med reglerne.

1.3 KONKURRENCEBEGRÆSENDE REGLER

I kapitel 2 er den konkurrencepolitiske strategi beskrevet. Det fremgår heraf, at hvis Danmark skal nå målet om at have en af de mest konkurrenceprægede

økonomier i OECD i 2010, så kræver det en betydelig indsats. Det skyldes bl.a., at den danske økonomi i international sammenhæng er lille. Målet er ikke i umiddelbar sigte, idet målopfyldelsen på en række indikatorer er lidt „bagud“ for planen.

Målet er derfor ambitiøst – og hvis det skal opnås, kræver det en indsats på flere fronter. Det er således ikke tilstrækkeligt at sørge for samme konkurrenceregler som i de øvrige EU-lande. Det er også vigtigt, at både den offentlige og den private sektor generelt er præget af en god konkurrencekultur. Det kræver bl.a., at der ikke er anden lovgivning, der unødigt hæmmer konkurrencen.

I teorien er de fleste enige om dette. Problemerne dukker imidlertid op, når drøftelserne om at fjerne konkurrencebegrænsende regler (KBR) bliver konkrete. I praksis er der en stor mængde af disse regler. Det er ikke muligt at angive hvor mange, idet der ikke findes en officiel „tællemetode“, og det er et skøn, om den enkelte regel hæmmer konkurrencen.

En stor del af de konkurrencebegrænsende regler falder i tre grupper. En gruppe vedrører reguleringen af infrastrukturer i bred forstand, dvs. ikke blot net-, rør- og sporsystemer, men også fx Post Danmark. I denne gruppe falder også regulering af virksomheder, der har fået eneret på at udføre en opgave. En anden gruppe dækker regler for serviceerhverv med autorisationsordninger – herunder især liberale erhverv. En tredje gruppe vedrører reglerne for offentlig-privat samspil, herunder anvendelsen af offentlige støttemidler.

Fælles for de tre grupper af regulering er, at visse konkurrencebegrænsninger er uundgåelige. Når der er tale om naturlige monopoler, er reguleringen ikke årsag til konkurrencebegrænsningen. Men mange forsyninger har unødigt vidtgående rettigheder til gengæld for forpligtelser om at opretholde en forsyningsikkerhed eller en given kvalitet. Problemet er her, at der ofte er billigere og mere effektive måder at opnå disse mål på.

Det samme gælder liberale erhverv. Ingen betvivler, at det på mange områder er en fordel, at disse erhverv har veluddannet arbejdskraft. Men deraf følger ikke, at det fx er hensigtsmæssigt, at fag pålægger sig selv begrænsninger i adgangen til annoncering. I mange liberale erhverv er der også delydelser, som andre uden problemer kunne udføre. Reglerne om offentlig-privat konkurrence lader også i en del tilfælde meget tilbage at ønske.

Der indgår eksempler på alle tre områder i de regler, der er sat fokus på i det såkaldte KBR-projekt, som er tilrettelagt i et samarbejde mellem Finansministeriet, Økonomi- og Erhvervsministeriets departement og Konkurrencestyrelsen, og som har involveret en række ministerier. Sigtet i dette arbejde har

været, at der på hvert af de væsentlige ministerområder skulle afskaffes mindst en konkurrencebegrænsende regel.

Selv om regel gennemgangen og analyserne har været gennemført i et godt samarbejde med de deltagende ministerier, har arbejdet også vist, hvor vanskeligt det er at afskaffe konkurrencebegrænsende regulering, når den én gang er gennemført. En af de erfaringer, der kan drages fra KBR-projektet, er derfor også, at det er vigtigt at sætte ind over for nye regler, således at man i videst muligt omfang undgår at indføre regler, der begrænser konkurrencen unødigt.

Stort set al konkurrencebegrænsning begunstiger på kort sigt en gruppe af virksomheder eller erhvervsudøvere, og disse vil derfor argumentere for at fastholde reguleringen. Ingen konkurrencebegrænsende regulering kan derfor fjernes lydløst.

Når man analyserer konkurrencebegrænsningerne nærmere, skyldes uenigheden om dem ikke – som man umiddelbart kunne tro – at konkurrencehensynet vægtes forskelligt i forhold til andre mål om fx sundhed, godt miljø eller lignende. Denne konflikt er nemlig falsk. Konkurrence er ikke et mål i sig selv. Konkurrence er et middel til at opnå andre mål på en effektiv måde. Erfaringerne har vist, at konkurrence tit er den mest effektive måde at opnå givne mål på uden unødigt ressourceanvendelse.

Konflikten går oftere på, at mange ministerier og organisationer har mistillid til, om markedet vil fungere tilstrækkeligt effektivt, hvis man fjerner enerettighederne og fraviger planøkonomiske løsninger.

KBR-projektet har analyseret en række områder med henblik på at stille forslag til at fjerne konkurrencebegrænsende regler. Nogle anbefalinger kan gennemføres hurtigt i bekendtgørelsesform, andre ændringer kræver lovgivning og skal forinden forberedes yderligere. Et forslag er, at håndværkere lovligt skal kunne lave enkle ydelser uden for deres eget fagområde, hvilket kan billiggøre ombygninger og reparationer. Herudover lægges der op til at begrænsninger vedr. fx danske godkendelser for vand- og afløbsprodukter, juridisk rådgivning, landmålere samt elevator- og kedeleftersyn. Hver af regelændringerne har begrænset rækkevidde, men tilsammen udgør de en liberalisering, der markerer en vilje til at standse væksten i konkurrencebegrænsende regulering. KBR-projektet er nærmere beskrevet i kapitel 2.4.

Her ud over har Konkurrencerådet i 2003 afgivet to „offentliggjorte anbefalinger“ efter konkurrencelovens § 2, stk. 5, om at fjerne konkurrencebegrænsende regulering.

Den ene anbefaling vedrørte Dansk Retursystem, som har eneret til at stå for returindsamlingen af dåser, plast- og glasemballage til øl og læskedrikke. Begrundelsen for systemet er miljømæssig, nemlig ønsket om dels at undgå flasker og dåser i naturen, dels at have en høj genanvendelsesprocent af emballager for at mindske ressourceforbruget, undgå luftforurening ved afbrænding og at holde energiforbruget nede.

Konkurrencestyrelsen tog sagen op efter vedholdende klager fra især mindre importører. De fremførte, at systemet var så ressourcebelastende, at det udgjorde en barriere for importører og mindre producenter. Det styrkede de store virksomheders, især Carlsbergs, stilling.

Konkurrencestyrelsen analyser og anbefalinger blev udarbejdet i et godt samarbejde med Miljøstyrelsen, som endte med at være enig i næsten alle anbefalinger. Den mest principielle anbefaling var, at Danmark på sigt bør arbejde for et fælles EU-system. Det er ligeledes uhensigtsmæssigt, at bryggerierne ejer en infrastruktur som Dansk Retursystem. Konkurrencerådet har derfor anbefalet at udbyde ledelsen og driften af systemet – samt ejerskabet – når startinvesteringerne er betalt tilbage, efter planen i 2008.

På kortere sigt anbefales det at mindske de administrativt mest byrdefulde indberetningskrav, at indføre en undtagelsesmulighed for tilslutningspligten for leverancer til restaurationer mv. og at tilrettelægge udbuddene om indsamling af tomme emballager således, at Carlsberg kun undtagelsesvist står for denne.

Konkurrencerådets anden anbefaling drejede sig om lodsvæsenet, dvs. endnu en infrastruktur. I dag har Farvandsvæsenets lodser eneret på langt de fleste lodsopgaver i Danmark. Undtagelsen er havnelodser, som kun må udføre begrænsede opgaver. Lodsvæsenets monopol har ledt til ineffektivitet og høje priser. Farvandsvæsenets lodser har en form for resultataflønning. De får imidlertid løn efter deres bruttoomsætning og ikke efter overskuddet. Det har – ikke overraskende – betydet, at omsætningen pr. lods er høj, mens indtjeningen er noget lavere (sammenlignet med andre lande), når omkostningerne fratrækkes. Fx anvendes lodsassistenterne ikke effektivt.

Lodsopgaven er vigtig, bl.a. fordi den kan mindske risikoen for grundstødning og olieforurening. Prisen på lodsning er central, fordi Danmark ikke kan pålægge lodspligt til gennemsejlsende skibe. Dette forhold går tilbage til den såkaldte Københavnerkonvention fra 1857, som satte definitivt punktum for Øresundstolden. Konventionen forbyder Danmark at pålægge en afgift for sejlsads gennem de danske farvande, herunder lodspligt.

Konkurrencerådet har foreslået at gøre lodsning til et frit erhverv. For at være sikker på, at der altid vil være en udbyder til lodsning, bør det eksisterende lodsvæsen have forsyningspligt. For forsyningspligtsejladser skal der være maksimalpriser svarende til de priser, der gælder i dag.

Efter fremsendelse af anbefalingen har der været forhandlinger mellem Forsvarsministeriet og Økonomi- og Erhvervsministeriet. Som resultat heraf har Forsvarsministeriet foreslået en begrænset liberalisering, hvorefter i første omgang kun en mindre del af lodsningerne konkurrenceudsættes.

1.4 KONKURRENCESAGERNE I 2003

Som nævnt ovenfor var der blandt de mest spændende sager i 2003 ingen anmeldelsessager. Derimod var der en del sager, som enten var klagesager eller sager taget op „af egen drift“ (typisk efter henvendelser, dvs. uformelle klager) mod dominerende virksomheder. Blandt de vanskeligste sager var også et par fusionssager.

En af sagerne mod dominerende virksomheder drejede sig – lige som i 2002 – ikke om for høje, men om for lave priser, på engelsk „predatory pricing“. Dette emne er temaet for kapitel 6. Sagen vedrørte Berlingskes gratisavis Urban, som rådet i 2002 afgjorde havde haft ulovligt lave annoncepriser for at presse MetroXpress ud af markedet. Efter udløbet af det etårige påbud klagede MetroXpress igen. Denne gang blev sagen afgjort ved et forlig mellem Urban og Konkurrencestyrelsen, hvorefter Urban forpligtede sig til at sætte priserne så højt, at en række variable udgiftsposter dækkes. Efter styrelsens vurdering ville dette betyde, at Urban skulle sætte sine annoncepriser op.

Styrelsen betragter sagsforløbet som en succes. Indgrebet har medvirket til, at MetroXpress fik mulighed for at „hænge fast“ i et marked, der samtidigt har udviklet sig, så der nu er gratisaviser flere andre steder i landet end i hovedstadsområdet. Det er derfor sandsynligt, at der også fremover vil være mere end en gratisavis, og at styrelsens prisovervågning bliver af midlertidig karakter. Risikoen ved alle prisindgreb er, at indgrebet cementerer markedet, og at prisindgreb gør det stadigt mere vanskeligt at vende tilbage til en situation med friere prisfastsættelse.

I tre andre – ret forskellige – sager var der tale om for høje priser. I den første vedrørende Elsam og Energi E2 forelå der klager over, at disse to store, danske el-producenter i perioden 2001–2 konsekvent havde tilrettelagt deres prisbud, så priserne var højere i de timer, hvor selskaberne var mere eller mindre „alene“ på hhv. det vestdanske og det østdanske marked. Prisdannelsen på el-markedet foregår på den måde, at der på den nordiske elbørs Nordpool hver

dag kl. 12 handles strøm leveret i hver time den næste dag opdelt på 6 nordiske prisområder. Overudbud og overefterspørgsel i prisområderne udlignes i det omfang, kablerne mellem områderne har tilstrækkelig kapacitet.

Udtrykket „være alene på markedet“ dækker over de timer, hvor kablerne mellem hhv. Jylland eller Sjælland på den ene side og Norge/Sverige på den anden side er fuldt udnyttet. Med mindre der er tilstrækkelig kapacitet til at påføre selskaberne konkurrence fra Tyskland – hvilket der i denne periode kun har været i begrænset omfang – kan de danske selskaber i disse timer selv sætte prisen.

Konkurrencestyrelsen havde gennem en omfattende analyse vist, at priserne var signifikant højere i „alene“-timerne end i øvrige timer. Der var imidlertid flere andre spørgsmål, der krævede en afklaring, inden styrelsen kunne fastslå med tilstrækkelig sikkerhed, at parterne havde misbrugt deres dominerende stilling. Det præcise omfang var endvidere usikkert. Hertil kom, at den del af misbruget, der i givet fald havde fundet sted før 1. juli 2002, var strafrit. Endelig afgav parterne tilsagn for at løse det fremtidige problem i „alene“-timerne. Af disse grunde vurderede Konkurrencerådet, at det var hensigtsmæssigt at acceptere tilsagnene og på den baggrund stoppe sagsbehandlingen.

De fleste af de, der havde henvendt sig til styrelsen om misbrugssagen i 2002–3, var tilfredse med forløbet. En enkelt klager ankede dog sagen til Konkurrenceankenævnet, som gav Konkurrencerådet medhold i, at rådet og styrelsen kan stoppe sagsbehandlingen ud fra ressourcemæssige prioriteringer.

Styrelsen og rådet undlod ligeledes at gribe ind over for de høje priser, som Håndværksrådet havde klaget over, at PBS krævede for produktet Løndata. Styrelsen fandt, at PBS ganske vist havde sat priserne kraftigt op. Det var dog tvivlsomt, om det ville fremme konkurrencen at foretage et prisindgreb. I stedet viste det sig, at PBS prisforhøjelser formentlig oversteg, hvad der tjente virksomhedens interesser. For at imødekomme klagen og hindre for stort frafald af kunder reducerede PBS herefter prisen.

Den sidste sag vedr. for høje priser i 2003 lignede de to andre. Læsøfærgen havde klaget til Konkurrencestyrelsen over betydelige prisstigninger i de havnetakster, Frederikshavn Havn opkrævede. I denne sag kunne et indgreb være relevant, idet der var tale om ikke bare en stærk markedsstilling, men et de-facto monopol for Frederikshavn Havn; det er ikke realistisk for Læsøfærgen at lægge til andre steder. Også denne sag endte formelt med et ikke-indgreb, men reelt med en fornuftig løsning, idet Frederikshavn Havn reducerede prisstigningerne.

I en fjerde sag blev det fastslået, at TDC ikke havde udøvet prisdumping på ADSL-markedet. TDC havde ganske vist haft lave priser og derved øget sin markedsandel til 80 pct. Grunden til, at TDC kunne udbyde ADSL til lave priser, var imidlertid stordriftsfordele. TDC's høje markedsandel kunne være bekymrende set fra et konkurrencesynspunkt – men mere afgørende vil det være at sikre, at der ikke etableres barriere for konkurrenterne, så TDC kan hæve priserne igen.

Sagerne afspejler den praksis, Konkurrencestyrelsen og -rådet har lagt. Indgreb mod for høje priser kan forekomme, men kun som sidste udvej, fordi et prisindgreb altid er „næstbedst“: Det mildner smerten for kunderne, men reducerer sandsynligheden for, at nye udbydere dukker op. Det øger behovet for nye prisindgreb i næste periode, og indgrebene kan blive selvforstærkende.

En såkaldt §11a-sag gav mod årets slutning stor omtale. Efter Serviceloven skal landets kommuner ud over selv at tilbyde hjemmehjælp også give de ældre mulighed for at vælge privat hjemmehjælp. Fordi hjælpen er „visiteret“, dvs. behovsbestemt, er den gratis for den ældre. Kommunen afregner med den private hjemmehjælp til samme pris, som kommunens egen plejeafdeling får. Konkurrencen udspiller sig således ikke på pris, men på kvalitet: Den ældre skal vælge den bedste hjælp, og hele målet med loven er netop, at denne konkurrence skal øge kvaliteten. Situationen er endvidere speciel ved, at kommunen er i en dobbeltrolle: Kommunen sætter selv en del af spille-reglerne, herunder den faste pris, samtidig med at kommunens plejeafdeling konkurrerer med de private.

For at råde bod på dobbeltrollen fastslår Serviceloven, at klager over konkurrenceforvridning kan rettes til Konkurrencestyrelsen efter §11a i Konkurrenceloven. Styrelsen modtog primo 2003 sådanne klager over en række kommuner med Aalborg Kommune i spidsen. Her var prisen så lav, at private havde ringe muligheder for at konkurrere. Styrelsens undersøgelse viste, at Aalborg Kommune dels ikke havde indregnet alle omkostninger, dels havde brugt aktiveret arbejdskraft i større omfang, end private har mulighed for. Konkurrencerådet fastslog bl.a., at det er i orden at bruge aktiveret arbejdskraft, men at det kun er den del heraf, som private har mulighed for at anvende, som må indgå i den fælles pris, som kommunen fastsætter. Den lave pris var således udtryk for, at kommunen støttede sin egen plejeafdeling, hvilket er ulovligt, når plejeafdelingen skal konkurrere på lige fod med andre.

I begyndelsen af året meddelte Berlingske Tidende, Politiken, Jyllandsposten og TV2, at de ville etablere en fælles internetannoncering. Markedet for internetannoncering er i rivende udvikling, men udgør stadig kun en beskedent del af det samlede annoncemarked. Markedet for internetannoncering er endvidere kun i beskedent omfang præget af stordriftsfordele på omkost-

nings siden. Der kan derimod være betydelige stordriftsfordele „på efterspørgselssiden“, dvs. en netværkseffekt. Det at kontrollere en udbredt og kendt hjemmeside kan give en stærk markedsposition, da de fleste ikke har lyst til at bladere mange hjemmesider igennem.

Set i dette lys kan det være bekymrende, at de største medier går sammen om en sådan kanal. Risikoen er, at kanalen bliver så vigtig, at det kan blive en væsentlig barriere for mindre dagblade og tv-selskaber, der står uden for samarbejdet, at de fx ikke kan koble traditionel avisannoncering med internetannoncering på samme måde. I så fald kan samarbejdet forstærke de koncentrationstendenser, der i forvejen gør sig gældende på mediemarkederne. Løsningen på dette problem blev, at fusionen blev godkendt på det vilkår, at stifterne giver andre medier adgang til internetannonceringen på samme vilkår, som ejerne selv har.

Årets mest omtale fusion var fusionen mellem Nykredit og Totalkredit. Nykredit havde igennem flere år tabt markedsandele. Totalkredit havde derimod siden sin start i 1990 vundet markedsandele stort set hvert år og var i 2003 nået op på ca. 15 pct. Totalkredits succes skyldes en alliance med ca. 100 små og mellemstore pengeinstitutter, der fungerer som markedsførings- og distributionskanal for Totalkredit og samtidig garanterer for en del af hvert nyt lån, hvilket har holdt Totalkredits tab på et meget lavt niveau. Tilknytningen til mindre pengeinstitutter med en stærk lokal stilling og stor kundeloyalitet har vist sig at være effektiv.

Som fusion var sagen speciel. Virksomheden Totalkredit var lille med kun omkring 100 medarbejdere. Konkurrenceproblemet var, at realkreditmarkedet i forvejen er et oligopol, dvs. præget af få, store udbydere. Det har betydet, at der ikke er nogen pris konkurrence. I denne sektor er „prisen“ rentemarginalen på realkreditlån, som udgør 0,5–0,6 pct. om året. Reelt skete konkurrencebegrænsningen ikke primært gennem fusionen, men gennem en sideløbende, tidsbegrænset aftale, hvorefter Nykredit i en årrække så at sige lejer sig ind i de lokale pengeinstitutters filialer. Blandt de formildende omstændigheder var især, at realkreditlån i forvejen er billigere end i de fleste andre lande, og at der ikke er stor risiko for, at aftalen vil reducere sektorens effektivitet. For det andet skaber fusionen en „tredje blok“ i den danske finansielle sektor, som kan konkurrere med Danske Bank-koncernen og Nordea. Endelig opnår Nykredit med fusionen en markedsandel på 40–45 pct. Det udgør dominans, men ikke stærk dominans.

Løsningen blev derfor at godkende fusionen på betingelser. Den væsentligste betingelse var en omtrentlig halvering af lejeaftalens løbetid, nemlig fra 9 år til 4 år for de vigtigste eneretsforhold og 6 år for en række mindre vigtige forhold. Hermed har andre realkreditudbydere mulighed for allerede efter 4–6 år

at overbyde Nykredit og overtage „lejeforholdet“. En anden vigtig betingelse var, at Nykredit genindfører gratis indskrivning af sine obligationer, letter muligheden for direkte børshandel og nedsætter sin rentemarginal til 0,5 pct. Den årlige fordel for forbrugerne herved udgør 50 mio. kr. Herved blev det sikret, at fusionen ikke sker på bekostning af forbrugerne, men at disse tværtimod får en del af den effektivitetsfordel, som fusionen kan give.

I efteråret bragte dagbladet Politiken en række avisartikler, som kritiserede mejeriselskabet Arla. Begrundelsen var store prisstigninger på mælk i dunke til sygehuse og plejehjem. Kort tid efter traf Konkurrenceankenævnet afgørelse – til fordel for Arla – i en sag, som Arla havde indbragt mod Konkurrencerådet, og også denne sag blev omtalt i mange medier.

I den sidste sag havde Konkurrencerådet tidligere afgjort, at det er konkurrencebegrænsende, at mælkeleverandører ikke får penge med, når de ophører som andelshavere, hvorimod de skal betale et beløb i såkaldt „negativ udligning“ – som for en mellemstor leverandør kan udgøre op mod 100.000 kr. – hvis de ønsker at indtræde som leverandør og andelshaver i Arla. Denne asymmetri gør det mere risikabelt for Arla-leverandører at „prøve lykken“ hos andre, og dermed er det sværere for Arlas små konkurrenter at få de mælkeleverancer, de har brug for.

Primo 2003 havde Konkurrenceankenævnet underkendt en anden rådsafgørelse. I denne sag havde rådet erklæret det konkurrencebegrænsende, at Arla kræver et varsel på op til 25 måneder, når økologiske leverandører ønsker at forlade Arla. Rådet vurderede, at det i denne sammenhæng er irrelevant, at de samme leverandører har en særlig beskyttelse, hvis det er Arla, der vil opsiges en økolog-aftale, idet der her også gælder et varsel på op til 25 måneder. Begrundelsen for beskyttelsen af producenterne er nemlig, at det er tids- og omkostningskrævende at omlægge traditionel landbrugsdrift til økologisk. Der er på andre retsområder eksempler på, at den svageste part i et kontraktforhold kan komme hurtigere ud end den stærke part. Dette gælder fx opsigelsesvarsler på arbejdsmarkedet. Konkurrenceankenævnet var dog uenig med rådet og godkendte den lange binding af de økologiske producenter.

Presset fra medier og politikere fik imidlertid Arla til at skifte mening i disse to sager. Arla meddelte derfor i februar 2004, at selskabet var parat til at efterkomme Konkurrencerådets afgørelse i begge de nævnte sager, uagtet at afgørelserne var blevet ophævet af Konkurrenceankenævnet.

Blandt straffesagerne bør nævnes, at behandlingen af el-kartellet primo 2004 var tæt på en afslutning. Sagen startede med, at Konkurrencestyrelsen foretog en såkaldt kontrolundersøgelse hos Elfo og to el-firmaer om morgenen den 13. november 1998, efter at styrelsen aftenen før havde fået et tip fra en jour-

nalist. Efterfølgende er det blevet klarlagt, at der var tale om et kartel, der udgjorde det største netværk, målt på antallet af deltagende virksomheder, der – efter styrelsens oplysninger – nogensinde er blevet afdækket i hele verden. Sagens størrelse betød, at optrævlingen tog flere år. Efter ca. 2 års arbejde kunne styrelsen oversende et omfattende materiale til Bagmandspolitiet, hvis sagsbehandling er blevet vanskeliggjort af, at der ikke forelå en fast praksis for bødernes størrelse.

Efter styrelsens oplysninger har en stor del af el-installationsvirksomhederne i Danmark deltaget i kartellet. For en del af disse foreligger der imidlertid ikke beviser – herunder de såkaldte „sorte bøger“, hvor karteldeltagerne førte regnskab med, hvem der stod for tur til at få ordrer – fra før 1998. Men mere end 200 virksomheder er blevet idømt en bøde eller har – for langt de flestes vedkommende – betalt bøden gennem en bødevedtagelse. De første virksomheder, der stod frem, og som derved medvirkede til, at sagen blev opklaret, har fået en bøderabat på 20 pct.

1.5 UDBUD

Udbudsområdet var i 2003 præget af forhandlinger om at nå et endeligt forlig om nye udbudsdirektiver. Dette resultat blev nået i februar 2004. Det samlede forløb har været langstrakt, idet Kommissionens udspil kom i 1997.

Det endelige resultat afviger ikke meget fra det, der blev indgående beskrevet i sidste års konkurrencedegørelse. De nye direktiver er lidt mere overskuelige end de gamle, hvilket er udtryk for en forenkling. Således er der fremover kun to direktiver – forsyningsvirksomhedsdirektivet og indkøbsdirektivet – mod tidligere fire, idet indkøbsdirektivet dækker både varer, tjenester og byggeri.

Helt enkle fremstår de nye direktiver dog ikke. Det skyldes, at direktiverne som noget nyt indeholder valgmuligheder. Nogle af de nye udbudsformer er det således frivilligt for landene, om de vil indføre.

Som beskrevet sidste år er de utrænede udbyderes problem især, at direktiverne kan virke bureaukratiske. De trænede udbydere kan nemt finde rundt i direktiverne, men har savnet nye udbudsformer. Kompromiset imødekommer begge grupper og er derfor godt, og det er styrelsens vurdering, at Danmark bør tillade alle de nye udbudsformer.

Først og fremmest går direktiverne ind i en ny e-alder. Hvis udbudsannoncer og tilbud afsendes elektronisk, kan udbyderne spare 14 dage i processen.

Hertil kommer, at direktiverne åbner op for elektroniske udbudsauktioner, og at offentlige indkøbere kan købe ind på elektroniske børser.

Et andet væsentligt fremskridt er, at mulighederne for rammeaftaler præciseres. En rammeaftale er en aftale for en periode – som regel 1–4 år – hvor nogle virksomheder vælges som mulige leverandører. Konkrete leverancer vælges så inden for perioden i en ubureaukratisk konkurrence mellem de udvalgte leverandører.

Et tredje fremskridt er den konkurrenceprægede dialog. Denne form kan fx bruges, når en kommune kender sit behov, men ikke den bedste måde at indfri behovet på. Kommunen kan så gå i dialog med forskellige tilbudsgivere om, hvordan de vil løse opgaven. Når den bedste metode er valgt, kan alle byde på denne. Her vil den virksomhed, der har foreslået metoden, stå stærkt, men ikke have vished for at få ordren, hvilket kan holde prisen nede.

Flere erhvervsorganisationer er skeptiske over for denne udbudsform, fordi der er risiko for, at kommunen kan forære en god ide fra én virksomhed til en anden. Men hvis en udbudsgiver gør dette, vil vedkommende få svært ved at få gode tilbud i fremtiden. Der er derfor grund til at tro, at indkøberne vil være så professionelle, at virksomhederne er parat til at afgive tilbud, også når denne udbudsform bruges.

Endelig, for det fjerde, er der opnået gode fremskridt mht. at gøre det muligt for udbydere at stille krav om miljøforhold og sociale hensyn. Miljøkrav kan gå på varernes og tjenesteydelsernes miljøbelastning, men forhold i den bagvedliggende produktionsproces kan også inddrages. Et konkret eksempel er, at det vil være tilladt for køkkener at kræve, at fødevarer skal være økologiske. Sociale hensyn kan dække over, at tjenesteydelser skal udføres med en vis andel af fx langtidsledige eller bistanmodtagere. Ingen af disse krav må imidlertid være sådan udformet, at de i praksis udelukker udenlandske tilbudsgivere. Dette vil heller ikke være i kommunens interesse, idet prisen så med stor sandsynlighed vil stige.

Danmark er et af de EU-lande, der er bedst til at overholde EU's udbudsregler. Det er en fordel for det offentlige, fordi et ordentligt udbud – dvs. et, som følger reglerne – næsten altid sikrer det bedste og billigste indkøb. Men det ville selvsagt være en fordel for erhvervslivet, hvis andre EU-lande var lige så gode som Danmark til at følge reglerne. Styrelsen gør derfor, hvad den kan, for at holde andre lande til ilden. Det sker gennem deltagelse i netværk i EU, hvor der er mulighed for at påvirke myndigheder i andre lande. Samtidig tager styrelsen i en del tilfælde konkrete sager, hvor en dansk virksomhed føler sig snydt, op. I ganske få tilfælde leder det til, at den danske virksomhed får ordren, men oftere er resultatet, at den udenlandske indkøber overholder

reglerne næste gang, hvor den danske virksomhed så har en mulighed for at få ordren. I disse situationer kan det være en fordel for virksomheden, at den ikke selv skal stå frem som klager.

1.6 BRANCHEUNDERSØGELSER

Ud over de undersøgelser i forbindelse med større sager – fx lodssagen og fusionerne – har styrelsen i 2003 offentliggjort to brancheundersøgelser.

Den ene undersøgelse blev lavet i samarbejde med de øvrige nordiske konkurrencemyndigheder, som styrelsen har intensiveret samarbejdet med. Den vedrørte elmarkedet og havde titlen „A Powerful Competition Policy“. Redegørelsen beskriver blandt andet, hvorfor der er betydelige konkurrenceproblemer på de nordiske el-markeder, selv om disse på papiret hænger tæt sammen og er præget af den fælles el-børs, Nordpool. Problemerne skyldes bl.a., at overførselskapaciteten mellem landene, samt internt i både Danmark, Norge og Sverige, ofte ikke er stor nok. For det andet er der betydelige kryds-ejerskaber, som betyder, at den reelle koncentration er større, end man umiddelbart skulle tro. Til brug for analyserne af el-markedet har de nordiske myndigheder fået erfaring med at anvende modellen MARS, som er udviklet af den vstdanske systemansvarlige, Eltra.

Anvendelsen af MARS har dels givet øget indsigt i markedets konkurrenceproblemer, dels givet inspiration til, hvordan modellen kan videreudvikles på de områder, hvor modellspecifikationen stadig ikke er udviklet og gennemtestet. Denne erfaring har senere vist sig at være særdeles nyttig, både ved behandlingen af den ikke-realiserede fusion mellem DONG og NESA samt ved behandlingen af fusionen mellem Elsam og NESA.

Årets mest omtalte brancheundersøgelse drejede sig om lejen af fodboldstadions. Dette område er specielt, fordi lejeaftalerne mellem kommunerne og superligaklubberne i mange tilfælde ikke har haft meget med markedsforhold at gøre. Aftalerne er imidlertid omfattet af konkurrencelovens §11a, idet superligafodbold som professionel sport skal følge konkurrenceloven. Udlejning under markedsprisen kan forvride konkurrencen mellem klubberne og derfor være i strid med loven.

Både ud fra et sportsligt synspunkt og et skatteydernesynspunkt kan det være hensigtsmæssigt med regler, der sætter en overgrænse for den støtte, en kommune indirekte og direkte kan give til den klub, der ofte er kommunens stolthed. Uden sådanne regler er der risiko for, at klubberne spiller kommunerne ud mod hinanden for at drive støtten op, sådan som der i nogle lande er set eksempler på.

Juridisk er regulering af dette forhold et krydsfelt mellem konkurrence- og kommunalret, og derfor blev redegørelsen også til i et tæt og godt samarbejde med Indenrigs- og Sundhedsministeriet samt flere af de tilsynsråd, der havde bedt Konkurrencestyrelsen om bistand. Redegørelsen belyste de nuværende lejeforhold og gav nogle anbefalinger til den leje, der mindst bør opkræves, for at der ikke foreligger støtte. Dette lejeniveau vil ofte være så lavt, at ingen kommuner bør få politiske problemer og ingen klubber økonomiske problemer hermed.

Kulturministeren har efterfølgende fremsat et lovforslag, der passer godt overens med rapporten. Lovforslaget indebærer således, at kommuner må støtte eliteidræt, medmindre der er tale om erhvervsvirksomhed.

1.7 TEMAERNE I REDEGØRELSEN

Kapitel 2 har ændret form. I de tidligere redegørelser har kapitlet fremstillet alle tilgængelige økonomiske indikatorer for, hvor godt det går med konkurrencen i Danmark. Det er stadigvæk et mål med kapitlet, men nu, hvor der er opnået accept af, at indikatorerne kan bruges til dette formål, er nogle af dem henvist til et bilag til kapitlet, mens andre offentliggøres på styrelsens hjemmeside sammen med redegørelsen. I stedet forsøger kapitlet at give et mere overordnet billede af den konkurrencepolitiske strategi. Hvad er målsætningerne, og er de på vej til at blive opfyldt?

Kapitlet fastslår – ikke bare som styrelsens, men som regeringens målsætning – at Danmark bør stræbe efter at tilhøre en gruppe af lande, der har de skarpeste konkurrenceforhold blandt verdens rigeste lande. Det betyder ikke, at danske varer eller tjenesteydelser skal være billigere end andre steder. Det er et umuligt og uhensigtsmæssigt mål. Tværtimod betyder en opretholdelse af Danmark som et af verdens rigeste velfærdssamfund, at mange varer og tjenester nødvendigvis må være dyre. Men varer og tjenesteydelser må kun være dyre, fordi de afspejler et højt indkomstniveau – ikke på grund af ineffektivitet og konkurrencebarrierer. En god dansk og europæisk konkurrence er sammen med investeringer i viden og infrastruktur de væsentligste forudsætninger for, at det danske samfund og de danske virksomheder fortsat kan være blandt de mest effektive i verden. Og at danske arbejdspladser kan fastholdes i en stadig mere konkurrencepræget global økonomi.

Hvordan går det så? På mange måder fremad. Men kapitlet viser, at det på flere områder ikke går godt nok. Konkurrenceloven er strammet i flere omgange, men spørgsmålet er, om „konkurrencekulturen“ er fulgt med. Ikke mindst på det offentlige område og med hensyn til øvrig offentlig regulering er der behov for fremskridt.

Kapitlet sætter fokus på reguleringen af infrastrukturer og beskriver nogle kriterier for bedre og mere konkurrence på dette område. På basis af en „karakterskala“ vurderes forholdene på telemarkederne at være i den gode ende og togdriften i den dårlige ende.

Kapitel 3 beskriver telesektoren. Denne sektor er en af de mest regulerede i Danmark. En stor del af reguleringen har været vellykket. Det har resulteret i, at de fleste danske teleydelser er billigere end i andre lande. Det sidste års prisrig på mobilområdet er et eksempel på dette.

Men der er risiko for, at dette ikke varer ved. Næsten alle andre udbydere end TDC har underskud. Og der er tegn på, at salget af mobiltelefoner og avancerede fastnetløsninger spiller en mindre rolle end andre steder, hvilket kan hæmme udviklingen af nye teletjenester.

Kapitlet anbefaler derfor nogle ændringer af telereguleringen. Konkurrenterne bør have endnu bedre og billigere adgang til infrastrukturen på fastnetområdet, herunder de centraler, hvor konkurrenterne skal sætte deres udstyr op. Det bør accepteres, at fastnet- og mobiløsninger nogle år endnu vil være adskilte markeder, hvorfor nummerportabilitet mellem disse to områder kan vente. Priserne på mobilterminering må ned, men ikke hurtigere, end at mobilsekskabernes økonomi kan klare det. Sidst, men ikke mindst, bør det være tilladt for de forbrugere, der ønsker dette, at binde sig til et mobilabonnement i 12 måneder mod i dag kun 6 måneder. Det vil skabe et marked for mere avancerede telefoner og teleløsninger, som kan gavne også andre erhverv.

Kapitel 4 beskriver de liberale erhverv. I mange af disse var der indtil for ca. 10 år siden en prisregulering, hvor konkurrencemyndighederne skulle godkende fælles branchetariffer mv. Disse blev ophævet en for en. I flere tilfælde er der imidlertid ikke konkurrence nok, og priserne er derfor steget mere end inflationen. I andre tilfælde er konkurrencen blevet bedre.

På trods af mange forskelle har de liberale erhverv en række fællestræk. Der er tale om en voksende sektor, som med ca. 5 pct. af BNP har stor samfundsøkonomisk betydning. Der er flere grunde til, at det kan være svært at få en velfungerende konkurrence. Udbydere ved betydeligt mere end kunderne om, hvilken kvalitet en ydelse egentlig har. Der er stadig en del offentlig regulering, som fx hindrer brancheglidning. Og endelig har flere liberale erhverv en uskreven praksis for, hvordan tingene gøres, som kan være en hæmsko for nytænkning.

Hvordan kan man så gøre noget ved det? Svaret er ikke gammeldags prisregulering. Kapitlet giver i stedet tre andre svar: Forbrugernes og kundernes informationsniveau skal styrkes, lovgivningsfaste barrierer for ejerskab og brancheglidning skal fjernes, og udbyderne skal øge forbrugernes mulighed for at til- og fravælge delydelser. Kapitlet giver nogle konkrete eksempler på, hvordan dette kan ske vedrørende advokatydelse og ejendomsformidling.

Kapitel 5 beskriver „kampen om butikshylden“. Kapitlets udgangspunkt er, at moderne konkurrence i højere grad bør dreje sig om valgmuligheder end om pris. Det er derfor et problem, hvis koncentrationen i producentledet og i detailhandelen betyder, at det bliver sværere for små producenter at få deres produkter på hylden, og hvis forbrugernes valgmuligheder reduceres.

Det er velkendt, at store virksomheder kan ønske at fastholde eller øge sin markedsandel gennem rabatter, der tilskynder aftagerne til at samle sine indkøb hos den dominerende leverandør. Konkurrenceloven regulerer dette, idet det er fast praksis, at kvantumsrabatter mv., der enten har en loyalitetsskabende virkning, eller simpelt hen stiller aftagerne ulige i konkurrencen om forbrugernes, er ulovlige – med mindre producenten kan dokumentere, at rabatterne er omkostningsbegrundede. På den baggrund forsøger styrelsen løbende at fjerne sådanne rabatter.

I de senere år er anvendelsen af markedsføringstilskud imidlertid steget markant. Det skaber en konkurrencepolitisk udfordring. Nogle af disse tilskud er således ikke bare uproblematisk, men endda gavnlige, nemlig når de skaber synergier mellem producent og detailled i bestræbelserne på bedst muligt at afdække og imødekomme forbrugernes ønsker. Et sådant samarbejde kan fx gavne produktudvikling og innovation. Andre markedsføringstilskud er problematiske, fordi de fungerer som mere eller mindre åbenlyse rabatter. Endnu mere problematiske er markedsføringstilskud, hvis de gives med den forudsætning, at konkurrenternes produkter ikke optager plads på butikshylden.

Det er imidlertid for simpelt at gøre producenterne eneansvarlige for denne udvikling. Detailhandelskæderne er ofte tilfreds med at have få leverandører, fordi det kan mindske leveringsomkostningerne. Og forbrugernes er med deres indkøbsvaner med til at cementere udviklingen.

Kapitel 6 behandler predatory pricing eller dumping. Dumping er, når dominerende virksomheder forsøger at fjerne konkurrenter fra markedet for bagefter at stå i en situation, hvor prisen kan hæves så meget, at det mere end finansierer priskrigen. Baggrunden for kapitlet er, at styrelsen – ligesom myndigheder i andre lande – i de sidste år har fået et stigende antal klager over dumping. Kapitlet beskriver de retningslinier, som styrelsen lægger til grund for behandlingen af disse sager.

Kapitel 7 beskriver gennemsigthed. Dansk konkurrencepolitik har tidligere betragtet gennemsigthed, især om virksomhedernes priser, som et vigtigt redskab for at fremme konkurrencen. Dette synspunkt blev forladt i 1990'erne, fordi det viste sig, at gennemsigthed ofte havde den stik modsatte effekt, nemlig at den gjorde det nemmere for virksomhederne at samordne deres priser på et højere niveau.

Det afhænger imidlertid af de konkrete forhold, hvornår gennemsigthed er godt eller dårligt for konkurrencen. Som hovedregel fremmer det konkurrencen, når kunderne har stor gennemsigthed. Mens gennemsigthed hos udbydere trækker den modsatte vej. Problemet er, at det er stort set umuligt at have høj forbrugergennemsigthed, uden at virksomhederne kan følge med.

Uigennemsigthed om priser er normalt godt, hvis der er få udbydere (fordi det er nemt for få udbydere at koordinere deres adfærd). Omvendt er gennemsigthed normalt konkurrencefremmende, hvis der er mange udbydere, eller hvis udgangspunktet er en situation, hvor forbrugerne har et lavt informationsniveau, eller hvis konkurrencen af andre grunde fungerer dårligt.

Kapitel 8 behandler bundling og tying, på dansk kombinationssalg. Dette problem er ikke nyt, men konkurrencemyndighederne i mange lande er i de senere år blevet mere opmærksom på det. I klassisk konkurrence teori er bundling klart ulovlig. Med den såkaldte Chicago-skole bredte den opfattelse sig for 20–30 år siden, at bundling ofte er uproblematisk, fordi bundling ikke stiller en monopolist stærkere, end monopolisten er i forvejen. De senere års øgede anvendelse af industriøkonomi har imidlertid ledt til en mere nuanceret erkendelse. Bundlingsager må derfor behandles case-by-case, og i en række tilfælde bør konkurrencemyndighederne gribe ind. Det gælder især, når bundling udøves af dominerende virksomheder. Kapitlet giver nogle eksempler på dette.

Kapitel 9 beskriver erfaringerne fra de første 3½ års fusionskontrol i Danmark siden indførelsen i oktober 2000. Styrelsen har i denne periode behandlet ca. 40 fusioner. Det svarer i øvrigt til det forventede niveau, idet styrelsens skøn inden indførelsen var et niveau på ca. 10 sager om året. Flertallet af sagerne er uproblematisk og er derfor blevet godkendt hurtigt. Interessen samler sig om de 10 sager, hvor Konkurrencestyrelsen har forhandlet sig frem til en tilsagnspakke med de fusionerede virksomheder.

Det centrale spørgsmål er, om Konkurrencestyrelsen og -rådet har været for hårde eller for bløde. Burde nogle af disse 10 fusioner være gået glat igennem – eller burde nogle af fusionerne have været forbudt? Et andet spørgsmål er, hvordan tilsagnspakkerne bliver til, og hvilke hensyn der ligger til grund for dem.

Kapitlet fremlægger tilgængelige nøgletal og indikatorer, der kan gøre det muligt for læseren selv at vurdere disse spørgsmål. Styrelsens egen holdning er, måske ikke overraskende, at linien hverken har været for hård eller for blød. Samtidig beskriver kapitlet, at tilsagnspakkerne ofte består af en række forskellige elementer, fordi de skal løse forskellige delproblemer. De vigtigste er at etablere en ny konkurrent, at fjerne entrybarrierer, at reducere risikoen for samordning mellem de tilbageværende aktører, at give incitamentet til effektivisering samt endelig at øge sandsynligheden for, at en del af synergiene ved fusionen kommer forbrugerne til gode.

Kapitel 10 beskriver lovgivning og praksis for bøder og erstatninger i en række lande, herunder Danmark. Bøder og erstatninger er en nødvendig del af et sammenhængende konkurrencesystem, også selv om de kun gives i en meget lille del af sagerne. Bødemæssigt er Danmark efter forhøjelserne i 2002 på linie med en række andre lande. Der er derimod kun givet meget få erstatninger i Danmark. Spørgsmålet er, hvad årsagen til dette er.

En grund er, at mange sager i praksis er svære at gennemføre bevismæssigt. Ud over, at den domstol, der skal vurdere et erstatningskrav, i dag skal lave sin egen vurdering af selve konkurrencespørgsmålet, så kommer spørgsmålet om, hvordan usikkerheden i skønnet over virkningerne af fx et kartel skal tackles. Skal usikkerheden komme kartellet eller ofrene til gode? Retspraksis i Danmark er mest det første. I andre lande kommer usikkerheden i højere grad ofrene til gode, ligesom domstolene ikke skal genvurdere selve det konkurrencemæssige spørgsmål, såfremt dette er blevet behandlet af konkurrencemyndighederne.

Et andet problem er, hvis et kartel har mange ofre med hver for sig begrænsede tab. For hvert offer kan det derfor være uoverskueligt at søge erstatning. I flere andre lande er dette problem løst gennem regler om gruppesøgsmål, hvor en række skadelidte kan rejse en sag sammen.

Redegørelsens årbogsdel omfatter kapitlerne 11–14, som beskriver alle styrelsens vigtigste sager samt alle beslutninger på konkurrenceområdet, som EU-Kommissionen traf i 2003.

Konkurrencestrategi 2010

2.1 RESUMÉ OG KONKLUSIONER

Det er regeringens mål, at konkurrencen i Danmark i 2010 er på højde med de bedste lande i OECD. Målet er et af de vigtigste elementer i regeringens vækststrategi.¹

En effektiv konkurrence har brede samfundsmæssige fordele. For den enkelte forbruger bliver forbrugsgoderne billigere, og familien opnår dermed større økonomisk frihed. Forbrugeren vil også opleve, at udbuddet af produkter og tjenesteydelser bliver større og bedre, da konkurrencen tvinger virksomhederne til at tænke i nye og mere produktive baner.

Effektiv konkurrence betyder endvidere, at den enkelte virksomhed får mulighed for at udbyde sine produkter på markedet på lige vilkår med andre. Virksomheder med en effektiv produktion bliver ikke presset ud af markedet, fordi andre virksomheder enten sammen eller alene udnytter en dominerende stilling.

Virksomheder, som udbyder sine produkter i et konkurrenceudsat miljø, får også styrket deres evne til at klare sig på de globale markeder. Det betyder igen en øget vækst og beskæftigelse i Danmark.

Analyserne viser, at der endnu er et stykke vej, før konkurrencen i Danmark er i top. Og det er ikke en situation, som kan ændres fra den ene dag til den anden, ligesom den ikke kan ændres udelukkende ved at stramme konkurrencebogen. At konkurrencen i Danmark skal være på højde med de bedste OECD-lande er således et meget ambitiøst mål. Opfyldelsen af det vil kræve, at konkurrencekulturen i hele det danske samfund bliver ændret. Betingelserne for en skarp konkurrence skal være på niveau med de lande, hvor konkurrencen allerede nu er i top.

Konkurrencekulturen karakteriserer den måde, virksomhederne handler på i en given markedssituation. I de fleste brancher er konkurrencen skarp, men der er stadig en række brancher, hvor holdningen til konkurrence kan forbedres. Konkurrencekulturen vedrører også den offentlige sektor, hvor der kan være behov for en mere konkurrencemæssig holdning.

¹ Vækstredøgørelse 03, december 2003.

En god konkurrencekultur handler også om de generelle strømninger i samfundet, hvor kritiske forbrugere og indkøbere i offentlige og private virksomheder er med til at lægge et pres på leverandører og producenter for at få billige varer af høj kvalitet. Konkurrencemyndighederne kan således ikke alene ændre konkurrencekulturen.

Dertil kommer det danske samfunds evne og vilje til at lukke op for nye og måske bedre varer og til at tænke i nye baner. Områder – herunder infrastrukturer – hvor man dårligt kan forestille sig andet end en enkelt leverandør, kan måske alligevel lukkes op for konkurrence. Nye varer og leverandører af tjenesteydelser kan være med til at sætte nye standarder for pris og kvalitet.

Konkurrencekulturen afhænger af normer og sædvaner, som er opbygget over mange år, og ændrede rammevilkår – herunder lovgivning – vil kun langsomt ændre kulturen. Det bliver derfor et langt og sejt træk at opfylde det overordnede mål frem mod 2010. At få Danmark op på niveau med de bedste lande i OECD vanskeliggøres bl.a. af, at den danske økonomi har en beskedent størrelse.

I dette kapitel præsenteres den konkurrencepolitiske handlingsplan. Planen beskriver de bredt sammensatte initiativer, som er nødvendige for at ændre på konkurrencekulturen i Danmark med henblik på at nå det overordnede mål i 2010.

Den konkurrencepolitiske handlingsplan lancerer seks områder, hvor vilkårene for konkurrence bør ændres. Handlingsplanen bliver præsenteret i afsnit 2.2.

Handlingsplanen har i højere grad end tidligere fokus på det offentlige område. Øget konkurrence om offentlige opgaver vil højne effektiviteten og give bedre kvalitet. Derudover er der også kommet øget fokus på infrastrukturerne. Liberaliseringerne på dette område bliver omtalt i afsnit 2.5.

Det har i flere år været regeringens målsætning, at antallet af brancher med konkurrenceproblemer skal halveres, og at danske forbrugere ikke skal betale højere nettopriser end forbrugerne i andre EU-lande. Analyserne i dette års redegørelse viser, at antallet af konkurrencebegrænsede brancher er faldet til 56. For prisniveauets vedkommende ligger Danmark fortsat højere end gennemsnittet. De seneste endelige tal for prisniveauerne tyder på, at Danmark fortsat ligger 4 pct. over niveauet i andre EU-lande (2001). Skønnet for 2003, som fremkommer ved at fremskrive 2001 tallet med forbrugerprisindekset, viser en forskel på 6 pct. Forskellen i forhold til tallet i sidste års konkurrence-redegørelse skyldes dog alene statistiske revisioner.

Målsætningerne for antallet af konkurrencebegrænsede brancher og det danske prisniveau bliver fastholdt med 2010 som tidshorisont. Da indsatsen for at ændre konkurrencekulturen er bredere end tidligere, introduceres herudover en række nye delmålsætninger. Til brug for en vurdering af målsætningernes opfyldelse bliver der anvendt en række forskellige indikatorer, som vedrører omfanget af offentlig regulering, mængden af udbud og udliciteringer hos det offentlige, mængden af frit valg for forbrugerne i forhold til offentlige ydelser, og endelig er der to indikatorer, som omhandler Danmarks åbenhed overfor globaliseringen. Alle disse indikatorer tyder på, at Danmark i dag ligger et stykke fra toppen. Delmål og indikatorer fremstilles i afsnit 2.3.

2.2 KONKURRENCEPOLITISK HANDLINGSPLAN

En lang række forhold kan påvirke konkurrencekulturen. Først og fremmest har *konkurrenceloven* og *håndhævelsen* af den betydning. Derudover regulerer særlovgivning en række brancher, og det har også indflydelse på konkurrencen i de berørte brancher.

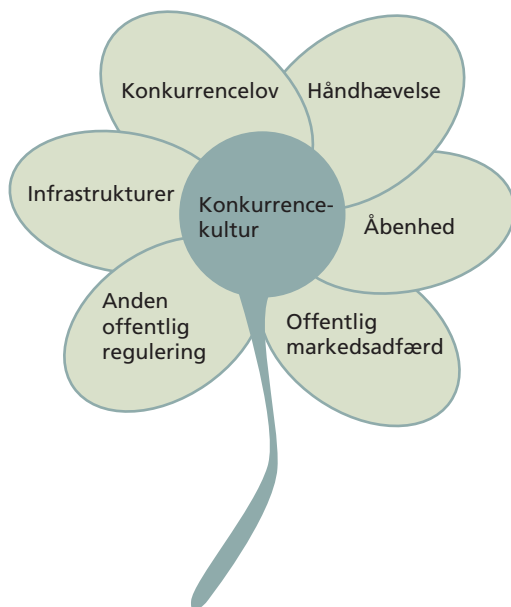
Et af de områder, hvor der især er rum for forbedringer, er på det offentlige område. Effektiv konkurrence skal ikke kun gælde for private virksomheder, men bør også gælde for det offentlige. Øget konkurrence om offentlige opgaver bør derfor få større opmærksomhed.

Infrastrukturer er et andet område, som skal have større fokus. Infrastrukturerne undergår store forandringer i disse år i retning af øget liberalisering. Der er behov for at se på, hvor langt liberaliseringen er nået i de forskellige infrastrukturer og herunder undersøge, om der er barrierer, som forhindrer liberaliseringerne i at fremme konkurrencen og komme alle til gode.

Da opgaven med at ændre konkurrencekulturen har mange facetter og kræver en langvarig indsats, lancerer den konkurrencepolitiske handlingsplan seks områder, hvor rammevilkårene i en eller anden form bør ændres, jf. figur 2.1. Udover *konkurrenceloven* og *håndhævelse* er de nye fokusområder *infrastrukturer*, *anden offentlig regulering*, *offentlig markedsadfærd* og *åbenhed*. Disse områder kræver også en indsats fra andre myndigheders side.

De seks områder giver et bredt billede af, hvordan konkurrencen kan ændres på længere sigt. Der vil nu og i fremtiden blive målt på status indenfor de seks områder, jf. afsnit 2.3. Det vil give en indikation af, hvor Danmark står i forhold til at opfylde det overordnede mål.

Figur 2.1: Konkurrencepolitisk handlingsplan



Konkurrenceloven

Den danske konkurrencelov er blevet strammet tre gange siden 1998. Da loven senest blev strammet i 2002, var den vigtigste ændring, at niveauet for de bøder, som kan idømmes ved lovovertrædelse, blev forhøjet. Dermed blev bøderne hævet til samme niveau som i andre europæiske lande. Med ændringen i 2002 er der nu også mulighed for at give strafnedsættelse, hvis den tiltalte har bidraget væsentligt til sagens opklaring – såkaldt leniency. Styrelsens mulighed for at undersøge en sag er også forbedret, da styrelsen har mulighed for at tage materiale med sig, når styrelsen på et kontrolbesøg ikke kan kopiere materialet på stedet.

Danmarks konkurrencelovgivning er med den seneste ændring kommet på højde med andre landes. Den nylige reform af EU-konkurrencereglerne har dog medført, at yderligere ændringer af konkurrenceloven kan være hensigtsmæssige.

EU's fusionskontrolforordning blev ændret 1. maj 2004, så det nu er muligt at gribe ind over for stærke oligopoler. Hvis den samme mulighed skal gælde i Danmark, skal konkurrenceloven ændres.

Det vil ligeledes være hensigtsmæssigt med en ændring som følge af EU's konkurrencereform. Særligt vil muligheden for at indgå konkurrencefremmende tilsagn, som er bindende for virksomhederne, være vigtig. Hidtil har Konkurrencerådet og -styrelsen været betænkelige ved at indgå „forlig“ via bindende tilsagn, da disse kan være vanskelige at håndhæve bagefter. Denne tilbageholdenhed gælder dog ikke fusionssager. Hvis der bliver bedre muligheder for bindende tilsagn, vil det fremme konkurrencen.

Der er risiko for, at Konkurrencestyrelsens indsats overfor karteller med tiden bliver vanskeliggjort, hvis de virksomheder, som bryder loven, bliver mere forsigtige. Det kan efterhånden blive sværere at finde eventuelle belastende oplysninger. På den baggrund har Kommissionen ved ændringen af procedurereglerne på konkurrenceområdet pr. 1. maj 2004 fået udvidet sine muligheder for kontrolbesøg i private hjem.

Også på en række andre områder pågår der i foråret 2004 politiske drøftelser af, om konkurrenceloven bør ændres.

Håndhævelse

Håndhævelse drejer sig om Konkurrencestyrelsens og -rådets administration af konkurrenceloven og dermed myndighedernes egen indsats for at forbedre konkurrencen. Det kan også betegnes som konkurrenceadministrationen. Håndhævelsen er dog vanskelig at planlægge på forhånd. Konkurrencemyndighedernes arbejde vil altid være præget af opgaver, som opstår uforudsigeligt.

Administrationen af konkurrenceloven kommer til udtryk via en række forskellige sagstyper, jf. boks 2.1. Sagstyperne virker forskelligt og kan supplere hinanden.

Boks 2.1: Konkurrencestyrelsens sagstyper

- ▲ **Straffesager:** Overtrædelser af konkurrenceloven, hvor der ikke er tvivl om de konkurrenceretlige forhold, men alene om skyldsspørgsmål og om evt. forsæt. Konkurrencestyrelsen sender sagerne til anklagemyndigheden, hvis der er forsæt og tilstrækkeligt bevis. Starter som regel med en kontrolundersøgelse, populært kaldet dawn raid eller razzia.
- ▲ **Klagesager:** Rejses som regel af mindre virksomheder, der er udsat for større virksomheders (påståede) misbrug af dominerende stilling eller markedsudelukkelse som følge af andre virksomheders aftaler. Styrelsen og rådet kan frit vurdere, om klager skal behandles eller afvises. ►

- ▲ **Fusionssager:** Fusioner skal godkendes, hvis parterne tilbyder tilsagn, der fremmer konkurrencen så meget, at fusionens virkninger modvirkes. I princippet kan konkurrencen derfor kun i begrænset omfang forbedres ved fusionssager. I praksis indebærer aftalerne mellem konkurrencemyndighederne og fusionsparterne dog ofte, at konkurrencen fremmes, samtidig med at virksomhederne opnår fordele.
- ▲ **Anmeldelsessager:** Virksomheder og advokater har efterhånden lært, hvad der er ulovligt, så anmeldelsessager indeholder stadig sjældnere principielle konkurrenceretlige spørgsmål.
- ▲ **Analysér og anbefalinger:** Rådet og styrelsen kan også påpege konkurrenceproblemer i analyser og anbefalinger. Det kan ske både i Konkurrenceredegørelsen samt i henvendelser til andre myndigheder efter konkurrencelovens § 2, stk. 5.

Styrelsen søger løbende at prioritere ressourcerne og sætte dem ind på de områder, hvor de har den største effekt. På de områder, hvor det er muligt at prioritere (kontrolundersøgelser, klagesager og analyser), tilstræbes det at sætte ind over for de brancher, hvor der er de største konkurrenceproblemer.

Hvis håndhævelsen skal medvirke til at føre Danmark op blandt de bedste lande i OECD, bør antallet af, hvad der kan kaldes adfærdsregulerende sager, ikke være lavere end i andre mindre OECD-lande. Det være sig straffesager og kontrolundersøgelser, klagesager og sager af egen drift, som fører til forbud eller påbud samt fusionssager, der fører til forbud eller afgivelse af tilsagn.

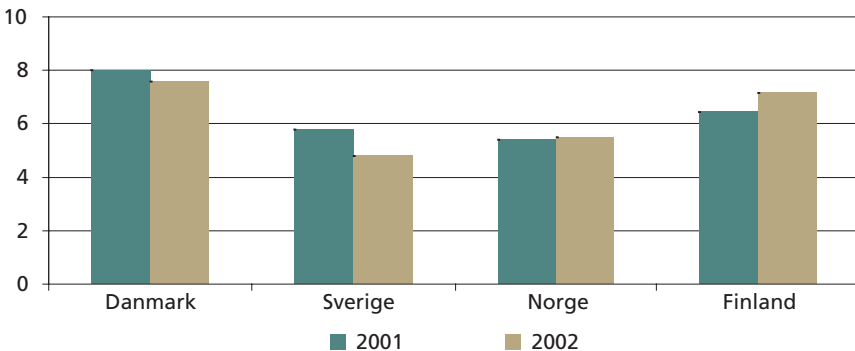
Det er klart, at antallet af disse sager afhænger af meget andet end Konkurrencestyrelsens indsats. Styrelsen kan kun i begrænset omfang påvirke antallet af de forskellige sager. Via en stram prioritering og en effektiv sagsbehandling stræbes dog løbende efter at bruge ressourcerne, hvor de gør mest gavn.

Ud over sagsbehandlingen er formidling af analyser og resultater også et vigtigt element i håndhævelsen. Den rolle, som styrelsen og rådet spiller i medierne og den offentlige debat, er betydningsfuld i forhold til at ændre konkurrencekulturen i retning af en større forståelse for den effektive konkurrences betydning. Derfor bør antallet af rapporter og offentliggjorte analyser heller ikke være lavere end i andre mindre OECD-lande.

Konkurrencemyndighederne i de nordiske lande har i 2003 lavet en benchmarkanalyse af effektivitet og produktivitet samt brugernes tilfredshed med kompetencer og kvalitet. Den giver en indikation af, at Danmark ligger pænt,

jf. figur 2.2, hvor antallet af afgørelser pr. ansat er angivet. Antallet af afgørelser er dog kun en enkelt faktor blandt mange, som alle bør medregnes, hvis der skal være tale om et dækkende billede.

Figur 2.2: Antal afgørelser pr. ansat i konkurrencemyndigheden i 2001 og 2002



Anden offentlig regulering

Dansk lovgivning må være af høj kvalitet og fremmende for konkurrencen, hvis målet om at komme op blandt de bedste OECD-lande skal blive en realitet. Reguleringen kan deles op i konkurrencebegrænsende regler og konkurrencefremmende regler. De konkurrencebegrænsende regler – eller konkurrencebarrierer – kan fx være:

- ▲ begrænsninger i antallet af udbydere i et erhverv
- ▲ unødigt restriktive krav om autorisation eller branchemedlemskab
- ▲ begrænsninger i ejerforhold
- ▲ begrænsninger i retten til at etablere en virksomhed
- ▲ begrænsninger i den måde, hvorpå virksomhederne må producere eller markedsføre deres varer
- ▲ prisreguleringer

Omvendt kan aktivt konkurrencefremmende regler være tiltag, som eksempelvis fremmer gennemsigtighed overfor forbrugere, eller regler, som giver tredjeparter adgang til infrastruktur eller lignende faciliteter på favorable vilkår.

Konkurrencestyrelsen har sammen med Økonomi- og Erhvervsministeriets departement og Finansministeriet gennemført et regelforenklingsprojekt med det formål at nedbringe antallet af konkurrencebegrænsende love og regler i dansk lovgivning. Projektet og de initiativer, der følger heraf, er nærmere

beskrevet i afsnit 2.4. Der er endvidere iværksat udredningsarbejder på flere andre områder, fx vedrørende affald og vand, bl.a. med det formål at gøre reglerne mere konkurrencevenlige.

Hvis Danmark skal være på niveau med de bedste OECD-lande, vil det også være nødvendigt at fjerne andre regler. En øget indsats på dette område kræver, at Konkurrencestyrelsen og -rådet afgiver flere „offentliggjorte anbefalinger“ efter konkurrencelovens § 2, stk. 5. Efter den seneste lovændring i 2002 er dette instrument styrket, idet ressortministeren skal svare på anbefalingen efter forhandling med økonomi- og erhvervsministeren. I 2003 har rådet givet to anbefalinger, nemlig vedr. lodser og Dansk Retursystem. I sagen om Dansk Retursystem er de fleste af rådets tilkendegivelser blevet fulgt. På lodsområdet er der nedsat en arbejdsgruppe, der skal komme med løsningsforslag til de problemer, som rådet har påpeget.

Infrastrukturer

Infrastrukturer er et område, hvor spørgsmålet om konkurrencebegrænsende eller -fremmende regler har ekstra stor betydning. Infrastrukturene har derfor fået deres eget afsnit i den konkurrencepolitiske handlingsplan.

De senere år er reguleringen af infrastrukturene ændret afgørende. Fælles for ændringerne er, at de alle går i retning af større liberalisering. Infrastrukturene har stor betydning for den måde, samfundet fungerer på, og det er i sig selv nok til, at der bør være øget fokus på, hvordan reguleringen foregår, og at strukturerne dermed skal have sin egen plads i handlingsplanen.

Økonomi- og Erhvervsministeriet har som led i den konkurrencepolitiske handlingsplan igangsat et projekt, der skal se på konkurrencen i en række infrastrukturer. Projektet tager udgangspunkt i de forskellige forløb i liberaliseringsprocessen. For hvert forløb opstilles en række målepunkter (indikatorer), der siger noget om, hvor langt processen er nået. Ideen er herefter at bruge indikatorerne til at måle konkurrencen i de enkelte infrastrukturer.

Denne tilgang muliggør en sammenligning mellem de forskellige infrastrukturer. Det gør det også muligt at udpege strukturer med dårlige rammevilkår for konkurrence. Med erfaringer fra hidtidige liberaliseringer af infrastrukturer i Danmark og udlandet er det hensigten at finde frem til de initiativer, der giver den bedste konkurrence. Erfaringerne vil herefter kunne bruges på områder, hvor liberaliseringen enten ikke er kommet så langt eller endnu ikke er startet. De første ideer og vurderinger i projektet er beskrevet i afsnit 2.5.

Offentlig markedsadfærd

Offentlig markedsadfærd vedrører det offentlige (staten, amter, kommuner mv.) anvendelse af konkurrence ved løsning af opgaverne. Regeringen har et mål om øget konkurrence om de offentlige opgaver, hvilket vil forbedre effektiviteten og give bedre kvalitet.

Økonomi- og Erhvervsministeriet har igangsat en række initiativer, som skal hjælpe med til at bringe Danmark op blandt de førende OECD lande, når det kommer til konkurrence om offentlige opgaver. Initiativerne er præsenteret i *Vækstredøgørelse 03*, som udkom i december 2003.

Initiativerne går bl.a. ud på, at det offentlige skal være bedre til at udnytte konkurrence ved at sende flere opgaver i udbud. Noget tyder på, at en række lande er bedre til at udbyde offentlige opgaver end Danmark. Endvidere er niveauet for udlicitering ikke steget ret meget de seneste 10 år.

Dernæst skal borgerne have mest mulig valgfrihed mellem forskellige leverandører af offentlige serviceopgaver. Valgfrihed vil understøtte konkurrencen. Udviklingen i udbud, udlicitering og valgfrihed vil blive fulgt de nærmeste år.

Herudover er der også initiativer vedrørende Offentlig-Privat Partnerskab (OPP). Enkelte opgaver kan være så langvarige, komplicerede eller så forbundne med andre offentlige opgaver, at udlicitering ikke er en hensigtsmæssig fremgangsmåde. Løsningen kan så være at lave et samarbejde mellem det offentlige og private virksomheder. Formålet med OPP er, at det offentlige skal blive bedre til at anvende de ekspertiser, som den private sektor er i besiddelse af. Det skal være naturligt for det offentlige at anvende OPP, når det er hensigtsmæssigt.

Omfanget af OPP har hidtil været forholdsvis begrænset i Danmark. Flere af de lande, vi normalt sammenligner os med, er kommet længere i den udvikling. Regeringen fremlagde i januar 2004 en handlingsplan for OPP, hvor bl.a. en række pilotprojekter blev præsenteret.

Åbenhed

Åbenhed handler om Danmarks deltagelse i globaliseringen. Konkurrencevilkårene kan blive bedre ved at sikre udenlandske virksomheder adgang til de danske markeder. Dette gør også de danske virksomheder bedre til at konkurrere på de udenlandske markeder.

For at forbedre åbenheden og globaliseringen sætter Økonomi- og Erhvervsministeriet en række initiativer i gang. De blev præsenteret i handlingsplanen *Vækst gennem globalisering*, der udkom i oktober 2003.

Importpotentialet kan udnyttes bedre, hvis der sættes ind overfor specielle danske standarder og krav om certificering. Det vil øge adgangen til de danske markeder. Her spiller den generelle forbedring af konkurrencevilkårene også ind. Herudover sættes der ind med initiativer overfor statsstøtte og antidumpingtold. Danmarks Eksportråd vil introducere initiativer, der skal fremme grænseoverskridende handel – det kunne fx være hjælp til at finde konkurrencedygtige udenlandske underleverandører. Derudover nedsætter regeringen en task force, som skal gøre det nemmere for udenlandske virksomheder at etablere sig på det danske marked.

2.3 MÅL FOR KONKURRENCESTRATEGIEN

Det er svært at måle, hvor god konkurrencen er. Styrelsen har over flere år i konkurrenceredegørelserne udviklet en række forskellige konkurrenceindikatorer. Nogle er gode indikatorer for resultatet af konkurrencen, fx nettopriserne, mens andre i højere grad viser noget om rammevilkårene for konkurrencen, fx koncentrationen. I de senere år har to af målene været regeringsmål-sætninger, nemlig at danske forbrugere ikke skal betale højere nettopriser end forbrugerne i andre EU-lande, og at antallet af konkurrencebegrænsede brancher skal halveres. Disse mål fastholdes. Men for at tage højde for, at der til alle målene er knyttet en statistisk usikkerhed, og at konkurrenceindsatsen på det offentlige område skal indgå i strategien med større vægt, er antallet af delmål øget.

Delmålene i den konkurrencepolitiske strategi er herefter, at:

- ▲ Antallet af brancher med konkurrenceproblemer skal halveres inden 2010.
- ▲ Danske forbrugere skal ikke betale mere for de samme varer end forbrugerne i andre sammenlignelige europæiske lande i 2010.
- ▲ I 2010 skal der være færre områder, hvor offentlig regulering er med til at hæmme konkurrencen.
- ▲ Staten, amter og kommuner skal forøge mængden af udbud og udlicitering.
- ▲ Øgede muligheder for frit valg af offentlige ydelser.
- ▲ Danmark skal i 2010 stå stærkere i globaliseringen.

De to første af de seks delmål er tæt knyttet til indikatorer, som styrelsen har udviklet og præsenteret i de senere års konkurrenceredegørelser. De øvrige delmål må belyses gennem andre indikatorer. Nogle af disse præsenteres i det

følgende, hvor de seks delmål gennemgås. Andre vil blive udviklet eller videreudviklet i de kommende år. Tidshorisonten for alle delmålene er 2010. Analyserne viser, at der endnu er et stykke vej, før konkurrencen i Danmark er i top, hvilket fortsat understreger behovet for en indsats.

Antal brancher med konkurrenceproblemer

I år er antallet af brancher med konkurrenceproblemer faldet til 56. I forhold til sidste år er antallet faldet med 4, jf. tabel 2.1, som også viser udviklingen i forhold til situationen i 2001. Hvilke brancher, der konkret er tale om, fremgår af bilaget til dette kapitel.

Tabel 2.1: Udviklingen i antallet af konkurrencebegrænsede brancher

År	2001	2003	2004
Antal brancher	64	60	56

Det har i flere år været et erklæret regeringsmål, at antallet af brancher med konkurrenceproblemer skal halveres inden 2010. Ændringer i analysen, herunder grunddata og den statistiske metode, i forhold til tidligere år forrykker grundlaget for dette mål en anelse. Med udgangspunkt i 2001-tallet vil målet i 2010 således være, at antallet af konkurrencebegrænsede brancher falder til 32.

I forhold til tidligere er der i år brugt mere detaljerede pristal fra Eurostat, hvilket betyder, at brancherne har fået en mere dækkende pris. Der er endvidere indført en bagatelgrænse. Et problem med udpegningen har hidtil været, at en række meget små brancher blev udpeget. For at løse dette problem er der nu opstillet en grænse for, hvor store brancherne som minimum skal være for at komme med på listen. Bagatelgrænsen bygger i første omgang på branchens omsætning. For de brancher, hvor omsætningen ikke er oplyst, eller hvor branchen ikke er fuldt momspligtig, er grænsen baseret på antal ansatte. Grænsen for omsætningen er sat til 500 mio. kr., og grænsen for antal ansatte er 600. Disse ændringer betyder en mindre ændring i antallet af konkurrencebegrænsede brancher i tidligere udpegninger, jf. tabel 2.1.

Udpegningen af de konkurrencebegrænsede brancher sker ved hjælp af en række indikatorer, som hver for sig er behæftet med usikkerhed. Tilsammen giver indikatorerne dog et bredt billede af konkurrenceintensiteten i de enkelte brancher. De indikatorer, som indgår i vurderingen, er graden af offentlig regulering, koncentration (de fire største virksomheders markedsandele), importkorrigeret koncentration, tilgang af nye virksomheder, mobilitet i markedsandele, spredning i produktivitet, lønpræmier, afkastningsgrad i for-

hold til Danmark og EU samt priser. Derudover indgår der også en mere subjektiv vurdering, som styrelsen foretager. Hvordan udpegningen mere nøjagtigt er foretaget, er beskrevet i bilaget. Desuden fremgår figurer for mobilitet og importkorrigeret koncentration samt en tabel for lønpræmier også af bilaget.

For at bringe antallet af konkurrencebegrænsede brancher endnu længere ned vil der – udover initiativerne beskrevet i afsnit 2.2 – blive udarbejdet handlingsplaner for hver enkelt branche. Planerne skal beskrive mulighederne for at ændre konkurrenceforholdene og de eventuelle tiltag, som kan hjælpe på rette vej.

Prisniveauet i Danmark

I sidste års konkurrenceredegørelse blev det vurderet, at de danske priser lå 4 pct. over niveauet i de 8 andre EU-lande, som traditionelt indgår i prissammenligningen. De foreliggende prisstatistikker viser ingen afgørende ændring i billedet de sidste 1–2 år. Den underliggende inflation, forstået som de generelle prisstigninger rensset for ændringer i energipriser, fødevarerpriser og offentligt fastsatte priser, har i de seneste år ligget lidt over niveauet i de lande, der er med i Euroen. Dette er i overensstemmelse med, at den gennemsnitlige lønstigningstakt i den private sektor stadig udgør ca. 4 pct., mens den i Euroområdet udgør ca. 3 pct. De seneste tal for stigningen i forbrugerpriserne i Danmark er – i foråret 2004 – nået helt ned under 1 pct. Dette skyldes dog primært afgiftsreduktioner på grænsehandelsvarer i efteråret 2003.

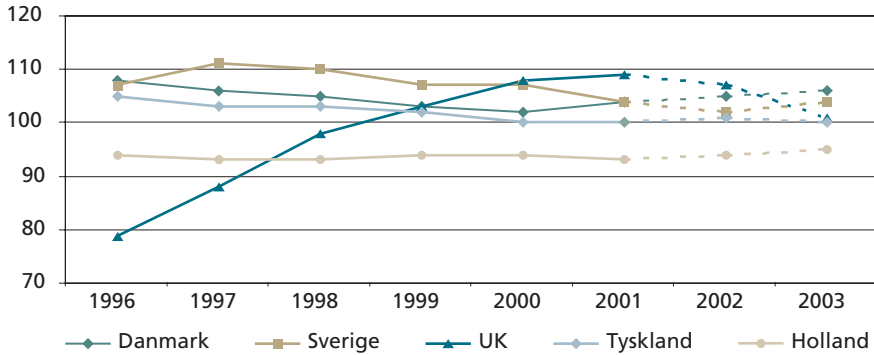
I foråret 2004 er der endvidere eksempler på prisfald som følge af skærpet konkurrence, især for mælkeprodukter og på mobiltelefoniområdet.

På trods af, at indikatorerne således samlet peger på uændrede relative priser i forhold til sidste år, leder ændringer i det materiale fra Eurostat, som styrelsen anvender, sammen med revisioner i nationalregnskabsmateriale fra Sverige, som anvendes til at korrigere for afgiftsforskelle, til en merpris i forhold til de øvrige EU-lande på 6 pct., dvs. 2 procentpoint mere end sidste år, jf. figur 2.3 og 2.4.² Den statistiske revision understreger usikkerheden i data-materialet. Den statistiske usikkerhed bør ikke have indflydelse på den konkurrencepolitiske strategi, men den understreger det hensigtsmæssige i, at antallet af delmål er øget, og at konkurrencepolitikens resultater derfor bør baseres på et bredt udsnit af mål og indikatorer.

2

I lighed med de tidligere konkurrenceredegørelser vurderes det, at en del af prisforskellen i forhold til udlandet kan henføres til lønforhold, men der er en betydelig usikkerhed om, hvor meget det præcis drejer sig om.

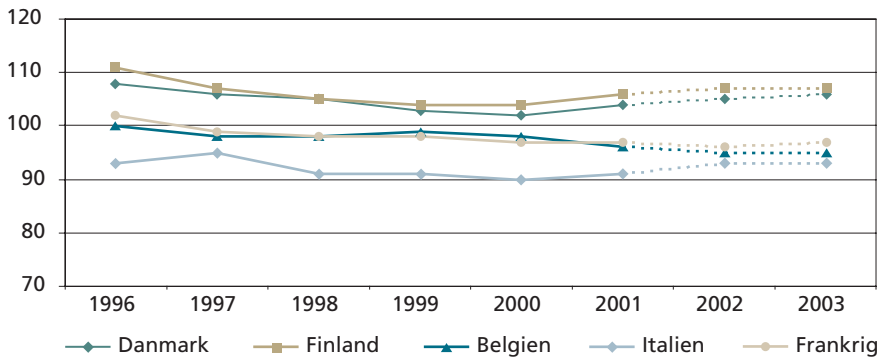
Figur 2.3: Det danske nettoprisniveau sammenlignet med Sverige, UK, Tyskland og Holland (EU9=100)



Note: Priseniveauet er beregnet som to års glidende gennemsnit (et år bagud). Finland, Belgien, Italien og Frankrig indgår også i beregningerne og fremgår af figur 2.4. For hvert år er gennemsnittet af landene sat til 100.

Kilde: OECD, Eurostat og egne beregninger.

Figur 2.4: Det danske nettoprisniveau sammenlignet med Finland, Belgien, Italien og Frankrig (EU9=100)



Note: Priseniveauet er beregnet som to års glidende gennemsnit (et år bagud). Sverige, UK, Tyskland og Holland indgår også i beregningerne og fremgår af figur 2.3. For hvert år er gennemsnittet af landene sat til 100.

Kilde: OECD, Eurostat og egne beregninger.

Boks 2.2: Prissammenligninger mellem lande

Prissammenligningerne er baseret på Eurostats såkaldte købekraftspariteter. Det er prisen på en varekurv af sammenlignelige varer og tjenesteydelser i forskellige lande. Eurostats prisindeks indeholder 29 hovedgrupper for varer og tjenesteydelser og 6 hovedgrupper af investeringsgoder. Aggregeringsniveauet er højt, hvilket betyder, at der indgår mange forskellige slags varer i de enkelte grupper. ➤

I Eurostats priser er moms og afgifter regnet med. Det betyder, at lande med højt afgiftsniveau får et højere prisniveau. Derfor beregnes her et nettoprisindeks til brug for sammenligninger mellem lande, der har forskellige moms- og afgiftssatser. Der er en vis usikkerhed i korrektionen for moms og afgifter. Blandt andet er der ikke korrigeret for afgifter på energi, hvor Danmark har et højt afgiftsniveau. Prisniveauerne er opgjort som forholdet mellem købekraftspariteten og valutakursen i de enkelte lande. En del af variationerne fra år til år kan derfor være begrundet i valutakursændringer.

Varekurve og vægtgrundlag inden for de forskellige hovedgrupper ændres også over tid. Prissammenligningerne foretages for varer og ydelser, der så vidt muligt er identiske for alle lande. Kvaliteten af de varer, der indgår, er i videst muligt omfang ens i landene. Der kan for visse varegrupper indgå mærkevarer/kvalitetsvarer, som er mere populære i nogle lande end andre, eller særlige hjemmemarkedsprodukter, som der er særlig efterspørgsel efter i det pågældende land. Alt dette fører til, at der er en ikke ubetydelig usikkerhed forbundet med prissammenligningerne.

I forhold til tidligere redegørelser er der i år brugt et mere detaljeret prisgrundlag. Priserne i tabellerne er således ikke sammenlignelige med priserne i tidligere redegørelser.

Det samlede nettoprisniveau er i forhold til tidligere redegørelser ændret. Det skyldes, at Eurostat har revideret tallene for købekraftspariteten (PPP-tallene) tilbage i tid. Revideringen har især påvirket PPP-tallene for UK. Derudover er det svenske nationalregnskab blevet revideret, hvilket ligeledes påvirker udviklingen.

På grund af usikkerhederne i Eurostats prisstatistikker har styrelsen – lige som i tidligere redegørelser – suppleret oplysningerne med prisstatistik, som styrelsen selv har indsamlet.

En del varer er dyrere i Danmark end i de øvrige lande, jf. tabel 2.2. Listen over varegrupper er længere end sidste år, hvilket først og fremmest skyldes, at prisdata er blevet mere detaljerede, så varegrupperne kan deles yderligere op. Årsagen er dog også, at flere varegrupper tilsyneladende har haft stigende priser i forhold til de øvrige lande. Prisniveauet er især gået meget op for *undervisning og børneinstitutioner*, som i sidste års analyse lå under niveauet for de øvrige lande. Af andre varegrupper, hvor prisniveauet er gået op i analysen, kan nævnes *autoreserverede, fyringsolie, kollektiv transport og alkoholiske drikke*.

Det bemærkes, at *rejser og fritid og kultur* er kommet med på listen efter tidligere at have ligget under gennemsnitsniveauet. Prisniveauet for *bøger, aviser og magasiner* og *boligudgifter* er faldet i forhold til sidste år, men ligger stadig forholdsvis højt.

Analysen er noget usikker på grund af, at priserne bliver opgjort med forsinkelse. Dermed vil nyligt ændrede konkurrenceforhold ikke slå ud endnu – det gør sig bl.a. gældende for *benzin*, hvor der har været priskrig i et stykke tid.

Tabel 2.2: Nettoprisniveau i Danmark for varegrupper med priser højere end gennemsnittet i EU9

Varegruppe	Opgørelsesperiode ¹	Prisniveau i Danmark i forhold til EU9 (EU9=100)
Autoreservedele	2000–2002	121
Undervisning, børneinstitutioner	2000–2002	119
Personlig pleje mv.	2000–2002	119
Læskedrikke	2000–2002	119
Forsikring	2001–2002	119
Bøger, aviser, magasiner	2000–2002	119
Fyringsolie	2000–2002	116
Kollektiv transport	2000–2002	116
Alkoholiske drikke	2000–2002	115
Grøntsager	2001–2002	115
Finansielle tjenester	2001–2002	115
Rejser	2001–2003	114
Hoteller mv.	2001–2002	113
Autodiesel	2000–2002	112
Brød, mel og gryn mv.	2000–2002	109
Boligudgifter	2000–2002	109
Sport og fritidsudstyr	2000–2002	109
Benzin	2000–2002	107
Medicin og sundhed	2000–2002	107
Mælk, smør, yoghurt ²	2001–2002	107
Fritid og kultur	2001–2002	106
Postforsendelse af breve	2001–2002	106
Hvidevarer, el-apparater	2000–2002	104
Kød	2000–2002	104
Beklædning	2000–2002	104
Frugt	2001–2002	103
Chokolade, is og sukkerprodukter	2001–2002	103
Radio og tv-udstyr	2001–2002	103
Restaurant	2000–2001	101

Note 1: Opgørelsesperioderne er 3-årige, medmindre data for hele perioden ikke foreligger.

Note 2: Danmark sammenlignet med Sverige, Tyskland, Holland og UK.

Kilde: Eurostat, OECD og egne beregninger.

Der er dog også en række varegrupper, hvor prisniveauet i Danmark er lavere end i de øvrige lande, jf. tabel 2.3. I forhold til sidste års analyse er niveauet især faldet for *skotøj*, *tobaksvarer* og *olie og fedt*, som sidste år alle lå over gennemsnittet. Endvidere er *øl* kommet med på listen over varer, som ligger under gennemsnittet.

Tabel 2.3: Nettoprisniveau i Danmark for varegrupper med priser lavere end gennemsnittet i EU9

Varegruppe	Opgørelsesperiode ¹	Prisniveau i Danmark i forhold til EU9 (EU9=100)
Fisk	2000–2002	100
Skotøj	2000–2002	100
Tobaksvarer	2000–2002	99
Olie og fedt	2000–2002	99
Øl	2000–2001	97
Møbler, gulvbelægning	2000–2002	92
Kaffe, te og kakao	2000–2002	89
Kommunikation	2000–2002	86
Elektricitet ²	1999–2000	84
Anskaffelse af transportmidler ³	2002	82
Planter og blomster	2001–2002	80

Note 1: Opgørelsesperioderne er 3-årige, medmindre data for hele perioden ikke foreligger.

Note 2: Danmark sammenlignet med EU9 undtagen Sverige.

Note 3: Danmark sammenlignet med EU15.

Kilde: Eurostat, OECD, Skatteministeriet og egne beregninger.

Det danske prisniveau for investeringsgoder ligger fortsat et stykke over gennemsnittet, jf. tabel 2.4. Prisniveauet for *boligbyggeri* og *transportudstyr* ligger meget højt, selv om der for transportudstyr har været et fald i forhold til sidste års analyse.

Tabel 2.4: Dansk prisniveau for investeringsgoder i forhold til EU9, gennemsnit 2000–2002

Varegruppe	Prisniveau i Danmark i forhold til EU9 (EU9=100)
Boligbyggeri	135
Erhvervsbyggeri	112
Anlægsarbejde	113
Transportudstyr	134
Erhvervsmaskiner ¹	110
Elektriske maskiner	104

Note 1: Gennemsnit 2001–2002.

Kilde: Eurostat, OECD og egne beregninger.

Konklusionen er, at Danmark prismæssigt stadig ligger højt i forhold til andre EU-lande med stort set samme velstands niveau.

Mål for konkurrencefremmende regulering

Til måling af, om reguleringen hæmmer konkurrencen, anvendes et mål, som OECD har opstillet.³ Styrelsen har også tidligere anvendt OECD's reguleringsmål.

Boks 2.3: OECD's reguleringsmål

Reguleringsmålet er en score for omfanget af offentlig regulering på produktmarkederne i OECD-landene. Scoren kan antage værdier fra 0 til 6. En høj score betyder en omfattende regulering af markederne, mens en lav score betyder det modsatte.

Målet består af en samlet score (indeks) og tre underindeks. Den samlede score giver et fingerpeg om mængden af offentligt ejede virksomheder samt omfanget af reguleringskabte barrierer for etablering af virksomhed, handel og investeringer.

De tre underindeks vedrører „statslig kontrol“, „barrierer for etablering“ og „barrierer for handel og investering“. „Statslig kontrol“ omhandler graden af offentligt ejerskab af virksomheder og priskontrol. „Barrierer for etablering“ omhandler omfanget af krav om tilladelse, licenser og administrative byrder. „Barrierer for handel og investering“ omhandler graden af handels- og investeringsbarrierer.

Mindre offentlig regulering på produktmarkederne, hvilket vil betyde en lav score i OECD's reguleringsmål, vil normalt medføre en skærpelse af konkurrencen.

3 OECD's reguleringsmål er baseret på OECD International Regulation Database, som blev oprettet i 1999. Databasen og tilhørende dokumentation kan ses på OECD's hjemmeside www.oecd.org.

OECD's sammenligning af reguleringen på produktmarkederne i 1998 placerede Danmark på en samlet 8. plads i OECD, jf. tabel 2.5.

Tabel 2.5: OECD's reguleringsmål i 1998

Placering i OECD	Land	Samlet indeks	Indeks for statslig kontrol	Indeks for barrierer for etablering	Indeks for barrierer for handel og investering
1	UK	0,5	0,6	0,5	0,4
2	Irland*	0,7–1,2	0,7–1,6	1,1–1,7	0,4
3	Australien	0,9	1,3	1,1	0,4
4	USA	1,0	0,9	1,3	0,9
5	New Zealand	1,3	0,7	1,2	0,9
6	Østrig	1,4	2,1	1,6	0,5
7	Tyskland	1,4	0,8	2,1	0,5
8	Danmark	1,4	2,5	1,3	0,5
9	Holland	1,4	2,3	1,4	0,5
10	Sverige	1,4	1,5	1,8	0,8
17	Finland	1,7	2,7	1,9	0,6
23	Norge*	2,2–2,6	3,2	1,2	1,9–3,1
28	Polen*	2,2–4,2	3,4–4,6	0,7–4,0	2,6–3,9

Note: Lande markeret med * er ifølge OECD mere usikre end andre lande.

Kilde: OECD International Regulation Database.

Resultaterne for de tre underindeks viser, at det er en relativ stor statslig kontrol, som trækker det samlede danske indeks i vejret. Dette skyldes et udbredt offentligt ejerskab af bl.a. infrastrukturer samt prisregulering og anden direkte regulering af markederne. Omvendt er Danmarks regulering af handel og investeringer blandt de mindst omfattende i OECD, jf. tabel 2.5.

OECD's database omfatter indtil videre kun oplysninger for 1998, men OECD er i øjeblikket i færd med en opdatering af databasen. Når der foreligger reviderede tal, vil disse blive brugt i stedet. Nyere tal er i sagens natur nødvendige for at kunne måle fremgangen. Målet må være, at der sker en forbedring af Danmarks placering frem mod 2010.

Mål for offentlig markedsadfærd

Som indikator for ændret offentlig markedsadfærd anvendes først en udbudsrate, som er et mål for antal af udbud i den offentlige sektor. Der er tale om en benchmark analyse, hvor Danmark bliver sammenlignet med andre lande.

Raten kan således betragtes som en karakterskala.⁴ Udbudsrate giver ikke et fuldstændigt billede af, hvordan markedet for offentlige ydelser fungerer, men den giver en indikation af, hvor meget Danmark tester de offentlige udgifter på markedet i forhold til andre lande. Analysen tyder på, at Danmark ikke ligger helt i top. En række lande synes at være bedre end Danmark til at sende offentlige opgaver i udbud, jf. tabel 2.6. Målet for de følgende år må være, at Danmarks udbudsrate bliver højere.

Tabel 2.6: Udbudsrate.
Indeks, hvor 100 svarer til bedste placering

Land	Udbudsrate
Frankrig	76
Irland	54
Østrig	43
UK	40
Danmark	35
Belgien	35
Sverige	34
Italien	33
Norge	27
Tyskland	27
Finland	24
Holland	15

Kilde: TED-databasen, OECD Economic Indicators og egne beregninger i publikationen „Velfungerende markeder – til fremme af vækst og velfærd“, 2002.

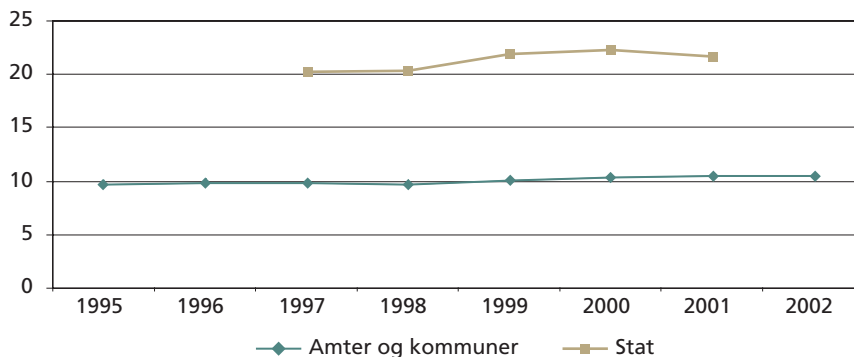
Dernæst anvendes et mål for, hvor meget staten samt kommuner og amter køber ydelser hos eksterne parter i deres varetagelse af opgaverne. For staten anvendes udliciteringsgraden, dvs. udgifter til eksterne opgavevaretagelse i forhold til samlede udgifter, som opgøres af Udliciteringsrådet. For amter og kommuner anvendes køb af fremmede tjenester i pct. af driftsudgifterne.

Tallene viser, at amter og kommuner i gennemsnit udliciterer ca. 10 pct. af deres opgaver, jf. figur 2.5. Stigningen i udlicitering har i perioden 1995–2002 været mindre end 1 procentpoint. For statens vedkommende foreligger der kun tal for perioden 1997–2001. Stigningen i denne periode har været på ca.

4 Tallene er fremkommet ved en sammenligning af udbud mellem OECD-lande. To indikatorer er benyttet: antal udbud pr. mia. \$ brugt til offentligt konsum og antal udbud pr. mia. \$ i BNP. Hver indikator er udregnet indenfor fire områder (bygge og anlæg, indkøb af varer, indkøb af tjenester, indkøb af blandet varer og tjenester). Hver enkelt af de i alt 8 indikatorer (for hvert land) er derefter blevet indekseret. Indeks 100 er givet til det land med højeste værdi i kategorien og 0 til det land med laveste værdi. De resterende lande har derefter fået en værdi mellem 0 og 100 ud fra en lineær skala. Udbudsrate er derefter udregnet som et gennemsnit af de 8 forskellige indekser. For at få et samlet indeks på 100 for udbudsrate skal et land derfor have højeste værdi i alle 8 kategorier.

2 procentpoint, således udliciteringen i 2001 var på ca. 22 pct. af de samlede udgifter.

Figur 2.5: Køb af fremmede tjenesteydelser i den offentlige sektor. I pct. af udgifter



Note: For amter og kommuner er kun køb hos momsregistrerede leverandører med i opgørelsen. På områder, som er moms-fritaget, kan køb af fremmede tjenesteydelser således reelt være større end figuren angiver. Tallet for 1997 for statens vedkommende er et skøn. Udliciteringsrådets data blev omlagt i 2001 som følge af en finansieringsomlægning på Arbejdsministeriets område. Derved blev udliciteringsgraden for 1998 forøget med 2,2 pct. -point. Tallet for 1997 fra rådets redegørelse fra 2000 er ligeledes blevet tillagt 2,2 pct. -point.

Kilde: Vækstregørelse 03, Danmarks Statistik og Udliciteringsrådet.

Målet frem mod 2010 må være, at der sker en større stigning i anvendelsen af fremmede tjenester, end der har været frem til nu, jf. figur 2.5.

Endelig er der opstillet en indikator for graden af frit brugervalg. Indekset for frit brugervalg er et benchmark, hvor der sammenlignes imellem lande, og det er beregnet på baggrund af spørgeskemaer om valgfrihed sendt til en række landes forbrugermyndigheder.⁵ Spørgsmålene vedrørte valgfrihed indenfor sygehuse, tandlæge, læge, plejehjem, børnehaver og hjemmehjælp. Indekset er beregnet ud fra samme princip som udbudsraten.

⁵ *Analysen kan findes i Konkurrencestyrelsens og Forbrugerstyrelsens publikation „Velfungerende markeder – til fremme af vækst og velfærd“, 2002.*

Tabel 2.7: Frit brugervalg.
Indeks, hvor 100 svarer til bedste placering

Land	Frit brugervalg
Sverige	100
Belgien	100
Australien	89
New Zealand	81
Norge	52
Italien	50
Danmark	44
Frankrig	33
Spanien	33
UK	33
Finland	33
Østrig	33

Kilde: Egne beregninger i „Velfungerende markeder – til fremme af vækst og velfærd“, 2002.

Ligesom for udbudsraten ligger Danmark i spørgsmålet om frit brugervalg et stykke fra toppen. En række lande synes at være dygtigere til at give forbrugere og virksomheder frit valg mellem forskellige udbydere, jf. tabel 2.7.

Indekset for frit valg bygger på et usikkert datagrundlag. Konkurrencestyrelsen vil derfor arbejde på at udvikle en „fritvalgsindikator“. Den skal belyse forbrugernes og virksomheders muligheder for frit valg af leverandører men samtidig tage hensyn til, at konkurrenceudsættelse ikke altid er den hensigtsmæssige løsning. Resultatmålet vil være, at indikatoren øges frem mod 2010.

Mål for åbenhed og globalisering

Danmarks makroøkonomiske åbenhed måles ved brug af indikatorer for udenrigshandel og direkte udenlandske investeringer.

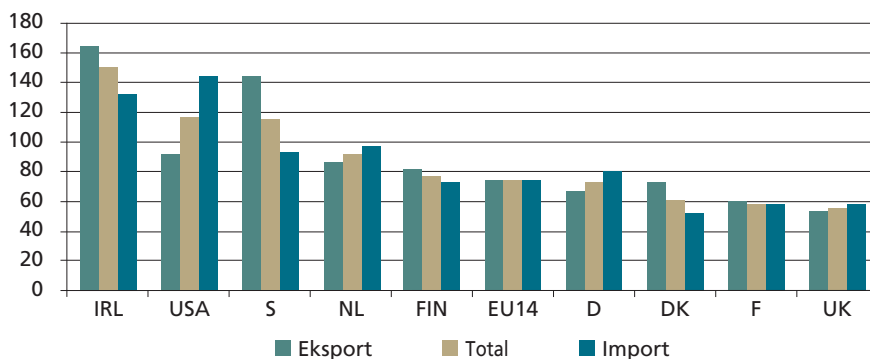
Indikatoren for udenrigshandel er den procentvise udnyttelse af det såkaldte handelspotentiale.⁶ Danmarks udnyttelse af handelspotentialet er noget lavere end gennemsnittet i EU14, jf. figur 2.6.⁷ Desuden er den markant lavere end i

6 *Handelspotentialet viser, hvor stor den faktiske danske udenrigshandel er i procent af en beregnet forventet udenrigshandel. Handelspotentialet er gennemsnittet af eksport- og importpotentialet. Analysen tager udgangspunkt i, at forskellige lande har forskellige karakteristika betinget af bl.a. geografi, befolkningstal og velstand. Ved hjælp af en økonomisk model kan det beregnes, hvor meget et land potentielt set kan handle med andre lande. Analysen er foretaget af Økonomi- og Erhvervsministeriet i Vækst gennem globalisering, oktober 2003.*

7 *EU14 er de 15 tidligere EU-lande ekskl. Luxembourg.*

lande som Irland, USA og Sverige. Det er især importpotentialet, som Danmark udnytter dårligere. Importpotentialet er ca. 30 pct. lavere end for EU14.

Figur 2.6: Procentvis udnyttelse af import-, eksport- og handelspotentiale, 2000



Note: EU14 er det vejede gennemsnit for de 15 tidligere EU-lande ekskl. Luxembourg.
 Kilde: Vækst gennem globalisering, Økonomi- og Erhvervsministeriet, 2003.

En stigning i den procentvise udnyttelse af handelspotentialet vil indikere, at konkurrencen i Danmark er skærpet. En stigning i udnyttelsen af *import*-potentialet vil tyde på, at udenlandske virksomheder møder færre barrierer i Danmark.

Også en højere udnyttelse af *eksport*potentialet kan indirekte tyde på en skærpet konkurrence. Et hårdere konkurrencepres i Danmark gør virksomhederne mere effektive og dermed bedre rustet til at konkurrere i udlandet, hvilket igen påvirker eksporten.

Som indikator for omfanget af direkte udenlandske investeringer anvendes den samlede FDI-kvoté.⁸ Danmarks samlede FDI-kvoté i 2000 var lavere end gennemsnittet i EU, jf. tabel 2.8. Samtidig var den væsentlig lavere end andre tilsvarende lande med mindre, åbne økonomier såsom Belgien, Holland, Sverige og Irland. Det er især Danmarks udgående FDI-kvoté, som er lavere end gennemsnittet.

8 FDI-kvoten beregnes som gennemsnittet af ind- og udgående direkte udenlandske investeringer i pct. af BNP. FDI er investeringer, hvor en virksomhed enten erhverver minimum 10 pct. af en virksomhed i et andet land eller etablerer sig fra bunden af i et andet land med en ejerandel på minimum 10 pct.

Tabel 2.8: Kvoter for direkte udenlandske investeringer (FDI-kvote) i EU-landene i 2000

Land	Indgående FDI-kvote	Udgående FDI-kvote	Samlet FDI-kvote
Belgien-Luxembourg	174,0	154,1	164,1
Holland	65,6	83,8	74,7
UK	30,5	63,2	46,9
Sverige	36,1	53,8	45,0
Irland	68,2	19,4	43,8
Danmark	39,6	39,4	39,5
Finland	20,0	43,0	31,5
Spanien	25,8	29,6	27,7
Frankrig	19,9	33,4	26,7
Tyskland	24,1	25,2	24,7
Portugal	26,5	16,7	21,6
Østrig	16,1	13,3	14,7
Italien	10,5	16,8	13,7
Grækenland	11,1	5,1	8,1
EU15 ¹	40,6	42,6	41,6

Note 1: Tallet for EU15 er et simpelt gennemsnit for de 15 tidligere EU-lande.
 Kilde: FN.

Som ved udenrigshandel vil en øget FDI-kvote tyde på, at konkurrencen i Danmark er blevet skærpet. Det gælder hvad enten stigningen skyldes den indgående eller udgående FDI-kvote.

En effektiv konkurrence vil fremme udenlandske virksomheders investeringer i et land, hvilket vil øge den indgående FDI-kvote. Ligeledes tyder en øget indgående FDI-kvote på, at udenlandske virksomheder etablerer sig i Danmark og tager konkurrencen op med de danske virksomheder.

En stigning i den udgående FDI-kvote tyder indirekte på, at konkurrencen er blevet skærpet. Virksomheder, der bliver udsat for et øget konkurrencepres, bliver mere effektive og får nemmere ved at klare sig i udlandet. Derfor vil virksomhedernes mod på at investere i udlandet også øges.

Målet for begge indikatorer – udnyttelse af handelspotentiallet og FDI-kvote – er en stigning i deres respektive værdier frem mod 2010.

2.4 REGLER, DER BEGRÆNSER KONKURRENCEN

Regler, der har til formål at sikre særlige samfundsmæssige interesser, kan i nogle tilfælde virke unødigt begrænsende på konkurrencen mellem de virksomheder, der opererer på et marked.

På nogle områder er det vigtigt at varetage specifikke samfundshensyn. Det kan være hensyn til forsyningssikkerhed, forbrugere, miljø, sundhed, fordeling osv. Fx er autorisationsordninger for læger begrundet i hensynet til liv og helbred. Men også på sådanne områder er det vigtigt at indrette lovgivningen, således at den hæmmer en fri konkurrence mindst muligt. I mange tilfælde behøver der ikke at være et modsætningsforhold mellem konkurrence og sådanne andre samfundshensyn.

Nogle konkurrencebegrænsninger er utilsigtede. I andre tilfælde er der tale om et trade-off mellem de generelle konkurrenceregler og særlige sektorhensyn. Ofte kan enkelte ændringer af en regulering fremme konkurrencen, uden at det sker på bekostning af de hensyn, som ligger bag reguleringen. Eller der er mulighed for at vælge mellem løsninger, som har større eller mindre konkurrencebegrænsende virkninger.

Konkurrencestyrelsen har sammen med Økonomi- og Erhvervsministeriets departement og Finansministeriet gennemført et regelforenklingsprojekt med det formål at analysere, hvordan man kan fremme konkurrencehensynene i lovgivningen uden at tilsidesætte andre væsentlige samfundshensyn.

Projektet har gennemført analyser af et antal områder sammen med de berørte ministerier med det formål at stille forslag til ændring af konkurrencebegrænsende regler. De initiativer, der er truffet beslutning om at iværksætte, fremgår af tabel 2.9.

Tabel 2.9: Oversigt over forslag til regelændringer

Emne	Bemærkninger
Teaterloven	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Der etableres en ny konstruktion for administration af reglerne om teaterstøtte i hovedstadsområdet. Reglerne vil sikre, at der ikke kan rejses tvivl om, at teaterstøtten i København administreres af en uvildig instans. ▲ Der bliver skabt mulighed for, at teatrene i højere grad kan konkurrere på billetprisen.
Matrikel og landinspektører	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Private landinspektører får adgang til at udføre matrikulære arbejder i København og Frederiksberg. ▲ Kort- og Matrikelstyrelsen overtager på sigt myndighedsopgaven med vedligeholdelsen af matrikelregistret mv. i de to kommuner. ▲ Ændring af de gældende regler om ejerskab til landinspektør-virksomheder, så udefrakommende fremover kan eje op til 49 pct. af disse virksomheder.
Taxi	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Øget gennemsigtighed på pris og et mere varieret udbud på taximarkedet ved tiltag, som sikrer forbrugerne mulighed for at vælge taxier efter pris/kvalitet (indretning mv.).
Byggeri	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Ændring af byggelovgivningen, så byggematerialer vedrørende vandforsyning og afløb, som ikke er i forbindelse med drikkevand, undtages fra krav om særlig myndighedsgodkendelse. Endvidere foretages en forenkling af VA-godkendelsesordningen for de produkter, der fortsat skal have en dansk myndighedsgodkendelse. ▲ Det gøres lovligt for en håndværker at udføre samme el- og vvs-arbejder, som private i dag selv må udføre.
Nærings-, restaurations- og hotellov	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Kravet om næringsbrev til auktionsholdere ophæves. ▲ Hotel- og restaurationsloven ændres, så restaurationsernes fortrinsret til udskænkning af alkohol ophæves (samdrift).
Arbejdstilsynets eneret på tilsyn med elevatorer, kedler mv.	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Konkurrenceudsætning af den produktkontrol, som Arbejdstilsynet i dag udfører vedrørende elevatorer, kedler mv., således at private aktører kan blive godkendt til at udføre kontrolvirksomhed.
Jordbundsanalyser	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Ophævelse af autorisationsordningen for laboratorier, der udfører analyser af jordbundsprøver.



Emne	Bemærkninger
Tandlæger	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Ny overenskomst er trådt i kraft den 1. april 2004. Overenskomsten medfører bedre gennemsigthed. Tandlæger skal nu informere om priser. Endvidere skal tandlæger nu give skriftligt tilbud på behandling, der forventes at overstige 2.500 kr. ▲ Ved næste overenskomst søges indgået aftale om: <ul style="list-style-type: none"> ▲ at alle tandlæger offentliggør priser mv. på en fælles hjemmeside, og ▲ at de nuværende faste priser på tandlægeydelser erstattes af maksimaltakster.
Juridisk rådgivning	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Forbuddet mod at reklamere for juridisk rådgivning (vinkelskriverloven) ophæves. ▲ Justitsministeren fastsætter i en bekendtgørelse regler om god skik vedrørende juridisk rådgivning. ▲ Forbrugerombudsmanden får bemyndigelse til at føre tilsyn med god skik reglerne. ▲ Forbrugerklagenævnets kompetence udvides til at omfatte juridiske rådgivningsydelser. ▲ Der nedsættes et udvalg vedrørende advokater under Justitsministeriet, som bl.a. skal overveje reglerne om advokaters møderetsmonopol i civile sager og reglerne om ejerskabsforholdene i advokatvirksomheder.

Der planlægges endvidere regelændringer på ejendomsmæglerområdet. Dette er beskrevet nærmere i kapitel 4 om liberale erhverv.

Hvis den offentlige regulering skal være mere konkurrencefremmende, kræver det en stadig fokus på området, herunder at der ikke indføres nye konkurrencebegrænsninger. I den kommende vejledning til offentlige myndigheder om konsekvensvurderinger af lovforslag vil der indgå en beskrivelse af, hvordan konkurrencemæssige konsekvenser vurderes.

2.5 INFRASTRUKTURER

Infrastrukturer udgør netværk, som udbydere af de underliggende ydelser må have adgang til. Nogle net kan være vanskeligt tilgængelige, fx af tekniske grunde. Eksempler på svært tilgængelige net er el- og gasnettet, telefonnettet og jernbaneskinner. Andre net – fx vejnettet – er nemmere tilgængelige. De sværest tilgængelige infrastrukturer vil som oftest være „ledningsforbundne“, mens det ikke vil være tilfældet for de lettere tilgængelige.

Enkelte infrastrukturer har karakteristika fra begge lejre. Det gælder fx post. I princippet er post en „ikke ledningsforbunden“ infrastruktur. Det kræver i udgangspunktet ikke mere end et transportmiddel at bringe breve eller pakker frem. Omfanget af indsamling og udbringning af breve og pakker er dog så omfattende, at det er rationelt at have indsamlingssystem (postkasser), et sorteringsystem og et distributionssystem (postbude).

Dette system er vigtigst for mindre masseforsendelser (eksempelvis breve), hvorfor brevudbringning i praksis kræver adgang til infrastrukturen eller alternativt, at der bliver bygget konkurrerende infrastrukturer for nye udbydere. Transport af fx store pakker kræver ikke i samme grad adgang til systemet, så her vil det typisk være eventuelle lovbestemmelser, som kan være skyld i manglende konkurrence. Eksemplet med post viser, at selv om der ikke er tale om et egentligt net, kan en infrastruktur godt besidde samme karakteristika som en netstruktur. Eksemplet viser også, hvor komplicerede flere af infrastrukturene er, og at der kan være grund til at indføre forskellige grader af markedsåbning for forskellige dele af samme marked.

Den indsats, som iværksættes overfor infrastrukturer i den konkurrencepolitiske handlingsplan, vil primært være rettet mod de „ledningsforbundne“ infrastrukturer inkl. strukturer med samme træk. Det vil oftest kræve en større indsats at indføre konkurrence i disse infrastrukturer.

Hvordan måles konkurrencen i infrastrukturer?

Fælles for infrastrukturene er ofte, at de traditionelt har været offentligt ejede monopoler. Man skelnede tidligere ikke mellem de forskellige ydelser i monopolselskaberne, fx produktion, netdrift, distribution, videresalg mv., men placerede det hele i ét og samme selskab. For eksempel lå både transport af passagerer og gods samt jernbanenettets udbygning og vedligeholdelse hos DSB. Ingen forestillede sig, at aktiviteterne i disse infrastrukturer kunne indrettes på anden måde end via ét offentligt ejet monopol.

Samtidig med det offentlige ejerskab har regulering og lovgivning også været placeret hos det offentlige, og ofte hos samme instans, som har varetaget ejerinteresser. Nogle infrastrukturer har sågar været en del af et ministerium med direkte reference til en minister.

De sidste 15 år er flere infrastrukturer blevet konkurrenceudsat. Det skal reducere de eksklusive rettigheder, som det tidligere monopol har haft, og give nye aktører på markedet et incitament til at sætte fokus på effektivitet, innovation og opfyldelse af brugernes behov.

Den første og vigtigste erkendelse i liberaliseringsprocessen er, at de tidligere statsejede monopoler indenfor infrastrukturene ikke er uforanderlige størrelser. Indenfor hvert enkelt monopol kan processer og aktiviteter skilles fra hinanden, så nogle af dem udsættes for konkurrence.

Erfaringerne fra en lang række dereguleringer i Danmark og andre OECD-lande peger på, at en vellykket konkurrenceudsættelse af en infrastruktur afhænger af følgende forhold:

- ▲ myndighedsregulering uafhængig af ejerinteresser
- ▲ begrænsning/udbud af monopoler
- ▲ separation og tredjepartsadgang
- ▲ tekniske barrierer
- ▲ internationalisering

Man bør dog holde sig for øje, at infrastrukturer er forskellige med hver deres kendetegn og forhold, som reguleringen skal afspejle. Omvendt kan det også med god ret siges, at de karakteristiske træk ved liberaliseringsprocessen er fælles for infrastrukturene. Der er under alle omstændigheder lagt vægt på, at de indikatorer for konkurrence, som indgår i modellen, er anvendelige på et generelt niveau. Også andre undersøgelser har set på infrastrukturenes liberaliseringsproces i et generelt perspektiv.⁹

At infrastrukturerne er forskellige betyder også, at den sammenligning, som foretages i dette afsnit, ikke kan stå alene. Et af målene med projektet er at inddrage erfaringer og sammenligne med situationen i andre lande, ligesom liberaliseringen skal analyseres over tid.

Myndighedsregulering uafhængig af ejerinteresser

Dengang alle aktiviteter i en infrastruktur var placeret i samme selskab, var det helt naturligt, at myndighedsreguleringen også blev foretaget i tæt forbindelse hermed. Enten var den enkelte infrastruktur placeret i et ministerium, eller også var der tale om en organisation med egne reguleringsmæssige beføjelser. Denne tætte forbindelse mellem infrastruktur og regulering blev set som det mest logiske og effektive.

Øget liberalisering med ændrede forhold på markedet og nye aktører, som skal have adgang til net mv. har medført, at der også må tages hensyn til andre end blot det tidligere monopol. Det bør også afspejles i myndighedsreguleringen.

9

Se bl.a. Jacques Pelkmans, „Making EU network markets competitive“, *Oxford review of economic Policy*, Vol. 17, no. 3, og OECD, „Restructuring public utilities for Competition“. Begge artikler har givet inspiration til Konkurrencestyrelsens analyse.

Reguleringen skal nu bl.a. sikre gennemsigtighed og at adgangen til at bruge fysiske net mv. sker på lige vilkår. Herudover er det ofte en regulators opgave at fastsætte eller godkende priserne for nettenes anvendelse. Regulator skal modvirke, at de selskaber, der tidligere har hørt under monopolet, drager fordel af deres position på det ændrede marked.¹⁰

Reguleringen skal også give nye aktører på markedet en tiltro til, at de bliver behandlet ligeligt med andre aktører. Det kræver, at regulator er uafhængig af de selskaber, som er underlagt reguleringen. Dette hensyn har i Danmark medvirket til, at ejeransvaret for flere statslige selskaber, fx DONG, er flyttet fra ressortministeriet til Finansministeriet.

Heri ligger der ikke nødvendigvis, at staten skal opgive sit ejerskab. Uafhængighed betyder først og fremmest, at regulering og varetagelse af ejerinteresser er placeret hos hver sin instans. Desuden må regulators afgørelser kun kunne ændres af andre uafhængige instanser.

Ofte vil en uafhængig myndighedsregulering også indbefatte en mulighed for forbrugere til at klage over virksomheder i branchen.

Begrænsning/udbud af monopoler

Det næste spørgsmål er, om konkurrenceudsætningen er gået så langt, som det er praktisk muligt?

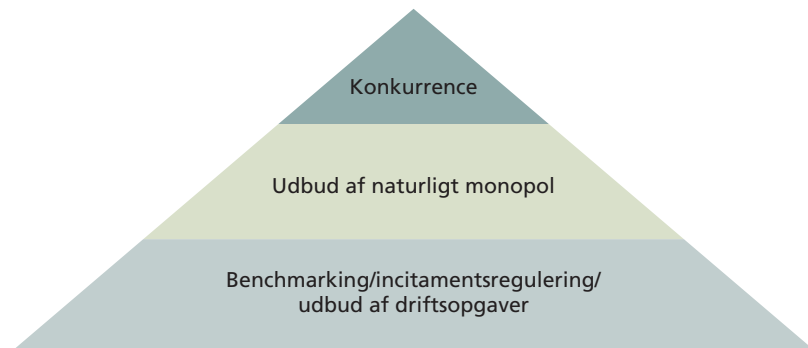
Ved omstruktureringen har visse dele af infrastrukturen oftest fået eneret til at foretage en række ydelser. Den første og vigtigste test i kategorien består i at vurdere, om eneretten er begrænset mest muligt. Er der evt. dele af aktiviteter med eneret, som i virkeligheden ikke behøver beskyttelse og derfor bør udsættes for konkurrence?

Dernæst består testen i at vurdere, hvor de enkelte områder i infrastrukturen (produktion, distribution, en gros salg, detailsalg mv.) ligger i pyramiden i figur 2.7, og om det i givet fald er tilstrækkeligt set ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt.

10

Se fx bemærkningerne til Elforsyningsloven om Energitilsynet.

Figur 2.7: Konkurrenceintensitet



Pyramiden skal læses på den måde, at det mest effektive er at udsætte et marked (eller en del af markedet) for konkurrence. Når et tidligere monopoliseret marked bliver udsat for konkurrence, kan der være grund til at overveje, om forbrugerne har mulighed for at gennemskue de ændrede forhold, og om gennemsigtigheden i markedet er tilstrækkelig, jf. i øvrigt overvejelserne omkring gennemsigtighed i kapitel 7.

En del infrastrukturer vil være karakteriseret ved, at der i dele af markedet eksisterer et naturligt monopol. Det vil oftest være tilfældet for fysiske net. For disse områder kan incitamentet til effektivitet ikke komme fra konkurrence, da det samfundsøkonomisk ikke vil være effektivt at have parallelle net, som konkurrerer med hinanden (det er dog ikke til hinder for evt. at have flere udbydere til at drive forskellige dele af et sammenhængende net).

Der må derfor findes andre måder at skabe effektivitet på. Det næstbedste kan være at udbyde det naturlige monopol. Dette vil heller ikke altid være muligt. Driften af det naturlige monopol kan fx kræve så specifik viden, at det ikke er velegnet at sende i udbud. Alternativet til konkurrence og udbud er, at det naturlige monopol udsættes for incitamentsregulering eller benchmarking. På områder, hvor der kun findes en enkelt udbyder i Danmark, kan benchmarkingen foretages med udenlandske selskaber. Det vil også være positivt, hvis der er indført udbud af en del af driftsopgaverne hos det naturlige monopol.

Reguleringen af forsyningspligtigheder kommer også ind under denne kategori. En del infrastrukturer bliver fra lovgivers side pålagt at udføre aktiviteter, som skal sikre alle forbrugere en levering af de mest basale tjenester (el, gas, telefon, vand, post mv.) til en rimelig pris og på rimelige vilkår.

Det kendetegnende ved forsyningspligt er, at de priser, som kan opnås på et konkurrenceudsat marked, ikke på alle områder kan dække de marginale omkostninger. Historisk har andre dele af markedet finansieret disse ydelser ved krydssubsidiering. I liberaliserede infrastrukturer, hvor flere områder er blevet konkurrenceudsat, vil krydssubsidiering mellem eneretsaktiviteter og andre aktiviteter dog hæmme konkurrencen.¹¹

Forsyningspligttydelser kan finansieres på forskellig vis, fx skattefinansiering eller flere former for brugerfinansiering. Muligheden for konkurrence vil ofte afhænge af, hvordan finansieringen er tilrettelagt.

Definitionen af forsyningspligttydelser spiller også ind. Tidligere blev det ikke tillagt stor vægt. Forsyningspligt indgik blot som en del af monopolets virksomhed, og hvordan denne del blev drevet var ikke så interessant i den store sammenhæng. I et liberaliseret marked vil en dårlig og upræcis definering af forsyningspligttydelser ikke give incitament til effektivisering.

Separation og tredjepartsadgang (TPA)

En ofte brugt model er at dele aktiviteterne i det tidligere monopolselskab (det dominerende selskab) op i en del med monopol (typisk et netselskab eller andet naturligt monopol) og én eller flere konkurrenceudsatte dele. Herefter må det overvejes, hvordan disse dele bør separeres fra hinanden. Den mest effektive separation er *ejermæssig*, dvs. at de frasolgte dele af selskabet har nye ejere. Mindre vidtgående former er *ledelsesmæssig*, *selskabsmæssig* og *regnskabsmæssig* separation.

Separation skal blandt andet forhindre, at det dominerende selskab har incitament til at krydssubsidiere mellem monopolvirksomhed og konkurrenceudsat virksomhed.¹² Konkurrencen bliver hæmmet, hvis det dominerende selskab kan flytte midler fra den (regulerede) monopolvirksomhed over i den konkurrenceudsatte virksomhed. Separation forhindrer krydssubsidiering og giver samtidig regulator en mulighed for at identificere de omkostninger, der er forbundet ved at drive monopolvirksomheden. Denne fordel vil i princippet allerede kunne opnås ved regnskabsmæssig adskillelse.

Et andet problem opstår, når konkurrenter til dele af det dominerende selskab skal have adgang til netvirksomheden. I et integreret selskab vil netvirksomheden have incitament til at hæmme konkurrencen til fordel for egne konkurrenceudsatte aktiviteter. Det kan gøres ved at hindre konkurrenternes

11 OECD Economic Studies No. 32, 2001/1, „The implementation and the effects of regulatory reform: past experience and current issues“.

12 OECD: „Restructuring public utilities for Competition“, 2001.

adgang til nettet eller ved i det hele taget at forskelsbehandle konkurrenter i forhold til egne aktiviteter.

Hvis incitamenterne til at hæmme konkurrencen ikke fjernes, vil der også være risiko for, at potentielle nye aktører på de konkurrenceudsatte markeder vælger at holde sig væk.

For at modvirke incitamenterne fuldt ud bør der foretages ejermæssig separation, hvilket allerede er gjort ved flere infrastrukturer. Ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt er ejermæssig adskillelse den foretrukne løsning. Den erkendelse er dog først gjort i takt med, at der via liberaliseringen er kommet nye aktører, som der også skal tages hensyn til.

Der kan også være årsager til at vælge en mindre omfattende separation. Udvikling i at udnytte infrastrukturen bedst muligt vil måske være mest effektiv, hvis netvirksomhed og konkurrenceudsat virksomhed er tæt forbundet. Sådanne synergier trækker i modsat retning af ejermæssig adskillelse. Synergier kan føre til en bedre udnyttelse af infrastrukturen eller til udvikling af nye produkter og ydelser, som kan optimere udnyttelsen. Hvis synergier og stordriftsfordele i et integreret selskab overstiger konkurrencefordelene ved ejermæssig adskillelse, bør man overveje en mindre omfattende løsning.

Ved selskabs- og ledermæssig adskillelse bør informationer ikke strømme mellem konkurrenceudsatte dele af virksomheden og netvirksomheden, som ofte sidder inde med fortrolige oplysninger om tredjeparter. Netvirksomheden skal derfor begrænse dataudvekslingen ved at indføre regler herfor – såkaldte „Chinese Walls“.

Hvis netvirksomheden ikke har incitament til at sikre ligelig adgang for tredjeparter, opstår behovet for et sektortilsyn. Når den regulerende myndighed ikke kan styre det dominerende selskabs incitament, må den forsøge at styre handlingerne.

Normalt fremmer det konkurrencen mest, hvis reguleringen fastsætter præcise regler og vilkår for tredjepartsadgang – også betegnet som reguleret TPA. Et konkurrencemæssigt ringere alternativ til reguleret TPA er forhandlet TPA, hvor tredjeparten forhandler adgang direkte med netvirksomheden.

Tekniske barrierer

Denne kategori vedrører eksistensen af tekniske handelshindringer for nye aktører på markedet. Der kan være tale om generelle hindringer for alle nye aktører eller hindringer, som kun vil gælde for udenlandske aktører, der ønsker at trænge ind på det danske marked.

Hindringerne kan bestå i en netvirksomheds favorisering af den tilknyttede konkurrenceudsatte virksomhed. En handling, som myndighederne søger at hindre ved separation, jf. tidligere afsnit. De kan også bestå i hindringer, som lovgiver har opstillet, fx et krav om autorisation eller krav om opfyldelse af rene danske standarder.

Tekniske handelshindringer overfor udenlandske aktører kan også bestå af særlige told-/grænsetariffer, som opkræves ved indtrængen over grænsen.

Et eksempel på en teknisk barriere er sikkerhedssystemer for jernbaner. Landene rundt om Danmark har andre sikkerhedssystemer, hvilket medfører, at et lokomotiv skal have installeret begge systemer, hvis det skal køre over grænsen. Det er fx tilfældet for Øresundstogene. Dette forhøjer omkostningerne væsentligt og virker dermed som en barriere overfor udenlandske aktører.

Som antydnet kan handelsbarrierer bestå af alle tænkelige former for diskrimination. Der vil ofte opstå en diskussion om, hvorvidt der egentlig er tale om en barriere.

For at en infrastruktur opfylder kravet om fravær af tekniske barrierer, skal der være ikke-diskriminerende TPA-regler. Alle nye aktører skal have samme mulighed for at trænge ind på markedet. Adgangen skal også være ens i forhold til det dominerende selskabs konkurrenceudsatte virksomhed.¹³ Myndighederne kan overveje at gå så vidt som at give konkurrenter til det dominerende selskab fortrinsstilling i en periode for at hjælpe konkurrencen på vej.

Der bør også være fokus på, om der er TPA-regler, der udadtil virker ikke-diskriminerende, men alligevel giver det dominerende selskab en fordel. Det kan fx være regler, hvor det er en fordel at have en stor kundemasse. Her vil det dominerende selskab have en fordel i forhold til nye aktører.

Fravær af tekniske barrierer stiller også visse krav til monopolselskaber og regulatorer om samarbejde på tværs af landegrænserne. Fælles europæiske standarder om adgang til markedet vil betyde, at aktørerne ikke bliver mødt med nye krav i nye lande. Det vil også skærpe konkurrencen. Her er en vis sammenhæng med den næste kategori.

Internationalisering

Denne sidste kategori tager det grænseoverskridende element et skridt videre. En infrastruktur kan først få den fulde gavnlige effekt af EU's indre marked – eller endnu større markeder – når internationaliseringen er komplet.

Kategorien vedrører derfor udenlandske aktørers faktiske udbud af tjenesteydelser i Danmark og omvendt. Spørgsmålet er her, om den konkurrencemæssige markedsafgrænsning er begrænset til Danmark, eller om den rækker videre til også at omfatte andre lande.

Internationalisering vedrører også danske selskabers mulighed for at investere i udenlandske selskaber og ligeledes muligheden for udenlandske investeringer i danske infrastrukturer.

Endelig bliver muligheden for grænseoverskridende handel afspejlet i landenes (netvirksomhedernes) fælles integrering af priser og tariffer. Et af de store problemer i fx gassektoren har været, at hvert land har haft sit eget individuelle tarifsystem. Transport af gas gennem flere lande medfører, at transportkunden skal betale en ny transporttarif i hvert land. Det har gjort prisen meget dyrere og ikke konkurrencedygtig. Forhold af den karakter er også med til at begrænse markedets størrelse. Fænomenet med tariffer i hvert land betegnes „pancaking“.

Der behøver dog ikke nødvendigvis at være tale om decideret „pancaking“, før tarifferne er et problem for konkurrencen. Det kunne også blot være høje tariffer for fx telefonopkald til udlandet – tariffer, der overstiger de faktiske omkostninger.

For at fremme internationaliseringen må landenes tarifsystemer ikke hæmme grænseoverskridende salg.

Situationen i udvalgte infrastrukturer

Kriterierne for, at konkurrenceudsætningen af en infrastruktur er vellykket, er udviklet, så de i vidt omfang efter styrelsens vurdering kan anvendes på tværs af infrastrukturuområderne. Det fremføres ofte, både af sektorregulatorer og af infrastrukturvirksomheder, at en sektor har så specielle karakteristika, at sektoren ikke kan sammenlignes med andre sektorer. Erfaringerne viser imidlertid, at det faktisk er muligt i betydeligt omfang at anvende gode og dårlige erfaringer med konkurrenceudsætning på tværs af infrastrukturuområderne. Disse områder har således det til fælles, at dele af området er karakteriseret ved væsentlige stordriftsfordele, at der er betydelig politisk interesse knyttet til området, herunder til kvalitet og forsyningsikkerhed, og at der ofte er politis-

ke ønsker om, at de priser, forbrugerne skal betale, kun i beskedent omfang – eller evt. slet ikke – afspejler omkostningsforskelle. Der kan fx være et ønske om, at forbrugere i tyndt befolkede områder ikke skal stilles ringere end forbrugere i andre områder.

Alle disse fællestræk betyder ikke, at der kan trækkes en fælles skabelon for konkurrenceudsætning ned over alle infrastrukturområderne. De opstillede kriterier bør selvsagt give rum for individuelle vurderinger, fx af de synergi-fordele, der kan være forbundet med ikke at separere konkurrenceaktiviteter fra monopolaktiviteter.

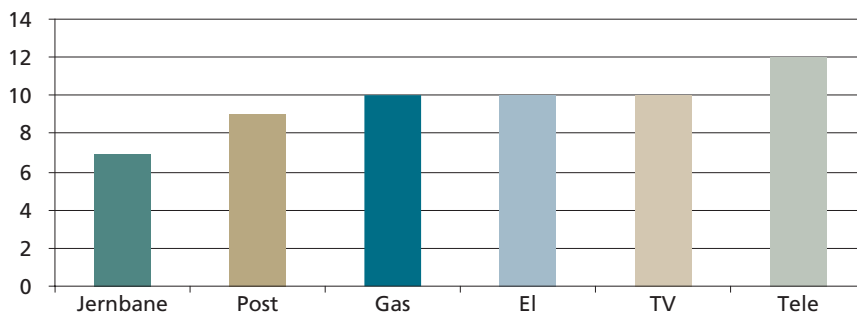
Med disse forbehold har styrelsen gennemført en benchmarking mellem en række udvalgte infrastrukturer af, hvor langt konkurrenceudsætningen er nået, jf. figur 2.8. Styrelsen har foretaget en vurdering efter en tentativ point-skala fra 0 til 3 point for hver af de 5 delkriterier, således at „maksimal konkurrenceudsætning“ svarer til 15 point. Benchmarkingen vil blive videreudviklet i de kommende konkurrenceredegørelser.

Kriterierne indebærer, at 15 point ikke svarer til „fuldkommen konkurrence“ eller lignende. Grunden til, at det er svært at konkurrenceudsætte infrastrukturer er netop, at dette mål er uopnåeligt. 15 point svarer til den regulering, som efter styrelsens vurdering giver de i praksis bedst mulige rammevilkår for konkurrenceudsætning. Heri ligger for det første en hensyntagen til stor-driftsfordele mv. som betyder, at der uanset reguleringsform aldrig vil komme fuldkommen konkurrence på infrastrukturområderne. For det andet må der sondres mellem rammevilkår og det faktiske konkurrenceresultat. Ligesom i andre erhverv kan der være situationer, hvor rammevilkårene er gode, men hvor der alligevel på grund af virksomhedernes strategivalg er en utilfredsstillende konkurrencesituation.

Det skal også bemærkes, at pointgivningen endnu ikke er set i forhold til situationen i andre lande. Sammenlignet hermed har liberaliseringen af danske infrastrukturer generelt været tilfredsstillende.

Pointgivningen indikerer en vis spredning i, hvor langt de enkelte infrastrukturer er kommet i liberaliseringsprocessen – lige fra jernbane med 7 point til tele med 12 point, jf. figur 2.8. Det bemærkes, at pointgivningen er baseret på gældende lovgivning. Når forårets energiforlig bliver implementeret, er det muligt, at dette vil hæve pointgivningen.

Figur 2.8: Graden af liberalisering i udvalgte infrastrukturer (maks. point = 15)



Kilde: Egne vurderinger, jf. bilagstabel 2.4.

Forskellen mellem de udvalgte infrastrukturuområder kan henføres til næsten alle delkriterierne. Det er faktisk kun på området vedrørende myndighedsregulering, at infrastrukturerne næsten har nået målet, jf. tabel 2.10. Det er dog ikke så unaturligt, da uafhængig myndighedsregulering ofte er det første skridt på vejen. Baggrunden for pointgivningen fremgår af bilaget til dette kapitel.

Tabel 2.10: Points for de enkelte kategorier

Point	Jernbane	Post	Gas	El	TV	Tele
Myndighedsregulering	2	2	3	3	2	3
Monopolbegrænsning	1	2	2	2	2	3
Separation og TPA	2	1	2	2	2	2
Tekniske barrierer	0	2	2	2	2	2
Internationalisering	2	2	1	1	2	2
I alt	7	9	10	10	10	12

Kilde: Egne vurderinger, jf. bilagstabel 2.4.

Pointgivningen indikerer, at der er god grund til at have fokus på og iværksætte initiativer vedrørende alle de nævnte forhold og vedrørende alle infrastrukturer.

BILAG 2.1

Bilaget indeholder først og fremmest en beskrivelse af, hvordan udpegningen af brancher med konkurrenceproblemer bliver foretaget, samt en oversigt over de brancher, som er udpeget i år, jf. bilagstabel 2.1. Udpegningen inddrager en række indikatorer, jf. boksen, og resultaterne for tre af indikatorerne fremgår af bilagsfigur 2.1 og 2.2 samt bilagstabel 2.2. Bilagstabel 2.3 beskriver pointgivningen af infrastrukturene. Endelig indeholder bilagstabel 2.4 en oversigt over de forhold, som er lagt til grund ved pointgivningen af de udvalgte infrastrukturens liberalisering i afsnit 2.5.

Billagsboks 2.1: Udpegning af brancher med utilstrækkelig konkurrence

Udpegningen af brancher med utilstrækkelig konkurrence er baseret på konkurrenceindikatorerne, en indikator for offentlig regulering samt styrelsens samlede vurdering af konkurrencesituationen i branchen.

- ▲ En markering i kolonnen for offentlig regulering betyder, at branchen er reguleret, jf. boks 2.7, 2.8 og 2.9 i Konkurrenceredegørelse 2002, reklamering er forbudt, jf. Konkurrenceredegørelse 1997, side 60, 63 og 73, der er hjemmel til bindende videresalgspriser (bog-, avis, tobaks- og medicinalindustrien), der er en returemballageordning (bryggerier og mineralvand), forbud mod opkrævning af gebyr (betalingsformidling).
- ▲ En markering i kolonnen for koncentration betyder, at de fire største virksomheders samlede markedsandele er over 80 pct. Målt ved det ukorrigerede rateindeks.
- ▲ En markering i kolonnen for importkorrigeret koncentration betyder, at de fire største virksomheders samlede markedsandele korrigeret med importkvoten er over 50 pct.
- ▲ En markering i kolonnen for tilgang af virksomheder betyder, at den relative tilgang af nye virksomheder er under 3 pct. for fremstilling, under 8 pct. for bygge- og anlæg, og under 8 pct. i serviceerhvervene.
- ▲ En markering i kolonnen for mobilitet betyder, at branchens mobilitetsindeks er lavere end 10.
- ▲ En markering i kolonnen for spredning i produktivitet betyder, at spredningen mellem virksomhedernes produktivitet inden for en branche er 25 pct. lavere end det danske gennemsnit.
- ▲ En markering i kolonnen for lønpræmie betyder, at lønnen i branchen er 15 pct. højere end lønnen i møbelindustrien efter at der er taget hensyn til lønforskelle forklaret ved køn, uddannelse, alder, bopæl og familiemæssige forhold. ►

- ▲ En markering i kolonnen for afkastningsgrad betyder, at branchens afkastningsgrad er 50 pct. højere end den gennemsnitlige afkastningsgrad i Danmark.
- ▲ En markering i kolonnen for EU9 afkastningsgrad betyder, at branchens afkastningsgrad er 20 pct. højere end EU9-gennemsnittet.
- ▲ En markering i kolonnen for priser betyder, at priserne på de varer, som branchen handler med, er mere end 3 pct. enheder over gennemsnittet i EU9.

De forskellige indikatorer er vægtet sammen til et samlet indeks. Offentlig regulering og priser har vægten 3. Koncentration, mobilitet, tilgang og afkastningsgrad har vægten 2, mens resten har vægten 1. Brancher, der har fået 60 pct. eller mere af de mulige point, udpeges.

I de tilfælde, hvor en utilstrækkelig konkurrence ikke kan aflæses af indikatorerne, er branchen udpeget ud fra Konkurrencestyrelsens vurdering af konkurrencesituationen. Denne vurdering bygger bl.a. på eventuelle straffesager i branchen mv.

Antallet af brancher med tegn på manglende konkurrence er i år faldet til 56. Heraf er 16 brancher nye på listen. Antallet af brancher er blevet reduceret en del i forhold til sidste års redegørelse, hvilket skyldes, at der er indført en bagatelgrænse for, hvor store brancherne som minimum skal være, for at komme med på listen. Grænsen for omsætningen er sat til 500 mio. kr., og grænsen for antal ansatte er 600. Herudover er der indsamlet bedre prisdata. Havde man brug samme data og metoder i 2001, ville der have været udpeget 64 brancher den gang. Målet frem mod 2010 er derfor at reducere antallet af brancher til 32.

Bilagstabel 2.1: Brancher med tegn på manglende konkurrence

Branche	O	K	I k	T	M	SP	L	A	EUA	P	V
Råstofudvinding											
Udvinning af råolie og naturgas	*	*	*	*	*	n.a.	*	n.a.	n.a.	n.a.	
Nærings- og nydelsesmidler											
Svine- og kreaturslagterier				*	*			*	*	*	*
Sukkerfabrikker og -raffinaderier	*	*	*	*	*	n.a.		n.a.	n.a.	*	
Bryggerier	*	*	*		n.a.			n.a.	n.a.	*	
Mineralvandsfabrikker mv.	*	*	*	*	*	n.a.		n.a.	n.a.	*	
Mejerier		*	*	*	*				*	*	
Krydderimøller, fremstilling af smagspræparater mv. (ny)		*		_	*	n.a.		n.a.	n.a.	_	
Fremstilling af homogeniserede produkter og diætmad (ny)		*	*	*	*	n.a.		n.a.	n.a.	_	
Fremstilling af stivelse og stivelsesprodukter		*		*	*			n.a.	n.a.	*	
Tobaksfabrikker (ny)	*	*	*	*	n.a.			n.a.	n.a.	*	
Papir og grafisk virksomhed											
Udgivelse af dagblade med/uden eget trykkeri (ny)	*	n.a.	n.a.		n.a.		*	n.a.	n.a.	*	
Udgivelse af bøger, brochurer mv. med/uden eget trykkeri	*					*	*			*	*
Kemisk industri											
Fremstilling af raffinerede mineralolieprodukter		*	*	*	*	n.a.	*	n.a.	n.a.	n.a.	
Medicinalvarefabrikker	*	*			n.a.		*	*	*	*	
Industrigasser		*	*	*	*		*	n.a.	n.a.	n.a.	
Byggematerialer og lerindustri											
Fremstilling af plader, ark, rør og slanger samt profiler af plast (ny)				*						n.a.	_
Cementfabrikker		*	*	*	*			n.a.	n.a.	n.a.	*
Asfalt-, tagpap- og stenuldsfabrikker mv.		*	*	*	*			n.a.	n.a.	n.a.	*
Låse og metalbeslag				*				*		*	*
Afbrydere, relæer og sikringer				*	*			*	*	n.a.	*
Detailhandel											
Apoteker	*			*	*	n.a.		n.a.	n.a.	*	
Forsyningsvirksomhed											
Elforsyning	*			n.a.		*				*	*
Gasforsyning	*	*	*	n.a.	*		*	n.a.	n.a.	*	
Varmeforsyning	*			n.a.	*	*		n.a.	n.a.	*	
Vandforsyning	*			n.a.	n.a.			n.a.	n.a.	*	*



Branche	O	K	I k	T	M	SP	L	A	EUA	P	V
Transport											
Jernbaner	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.		n.a.	n.a.	*	
Taxikørsel	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.		n.a.	n.a.	*	
Ruteflyvning	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	*	*	n.a.	n.a.	*	
Lufthavne mv.	*	*	*	*	*	n.a.	*	n.a.	n.a.	n.a.	
Charterflyvning, taxifyvning mv. (ny)		*	*	*			*	n.a.	n.a.	—	
Anden hjælpevirksomhed i forbindelse med skibsfart (Havne) (ny)				*		*	*	n.a.	n.a.	n.a.	—
Sø- og kysttransport (Færgetransport) (ny)		n.a.	n.a.	*	n.a.	*			*	*	—
Finansielle virksomheder											
Livsforsikring	*		n.a.	n.a.	n.a.		*	n.a.	n.a.	*	
Banker og sparekasser	*	*	n.a.	n.a.	n.a.		*	n.a.	n.a.	*	
Finansiell leasing	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	*	*	n.a.	n.a.	*	
Finansielle institutioner i.a.n.	*		n.a.	n.a.	n.a.	*	*			*	
Pensionsforsikring	*		n.a.	n.a.	n.a.	*	*	n.a.	n.a.	*	
Anden forsikringsvirksomhed	*		n.a.	n.a.	n.a.	*	*	n.a.	n.a.	*	
Anden kreditformidling	*	*	n.a.	n.a.	n.a.	*	*			*	
Servicevirksomhed i forbindelse med forsikringsvirksomhed	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	*	*	n.a.	n.a.	*	
Anden servicevirksomhed i forbindelse med pengeinstitutter og finansieringsvirksomhed	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	*	*	n.a.	n.a.	*	
Liberale erhverv											
Formidling og udlejning af fast ejendom (ny)	*	—	*	*		*	*			n.a.	
Advokatvirksomhed	*	n.a.	n.a.	*	n.a.		*	*		n.a.	
Praktiserende læger (ny)	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.			*		—	
Praktiserende tandlæger og kliniske tandteknikere (ny)	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.			*	*	—	
Sundhedsvæsen i øvrigt (ny)	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.			*	—	n.a.	

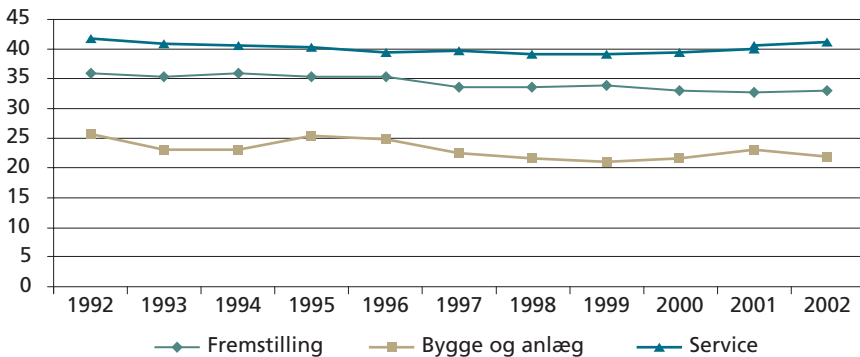


Branche	O	K	I k	T	M	SP	L	A	EUA	P	V
Andre serviceerhverv											
Udstykning af fast ejendom		*	*	*	n.a.	n.a.	*	n.a.	n.a.	n.a.	
Reparation og vedligeholdelse af biler mv.		n.a.	n.a.	*	n.a.					*	*
Lossepladser og forbrænding	*			*	*					*	*
Lotteri- og anden spillevirksomhed	*	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.		*	*		*
Teknisk afprøvning og analyse	*		*			*	*		*	n.a.	*
Postvæsen	*	n.a.	n.a.	*	n.a.	n.a.		n.a.	n.a.	*	
Radio- og tv-virksomhed (ny)	*		*		*	*			*	*	
Agenturhandel med blandet sortiment (ny)		n.a.	n.a.	*	n.a.	*	*	*	*	n.a.	
Revisions- og bogføringsvirksomhed (ny)	*			*			*	*	*	n.a.	
Film- og videofremstilling (ny)		*	*	*		*		n.a.	n.a.	*	

Ann.: O står for offentlig regulering, K står for koncentration, iK står for importkorrigeret koncentration, T står for tilgang, M står for mobilitet, SP står for spredning i produktivitet, L står for lønpræmier, A står for afkastningsgrad, EUA står for EU9 afkastningsgrad og P står for priser. V står for Konkurrencestyrelsens vurdering. Hvis en branche er udpeget på en indikator efter kriterierne i ovenstående boks er det markeret med en *. Hvis der mangler oplysninger om indikatoren for den givne branche, er det markeret med et „n.a.“ Nye Brancher på listen er markeret med (ny), derudover er de(n) indikator(er) som udpeger branchen i forhold til sidste år markeret med „_“.

En høj koncentration i en branche betyder, at den er karakteriseret ved få store virksomheder. Risikoen for ulovligt samarbejde er dermed større, da virksomhederne lettere kan holde øje med hinanden. For at tage højde for konkurrence fra udlandet opgøres også den importkorrigerede koncentration, jf. bilagsfigur 2.1, som generelt har været faldende de sidste 10 år.

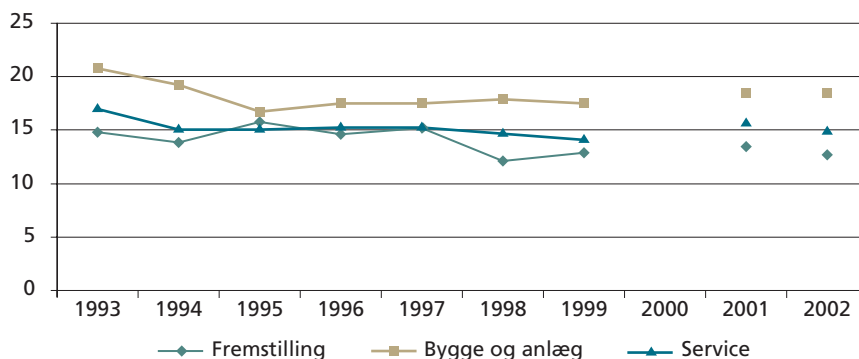
Bilagsfigur 2.1: Importkorrigeret koncentration på sektorniveau



Note: Der er et databrud med 2001 som overlappende år.
Kilde: Specialkørsler fra Danmarks Statistik og egne beregninger.

Mobiliteten måler hvor mange markedsandele, der er skiftet mellem virksomhederne i en branche fra år til år. En høj mobilitet tyder på skarp konkurrence, fordi virksomhederne har taget markedsandele fra hinanden. Man skal dog være opmærksom på, at mobilitetsmålet ikke tager hensyn til import. Den er således ikke en entydig indikator.

Bilagsfigur 2.2: Mobilitet på sektorniveau



Note: Pga. databrud mangler der data for 2000, og tallene for 2001 og 2002 er ikke sammenlignelige.
 Kilde: Specialkørsler fra Danmarks Statistik og egne beregninger.

Lønpræmier viser, om medarbejderne i en branche får en højere løn end i andre brancher, efter at der er taget hensyn til lønforskelle, som kan forklares ved køn, uddannelse, alder, bopæl og familiemæssige forhold. Hvis den gennemsnitlige lønpræmie i en branche er høj, betyder det, at virksomhederne har råd til at lønne medarbejderne højere end virksomhederne i andre brancher. Det kan bl.a. være tilfældet, hvis priserne er høje på grund af en svag konkurrence. Lønninger kan dog også blive påvirket af andre forhold.

Bilagstabel 2.2: De 10 brancher med den højeste lønpræmie

Branche	Gennemsnitlige lønpræmier 1999–2001 i pct.
Udvinding af råolier og naturgas mv.	50,4
Fiskeri mv.	45,1
Mineralolieindustri mv.	43,2
Databehandlingsvirksomhed	39,6
Servicevirksomhed for finanssektoren	38,7
Lufttransport	36,1
Forsikringsvirksomhed	35,9
Realkreditinstitutter	31,3
Reklame- og markedsføring	29,7
Udgivelse af dagblade	27,6

Kilde: Specialkørsler fra Danmarks Statistik.

Bilagstabel 2.3: Pointgivning af infrastrukturer

Myndighedsregulering uafhængig af ejerinteresser
▲ 3 points kræver, at tilsynsmyndigheden og det ministerium, der regulerer sektoren, ikke samtidig varetager ejerinteresser for en eller flere aktører. For statens vedkommende må lovgiver/regulator og ejerinteresser ikke være placeret i samme instans – der skal være uafhængighed.
▲ 2 points kræver organisatorisk adskillelse mellem aktørerne og tilsynsmyndigheden/den regulerende myndighed.
▲ 1 point kræver, at der er udpeget en tilsynsmyndighed.
Begrænsning/udbud af monopolydelser
▲ 3 points kræver, at der er fri adgang til at udbyde de ydelser, som ikke er et naturligt monopol. Eventuel PSO (forsyningspligt) skal være klart defineret. Der skal ske udbud af de naturlige monopolydelser eller, hvor det ikke er muligt, skal de være udsat for incitamentsregulering/benchmarking.
▲ 2 points kræver, at de dele af ydelserne, der ikke er naturligt monopol, udbydes, eller at der er fri adgang til at udbyde dele af ydelserne. Eventuel PSO skal være klart defineret. Naturlige monopolydelser skal være udsat for incitamentsregulering/benchmarking.
▲ 1 point kræver, at der sker udbud af dele af ydelserne, alternativt incitamentsregulering/benchmarking af monopolvirksomheden.
Separation og TPA
▲ 3 points kræver ejermæssig adskillelse mellem netvirksomheden (monopol) og salgsvirksomheden (konkurrence).
▲ 2 points kræver selskabsmæssig adskillelse mellem netvirksomheden og salgsvirksomheden og reguleret TPA.
▲ 1 point kræver regnskabsmæssig adskillelse mellem netvirksomheden og salgsvirksomheden og som minimum forhandlet TPA.
▲ Hvis der vurderes at være særlige synergier ved at opretholde netvirksomhed og salgsvirksomhed samlet, vil der blive tillagt point.
▲ Prisen for TPA tillægges også vægt.
Tekniske barrierer
▲ 3 points kræver a) at aktører ikke unødigt skal opfylde særlige standarder eller bliver mødt med tekniske barrierer opstillet i lovgivning, b) at aktører ikke skal opfylde særlige standarder eller bliver mødt med tekniske barrierer opstillet af naturlige monopol udbydere og c) at der ikke er standarder, som kun danske aktører kan udfylde.
▲ 2 points kræver, at to af de anførte forhold under a), b) eller c) er opfyldt.
▲ 1 point kræver, at et af de anførte forhold under a), b) eller c) er opfyldt.



Internationalisering

- ▲ 3 points kræver a) konkurrencemæssig markedsafgrænsning større end Danmark, b) udenlandske virksomheder kan frit etablere sig og investere i Danmark, og danske virksomheder har i forhold til dansk lovgivning mulighed for at etablere sig og investere i udlandet og c) tariffær anvendelse af net er internationalt koordineret.
- ▲ 2 points kræver, at to af de anførte forhold under a), b) eller c) er opfyldt.
- ▲ 1 point kræver, at et af de anførte forhold under a), b) eller c) er opfyldt.

Bilagstabel 2.4: Kommentarer til infrastrukturenes pointgivning

	Jernbane	Post	Gas	Ei	TV	Tele
Myndighedsregulering uafhængig af ejerinteresser	2 points Uafhængighed af Trafikministeriet og den nye Trafikstyrelse på den ene side og DSB på den anden side. Dog stadig ejermæssigt fællesskab. Trafikministeriet varetager statens ejerinteresser.	2 points Tilsyn ligger under Færdselsstyrelsen og i Trafikministeriet. Trafikministeriet varetager dog statens ejerinteresser i Post Danmark.	3 points Energitilsynet, som varetager prisreguleringen, er fuldt uafhængig. Tilsynet sekretariatsbetjenes af Konkurrencestyrelsen.	3 points Energitilsynet, som varetager prisreguleringen, er fuldt uafhængig. Tilsynet sekretariatsbetjenes af Konkurrencestyrelsen.	2 points Regulering foretages af Konkurrencestyrelsen og IT- og Telestyrelsen. Kulturministeriet regulerer public-serviceforpligtelser. Statens ejerinteresser i DR og TV2 varetages af Kulturministeriet. Dog har DR og TV2 hverken eneret på broadcasting eller distribution.	3 points Regulering og priskon-trol foregår i IT- og Telestyrelsen og Konkurrencestyrelsen. TDC er amerikansk ejet.
Begrænsning/udbud af monopoler	1 point Område, hvor det formentlig vil være mest effektivt at anvende udbud. Dog alligevel begrænset brug heraf. Både Banestyrelsen (vedligeholdelse af skinner) og Trafikministeriet (togdrift) kan lave flere udbud. Det bemærkes, at Banestyrelsen pr. 1. januar 2005 forventes at have gennemført udbud af al vedligeholdelse.	2 points Mangler stadig at få konkurrence på breve under 100 gram. Konkurrence mellem 50 og 100 gram forventes i 2005. Selv om det kan diskuteres, hvorvidt udbringning af breve i tyndbefolkede områder har karakter af naturligt monopol, kan monopolidelen blive mindre. Derudover modtager Post Danmark bladtidskud til dagblade.	2 points Forsyningspligt på konkurrenceudsat område, som varetages af selskaber, der ejermæssigt er helt eller delvist forbundet med distributionselskaber. Produktion sker på meget langvarige kon-cessioner.	2 points Forsyningspligt på konkurrenceudsat område, som varetages af selskaber, der ejermæssigt er forbundet med net-selskaber.	2 points Intet legalt monopol. Heller ikke selv om distributionerne betragtes som særskilte markeder. Fx er det muligt at lægge et nyt kabelnet. Fuld konkurrence på broadcasting. Dog er der bestem-melser om, at særlige begivenheder skal vises på landsdækkende TV. Desuden er det kun kabeltv, der er omfattet af must-carry forplig-telser. Det bør også gælde for satellittv.	3 points Intet legalt monopol. Mulighed for at konkurrere på alle dele af markedet – også net-delen.



	Jernbane	Post	Gas	EI	TV	Tele
Separation og TPA	<p>2 points Selskabsmæssig adskillelse af DSB og Banedanmark. I princippet fuldstændig TPA til skinner, rullende materiel, stationer og uddannelse for gods- og passagertransport.</p>	<p>1 point Kun regnskabsmæssig adskillelse mellem konkurrenceudsat del og monopoidel i Post Danmark. Ingen TPA til „Postkassepladsen“ – ikke muligt blot at sætte postkasser op. Ingen TPA til postbøksse.</p>	<p>2 point Selskabsmæssig adskillelse mellem transmission/distribution og handelselskaber. Reguleret TPA. I transmissionensprisen betaler kunden også for nødvendigt mv. Ingen TPA til posttransporten noget dyrere.</p>	<p>2 points Selskabsmæssig adskillelse mellem transmission/distribution og handelselskaber. Reguleret TPA. Via PSO-tariffen betaler kunden for regulerkraft mv.</p>	<p>2 points DR og TV2 ejer de jordbaserede net i samme selskab som broadcaster. Viasat er både broadcaster og satellit-udbydere. Der er TPA på kabel TV, hvilket dog ikke bliver udnyttet.</p>	<p>2 points Kun regnskabsmæssig adskillelse i TDC mellem netdelen og den del, som udbydere teleydelser. Dog vurderes sammenhængen med tilhørende synergi-er at have betydning for udviklingen af hele telemarkedet og antallet af produkter.</p>
Tekniske barrierer	<p>0 point Ringe grad af standardisering og store fysiske barrierer for at trænge ind på markedet. Ikke mindst for udenlandske udbydere.</p>	<p>2 points Kræver en vis ekspertise. Adgang til adresselister også vigtig for at kunne trænge ind på markedet.</p>	<p>2 points Kræver en vis ekspertise og kendskab til brugerprofiler at trænge ind på markedet. Ellers ingen begrænsninger.</p>	<p>2 points Kræver en vis ekspertise og kendskab til brugerprofiler at trænge ind på markedet. Ellers ingen begrænsninger.</p>	<p>2 points Der vurderes ikke generelt at være tekniske handelsbarrierer. Dog bruger de forskellige satellitudbydere også forskellige dekodere. Der er „first mover advantage“ på distribution.</p>	<p>2 points Virker som en handelshindring, at TDC har eneret til at foretage en række tekniske ydelser, som konkurrenter har brug for.</p>
Internationalisering	<p>2 points Mulighed for grænseoverskridende investeringer, og der er en vis internationalisering af tariffer.</p>	<p>2 points God internationalisering. Dog er takstfastsættelse ikke fuldt ud integreret – man betaler takst ift. det land hvor brevet postes.</p>	<p>1 point Manglende internationalisering af transportpriser. Hvis man køber gas i udlandet, skal man betale transportprisen i alle mellem-liggende lande. Eneste alternativ er at bytte sig til gas ved grænsen. Det begrænser antallet af udbydere.</p>	<p>1 point Selv om markedet til en vis grad er internationaliseret vil der altid være problemer med flaskehalse på transmissionssystemet. Skaber dominerende stilling for producenter i visse timer.</p>	<p>2 points Antallet af udenlandske kanaler er stort. Der er dog begrænsninger i muligheden for at foretage grænseoverskridende investeringer i DR og TV2.</p>	<p>2 points Mulighed for grænseoverskridende investeringer, hvilket også sker i praksis. Forbrugere kan dog ikke købe teleydelser direkte i udlandet – kun via udenlandske selskaber i Danmark.</p>

Udfordringer i den danske telesektor

3.1 RESUMÉ OG KONKLUSIONER

Telesektoren har stor samfundsøkonomisk betydning. Samtidig er den underlagt en omfattende regulering. Det har derfor været naturligt at udvælge telesektoren til en af Konkurrenceregørelsens sektoranalyser.

90'ernes liberalisering af telesektoren har været en succes. Flere nye operatører har etableret sig på det danske marked, og fra 1992 til 2002 er der blevet investeret 63 mia. kr. i telesektoren. Omsætningen blev fordoblet i samme periode¹.

Under overskriften „bedst og billigst“ er der indført konkurrence. Det har givet gode resultater for både fastnet, internet og mobil. Sammenlignet med andre lande fremstår liberaliseringen af den danske telesektor i dag som en af de mest succesfulde. Det samme gælder, når der sammenlignes med andre danske infrastrukturektorer, jf. kapitel 2. Eksempelvis har heftig konkurrence på mobiltelefoni givet danskerne priser blandt de absolut laveste i Europa i de seneste par år². Med hensyn til udbredelse af fx bredbånd³ er Danmark nr. 1 i EU og i top fem i verden. Dette skyldes både en fremsynet teleregulering – Danmark var et af de lande i EU, hvor teleliberaliseringen startede først – og IT- og Telestyrelsens indsats.

Men i horisonten lurer farer for, at konkurrencesituationen forværres, og at Danmark mister sin førerposition. For næsten alle teleselskaber, bortset fra TDC, har underskud. Hvis konkurrenterne ikke får bedre økonomi, er der risiko for, at selv større udbydere vil forlade markedet. Det vil være til skade for konkurrencen. Hertil kommer, at reguleringen kan medvirke til, at Danmark sakker bagud teknologisk i forhold til de øvrige EU-lande på mobil- såvel som på fastnetområdet. På mobilområdet har flere markedsaktører oplyst, at Danmark i dag er bagefter både med introduktionen af nye mobiltelefoner og med nye avancerede tjenester, bl.a. pga. mindre frihed til at vælge abonnementsbinding end i andre lande. Samtidig går den teknologiske udvikling på fastnettet langsommere for produkter til privatkunder end fx på mobilområdet.

¹ Kilde: Teleårbog 2002, IT- og Telestyrelsen.

² Den 9. implementeringsrapport (EU-kommissionen). Se i øvrigt afsnit 3.2.

³ OECD: Broadband Audio-visual Services: Market Developments in OECD Countries. 13. januar 2004.

Markedet bevæger sig i disse år fra traditionel tale mod datatrafik, hvor hurtig adgang til internet, over både fastnet og mobil, vil betyde stadigt mere og bane vejen for nye tjenester. Ved formidlingen af adgang til nye tjenester bevæger teleselskaber sig ind på nye markeder. Denne proces kaldes konvergens eller brancheglidning. Det kan både øge konkurrencen på kendte tjenester (fx telefoni over internettet – IP-telefoni – i stedet for almindelig telefoni) eller skabe nye produkter (fx videokonferencer over internettet). Det må forventes, at IP-telefoni i de kommende år vil udvikle sig til en stærk konkurrent til almindelig fastnettelefoni.

Danmark har i dag EU's laveste priser for adgang til det rå kobber. Det skyldes en langsom og tilbageholdende indsats for mere konkurrence i en del andre europæiske lande, hvor det dominerende selskab stadig er statsejet. På sigt vil det fremme konkurrencen at få reduceret også den danske adgangspris, men foreløbigt er prisen for rå kobber lagt fast for de kommende år med en stigende profil. En anden måde at forbedre konkurrenternes stilling på er at reducere de takster, som konkurrenterne i dag skal betale for at få adgang til TDC's centraler. I dag skal konkurrenterne betale en høj pris for, at en TDC-ansat kan overvåge konkurrenternes medarbejdere, hver gang en konkurrent skal have adgang til sit udstyr på en af TDC's centraler.

For TDC's konkurrenter er der lidt bedre økonomi i at benytte såkaldt gensalg ved udbud af abonnement. Gensalg betyder, at konkurrenterne gensælger et TDC-abonnement til kunderne, og selv kun varetager kundeservice mv. Gensalg er således kun den næstbedste konkurrenceform, idet modellen giver TDC et teknisk monopol. Endelig giver prisen heller ikke her konkurrenterne mulighed for at konkurrere med TDC på lige vilkår.

Konkurrenternes indkøbspris af gensalgproduktet er hidtil blevet udregnet som TDC's detailpris minus TDC's sparede omkostninger til kundeservice mv. (i praksis 21 pct.). Ved denne prissætning er kun den del af prisen, der dækker omkostningerne til kundeservice mv., udsat for konkurrence. Det betyder, at TDC kan opretholde en høj indtjening på engrosmarkedet (hvor TDC står stærkt), uden at konkurrenterne kan få andel heri og dermed mulighed for at konkurrere herom.

Et andet problem ved gensalgsprisen er, at den for den enkelte kunde ikke afspejler besparelsen ved at tilbyde telefoni og fx ADSL på samme linje (samarbejdsfordele). I dag fordeler TDC besparelsen ligeligt på alle kunder ved at tilbyde alle kunder én pris for abonnement på fastnet. Det betyder, at kunder med både fastnet og ADSL er med til at sikre billige priser for kunder, der kun har fastnet. Dette er en slags „skyggeafgift“ på ADSL, der næppe er hensigtsmæssig.

På mobilområdet er konkurrencen hård, og det er i dag billigere at ringe til én mobil fra en anden mobil end fra fastnet. Dette er ikke blot udtryk for stærk konkurrence på mobilområdet, men også udtryk for et problem. For denne begyndende konkurrence mellem fastnet og mobil bygger på et usundt fundament.

For at kunden kan ringe til en mobilabonnement i et andet net, skal kundens udbyder købe adgang til dette net. Det kaldes terminering. Prisen herfor er ikke reguleret og har heller ikke kunnet reguleres under den gamle teleregulering. IT- og Telestyrelsen har under den ny teleregulering mulighed for at fastsætte priserne for mobilterminering, såfremt styrelsens markedsanalyser viser, at der ikke er reel konkurrence på markedet.

Prisen for terminering i mobilnettet er høj, fordi mobilselskaberne har en høj avance på denne ydelse. Det gør det dyrt fx at ringe fra fastnet til mobil, og kunderne på fastnettet har derfor i en årrække subsidieret de faldende priser på mobiltelefoni. Der er således gode argumenter for at regulere prisen for mobilterminering, ligesom terminering er reguleret for TDC på fastnettet. Da indtægter fra terminering har stor betydning for mobilselskabernes økonomi, bør den nødvendige regulering dog introduceres gradvist over en årrække, så markedet og selskaberne har tid til at tilpasse sig.

For at sikre stærkere konkurrence mellem fastnet og mobil er det i Danmark vedtaget at indføre nummerportabilitet mellem de to net (krydsportabilitet). Hermed skal en kunde kunne skifte fx fastnet ud med mobil og stadig beholde sit telefonnummer. Det vil gøre det lettere at skifte fra den ene til den anden type telefoni.

Men behovet for krydsportabilitet afhænger af, om fastnet- og mobilydelser rent faktisk er i tæt konkurrence med hinanden. Der er tegn på, at fastnet og mobil ikke kun konkurrerer, men i endnu højere grad bliver brugt som supplement til hinanden. Eksempelvis betyder datatrafik fortsat mere og mere, og fastnet kan langt bedre end mobil give hurtig og driftsikker adgang til internettet. Dette kan også give endnu billigere priser for fastnettelefoni på sigt ved eksempelvis IP-telefoni.

Fordele ved krydsportabilitet skal vejes op mod ulemperne. Fx risikerer kunderne og udenlandske operatører ubehagelige overraskelser på telefonregningen, fordi de ikke kan se på et telefonnummer, om det er fastnet eller mobil. Hertil kommer selskabernes udgifter til administration og teknisk udstyr for at gøre krydsportabilitet muligt.

Udenlandske operatørers problemer ved at taksere kald til Danmark ved krydsportabilitet kan kun løses internationalt. Endvidere er konkurrencen mellem fastnet og mobil fortsat så svag, at der ikke for indeværende er noget væsentligt behov for at indføre krydsportabilitet. Dette er baggrunden for, at videnskabsministeren har besluttet at udskyde indførelsen af krydsportabilitet til ultimo 2005.

Integration mellem internettet og mobil spiller en stadig større rolle i andre lande. Men kun ca. 6 pct. af mobilkunderne i Danmark bruger i dag deres mobiltelefon til at købe tjenester baseret på internettet. Tjenesterne kan fx være e-post, mulighed for at se nyheder fra TV, spil mv. Problemet er, at det kræver nye og mere avancerede telefoner, som kræver en stor investering for den enkelte kunde.

Selskaberne yder normalt et tilskud til kundernes køb af telefon. Selskaberne tjener tilskuddet ind igen i form af abonnement og betaling for minutter og SMS. Men den maksimale størrelse på tilskuddet afhænger af, hvor hurtigt selskaberne skal nå at tjene tilskuddet ind igen. I Danmark må selskaberne maksimalt binde kunderne i 6 måneder. I Europa har kun Finland kortere bindingsperioder. Operatørerne i Danmark kan derfor udfra en økonomisk betragtning ikke yde tilskud i samme omfang som i resten af Europa. Reglerne begrænser altså forbrugernes valgmuligheder og adgang til ny teknologi til lave priser. Det begrænser den teknologiske udvikling på området.

Konkurrencestyrelsens beregninger viser, at kunderne i gennemsnit stadig kan skifte oftere, end de rent faktisk har gjort hidtil, selvom den maksimalt tilladte bindingsperiode hæves til 12 måneder. Hertil kommer, at kunderne kan få større valgfrihed, fordi udbydere også kan konkurrere på, hvad kunderne får ud af at binde sig længere end seks måneder. En sådan konkurrence kan kun fungere, hvis udbydere faktisk oplyser kunderne om fordele og ulemper ved længere binding. Samtidig bør udbydere ikke kunne forringe kundernes vilkår i bindingsperioden. Med sådanne skærpede krav til udbydere vil der være basis for skarpere konkurrence, selv om bindingsperioden forlænges til 12 måneder.

Samlet kan der således peges på en række tiltag, der kan reducere risikoen for en forringet konkurrencesituation og medvirke til, at næste skridt i den teknologiske udvikling hurtigst og bedst muligt kan slå igennem i Danmark. De vigtigste tiltag er:

- ▲ At konkurrenternes vilkår for adgang til infrastrukturen forbedres. På kort sigt bør konkurrenternes betaling for adgang til TDC's centraler reduceres.

- ▲ At priserne for terminering af opkald til mobil reguleres, så priserne gradvist kommer til at afspejle de bagvedliggende omkostninger tillagt en rimelig fortjeneste.
- ▲ At kundebinding ved SIM-lås og ved abonnementsbinding muliggøres i op til 12 måneder, idet der samtidig stilles krav om, at selskaberne skal oplyse kunderne klart og tydeligt om bindingsperiode, tilskud og betaling for ophævelse af kontrakt i utide.

Den seneste ændring af telelovgivningen fastslår, at den sektorspecifikke regulering skal tilbagerulles i takt med, at der indfinder sig reel konkurrence. Det betyder bl.a., at telesektoren herved vil blive underlagt den samme regulering – nemlig konkurrenceloven – som andre sektorer. Det vil bl.a. gøre brancheglidning nemmere, fordi de konvergerende sektorer er underlagt ens lovgivning. Derved fjernes en barriere for udviklingen af nye produkter.

3.2 UDVIKLINGEN PÅ MARKEDET

I 1994 fremlagde den daværende regering en plan for, at Danmark skulle være „bedst og billigst inden år 2000“ på teleydelser. Det har siden været rammen for den danske telepolitik. For at nå målet om at være „bedst og billigst“ blev telemarkedet i Danmark åbnet for konkurrence.

Liberaliseringen startede den 1. juli 1996 med en åbning af detailmarkederne for fastnet, så alle fik adgang til at tilbyde teletjenester til forbrugerne. Modellen for den danske liberalisering var et EU-direktiv fra 1990⁴. Direktivet indebærer gradvis liberalisering af forskellige markeder over en række år. Markedet for tale på fastnet skulle efter EU-direktivet først gives frit i januar 1998. På dette punkt gik Danmark foran de fleste øvrige europæiske lande.

Liberaliseringen ophævede TDC's monopol (det daværende Tele Danmark). Men for at skabe reel mulighed for konkurrence var der behov for en omfattende regulering, navnlig på engrosområdet for netadgang, som TDC sidder solidt på. For at gøre det muligt for konkurrenter at etablere sig i Danmark skal TDC derfor give konkurrenterne adgang til fastnettet til regulerede priser.

Åbningen af telemarkederne har medført investeringer fra udlandet, og i dag har samtlige teleselskaber af betydning i Danmark (herunder også TDC) udenlandske ejere. De mange nye selskaber har markedsført sig kraftigt på både fastnet, mobil og data.

4

Commission Directive 90/388/EEC.

Fastnetmarkedet

De nye selskaber på markedet for fastnettelefoni har særligt haft succes med at sælge billige minutter. Kunderne beholder deres abonnement hos TDC, men køber minutterne hos et andet selskab ved hjælp af såkaldte forvalgskoder (indført i 1996) eller fast forvalg (indført i 1998)⁵.

Ca. 75 pct. af kunderne benyttede TDC til både tale og abonnement i 2003. Men nogle af disse kunder benytter samtidig forvalgskoder. Konkurrenternes samlede markedsandel på minutter når derfor op på ca. 37 pct. Konkurrencen fra de øvrige operatører har lagt et stærkt pres på TDC's minutpriser, som derfor blev givet fri fra regulering i 2003. De danske minutpriser på fastnet er nu blandt de laveste i Europa, jf. tabel 3.1.

Tabel 3.1: Minutpriser på fastnet i udvalgte EU-lande

Land	S	DK	NL	I	UK	B	D	F	FIN
Minutpriser, indeks	86	100	100	119	122	123	139	139	146

Note: Priserne er for en kurv af fastnetjenester ekskl. moms tilbudt af den tidligere eneretsindehaver. Dvs. TDC i DK. August 2003.

Kilde: Den 9. implementeringsrapport (EU-Kommissionen).

Den stærkere konkurrence på minutter på fastnet viser sig blandt andet ved, at også TDC tilbyder priser under de tidligere forsyningspligtpriser. Fx hvis kunden indgår en såkaldt „Favoritaftale“. Her kan kunden fx få rabat på minutprisen (15 pct.), hvis alle minutter købes hos TDC. Ca. 1/3 af TDC's kunder har en sådan aftale⁶. Favoritaftalerne gør, at mange af disse kunder vil være mindre interesserede i at skifte udbyder af abonnement for at få en lavere minutpris. Derfor er det også vigtigt, at der opnås skarp konkurrence om abonnementerne.

Konkurrenterne til den dominerende operatør (TDC) har haft større succes med at trænge ind på markedet i Danmark end i andre europæiske lande, jf. tabel 3.2.

Tabel 3.2: Konkurrerende operatørers markedsandele på abonnement i EU. I pct.

Land	UK	DK	B	FIN	D	I	F	S
Markedsandele	19	14	5,3	5	3	1,8	0,4	0,2

Kilde: Den 9. implementeringsrapport (EU-Kommissionen).

5 Forvalgskoder betyder, at kunden i starten af et opkald indtaster en firecifret kode. Hermed vælges operatøren. Ved fast operatørforvalg er de fire cifre kodet ind i nettet. Så behøver kunden ikke at trykke koden.

6 Hertil kommer andre „favoritprodukter“: Favoritnumre, Favoritlande og FavoritlandePlus.

Siden 1998 er priserne steget med 37 pct., og Danmark er i dag et af de dyreste lande i EU, hvad angår abonnement på fastnet. Abonnementerne i fx Sverige er således 16 pct. billigere end i Danmark, jf. tabel 3.3.

Tabel 3.3: Abonnementspriser i EU. Index

Land	S	F	FIN	UK	D	I	DK	B	NL
Abonnementspris	84	85	86	90	92	95	100	106	117

Kilde: Den 9. implementeringsrapport (EU-Kommissionen) ekskl. moms.

Anm.: Konkurrenternes markedsandel er siden steget til 16 pct.

Konkurrenterne har altså haft klart mindre succes med at komme ind på markedet for abonnementer end på markedet for minutter, jf. tabel 3.4.

Tabel 3.4: Markedsandele på fastnettet i 2003. I pct.

Abonnement		Minutter	
TDC	84	TDC	63
Tele2	6	Tele2	12
Debitel	3	Telia	6
Telia	3	SONOFON	3

Kilde: IT- og Telestyrelsen.

Konkurrencen om abonnementerne fungerer altså klart ringere end konkurrencen om minutterne. Den ringe konkurrence på markedet for abonnementer viser sig også ved manglende produktudvikling – fx i form af forskellige typer abonnementer. Markedet for mobil har til sammenligning et langt bredere udvalg af forskellige typer abonnementer og tjenester.

Mobilmarkedet

Indtil SONOFON begyndte at udbyde mobiltjenester i 1992, var TDC eneste udbyder af mobiltelefoni i Danmark. I 1996 fik Telia og Orange licens til at bygge egne mobilnet, så der i dag er fire selskaber med egne landsdækkende mobilnet i Danmark. Mobil er således det marked, der først blev åbnet for konkurrence. Mobilmarkedet er mindst reguleret, og det er på dette marked, at konkurrencen er hårdest.

Siden 1996 er markedet vokset med ca. 480 pct.⁷, og konkurrenterne har vundet store markedsandele fra TDC, jf. tabel 3.5. De såkaldte serviceleverandører udgør en stadig større andel af markedet. Serviceleverandører har ikke eget net og betaler i stedet netudbydere for at bruge deres net og netudstyr. Serviceleverandørerne står således selv kun for kundeservice mv. Disse selskaber har kunnet specialisere sig i simple lavprisprodukter, fordi de typisk har en langt mindre organisation end netoperatørerne. Et eksempel er Telmore, som havde 460.000 kunder og kun 70 ansatte, da det blev købt af TDC.⁸

Tabel 3.5: Markedsandele på mobilabonnementer. Ultimo 2003. I pct.

Netoperatører		Serviceleverandører	
TDC	33	Telmore	9
SONOFON	22	Debitel	7
Orange	12	CBB	4
Telia	10	Øvrige	2

Note: TDC opnåede med købet af Telmore en samlet markedsandel på 42 pct.
 Kilde: IT- og Telestyrelsen.

Der har i de seneste år været hård priskonkurrence på mobilmarkedet. I 2003 er priserne faldet med op til 35 pct.⁹, og det er særlig serviceleverandørerne, der har været førende i priskonkurrencen. Danmark placerer sig dermed som det absolut billigste land i EU, jf. tabel 3.6.

Tabel 3.6: Mobilpriser i udvalgte EU-lande. 2003. Index

Land	DK	FIN	NL	F	S	B	UK	I	D
Samlet pris	100	105	125	130	130	133	139	145	155

Note: Tabellen afspejler den billigste pris ekskl. moms for en kurv af mobiltjenester for en forbruger med et medium forbrug udbudt af de to mest betydende udbydere, dvs. TDC og SONOFON i DK. Det er ikke nødvendigvis det billigste tilbud på markedet.
 Kilde: Den 9. implementeringsrapport (EU-Kommissionen).

Det store fald i priserne har ramt netoperatørernes økonomi hårdt. Alle netoperatører på nær TDC har således underskud. Det kan betyde, at nye produkter og tjenester kommer på markedet senere end ellers. Dels fordi det kræver nye investeringer i nettene, dels fordi det kræver investeringer i udstyr til kunderne. Det ses blandt andet på udbredelsen af nye tjenester, som bygger på internetadgang til mobil.

7 Målt i antal brugere er markedet vokset fra 822.264 kunder ultimo 1995 til 4.785.279 ultimo 2003.
 8 TDC meddelelse 3/2004 af 27. januar 2004 vedr. overtagelse af aktiemajoritet i Telmore.
 9 Se afsnit 3.6, tabel 3.13.

Hidtil har internetadgang via mobiltelefonen haft begrænset udbredelse. Tjenesterne kan fx være spil, e-post eller TV. Udbredelsen af mobiltelefoner med abonnementer, som giver adgang til internettet, er dog fortsat lav (ca. 6 pct.).

Internetmarkedet

Kunderne kan få adgang til internettet på flere forskellige måder. Ved dial-up modem¹⁰, ISDN¹¹, ADSL¹² via telefonnettet, kabelmodem via kabeltv-nettet eller mobil.

Tabel 3.7: Udbredelse og markedsandele på abonnenter for adgangsveje til internettet, 2003. I pct.

Dial-up		ISDN		ADSL		Bredbånd ¹	
Udbredelse	31	Udbredelse	7	Udbredelse	9	Udbredelse	12
TDC	60	TDC	91	TDC	79	TDC	66
Tele2	10	Tele2	3	Cybercity	9	Telia	16
Tiscali	9	SONOFON	2	Tele2	5	CyberCity	7

Note 1: Bredbånd omfatter internetforbindelser med hastigheder over 128 kbit/s herunder ADSL.
 Kilde: Konkurrencestyrelsens beregninger på basis af data fra IT- og Telestyrelsen.

Der er hård konkurrence på dial-up, og TDC's markedsandel er her faldet til godt 60 pct. Af ca. 2,5 mio. tilmeldte dial-up kunder har knap 1 mio. abonnenter ikke været i brug i mindst 6 måneder. Det viser, at brugerne har været meget mobile mellem selskaberne og til andre former for internetadgang (ISDN, ADSL mv.). Ved mange abonnementer skal kunden kun betale for forbruget. Hermed har kunden ikke grund til faktisk at opsiges sit gamle abonnement ved skift til en anden udbyder. Fraværet af abonnementsafgift gør kunderne yderligere mobile.

TDC sidder tungt på markederne for ISDN og ADSL med markedsandele på henholdsvis 91 og 79 pct. Et mere nuanceret billede af konkurrencesituationen tegner sig, hvis man tager højde for kabelmodem og betragter bredbånd (ADSL og kabelmodem) under ét. TDC's markedsandel på bredbåndsområdet er kun 66 pct. Mens væksten i antal ISDN-forbindelser er klinget af, har væksten i ADSL været voldsom. Fra 2000 til 2003 er antallet af ADSL-forbin-

10 Dial-up modem giver adgang til internettet via en almindeligt telefonlinje. Hastigheden er max. 56 kbit/s.

11 ISDN giver kunden to telefonlinjer og to telefonnumre. Kunden kan enten bruge den ene eller begge linjer samtidig til at gå på internettet. Ved brug af én linje er hastigheden 64 kbit/s. Brug af begge linjer øger hastigheden til 128 kbit/s.

12 ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) er en bredbåndsteknologi. ADSL udbydes med hastigheder op til 8 Mbit/s på download.

dels er steget fra ca. 30.000 til 470.000 stk. Dette har bragt Danmark i førerfeltet med hensyn til udbredelse af bredbånd i verden¹³, og konkurrencen er hård og indtjeningen lav. Fx er TDC's priser for en 512/128 kbit/s¹⁴ ADSL-forbindelse faldet med ca. 17 pct. i 2003 og med ca. 24 pct. for en 2048/512 ADSL-forbindelse.

Brancheglidning og nye produkter

Teledydelser er i dag mere end blot taletelefoni. Det gælder både for fastnet og mobil. Fastnet giver i dag mulighed for at sende og hente data med høje hastigheder. Hermed kan kunden via internettet fx se filmstrimler, nyhedsudsendelser eller finde information om noget nær hvad som helst. På samme måde har nogle nye mobiltelefoner en række funktioner, som kunden hermed ikke behøver at købe andre steder. Det er fx bærbar FM-radio, mp3-spiller og elektronisk kalender.

Teleselskaberne og producenterne af udstyr er hermed begyndt at konkurrere i sektorer, som ellers ikke tidligere er blevet forbundet med telekommunikation. Dette kaldes konvergens. For telesektoren kommer konvergens primært fra adgang til internettet og de deraf følgende muligheder for distribution, jf. følgende eksempler:

- ▲ Internetforbindelser med høje hastigheder kan med muligheden for at transmittere film og tv skabe konkurrence til udbydere af fx kabeltv og videobutikker.
- ▲ Udbydere af kabeltv kan udbyde internetadgang via kabelnettet i konkurrence med udbydere af teletjenester.
- ▲ Med e-post kan teleselskaberne distribuere visse typer post i konkurrence med postvæsenet.
- ▲ Med radio udsendt via internettet skaber teleselskaberne et alternativ til distribution via kabeltv-nettene eller almindelig udsendelse ved radiobølger.
- ▲ Muligheden for at distribuere musik over internettet skaber konkurrence mellem teleselskaberne og detailsælgere af musik.
- ▲ IP-telefoni (telefoni over internettet) kan skabe konkurrence mellem internetudbydere og almindelige udbydere af fastnet.
- ▲ Ved overtaksering af fx SMS og MMS går teleselskaberne ind på markedet for betalingsformidling for køb af indholdstjenester i konkurrence med fx kreditkort eller mikrobetalingsystemer.

13 Ifølge OECD har kun Korea, Canada og Island større udbredelse af bredbånd. OECD: *Broadband Audio-visual Services: Market Developments in OECD Countries*. 13. januar 2004.

14 Tallene henviser til hastighederne, hvormed kunderne kan henholdsvis modtage og sende data.

Konvergens giver både mere konkurrence på kendte produkter og skaber nye produkter. I begge tilfælde har det betydning for konkurrencen i de berørte brancher.

Det nok mest lovende eksempel på konkurrence som følge af nye produkter er IP-telefoni. IP-telefoni kan udbydes af internetudbydere i konkurrence med almindelig fastnettelefoni til kunder med en bredbåndsforbindelse. Udbydere af IP-telefoni har meldt ud med priser på 15 øre/minut i højtakstperioden og 9 øre/minut i lavtakstperioden for opkald til fastnettelefoner. Dette er betydeligt lavere end fx TDC's almindelige fastnettakster på hhv. 25 og 12,5 øre/minut. Kunden vil ikke skulle betale abonnement for IP telefoni. Med den stadig større udbredelse af bredbåndsforbindelser kan IP-telefoni udvikle sig til en stærk konkurrent til almindeligt fastnettelefoni. Den høje udbredelse af ADSL betyder, at IP-telefoni hurtigt kan opnå en betydelig udbredelse i Danmark.

Nye teknologier (fx FWA¹⁵ og lyslederkabel) giver mulighed for at sende og modtage data ved meget høje hastigheder. Det bliver allerede i dag brugt til at tilbyde avancerede løsninger, som integrerer internetadgang, telefoni og kabeltv. Sådanne løsninger kan med tiden give stærk konkurrence til almindelige abonnementer på de respektive enkelte produkter.

På andre områder giver konvergens flere produkter, som ikke konkurrerer direkte med de kendte produkter. TV2's nyheder på internettet er således snarere et supplement end en konkurrent til den almindelige udsendelse. På samme måde vil adgang til e-post på mobiltelefonen næppe fuldt ud kunne afløse den faste internetforbindelse eller almindelige breve. Blot vil de give brugeren mere fleksibilitet.

En stadig større andel af de danske husstande har ADSL eller en forbindelse på kabelmodem med en hastighed på mere end 144 kbit/s. Og de, der har adgang til internettet via ADSL eller lignende, bruger det stadig mere. Samtidig udbydes der flere og flere tjenester over internettet. Et eksempel på nye tjenester er TV2's transmission af Tour de France over Internettet, hvor brugeren mod en betaling på 100 kr. fik adgang til billedtransmission fra cykelløbet. Et andet eksempel er Viasats fodboldhjemmeside onside.dk, hvor Viasat har indført reklamefinansiering, så indslagene indledes med 20 sekunders reklamer. Den spæde start på brugerbetaling og flere reklamer ved brug af tjenester på internettet viser, at et marked for tjenester over internettet i konkurrence med fjernsynet kan udvikle sig i Danmark.

15

FWA (Fixed Wireless Access) er en teknologi, som giver mulighed for med høj hastighed at transmittere data trådløst mellem geografisk faste punkter.

Udviklingen er endnu ikke nået så langt, at private kunder kan benytte internetadgang som substitut til fx kabeltv. Men allerede nu er der eksempler på, at kabeltv, internetadgang og telefoni sælges i samlede pakker til fx boligforeninger eller i tæt bebyggede områder. Her kan udbyderne drage nytte af, at alle tre ydelser kan distribueres på den samme digitale platform. Efterhånden som hastighederne på almindelige bredbåndsforbindelser stiger, vil sådanne løsninger også kunne stilles til rådighed til enkeltstående brugere. Det vil skærpe konkurrencesituationen for samtlige af de enkelte produkter.

I et scenario, hvor integrerede produkter kan leveres over forskellige platforme (satellit, digitalt TV, internettet, kabeltv-nettet) er det vigtigt, at alle brancherne reguleres efter samme principper.

3.3 REGULERING AF TELEMARKEDERNE

Reguleringen af telesektoren i Danmark følger EU-lovgivning. De vigtigste direktiver for liberaliseringen af telemarkederne blev fremlagt af Kommissionen i 1990, 1996 og 2002. Direktiverne sikrede først ophævelse af monopoler på datanet pr. 1993 og siden hen telefoni (1996 i Danmark). Markederne blev altså liberaliseret trinvis og ikke alle på en gang, jf. tabel 3.8. 2002-direktivet er en modernisering af den hidtidige lovgivning.

Tabel 3.8: Udviklingen i teleliberaliseringen

År	Begivenhed
1990	▲ Tele Danmark bliver etableret ved sammenlægning af regionale telefonselskaber
1991	▲ Oprettelse af IT- og Telestyrelsen (dengang Telestyrelsen) ▲ SONOFON får licens til at udbyde mobiltelefoni
1992	▲ Konkurrence på mobiltelefoni (SONOFON påbegynder salg)
1993	▲ Indførelse af konkurrence på datanet
1996	▲ Konkurrence på fastnet ▲ Telia og Mobilix (nu Orange) får licens til at udbyde 2G mobiltelefoni
1997	▲ Direkte regulering af udveksling af trafik ▲ TDC forpligtes til at udbyde serviceprovision på mobil
1998	▲ TDC's konkurrenter får adgang til det rå kobber og til at gensælge TDC's produkter ▲ SONOFON forpligtes til at udbyde serviceprovision på mobil



År	Begivenhed
2001	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Auktion over fire UMTS-licenser ▲ TDC, Orange, Telia og „3“ får licens til at udbyde 3G mobiltelefoni
2003	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Implementering af prisregulering ved LRAIC-principper ▲ Implementering af 2002-teledirektiv-pakken i dansk lovgivning

Kilde: Oplysninger fra TDC, IT- og Telestyrelsen mv.

Den nye teleregulering indebærer, at behovet for regulering på en række områder skal revurderes. Dette skal ske under hensyntagen til, at nye teknologier og produktudvikling kan have skabt konkurrence til regulerede produkter, og dermed kan have gjort telereguleringen overflødig. Denne regulering skal altså ophæves, hvis der konstateres reel konkurrence. Herefter vil sektoren – som andre brancher – kun være underlagt den generelle konkurrenceregulering.

Den sektorspecifikke reguleringen af mobilområdet er minimal og har hidtil begrænset sig til bl.a. krav til TDC og SONOFON om at udbyde visse former for tredjepartsadgang til deres net til ikke-regulerede priser. Hertil kommer et generelt krav til alle selskaberne om fastsættelse af maksimal abonnementsbinding på 6 måneder. I det følgende omtales således især reguleringen af fastnettet.

Der er behov for særlig regulering på fastnettet, fordi det ville kræve en enorm investering, hvis en konkurrent selv skulle bygge et net, som kan konkurrere med TDC's net. For at kunne skabe konkurrence har konkurrenterne derfor brug for adgang til at bruge TDC's net. Hermed kan konkurrenterne nøjes med kun at have udstyr på nogle få centraler og kun betale TDC for at transportere kaldene til og fra centralerne. Den nødvendige investering for at kunne komme ind på markedet bliver således mindre.

Alle udbydere er pålagt at udveksle trafik med konkurrenterne. Det vil sige at sende og modtage opkald til og fra konkurrenternes net. Ellers ville konkurrenternes kunder ikke kunne ringe til TDC's kunder og omvendt. Også dette er en forudsætning for, at konkurrenterne kan komme ind på markedet.

TDC's priser for adgang til nettet og udveksling af trafik bliver reguleret af IT- og Telestyrelsen. Hvis TDC frit kunne sætte prisen, ville TDC kunne sætte engrosprisen så højt i forhold til detailpriserne, at konkurrenterne ikke kan underbyde TDC's detailpriser uden at tabe penge. Prisregulering er derfor nødvendig for at sikre basis for konkurrence.

I mange år blev metoden med modificerede historiske omkostninger anvendt til at fastsætte de såkaldte samtrafikpriser. Derudover er „bedste praksis“-metoden blevet anvendt. Priserne i andre lande blev således benyttet som benchmark til at fastlægge de danske priser.

Fra januar 2003 blev prisreguleringen i stedet baseret på en kompliceret model for opgørelse af de langsigtede gennemsnitlige differensomkostninger ved at udbyde en tjeneste (LRAIC). Det indebærer, at fx samtlige priser for komponenter og afskrivningstider på nødvendige investeringer for at udbyde et produkt skal vurderes af IT- og Telestyrelsen. Metoden giver alle parter mulighed for at påpege fejl eller brug af forkerte forudsætninger. Omvendt betyder modellens kompleksitet, at den er kostbar og tidskrævende at udvikle.

Bag den endelige danske LRAIC-model ligger to modeller udviklet af henholdsvis TDC og af TDC's konkurrenter. TDC's model bygger på fremadrettede omkostninger ved TDC's net, mens konkurrenternes model bygger på fremadrettede omkostninger ved et hypotetisk ideelt opbygget net. Begge modeller er teoretisk set korrekte, men bygger altså på forskellige metoder.

Den endelige model er en hybrid af de to modeller. Resultatet af beregningerne er derfor baseret på en række antagelser. Eksempelvis viste modeludregninger fra TDC's konkurrenter og fra TDC, at prisen for leje af rå kobber skulle udgøre 200, hhv. godt 2.100 kr., årligt ekskl. moms. Det endelige resultat i hybridmodellen blev 918 kr./år ekskl. moms. Prisen skal implementeres gradvist frem til 2010 startende på 740 kr./år ekskl. moms i 2003. Efter opdatering af modellen i 2003 er målet siden blevet sat op til 945 kr. ekskl. moms. Lovgivningen foreskriver en revision af LRAIC-modellen hver tredje år, dvs. senest i 2006.

Indførelsen af LRAIC-metoden ledte ellers med få undtagelser (herunder prisen på rå kobber) til lavere priser for konkurrenterne. Priserne for udveksling af trafik er fx faldet med op til 36 pct. Priserne for transport af kald i TDC's net er ligeledes faldet væsentligt. Dette vil kunne sikre yderligere forbedringer af konkurrencen på minutterne.

3.4 KONKURRENCEN PÅ ABONNEMENTER PÅ FASTNET

I 1996 blev minutter og abonnementer på fastnet udsat for konkurrence. Men først i 1998, hvor konkurrenterne fik adgang til TDC's net på regulerede vilkår, begyndte de at udbyde abonnementer. For at beskrive graden af konkurrence på de respektive markeder kan man opstille forskellige indeks for kon-

centration på markedet. En høj koncentration vidner om, at de største udbydere har markedsmagt. De to mest anvendte indeks er HHI¹⁶ og CR4¹⁷.

De amerikanske konkurrencemyndigheder anser en HHI-værdi over 1800 som en indikation for et koncentreret marked. Opgjort efter HHI og CR4 er markedet for abonnemeter til fastnet langt det mest koncentrerede marked. Både i sammenligning med markedet for minutter på fastnet og med mobilmarkederne¹⁸, jf. tabel 3.9. Fastnet såvel som mobil udviser generelt tendenser imod en høj grad af koncentration sammenlignet med andre servicesektorer. Men fordi telesektoren er kendetegnet ved stordriftsfordele på såvel engros- som detailniveau, vil sektoren selv ved velfungerende konkurrence vise en højere grad af koncentration end mange andre servicesektorer.

Tabel 3.9: Markedskoncentration for fastnet og mobil medio 2003

	Fastnet		Mobil		Gennemsnit servicesektorer
	Abonn.	Minutter	Abonn.	Minutter	
HHI	7042	4224	1966	2266	1124
CR4	97 pct.	85 pct.	77 pct.	83 pct.	42 pct.
TDC markedsandel	84 pct.	63 pct.	33 pct.	36 pct.	

Kilde: Konkurrencestyrelsens beregninger på basis af oplysninger fra IT- og Telestyrelsen samt egne oplysninger.

Mobilmarkederne nærmer sig grænsen for kun at være moderat koncentrerede målt efter HHI. Men markedet for fastnetabonnemeter viser tegn på ringere konkurrence på begge indikatorer i forhold til mobilområdet og til fastnetminutterne.

Der er store besparelser forbundet med at producere fastnet og bredbånd på samme kobberlinie til kunden. På grund af TDC's detailpriser og de takster, konkurrenterne skal betale ved anvendelse af TDC's net, kommer disse besparelser ikke den enkelte kunde til gode (men fordeles jævnt over hele kundemassen). Det skaber måske ikke konkurrenceforvridning mellem selskaberne, men er alligevel uheldigt, fordi det gør det mere dyrt end nødvendigt at udbyde ADSL. Dermed kommer prissætningen af gensalgprodukterne også til at virke som en barriere for IP-telefoni, som i høj grad vil kunne øge konkurrencen og medføre store besparelser for kunderne.

16 Herfindahl-Hirschman indekset opgøres som summen af samtlige selskaber på markedets kvadrerede markedsandele. Hvis to virksomheder deler markedet ligeligt, er indekset således $50^2 + 50^2 = 5.000$.

17 Summen af de fire største udbydernes markedsandel.

18 Forskellen i koncentration på abonnemeter og minutter på mobil skyldes ikke forskellige konkurrenceforhold. Det skyldes, at nogle selskabers kunder taler mere end kunderne hos andre selskaber.

Det er vigtigt, at konkurrencen mellem traditionel taletelefoni og IP-telefoni kan foregå på lige vilkår. Selv om konkurrerende infrastruktur (fx trådløst FWA eller fiberkabler) er i stadig udvikling, er konkurrenterne endnu i høj grad nødt til at købe TDC's engrosprodukter for at kunne udbyde abonnementer. I Danmark er både TDC's engros- og detailpriser for abonnement regulerede. Dermed er det reguleringen, der bestemmer forskellen mellem TDC's engros- og detailpriser for abonnement og dermed konkurrenternes bruttomargin.

Regulering af detailpriser

TDC's detailpriser har været underlagt kontrol siden selskabet – dengang Tele Danmark A/S – blev etableret i 1990 ved en fusion af de regionale telefonselskaber. Prisreguleringen lagde et loft over, hvor meget de gennemsnitlige priser måtte stige årligt. Prisreguleringen skulle beskytte forbrugerne imod prisstigninger på telefoni, give TDC incitament til mere effektiv drift, og forhindre TDC i fx at hæve priserne på produkter med svag konkurrence og bruge provenuet til at presse priserne på de produkter, hvor konkurrenterne havde succes. Det sidste hensyn var altså at begrænse TDC's muligheder for at presse konkurrenterne ud.

Som nævnt kan prisreguleringen afskaffes, hvor der er tilstrækkelig stærk konkurrence. Hidtil er kun priserne for minutter blevet givet fri af reguleringen. TDC's priser for udbud af abonnement til slutbrugere er således stadig regulerede.

Regulering af engrospriser

TDC overtog i 1990 de regionale selskabers pligt til at forsyne borgerne med fastnettelefoni. TDC skal derfor levere abonnement og taletelefoni overalt i landet. Denne pligt blev opretholdt, da markedet blev åbnet for konkurrence. For at kunne leve op til forsyningspligten er TDC nødt til at drive et landsdækkende telenet.

TDC skal give adgang til sit net til konkurrerende detailudbydere. Hermed sikres forudsætningerne for landsdækkende adgang for konkurrerende udbydere. Adgang til nettet gives bl.a. ved leje af rå kobber (ubundet adgang¹⁹) eller som gensalg af TDC's produkter. Konkurrenterne kan frit vælge hvilket af de regulerede produkter, der skal ligge til grund for deres udbud. Forskellene på gensalg og rå kobber er opsummeret i tabel 3.10.

19

Det „ubundtede“ består i, at konkurrenterne kan leje kobberforbindelsen ind til brugerens hjem uden krav om køb af andre ydelser hos TDC. Det er samme kobberforbindelse, som TDC selv benytter til at tilbyde et fastnetabonnement.

Tabel 3.10: Sammenligning af gensalg og rå kobber

	Rå kobber	Gensalg
Leveres af TDC	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Leje af kobberledning ▲ Leje af plads på central ▲ Ledsagelse ved adgang til central ▲ Strøm 	▲ Samlet gensalgprodukt
Leveres af operatøren	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Kundeservice mv. ▲ Centraludstyr ▲ Abonnentsudstyr 	▲ Kundeservice mv.

For at benytte det rå kobber skal konkurrenterne opstille deres eget udstyr på TDC's centraler. Dette udstyr sætter konkurrenterne i stand til selv at udvikle og tilbyde nye produkter. Det giver de bedste forudsætninger for konkurrence, fordi de kan konkurrere med TDC på andre faktorer end blot prisen. Men før den første kunde kan tilsluttes, skal der afholdes en række engangsudgifter til eget udstyr. Indtjeningen pr. kunde for den operatør, der lejer det rå kobber, afhænger derfor af, hvor mange kunder selskabet har tilsluttet den enkelte central.

Derudover skal konkurrenterne betale for, at en TDC-medarbejder følger konkurrenternes medarbejdere, når de skal ind på en af TDC's centraler. Det fordobler lønudgiften ved arbejde på centralerne for konkurrenterne i forhold til TDC. Ud over ekstra omkostninger betyder denne følgeordning også, at konkurrenterne har længere responstider, når der opstår fejl på centralerne, fordi TDC skal have en ledig medarbejder, for at konkurrenterne kan få adgang til centralen. TDC's gebyrer er korrekt beregnet, men da gebyrerne også dækker et overhead ovenpå TDC's lønomkostninger til dækning af TDC's faste omkostninger, har TDC ikke noget incitament til at tilbyde konkurrenterne mere fleksible ordninger, som giver billigere centraladgang uden at gå på akkord med sikkerhedshensyn. Det burde derfor overvejes, at konkurrenterne kun skal betale fx halvt overhead eller evt. alene TDC's variable omkostninger – for at afbalancere den fordel, TDC har fået ved at blive privatiseret med fuld råderet over den basale infrastruktur, modsat stort set alle andre infrastrukturer. Hermed har TDC også tilskyndelse til at effektivisere ordningen. Alternativt kunne man indføre en ordning, hvor udvalgte medarbejdere for konkurrenterne blev certificeret/sikkerhedsgodkendt. Disse medarbejdere kunne få uledsaget adgang til centralerne. Det ville give konkurrenterne og TDC størst grad af lighed.

Ved brug af gensalg køber konkurrenterne i realiteten et TDC-abonnement, som konkurrenten sælger videre til kunden. Operatørernes engrospris er fastsat som TDC's detailpris minus TDC's sparede omkostninger ved, at en anden

udbyder overtager kunden (de facto 21 pct. af prisen). Konkurrenterne skal selv afholde udgifter til marketing, håndtering af ordrer, fakturering, kundeservicesystemer, hotline, overhead mv. og samtidig opnå overskud inden for denne rabat.

Ved at bruge gensalg slipper konkurrenterne for at foretage investeringer på centralerne. Det betyder, at operatøren ikke, som ellers, behøver at have mange kunder i et område for at dække sin investering på centralen.

Sammenligning af priserne for rå kobber og gensalg

En forklaring på konkurrenternes manglende succes på markedet for abonnenter til fastnet er, at priserne på TDC's engrosprodukter er så høje, at konkurrenterne ikke kan tilbyde konkurrencedygtige priser. Uanset om konkurrenterne bruger rå kobber eller gensalg til at udbyde et fastnetabonnement, er deres *engrosomkostninger* højere end eller på niveau med TDC's *totale* omkostninger inklusive kapitalomkostninger, jf. tabel 3.11. Når der tages højde for konkurrenternes omkostninger til kundeservice etc., vil konkurrenternes totale omkostninger blive klart højere end TDC's.

Tabel 3.11: Omkostninger ved udbud af et fastnetabonnement til slutbrugere. Kr. pr. år

	1999	2000	2001	2002	2003
Engrosomkostning ved gensalg	841	873	884	911	926
Gns. engrosomkostning ved rå kobber ¹	884	884	884	884	874
TDC's gns. totale omkostning ²	872	967	967	916	932 ³

Note 1: Udregningen bygger på antagelsen om, at konkurrenten har 3000 kunder på en central. Det svarer til en markedsandel på ca. 15–16 pct. i gennemsnit på TDC's 100 største centraler.

Note 2: Udregningen er baseret på tal angivet af TDC. Det er i beregningen antaget, at almindelige abonnenter og ISDN-abonnenter er lige rentable. Omkostningerne er altså udregnet som pris fratrukket den generelle overskudsgrad for området.

Note 3: Estimat baseret på oplysninger leveret af TDC.

Kilde: Konkurrencestyrelsens egne beregninger baseret på et kundeforhold på fem år og på oplysninger fra branchen.

Frem til 2002 kunne det bedst betale sig at bruge gensalg frem for rå kobber. De stigende priser for gensalg har ændret denne balance i 2002 og 2003. Priserne for rå kobber vil stige frem til 2010 som følge af LRAIC-reguleringen. Hermed vil det igen bedst kunne betale sig at bruge gensalg. Det betyder, at reguleringen understøtter en markedsudvikling, hvor konkurrenterne alene gensælger TDC's produkter, uden selv at investere i netværk eller udstyr. Dette fører til, at TDC i høj grad har „teknisk monopol“ og kontrollerer den teknologiske udvikling. Det kan bremse den teknologiske udvikling på området.

Prisfastsættelse af gensalg af TDC's fastnetabonnement

Konkurrenternes pris for gensalg udregnes i dag som TDC's pris over for slutkunden minus 21 pct. Konkurrenterne får 21 pct. i rabat, fordi de ved at overtage kunden også overtager en del af TDC's udgifter til kundeservice mv. Denne metode modificeredes i 2003, således at rabatten skal fastsættes som de faktisk sparede omkostninger (enten relativt eller absolut), som TDC kan dokumentere²⁰. Indtil videre er rabatten dog fortsat 21 pct. Metoden giver anledning til en række problemer.

Metoden med TDC's pris minus sparede omkostninger indebærer, at konkurrenterne tvinges til at bidrage til TDC's indtjening. TDC's slutbrugerpris kan således være for høj, fordi TDC har en høj margin på produktet, eller fordi TDC er ineffektiv, og derfor har høje omkostninger forbundet med produktet.²¹ Metoden kan med andre ord ikke benyttes til at presse slutbrugerprisen ned til en konkurrencepris.

Et yderligere problem opstår, hvis TDC ønsker at introducere nye produkter. Rabatten til gensælgere udregnes i dag ud fra TDC's almindelige abonnement. Hvis nye kombinationer af abonnementer og minutpriser udbydes, er spørgsmålet, om TDC også skal være pålagt at tilbyde disse på gensælgervilkår.

Et generelt krav om gensalg vil skulle gælde for produktet som helhed. Ellers vil konkurrenterne kunne købe et billigt abonnement fra ét produkt og billige minutter fra et andet produkt og udbyde dem sammen. En generel forpligtelse til gensalg medfører også andre problemer. Fx vil der skulle udregnes en ny gensælgerrabat for hvert nyt produkt. Det kan derfor forsinke eller bremse introduktionen af produkterne.

I dag fastsættes prisen for gensalg som TDC's slutbrugerpris minus sparede omkostninger. Metoden kunne i stedet vendes om, så prisen i stedet blev fastsat uafhængigt af detailprisen som en fast absolut pris, der dækkede TDC's omkostninger og normale fortjeneste, når en anden udbyder overtog kunden. Hermed ville TDC ikke længere have samme frihed til at have høje priser. Dels fordi høje slutbrugerpriser ikke længere automatisk ville medføre højere engrospriser, og dels fordi konkurrenterne så ville få mulighed for at konkurrere om TDC's fortjeneste og eventuelle inefficiens. Det ville heller ikke længere være nødvendigt at udregne nye gensalgsspriser for nye produkter, fordi TDC's og konkurrenternes produktionsomkostninger ville blive ens.

20 I den gamle lovgivning var rabatten til gensælgere fastsat til 21 pct. I medfør af den nye lov, kan IT- og Telestyrelsen afgøre, om gensalgssrabatten skal gives som en procent eller som et absolut beløb.

21 Problemet er teoretisk beskrevet flere steder i litteraturen. Se fx Laffont & Tirole „Competition in telecommunications“ (2000).

Et problem ved at fastsætte prisen for gensalg som en omkostningsbestemt pris plus et rimeligt fortjenstelement er at opgøre de faktiske omkostninger. Det er nemmere at opgøre TDC's sparede omkostninger, ved at en konkurrent overtager kundeservice etc., end det er at opgøre TDC's øvrige omkostninger forbundet med udbud af abonnementer. Processen ved indførelsen af LRAIC på en række engrosprodukter viste, at modelantagelserne kan have stor indflydelse på det endelige resultat. Samtidig vil regulering af gensalgproduktet med udgangspunkt i de gældende LRAIC-priser indebære prisstigninger, da alene prisen for rå kobber vil komme til at overstige TDC's nuværende gensalgpris. I et gensalgprodukt vil yderligere omkostninger end rå kobber skulle regnes med, og omkostningen vil derfor blive endnu højere. En regulering, der baserer sig på den gældende LRAIC-pris for rå kobber, vil derfor ikke give lavere gensalgpriser.

Mere gunstige vilkår for gensælgerne vil forbedre gensælgerens økonomi og vil dermed gavne konkurrencen. Men hvis bedre forhold for gensælgerne medfører lavere detailpriser pga. øget konkurrence, kan det presse de konkurrenter, som har investeret i egen infrastruktur. Det kan bremse den teknologiske udvikling, fordi konkurrenterne ved gensalg kun kan udbyde produkter lig TDC's. En forbedring af gensælgerens vilkår bør derfor gennemføres under hensyntagen til, at det fortsat skal kunne betale sig at investere i ny infrastruktur.

3.5 MOBILTERMINERING

Det er dyrt at ringe fra fastnet til mobil i Danmark. Det er fordi fastnetselskabet skal betale en høj afgift til mobilnetet, for hvert minut et opkald varer. Denne afgift kaldes for en termineringsafgift. På samme måde skal mobilnetet betale en afgift til fastnetet, når kunderne ringer imellem to mobilnet. Som kunde ser man ikke noget til denne afgift. Det er en engrospris, som et selskab kræver af et andet. Men termineringsprisen har en afgørende betydning for detailprisen.

Prisen for terminering i TDC's fastnet er reguleret, mens den kan sættes frit på mobilmarkedet. Mellem mobilnetene bliver prisen for terminering fastsat gensidigt, dvs. Telia betaler fx det samme til SONOFON, som SONOFON betaler til Telia osv. En tilsvarende gensidighed gælder ikke mellem fastnet og mobil, så udbydere af fastnet betaler væsentligt mere for at aflevere kald til mobil end omvendt. Det skyldes til dels, at omkostningerne ved at modtage et kald og levere det til modtageren er højere på mobilnettet end på fastnettet. Men det skyldes også, at mobilnetene kræver en høj avance, når de modtager kald fra et andet net. Prisen for terminering udgør følgelig den største del af omkostningen ved at levere et kald mellem mobilnet eller fra fastnet til mobil.

I 2003 blev nye EU-regler for regulering af telesektoren indført i dansk lovgivning. IT- og Telestyrelsen skal som følge heraf afgøre, om prisen for mobilterminering stadig skal være fri. IT- og Telestyrelsen arbejder for indeværende på de markedsanalyser, som danner grundlag for eventuel fremtidig regulering. Resultaterne vil ifølge planen foreligge i løbet af efteråret 2004.

Konkurrencesituationen på markedet for mobilterminering

På markedet for terminering i mobilnet er udbyderne mobiloperatører, mens aftagerne både er mobiloperatører og fastnetoperatører. Køb af terminering kan altid kun ske ét sted, nemlig hos det teleselskab, opkaldets modtager er kunde hos. Hvis man fx ringer til en kunde i Telias net, er det kun Telia, der kan afslutte opkaldet. Et mobilselskab med eget net har derfor monopol på terminering i sit eget net. Dette net vil normalt være et „relevant produkt-marked“ i konkurrenceretlig forstand.

Det er altså modtageren af opkaldet, der vælger det selskab, som skal levere terminering. Men det er kunden, der ringer op, der betaler for hele opkaldet. Hvis et selskab sælger terminering dyrt, rammer det altså kun kunderne hos de andre selskaber, og derfor bliver prisen på terminering i mobilnet ikke presset af konkurrencen.

Der kunne opstå konkurrence på terminering, hvis kunden, der modtager kaldet, skulle betale en del af termineringsafgiften. Hermed ville selskaberne have incitament til at sænke priserne for at modtage opkald for at tiltrække kunder. En sådan deling af opkaldsprisen kendes allerede i dag, når danske mobilkunder modtager opkald i udlandet. Her betaler kaldets modtager ekstraprisen for, at kaldet bliver bragt fra det danske til det udenlandske net. En sådan taksering kan imidlertid give en række uheldige konsekvenser, fordi en kunde ved at efterspørge et opkald til en anden person påfører opkaldets modtager en udgift. Prisen for den, der foretager opkaldet, vil nemlig ikke afspejle omkostningerne ved at producere kaldet.

Mobilselskaberne tager i dag forskellige priser for terminering. TDC og Telia tager 108 øre pr. minut ekskl. moms, mens SONOFON og Orange tager henholdsvis 100 og 120 øre. Når der tages højde for, at en del af opkaldene foretages uden for højtakstperioden, bliver den gennemsnitlige danske pris ca. 90 øre/minut. Analyser fra andre lande viser, at omkostningerne dér – inklusiv en rimelig avance – er ca. 60 – 70 øre/minut²². De danske priser forekommer derfor at være over omkostningerne.

22

Den engelske telemyndighed (Ofcom) fandt i 2003, at omkostningen ved at terminere var ca. 5,65 pence/minut inklusiv kapitalforrentning og en avance. Det svarer til ca. 60 øre/minut ved gennemsnitskursen for 2003. I Sverige har Post- og Telestyrelsen foretaget en lignende analyse. De nåede frem til en pris svarende til ca. 68 danske øre/minut.

Bør prisen reguleres?

Når prisen på et produkt er meget højere end omkostningerne, kan det give et tab for samfundet, fordi forbrugere med betalingsvillighed under markedsprisen, men over omkostningerne, ikke får tilfredsstillende efterspørgsel. Denne situation vil kun opstå, når en virksomhed pga. markedsmagt kan holde priserne kunstigt oppe. Det er netop tilfældet ved mobilterminering. Den høje pris på terminering betyder, at prisen på visse kald bliver for høj og at forbruget af disse kald dermed bliver for lille.

Mobilselskaberne bliver ikke selv ramt af de høje termineringsafgifter. For de betydelige udgifter, de har til terminering hos hinanden, modsvares af tilsvarende indtægter²³. Det ene selskabs udgift er et andet selskabs indtægt, og som gruppe taber de derfor ikke noget.

Det er anderledes for selskaberne på fastnettet. De betaler en høj pris for terminering af opkald til mobilnettet. Men de får ikke tilsvarende indtægter, når kunderne på mobil ringer til fastnettet. Prisen for terminering på fastnettet er nemlig reguleret af IT- og Telestyrelsen for TDC's vedkommende. Det er altså kunderne på fastnet, der giver mobilselskaberne et ekstra overskud ved terminering.

Mange kunder på fastnet er også mobilkunder, og man kunne derfor tro, at der var tale om „gynger og karruseller“. Den høje pris for at ringe til en mobil bliver opvejet af lave omkostninger ved at ringe fra mobil. Men dette argument bygger på, at de, der betaler meget for en tur i gyngerne, nyder godt af den lave pris på karrusellen. Det er ikke altid tilfældet. Når fastnetselskaber skal betale en høj pris for terminering i mobilnet, vælter de denne omkostning over på kunderne i fastnettet. Derfor er det disse kunder med fastnet, der betaler for de lave priser til kunder med mobil.

Men konkurrencen på mobilmarkedet påvirkes også. Konkurrencen vil gradvist presse den gennemsnitlige pris ned mod de gennemsnitlige engrosomkostninger. Men de gennemsnitlige engrosomkostninger er højere, end hvad det rent faktisk koster at producere de forskellige kald pga. den høje indtjening på terminering. Det betyder, at konkurrencen kun kan presse prisen ned til et kunstigt højt niveau.

Selskaber, der ejer et mobilnet, har råd til at sætte prisen under omkostningerne, fordi de tjener på terminering. Men det enkelte selskabs indtægter fra

23

Et selskab med 10 procent af mobilkunderne vil skulle betale for terminering for i gennemsnit 90 pct. af opkaldene til en anden mobil. Til gengæld vil selskabet også i gennemsnit modtage terminering i 90 pct. af opkaldene fra mobil til selskabets kunder.

terminering følges ikke nødvendigvis med udgifterne. Hvis et selskab sænker sine priser over for kunderne, vil selskabets kunder ringe mere og dermed give større udgifter til terminering. Men en lavere pris for at ringe fra mobil vil ikke påvirke prisen for at ringe fra fastnet til mobil. Der vil derfor ikke komme flere opkald fra fastnettet, og de øgede udgifter til terminering vil derfor ikke udløse tilsvarende indtægter fra fastnetkunder. Hermed lægger de andre selskabs priser for terminering en bund under det enkelte selskabs priser over for kunderne.

Sammenfattende betyder de høje priser for terminering, at kunder i fastnet finansierer de faldende priser på mobiltelefoni.

Konsekvenser af lavere priser på terminering

Der er altså gode argumenter for at sætte prisen på terminering ned. Men lavere priser på terminering kan også få negative konsekvenser. En stor andel af mobilselskabernes omsætning stammer fra terminering. Andelen ligger mellem 20 og 30 pct. for de forskellige selskaber, og terminering af kald giver formentlig selskaberne det største dækningsbidrag af alle ydelser. Derfor udgør terminering en endnu større andel af selskabernes resultat.

Samlet modtager mobilselskaberne under ét flere kald, end de sender til andre mobilnet. Hvis prisen på terminering falder, vil selskaberne derfor tabe penge. En reduktion af prisen for terminering med 30 øre/minut vil alt andet lige medføre et samlet tab for branchen på ca. 450 mio. kr., jf. tabel 3.12. Det svarer til ca. 4,5 pct. af den samlede mobilomsætning²⁴. Dette kommer oven i en i forvejen dårlig økonomi i branchen.

Tabel 3.12: 2G operatørernes årlige tab ved reduktion af termineringsafgifter

Reduktion i pris på terminering. Pr. minut	Samlet tab i mobilbranchen. Pr. år
10 øre	152 mio. kr.
20 øre	304 mio. kr.
30 øre	456 mio. kr.

Kilde: Konkurrencestyrelsens egne beregninger på basis af oplysninger fra branchen.

Sådanne tab vil forværre investeringsforholdene i telesektoren. Mobilselskaberne har haft store udgifter til opbygningen af net og til tilskud til mobiltelefoner for dermed at opbygge en kundebase. Disse investeringer er blevet afholdt, før regulering af prisen for terminering kom på tale. En reduktion af

priserne for terminering vil derfor ændre ved de forudsætninger, der har ligget til grund for investeringerne, som netop har skabt stærk konkurrence på mobilmarkedet. Falder disse indtægter væk, kan det altså fjerne grundlaget for en eller flere konkurrenter på markedet. Det kan betyde mindre konkurrence.

Hvis erfaringer fra andre lande for omkostningerne ved terminering af opkald til mobil lægges til grund, kan de danske priser være ca. 20–30 øre/minut over omkostningerne. Det betyder, at fastnetselskaberne årligt subsidierer mobil-selskaberne med flere hundrede mio. kr., jf. tabel 3.12. Da mobil-selskaberne samtidig ikke har incitament til selv at sænke prisen på terminering, er der altså gode argumenter for at regulere den.

IT- og Telestyrelsen skal, som følge af ny europæisk regulering, vurdere, om prisen på terminering fortsat skal være fri. Denne vurdering skal foregå i samarbejde med Konkurrencestyrelsen. Der er klare indikationer for, at det vil være hensigtsmæssigt at regulere prisen. Men et indgreb vil få konsekvenser for branchen. Hvis prisen på terminering bliver sat ned, vil det nemlig betyde store tab hos selskaberne. Heraf følger en risiko for, at selskaber forlader branchen med mindre konkurrence til følge. Derfor bør prisen sænkes gradvist, så selskaberne har tid til at tilpasse sig. Kun på denne måde kan priserne for mobil komme til at afspejle de bagvedliggende omkostninger, og konkurrencen blive sund.

3.6 KONKURRENCE MELLEM FASTNET- OG MOBILTELEFONI?

Nummerportabilitet mellem fastnet og mobil skulle være indført inden den 1. april 2004, men er endnu en gang blevet udskudt. En kunde skal dermed kunne udskifte fx fastnet med mobil og stadig have det samme telefonnummer. Det skal også være muligt at skifte den anden vej. Dette kaldes krydsportabilitet eller fuld nummerportabilitet.

Tanken bag nummerportering er, at kunderne ikke skal opleve det besvær, der er ved at skifte nummer, når de skifter udbyder. For i så fald kan det være, at nogle kunder vælger ikke at skifte udbyder, selv om de kunne spare penge derved. Nummerportabilitet kan derfor gavne konkurrencen.

Der har været nummerportabilitet for fastnet siden 1999 og på mobilområdet siden 2001. Der har været mere end 0,7 mio. porteringer siden 2001. Der er derfor tegn på, at kunderne sætter pris på ikke at skifte nummer, når de skifter udbyder.

Med krydsportabilitet vil det også blive nemmere for en kunde at skifte fra fx kablet net til mobil. Men det er dog kun til gavn, hvis der er mulighed for reel konkurrence mellem fastnet og mobil.

De seneste tre år er spændet mellem priserne på fastnet og mobil blevet stadig mindre. For kunder, der sjældent er hjemme eller som har et meget lavt forbrug, kan det i dag bedst betale sig kun at have mobiltelefoni. Men selv for kunder med et gennemsnitligt forbrug (10 min. om dagen) er der kommet lighed mellem priserne, fordi abonnementet på fastnettet vejer tungt. Hvis kunden samtidig har ADSL, er fastnet dog stadig det bedste alternativ, jf. tabel 3.13. Og fordelene ved mobiltelefoni bliver mindre, hvis den i afsnit 3.5 foreslåede regulering bliver gennemført. Billedet vil således formentlig ændre sig med billigere fastnettelefoni og muligheden for IP-telefoni, og i fremtiden vil det især være kunder, der er meget på farten, der med fordel kan vælge en ren mobiløsning.

Tabel 3.13: Sammenligning af gns. minutpriser, fastnet og mobil¹

Forbrug pr. dag		Kr./minut				
		2001	2002	2003	+ ADSL	IP telefoni ²
2 min.	Fastnet	1,82	2,01	2,06	1,42	0,93
	Mobil	1,19	1,17	0,78	0,78	0,78
5 min.	Fastnet	0,91	0,96	1,05	0,79	0,60
	Mobil	1,14	1,14	0,74	0,74	0,74
10 min.	Fastnet	0,62	0,63	0,72	0,59	0,49
	Mobil	0,97	0,90	0,71	0,71	0,71
15 min.	Fastnet	0,53	0,53	0,60	0,51	0,45
	Mobil	0,97	0,90	0,71	0,71	0,71
30 min.	Fastnet	0,40	0,41	0,45	0,41	0,37
	Mobil	0,97	0,90	0,71	0,71	0,71

Note 1: Priserne er inklusive abonnement og for kunder med ens fordeling af opkald. Det er fx opkald til fastnet, mobil og udlandet.

Note 2: Prisen er fra selskabet Webpartners udmelding om den kommende pris på abonnement og med gældende danske minutpriser og forbrugsfordeling. Hertil er lagt halvdelen af prisen for leje af det rå kobber, fordi dette ikke længere vil blive dækket af det alm. fastnetabonnement.

Kilde: Konkurrencestyrelsens udregninger på basis af tal fra IT- og Telestyrelsen.

Men der skal også tages højde for andre forhold end pris. En fastnettelefon deles i højere grad mellem flere i en husstand end en mobiltelefon. Samtidig bruges fastnet også i mange tilfælde til fx internetadgang.

Netop for internetadgang er der en stor forskel på fastnet og mobil. Selv om 3G telefoner kan give relativt høje hastigheder (fx tilbyder selskabet „3“ hastigheder på op til 384/128 kbit/s), er hastighederne på fastnet endnu højere.

TDC sælger fx en 512/128 ADSL forbindelse for 359 kr./måned. Prisen herfor er faldet med ca. 18 pct. i 2003. Det er i dag muligt at få hastigheder over ADSL på helt op til 8 Mbit/s. I andre lande er der endnu højere hastigheder via ADSL såvel som fiberforbindelser. Fx Korea med 6–12 Mbit/s og Japan med 8–12 Mbit/s²⁵. Denne teknologi vinder også frem i Danmark, især i boligforeninger og i tæt bebyggede områder. Fx kan der lægges fiberkabler, når der alligevel skal graves ved byggemodning af nye områder. Det er derfor overvejende sandsynligt, at meget høje hastigheder på fastnettet vil blive mere udbredt, og at priserne vil falde.

I søjlen „+ ADSL“ er der derfor lavet en teoretisk udregning. Søjlen viser situationen, hvor en kunde både køber ADSL og fastnettelefoni. Der er store fordele ved at udbyde fastnet og ADSL på den samme linje. Det er fordi, kundens køb af ADSL er med til at betale for lejen af kobber, som kunden alligevel skal bruge til sin fastnettelefon. Hermed skal abonnementet for fastnet kun betale det halve for leje af kobberet²⁶, fordi den anden halvdel dækkes af ADSL-produktet. Hvis denne besparelse kommer kunden til gode, vil det derfor ofte være billigere at benytte fastnet til tale end mobiltelefoni, for en kunde, der ønsker ADSL. Kombinationen af fastnettelefoni og internet bliver mere og mere udbredt, og over det sidste år er der sket en stigning på 54 pct., så ca. 470.000 kunder havde ADSL ved udgangen af 2003. Langt de fleste af disse kunder har også et almindeligt fastnetabonnement²⁷.

I søjlen „IP-telefoni“ er prisen for at købe fastnet (IP)-telefoni regnet ud for en kunde, der har ADSL. Prisen er udregnet på basis af, at abonnementet ved IP-telefoni blot skal dække lidt mere end, hvad der svarer til halvdelen af lejen af det rå kobber (den anden halvdel betales af ADSL-forbindelsen). Hertil vil komme lavere udgifter til minutter, fordi det fx vil være gratis at ringe til en anden kunde med IP-telefoni. Priserne for IP-telefoni i tabel 3.13 er derfor et konservativt skøn. Udregningen viser, at IP-telefoni vil være en fordel selv for brugere med lavt forbrug under forudsætning af, at de efterspørger ADSL. Kunden kan allerede i dag beholde sit fastnetnummer ved skift til IP-telefoni.

Krydsportabilitet

Der vil både være indirekte og direkte omkostninger ved at indføre krydsportabilitet. Et telefonnummer vil ikke længere fortælle kunden, om der rings til fastnet eller mobil. Derfor vil kunden ikke på forhånd kende minutprisen, og vil dermed løbe en risiko for uforudsete store regninger. Dette er dog allerede

25 INTUG: *Unbundling the local loop; policy and practice.*

26 Det giver en reduktion af produktionsomkostningerne på 370 kr. om året ekskl. moms for fastnet. Det er ca. 115 kr. inkl. moms i kvartalet.

27 87 pct. af kunderne får ADSL ved bit stream access eller delt rå kobber, der begge kræver, at kunden også har fastnettelefon.

i nogen grad et problem i dag. I loven om nummerportabilitet er dette problem forsøgt løst ved, at kunderne via en gratis tjeneste på telefonen skal kunne undersøge, om et nummer er til fastnet eller mobil. I bedste fald vil dette blot være til ekstra besvær for kunderne.

Ved kald fra udlandet til Danmark opstår der andre problemer. Der er forskellige priser for at aflevere opkald til fastnet og mobil, hvilket vil give problemer med takseringen. Der er ikke krydsportabilitet i andre lande i Europa²⁸ og en udenlandsk udbyder vil heller ikke kunne se på et nummer, om det er til fastnet eller mobil. Derfor vil operatøren heller ikke vide, hvor meget hans egen kunde skal betale for kaldet. Eneste mulighed er derfor altid at kræve den høje afgift. Hermed kan det komme til at koste mere at ringe over grænser.

Udenlandske operatørers problemer med at identificere typen af telefon bag et nummer har også en anden uheldig konsekvens. SMS og MMS kan kun leveres til mobiltelefoner. Derfor leveres sådanne beskeder ikke, hvis nummeret opfattes som værende et fastnetnummer. Hermed kan portering fra fastnet til mobil betyde, at kunden ikke kan bruge SMS og MMS i udlandet.

Der er derfor meget, der peger på, at problemerne er af international karakter og derfor kun kan løses på fælleseuropæisk niveau. De vil derfor bestå, hvis Danmark går hurtigere frem end de øvrige europæiske lande.

Det er meningen, at krydsportabilitet skal bidrage til konkurrencen mellem fastnet og mobil og øge substitutionen mellem de to teknologier. Konkurrencen mellem fastnet og mobil er dog fortsat svag og vil bl.a. grundet fastnettets fordele i forhold til internet sandsynligvis forblive svag nogle år endnu. Dette er en del af baggrunden for, at videnskabsministeren, efter et politisk forlig herom, har vedtaget endnu en udskydelse af kravet om krydsportabilitet, således at det skal være indført ultimo 2005.

3.7 BINDINGSPERIODER PÅ MOBILMARKEDET

Binding af kunderne er som regel dårligt for konkurrencen, fordi det kan begrænse det frie valg ved at forhindre kunderne i at benytte et bedre tilbud hos en anden udbyder. Men i nogle tilfælde kan bindinger være positive for konkurrencen. Når fx et mobilselskab yder tilskud til en kundes køb af mobiltelefon, er det netop for at tiltrække kunden fra en anden udbyder. Men det vil mobilselskabet kun gøre, hvis selskabet kan binde kunden længe nok til at indtjene tilskuddet igen. Derfor er bindingen en nødvendig forudsætning for,

28

I USA kan fastnetkunder portere deres nummer til mobil, men ikke omvendt. Det skyldes, at det er modtageren, der betaler ved opkald fra fastnet til mobil i USA.

at selskabet kan bruge tilskud til at konkurrere med de andre selskaber. Et passende niveau for kundebinding afhænger derfor af en afvejning af positive og negative konsekvenser for den individuelle branche.

I Danmark må mobilkunder kun bindes i maksimalt seks måneder, også selv om udbyderen yder væsentlige tilskud til kunden. Bindingen kan ske via abonnementet og/eller via SIM-lås. Ved abonnementsbinding binder kunden sig til at betale abonnement hos udbyderen i seks måneder, men kunden binder sig ikke til at bruge telefonen. Ved binding ved SIM-lås er telefonen fysisk låst, så den kun kan bruges på en enkelt udbyders net i bindingsperioden. På den måde sikrer udbyderen sig, at kunden ikke køber tjenester hos andre udbydere. Der er derfor forskellige mål med abonnementsbinding og SIM-lås, og den ene kan ikke træde i stedet for den anden.

Flere i branchen har givet udtryk for, at de danske bindingsperioder er for korte, og at Danmark derfor risikerer at falde bagud med hensyn til ny teknologi. Problemet er af typen „hønen og ægget“. Nyere telefoner kan give adgang til nye tjenester udbudt over internettet. Men for at nogen vil udbyde disse tjenester tilpasset mobiltelefonerne, skal der være et tilstrækkeligt kundegrundlag. Det vil der kun være, hvis mobilbrugernes telefoner kan give adgang til tjenesten. Derfor skal kunderne have de mere avancerede telefoner, før de nye tjenester kan opstå. Men en kunde vil kun betale mere for en telefon, som giver adgang til tjenesterne, hvis tilstrækkeligt mange andre kunder også gør det (så markedet kan opstå). Så kunderne vil kun købe telefonerne, hvis de tror på, at markedet vil opstå, og markedet vil kun opstå, hvis kunderne køber telefonerne.

En telefon med kamera, MMS og GPRS koster i dag fra ca. 1500 kr., mens ca. 60 pct. af alle typer solgte telefoner sælges til under 1000 kr. Der er derfor en risiko for kunden ved at købe en avanceret telefon, før indholdsmarkedet opstår. Denne risiko kan teleselskaberne overtage ved at yde tilskud til den avancerede telefon, så den koster det samme som en telefon, som fuldt dækker kundens kendte behov. Men det kan selskaberne kun gøre, hvis de kan forvente at tjene tilskuddet ind igen. Jo længere bindingsperiode, desto større tilskud kan selskaberne yde, fordi de kan forvente at tjene på kunden længere. En kort bindingsperiode begrænser tilskuddene og kan derfor begrænse udviklingen.

Et andet problem ved den gældende bindingsperiode er, at alle kunder behandles ens, selv om de har forskellige behov og præferencer. Kunder, som skifter selskab ofte, får samme vilkår som kunder, der skifter sjældent. Selv om trofaste kunder er de mest profitable for selskaberne, kan selskaberne altså ikke belønne dem med lavere priser. Dette indebærer, at trofaste kunder betaler til de mere mobile kunder. Men ved at give de trofaste kunder muligheden for at

vælge en længere bindingsperiode, kan de opnå priser, som belønner deres trofasthed.

Regulering i Danmark og resten af Europa

EU-Kommissionen undersøgte i midten af 90'erne, hvad SIM-lås betød for konkurrencen. Kommissionen fandt, at brug af SIM-lås kunne begrænse konkurrencen, og offentliggjorde derfor retningslinjer for SIM-lås. Kommissionen anbefalede, at det skal være muligt for kunderne at få åbnet telefonen, men tog ikke stilling til, hvor lang en passende maksimal binding burde være. Derfor har landene i EU også forskellige regler, jf. tabel 3.14.

Tabel 3.14: Varighed af abonnementsbinding og SIM-lås i Europa. I måneder

	DK	UK	I	FIN	S	F	D
Offentlig regulering	Nej/Ja	Nej	Nej	Ja	Nej	Ja/Nej	Nej
SIM-lås	6	12	0	0	12–24	6	24
Abonnement	6	12	12	0	12–24	12–24	24

Kilde: Oplysninger fra de europæiske konkurrencemyndigheder.

Kun i Danmark, Frankrig og Finland er binding af abonnenterne ved abonnementsbinding eller SIM-lås reguleret. I Frankrig er SIM-lås reguleret, mens abonnementsbinding ikke er det. I Finland er både abonnementsbinding og SIM-lås forbudt. I de øvrige lande er bindingsperioderne angivet i tabel 3.14 fastsat af markedet.

I Danmark kan videnskabsministeren regulere abonnementsbindinger. Det er gjort ved bekendtgørelse nr. 666 af 10. juli 2003. Som følge heraf skal en kunde kunne opsige sit abonnement efter seks måneder²⁹. Selskaberne må herefter ikke kræve penge af en kunde for at opsige et abonnement. SIM-lås er ikke omfattet af bekendtgørelsen, men der gælder de samme regler for SIM-lås. Blot er de fastlagt af Konkurrencestyrelsen ved henstilling til mobiloperatørerne af 28. oktober 1998³⁰.

Abonnementsbindinger og SIM-lås er således reguleret af flere forskellige myndigheder og berører såvel branchen som forbrugerne. En ændring af reglerne for begge typer binding bør derfor udarbejdes i et samarbejde mellem Forbrugerstyrelsen, IT- og Telestyrelsen og Konkurrencestyrelsen.

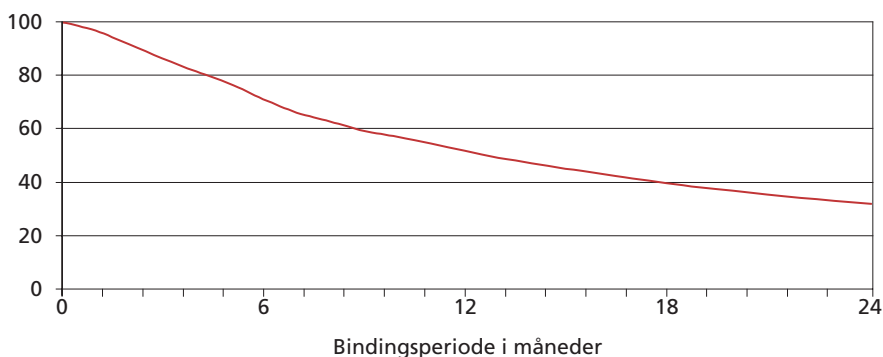
29 Ifølge § 8, stk. 2, skal slutbrugere fem måneder efter kontraktens indgåelse til enhver tid og med et varsel på maksimalt én måned kunne træde ud af abonnementet.

30 Henstillingen byggede på Konkurrencerådets retningslinjer for god konkurrencesik på teleområdet af 19. juni 1996.

Konsekvenser af længere bindingstider

Længere bindingsperioder vil få konsekvenser for både kunder og udbydere. Antallet af kunder, der kan skifte selskab, afhænger af bindingsperiodens længde. En længere binding reducerer antallet af kunder, der på et givet tidspunkt kan skifte udbyder. Hvis der ikke var nogen binding, ville 100 pct. af kunderne på et givet tidspunkt kunne skifte udbyder. Ca. 70 pct. af kunderne kan skifte udbyder i dag, fordi de har været hos deres nuværende udbyder i mere end seks måneder. Hvis bindingen var 12 eller 18 mdr., ville 52 pct. henholdsvis 40 pct. kunne skifte udbyder, jf. figur 3.1.

Figur 3.1: Andel af kunderne der kan skifte udbyder som funktion af binding. I pct.



Note: Opgørelsen er udarbejdet efteråret 2003.
 Kilde: Konkurrencestyrelsens beregninger på basis af oplysninger fra branchen.

Reelt kan endnu flere kunder skifte selskab, fordi ikke alle kunder, der kan bindes, er bundet. I dag er ca. 700.000 danskere således kunder hos lavprisselskaber, som ikke bruger binding.

Konsekvensen af længere bindinger kan blive, at kunderne ikke vil skifte udbyder så ofte som hidtil. Dels fordi kunden rent faktisk er bundet i en længere periode, men også fordi kundens fordel ved at skifte afhænger af, hvor længe kunden kan regne med at være hos den ny udbyder. Det skyldes, at telefonerne har en begrænset praktisk levetid, og at kunden ofte med fordel kan skifte udbyder, når telefonen skal udskiftes. Jo længere en kunde bliver hos et selskab, desto mindre restlevetid vil telefonen have efter et skifte til et andet selskab. Derfor vil kunden kun kunne nyde fordelene ved det nye selskab i kortere tid. Med længere bindingstid vil færre kunder derfor have fordel ved at skifte til fx et lavprisselskab, der ikke giver tilskud til telefoner.

Dette kan ramme lavprisselskaberne, fordi de kan få sværere ved at tiltrække kunder fra andre selskaber. Det kan betyde mindre konkurrence på minutpriserne. Men deraf kan man ikke konkludere, at den samlede pris vil stige for kunden. For ved starten af et nyt kundeforhold vil kunden kunne sammenligne alle vilkår, som indgår i et abonnement. Derfor vil konkurrencen sikre, at en mulig gevinst ved længere bindinger vil vende tilbage til kunderne.

Allerede i dag er der store forskelle på priserne på telefoner hos de forskellige selskaber. Og det er ikke de selskaber, der sælger telefoner billigst, der har størst andel af markedet. Det synes derfor oplagt, at kunderne allerede i dag vælger det selskab, der giver det for kunden bedste forhold mellem service, pris på telefonen og pris på minutterne, når de tegner abonnement.

For kunderne giver længere bindinger altså både fordele og ulemper. I forhold til i dag vil der blive stillet større krav til kundens forudseenhed. Kunden vil skulle vente længere for at kunne komme ud af et abonnement, hvis kunden har valgt forkert. Heri ligger en ekstra risiko, og det er derfor vigtigt, at der eksisterer en høj grad af gennemsigtighed på markedet.

Men der vil også være positive effekter ved længere bindingsperioder. Udbydere vil fx kunne tilbyde produkter med forskellige bindingstider. Kunderne vil så kunne vælge den bindingsperiode, der passer dem bedst. Hvis kunden vil binde sig længere, vil udbydere også kunne tilbyde større tilskud. Det kan være en fordel for især svage forbrugere. Undersøgelser indikerer, at kunder med lavt uddannelsesniveau er mindst tilbøjelige til at skifte udbyder³¹ selv på mere overskuelige markeder. For mange svage forbrugere vil en øget binding derfor ikke have praktisk betydning, da de ikke ville have skiftet alligevel. Til forskel fra nu vil de blot få et større tilskud til køb af nye telefoner.

Telefonerne har som beskrevet en begrænset levetid, og netop derfor vil der hele tiden være kunder, der skal have ny telefon og evt. nyt abonnement. Hvis en telefon holder i to år, vil 50 pct. af kunderne derfor skulle have ny telefon hvert år. Det svarer til, at lidt over 2 mio. kunder kan skifte telefon hvert år. Selv med en længere bindingsperiode vil der derfor være en stor gruppe kunder at konkurrere om. Selv om selskaberne kan binde kunderne længere, vil de altså stadig skulle tilbyde lave priser for at være konkurrencedygtige overfor den store gruppe „frie“ kunder.

Større valgfrihed med ny regulering

Effekten af længere bindingsperioder vil afhænge af, hvordan det praktisk føres ud i livet. Den ideelle situation er, hvis den ekstra binding bliver en

31 „Undersøgelse af efierterspørgselssiden i forhold til fastnettelefoni i Danmark“ (NetPlan).

mulighed og ikke et krav. Der vil være en ulempe for kunderne i form af risikoen for at fejlvurdere længden af den optimale bindingsperiode, når abonnementet tegnes.

Men et sådant problem findes også i andre sektorer. I motionscentre kan man betale fra gang til gang, købe en måned af gangen og binde sig for halve og hele år med eller uden forudbetaling. Det samme gælder for mange aviser og tidskrifter. Prisen pr. gang, kunden bruger tjenesten, afhænger af kundens valg af betalingsmetode.

På mobilområdet er der hårdere konkurrence og flere forretningskoncepter end i mange andre sektorer. Alene derfor forekommer der ikke at være grund til at have en mere striks regulering af telesektoren end i andre sektorer. På den anden side er telesektoren mere kompleks end mange andre sektorer, og derfor er det svært for en forbruger af teleydelser fuldt ud at overskue sit valg ved indgåelse af abonnementet. Den ekstra usikkerhed hos kunderne kan dog delvist afhjælpes, fx ved at forpligte selskaberne til, inden kunden tegner abonnement, at oplyse om størrelsen på tilskud, længden af bindingsperioden og kompensationen for at ophæve bindingen i utide. Samtidig må selskabet ikke kunne forringe kundens vilkår under bindingsperioden.

Men den hurtige udvikling i branchen er også et argument imod alt for lange bindinger. Der vil løbende komme ny teknologi, og derfor skal forbrugerne ikke være bundet til at benytte den samme udbyder alt for længe. Ellers kan det begrænse brugernes muligheder for at tage ny teknologi til sig.

Fordelene ved en længere binding skal vejes op mod ulemperne. Det vil være en god idé at forlænge bindingsperioden indtil ulemperne ved begrænset konkurrence overstiger fordelene ved længere binding. Hvis den tilladte bindingsperiode (både for SIM-lås og abonnementsbinding) forlænges til 12 måneder, vil kunderne stadig kunne skifte udbyder en gang om året. Det er oftere, end det i praksis sker i gennemsnit i dag. Samtidig vil udbyderne kunne yde større tilskud, hvilket kan bidrage til at skabe konkurrence på nye teknologier. Hermed kan længere bindingsperioder bidrage til øget konkurrence via ny teknologi.

Liberales erhverv

4.1 RESUMÉ OG KONKLUSIONER

De liberale erhverv er en vigtig del af et moderne samfund. Liberale erhverv omfatter bl.a. advokater, ejendomsformidlere, revisorer, ingeniører, arkitekter, landinspektører, læger og tandlæger. De udbyder tjenesteydelser med et højt indhold af speciel viden og kunnen. Liberale erhverv udgør ca. 5 pct. af nationalproduktet. Den samlede omsætning er ca. 100 mia. kr., og der er ca. 100.000 beskæftigede.

Området omfatter mange slags ydelser, og forholdene på de enkelte markeder varierer. Kunderne kan både være erhvervsvirksomheder og forbrugere. Men samtidig er der en række fællestræk. Alle erhvervsudøvere i liberale erhverv sælger professionel viden, som kunden ikke har. Samfundet har derfor indført regler, der skal sikre kvaliteten og beskytte forbrugeren. Det har betydet, at området er offentligt reguleret i højere grad end andre erhverv.

Offentlig regulering kan imidlertid hæmme konkurrencen og effektiviteten. For liberale erhverv er der ofte en konflikt mellem konkurrence og andre samfundsmæssige hensyn. Det er derfor vigtigt, at der løbende sker en vurdering af, om der er den rette balance mellem konkurrencehensyn og andre hensyn.

Udviklingen i samfundet kan ændre ved de forhold, der oprindeligt motiverede reglerne. Et overordnet træk har været en udvikling mod et mere komplekst samfund. Samtidig har samfundet opnået et højere uddannelsesniveau. Moderne kommunikationsteknologi har desuden ændret mulighederne for overførsel af viden. Det har både skabt behov for nye ydelser og bedre muligheder for, at forbrugere selv kan udføre visse ydelser.

På flere områder er der i dag ikke tilstrækkelig konkurrence. Det betyder, at forbrugerne har få valgmuligheder. Desuden er der for lille produktudvikling og for høje priser.

De vigtigste årsager til svag konkurrence er:

- ▲ Ydelsens karakter. Kunden har i mange tilfælde svært ved at vurdere og kontrollere ydelsens indhold, kvalitet og pris. Det fører til et lavt efterspørgselspres på udbyderne. Disse har derfor kun et lille incitament til at erobre markedsandele ved nyudviklinger, kvalitetsforbedringer og prisnedsættelser.

- ▲ Offentlig regulering. Herunder adgangsregulering (fx kvalifikationskrav, virksomhedsformer, ejerskab og etablering). Desuden regulering af priser og markedsføring. Den offentlige regulering har traditionelt været begrundet med ydelsernes særlige karakter.
- ▲ En fastlåst branchepraksis. Dette er navnlig tilfældet, hvor der er en stiv virksomhedsstruktur som følge af manglende konkurrencepres fra nye udbydere.

Regulering af liberale erhverv er ikke et specielt dansk fænomen. EU-Kommissionen har i 2003 undersøgt graden af regulering af liberale erhverv i medlemslandene. Undersøgelsen omfatter både privat og offentlig regulering. Danmark har en relativ lav reguleringsgrad. Kommissionens konklusion er, at liberale erhverv i hele Europa er overreguleret. Kommissionen anbefaler derfor medlemslandene at revurdere deres regulering af liberale erhverv. Dette skal ske for at fjerne overregulering og styrke konkurrencen.

I Danmark ophævede Konkurrencerådet allerede i 1990'erne en række private reguleringer, som begrænsede konkurrencen. Det drejede sig om bestemmelser i kollegiale regler, som var vedtaget af brancheforeningerne. Reglerne omfattede bl.a. vejledende honorarer og begrænsninger i markedsføring. Desuden ophævede rådet forskellige konkurrencebegrænsende aftaler mellem erhvervsudøvere i lokale områder.

På nogle områder er der herefter kommet mere konkurrence. Men andre steder er der ikke sket en opblødning af den ensartede og vanepregede adfærd. Det må således erkendes, at i flere tilfælde har ophævelsen af konkurrencebegrænsende regler ikke ført til aktiv konkurrence og lavere priser. For nogle ydelser er priserne endda steget.

Det er imidlertid næppe hensigtsmæssigt at gå tilbage og genindføre prisreguleringer. Det vil være bedre at forsøge at fremme konkurrencen. I stort set alle liberale erhverv kan dette ske ved:

- ▲ Bedre information om ydelsernes indhold og mere prisgennemsigtighed. Det kan bl.a. opnås ved moderne kommunikationsteknologi. Regler om fakturering og prisoverslag vil også kunne give mere information.
- ▲ Bedre adgang til markederne for nye aktører. Det kan bl.a. ske ved ændring af regler om enerettigheder, ejerskab, markedsføring, antalsregulering og krav til kvalifikationer.
- ▲ Forenkling af regler om indhold og procedurer. Det skal bl.a. føre til muligheder for opsplitting af ydelser. Forbrugeren skal have flere muligheder for tilvalg og fravalg af enkeltydelser. Desuden skal forbrugernes muligheder for selv at udføre dele af ydelserne styrkes.

Som baggrund for overvejelserne har Konkurrencestyrelsen foretaget en undersøgelse af konkurrencen på fire vigtige områder inden for liberale erhverv. Det drejer sig om formidling af ejerbolig, rådgivning ved køb af ejerbolig, dødsbobehandling og inkasso. Resultatet af undersøgelsen fremgår af dette kapitel.

Økonomi- og Erhvervsministeriets departement og Konkurrencestyrelsen har sammen med Finansministeriet parallelt hermed undersøgt mulighederne for at fjerne konkurrencebegrænsende regler på en række områder. Nogle af disse vedrører liberale erhverv. Overvejelserne i dette kapitel har dermed kunnet udmøntes i en række konkrete regeringsinitiativer.

For juridiske ydelser har undersøgelserne ført til følgende initiativer:

- ▲ Forbudet i vinkelskriverloven mod at reklamere for juridisk rådgivning foreslås ophævet. Loven gælder ikke for advokater. Forbudet indebærer, at andre personer og virksomheder, som kan tilbyde juridiske ydelser, er afskåret fra almindelig markedsføring. Loven udgør således en barriere for, at potentielle udbydere af rådgivningsydelser til forbrugere kan få adgang til markedet. Der foreslås samtidig en række tiltag, der skal beskytte forbrugerne mod ukvalificeret rådgivning. Der skal indføres regler om god skik vedrørende juridisk rådgivning. Forbrugerombudsmanden skal føre tilsyn med disse regler. Endvidere skal der være adgang til at klage til Forbrugerklagenævnet over juridiske ydelser til forbrugere.
- ▲ Regeringen har besluttet at nedsætte et udvalg, der skal foretage en samlet gennemgang af retsplejelovens regler om advokaters forhold. Udvalget skal bl.a. overveje at ophæve advokaters retsmonopol helt eller delvist i civile sager. De gældende regler betyder, at advokater har eneret til at repræsentere tredjemand ved domstole. Udvalget skal også se på reglerne for ejerskab til advokatvirksomheder. Desuden skal udvalget overveje ændringer af reglerne vedrørende behandling af klager. Herunder klager over advokaters salærberegning. Endelig kan udvalget behandle andre relevante problemstillinger vedrørende advokaters forhold, herunder på dødsbo- og konkursområderne. Udvalget skal udarbejde lovudkast inden for et år.

På ejendomsformidlingsområdet har undersøgelserne ført til, at der er nedsat en arbejdsgruppe, som skal forberede ændringer i lovgrundlaget. Konkrete lovforslag vil blive fremsat i næste folketingssamling. Arbejdsgruppen skal bl.a. overveje følgende:

- ▲ Liberalisering af reglerne for ejerskab til ejendomsformidlingsvirksomheder. I øjeblikket kan kun registrerede ejendomsrådgivere, advokater og nærmere anførte finansielle virksomheder være ejere. Andre ejere vil kunne medvirke til en mere differentieret forretningsstruktur, som kan

udvikle nye koncepter. Det vil stimulere konkurrencen. Overvejelserne om at liberalisere ejerskabsreglerne kan i givet fald gå hånd i hånd med kvalifikationskrav til den ansvarlige leder.

- ▲ De obligatoriske ydelser ved salg af ejerboliger kan indskrænkes, så de kun omfatter kerneydelserne. Andre ydelser, fx finansiering, skal i givet fald frit kunne til- og fravælges af kunden. En sådan ændring vil skærpe konkurrencen, fordi forbrugerne så lettere kan udføre nogle af ydelserne selv eller få dem udført af andre.
- ▲ Mere gennemsigtighed om ydelser og priser. Arbejdsgruppen skal overveje fordele og ulemper ved fx at kræve oplysninger om priser på de enkelte delydelser. Desuden skal det overvejes at forpligte mæglerne til at oplyse om de provisioner, de får fra anden side. Forbrugerne vil derved bedre kunne sammenligne priser og forhandle tilbud med mæglerne.

Inden for liberale erhverv har undersøgelserne endvidere ført til initiativer for landinspektører og tandlæger.

- ▲ På området for landinspektører foreslås, at private landinspektører får adgang til at udføre matrikulære opgaver i København og på Frederiksberg, hvor de kommunale myndigheder i dag har monopol. Desuden foreslås liberalisering af reglerne for ejerskab til landinspektørvirksomheder.
- ▲ For tandlæger er der netop indgået ny overenskomst med den offentlige sygesikring for perioden 1. april 2004 til 31. marts 2007. Overenskomsten rummer to forhold, som vil forbedre konkurrencen. Tandlæger skal fremover give et skriftligt prisoverslag, hvis den samlede behandling overstiger 2.500 kr. Endvidere skal tandlæger udarbejde prislister på en række frie ydelser og informere synligt om disse i venteværelset. Desuden foreslås, at der ved næste overenskomst indgås aftale om, at alle tandlæger offentliggør priser mv. på en fælles hjemmeside. Det foreslås endvidere, at de nuværende faste priser på tandlægeydelser ved næste overenskomst erstattes af maksimaltakster. Disse tiltag vil øge gennemsigtigheden og konkurrencen mellem tandlæger.

De sidste 10–20 års erfaringer har vist, at det er vanskeligere at skabe effektiv konkurrence i de liberale erhverv, end de fleste har troet. Det gælder både for konkurrencemyndigheder og regulatorer, som har fastsat regler for de liberale erhverv.

Også fremadrettet vil Konkurrencestyrelsen have fokus på området. Perspektivet er, at konkurrencen bringes til at fungere bedre, og at forbrugere og virksomheder derved får både billigere og bedre ydelser.

For de liberale erhverv er et sådant perspektiv en udfordring. Svaret herpå må være, at det bliver muligt at producere standardydelser billigere. Det bør

kunne ske ved en effektivisering, som bl.a. består af øget anvendelse af IT-teknologi samt distribuering og markedsføring via hjemmesider på internettet. Samtidig bør de liberale erhverv produktudvikle og hermed sikre fortsatte vækstmuligheder for erhvervene. Det skal bl.a. ske ved, at der ud over standardydelse skabes individualiserede ydelser, der kan bære en høj pris.

Det samfundsmæssige perspektiv er således at skabe rammevilkår, der giver muligheder for udvikling af en differentieret erhvervsstruktur, som i højere grad er i stand til at udvikle effektfulde løsningsmodeller for alle typer ydelser. En sådan udvikling skal danne grobund for en mere intensiveret konkurrence på de enkelte ydelsesmarkeder.

4.2 SÆRLIGE KARAKTERISTIKA FOR LIBERALE ERHVERV

Der er ikke nogen entydig definition af liberale erhverv. Der er imidlertid en række fælles træk. Der er tale om selvstændige erhvervsdrivende, som udbyder tjenesteydelser, der i betydelig grad er personlige. Centrale elementer i ydelsen er typisk rådgivning og behandling, som forudsætter specialviden. Udøvere af liberale erhverv har derfor ofte en højere uddannelse.

De liberale erhverv inddeles normalt i tre hovedgrupper:¹

- ▲ Erhverv inden for sundhedssektoren. Disse omfatter bl.a. praktiserende læger og tandlæger. Desuden fx apoteker og dyrlæger.
- ▲ Tekniske fag. Disse omfatter fx ingeniører, arkitekter og landinspektører.
- ▲ Juridiske og økonomiske fag. Her er de vigtigste grupper: Advokater, revisorer og ejendomsmæglere.

De samfundsøkonomiske forhold inden for de forskellige liberale erhverv er ikke ens. Dette afspejler sig bl.a. i forskellig offentlig regulering. Der er desuden forskelle på markedsforhold for de enkelte ydelser.²

Nogle ydelser er i høj grad individuelle og personlige.³ Mange af ydelserne fra liberale erhverv har dog karakter af standardydelser.⁴ Standardydelser kan i højere grad udsættes for konkurrence end individuelle ydelser.

1 De liberale erhvervs andel af nationalproduktet er ca. 5 pct. Det er nogenlunde samme andel som fx transportvirksomhed og den finansielle sektor og en større andel end fx landbrug og detailhandel.

2 Nogle liberale erhverv er også i konkurrence med andre erhverv. Som eksempler kan nævnes: Inkassobureauer, pengeinstitutter og konsulentfirmaer.

3 Som eksempler kan nævnes: Rådgivningsydelser til virksomheder, juridiske ydelser i straffesager og individuelle lægeydelser.

4 Herved forstås ydelser, der er relativt ensartede. Disse ydelser vil ofte kunne erhverves fra forskellige typer udbydere. Som eksempler kan nævnes: Ejendomsformidling, skødeskrivning, apoteksydelser, vaccinationer og tandrensning.

For mange ydelser fra liberale erhverv gælder, at efterspørgeren ofte har utilstrækkelig information om ydelsernes indhold og kvalitet.⁵ Der er endvidere tit ringe gennemsigthed om priserne. Hvor sådanne skævheder i information er til stede, vil forbrugere have vanskeligheder med at agere rationelt og aktivt i markedet. Desuden har nogle ydelser videregående virkninger for samfundet.⁶ Eksistensen af sådanne forhold betyder, at markedsmekanismen ikke uden videre frembringer det samfundsmæssige optimale resultat.⁷

For at beskytte forbrugerne har liberale erhverv derfor ofte haft særlige regler. Nogle af disse har haft til formål at sikre kvaliteten. Den offentlige regulering har ofte været suppleret med selvregulering, bl.a. i form af regler om markedsføring og honorarer. Både offentlige og private reguleringer skaber i mange tilfælde begrænsninger, som hæmmer konkurrence og effektivitet.⁸

Konkurrencerådet ophævede i 1990'erne en række konkurrencebegrænsende bestemmelser i kollegiale regler. Desuden ophævede rådet konkurrencebegrænsende aftaler mellem erhvervsudøvere i lokale områder, jf. boks 4.1. De kollegiale regler omfatter nu alene bestemmelser om etik og „god skik“, som ikke er konkurrencebegrænsende.

-
- 5 Dette benævnes asymmetrisk information. Man sonderer overordnet mellem søgegoder (fx almindelige dagligvarer), erfaringsgoder og tillidsgoder. Ved søgegoder kan efterspørgeren vurdere pris og kvalitet inden købstidspunktet. Ved erfaringsgoder kan kvaliteten først fastslås efter købet. Ved tillidsgoder er det vanskeligt at vurdere kvaliteten også efter købet. Informationsproblemerne forstærkes, jo sjældnere godet købes. Mange ydelser fra liberale erhverv har karakter af tillidsgoder, som købes sjældent.
- 6 Såkaldte eksterne effekter. Dette betyder, at transaktioner udover virkninger for de direkte involverede har positive eller negative virkninger for tredjemand.
- 7 For normale goder uden asymmetrisk information og eksterne effekter vil markedsmekanismen under aktiv konkurrence skabe det samfundsmæssige optimale resultat.
- 8 Rationalet for offentlig regulering er at foretage samfundsmæssige korrektioner for særlige forhold i markedet. Ved privat regulering er formodningen, at denne tilgodeser private interesser.

Boks 4.1: Konkurrencerådets indgreb over for liberale erhverv

I perioden 1992–1997 ophævede Konkurrencerådet en lang række private reguleringer i liberale erhverv. De vigtigste reguleringer var vedtagelser i brancheforeninger om vejledende honorarregler og restriktioner på markedsføring. Afreguleringen skete før forbudsprincippet blev indført i dansk konkurrencelov i 1998. Den tidligere lov byggede på kontrolprincippet. Dette indebærer, at Konkurrencerådet skulle påvise, at reguleringerne havde skadelige virkninger for konkurrencen. De private reguleringer af liberale erhverv havde været accepteret i lang tid. Konkurrencerådets afgørelser blev i flere tilfælde stadfæstet af Konkurrenceankenævnet. Dette indebærer en ændring af praksis, som var udtryk for, at konkurrencehensyn havde fået større vægt. Samtidig rettede Konkurrencerådet en række henvendelser til de relevante myndigheder. Heri anbefalede rådet, at der i lovgivningen blev foretaget nærmere anførte ændringer i bestemmelser, der begrænsede konkurrencen.

Der eksisterer imidlertid stadigvæk forskellige former for offentlig regulering, som begrænser konkurrencen, jf. tabel 4.1.

Der er store forskelle på graden af offentlig regulering. På den ene side er ingeniører og arkitekter ikke undergivet generel offentlig regulering. Der er fri adgang til erhvervet.⁹ Dette afspejler, at de særlige problemer knyttet til ydelsernes karakter her kun i mindre grad er til stede. Bl.a. er kunderne for de fleste professionelle erhvervsdrivende. Af særlig betydning for området er implementeringen af EU-direktiver om obligatorisk udbud på bygge- og anlægsområdet. Udbudsreglerne har skærpet konkurrencen mellem erhvervsudøvere på de tekniske fagområder inden for liberale erhverv.

9

Visse titler kan dog kun benyttes, hvis man har gennemgået en bestemt uddannelse.

Tabel 4.1: Offentligt fastsatte konkurrencebegrænsninger hos udvalgte liberale erhverv

	Advokater	Ejendoms- mæglere	Revisorer	Ingeniører og arkitekter	Apotekere	Læger	Tandlæger
Autorisation	x	x	x	-	x	x	x
Uddannelse	x	x	(x)	(x)	x	x	x
Andre krav ¹	x	x	x	-	x	x	x
Enerettighed	x	-	x	-	x	x	x
Brancheforening ²	x	-	-	-	-	(x)	(x)
Antalsregulering	-	-	-	-	x	x	x
Forretningsform	x	x	x	-	x	-	-
Prisregulering	(x)	-	-	-	x	x	x
Markedsføring	-	-	-	-	x	x	x

Note 1: Andre krav kan være, at man foruden at besidde en bestemt uddannelse skal have gennemgået et nærmere bestemt praksisforløb. Dette gælder fx for advokater, ejendomsrådgivere, revisorer og de fleste erhvervsudøvere i sundhedssektoren. Desuden kan der være forskellige krav knyttet til økonomisk soliditet o.l. Dette gælder specielt for advokater, ejendomsrådgivere og revisorer.

Note 2: Advokater skal være medlem af Advokatsamfundet, der er tillagt funktioner af offentligretlig karakter, jf. fodnote 24. I praksis er det også nødvendigt for erhvervsudøvere i sundhedssektoren at være medlemmer af de respektive brancheorganisationer. Det skyldes, at det er organisationerne, der indgår overenskomst med den offentlige sygesikring. Det er således kun medlemmer af organisationerne, som kan tilbyde ydelser, der betales af det offentlige.

Anm.: De første syv rækker illustrerer forskellige former for adgangsbegrænsninger.

Kilde: Materiale i Konkurrencestyrelsen.

På den anden side er liberale erhverv i sundhedssektoren genstand for en meget gennemgribende offentlig regulering. Denne omfatter bl.a. adgangsbegrænsninger. Udover kvalifikationskrav er der offentlig regulering af antal virksomheder efter behovskriterier.¹⁰ Desuden er der særlige offentligt fastsatte regler for markedsføring. Endelig er der for mange ydelser faste priser fastsat ved overenskomst med den offentlige sygesikring. For ingen andre liberale erhverv er der særlig offentlig regulering af markedsføring og priser.¹¹

Den omfattende offentlige regulering på sundhedsområdet afspejler ydernes særlige karakter. Kundens vanskeligheder ved at vurdere indhold og kvalitet er i særlig grad nærværende for mange sundhedsydelser. Desuden gælder, at mange sundhedsydelser har eksterne effekter i samfundet, der rækker ud over det konkrete kundeforhold. Men herudover er der specielle forhold på

¹⁰ Inden for andre liberale erhverv er alene autorisation af advokater som bobestyrere antalsreguleret.

¹¹ For enkelte ydelser har domstolene fastsat lofter for beregning af advokatkontrakter. Det gælder fx for advokatydelser ved retshjælpsforsikringer.

sundhedsområdet, der ikke gælder for andre liberale erhverv.¹² Dette skyldes, at samfundet har prioriteret, at visse sundhedsydelse skal kunne erhverves uafhængigt af kundens indkomstforhold. For mange sundhedsydelse afregnes erhvervsudøveren derfor helt eller delvis ved direkte betaling fra det offentlige.¹³ Nogle ydelser fremtræder hermed som gratis for kunden. I disse tilfælde er der i forholdet mellem erhvervsudøver og kunde (patient) ikke nogen prismekanisme, der regulerer udbud og efterspørgsel. Dette er baggrunden for den kvantitative regulering af udbuddet for privat praktiserende erhvervsudbydere på området.

Konkurrencerådet har senest forholdt sig til området i 1997 i redegørelsen: „Sundhedserhvervets konkurrenceforhold“. Der er behov for styring af området. Men den gældende regulering af sundhedssektorens praksisfag er for vidtgående. Rådet anbefaler derfor en gradvis sanering af reglerne. Den kvantitative praksisregulering foreslås ophævet. I stedet skal der være fri etableringsadgang for personer, der opfylder professionelle kvalitetskrav. På sigt foreslås en ændring af tilskudssystemerne. Det afgørende er her, at der bliver mulighed for markedsmæssig prisdannelse baseret på konkurrence. Det forudsætter, at tilskud udbetales til brugerne i stedet for erhvervsudøverne.

Sundhedsministeriet udtalte dengang, at der ikke var grundlag for disse omlægninger. Ministeriet fandt, at det eksisterende system er nødvendigt ud fra sundhedsfaglige og politiske hensyn. Det overordnede synspunkt er, at markedsmekanismen ikke kan anvendes på de fundamentale sundhedsydelse. Disse skal derfor være gratis for forbrugeren. Fri etablering indebærer efter dette synspunkt risiko for overforbrug. Dette vil føre til en belastning af de offentlige udgifter til prisrefusioner. Det er derfor nødvendigt med en stram styring af både priser og antal erhvervsudøvere.

På de juridiske og økonomiske fagområder er det navnlig adgangen til erhvervet, der er reguleret. I modsætning til sundhedssektoren er der som hovedregel hverken antalsregulering eller prisregulering.¹⁴ For at virke som advokat, ejendomsrådgiver og statsautoriseret eller registreret revisor kræves autorisation. Dette forudsætter, at nærmere bestemte kvalifikationskrav er opfyldt.

Krav om en bestemt uddannelse til sikring af kvalitet er et relevant og objektivt kriterium. Der vil normalt ikke være indvendinger mod dette fra en konkurrencesynsvinkel. Det samme gælder som udgangspunkt for forskellige økonomiske krav. Det kan fx være krav til regnskabsføring, soliditet og ansvarsforsikring.

12 *Der kan dog tænkes enkelte erhverv på undervisningsområdet, hvor tilsvarende forhold er til stede.*

13 *Mange sundhedsydelse har positive eksterne effekter for samfundet. Det kan også begrunde offentligt tilskud.*

14 *Jf. dog fodnote 10 og 11.*

Derimod kan der rejses spørgsmål til krav om, at aktører skal have en erfaring knyttet til ansættelse i bestemte virksomhedstyper. Herved styrkes en branches sædvaner. Dette vil kunne hæmme fremkomst af nye forretningskoncepter.¹⁵

Hos disse liberale erhverv er der også restriktioner på ejerskab og virksomhedsformer. Sådanne restriktioner kan hæmme en udvikling mod en mere differentieret erhvervsstruktur, som er bedre tilpasset variationer i efterspørgslen. Hensynet til sikring af kvalitet i erhvervsudøvelsen forekommer først og fremmest at berettige til kvalifikationskrav for den ansvarlige leder.¹⁶ Det er vanskeligere at se en generel sammenhæng mellem kvalitetshensyn og ejerskab. Hensyn til uafhængighed kan dog begrunde begrænsninger på ejerskab.¹⁷

Principielt udgør enerettigheder et konkurrenceretligt problem. Inden for de juridiske og økonomiske fagområder har liberale erhverv kun eneret på bestemte områder. Advokater har således ikke eneret på juridiske ydelser i almindelighed. Advokater har dog eneret på at repræsentere andre i retterne (domstole). Desuden har advokater eneret på at blive udnævnt til bobestyrere. Revisorer har eneret på erklæringsområdet, dvs. lovpligtig revision af regnskaber, men ikke på andre ydelser.

Øvrige juridiske og økonomiske ydelser kan tilbydes af andre erhvervsudøvere. Vinkelskriverloven¹⁸ forbyder imidlertid andre end advokater at markedsføre juridiske ydelser. Loven udgør således en adgangsbarriere til markederne for juridiske ydelser. Det er vanskeligt at se, at hensynet til kvalitet kan berettige, at der inden for lovlig erhvervsudøvelse skal være bestemte erhvervsudøvere, som ikke må markedsføre deres ydelser.

Problemstillingerne omkring regulering af liberale erhverv og konkurrence har i de senere år fået stigende international opmærksomhed. EU-Kommissionen har i 2003 foretaget en undersøgelse af regulering af udvalgte liberale erhverv i medlemslandene.¹⁹ I undersøgelsen er beregnet indeks for reguleringsgrader for fem erhverv i 13 medlemslande, jf. figur 4.1. Danmark har relativ lav reguleringsgrad i gennemsnit for de fem erhverv. Danmark har dog høj reguleringsgrad for apoteker. Rapporten identificerer en række reguleringer af liberale erhverv, som hæmmer konkurrencen, uden at det er til-

15 *Sådanne krav til erfaring findes både hos advokater, ejendomsmæglere og revisorer. Advokater skal have været i praktisk juridisk virksomhed i mindst tre år. Det kan være i en advokatvirksomhed. Men kravet kan også opfyldes på anden måde, fx ved arbejde for domstolene.*

16 *Det bemærkes, at der inden for sundhedsfag ikke er tilsvarende restriktioner på ejerskab.*

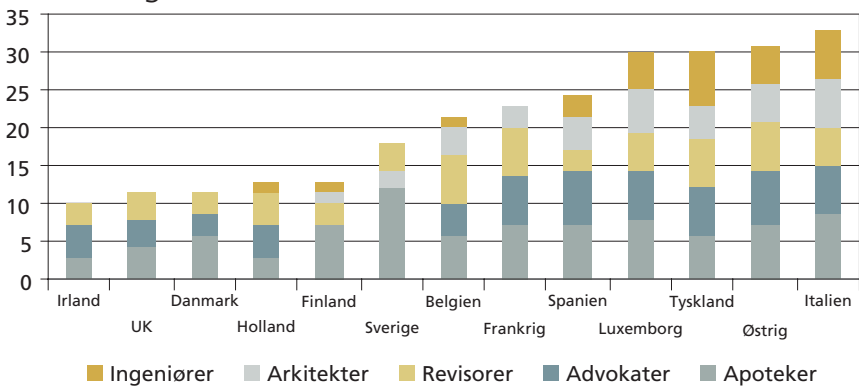
17 *Det gælder fx for advokater.*

18 *Lov om juridisk bistand samt detektivvirksomhed o.l. I loven er visse former for juridisk bistand dog undtaget fra forbudet. Det gælder juridisk bistand, som har tæt sammenhæng med den almindelige virksomhed i nærmere anførte erhverv. Det gælder fx for liberale erhverv som ejendomsmæglere, statsautoriserede revisorer, ingeniører og arkitekter. Desuden pengeinstitutter.*

19 *„Report on Competition in Professionel Services“, februar 2004.*

strækkelig godtgjort, at reguleringerne tjener samfundsformål. Det gælder fx regulering af priser og markedsføring. Desuden visse reguleringer af adgang til markedet. Kommissionen anbefaler derfor medlemslandene at fjerne overregulering for at styrke konkurrencen. Rapporten peger endvidere på, at i nogle tilfælde er afvikling af regulering ikke tilstrækkelig til at sikre konkurrence. Kommissionen anbefaler derfor landene at indføre mekanismer, som styrker forbrugerne. Kommissionen vil i 2005 udsende en rapport om medlemslandenes initiativer.

Figur 4.1: Reguleringsindeks for liberale erhverv i udvalgte lande i EU



Kilde: Report on Competition in Professional Services, EU-Kommissionen 2004.

4.3 KONKURRENCESTYRELSENS UNDERSØGELSE

Konkurrencestyrelsen har i 2003 gennemført en undersøgelse af konkurrenceforholdene for fire standardydelser. Det drejer sig om formidling samt rådgivning ved salg og køb af ejerbolig. Desuden omfatter undersøgelsen dødsbobehandling og inkasso. På alle fire områder har Konkurrencerådet i 1990'erne ophævet honorarregler og andre private konkurrencebegrænsninger. Bl.a. på baggrund af anbefalinger fra Konkurrencerådet er der desuden foretaget ændringer i lovgivningen for områderne. Formålet har været at undersøge, hvordan pris- og konkurrenceadfærden har udviklet sig efter afviklingen af de private konkurrencebegrænsninger og de nye lovregler. Aktørerne på områderne er navnlig ejendomsrådgivere og advokater. Men også andre kan udbyde nogle af ydelserne. Herunder revisorer og jurister, der ikke er advokater. Som led i undersøgelsen er udsendt ca. 300 spørgeskemaer.

Ejendomsmæglere

Ejendomsformidling er reguleret i lov om omsætning af fast ejendom (LOFE). Loven trådte i kraft i 1994 og er senest revideret i 2000. Virksomheder, som driver ejendomsformidling, må kun ejes af ejendomsmæglere, advokater og finansielle virksomheder.²⁰ Hvert forretningssted skal være ledet af en ejendomsmægler eller en advokat.

Ejendomsmæglere skal opfylde nærmere bestemte krav. Disse fremgår af LOFE samt en bekendtgørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som har registreret ca. 2.600 ejendomsmæglere. I 1995 var der ca. 2.000 ejendomsmæglere. Der er endvidere registreret ca. 240 advokater som ejendomsformidlere.²¹

Tabel 4.2: Ejendomsformidling.
Forretningssteder fordelt på ejendomsmæglerkæder og uafhængige ejendomsmæglere

	Andel i pct.
EDC	18
Nybolig	13
Home	12
DanBolig	9
Andre kæder m.m.	23
Uafhængige	25
I alt	100

Kilde: Dansk Ejendomsmæglerforening og materiale i Konkurrencestyrelsen.

Der er ca. 1500 forretningssteder. Uafhængige mæglere står kun for ca. 25 pct. af disse, jf. tabel 4.2. Godt 50 pct. af forretningsstederne drives af ejendomsmæglere, som er medlemmer af en af de fire store kæder med betydelig centralstyring af koncepter. Disse kæder har desuden samarbejde med bestemte finansielle virksomheder om at fremme salget af virksomhedernes produkter.

Medlemmerne af EDC har en fælles samarbejdsaftale med realkreditinstituttet BRF og Alm. Brand. Ejendomsmæglerne i Nybolig har samarbejde med realkreditinstituttet Nykredit samt en række banker. Home indgår i Danske Bank koncernen, som også omfatter BG-bank og Realkredit Danmark. DanBolig har samarbejde med Nordea. Knap 25 pct. af forretningsstederne indgår i forskellige mindre kæder.²² Samarbejdet mellem de enkelte mæglere er her typisk

²⁰ Pengeinstitutter, realkreditinstitutter og forsikringselskaber.

²¹ Advokater synes for øjeblikket kun i begrænset omfang at drive egentlig ejendomsformidling.

²² Fx Realmæglerne, Estate og Safe. Desuden har en række mæglere samarbejde med lokale pengeinstitutter.

løser end i de fire store kæder. Den enkelte mægler kan have samarbejdsaftaler med flere finansielle virksomheder af samme type.

Advokater

Advokaters forhold er reguleret i retsplejeloven. Advokatselskaber må kun ejes af advokater eller et andet advokatselskab. Udøvelse af advokatvirksomhed kræver autorisation som advokat.²³ Advokater skal være medlem af Advokatsamfundet. Advokatrådet, der er Advokatsamfundets bestyrelse, fører tilsyn med advokater og advokatselskaber. Advokater og advokatselskaber er underlagt nogle grundlæggende faglige og etiske krav. Disse fremgår af retsplejeloven. Af loven fremgår endvidere, at advokater alene må beregne sig et rimeligt salær. Kravene suppleres bl.a. i Advokatsamfundets etiske regler.²⁴ Formålet med disse regelsæt er navnlig at sikre advokaters og advokatselskabers uafhængighed af andre interesser end klientens.

Der er ca. 4.400 advokater og godt 1.400 advokatvirksomheder. Branchen beskæftiger knap 11.000 personer. Disse er advokater, advokatfuldmægtige og administrative medarbejdere. Derimod er det sjældent, at der er ansat andre specialister som fx revisorer og ejendomsmæglere.

Advokatbranchen har en meget blandet virksomhedsstruktur. Ca. 40 pct. er registreret som én advokat uden ansatte.²⁵ Men der er også advokatvirksomheder med mere end 100 ansatte. Strukturen går mod færre og større advokatvirksomheder.

Advokatvirksomheder udbyder mange forskellige ydelser. Disse kan opdeles på flere måder:

- ▲ Typen af kunder. Virksomheder eller forbrugere.
- ▲ Juridiske ydelser ved henholdsvis retssager og juridisk rådgivning i øvrigt.
- ▲ Civile sager og straffesager.

23 *Autorisation beskikkes af Justitsministeriet. Udover juridisk kandidatuddannelse stilles krav om deltagelse i praktisk juridisk virksomhed. Desuden skal advokaten bestå en særlig eksamen. Der gælder endvidere forskellige økonomiske krav. Herunder regnskabskrav og krav om ansvarsforsikring.*

24 *Advokatsamfundets vedtægter skal godkendes af Justitsministeriet. Det samme gælder regler fastsat af Advokatsamfundet. Under Advokatsamfundet hører også Advokatnævnet. Nævnet behandler klager og kan ikende medlemmer disciplinære sanktioner. Herunder bøder og frakendelse af retten til at udøve advokatvirksomhed. Advokatsamfundets beføjelser har således karakter af myndighedsudøvelse. Det er baggrunden for, at advokater har pligt til at være medlem af Advokatsamfundet. Varetagelse af advokaters almindelige interesser som brancheforening er udskilt til Advokaternes Serviceselskab A/S. Her er medlemskab frivilligt.*

25 *En række af disse indgår dog i kontorfællesskaber med andre advokater.*

Advokater har eneret til at repræsentere tredjemand ved retssager. For juridiske ydelser i øvrigt har advokater ikke monopol. Vinkelskriverloven begrænser imidlertid andre udbydere i at markedsføre juridiske ydelser.

De fleste advokatvirksomheder tilbyder et ret bredt udvalg af ydelser. En række mere komplekse ydelser til erhvervslivet udbydes dog kun af større advokatvirksomheder. I små virksomheder vil standardydelser til forbrugere typisk udgøre en relativt større andel. Nogle advokatvirksomheder har indgået samarbejde om sådanne ydelser, fx rådgivning ved køb af ejerbolig.²⁶ Bortset fra ejendomsformidling tilbyder næsten alle advokatvirksomheder de undersøgte standardydelser, jf. tabel 4.3. I gennemsnit udgør de 40 pct. af omsætningen.

Tabel 4.3: Udvalgte ydelser for advokatfirmaer. Fordeling i pct.

	Rådgivning bolighandel	Ejendoms- formidling	Dødsbo	Inkasso	Andet	I alt
Omsætnings- fordeling	18	Under 1	13	9	60	100
Andele af advokatfirmaer	97	10	86	88	99	-

Kilde: Konkurrencestyrelsens undersøgelse.

Tabel 4.4: Timepriser i kr. for advokater. Prisintervaller og middelpri

	Rådgivning bolighandel	Dødsbo	Inkasso
Hovedstadsområdet	1000–1900 1500	900–2000 1550	850–1875 1550
Provinsen	1000–1575 1350	1100–1500 1250	850–1500 1200
I alt	1000–1900 1400	900–2000 1375	850–1875 1275

Kilde: Konkurrencestyrelsens undersøgelse.

26

Fx Danske BOLIGadvokater, som blev stiftet i 2000. Konceptet er udarbejdet i samarbejde med Forbrugerrådet. Medlemmer af samarbejdet skal overholde nærmere bestemte krav. Herunder uafhængig rådgivning og efteruddannelse. Desuden er der i konceptet nærmere krav om gratis orientering til kunden om ydelser og priser, før aftale indgås.

Timepriserne for advokater kan variere afhængig af, hvem i firmaet der udfører dem.²⁷ Der er derimod ikke større forskelle på timepriserne mellem de undersøgte ydelser, jf. tabel 4.4. I gennemsnit er timeprisen lidt højere i hovedstadsområdet end i provinsen.

Formidling og rådgivning ved handel med ejerbolig

Formidling af ejerbolig

På området for ejendomsformidling fungerer konkurrencen dårligt.²⁸ Konkurrencestyrelsens undersøgelse viser tre karakteristiske træk på området:

- ▲ Ejendomsformidling udbydes næsten kun af ejendomsmæglere. Advokater er kun i ringe grad på markedet, jf. tabel 4.3.
- ▲ Udbuddet er domineret af ensartede ydelseskoncepter og salersystemer, jf. tabel 4.5.
- ▲ Der er udbredt forekomst af skjulte individuelle rabatter, jf. tabel 4.6.

Tabel 4.5: Koncepter for ejendomsformidling samt køberrådgivning fordelt på typer af ejendomsmæglere. Andele i pct.

	Traditionelt koncept	Specielt koncept	Køberådgivning
EDC ¹	97	5	86
Nybolig, Home, DanBolig	95	5	9
Andre kæder m.m.	84	16	43
Uafhængige	80	20	15
I alt	90	12	29

Note 1: Enkelte EDC-mæglere markedsfører både et traditionelt og et specielt koncept. Derfor er summen over 100 pct.
 Kilde: Konkurrencestyrelsens undersøgelse.

I undersøgelsen har 90 pct. af ejendomsmæglerne traditionelle koncepter for ydelser og beregning af salær. Det indebærer, at mæglerne normalt tilbyder den samlede pakke, som består af flere delydelser. Efter den traditionelle metode beregner mægleren sit salær som en fast procent af ejendomsprisen.

27 Timepriserne er typisk højest for partnere (ejere).

28 I 1997 udgav Erhvervsministeriet en omfattende boligrapport. Den indeholdt forskellige forslag til at billiggøre handel med ejerboliger. Herunder forslag til stimulering af konkurrencen.

Ca. 10 pct. af mæglerne tilbyder andre ydelseskoncepter. Her kan forbrugeren fravælge nogle af ydelserne. Salæret beregnes i højere grad som faste priser, som kan være betydeligt lavere end det normale salær. Disse specielle koncepter omtales nærmere senere i dette afsnit.

I EDC's kædekoncept indgår både det traditionelle koncept for ejendomsformidling og specielle koncepter. I undersøgelsen har kun 5 pct. af EDC-mæglere oplyst nærmere om specielle koncepter.²⁹ De øvrige kæder har ikke indført specielle koncepter. Enkelte mæglere tilbyder imidlertid disse. Det gælder navnlig uafhængige mæglere og mæglere i de mindre kæder uden central styring.

I EDC's kædekoncept indgår endvidere køberrådgivning og skødeskrivning. Hovedparten af EDC-mæglerne markedsfører disse ydelser. Nogle af de øvrige mæglere tilbyder også køberydelser, specielt skødeskrivning.³⁰ Det gælder navnlig mæglere i de mindre kæder.

Tabel 4.6: Rabatter ved ejendomsformidling

	Rabatter		
	Pct. af mæglere	Pct. af handler	Pct. af honorar
EDC, Nybolig, Home og DanBolig	94	45	15
Andre kæder m.m.	81	26	24
Uafhængige	65	37	18
I alt	84	36	21

Kilde: Konkurrencestyrelsens undersøgelse.

I undersøgelsen giver 84 pct. af mæglerne rabat. I gennemsnit gives rabat i 36 pct. af handlerne. Rabatten er i gennemsnit 21 pct. Mæglerne i de fire store kæder giver rabat i lidt større omfang. Det stive prissystem oplødes således til en vis grad af rabatgivning. Men der er tale om en uigennemsigtig prisdannelse, idet rabatterne ikke gives efter faste kriterier.

I perioden fra 1995 til 2002 er det normale salær til en ejendomsmægler steget ca. 100 pct. i Storkøbenhavn og godt 50 pct. i provinsen, jf. tabel 4.7. Til sammenligning er forbrugerprisindekset steget 17 pct.

Salæret er steget lidt mindre end ejendomspriserne. Det afspejler, at enkelte mæglere har nedsat deres salærprocent i perioden, eller giver flere rabatter. Salæret er imidlertid steget betydeligt mere end den almindelige prisudvikling.

²⁹ EDC-kæden indførte de specielle koncepter i 2001. EDC-kæden har aktivt markedsført de nye koncepter.
³⁰ Nybolig og DanBolig har kædekoncepter for skødeskrivning.

Ejendomsmæglerne har anført, at de har fået flere opgaver i forbindelse med formidling af ejerboliger. Det skyldes bl.a. ny lovgivning. Dette forhold kan imidlertid kun forklare noget af prisstigningen. Af Konkurrencestyrelsens undersøgelse fra 1999³¹ fremgår, at det merarbejde, som måtte være en følge af LOFE fra 1994, blev indregnet i en stigning i salærniveauet i 1994–95. Salærerne er imidlertid fortsat steget i takt med udviklingen i ejendomspriserne. Styrelsen konkluderede i 1999, at årsagen er, at konkurrencen fungerer for dårligt. I forhold til undersøgelsen i 1999 er der sket en mindre stigning i omfanget af rabatter.

Tabel 4.7: Salæru udvikling vedr. ejendomsformidling.
Indeks 100 = honorarer 1995

	Normalt salær 2002	Salær med rabatter 2002	Ejendomspriser
Parcelhus Storkøbenhavn	195	175	200
Ejerlejlighed Storkøbenhavn	220	200	250
Parcelhus Provinsen	155	140	175
Ejerlejlighed Provinsen	150	135	195

Ann.: Fra 1971 til 1985 fastsatte Monopoltilsynet maksimalsalærer på området. Herefter fastsatte brancheforeningen vejledende salærer. Disse blev ophævet af Konkurrencerådet i 1992. Herefter eksisterede alene en række lokale saleraftaler, der blev ophævet i 1994. Procentsatserne blev typisk forhøjet i forbindelse med LOFE fra 1994. Af Konkurrencestyrelsens undersøgelse fra 1999 fremgår, at procentsatserne stabiliserede sig i 1995 på et niveau, der lå noget højere end de oprindelige satser fra 1992. Satserne varierede desuden geografisk. Nuværende indekstal er beregnet ud fra procentsatser i undersøgelsen fra 2002 og ejendomspriser i 2002. I anden kolonne er indregnet en rabat på 10 pct. Herved er indregnet ca. halvdelen af den gennemsnitlige rabat på 21 pct. Dette skyldes, at rabatten lige så ofte gives på markedsføringsbidraget. Fx i forbindelse med hurtigt salg.

Kilde: Danmarks Statistik, Konkurrencestyrelsens undersøgelse og materiale i styrelsen.

Baggrunden for den svage konkurrence på området for ejendomsformidling er først og fremmest, at der ikke har været tilstrækkeligt konkurrencepres fra nye typer udbydere med andre koncepter. Det har bl.a. betydet, at mæglerne i stor udstrækning har kunnet fastholde det traditionelle salersystem. Hertil kommer, at forbrugerne har svært ved at overskue ydelsen.

Den nugældende lov om omsætning af fast ejendom begrænser adgangen til at eje og lede ejendomsmæglervirksomheder, jf. tidligere afsnit om ejendomsmægler. I 1994 blev der mulighed for, at finansielle virksomheder kunne eje ejendomsmæglerfirmaer. Det enkelte forretningssted skal dog ledes af en ejendomsmægler eller en advokat.

Over halvdelen af mæglerne tilhører i dag kæder med centralstyrede koncepter og bestemte finansielle virksomheder som faste samarbejdspartnere. Disse mæglerer er forpligtet til fremme salget af produkter fra samarbejdspartnerne.

31 „Undersøgelse af ejendomsmæglerbranchens salærer og rabatter“.

For dette modtager mæglerne provisioner.³² Samarbejdet går også den anden vej. Det er fx ikke usædvanligt, at banker ved finansieringsydelse i tilknytning til en bolighandel anbefaler kunden at benytte en ejendomsmægler fra den kæde, som er bankens samarbejdspartner.

Advokater og uafhængige mæglere kan imidlertid ikke have faste samarbejdsaftaler med finansielle virksomheder, som forpligter til at fremme salget af bestemte produkter.³³ For advokater skal eventuelle refusioner videregives ubeskåret til kunden.

Dette forhold kan være en af årsagerne til, at advokater kun i ringe grad er gået ind i markedet for ejendomsformidling, og at uafhængige mæglere har haft faldende markedsandel.

Udviklingen har været, at et stigende antal mæglere er engageret i at sælge bestemte finansielle virksomheders produkter i forbindelse med formidling af ejerboliger. Det har derimod kun i ringe grad ført til afvigelser fra det traditionelle ydelseskoncept og salærsystem.

Det traditionelle ydelseskoncept består af en række delydelser. Disse kan sammenfattes i følgende hovedgrupper:

1. Salgsvurdering og fastsætning af udbudspris.
2. Indhentning af dokumenter.
3. Formidling af finansieringsydelse.
4. Orientering om tilstandsrapport, forsikringer m.m.
5. Udfærdigelse af salgsoptilling.
6. Markedsføring.
7. Udfærdigelse af købsaftale.
8. Fremvisning af bolig og forhandling med købere.
9. Kontrol af berigtigelse og refusionsopgørelse samt afslutning af handel.

Ifølge LOFE er opgaverne 1, 4, 5, 7 og 9 obligatoriske ydelser, som ejendomsmægleren skal udføre for en sælger af en ejerbolig. Endvidere skal mægleren fremkomme med tre finansieringstilbud. Dette gælder uanset, om køber selv ønsker at foretage finansieringen. Sælger kan selv foretage indhentning af dokumenter, markedsføring og fremvisning af bolig. Det er imidlertid kun ganske få mæglere, der tilbyder specielle koncepter, hvor dette er muligt. De fleste mæglere tilbyder et fast ydelseskoncept, som består af alle 9 delydelser.

32 *Provisionen pr. realkreditlån er fra 1200 kr. til 5.300 kr. For restfinansiering kan provisionen variere mellem ca. 2.000 kr. og ca. 10.000 kr. Provisionen for ejerskifteforsikring er omkring 1.000 kr. For villaforsikring er den ca. 800 kr.*

33 *For en uafhængig mægler er det en følge af afgrænsningen i LOFE. For advokater følger det af de etiske regler og kravet om advokaters uafhængighed af andre interesser end klientens.*

Efter den traditionelle metode beregner mægleren sit salær som en procentdel af ejendomsprisen. I nogle områder indregnes endvidere et fast grundgebyr. Tabel 4.8 og 4.9 illustrerer det typiske salær, som kunden skal betale.

Ved dette system står det faktiske salær ikke nødvendigvis i relation til det konkrete udførte arbejde. Sådanne systemer hæmmer konkurrencen. Salæret fremkommer som en beregning i forhold til ejendommens pris. Dette betyder, at et salær automatisk er forskelligt for ejendomme med lave og høje priser. Ved en normal prisdannelse ville salæret afhænge af vanskelighederne ved at sælge det konkrete hus. For det enkelte hus er det klart, at jo højere prisen er, des sværere er det at sælge. Dette vil normalt afspejle sig i længere liggetid.³⁴ Men huse og ejerboliger er ikke ens. Hvis en ejerbolig har en højere pris end en anden, vil det normalt afspejle forskelle i kvalitet og køberpræferencer.³⁵ Der er intet, der tilsiger, at en bolig med høj pris generelt er sværere at sælge end en bolig med lav pris.

Tabel 4.8: Salær for formidling af parcelhus.
Kr. inkl. moms

	Ejendomspris. Mio. kr.	Salærsats. Pct. af ejendomspris	Grundbeløb	Samlet salær
København og Frederiksberg	2,8	2,95	-	103.000
Københavns omegn	2,0	2,75	-	69.000
Øerne i øvrigt	1,0	2,80	12.500	48.000
Århusområdet	1,3	2,95	-	48.000
Jylland i øvrigt	1,0	2,50	14.400	46.000

Anm.: Salæret er beregnet ud fra gennemsnitlige ejendomspriser i 2002 og de typiske procentsatser samt grundbeløb i Konkurrencestyrelsens undersøgelse. For øerne og Jylland er indregnet et gennemsnitligt grundbeløb. De samlede beløb er afrundede.

Kilde: Danmarks Statistik og Konkurrencestyrelsens undersøgelse.

Systemerne varierer noget mellem geografiske områder. I provinsen er procentsatserne lavere. Her er det imidlertid almindeligt med et grundgebyr. I gennemsnit svarer gebyret til ét procentpoint. Grundgebyret kan være fra 7.500 kr. inkl. moms til 21.000 kr. inkl. moms. Prisdannelsen afspejler, at markederne for formidling af ejerbolig er adskilte lokalmarkeder. På hvert lokalmarked er der tendens til en bestemt salærfastsættelse. Dette forstærker konkurrenceproblemerne.

34 Perioden fra at ejendommen bliver udbudt til faktisk salg.

35 Ex størrelse, alder, standard og beliggenhed.

I mæglerens samlede vederlag indgår desuden et beløb til markedsføring. Annonceudgifter kan afholdes efter regning, men det mest almindelige er faste markedsføringsbidrag. Systemer med faste markedsføringsbidrag betyder, at betaling for markedsføring er uden forbindelse med de faktiske udgifter til annoncer mv. i den konkrete sag. I undersøgelsen er der kun få eksempler på nye koncepter for markedsføring. Der er heller ikke nogen tendens til, at markedsføringsbidraget er sat ned siden 1995.

Tabel 4.9: Salær for formidling af ejerlejlighed.
Kr. inkl. moms

	Ejendomspris. Mio. kr.	Salærsats. Pct. af ejendomspris	Grundbeløb	Samlet salær
København og Frederiksberg	1,4	3,95	-	69.000
Københavns omegn	1,1	3,50	-	48.000
Øerne i øvrigt	0,6	2,95	12.500	35.000
Århusområdet	0,9	3,95	-	44.000
Jylland i øvrigt	0,6	2,95	14.400	37.000

Anm.: Salæret er beregnet ud fra gennemsnitlige ejendomspriser i 2002 og de typiske procentsatser og grundbeløb i Konkurrencestyrelsens undersøgelse. De samlede beløb er afrundede.

Kilde: Danmarks Statistik og Konkurrencestyrelsens undersøgelse.

Der er betydelig variation i de faste markedsføringsbidrag. Beløbet er størst i Københavnsområdet. Her er gennemsnittet 19.000 kr. inkl. moms. Variationen er fra ca. 6.000 kr. inkl. moms til godt 40.000 kr. inkl. moms. I provinsen er gennemsnittet ca. 13.000 kr. inkl. moms. Variationen er fra ca. 6.000 kr. inkl. moms til 20.000 kr. inkl. moms. Der er ikke nogen systematisk forskel mellem markedsføringsbidrag for parcelhuse og ejerlejligheder.

Det samlede vederlag til en traditionel ejendomsmægler for salg af en almindelig ejerbolig i Storkøbenhavn vil derfor let kunne blive i omegnen af 100.000 kr. inkl. moms. Det samlede vederlag i provinsen er omkring 60.000 kr. inkl. moms.

Systemet med faste markedsføringsbidrag har sammenhæng med, at resultatbestemt vederlag blev obligatorisk i 1994.³⁶ Dette vederlagsprincip indebærer, at i de tilfælde, hvor en formidlingsopgave ikke lykkes, skal mæglerens

36

Resultatafhængigt vederlag kaldes også: „No cure no pay”. Systemet indebærer, at kunden som udgangspunkt kun skal betale vederlag til mægleren, hvis ejerboligen bliver solgt.

omkostninger ved den resultatløse opgave betales af andre kunder.³⁷ I gennemsnit ender 16 pct. af disse formidlingsaftaler uden salgseresultat.

Ved en revision af LOFE i 2000 blev der indført valgfrihed mellem resultatbestemt vederlag og vederlag efter regning. Over 90 pct. af ejendomsmæglerne har dog fortsat resultatafhængigt vederlag som den dominerende vederlagsform.³⁸

Samtidigt blev indført en bestemmelse om muligheden for at oprette en central database på internettet over alle ejendomme, der er udbudt til salg. Der er siden kommet flere hjemmesider over udbudte ejerboliger. Af Konkurrencestyrelsens undersøgelse fremgår imidlertid, at ca. 70 pct. af mæglerne ikke mener, at internettet har udvidet deres salgsområde. Ca. 40 pct. har anført, at internettet har betydning for deres markedsføringsomkostninger. Godt halvdelen af disse mener, at internettet har ført til større markedsføringsomkostninger. Grunden hertil er, at markedsføring i aviser m.m. er uændret. Det er således kun knap 20 pct. af mæglerne, der mener, at muligheden for markedsføring på internettet har ført til effektivitetsgevinster. Disse mæglere anfører fx mindre annoncering i andre medier, reducerede markedsføringsomkostninger, kundebesparelser o.l.

Det er endvidere sædvanligt, at mægleren tager særskilt betaling for de såkaldte dokumentomkostninger. Disse omfatter oplysninger om restgæld samt tingbogsoplysninger og kommunale oplysninger. Beløbet for indhentning af disse er 375 kr. inkl. moms. Hertil kommer tilstandsrapport, energimærkning og tilbud om ejerskiftforsikring til ca. 14.000 kr. inkl. moms.

Kun få mæglere afviger fra det traditionelle system. Enkelte tilbyder den almindelige pakke med et andet salærssystem. Nogle fastsætter salæret fra sag til sag. Andre mæglere har faste salærbeløb.³⁹ Om disse mæglere er billigere end traditionelle mæglere, kan ikke entydigt afgøres. Det afhænger bl.a. af ejendommens pris og størrelsen af markedsføringsbidrag. I provinsen er konstateret et fast samlet vederlag på ca. 35.000 kr. inkl. moms. I Storkøbenhavn er konstateret eksempler på samlet vederlag fra knap 30.000 kr. inkl. moms til godt 60.000 kr. inkl. moms.

Der findes også enkelte mæglere, der tilbyder et andet ydelseskoncept. Her er det typiske, at sælgeren selv skal stå for fremvisning af boligen. Endvidere skal sælger selv foretage eventuel annoncering i trykte medier. Det er derimod

37 Indførelsen af „no cure no pay“ var også en del af grunden til forhøjelsen af salærsatsen.

38 75 pct. anvender udelukkende resultatafhængigt vederlag. Vederlag efter regning udbydes af 25 pct. Den er dog kun dominerende hos 7 pct. af mæglerne.

39 Disse kan være ens for alle ejerboliger. Der kan også være flere salærer. Beløbene vil da variere efter boligtype og ejendomspriser.

almindeligt, at mægleren inden for salæret foretager annoncering på bolig-siderne på internettet. Mægleren foretager også alle øvrige ydelser. Der er konstateret eksempler på et samlet vederlag på 25.000 kr. inkl. moms for denne ydelse. Der er endvidere nogle mæglere, der tilbyder lignende koncepter for en reduceret salærsats.⁴⁰ Der er konstateret satser på ca. 1,5 pct. Indtil videre er det kun EDC, som har udviklet et kædekoncept af denne type.⁴¹

Der er kun få advokater, der driver egentlig ejendomsformidling. I undersøgelsen har enkelte advokater oplyst om deres koncepter og priser. Ydelserne er opdelt med særskilte priser for hver delydelse. Advokatens ydelser omfatter ikke fremvisning og traditionel markedsføring. Dog kan advokaten varetage markedsføring på internettet samt betjening af henvendelser fra købere. Det samlede vederlag udgør 25.000–30.000 kr. inkl. moms. Advokaternes vederlag er således på samme niveau som mæglere med specielle koncepter.

Det er derimod almindeligt, at advokater tilbyder juridisk rådgivning⁴² til sælger. Denne rådgivning kan støtte en person, som selv ønsker at sælge sin ejerbolig. De fleste advokater fastsætter prisen efter tidsforbrug. Ca. 30 pct. anvender en fast pris. For udfærdigelse af købsaftale og økonomisk konsekvensberegning er prisen ca. 5.000 kr. inkl. moms. Danske Boligadvokater har udarbejdet en større pakke af sælgerrådgivningsydelser. Den omfatter bl.a. også prisfastsættelse og markedsføring på internettet. Desuden finansiering og rådgivning om tilstandsrapport mv. I forhold til traditionel ejendomsformidling foretager advokaten ikke traditionel annoncering og fremviser ikke boligen. Desuden formidler advokaten ikke kontakt mellem sælger og potentielle købere. Dette koncept for sælgerrådgivning minder derfor om de ydelseskoncepter for ejendomsformidling, hvor formidleren kun udfører en del af ydelserne. Det er uklart, hvor mange advokater, der tilbyder denne ydelse. I undersøgelsen er konstateret priser fra 12.500 kr. inkl. moms til knap 19.000 kr. inkl. moms.

Undersøgelsen viser, at der er behov for at stimulere en udvikling, hvor de traditionelle ejendomsmæglere i højere grad bliver udsat for konkurrencepres fra nye udbydere og alternative produkter. Ejendomsformidling udbydes næsten kun af ejendomsmæglere. Advokater er kun i begrænset omfang på markedet. Situationen på markedet er præget af høje priser, et stift salærsystem og standardkoncepter.

40 Fælles for disse koncepter er, at sælger selv varetager fremvisning og en del af markedsføringen.

41 EDC kalder konceptet EDC-Medsalg. Udover det traditionelle EDC-Totalsalg har kæden også EDC-Selvsalg. Dette har dog ikke karakter af egentlig formidling, idet der er forudsat, at sælger har fundet en køber, og at der er enighed om pris og vilkår. Mæglerens ydelser ved selvsalg minder om ydelserne ved køberrådgivning. Salæret ved EDC-Selvsalg varierer mellem 12.000 kr. og godt 17.000 kr. inkl. moms, afhængig af ejendommens pris.

42 Af de advokater, der tilbyder sælgerrådgivning, rådgiver ca. 70 pct. desuden om finansiering. 66 pct. rådgiver om valg af ejendomsmægler.

Der bør derfor foretages ændringer i lov om omsætning af fast ejendom, som åbner for en sådan udvikling, jf. afsnit 4.1. Ændringerne skal give muligheder for, at der kan komme nye udbydere. Desuden skal det gøres mere attraktivt for advokater og ejendomsmæglere at udvikle deres egne koncepter for ejendomsformidling. I denne forbindelse skal forbrugeren i højere grad have mulighed for til- og fravalg af delydelser, herunder at vælge at udføre dele af arbejdet. Det indebærer, at der skal være større gennemsigtighed vedrørende ydelser, priser og refusioner.⁴³

Nye ejere og bedre muligheder for at udbyde delydelser vil stimulere konkurrencen. Det skyldes, at der bliver større incitament til at gå ind på markedet for ejendomsformidling med nye koncepter. Det vil føre til flere valgmuligheder for forbrugerne og lavere priser.

Køberrådgivning

På markedet for køberådgivning⁴⁴ er der sket væsentlige forbedringer i konkurrencesituationen. En afgørende faktor i denne udvikling synes at være ophævelsen i 1997 af forbudet mod, at ejendomsmæglere udførte skødeskrivning m.m. Før dette havde advokater et faktisk monopol på ydelser ved køberådgivning.

I dag tilbyder både advokater og ejendomsmæglere køberrådgivning. I undersøgelsen har næsten alle advokater og ca. 30 pct. af mæglerne køberrådgivning. Det er navnlig mæglere i mindre kæder samt i EDC-kæden, der tilbyder køberrådgivning, jf. tabel 4.5.

Udover øget priskonkurrence har den nye situation ført til, at advokater har skærpet opmærksomheden omkring indholdet af advokaternes ydelser i forbindelse med køberrådgivning.⁴⁵

Køberrådgivning består af flere delydelser. Disse kan opdeles i følgende hovedgrupper:

1. Gennemgang af købers økonomi.
2. Vurdering af ejerboligens pris og standard.
3. Forhandling om pris på købers vegne.
4. Rådgivning om fortrydelsesret og advokatforbehold.
5. Rådgivning om tilstandsrapport og ejerskifteforsikring.
6. Rådgivning om forsikringsforhold i øvrigt. Rådgivning om energiforhold og miljømæssige forhold.

⁴³ Jf. her senere kapitel 7 om prisen gennemsigtighed, og kapitel 8 om „bundling“.

⁴⁴ Køberrådgivning er kun i mindre grad reguleret i LOFE.

⁴⁵ Jf. fodnote 26.

7. Rådgivning om finansiering.
8. Gennemgang af udkast til købsaftale. Herunder kontrol af servitutter, byrder, hæftelser og ejendomsoplysninger.
9. Berigtigelse af handelen. Herunder refusionsopgørelse samt udfærdigelse og tinglysning af skøde.

Der er forskellige ydelseskoncepter for køberrådgivning. Hos knap halvdelen af advokaterne indgår alle ydelser. Resten tilbyder typisk ikke vurdering af ejendommens pris og rådgivning om finansiering. Knap halvdelen tilbyder desuden en minimumspakke. Den består af gennemgang af købsaftale og berigtigelse af handelen (skødeskrivning).

De fleste uafhængige mæglere tilbyder kun skødeskrivning. EDC-kæden tilbyder både skødeskrivning og en udvidet ydelse.⁴⁶ Sidstnævnte omfatter alle ydelser.

I gennemsnit er ejendomsmægleres salærer lidt lavere end advokaters for de samme koncepter, jf. tabel 4.10.

Tabel 4.10: Køberrådgivning. Salær i kr. inkl. moms. Salærintervaller og gennemsnit

	Advokater	Ejendomsmæglere
Køberrådgivning	7.500–15.000 9.500	6.500–9.000 7.500
Skødeskrivning ¹	6.500–9.000 6.300	2.000–7.500 5.000

Note 1: Skødeskrivning står for berigtigelse af handel m.m.

Anm.: EDC har fastsat en vejledende bruttotakst for køberrådgivning inkl. moms på 6.250 kr. + 1,1875 pct. af offentlig ejendomsvurdering. Hvis denne vurdering er 1,25 mio. kr., er EDC's vejledende bruttosælær ca. 21.000 kr. Det faktiske nettosælær er typisk lavere. Det skyldes rabatter i forbindelse med ydelser fra EDC's samarbejdspartnere. I undersøgelsen har flere EDC-mæglere vist samme regnestykke med udgangspunkt i en offentlig ejendomsvurdering på 1,25 mio. kr. Nettotaksten bliver her 6.907 kr. inkl. moms. Regnestykket ser således ud: 21.093 kr. minus rabatter som følge af optagelse af realkredit, banklån, ejerskifteforsikring og villaforsikring fra EDC's samarbejdspartnere.

Kilde: Konkurrencestyrelsens undersøgelse.

Ved sammenligning af køberrådgivning fra henholdsvis ejendomsmæglere og advokater indgår imidlertid andre forhold end prisen. Advokatens rådgivning er i princippet uafhængig. En ejendomsmægler kan også betegne sig som uafhængig, hvis hun opfylder nærmere betingelser.⁴⁷

⁴⁶ EDC-Køberservice.

⁴⁷ Advokater og uafhængige mæglere kan fx ikke have faste samarbejdsaftaler med finansielle virksomheder, som forpligter til at fremme formidling af bestemte produkter. For advokater skal eventuelle refusioner videregives ubeskåret til kunden.

De fleste mæglere har imidlertid samarbejdsaftaler med bestemte finansielle virksomheder. Fx opnås der kun rabatter på køberrådgivning fra EDC-mæglerne, hvis køberen foretager finansiering o.l. gennem EDC-kædens samarbejdspartnere. Uden rabatter er EDC-mæglerens salærer betydeligt højere end de typiske advokatsalærer, jf. anm. til tabel 4.10.

Den nye situation har ført til skærpet pris konkurrence. Før 1996 eksisterede vejledende honorarregler, hvor advokaternes salærer blev beregnet som procentsats af ejendomsprisen. I dag beregnes salæret som faste priser fastsat af den enkelte udbyder for forskellige typer ydelser. Det har ført til, at advokaters salær for både køberrådgivning og skødeskrivning siden 1995 er faldet for de fleste ejerboliger, jf. tabel 4.11.

Tabel 4.11: Honorarudvikling for advokaters køberrådgivning. Indeks 100 = honorarer 1995

Ejendomspris i mio.kr.	Køberrådgivning	Skødeskrivning
0,7	138	92
1,0	113	75
1,2	101	67
1,5	87	53
2,5	59	40

Anm.: Indeks 100 er beregnet ud fra Advokatsamfundets vejledende honorarer, som blev ophævet i 1996.

Kilde: Konkurrencestyrelsens undersøgelse og materiale i styrelsen.

Den skærpede konkurrence har både ført til et ændret system for fastsættelse af salærer og faldende priser.⁴⁸ Tilsvarende er ikke sket på ejendomsformidlingsområdet.

På området for køberrådgivning er der således sket en gunstig udvikling. Dette har givet sig udslag i både faldende priser, større klarhed om ydelser og priser samt bedre valgmuligheder.

Det skyldes navnlig, at der fra 1997 blev mulighed for, at ejendomsmæglere kunne blive nye udbydere på markedet. Denne nye situation har skærpet konkurrencen både mellem ejendomsmæglere og advokater og mellem advokater indbyrdes.

Ophævelse af forbudet mod markedsføring i vinkelskriverloven vil yderligere stimulere konkurrencen, jf. forslaget i afsnit 4.1. Det vil give bedre muligheder for, at også andre end advokater og ejendomsmæglere kan tilbyde ydelser ved køberrådgivning. Det kan fx være jurister, der ikke er advokater.

Dødsbobehandling

I 1997 blev vedtaget en ny lov om dødsbobehandling. Loven foreskriver nærmere om opgaverne ved behandlingen af et dødsbo. Ved privat skifte kan dette udføres af enhver. Herunder arvingerne. I undersøgelsen har en række advokater anført, at den nye lov har gjort det nemmere for arvingerne at foretage privat skifte uden professionel assistance.

I en række tilfælde⁴⁹ skal bobehandlingen forestås af en autoriseret bobestyrer. Denne skal være advokat. Til hver skifteret er tilknyttet et antal bobestyrere, som er autoriseret af Justitsministeriet.

De fleste advokater foretager dødsbobehandling. Der er en tendens til, at navnlig de autoriserede bobestyrere har mange dødsbosager.

Honoraret beregnes individuelt af den enkelte advokat navnlig under hensyn til medgået tid. Desuden kan boets størrelse og kompleksitet indgå. Honoraret afhænger således af de nærmere forhold ved det konkrete bo. Da boer er forskellige, er det vanskeligt at sammenligne advokaternes honorarer. Advokaterne anfører, at niveauet i gennemsnit er steget svarende til den almindelige stigning i timelønnen. Dog er honoraret for behandling af små boer steget relativt.⁵⁰ Det skyldes, at Advokatsamfundets tidligere vejledende honorarregler⁵¹ indebar, at honoraret blev udmålt som en procentsats af boets værdi.

Dødsbobehandling er et eksempel på, at prisen på nogle ydelser kan stige efter ophævelse af vejledende priser. Dette er imidlertid ikke konkurrencemæssigt betænkeligt, hvis priserne afspejler de reelle omkostninger hos effektive advokater. Under de tidligere regler må man antage, at prisen på store boer subsidierede prisen på små boer. Der er ikke indikation for, at det gennemsnitlige prisniveau er steget ekstraordinært, jf. tabel 4.12.

I forhold til de tidligere honorarregler er 50 pct. af alle honorarbeløb i 2002 større og 50 pct. mindre. For store boer er knap 80 pct. af honorarerne mindre. For små boer er godt 70 pct. af honorarerne større.

49 Af dødsboloven fremgår, at behandling ved bobestyrer bl.a. skal ske: Hvis en arving ønsker det. Hvis boet er insolvent. Det fremgår af afdødes testamente. Desuden i en række tilfælde, hvor der er særlige forhold vedrørende arvingerne. Den enkelte skifteret udpeger bobestyreren.

50 Honoraret for store boer er tilsvarende faldet relativt.

51 Honorarreglerne blev ophævet i 1996.

Tabel 4.12: Sammenligning af salærer til dødsbobehandling i 1995 og 2002

Boets værdi	Andel af boer i 2002, pct.	Stigning i salær. Andel i pct.	Fald i salær. Andel i pct.
Under 1 mio. kr.	60	72	28
Over 1 mio. kr.	40	22	78
Alle boer	100	50	50

Anm.: Salæret i 1995 er beregnet ud fra Advokatsamfundets dagældende vejledende takster. Salæret i 2002 er beregnet ud fra eksempler i undersøgelsen.

Kilde: Konkurrencestyrelsens undersøgelse og materiale i styrelsen.

Advokaterne giver normalt forhåndsorientering. Dette sker typisk som et gratis formøde. Her anfører advokaten nærmere om ydelsen i det konkrete tilfælde. Nogle advokater oplyser desuden en anslået pris baseret på forventet omfang af arbejdet.

Det er imidlertid ikke sædvanligt, at advokaten giver et egentligt prisoverslag, som fastlægger grænser for størrelsesordenen af det endelige honorar. Bindende pristilbud forekommer heller ikke. Ved afregningen oplyser advokaten alene et beløb som honorar for den konkrete dødsbobehandling.⁵² Der er således ikke specifikationer af fx timepriser, tidsforbrug eller andre forhold af betydning for honoraret.

Det vil fremme konkurrencen på området, hvis forbrugernes får bedre information om ydelser og priser, jf. afsnit 4.1.⁵³ Dette kan ske ved at indføre regler om, at der skal gives et prisoverslag, før der indgås aftale. Desuden vil der blive mere gennemsigtighed med faktureringsregler, der specificerer honoraret på udførte opgaver og timeforbrug i tilknytning til den konkrete dødsbobehandling.⁵⁴

Konkurrencesituationen kan endvidere forbedres, hvis flere forskellige erhvervsudøvere kan tilbyde dødsbobehandling. Ophævelse af forbudet mod markedsføring i vinkelskriverloven vil øge konkurrencen, jf. forslaget i afsnit 4.1. Det samme gælder, hvis andre end advokater kan behandle tvister ved civile retssager som udløber af en dødsbosag, jf. det nedsatte advokatudvalg.

52 Dette fremgår af Konkurrencestyrelsens undersøgelse. I retsplejeloven bestemmes, at en advokats honorar skal være rimeligt. Dette er ikke kvalificeret nærmere i loven. Rimeligheden af advokathonorarer fastlægges ved den praksis, som kan udledes af afgørelser i Advokatnævnet og domstolene. For autoriserede bobestyrere fører skifteretterne tilsyn med advokaternes honorarer.

53 Det bemærkes, at det nedsatte udvalg om advokater kan inddrage alle relevante problemstillinger vedrørende advokaters forhold.

54 Sådanne regler kendes fra mange håndværksfag.

Det vil give bedre muligheder for, at andre end advokater kan tilbyde dødsbobehandling. Det kan fx være jurister og revisorer.⁵⁵

De nugældende regler vedrørende autoriserede bobestyrere udgør et specielt konkurrenceproblem. Kun advokater kan være bobestyrere. Antallet af bobestyrere er reguleret. Reglerne indebærer, at der skal være et bestemt antal i hver retskreds.⁵⁶ Dermed er konkurrencen mellem advokater også begrænset.⁵⁷

Det vil styrke konkurrencen, hvis adgangen til at virke som bobestyrer alene bliver betinget af objektive kvalifikationskrav. Herved kan bobestyrere virke i hele landet. Desuden vil der ikke som nu være en forhåndsbegrænsning af antallet af bobestyrere. Dette vil skabe et større udbud af bobestyrere og mere fleksibilitet.⁵⁸

Inkasso

I 1997 blev vedtaget en inkassolov. Enhver, der opfylder de i loven fastsatte krav,⁵⁹ kan herefter få autorisation til at drive udenretlig inkassovirksomhed.⁶⁰ Samtidig blev inkassovirksomhed undtaget fra vinkelskriverlovens forbud mod aktiv markedsføring.

Udenretlig inkassovirksomhed drives i dag dels af inkassobureauer og dels af advokater. Der er endvidere mulighed for, at kreditorer efter reglerne i renteloven selv kan inddrive fordringer. Indenretlig inkassovirksomhed for tredjemand kan kun ske ved advokater.⁶¹

De fleste advokater har inkassoforretninger i forskelligt omfang. Der synes dog at være en tendens til specialisering. Advokatfirmaer med mange inkassoforretninger er således enten meget store advokatfirmaer eller advokater, der har specialiseret sig i inkasso. Disse advokatfirmaer har typisk indgået aftaler med erhvervsvirksomheder, der har mange debitorer.⁶²

Inkassovirksomhed foretages for kreditor. Der er ingen regler for, hvilket honorar advokater og inkassobureauer kan tage fra kunden (kreditor) for

55 I 2003 er vedtaget en ny revisorlov, der giver revisorerne bedre muligheder for at gå ind på nye forretningsområder. De registrerede revisorer har udtrykt interesse for området.

56 Reglerne er begrundet i, at bobestyrere udfører et arbejde, som tidligere blev varetaget af skifteretterne. Bobestyrerne kan i et vist omfang træffe afgørelser ved uenighed mellem arvingerne.

57 I undersøgelsen har nogle advokater anført, at reglerne begrænser deres konkurrencemuligheder. Jf. fodnote 53.

59 Der er alene tale om vandelskrav og økonomiske krav.

60 Udenretlig inkasso betyder, at fordringer indkræves uden fogedrettens mellemkomst.

61 Advokater har i henhold til retsplejeloven en generel eneret til at repræsentere tredjemand i retterne.

62 Fx teleselskaber, benzinselskaber, realkreditinstitutter, pengeinstitutter og stormagasiner.

inkassoforretninger. Det offentlige har fastsat maksimaltakster for de inkasso-omkostninger, som kan opkræves fra debitor.⁶³

Advokatens honorar beregnes typisk efter medgået tid i kombination med fordringen størrelse. Ca. 70 pct. af advokaterne anfører imidlertid, at det ikke er muligt at opkræve højere honorarer end svarende til de maksimaltakster, der er fastsat for debitoromkostninger. Disse takster ligger lidt under Advokatsamfundets tidligere vejledende honorarer, der blev ophævet i 1996.⁶⁴ En række advokater har på denne baggrund erklæret, at niveauet for fastsættelse af maksimaltaksterne er for lavt til at dække advokatens omkostninger.

Det er dog næppe de offentligt fastsatte maksimalsatser for debitoromkostninger, der bestemmer det honorar, som advokaten kan opkræve fra klienten for inkassoforretninger. Det er snarere aktiv konkurrence mellem inkassobureauer og effektive advokater, der bestemmer honorarniveauet. Undersøgelsen tyder på, at omkostningseffektivitet på dette område kræver, at der er en vis masse i inkassoforretningerne.

På området for udenretlig inkasso synes der at være en god konkurrencesituation. Konkurrencen stimuleres ved let adgang til markedet for forskellige typer udbydere. Desuden spiller det en rolle, at efterspørgerne er professionelle kunder (erhvervsvirksomheder), som kan presse udbyderne.

På området for indenretlig inkasso udgør advokaternes retsmonopol et problem. Efter de nugældende regler kan alene advokater i advokatfirmaer repræsentere tredjemand ved domstolene.⁶⁵ Dette gælder også for relativt ukomplicerede sager i fogedretten.⁶⁶ Dette indebærer, at inkassobureauer kun selvstændigt kan afslutte sager, hvor der bliver indgået aftale med debitor uden fogedrettens mellemkomst.

På inkassoområdet er der ikke behov for beskyttelse af kreditor i relation til retsplejeforhold. Virksomhederne vil typisk selv være i stand til at vurdere, hvem de vil lade sig repræsentere af i en konkret fogedsag. Inkasso er derfor et eksempel på områder, hvor der ikke synes at være holdepunkter for at opretholde advokaters retsmonopol, jf. afsnit 4.1.

63 *Maksimaltaksterne for udenretlig inkasso og egeninkasso er fastsat i en bekendtgørelse fra 2003, som er en implementering af et EU-direktiv. Ved indenretlig inkasso er fastsat maksimaltakster af landsretterne. Der skal desuden betales en retsafgift.*

64 *Både i de tidligere honorarregler og de nuværende takster for debitoromkostninger er taksten afhængig af fordringens størrelse.*

65 *Reglerne er ikke til hinder for, at kreditor selv giver møde ved retten. Kreditor kan herunder lade sig repræsentere af en husadvokat. En husadvokat er en person, som har autorisation som advokat, men er ansat i en organisation eller en virksomhed, der ikke er en advokatvirksomhed.*

66 *Retsplejerådet har i januar 2004 udsendt en betænkning, hvori der foreslås indført en forenklet proces for mindre sager og inkassosager. Forslaget bygger på, at advokaters retsmonopol opretholdes. I en tidligere betænkning fra 1997 anbefaler et flertal, at inkassofirmaer får adgang til at føre inkassosager ved domstolene.*

4.4 SAMMENFATNING AF UNDERSØGELSEN

Konkurrencestyrelsen undersøgelse af de fire områder viser, at der er konkurrenceproblemer, når nye udbydere ikke har udfordret den hidtidige erhvervsstruktur. Her er der tendenser til vanepæget praksis med svag konkurrence og beskedne produktudvikling. Det gælder for ejendomsformidling, hvor udbudet fortsat er domineret af traditionelle ydelseskoncepter og salersystemer. Der er også problemer, hvor forbrugerne har vanskeligt ved at overskue ydelser og priser. Det gælder for ejendomsformidling og dødsbobehandling.

Omvendt har ophævelsen af forbudet mod, at ejendomsmæglere kan foretage skødeskrivning m.m., ført til større konkurrence ved køberrådgivning. Med inkassoloven blev der givet mere fri adgang til at udføre udenretlig inkasso. Dette har stimuleret konkurrencen på området.

Undersøgelsen styrker således grundlaget for, at der i lys af samfundsudviklingen bør ske en revision af de eksisterende regelsæt for liberale erhverv, jf. afsnit 4.1.

Kampen om butikshylden

5.1 RESUMÉ OG KONKLUSIONER

Rejser i udlandet giver ofte danskere indtryk af, at udbuddet af fødevarer i de danske butikker er mindre varieret end i andre lande. Det virker paradoksalt, da Danmark har en stor landbrugssektor. Desuden er sektoren præget af både store og multinationale virksomheder og små specialiserede producenter. Det burde give et bredt udbud af fødevarer i butikkerne, men de små leverandørers produkter kan være svære at finde på hylderne.

Konkurrencestyrelsen har derfor set på, hvorfor produkterne fra alternative leverandører har svært ved at trænge igennem. Til illustration er markederne for mejeriprodukter og øl valgt ud. Det skyldes, at styrelsen har haft en række sager på disse områder og ikke, at de beskrevne problemer kun formodes at gøre sig gældende her.

Når butikshylderne skal fyldes, sker det i et samspil mellem tre parter: *Leverandørerne*, der udbyder varerne, *butikskæderne*, der „ ejer ” hylderne, og *forbrugerne*, der efterspørger de forskellige produkter.

Undersøgelsen viser, at de dominerende leverandører udnytter deres finansielle og markedsmæssige fordel. Men butikskæderne og forbrugerne medvirker også til processen. Kæderne via deres valg af kendte produkter og store leverandører. Forbrugerne ved generelt at gå efter lave priser, kendte produkter og kvaliteter frem for et varieret udbud af varer.

Dominerende leverandører har nogle fordele, som de små leverandører ikke har. Det er bl.a. stordriftsfordele i produktionen, fuldt sortiment til butikkerne og finansiell styrke. Alligevel betaler leverandører mange penge – i form af rabatter, markedsføringstilskud mv. – for at få plads på butikkenes hylder og i deres tilbudsaviser. Undersøgelsen peger på tre forhold, der har konsekvenser for leverandørernes adgang til butikshylderne:

- ▲ Høje rabatter, der kan være diskriminerende
- ▲ Store markedsføringstilskud, der for en stor dels vedkommende reelt er ekstra rabatter
- ▲ Manglende importkonkurrence

Rabatter er et normalt led i samhandelen mellem leverandører og aftagere, der kan have positive effekter for konkurrencen. Det gælder fx omkostningsmæssigt begrundede rabatter. Arla og Carlsberg anvender også rabatter. Butikkerne

i de store kæder – COOP, Dansk Supermarked og SuperGros – får samlet forholdsmeæssigt mere i rabat og markedsføringstilskud end de små. Styrelsen har endnu ikke taget stilling til, i hvilket omfang disse forskelle er omkostningsmæssigt begrundede.

Markedsføringstilskud er betalinger, som leverandørerne giver butikkerne til at finansiere kampagner og annoncer i tilbudsaviser mv. De kan bidrage til et mere effektivt salg. Tit er de også en forudsætning for, at butikkerne overhovedet vil sælge og markedsføre nye produkter. Tilskud, der anvendes til disse formål, giver ikke i sig selv problemer for konkurrencen.

Udtrykket markedsføringstilskud bruges imidlertid også om andre former for ydelser fra leverandør til butik, der kan give konkurrenceproblemer. Det er betalinger fra leverandøren, der ikke forudsætter konkrete modydelse fra butikskæden. De har dermed reelt karakter af en ekstra, diskretionær rabat til butikskæderne, der kan diskriminere mellem kunderne eller afskærme markedet for andre leverandører.

Konkurrencemyndighederne – både de nationale og EU-Kommissionen – har hidtil haft begrænset opmærksomhed på markedsføringstilskud. Styrelsens undersøgelse viser imidlertid, at markedsføringstilskud i dag går til andet end traditionelle markedsføringstiltag. Samtidig er udgifterne til reklameaviser steget med 67 pct. på blot 8 år, så markedsføringstilskud får større og større betydning i samhandelen mellem leverandører og butikker. Der er derfor grund til fremover at inddrage markedsføringstilskud i de konkurrenceretlige vurderinger af samhandelsforholdene mellem leverandører og aftagere, og styrelsen vil derfor have et skærpet fokus på disse tilskud.

Markedsføringstilskud bliver brugt som betegnelse for i hvert fald tre forskellige typer af betalinger:

- ▲ For det første er der tilskud, der går til ekstern markedsføring af leverandørens produkter (annoncer i TV, tilbudsaviser mv.). Disse tilskud giver ikke umiddelbart konkurrenceproblemer. Butikskæderne kræver imidlertid i stigende omfang, at leverandørerne betaler så høje priser for annoncer i kædernes tilbudsaviser, at kæderne tjener penge på at reklamere for produkterne. I de tilfælde er den del af markedsføringstilskuddet, der overstiger kostprisen ved annonceringen og eventuelle andre ydelser i den forbindelse en ekstra rabat til butikskæderne.
- ▲ For det andet er der tilskud, leverandøren betaler for en særlig gunstig placering i butikken eller særlig eksponering i en periode. Den type tilskud har karakter af en egentlig hyldepladsbetaling, der må betragtes som en almindelig rabat, med mindre leverandøren kan sandsynliggøre, at tilskuddet står i forhold til den opnåede gevinst.

- ▲ For det tredje er der kontante tilskud til prisnedsættelser af leverandørens produkter eller tilskud (både kontante beløb og i form af inventar mv.), som ikke alene går til markedsføring af dennes produkter. Her er tilskuddet reelt en ekstra rabat.

Hvor et tilskud til markedsføring reelt må betragtes som en rabat, er der tre forhold, der har betydning for konkurrencen, idet der samtidigt ikke kan ses bort fra den købermagt som detailhandlen besidder. For det første, om tilskuddene diskriminerer mellem forskellige kunder, uden at der er en objektiv begrundelse (fx omkostningsbesparelser) for dette. For det andet, om rabatterne reelt har til formål eller til følge at fortrænge konkurrenter fra hylderne, så leverandøren de facto får eksklusivitet i butikken. Og for det tredje om leverandøren yder tilskuddene efter et „frit skøn“, der giver mulighed for at belønne eller straffe butikkerne.

Eksklusive købsaftaler kan holde nye leverandører ude. Det er aftaler, der forpligter køberen til alene at aftage alle eller en del af sine produkter fra en bestemt leverandør. Jo større leverandørens markedsandel er, jo større en del af et sortiment, der skal aftages, og jo længere aftalerne løber, desto større er de konkurrencemæssige problemer. Selv om en aftale formelt ikke er eksklusiv, så kan den godt have samme virkning, hvis en tilstrækkelig stor del af købers behov er omfattet af aftalen.

Arla har ikke indgået eksklusive aftaler. Carlsberg har indgået eksklusive aftaler om salget af fadøl med de mest attraktive udskænkingssteder i Horeca-sektoren. Der er eksempler på løbetider på op til 5 år. Bryggerigruppen har også indgået eksklusive aftaler med en række af de mest attraktive steder i Horeca-sektoren.

Aftaler, der sikrer en vis eksklusivitet, kan også have betydning for konkurrencen. En del af Carlsbergs aftaler tillod restauratøren at indgå aftale med en anden leverandør med et volumen op til 20 pct. af det samlede fadølssalg. Carlsberg anmeldte disse aftaler til Konkurrencestyrelsen, der tilkendegav, at aftalerne kunne virke afskærmende. Carlsberg er herefter frivilligt begyndt at afvikle disse.

Der er ikke meget *importkonkurrence* på de undersøgte markeder til trods for, at der er store internationale producenter med den fornødne styrke til at gå ind på det danske marked. Det kan bl.a. skyldes, at en stor del af distributionen af udenlandske produkter på mejeri- og ølmarkedet i Danmark sker via Arla og Carlsberg. Det kan give en interessekonflikt, der kan være med til at forklare den lave import, idet en kraftig markedsføring af „deres“ udenlandske produkter kan gå ud over salget af deres egne mærker. For øl har de særlige danske emballageregler dog også spillet en betydelig rolle.

På mælkeområdet skyldes den manglende importkonkurrence primært høje transportomkostninger og danskernes præference for frisk mælk, som har en begrænset holdbarhed og dermed vanskeligt kan transporteres over lange afstande. Det kan forklare den lave import af mælk fra Tyskland, hvor mælken er betydeligt billigere. Derimod er der en relativ stor import af visse typer af oste. Arla er langt den største importør med mange kendte ostemærker fra Italien og Frankrig.

På ølmarkedet har importen hidtil været hæmmet af de restriktive emballage-regler. Herudover er der to forhold, der springer i øjnene: Udenlandske ølmærker er dyre i Danmark, og de markedsføres kun i meget beskedent omfang. Butiksprisen på mange udenlandske ølmærker er op til 3–4 gange højere end priserne på Carlsberg Pilsner, Grøn Tuborg og andre danske mærkepilsnere. Prisforskellen mellem hjemlige og udenlandske ølmærker er større i Danmark end i andre europæiske lande, og analyserne peger på, at der er høj avancer hos både importører og detailhandel. Undersøgelsen viser også, at Carlsberg forholdsmæssigt bruger næsten 5 gange mere på at markedsføre egne mærker, end de bruger på de udenlandske mærker. Det omfatter dog ikke den støtte til markedsføringen, som de udenlandske bryggerier selv finansierer.

Detailhandlen har også et medansvar for det snævre udbud af produkter. De store kæder har i kraft af deres størrelse en betydelig købermagt, og de foretrækker at handle med leverandører, der matcher dem mht. sortiment, volumen, logistik og markedsføring. Og der kan de små producenter ikke være med. Deres konkurrencemæssige styrker hænger sammen med „egenart“, særpræg, lav pris, o.s.v. Hvis de skal trænge igennem til forbrugerne, forudsætter det enten en solid markedsføringsindsats eller en kraftig eksponering og forbrugervejledning i butikkerne. Her er strukturudviklingen i detailhandelen en hæmsko, idet mange specialbutikker – hvor der netop er personlig betjening og vejledning af kunderne – forsvinder i disse år. Detailhandelen og især forbrugerne spiller en væsentlig rolle, hvis man skal imødegå disse problemer.

Imidlertid peger undersøgelsen på, at kæderne i detailhandelen ikke i tilstrækkelig grad er opmærksomme på, at et tæt, langsigtet samarbejde mellem en butikskæde og en lille leverandør kan være til begges fordel. Hvis samhandelen med en lille leverandør blot bruges som pression over for den store leverandør for at få bedre priser, vil den lille leverandør ende med at forsvinde fra markedet. På længere sigt kan det føre til, at den faktiske konkurrence forsvinder, når der ikke er reelle alternativer til den dominerende leverandør tilbage på markedet. På den måde kan detailhandelen være med til styrke de store leverandørers dominans og begrænse sine fremtidige valgmuligheder.

Effekten forstærkes af de fleste forbrugeres stærke fokus på pris og præferencer for kendte varer. Det fører tit til, at de fravælger produkter fra små alternative leverandører eller fra leverandører af særlige kvaliteter. Det kan på sigt betyde, at der kun vil være få, store udbydere tilbage.

På baggrund af undersøgelsen har Konkurrencestyrelsen igangsat en række initiativer:

- ▲ Styrelsen har tilkendegivet over for Carlsberg, at 80/20-aftalerne virker afskærmende for konkurrerende bryggeriers mulighed for at komme ind på udskænkingsstederne. Carlsberg har derfor meddelt, at 80/20-aftalerne afløses af nye, ikke-eksklusive aftaler. Udskiftningen vil blive afsluttet, når Konkurrencerådet har godkendt de nye aftaler.
- ▲ Samtidig forventer styrelsen også at forelægge Konkurrencerådet resultatet af de undersøgelser, der er gennemført af Carlsbergs aftaler med restaurationssektoren, herunder aftalerne om udlån af fadølsanlæg. Styrelsen vil i den forbindelse vurdere, om der er vilkår, der tilskynder restauratører mv. til ikke at sælge øl fra Carlsbergs konkurrenter.
- ▲ Konkurrencestyrelsen er ved at afslutte en undersøgelse om Arla Foods rabatter til detailhandelen. Der er væsentlige forskelle på de rabatter, Arla yder til de store kæder og de mindre handlende.
- ▲ Konkurrencestyrelsen vil inddrage markedsføringstilskud i den konkurrenceretlige vurdering af dominerende virksomheders samhandelsforhold. Styrelsen vil i højere grad se på, om tilskuddene anvendes til formålet og ikke til at holde konkurrenter ude fra markedet. Der foreligger dog ikke nævneværdig praksis fra andre lande eller EU, og det er derfor uklart, hvor langt det gældende retsgrundlag rækker. Et problem er bl.a. de bevismæssige problemer, som denne type sager rejser.
- ▲ Endelig vil styrelsen analysere pris- og aftaleforholdene for importøl. Undersøgelsen vil i særlig grad fokusere på Carlsbergs samarbejde med store internationale bryggerikoncerner samt pris- og avancestrukturen på importerede øl.

5.2 MARKEDSBESKRIVELSE

På fødevarerområdet er der, ligesom på hele dagligvarerområdet, i dag væsentligt færre leverandører end tidligere. Fx er antallet af virksomheder indenfor føde- og drikkevarerindustrien reduceret med 25 pct. de seneste 10 år.¹

¹ I 1992 var der 2876 virksomheder i føde- og drikkevarerindustrien mod 2148 i 2001, jf. Danmarks Statistik, ERH 13, Arbejdssteder efter områder og erhverv.

Oplysninger fra de store butikskæder tyder på, at antallet af dagligvarer i kædernes sortiment i de sidste 10 år har ligget relativt stabilt. Derimod er der sket en væsentlig stigning i udskiftningen af varenumre, så der er over 20 pct. nye varer hvert år. Det er kædernes erfaring, at kun omkring 1 ud af 10 nye varer overlever i sortimentet. Der peges på flere årsager til stigningen i antallet af nye varer. Det er ændringer i volumenstørrelser og emballage samt line extensions (dvs. bredere serier/større produktfamilier, der kræver mere hyldeplads til produktet). Det gælder fx Coca Cola, der fås med og uden sukker, med forskellig smag og i mange forskellige emballager og størrelser. Der peges også på, at der i dag er en øget udskiftning af leverandører af standardvarer. Endelig er der et faldende antal leverandører. Det betyder, at hver leverandør har et stigende antal forskellige varer.

På trods af nedgangen i antallet af leverandører er der stadig en række små, danske producenter af blandt andet fødevarer og øl. Produkterne er bare svære at finde på butikernes hylder.

Konkurrencestyrelsen har undersøgt *mejerisektoren* og *ølmarkedet* for at belyse, hvilke barrierer nye produkter og leverandører møder, når de skal ind på hylderne. De to områder er valgt, fordi de illustrerer den strukturudvikling, som præger dagligvareområdet, og fordi styrelsen jævnligt støder på konkurrenceproblemer på de to områder. De problemstillinger, undersøgelsen afdækker, gør sig også gældende på andre områder.

Undersøgelsen bygger på oplysninger og materiale fra de centrale aktører samt interviews med en række leverandører, grossister, butikskæder og værtshuse.

Mejerisektoren

Mejerisektoren har siden 1960 været igennem en voldsom strukturrationalisering. I 1960 var der knap 1400 mejeriselskaber i Danmark. I dag er tallet 35, heraf kun ca. 10 mejerier der fremstiller friske mælkeprodukter.

Arla Foods A.m.b.A. (tidligere Mejeriselskabet Danmark eller MD Foods) er den dominerende leverandør og producent i mejerisektoren, jf. tabel 5.1. Koncernen er i dag den eneste fuldsortimentsleverandør af mejeriprodukter på det danske marked. Opkøb i England og fusionen med det svenske mejeriselskab Arla i 2000 har skabt Europas største mejeriselskab.² De øvrige virksomheder i mejerisektoren er relativt små og typisk stærkt specialiserede – fx inden for ostefremstilling.

² Fusionerne mellem MD og hhv. Kløver Mælk og Arla i 1999–2000 skete, før der var fusionskontrol i dansk konkurrencelovgivning. Arla's overtagelse af Økomælk var ikke omfattet af reglerne om fusionskontrol, fordi fusionen var under tærskelværdierne.

Tabel 5.1: Arlas markedsandele fordelt på produktområder

Produktmarked	Markedsandel pct.
Frisk mælk	90
Syrnede produkter (yoghurt mv.)	80–85
Smør og blandingsprodukter	80–85
Gul ost	80
Specialoste (fx brie og camembert) ¹	60–65

Note 1: Markedsandelen er inklusiv Delimo A/S.

Kilde: Oplysninger fra Arla Foods A.m.b.A. 2004 samt Konkurrencestyrelsens egne beregninger.

Arlas produkter sælges under mange forskellige mærker og navne, jf. boks 5.1.

Boks 5.1: Arlas mærker

Mælk: Arla Ekspres, Arla Mini, Harmonie, Danmælk, Matilde

Smør: Kærgården, Lurpak¹

Yoghurt: Cheasy, Cultura, Gaio, Yoggi, Mini Meal

Ost: Malthe, Buko, Høng, Riberhus, Klovborg

Note 1: Lurpak varemærket ejes af Mejeriforeningen.

Mejeriprodukter fra Arla udgør 35–40 pct. af samtlige varenumre i mejerikategorien i den danske dagligvarehandel.³

På mejeriområdet er der opstået et særligt produktområde med økologiske produkter. Salget har udviklet sig fra en beskeden niche til at have et betydeligt omfang. Det gælder især inden for frisk mælk. Arla har en markedsandel på ca. 75 pct., men en række små økologiske mejerier – bl.a. Thise, Naturmælk, Øllingegaard, Grambogård og Løgismose – har fået succes i visse detailhandelskæder og specialbutikker.⁴

Øl

De seneste 25 år har bryggeriområdet været præget af opkøb og sammenlægninger af mange mindre bryggerier. Bryggerigruppen (BG), der er en sammenlutning af en række provinsbryggerier, er det eneste landsdækkende alterna-

3 Tallet er offentliggjort på Arlas hjemmeside den 14. april 2004. Arla peger på, at det samlede antal varenumre i kategorien er steget i perioden 2000 – 2002 samtidig med, at Arlas andel af varenumrene er faldet fra ca. 40 pct. til 36 pct.

4 Fx i Irma, ISO og kiosker på Shell tankstationer. Herudover findes visse af mejeriernes specialprodukter også i supermarkeder og varehuse som SuperBrugsen, Kvickly og Føtex.

tiv til Carlsberg, jf. tabel 5.2. Carlsberg er dog fortsat den dominerende aktør på det danske ølmarked.

Tabel 5.2: Markedsandele på det danske ølmarked 1985–2002

	1985	1995	2002
Carlsberg ¹	70	71	71 ³
Bryggerigruppen ²	5	6	15–16
Øvrige bryggerier	25	22	10–11
Import	0	1	2

Note 1: Carlsberg har oplyst, at bryggeriets markedsandel er faldet i 2003.

Note 2: Bryggerigruppen hed oprindelig Lyske Bryggerier, som fusionerede med Faxe i 1989. Selskabet skiftede navn til Bryggerigruppen i 1992 og fusionerede i 2000 med Albani.

Note 3: Carlsberg har oplyst, at bryggeriets markedsandel var 67 pct. i 2003.

Kilde: Konkurrencestyrelsens rapporter: „Bryggeribranchen“ (1987) og „Carlsbergs eventuelle overtagelse af Albani“ (2000) suppleret med nye tal fra bryggerierne.

Ølmarkedet kan opdeles i 3 delsektorer:

- ▲ De dyre øl med 5–10 pct. af det samlede marked (volumen). Det er øl fra udenlandske bryggerier, fra mikrobryggerier og specialøl – typisk med høj alkoholindhold – fra danske bryggerier.
- ▲ Danske bryggeriers mærkeøl med 60–70 pct. af det samlede marked. Det er produkter som fx Grøn Tuborg og Carlsberg Pilsner samt alkoholsvage guldøl som „Royal“ fra Bryggerigruppen.
- ▲ Billigøl (kontraktøl) med 25–30 pct. af det samlede salg. Det kan være butikskædernes egne billige handelsmærker („Pokal“, „Ren Pilsner“ mv.) men også bryggeriernes egne mærker, fx Odin, Neptun, Vestfyen og Harboe.

Carlsberg

Carlsberg fremstiller og markedsfører øl inden for alle tre delsektorer. Bryggeriet er dominerende i både detailhandlen og restaurationssektoren, der er de vigtigste afsætningskanaler. Et samarbejde med Coca Cola giver også bryggeriet en dominerende stilling på markedet for kulsyreholdige læskedrikke. Carlsbergs ølmærker er vist i boks 5.2.

Boks 5.2: Carlsbergs mærker

Mærkeøl: Carlsberg, Tuborg, Semper Ardens, Kongens Bryghus, Wiibroe.
Billigmærker: Spør Pilsner, Dansk Pilsner, Neptun.

Bryggerigruppen

Bryggerigruppen er resultatet af en fusion mellem Ceres (Århus), Thor (Randers) og Urban (Aalborg) i 1975. I 1989 kom Faxe Bryggeri med, og i 2000 Albani (Odense). Med i købet af Albani kom Maribo Bryghus og Slotsmøllen, der fremstiller kontraktøl til butikskæderne. Gruppens landsdækkende mærker er pilsnerøllen „Faxe“ og guldøllen „Royal“, men man fremstiller og sælger øl inden for alle tre delmarkeder. Bryggerigruppen samarbejder med det hollandske bryggeri Heineken om bred markedsføring af Heinekens øl i Danmark.

Andre bryggerier i Danmark

Der findes et mindre antal små *lokale* bryggerier med en samlet markedsandel på ca. 1 pct. De fremstiller kun mærkeøl – herunder forskellige typer af specialøl.⁵

De seneste år er der også startet en række *mikrobryggerier* med en meget beskedne kapacitet. Mikrobryggerierne fremstiller typisk specialøl, man ikke tidligere har kunnet købe i Danmark. Produkterne er klart dyrere end almindelige mærkeøl.

Billigøl (Kontraktøl)

Detailhandelskæderne har hidtil lagt et vist prispres på bryggeriernes mærkeøl med deres egne billige handelsmærker. Bl.a. har Bryggerigruppen, Harboe og Vestfyen en betydelig produktion af billigøl til kæderne, men Carlsberg er også en betydelig spiller. Bryggeriet har dog for nylig mistet produktionen af billigøl for COOP til Bryggerigruppen.

Salget af billigøl steg frem til midten af 1990'erne, hvor det stod for næsten 30 pct. (målt i volumen). I de senere år er salget faldet. Det skyldes bl.a., at Carlsberg har ændret prispolitik for mærkeøl. I dag er der således stort set altid tilbud på almindelige Carlsberg Pilsner og Grøn Tuborg i en af supermarkedskæderne med priser pr. kasse med 30 stk. på 85–100 kr. (svarende til en pris pr. flaske på 2,83–3,33 kr.). Det skal sammenlignes med priser på 50–60 kr. for en kasse billigøl (der er 24 stk. i en kasse, hvilket svarer til en pris pr. flaske på 2,08–2,50 kr.).

Udenlandsk øl

Salget af øl fra udenlandske bryggerier i Danmark er stigende, men det er stadig yderst beskedent med godt 2 pct. af det samlede ølsalg. I forhold til de fleste andre lande ligger den danske import af øl meget lavt, jf. tabel 5.3.

Tabel 5.3: Ølimport. 2001

Land	Importandel i pct.
Irland	12
Sverige	12
Belgien ¹	9
UK	9
Holland	6
Østrig	5
Tyskland	3
Danmark ²	2
Finland	2
Gennemsnit, EU	9

Note 1: Tal fra den belgiske bryggeriforening.

Note 2: Carlsberg har oplyst, at importandelen i dag udgør omkring 3 pct.

Kilde: Brewers of Europe, den europæiske sammenslutning af bryggeriforeninger.

Detaileddet

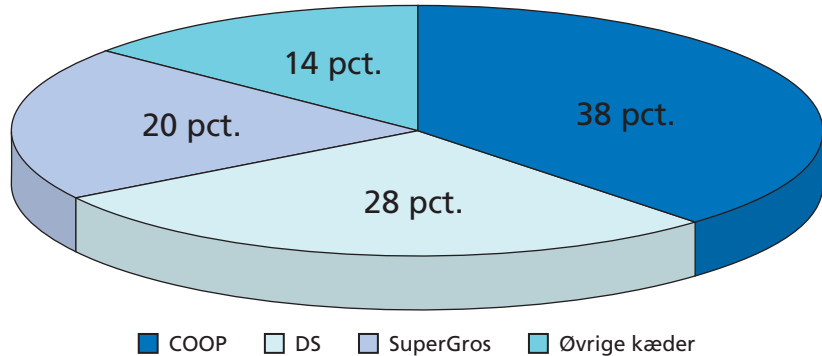
De store dagligvarebutikker – supermarkeder, varehuse og discountforretninger – står for knap 70 pct. af salget af dagligvarer, herunder føde- og drikkevarer. Specielt discountforretninger, med et relativt smalt og stramt styret sortiment, har vundet markedsandele. De står i dag for omkring 20 pct. af det samlede dagligvaresalg.⁶ Kiosker og specialbutikker er af mindre betydning med en andel på ca. 15 pct. Antallet af specialbutikker, der handler med fødevarer, er faldet fra 21.000 i 1970 til 3.600 i 2001. Den resterende del af salget sker gennem Horeca- eller cateringsektoren. Det er restauranter, pubber, kantiner, storkøkkener, pizzeriaer, grillbarer, fastfoodrestauranter mv.

Dagligvarebutikker

Udviklingen i dagligvarehandlen går i retning af færre og større – ofte landsdækkende – butikskæder.

Der er ca. 3.000 supermarkeder i Danmark. Ca. 2.000 af disse butikker er tilknyttet en af de 3 store virksomheder: COOP Danmark, Dansk Supermarked og Supergros. De står tilsammen for næsten 85 pct. af den samlede omsætning i supermarkedssektoren, jf. figur 5.1 og har derfor købermagt.

Figur 5.1: Markedsandele for de tre største dagligvarekæder



Kilde: Supermarkedshåndbogen 2004, Stockmann.

COOP og Dansk Supermarked (DS) er kapitalkæder, mens SuperGros er et frivilligt indkøbssamarbejde mellem selvstændige købmandsforretninger. COOP og DS har tilsammen 10 afsætningskæder (Netto, Fakta, Superbrugsen, Bilka, osv.). SuperGros leverer til købmænd i forskellige kæder (SuperBest, Spar, m.fl.) og fungerer også som grossist for en række mindre kæder og købmænd uden kædetilhørsforhold. I hver kæde er det en fælles central indkøbsafdeling, der indgår aftaler med leverandørerne om indkøbspriser, rabatter, sortiment, kampagner mv. Man fastlægger også de specielle tilpasninger til de enkelte afsætningskæder centralt. I SuperGros indgår de enkelte kæder (SuperBest, Spar m.fl.) også decentrale aftaler om rabatter og tilskud til markedsføring med leverandørerne. Butikkerne under COOP og SuperGros har også mulighed for at købe mindre dele af sortimentet hos små leverandører, der står stærkt lokalt.

Restaurationsmarkedet

Der findes ca. 16.500 udskænkingssteder: restauranter, hoteller, pubber, barer, kantiner, institutioner mv. Mange af virksomhederne er meget små. En stigende del af salget i sektoren sker gennem cateringvirksomheder, fx fastfood restauranter, pizzeriaer, kantiner mv.

Horeca-sektoren spiller trods sin beskedne størrelse en betydelig rolle for især bryggerierne, fordi det er her man opbygger mærkeidentitet og positionerer nye produkter. Hvis de vigtigste brands og mærker ikke findes i restauranter, ved store arrangementer og musikbegivenheder mv., vil det være vanskeligere at markedsføre de pågældende mærkeøl i detailhandlen.

Forbrugerne

Prisen spiller en afgørende rolle, når danske forbrugere køber dagligvarer. En undersøgelse foretaget for nylig af AC Nilsen/AIM viser, at forbrugerne i stigende grad lægger vægt på lave priser og gode tilbud, når de køber ind.⁷ Forbrugerne holder sig ikke til bestemte mærker eller butikker. I stedet går de til den butik, der har de bedste tilbud.⁸ Discountbutikkernes succes i Danmark er også et tegn på forbrugernes fokus på pris.⁹

De fleste forbrugere vil gerne se nye produkter, men det er tit de kendte varer og mærker, der ender i indkøbskurven. Det stærke fokus på pris og præferencer for kendte varer vil derfor ofte indebære, at forbrugerne fravælger produkter fra små alternative leverandører eller leverandører af særlige kvaliteter o.lign. Det kan på sigt føre til, at der kun vil være få, store udbydere tilbage.

5.3 RABATTER OG MARKEDSFØRINGSTILSKUD

En række barrierer begrænser eller gør det svært for nye produkter og leverandører at komme ind på hylderne og blive der. Fokus i dette kapitel er de brancheskabte barrierer – navnlig de barrierer, som kan være i konflikt med konkurrenceloven.

Det er naturligt, at dagligvareforretningerne forsøger at opnå de bedste betingelser på de parametre, som har stor betydning for deres indtjening. Det er bl.a. pris, rabat, kvalitet, omsætningshastighed, holdbarhed og leveringsbetingelser.

Men man kan udforme rabatter, tilskud, serviceydelser mv. på en sådan måde, at de holder mindre ressourcestærke konkurrenter ude. Det gælder særligt, hvis de optræder i kombination med eksklusive eller eksklusivlignende samhandelsaftaler.

Rabatter og markedsføringstilskud er et væsentligt element i samhandelen mellem leverandører og aftagere, jf. eksemplet i boks 5.3. De to former for betalinger har traditionelt haft forskelligt sigte. For dominerende leverandører skal rabatter som udgangspunkt ydes på et objektivt grundlag (typisk omkostningsbesparelser), mens markedsføringstilskud i traditionel forstand går til særlige kampagner for leverandørens produkter.

7 I følge AC Nielsens Market Monitor, der med jævnlige mellemrum bl.a. registrerer forbrugernes holdninger til dagligvarer, oplyste 66 pct. af forbrugerne i 2000, at det forhold, at kæderne altid har gode tilbud er afgørende for deres valg af vare. I 2003 havde 78 pct. af de adspurgte forbrugere denne holdning.

8 Thorkild Enevoldsen: „Butikken– kampen om forbrugernes penge og loyalitet“, Markedsforlaget 2004, side 100.

9 Danmark er blandt de europæiske lande med den højeste andel af discountbutikker.

Boks 5.3: Arlas og Carlsbergs samlede rabatter og markedsføringstilskud

Arla betalte i 2002 op mod 1,3 mia. kr. i rabatter og omkring 200 mio. kr. i markedsføringstilskud til detailhandelen. Det er samlet knap 20 pct. af Arla's omsætning. De 3 største kæder får tilsammen over 110 mio. kr. mere i rabatter og tilskud end deres forholdsmæssige andel af omsætningen „berettiger“ dem til. En forskel på 20 pct. mellem brutto- og nettopriser er ikke i sig selv et problem, men det kan give en leverandør et stort spillerum for rabatgivning.

Carlsberg betalte i 2003 i rabatter et beløb svarende til 2,5 pct. af Carlsbergs omsætning og i markedsføringstilskud et beløb svarende til ca. 12 pct. af Carlsbergs omsætning til detailhandelen og restaurationsbranchen. Det svarer samlet til ca. 15 pct. af Carlsbergs danske ølomsætning.¹ I forhold til omsætningen får Horeca-kunderne næsten dobbelt så meget i rabat og tilskud til markedsføring som kunderne i detailhandelen. Beløbet til Horeca-kunderne er inkl. værdien af ikke-kontante ydelser som fx fadølsanlæg, glas, inventar osv. De 3 største dagligvarekæder fik klart mere i rabat og markedsføringstilskud end deres forholdsmæssige andel af Carlsbergs omsætning „berettigede“ dem til.

Note 1: Carlsbergs omsætning er opgjort ekskl. moms, men inkl. afgifter og er ikke offentliggjort her, idet Carlsberg betragter beløbet som en forretningshemmelighed. Rabatter og markedsføringstilskud ydes typisk på grundlag af kundens køb ekskl. moms, men inkl. afgifter.

Næsten alle brancher bruger forskellige former for *rabatter*. De er typisk betaling for de omkostningsbesparelser, en leverandør opnår ved en mere rationel distribution i form af få store ordrer. De kan imidlertid også være udformet, så de tjener andre formål, fx at sikre sig aftagerens loyalitet. Konkurrencestyrelsen har ikke taget stilling til, hvorvidt Arla og Carlsberg anvender rabatter, der har en sådan effekt.

Det er ikke i strid med konkurrenceloven, at en dominerende leverandør giver forskellige rabatter – fx kvantumsrabatter – til forskellige kunder. Men det forudsætter, at leverandøren giver rabatterne på et objektivt grundlag – typisk på baggrund af dokumenterede omkostningsbesparelser. Hvis den dominerende leverandørs rabatter ikke er objektivt (fx omkostningsmæssigt) begrundet, kan de være i strid med konkurrenceloven.

Arla's kvantumbaserede rabatskala, jf. boks 5.4, fungerer således, at en given rabatsats på et skalatrin gælder hele kundens køb. En kunde, der aftager 600 liter, får en rabat på 25 øre/l for samtlige 600 liter, en kunde, der aftager 800 liter, får en rabat på 35 øre/l for samtlige 800 liter o.s.v. Det betyder i praksis, at en butik, der tager en ny leverandør ind, kan tabe relativt mange penge i mistet rabat. Hvis den nye leverandør fx fører til et fald i indkøbet af Arla-

produkter fra 5.000 liter til 4.500 liter, taber butikken 550 kr.¹⁰ i rabat pr. uge. Den nye leverandør skal derfor ofte erstatte butikken mindst dette beløb for at komme inde i kølemontren.

Boks 5.4: Arlas generelle kvantumsrabatter for mindre kunder

Ugentlige køb pr. butik kg/liter	Rabat i øre pr. kg/liter ekskl. moms
< 599	0
600–799	25
800–999	35
1.000–1.399	45
1.400–1.999	55
2.000–4.999	60
5.000 og derover	65

Den maksimale rabat på 65 øre pr. kg/liter svarer til en rabat på ca. 13 pct. for 1 liter letmælk og en rabat på ca. 8 pct. for 1 liter yoghurt med smag.¹

Note 1: Rabatten beregnes på basis af priserne i Arlas detailprisliste på hhv. 5,18 kr. for 1 liter letmælk og 8,63 kr. for 1 liter sødmælksyoghurt med smag.

Kilde: Arlas detailprisliste.

Rabatskalaen er gældende for Arlas små kunder. Langt hovedparten af Arlas kunder har indgået aftaler, der sikrer dem yderligere rabatter i form af eksempelvis fakturarabatter. Det løfter det samlede rabatniveau til disse kunder væsentligt.

De største kunders rabatter er væsentlig højere end de små kunders, jf. boks 5.5. Konkurrencestyrelsen har ikke taget stilling til, om der ligger omkostningsmæssige forhold til grund herfor.

Boks 5.5: Arlas rabatter til de største kunder

Butikkerne i de tre største kæder får mere end dobbelt så meget i rabat fra Arla på eksempelvis en liter letmælk eller en liter yoghurt, end de mindste kunder uden andre rabataftaler, der maksimalt kan opnå fx 13 pct. for 1 liter letmælk og 8 pct. for en liter yoghurt. ➤

¹⁰ Et indkøb på 5.000 liter udløser en rabat på 3.250 kr. (rabat 65 øre), mens et indkøb på 4.500 liter (rabat 60 øre) giver en rabat på 2.700 kr.

Arla yder samme rabat til alle butikker i de to største kædekunder uanset leverancens størrelse til den enkelte butik. Rabatten til de øvrige kæder består af en fast del og en variabel del. Den variable del svarer stort set til rabatskalaen i boks 5.4 – eventuelt suppleret med et mindre kvantumsbestemt ørebeløb – mens den faste del typisk består af et fast ørebeløb samt en gennemfaktureringsrabat.

De generelle rabatter til kæderne er baseret på et aftalt salgsmål. Kæderne er ikke forpligtet til at overholde salgsmålet, men hvis det samlede indkøb ligger under dette, kan Arla kræve rabatten genforhandlet for fremtidige indkøb.

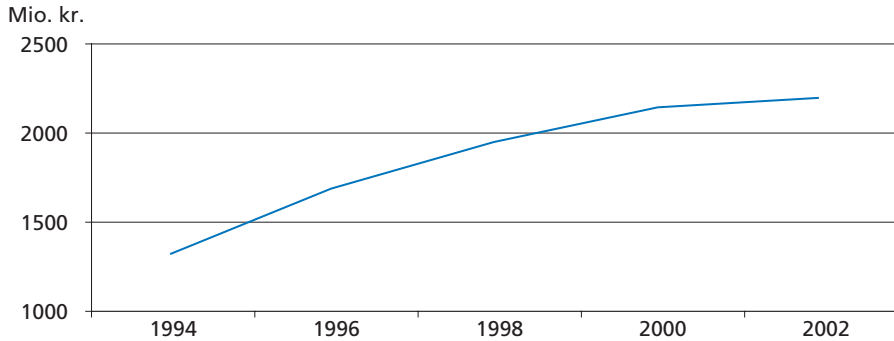
Den høje rabat til de største kunder kan ligge ud over, hvad der kan begrundes i omkostningsbesparelser – også når der tages hensyn til, at Arla leverer mejerivarer direkte til den enkelte butik og ikke til et centralt kædelager. Konkurrencestyrelsen er derfor ved at færdiggøre en større undersøgelse af dette forhold. Resultatet af undersøgelsen vil foreligge i sommeren 2004.

Flere mindre mejerier har oplyst, at detailhandelen har afvist dem med henvisning til, at man ville tabe for mange penge i rabat fra Arla, hvis de kom ind på hylderne.

Markedsføringstilskud er betalinger fra leverandørerne, der bruges til at finansiere kampagner, bl.a. hos kunderne i detailhandlen. Leverandører bruger typisk tilskuddene til annoncering i reklameaviser eller i TV og til særlige tiltag i butikkerne, der kan understøtte salget. De indgår normalt som et element i de generelle aftaler mellem leverandører og butikskæder. Men tilskuddene kan også blive aftalt løbende alt efter den øjeblikkelige konkurrencesituation, fx når der dukker en ny konkurrent op på scenen.

Det ser ud til, at leverandørerne i dagligvaresektoren generelt skal betale mere og mere i markedsføringstilskud for at handle med de store supermarkeds-kæder, jf. figur 5.2.

Figur 5.2: Udvikling i udgifter til produktion og distribution af husstandsdelte reklametryksager



Kilde: Dansk Oplagskontrol, Reklameforbrugsundersøgelsen 2003.

Når der er effektiv konkurrence mellem flere leverandører om pladsen på butikshylderne, giver markedsføringstilskud med konkrete modydelse ikke konkurrenceretlige problemer. Leverandørernes tilskud kan bidrage til en mere effektiv styring og koordination af salget. Tilskuddene er ofte også nødvendige for at få butikkerne til at sælge og markedsføre nye produkter. På den måde kan de være med til at fremme innovation og produktudvikling og dermed sikre, at det er de mest konkurrencedygtige produkter, der optager pladsen på butikkernes hylder, og at pladsen udnyttes effektivt.¹¹

Når leverandører betaler betydelige tilskud til markedsføring, må det som udgangspunkt være med en klar forventning om, at man får „valuta for pengene“. Mange aftaler om tilskud har detaljerede bestemmelser om, hvad tilskuddene skal gå til, og hvordan kæderne skal dokumentere, at de bliver brugt korrekt.

Supermarkeds kædernes tilbudsaviser og andre reklamer er effektive reklame-medier, der har en stor gennemtrængningskraft over for forbrugerne. Det er med til at gøre dem til attraktive medier for leverandørerne. Samtidig øger annoncer i tilbudsaviserne mv. også butikkernes interesse i at sælge netop disse produkter. Det forstærker effekten af annoncerne.

Konkurrencemyndighederne – både de nationale og EU-Kommissionen – har hidtil haft begrænset opmærksomhed på tilskud til markedsføring. Det ser

¹¹ En gennemgang af fordele og ulemper ved markedsføringstilskud findes bl.a. i „Marketing Fees Reflect Relationship Between Suppliers & Supermarkets“, Agricultural Outlook, marts 2001, www.usda.gov. Det påpeges, at empirisk er effekterne af markedsføringstilskud uklare. De få analyser, der findes, giver ikke et entydigt svar på, om markedsføringstilskud fører til højere priser og ringere produktvalg, eller om det modsatte er tilfældet.

imidlertid ud til, at udtrykket markedsføringstilskud også dækker over andre former for ydelser fra leverandør til butikkerne, der giver konkurrenceproblemer. Det er tilfældet, når leverandøren ikke kræver konkrete modydelser til gengæld for tilskuddet. Her får tilskuddet reelt karakter af en ekstra diskretionær rabat til butikskæderne, som kan diskriminere mellem kunderne, uden at der er en objektiv begrundelse for dette. Sådanne rabatter kan have til formål eller til følge at fortrænge konkurrerende leverandører fra hyldeerne, så leverandøren de facto får eksklusivitet på butikshylden.

Konkurrencestyrelsen vil som noget nyt have et skærpet fokus på de konkurrencemæssige virkninger af markedsføringstilskud. Konkret vil styrelsen således fremover se på flere forhold, når der skal fastlægges en praksis i relation til dominerende leverandørers tilskud til markedsføring. For det første, om tilskuddene diskriminerer mellem forskellige kunder. Hvis tilskuddene diskriminerer, skal der være en objektiv begrundelse (fx omkostningsbesparelser) herfor. For det andet, om leverandøren yder tilskuddene diskretionært efter et „frit skøn“. Hvis leverandøren betaler tilskud på denne måde, giver det mulighed for at bruge dem til at belønne eller straffe butikkerne. For det tredje, om tilskuddene reelt har til formål eller til følge at fortrænge konkurrenter fra hyldeerne. Hvis dette er tilfældet, vil tilskuddene reelt give leverandøren eksklusivitet i butikken.

Overordnet kan leverandørernes tilskud til markedsføring i den danske dagligvarehandel rubriceres i tre grupper.

For det *første* er der tilskud, der går til dækning af relevante eksterne udgifter til markedsføring af leverandørens produkter (annoncer i TV, tilbudsaviser mv.). Disse tilskud giver ikke umiddelbart konkurrenceproblemer.

Butikskæderne kræver imidlertid i stigende omfang, at leverandørerne betaler for annoncer i kædernes tilbudsaviser mv. Hvis denne betaling overstiger kostprisen ved annonceringen og eventuelle andre ydelser hertil, er der tale om en ekstra rabat til butikskæderne.

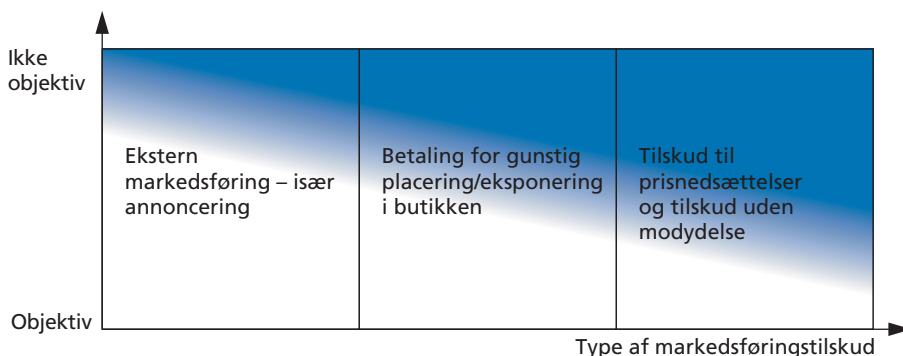
For det *andet* er der tilskud, leverandøren betaler for en særlig gunstig placering i butikken eller særlig eksponering i en periode. Det kan fx være betaling for at udstille på et særligt tilbudstov, på endehylder mv. Der kan være stor forskel på den eksponering, et produkt får alt efter, hvor det placeres i butikken. Derfor kan der være store markedsføringsmæssige gevinster ved, at en leverandør sikrer sine produkter en attraktiv placering. Men det er imidlertid også i supermarkedskædernes egen interesse. Denne type tilskud, der har karakter af en egentlig hyldepladsbetaling, må betragtes som en almindelig rabat, med mindre at leverandøren kan sandsynliggøre, at tilskuddet står i forhold til den opnåede gevinst. Hvis tilskuddene samtidig indebærer en form

for eksklusivitet, kan de stadig være i strid med konkurrenceloven, selvom leverandøren kan påvise markedsføringsmæssige fordele af betalingen.

For det *tredje* er der en række andre former for tilskud mv. Det kan fx være kontante tilskud til at sænke detailprisen på en tilbudsvare, støtte til særlige aktiviteter eller begivenheder (fx fødselsdage) o. lign., men der kan også være tale om, at leverandøren stiller gratis inventar til rådighed (fx kølemontre eller fadølsanlæg). Alle disse forskellige former for tilskud og ydelser kan være en ekstra diskretionær rabat.

Problematikken omkring markedsføringstilskud er illustreret i figur 5.3. Figuren er opbygget således, at jo mørkere farve jo større konkurrenceproblemer.

Figur 5.3: Typer af markedsføringstilskud



Boks 5.6 viser Arlas og Carlsbergs markedsføringstilskud.

Boks 5.6: Markedsføringstilskud til detailhandelen

Arla's markedsføringstilskud omfatter både egentlige tilskud til markedsføring (annoncering mv.), rabatter og betalinger, der ligner hyldepladsbetaling. Tilskuddene bliver dels fastsat i de generelle aftaler med de enkelte dagligvarekæder og indkøbsforeninger, dels brugt ad hoc i konkrete situationer.

Arlas samlede kontante tilskud i henhold til samhandelsaftalerne er for øjeblikket omkring 150 mio. kr. pr. år, der som hovedregel er øremærket til markedsføringsaktiviteter inden for et produktområde. De finansierer et bestemt antal annonceringer, kampagner og prisnedsættelser i butikkerne i forbindelse med disse. Herudover betaler Arla ad hoc tilskud, der samlet udgør godt 40 mio. kr. ➤

Carlsbergs samlede kontante markedsføringstilskud til detailhandlen udgør ca. 7 pct. af Carlsbergs ølomsætning med den danske detailhandel. Herudover giver Carlsberg ikke-kontante tilskud til detailhandelen (inventar o.lign.) for yderligere 1-1½ pct.

Konkret yder Carlsberg tilskud pr. kasse øl. Medregnes rabatten gør tilskuddene fra Carlsberg det muligt for de største kæder at sætte prisen for en kasse øl ned til under 100 kr. inkl. moms uden direkte økonomisk tab for butikken.

Markedsføringstilskud ser ud til at få større og større betydning i forholdet mellem leverandører og butikker – fx er alene udgifterne til reklameviser steget med 67 pct. på blot 8 år. Der er derfor grund til fremover i langt højere grad at inddrage tilskuddene og deres virkninger for konkurrencen i den konkurrenceretlige vurdering af samhandelsforholdene.

I praksis vil der ofte være problemer med at dokumentere, at tilskud er konkurrenceskadelige. I relation til de direkte eksterne markedsføringsudgifter vil det være muligt at fremlægge dokumentation for konkrete omkostninger til trykning, grafisk design og layout osv. Men i mange andre tilfælde vil der være problemer. Det skyldes flere ting. Dels vil det i praksis være vanskeligt at adskille eller udsondre de tilskudsbeløb, der har karakter af rabatter. Dels vil det være vanskeligt, at vurdere og afgrænse leverandørens fordele af tilskuddene. Endelig er der ofte ringe gennemsigtighed om disse forhold. Og det kan gøre det svært at fremskaffe relevant materiale og dokumentation.¹²

Et par eksempler fra samhandlen med de største butikskæder illustrerer den samlede virkning af Arla og Carlsbergs rabatter og markedsføringstilskud:

Arla giver i forbindelse med kampagner rabatter og tilskud, der eksempelvis for en liter frugtyoghurt kan gå op til ca. 35 pct. af Arlas detaillistepris.

Carlsberg yder tilskud til kampagner og prisnedsættelser på en kasse Carlsberg Pilsner, Grøn Tuborg mv. i mindst én af de 3 største butikskæder stort set hver uge året rundt til priser under 100 kr. I praksis virker Carlsbergs tilskud til de store butikskæder derfor som en ekstra rabat. Andre butikskæders mulighed for at få tilskud er mindre både med hensyn til antal kampagner og tilskuddenes størrelse. Dette kan bl.a. afspejle, at de forskellige kunder ikke kan til-

12 Der foreligger ikke nævneværdig praksis fra EU. Det er derfor uklart, hvor langt det gældende retsgrundlag rækker. Styrelsens erfaringer viser, at det gældende retsgrundlag kan give bevismæssige problemer i denne type sager. Det skyldes flere ting. Dels vil det i praksis være vanskeligt at adskille de tilskudsbeløb, der har karakter af rabatter. Dels vil det være vanskeligt at vurdere leverandørens fordele af tilskuddene. Endelig er der ringe gennemsigtighed om disse forhold. Det kan derfor være vanskeligt for styrelsen at få tilvejebragt tilstrækkelige beviser, ligesom der er tale om sager med vanskelige og skønsmæssige vurderinger. Sagerne vil derfor også være meget ressourcetunge.

byde salgskampagner i samme omfang – hverken produktmængde eller eksponeringsmæssigt. Der er imidlertid en risiko for, at disse tilskud på sigt kan bevirke, at man forhindrer konkurrence fra de butikker, der ikke modtager tilskud.¹³

I Horeca-sektoren bruger man også begrebet markedsføringstilskud bredt – bl.a. indgår regulære rabatter, kontante betalinger og tilskud til inventar, jf. boks 5.7.

Boks 5.7: Carlsbergs markedsføringstilskud til Horeca-sektoren

Carlsbergs markedsføringstilskud inkl. rabatter og forskellige andre betalinger til Horeca-sektoren er normalt bundet til langvarige aftaler med restauranterne (3–5 år). Carlsberg yder for det første et fast markedsføringstilskud, der blandt andet skal sikre tilstedeværelsen af reklameartikler mv. Dette tilskud betales typisk når aftalen underskrives. For det andet yder Carlsberg et fadølsbidrag (præstationsbidrag), som er afhængig af den mængde fadøl, kunden køber hos Carlsberg. For det tredje kan Carlsberg yde et aktivitetstilskud til dækning af salgsfremmende aktiviteter som fx musikarrangementer.

Det samlede tilskud til Horeca-sektoren svarer til mere end 20 pct. af Carlsbergs omsætning med sektoren. Heraf udgør kontante tilskud lidt mindre end halvdelen og andre former for tilskud (fadølsanlæg mv.) lidt mere end halvdelen.

Det kontante præstationsafhængige tilskud er væsentlig højere på de mere attraktive steder end på de andre restauranter mv. Hvis de aftalte salgsmål ikke nås, kan det få konsekvenser for tilskuddet. I de eksklusive aftaler har Carlsberg ret til at reducere tilskuddet eller kræve det tilbagebetalt, uden at kunden af den grund kan opsige aftalen.

De andre former for markedsføringstilskud har specielt stor betydning i Horeca-sektoren, men de kan også findes i detailhandelen, jf. boks 5.8.

¹³ Kombinationen af rabatter og markedsføringstilskud fra Carlsberg finansierer de store kæders og butikkers stort set permanente tilbud på mærkeøl til priser, der ligger under 100 kr. pr. kasse. Tilbudsprisen er dermed betydeligt lavere end den indkøbspris på ca. 120 kr. som mange små butikker betaler.

Boks 5.8: Andre former for markedsføringsydelser

Carlsberg tilbyder kunderne i Horeca-sektoren flere ting. Fx gratis fadølsanlæg samt service og rensning af dette, reklamefacader, lysskilte, parasoller, persienner samt inventar (menukort, reklameglas, askebægre etc.). I detailhandelen er det især i forbindelse med salget af Coca-Cola produkter, at man stiller impulsølere (iøjnefaldende kølemøntre, der bruges til at stimulere salget af et udvalgt produkt) gratis til rådighed. Horeca-sektoren bliver tilbudt gratis varer, der svarer til knap 1 pct. af ølomsætningen med sektoren. Detailhandelen bliver også i mindre omfang tilbudt dette.

I nogle af Arla's samhandelsaftaler er det aftalt, at Arla opstiller gratis impulsølere i butikkerne.

Det er fast kutyme, at fadølsleverandøren stiller gratis køle- og tappeanlæg til rådighed. Man må normalt ikke bruge udstyret til andre leverandørers produkter (anlægseksklusivitet). Det kan være et konkurrenceretligt problem, hvis en dominerende leverandør stiller anlæg gratis til rådighed, og dette blokerer for anlæg fra andre leverandører. Der skal være tale om en konkurrencebegrænsning, der blokerer for en betydelig del af detailmarkedet.¹⁴

Når en leverandør stiller udstyr til fadøl op, påtager han sig også løbende vedligeholdelse, rengøring, reparationer mv. Det gælder især for større fadølsanlæg samt anlæg, hvor restauratøren sælger over 400 fustager om året. Det kan have stor betydning for restauranterne, da mange restauratører ikke umiddelbart har ekspertise og knowhow til at klare disse opgaver selv. Derfor vil de kunne være nødt til at betale andre for disse ydelser, hvis leverandøren ikke påtager sig dem gratis.

Det kan generelt være svært at få finansieret køb og drift af restauranter og værtshuse, idet banker og andre kreditinstitutioner generelt er tilbageholdende med at låne til denne type virksomheder. Det gør de forskellige former for markedsføringstilskud mere interessante og betydningsfulde for restauratørerne.

Mindre bryggerier har peget på, at Carlsbergs markedsføringstilskud gør det svært at komme ind i butikker og restauranter, jf. boks 5.9.

14

Kommissionens afgørelse i isfrysersagerne (Van den Bergh/Unilever). Ifølge afgørelsen, som er stadfæstet af Retten i Første Instans, men anket, må dominerende leverandører ikke opsætte en gratis isfryser, hvis man derved blokerer for konkurrentens anlæg.

Boks 5.9: Virkninger af Carlsbergs brug af markedsføringstilskud

De lokale bryggerier, der fremstiller mærkeøl i konkurrence med Carlsberg, har oplyst, at det – selv i de lokale butikker – er svært at komme ind på hylderne. Det skyldes, at de ikke kan betale samme rabatter og tilskud som Carlsberg. De satser derfor i stigende grad på specialøl, hvor de er mindre udsat for pris-, rabat- og tilskudskonkurrence fra Carlsberg. Det gælder også i Horeca-sektoren. Dette marked er stort set lukket for de lokale bryggerier, fordi særligt Carlsberg sikrer sig kunderne ved at betale store markedsføringstilskud mv.

Mindre bryggerier og selvstændige ølimportører har fremført, at de to store bryggeriers – særlig Carlsbergs – leveringsaftaler og store markedsføringstilskud gør det næsten umuligt at sælge til bedre restauranter og spillesteder. Hvis en ny leverandør vil levere fadøl til disse steder, skal der præsteres et tilskud på mindst 1–2 kr. literen. På de mest populære restauranter og spillesteder mv. skal tilskuddet være væsentligt større.

5.4 EKSKLUSIVITET

Samhandelsaftalerne mellem leverandører og detailhandel/restauranter kan have elementer af eksklusivitet.

Eksklusive købsaftaler forpligter køberen til alene at aftage sine produkter fra en bestemt leverandør. Der er to konkurrencemæssige problemer ved sådanne aftaler. Dels lægger de hindringer i vejen for forhandlerens frie valg af forsyningskilder og spærrer adgangen til markedet for andre producenter af tilsvarende produkter. Dels hindrer de konkurrence mellem forskellige mærker i den enkelte butik.

Hvis der kun er én eller ganske få dominerende leverandører på et marked, er konkurrencen i forvejen svækket. Her vil eksklusive aftaler forværre situationen yderligere. Generelt vil det være sådan, at jo større leverandørens markedsandel er, og jo længere aftalerne løber, desto større er de konkurrencemæssige problemer. Det bemærkes i den forbindelse, at ikke-dominerende leverandørers eksklusivaftaler, der binder aftagerne i meget lange perioder, også kan afskærme markedet.

Aftaler om eksklusivitet findes bl.a. på ølmarkedet, jf. boks 5.10.

Boks 5.10: Eksklusivitet på ølmarkedet

Carlsberg har indgået et stort antal fadølsaftaler med værtshuse mv. i Horeca-sektoren.

De mest attraktive steder er aftalerne eksklusive for fadøl, men normalt ikke for flaskeøl. De fleste aftaler på området er dog ikke eksklusive. Men der er altid anlægseksklusivitet – det betyder, at fadølsanlægget ikke må benyttes af andre leverandører. Langt de fleste værtshuse indgår normalt kun aftale om fadøl med én leverandør.

Bryggerigruppen har også aftaler med værtshuse mv. På de mest attraktive steder er aftalerne eksklusive, og der er altid knyttet anlægseksklusivitet til aftalerne.

En aftale behøver ikke at være fuldstændig eksklusiv for at have betydning for konkurrencen. Således kan aftaler, der sikrer en vis eksklusivitet, også have betydning. Som eksempel kan nævnes Carlsbergs såkaldte 80/20 aftaler. Det var aftaler, der tillod restauratøren at indgå aftale med en anden leverandør med et volumen op til 20 pct. af det samlede fadølssalg.¹⁵ Carlsberg anmeldte disse aftaler til Konkurrencestyrelsen, der efterfølgende har tilkendegivet, at aftalerne kan virke afskærmende. Carlsberg er herefter frivilligt begyndt at afvikle aftalerne, der erstattes af nye, ikke-eksklusive aftaler.

Der er også andre aftalemæssige forhold, der kan styrke den dominerende leverandørs stilling på markedet. Således løber en del af Carlsbergs og Bryggerigruppens aftaler med de mere attraktive og højt profilerede udskænkingssteder i op til 5 år. De fleste mindre aftaler er uopsigelige i 3 år. Når kontrakterne løber så længe, er det vanskeligt for restauratørerne at skifte leverandør, og det gør det svært for andre leverandører at få adgang.

Palisadestrategien kan også være med til at begrænse antallet af leverandører. Strategien går ud på, at dominerende virksomheder lancerer nye produkter, der kan imødegå konkurrencen fra succesfulde produkter fra andre leverandører. Den dominerende producent kan gå meget offensivt til værks og vil tit – i kraft af sin økonomiske styrke, kapacitet, distributionsnet mv. – være i stand til at presse konkurrenter ud af markedet og afholde nye fra at gå ind. Boks 5.11 viser eksempler på brug af strategien.

15

I UK har konkurrencemyndighederne indført en særlig regel bestemmelse om „gæsteøl“ gældende for bryggerier med over 2000 pubber. Forpagterne af pubberne har således ret til at købe en type fadøl hos en anden leverandør end det bryggeri, forpagteren er knyttet til. Bestemmelsen fremgår af Supply of Beer Order fra 1989.

Boks 5.11: Eksempler på palisadestrategi

Discountkæden Aldi begyndte i januar 2004 at importere billig konventionel mælk fra tyske mejerier. Som modtræk lancerede Arla få dage efter et billigt alternativ „DanMælk“, der er længere undervejs fra landmanden til kunden end Arlas andre mælketyper. „DanMælk“ bryder dermed med Arlas normale koncept om frisk mælk, hvor der typisk kun går 12 timer fra mælken bliver hentet fra gården til den er i butikkerne. „Danmælk“ distribueres i de store butikskæder. Arla udvikler og markedsfører løbende mange nye produkter, som andre producenter tager op, fx Minimælk, Kærgården mv.

På ølmarkedet anvendes strategien også. Det gælder fx Carlsbergs introduktion af hvedeøl, der kan ses som en reaktion på en potentiel konkurrence fra tyske bryggeriers weissbier (hvedeøl). Carlsberg udvikler som markedsleder naturligvis også selv nye øltyper, som andre bryggerier tager op. Fx har de fleste danske bryggerier efterlignet Carlsbergs Classic-koncept.

Kilde: Pressemeldelse den 28. januar 2004 på www.arla.dk.

Palisadestrategien er ikke i sig selv et konkurrenceretligt problem. Men når en dominerende virksomhed bruger den, kan det være med til at forstærke den konkurrencebegrænsende effekt af de andre barrierer, der er omtalt i kapitlet.

5.5 IMPORTKONKURRENCE

I modsætning til de mindre danske leverandører er de udenlandske producenter meget store, og de er vant til at eksportere. Konkurrencen fra udenlandske producenter er imidlertid meget beskeden. For øl er importandelen på godt 2 pct. en af Europas laveste, jf. tabel 5.2. Importen af mejeriprodukter er også lille, bortset fra specialoste hvor importandelen er ca. 25 pct.¹⁶ Danske produkters „hjemmebanefordel“ kan ikke alene forklare den lave importandel. Friskhed og forbrugerpræferencer spiller også en betydelig rolle. Og det tager typisk lang tid, før forbrugerne ændrer præferencer og vænner sig til nye varer mv.

Mejeriprodukter

Den beskedne import af mejerivarer skyldes især høje transportomkostninger og problemer med at transportere friske mælkeprodukter over lange afstande.

Der er ikke samme krav om friskhed for yoghurt og andre syrnede produkter og smør. Arla distribuerer normalt disse produkter sammen med de volumenkrævende friske mælkeprodukter, og detailhandlen opfatter dem som en del af

¹⁶ „Fusionen mellem MD Foods og Kløver Mælk“, Konkurrencestyrelsen 1999.

det sortiment, en leverandør skal kunne levere. Det forklarer formentlig den lave import af syrnede produkter svarende til ca. 5 pct. af salget.¹⁷

Flere butikskæder har et mindre sortiment af egne mærker, hvoraf enkelte fremstilles i udlandet (Tyskland og Holland). Det er med til at presse prisen på Arlas produkter. Arla distribuerer disse handelsmærker sammen med selskabets egne mærkevarer.

Sammenligner man mælkepriserne i Danmark med realistiske importlande, tegner der sig følgende billede: De svenske mælkepriser ligger stort set (af naturlige grunde) på niveau med de danske, mens priserne ekskl. moms på 1 liter frisk mælk i Tyskland gennemsnitlig ligger ca. 1,50 kr. under den danske detailpris.¹⁸ Set i det lys burde der være basis for en større import af mejeriprodukter fra Tyskland, end tilfældet er nu.

Camembert-, skimmel- og smelteoste mv. adskiller sig fra andre mejerivarer ved at have en høj importandel. Udenlandske specialoste har således en betydelig markedsandel på 25 pct. Arla er – gennem det helejede datterselskab Delimo A/S¹⁹ – den største importør. Selvstændige ostegrossister importerer også en del, ligesom kæderne har en mindre egenimport. Arlas import omfatter en lang række af de mest kendte ostemærker fra Frankrig og Italien, jf. boks 5.12.

Boks 5.12: Udenlandske oste fra Arla

Arla markedsfører gennem Delimo A/S mere end 400 forskellige udenlandske oste fra især Frankrig og Italien.

Blandt de franske ostemærker kan nævnes: Brie Vatimont, Camembert Coeur de Lion, Camembert Albray, Den Leende Ko fra Fromageries BEL, Port Salut, Soignon gedeost og Tartare.

Fra Italien drejer det sig om ostemærker som fx: Campagnola skimmelost, Galbani Gorgonzola og Mozarella, Parmesan Reggiano og Pecorino fåreost.

Kilde: www.delimo.dk og www.ostebordet.dk.

17 Kilde: Fusionsrapporten „Arlas overtagelse af Karolines Køkken mv.“, Konkurrencestyrelsen juli 2003.

18 Konkurrencestyrelsens tal er baseret på detailpriser ekskl. moms fra landenes statistiske myndigheder. Styrelsens prissammenligninger er senest offentliggjort i Konkurrencenyt december 2002. Nyere tal fra december 2003 viser, at prisdifferencen mellem dansk og tysk mælk er øget det seneste år.

19 Delimo A/S overtog i 2003 ostegrossisten Olaf Sørensen, med en omsætning på 60 mio. kr. Samme år overtog Arla samtlige aktier i Delimo A/S.

Øl

Der er umiddelbart to årsager til, at importeret øl – trods de nye trends og intensive mediedækning – stadig står svagt på det danske marked. Priserne på udenlandsk øl er meget høje, og der er stort set ingen markedsføring. Historisk set har det hidtil været besværligt at markedsføre importeret øl i Danmark. Bl.a. som følge af specielle danske emballageregler. Det er nu blevet nemmere at importere øl, men der må forventes at gå en længere periode, før forbrugernes præferencer ændrer sig, så de i højere grad også retter sig mod importøl.

Importeret øl er normalt dyrt. De typiske butikspriser ligger på 8–14 kr. Det er priser, der ligger 2–4 gange over priserne på Carlsberg Pilsner og Tuborg, jf. boks 5.13. Konkurrencestyrelsens oplysninger peger på, at der er forbrugere, der gerne vil betale en højere pris for udenlandsk øl. Salget vil imidlertid være begrænset til en lille kreds, hvis ikke prisen falder.

Boks 5.13: Priser for dansk og udenlandsk mærkeøl i butikkerne

Styrelsen har set på normalpriser og tilbudspriser for en række ølmærker i 6 butikker i København.¹ Besøgene i butikkerne viser, at priserne for udenlandsk øl ligger 2–4 gange over priserne for Carlsberg Pilsner og Grøn Tuborg:

Priserne for udvalgte udenlandske øl i 33 cl. flaske eller dåse.²

Budweiser: 10,95 kr. – 13,50 kr.

Heineken: 7,45 kr. – 7,95 kr.

Leffe Blond: 17,50 kr. – 18,50 kr.

Stella Artois: 10,50 kr. – 10,95 kr.

Staropramen: 16,95 kr. – 17,45 kr.

Corona: 13,95 kr. – 14,50 kr.

Den normale udsalgspris på Carlsberg Pilsner og Grøn Tuborg er ca. 6,00 kr. pr. flaske. Tilbudspriserne udgjorde typisk 95–100 kr. for en kasse med 30 stk. – det svarer til en pris på godt 3,17 –3,33 kr. pr. flaske. 5 ud af 6 butikker havde annonceret tilbud på Carlsberg Pilsner, Grøn Tuborg og/eller specialøl fra Carlsberg, mens kun en enkelt butik havde annonceret tilbud på udenlandsk øl (25 pct. rabat på alt udenlandsk øl).

Note 1: Priserne er indsamlet den 10. marts 2004. Styrelsen har kun besøgt butikker, der både fører mærkeøl fra Carlsberg/Tuborg og udenlandske ølmærker. Udenlandsk øl sælges kun i større varehuse og supermarkeder i København og i de større byer. Discountbutikker og de fleste supermarkeder og mindre butikker har hidtil ikke ført udenlandsk øl. Det seneste år er der imidlertid kommet en bredere distribution til større og mindre butikker i provinsen, specialbutikker mv.

Note 2: Staropramen, Stella Artois og Leffe beskattes i Danmark som guldøl. Afgiften på disse øl er 114 øre pr. flaske, hvilket er 25 øre mere end afgiften på almindeligt pilsnerøl, der er 89 øre pr. flaske.

Bryggerigruppen er dog begyndt at markedsføre Heineken bredt og leverer til alle butikker og restauranter, de har aftale med. Bryggerigruppen har i samarbejde med Heineken sænket prisen på Heinekens pilsnerøl til det halve i forhold til tidligere. Det er planen, at Bryggerigruppen fremover skal brygge øl fra Heineken på deres bryggeri i Århus.

Markedsføringen af udenlandsk øl – fx annoncer, tilbud og prisnedsættelser – er stærkt begrænset. Styrelsens undersøgelser viser fx, at Carlsbergs tilskud til markedsføring af egne mærker – målt i forhold til omsætningen – er næsten 5 gange større end selskabets tilskud til markedsføring af de udenlandske mærker i datterselskabet House of Beer.²⁰ Da markedsføringsindsatsen er mere lønsom for store produkter/mærker end for små, vil dette forhold naturligvis indgå i overvejelserne, når der skal træffes beslutning om markedsføringsindsatsen. Det gælder både for danske og importerede produkter. Boks 5.14 viser de udenlandske mærker, som Carlsberg/House of Beer markedsfører i Danmark.

Boks 5.14: Udenlandske øl markedsført af Carlsberg koncernen

Udenlandske ølmærker markedsført af Carlsberg og House of Beer:

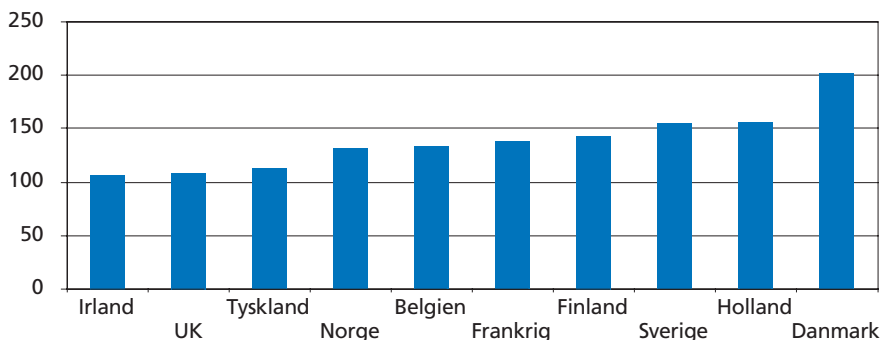
Abbaye, Bass, Budweiser, Draught, Becks, Belle-Vue Kriek, Castlemaine, Franziskaner, Guinness, Hoegaarden, Kilkenny, La Goudale, Leffe, Negra Modelo, St. Christoffel, Staropramen og Stella Artois.

Kilde: www.houseofbeer.wp.dk.

Prisforskellen på mærkeøl fra hhv. hjemlige bryggerier og mærkeøl fra udenlandske bryggerier er betydeligt større i Danmark end i andre europæiske lande, jf. figur 5.4.

²⁰ Oplysningen bygger på en sammenligning af de udbetalte markedsføringstilskud for 2003 fra hhv. Carlsberg Danmark og House of Beer sat i forhold til de to selskabers salg. Tallene omfatter alene Carlsbergs andel af omkostningerne til markedsføring. Ifølge Carlsberg afholder de udenlandske samarbejdspartnere enten udgifterne til markedsføring alene eller med en fordeling mellem parterne på 60/40 eller 50/50.

Figur 5.4: Priser for importerede mærkeøl i forhold til nationale mærkeøl. Nationale mærkeøl=100



Kilde: Prisoplysninger for 2002 fra The Price Sampling Company, www.pricessampler.com. Prissammenligningen omfatter alene priser i detailhandelen. Der er redegjort nærmere for beregningerne i et notat til kapitlet, som findes på www.ks.dk.

Man kan ikke forklare de ekstraordinært høje danske priser på udenlandsk øl med en særlig hjemmebanefordel (stordriftsfordele²¹ og lave distributionsomkostninger) for de danske ølmærker.

Derimod har de særlige danske regler på ølområdet formentlig haft betydning. Det danske forbud mod dåseøl, høje afgifter på engangsemballage til øl, krav om etablering af retursystemer og en særlig udformning af ølafgifterne²² har hidtil været med til at gøre importeret øl dyrere. Konkurrencestyrelsen har tidligere peget på disse problemer, blandt andet i rapporten „Carlsbergs eventuelle overtagelse af Albani“ i 2000. Nogle af disse barrierer er allerede fjernet eller bortfalder snart. Således blev dåseøl tilladt i september 2002. Samtidig blev der indført et nyt pant- og retursystem – Dansk Retursystem.²³ Miljøministeriet har i februar 2004 fulgt Konkurrencerådets anbefalinger om at ændre retursystemet, så det bliver mindre belastende for danske ølimportører.²⁴ Den 1. januar 2004 blev afgiften på emballage nedsat. Det gør engangsemballager såsom dåser mere konkurrencedygtige i forhold til genbrugsem-

21 Salget af udenlandsk øl er i mange lande generelt karakteriseret ved, at der er tale om et beskedent salg af et stort antal mærker i mange forskellige emballager.

22 De nuværende afgifter er baseret på en springvis skala fordelt på skatteklasser. Skalaen har tilgodeset dansk fremstillet pilsnerøl. Afgifterne ændres pr. 1. oktober 2004 til en glidende skala baseret på øllets alkoholprocent. Det sænker afgiften på visse typer af udenlandsk pilsnerøl og mørkt øl (fx Guinness), der hidtil har været beskattet som guldøl.

23 Etableringen af Dansk Retursystem har fået flere kæder til at sælge udenlandsk øl.

24 Konkurrencerådet vurderede systemet på Rådsmødet den 17. december 2003. I en henvendelse til miljøministeren opfordrede rådet til, at driften – når systemet næste gang skulle sendes i udbud – skete uafhængigt af udbyderne af øl og sodavand. Styrelsen anbefalede, at systemets regler om mærkning, indberetning af oplysninger mv. blev forenklet, så de administrative byrder for især små udbydere blev mindre.

ballager. Disse ændringer må forventes at gøre det nemmere at importere øl med en stigende import til følge.

De nævnte forhold forklarer imidlertid kun delvist prisforskellen mellem danske mærkeøl og udenlandske øl. Derimod peger undersøgelsen på, at de særlige forhold omkring importen af udenlandsk øl har betydning.

Carlsberg og datterselskabet House of Beer har en del af importen, ikke mindst til Horeca-sektoren. Selskabet samarbejder med en lang række betydende, udenlandske bryggerier, herunder verdens to største bryggerier Anheuser-Busch og Interbrew samt det kendte irske bryggeri Guinness. Carlsberg har oplyst, at de pågældende bryggerier har valgt ikke selv at investere i markedet, men at de primært ønsker at udnytte Carlsbergs veludbyggede og effektive distributionsnet.

De høje priser og manglende markedsføring kan skyldes, at en større indsats vil ramme salget af Carlsbergs egne mærker. Ifølge Carlsberg vil de udenlandske bryggerier kunne bringe samhandelen med Carlsberg til ophør med relativt kort varsel. Carlsberg har derfor ikke interesse i at investere betydelige summer i opbygningen af de udenlandske mærker, da de ikke nødvendigvis selv vil få glæde heraf på længere sigt.

Konkurrencestyrelsens foreløbige analyser peger også på høje avancer hos importør/forhandler og høje avancer i detailhandlen.

5.6 DETAILHANDLEN

Butikskæderne i de tre største koncerner/indkøbsforeninger står for over halvdelen af det samlede salg af dagligvarer i Danmark. De har dermed en betydelig forhandlingsstyrke overfor leverandørerne. Det giver dem stor indflydelse på såvel de økonomiske vilkår for samhandlen, som på valget af leverandør, sortiment og varernes placering på butikshylden.

Kæderne søger at undgå at blive for afhængige af enkelte leverandører. Da der reelt ikke findes alternativer til fx Arla og Carlsberg, forsøger kæderne punktvis at presse de to store leverandører. Det sker bl.a. ved at introducere egne mærker (private labels), der ofte produceres hos andre leverandører i Danmark eller udlandet. Private labels er dog ikke et reelt alternativ til den store mærkevarerleverandør. De bidrager alene til at presse denne prismæssigt på udvalgte produkter.

De store kæder kan udnytte deres store indkøbsstyrke til at opnå mere i rabat end fx mindre kæder og butikker, jf. boks 5.5. Når der skal betales store rabatter kræver det typisk, at der generelt er et højt prisniveau at betale rabatten af, jf. boks 5.15.

Boks 5.15: Kædernes interesse i høje priser

Flere kæder har oplyst, at de har en interesse i høje udsalgspriser og store rabatter. Det giver generelt plads til høje avancer til butikkerne.

Mange kæder har fx været mindre tilfredse med Arlas nye billige „Danmælk“, fordi udsalgsprisen og stykavancen blev sat kraftigt ned. Introduktionen af den nye billige mælk har betydet en nedgang i salget af de dyrere mælkemærker – uden at det samlede salg af mælk er steget.

Kæderne har også peget på, at de ikke har interesse i en alt for voldsom tilbudsaktivitet, fordi det vil undergrave det generelle prisniveau for mærkevaren. Det er fx tilfældet med Grøn Tuborg og Carlsberg Pilsner. Flere kæder oplyser, at det ikke er muligt at sælge en kasse mærkeøl, med mindre den er på tilbud.

Forholdet mellem kæder og små leverandører

Det er især små leverandører, der står svagt på et marked med relativt få store købere. De har som regel færre kunder end de store. Det stiller dem ofte i en økonomisk svær situation, hvis de udelukkes fra en enkelt, stor kæde.²⁵

Kæderne optager kun nye alternative leverandører, hvis de kan tilbyde varer, der adskiller sig tydeligt fra dem, der allerede er på hylderne. De skal også være konkurrencedygtige på pris – men ikke nødvendigvis billigt. Endelig skal de være gode til produktudvikling, levere til tiden og være fleksible overfor kædens ønsker til emballage, logistikløsninger mv. Disse faktorer skal vurderes op imod de leverandører/varer, der allerede findes på hylderne inden for produktområdet, og den beregnede forventede indtjening på det pågældende produkt. Samtidig foretrækker navnlig de store kæder at handle med store fuldsortiments-leverandører, der også kan tilbyde serviceydelser som fx hyldepleje, space-management osv.

Kæderne stiller også krav om, at leverandørerne bidrager til finansieringen af markedsføringen. Udgifterne til markedsføring er vokset kraftigt siden 1994, jf. figur 5.2. Det har i den forbindelse været fremme, at kæderne kan have

25

Eksempelvis måtte det lille mejeri Økomælk Amba i Vejen lukke, efter at Dansk Supermarked afbrød samhandlen, og mejeriet siden hen heller ikke fik mulighed for at levere til COOP's kæder. Sagen er bl.a. beskrevet i Forbrugerrådets blad Tænk + Test den 7. august og 2. oktober 2001 og i BT den 2. og 3. maj 2001.

overskud på tilbudsaviserne.²⁶ Det er imidlertid vanskeligt at vurdere, idet leverandørernes betaling for annoncering i kædernes tilbudsaviser typisk indgår i en større pakke, der fx også omfatter tilskud til prisnedsættelser, en gunstig placering af leverandørens varer i butikken mv. Den meget udbredte anvendelse af tilskud til markedsføring indgår som et væsentligt konkurrenceparameter i samhandelen. Og det stiller de små leverandører dårligt i konkurrencen med dominerende leverandører, der har større finansielle ressourcer.

Flere kæder vælger i stigende omfang leverandører via auktioner på nettet. Auktionerne kan fx omfatte bud på levering af produkter i 1 år til et butiksfag med krydderier. Det kan også være produktion af kædens private labels mv. Man vælger altid det billigste tilbud fra leverandørerne, men det presser ikke mærkevareleverandørerne. Auktionerne omfatter produkter, som der er flere mulige leverandører til og dermed ikke mærkevarer fra de store dominerende leverandører. SuperGros har oplyst, at kæden har opnået besparelser på op til 15 pct. ved at anvende auktioner.²⁷ Problemet med auktioner kan være, at ordrene udbydes i så store partier, at mange mindre leverandører ikke har kapacitet til at byde på dem.²⁸

Et par mindre kæder med mere eksklusiv kædeprofil lægger stor vægt på bl.a. at profilere sig på et tæt samarbejde med mindre alternative leverandører og lægger mindre vægt på, om leverandørerne er i stand til at yde store markedsføringsstilskud. Men det er langt fra dækkende for det generelle billede.

De fleste varer i kædernes butikker indgår i et centralt fastlagt, landsdækkende sortiment. Nogle kæder tillader dog butikkerne at have produkter fra lokale eller regionale leverandører, der står stærkt i et lokalområde eller i en landsdel.

Hvis en kædebutik på eget initiativ ønsker en alternativ leverandør ind i sortimentet, skal den typisk ansøge herom hos kæden centralt. Herefter udarbejdes der en særlig tillægsaftale.²⁹ Der er tale om meget besværlige procedurer, og hvis man optager en ny leverandør, vil det uundgåeligt påvirke kædernes relationer til de bestående leverandører. Kæderne betoner, at de generelt er forsigtige med at indgå alt for mange af sådanne aftaler. De mener, at der vil være risiko for at undergrave kædernes samlede indkøbsstyrke over for de store leverandører. Kæderne foretrækker, at beslutninger om optagelse af nye leverandører i videst muligt omfang træffes centralt.

26 *Bla. i Politiken, den 10. november 2003 og Jyllandsposten den 4. marts 2004.*

27 *Interview med indkøbschef Bjarne Bak i Børsen den 11. november 2003.*

28 *Fra ølmarkedet er der dog flere eksempler på, at mindre bryggerier med held har specialiseret sig i at fremstille „billigøl“ til kæderne.*

29 *Denne mulighed foreligger ikke, hvis butikken indgår i en kapitalkæde.*

Flere små økologiske mejerier oplyser, at de tætte aftalemæssige relationer mellem de store dagligvarekæder og Arla gør det vanskeligt at komme ind i butikkerne, som er deres vigtigste afsætningskanal. De små leverandører har en beskeden kapacitet, og de er langt fra i stand til at tilbyde samme sortimentsbredde som Arla. De vil i de fleste butikskæder udelukkende kunne fungere som en supplerende leverandør for en lille del af det samlede sortiment. Derfor er de stærkt afhængige af et „positivt“ samarbejde fra kædens side. Det kan være svært, når detailhandelskæderne samtidig har indgået omfattende aftaler med Arla. Aftaler der – som tidligere omtalt – bl.a. sikrer dem betydelige prisnedsættelser i form af rabatter og markedsføringstilskud. Der er tale om tilskud i en størrelsesorden, som de små leverandører ikke har mulighed for at matche.

Små leverandører peger på, at deres vækst hæmmes af, at kæderne tænker relativt kortsigtet. Hvis forbrugerne skal sikres flere valgmuligheder, må butikskæderne, efter de små leverandørers opfattelse, indgå længerevarende og mere forpligtende aftaler end i dag. Bl.a. skal butikskæderne bistå med distribution, som i dag alene overlades til Arla. Og de skal sikre, at den lille leverandør kan profilere sig med nye produkter og dermed vokse sig større. De foreliggende eksempler på sådanne samarbejder – mellem Irma og Thise samt ISO og Øllingegaard – viser, at et tæt samarbejde kan være til gensidig fordel for både leverandør og kæde.

Prisdumping

6.1 RESUMÉ OG KONKLUSIONER

Priskonkurrence er som udgangspunkt godt. En virksom priskonkurrence mellem virksomheder fører til et varieret udbud af varer og tjenester og lave priser til forbrugerne. Priskonkurrencen kan indebære, at mindre effektive virksomheder må lukke. Dette er en vigtig del af markedsmekanismen, som sikrer, at produktion og salg indrettes effektivt.

Det er imidlertid skadeligt for konkurrencen, når dominerende virksomheder dumper prisen, hvis dette fører til, at mindre konkurrenter bliver fordrevet fra markedet. Prisdumping (herefter: dumping) kan ikke sidestilles med konkurrence på prisen. Dumping har til formål at udrydde konkurrenterne og dermed konkurrencen. Dumping vil derfor medføre mindre konkurrence og højere priser for forbrugerne, både fordi det ofte er den eneste konkurrent, der fjernes fra markedet, og fordi det måske er den mest effektive, der fjernes.

Dumping er en alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne, som er blevet et mere aktuelt problem i de senere år. Problemet er især relevant på tidligere monopolområder, der er blevet liberaliserede. Dumpingsager er komplicerede og indebærer ofte svære bevisproblemer.

Når man vurderer, om en dominerende virksomhed har solgt til dumpingpriser, sker det på baggrund af en vurdering af, om den anvendte pris ligger under de gennemsnitlige variable omkostninger, eller blot under de gennemsnitlige totale omkostninger. Dette har især betydning for *bevisbyrden* i sagen.

Hvis prisen ligger under de gennemsnitlige variable omkostninger, er den klare hovedregel, at den er ulovlig. Det vil sige, at den dominerende virksomhed skal bevise, at der alligevel ikke er dumping (fx fordi den rent defensivt har matchet konkurrentens tilbud til virksomhedens kunder). Alligevel er sådanne sager særdeles komplicerede for konkurrencemyndigheden, der i praksis sjældent vil være enig med den dominerende virksomhed i afgrænsningen af „variable“ omkostninger.

Hvis prisen ligger over de gennemsnitlige variable omkostninger, men under de gennemsnitlige totale omkostninger, skal yderligere et krav være opfyldt for at bevise dumping. Der skal være bevis for, at det sker som led i en plan om at fjerne en konkurrent. Dette kræver ofte et stort efterforskningsarbejde for Konkurrencestyrelsen. I praksis kan det være vanskeligt at bevise. Økonomiske indikatorer kan dog understøtte et bevis for, at der foreligger dumping.

Dumping er i de senere år blevet et mere aktuelt konkurrenceproblem. Problemet opstår især på markeder med stor koncentration, hvilket bl.a. er tilfældet på en række monopolområder, der i de senere år er blevet liberaliseret. Det er fx post-, tele- og medieområderne.

Det kan være meget vanskeligt at afgøre, om der er tale om dumping eller blot hård priskonkurrence. Konkurrencestyrelsen skal ikke blande sig i konkurrencen, selv hvor den er hård og fx rammer mindre effektive aktører på markedet hårdt. Konkurrenceretten skal beskytte konkurrencen, ikke konkurrenterne. Det kræver derfor meget af konkurrencemyndighederne at afgøre, om et indgreb i det konkrete tilfælde er nødvendigt. Vil det være til skade for en i øvrigt sund konkurrence, eller er det nødvendigt for at stoppe en konkurrenceforvridende adfærd?

Et indgreb over for dumping kan normalt ikke sikre den lille konkurrent en problemfri overlevelse på markedet. Hvis den lille konkurrent og den dominerende virksomhed er lige effektive, vil den dominerende virksomhed i mange tilfælde lovligt kunne sætte priserne så lavt, at den lille virksomhed næsten ikke opnår noget bidrag til dækning af sine faste omkostninger, endsige en fortjeneste. Det er således kun en vis beskyttelse, lovgivningen kan give.

Når Konkurrencerådet foretager indgreb, medfører det yderligere belastning for både styrelsens og virksomhedens administration i form af overvågning af påbud og tilsagn. Praksis i udformning af påbud og tilsagn er endnu sparsom. Der vil i lyset af erfaringerne ske en stadig udvikling imod effektive påbud og tilsagn, som er klare for virksomhederne og til at kontrollere for myndighederne.

De stadig klarere retningslinier fra praksis kan indebære, at der fremover vil blive anvendt bøder i dumpingsager. Desuden kan der blive tale om erstatningskrav.

6.2 HVAD ER DUMPING?

Konkurrence mellem virksomheder fører normalt til, at forbrugerne skal betale mindre for varer og tjenesteydelser. Konkurrence presser virksomhederne til at effektivisere mest muligt. På markeder, hvor der ikke er konkurrence, er der omvendt en fare for, at udvalget af varer og tjenesteydelser er begrænset og priserne for høje. Dette vil ofte være tilfældet på markeder med kun en eller få virksomheder.

Når virksomheder konkurrerer på prisen for deres varer, er det derfor normalt udtryk for sund og samfundsgavnlig konkurrence. Det er fx sund konkur-

rence, hvis en etableret virksomhed møder en ny virksomhed, der vil ind på markedet, med priskonkurrence.

I nogle tilfælde kan meget lave priser dog være ulovlige. Det er tilfældet, hvis en virksomhed, der er dominerende på et marked, sætter lave priser alene med det formål at slå en eller flere konkurrenter ihjel. Hvis fx en dominerende virksomheds priser er så lave, at virksomheden ville være bedre tjent med ikke at sælge varen, er dette en kraftig indikator for, at virksomheden forsøger at fortrænge konkurrenter fra markedet. I en sådan situation vil en virksomhed kunne slå selv meget effektive konkurrenter ihjel, medmindre konkurrenterne kan skaffe kapital til at udstå priskrigen med.

Dette er ikke samfundsgavnlig priskonkurrence. Det vil derimod på længere sigt føre til mindre konkurrence, mindre effektivitet og højere priser for forbrugerne. En sådan adfærd bliver kaldt for predatory pricing. I dette kapitel benævnes det dumping.¹ Denne adfærd er skadelig for konkurrencen. Den er derfor i strid med konkurrencelovens forbud mod virksomheders misbrug af dominerende stilling.

Boks 6.1: Definition af dumping (predatory pricing)

Dumping (predatory pricing) foreligger, når en dominerende virksomhed nedsætter nogle af sine priser for at drive en konkurrent ud af markedet – og måske samtidig afskrække andre fra at gå ind på markedet. Prisnedsættelserne giver virksomheden tab her og nu, som den venter at kunne få mere end dækket, når konkurrenten er slået ud.¹

Note 1: En tilsvarende adfærd består i, at virksomheden udvider sit salg eller sin kapacitet med samme formål. Dette kan have samme effekt som at sænke prisen, jf. fx „Predatory Pricing in Canada, the United States and Europe: Crouching Tiger or Hidden Dragon“, World Competition 26(4), p. 625. Denne adfærd kan derfor tilsvarende være ulovlig.

Det er konkurrencemyndighedernes opgave at sikre, at grænsen mellem almindelig sund priskonkurrence mellem virksomheder og den skadelige prisdumping, der sigter på at udrydde konkurrenter, ikke overskrides.

Sager om dumping er i de senere år blevet en stadig større udfordring for konkurrencemyndighederne både i Danmark og i andre lande. For det første er der flere sager om dumping. Hertil kommer, at sagerne er meget komplekse, både for de virksomheder, der er involverede i sagerne, og for konkurrencemyndighederne.

¹ „Dumping“ anvendes her i en anden betydning, end når det bruges som handelspolitisk begreb. I handelspolitikken betegner dumping eksportsalg til lavere priser end på hjemmemarkedet eller til priser, der ikke dækker fremstillingsomkostningerne og et „rimeligt“ tillæg af salgsomkostninger mv., faste omkostninger og nettoavance.

Dumping ses især på markeder med stor koncentration. En af årsagerne til det voksende antal sager er bl.a., at en række tidligere statsmonopoler i de seneste år er blevet liberaliseret. Dette er bl.a. tilfældet på postområdet, teleområdet og flyområdet. På sådanne markeder ser man eksempler på, at de tidligere statsmonopoler søger at hindre, at konkurrenter får adgang til markedet. På andre områder er der en tendens til stigende koncentration, hvilket kan friste større virksomheder til at forsøge at fortrænge mindre. Et eksempel på dette er medieområdet.

I konkurrenceretten afgrænses dumping i forhold til andre former for ulovlig prisfastsættelse. Boks 6.2 indeholder de væsentligste eksempler på andre former for prisfastsættelse, der også kan være i strid med konkurrenceloven. I konkrete sager kan der ofte være tale om, at flere former for ulovlig prisfastsættelse optræder samtidig.

Boks 6.2: Eksempler på anden prisfastsættelse i mulig strid med konkurrenceloven

Krydssubsidiering: Den situation, hvor en virksomhed „henter ind på gyngerne, hvad den mister på karrusellerne“. Det vil sige, at virksomheden benytter sit overskud fra et marked til at dække en manglende indtjening på et andet marked. Dette er ikke ulovligt i sig selv. Det vil dog være ulovligt, hvis der samtidig er tale om fx dumping.

Loyalitetsrabat: Når en dominerende virksomhed belønner en kunde for at lægge sit køb hos virksomheden for „troskab“, bliver markedet lukket af eller svært tilgængeligt for konkurrenter. Sådanne rabatter er som udgangspunkt ulovlige, også selvom virksomheden ikke sælger med tab. Almindelige mængderabatter er derimod tilladt i det omfang, de afspejler virksomhedens effektivitetsfordele ved store ordrer.

Price squeeze (pris pres): Begrebet er relevant i tilfælde, hvor en producent leverer halvfabrikata både til egne produkter og til konkurrenters produkter. Der vil være tale om ulovlig prissætning, hvis en producent af halvfabrikata, der er dominerende, fastsætter sin pris på halvfabrikata så højt, at marginen mellem prisen for halvfabrikata og prisen for det samlede produkt er så lille, at selv effektive konkurrenter ikke kan overleve med disse priser!¹ ►

Selektive prisnedsættelser: Hvis en leverandør vælger at tilbyde udvalgte kunder særligt lave priser. Fx i tilfælde hvor kunden modtager tilbud fra en konkurrent. Dette er lovligt i de fleste tilfælde. En dominerende virksomhed må dog ikke forskelsbehandle sine kunder, hvis det skader konkurrencen, eller hvis formålet er at eliminere en konkurrent.²

Note 1: Kbesl. af 18. juli 1988 i *Napier Brown – British Sugar*, EFT 1988 L 284/41.

Note 2: Dom af 8. juni 1996 i de forenede sager T-24/93, T-25/93 og T-28/93 – *Compagnie Maritime Belge Transports transports m.fl. mod Kommissionen*, Saml. 1996-II, s. 1201. Under Kommissionens behandling af sagen havde den populærnavnet „CEWAL“ efter linjekonferencens navn.

6.3 HVORNÅR ER DER TALE OM DUMPING?

Retspraksis på området

EF-Domstolen har i flere sager fastslået, at dumping er i strid med konkurrenceretten. Den første dom, der fastslog dette, var den såkaldte AKZO-dom.² I denne dom fastlagde EF-Domstolen nogle grundlæggende principper for ulovlig dumping. Denne dom er stadig den vigtigste dom på området for dumping.

Boks 6.3: AKZO–dommen

ECS var en mindre, britisk virksomhed, der fremstillede benzol peroxid. Oprindeligt solgte ECS sit produkt til kunder, der benyttede det som blegemiddel ved behandling af mel i Storbritannien og Irland. Fra 1979 solgte ECS produktet til producenter i polymer-industrien. Dette skete i konkurrence med bl.a. den dominerende hollandske virksomhed AKZO.

AKZO valgte i konsekvens heraf at nedsætte sine priser. Dette skete især på ECS' kernemarked, dvs. markedet for blegemiddel til melproducenter i Storbritannien og Irland.

EU-Kommissionen konkluderede, at AKZO havde misbrugt sin dominerende stilling. Kommissionen idømte AKZO en bøde på 10 mio. EUR for dumping til tabsgivende priser. AKZO ankede Kommissionens beslutning til EF-Domstolen. EF-Domstolen fastslog, at når en dominerende virksomhed er under mistanke for at nedsætte priserne til et niveau, hvor den sælger med tab, skal man afgøre, hvor stort et tab virksomheden lider pr. solgt enhed. Der er tale om misbrug, hvis priserne ligger under de gennemsnitlige variable omkostninger. ►

2

Dom af 3. juli 1991 i sag C-62/86 – *AKZO Chemie mod Kommissionen*, Saml. 1991-I, s. 3359.

En dominerende virksomhed har nemlig ingen anden interesse i at anvende sådanne priser end at fjerne konkurrenten. Der er også tale om misbrug, hvis priserne ligger over de gennemsnitlige variable omkostninger (men under de gennemsnitlige totale omkostninger), hvis det kan dokumenteres, at den dominerende virksomhed fastsætter dem som led i en plan om at fjerne en konkurrent. Det er vigtigt, at der er bevis for det sidste, da en sådan prisfastsættelse kan have andre motiver og være fuldt lovlig.

En virksomhed vil kun gennemføre dumping, hvis den forventer at kunne genindvinde tabene ved prisnedsættelserne gennem høje priser, når konkurrenten er slået ud. Det forudsætter, at nye konkurrenter ikke kan komme til – at konkurrencen vil være stærkt begrænset i fremtiden.

Spørgsmålet er, om konkurrencemyndigheden skal bevise, at det vil være sådan i fremtiden? AKZO-dommen og senere EU-praksis stiller *ikke* krav om, at konkurrencemyndigheden beviser, at forholdene vil tillade en sådan senere genindvinding af tabet.³

Dette står i modsætning til konkurrenceretten i USA. Her skal den virksomhed, der har rejst sagen, eller konkurrencemyndigheden føre bevis for „recoupment“, dvs. at den dominerende virksomhed har mulighed for at genindvinde sit tab. Det kan være særdeles vanskeligt at føre et sådant bevis.^{4,5}

Dumping foreligger i to situationer

De grundlæggende principper, EF-Domstolen fastslog i AKZO-sagen, er siden blevet gentaget af EF-Domstolen i senere domme. I det følgende forklares principperne nærmere.

(1) Pris under de gennemsnitlige totale omkostninger samt plan om at fjerne en konkurrent:

Dumping finder sted, hvis en dominerende virksomhed sælger en vare til en

3 Dog hvis det står rimeligt klart, at en dominerende virksomhed aldrig vil kunne genindvinde sit tab – fx fordi nye virksomheder vil træde ind på markedet, så snart den forsøger at hæve sine priser – vil den næppe kunne blive anklaget for prisdumping.

4 Retstilstanden i USA må ses i lyset af holdningen hos den i alt fald tidligere indflydelsesrige „Chicago-skole“ af økonomer, der anså problemer med adgang til markedet som en sjælden undtagelse og dumping som et fænomen, der næppe forekom i praksis. Chicago-skolen anså derimod risikoen for, at offentlige indgreb i prisdannelsen kunne skade effektiviteten, for særdeles nærværende.

5 En anden afgørende forskel mellem EU og USA er, at i USA kan virksomhedens subjektive hensigt bag prispolitikken ikke danne grundlag for at vurdere, om der foreligger dumping – formentlig fordi det anses for naturligt, at en virksomhed søger at knuse sine konkurrenter. Dumping-sager i USA afgøres derfor alene ud fra forholdet mellem priser og omkostninger, samt hvorvidt det kan godtgøres, at virksomheden vil genindvinde tabene ved prisnedsættelserne gennem monopolpriser, når konkurrenten er ude af markedet.

pris, der er lavere end de *gennemsnitlige totale omkostninger* forbundet med at levere varen, forudsat at det sker som led i en plan om at fjerne en konkurrent.

Boks 6.4: Hvordan beregnes de gennemsnitlige totale omkostninger?

De **gennemsnitlige totale omkostninger** angiver, hvor meget virksomheden i gennemsnit betaler for at producere og levere en enhed af en vare. De gennemsnitlige totale omkostninger beregnes som virksomhedens samlede omkostninger divideret med antallet af leverede enheder af varen. Antag en virksomhed leverer 20.000 dørhåndtag, og at virksomhedens samlede omkostninger forbundet med at producere og levere håndtagene udgør 100.000 kr. Virksomhedens gennemsnitlige totale omkostninger per håndtag udgør da $100.000 \text{ kr.} / 20.000 \text{ håndtag} = 5 \text{ kr. per håndtag}$.

De gennemsnitlige totale omkostninger angiver, hvad det i gennemsnit koster virksomheden at levere en enhed af varen, idet samtlige virksomhedens omkostninger medregnes. Også omkostninger til fx husleje, afskrivninger på investering i maskinel mv.

Hvis virksomheden sælger alle sine varer til en pris, der er lavere end de gennemsnitlige totale omkostninger, vil virksomheden køre med underskud. Prisen dækker ikke det, der i gennemsnit skal til for at dække omkostningerne forbundet med virksomhedens drift. Da vil det på længere sigt bedre kunne betale sig for virksomheden at lukke ned. Så lav en pris er mistænkelig set fra et konkurrenceretligt syn. Så lav en pris udgør derfor dumping, hvis virksomheden gør det som led i en plan om at drive en konkurrent ud af markedet.

Det er helt afgørende, at der foreligger en sådan plan. Virksomheder (også dominerende) sælger ofte – og helt lovligt – til priser, der ikke dækker de totale omkostninger. Det kan fx ske under udsalg, eller når en virksomhed lancerer en ny vare på markedet. Det kan også ske i tilfælde, hvor priskonkurrencen blot er tilstrækkelig hård.

(2) Pris under de gennemsnitlige variable omkostninger:

Hvis en dominerende virksomhed sælger en vare til så lav en pris, at prisen er lavere end de *gennemsnitlige variable omkostninger* forbundet med at levere varen, er der normalt tale om dumping. I det tilfælde er det ikke nødvendigt for konkurrencemyndighederne at dokumentere, at salget til de lave priser sker som led i en plan om at drive en konkurrent ud af markedet.

Boks 6.5: Hvordan beregnes de gennemsnitlige variable omkostninger?

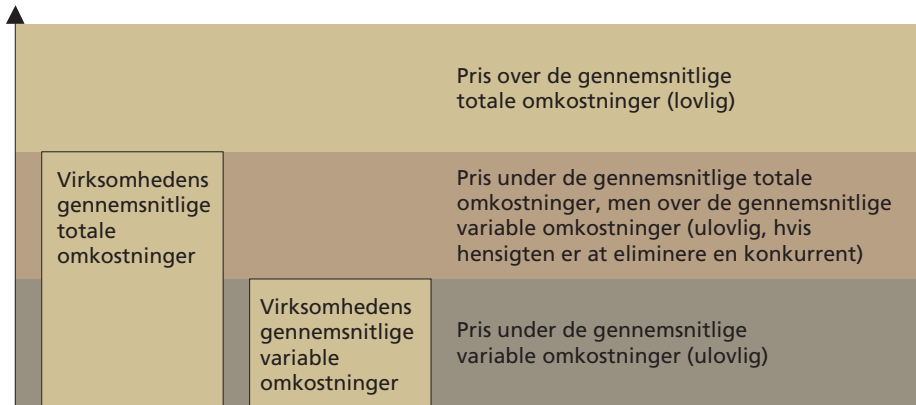
De **variable omkostninger** er de omkostninger, der varierer med produktionens størrelse. Jo flere enheder af varen virksomheden leverer, des større bliver de variable omkostninger. Omvendt falder de variable omkostninger, når virksomheden sælger færre enheder af varen. Virksomhedens variable omkostninger udgør kun en del af virksomhedens totale omkostninger. (Der redegøres mere udtømmende for afgrænsningen af de variable omkostninger i afsnittene nedenfor).

De **gennemsnitlige variable omkostninger** beregnes som virksomhedens variable omkostninger divideret med antallet af leverede enheder af varen. Antag om virksomheden fra før, at de variable omkostninger kun udgør 70 pct. af de samlede omkostninger. Virksomhedens gennemsnitlige variable omkostninger per håndtag udgør da $100.000 \text{ kr.} \times 70 \text{ pct.} / 20.000 \text{ håndtag} = 3,50 \text{ kr. per håndtag}$.

De gennemsnitlige variable omkostninger er et mål for de ekstra omkostninger, virksomheden har ved at levere en ekstra enhed af varen. Man ser altså bort fra faste omkostninger. Virksomheden taber med sikkerhed penge på det enkelte salg, hvis den sælger varen til en pris under de gennemsnitlige variable omkostninger. Et sådant salg bidrager ikke til at dække virksomhedens afskrivninger eller andre faste omkostninger. Endvidere dækker salget ikke engang det, det koster at levere den ekstra enhed af varen. I et sådant tilfælde vil ethvert salg øge virksomhedens tab. Det vil derfor bedre kunne betale sig for virksomheden slet ikke at producere varen.

Der er dog tilfælde, hvor det kan være en del af en naturlig og sund konkurrenceadfærd at sælge under de variable omkostninger. Meget lave priser kan også have andre formål end at forsøge at udrydde konkurrenter. Som eksempel anvender virksomheder, der introducerer et nyt produkt på et marked, ofte meget lave priser i en introduktionsperiode. Dette skaber opmærksomhed omkring det nye produkt og bidrager til at sikre produktet en plads i konkurrencen med de etablerede produkter på markedet. Nogle varer får endda først rigtig værdi for forbrugeren, når de har opnået en vis udbredelse, og virksomheder vil derfor ofte vælge at sælge varerne til lav pris i den første tid. Typisk vil virksomheden i denne situation dog ikke indtage en dominerende stilling på markedet, og der er derfor ikke noget problem vedrørende prisfastsættelsen. Et yderligere eksempel er, at virksomheder ofte sælger ud af deres restlagre til meget lave priser.

Figur 6.1: Pris i forhold til gennemsnitlige variable omkostninger og gennemsnitlige totale omkostninger



Defensive pristilpasninger (meeting competition)

En særlig situation opstår, hvis en mindre konkurrent indleder en priskrig om den dominerende virksomheds kunder.

I det tilfælde er det ikke ulovlig dumping, hvis den dominerende virksomhed nedsætter sine priser tilsvarende over for sine kunder – uanset om den dominerende virksomhed dermed sætter sin pris lavere end fx de gennemsnitlige variable omkostninger. Der er nemlig kun tale om dumping, når en dominerende virksomhed forsøger at udrydde en konkurrent – ikke når virksomheden alene forsvarer sig mod et angreb. „Meeting competition“ (eller defensiv pristilpasning) er lovlig – i hvert fald i et vist omfang.

Boks 6.6: Eksempel: Defensiv pristilpasninger

En dominerende virksomhed (D) tager en pris på 4 kr. for sit produkt. Denne pris ligger over D's gennemsnitlige totale omkostninger og er derfor fuldt lovlig.

Nu tilbyder den konkurrent (K) en pris på 1 kr. for et identisk produkt til en af D's faste kunder. Hvis D ikke matcher denne pris, vil D miste kunden til K.

Prisen på 1 kr. ligger under D's gennemsnitlige variable omkostninger. Hvis D under normale omstændigheder havde tilbudt en pris på 1 kr., ville D derfor gøre sig skyldig i dumping. ➤

I dette konkrete tilfælde må D undtagelsesvis gerne tilbyde en tilsvarende pris på 1 kr. til den specifikke kunde, fordi der er tale om en „defensiv pristilpasning“. D må dog ikke tilbyde en pris på under 1 kr. D må heller ikke tilbyde en pris på 1 kr. til andre, da der så ikke er tale om en defensiv prisnedsættelse.

Der er nogle vigtige forudsætninger for, at en virksomhed kan gøre gældende, at der er tale om defensive pristilpasninger. For det første skal der være tale om, at en konkurrent har givet et lavere pristilbud over for en af den dominerende virksomheds kunder, og at den dominerende virksomhed derfor vil tabe kunden, hvis den ikke går tilsvarende ned i pris. For det andet må virksomheden kun matche konkurrentens pris og ikke underbyde den. Endelig må den dominerende virksomhed kun svare igen med prisnedsættelser over for egne kunder. Det er ikke tilladt med lignende prisnedsættelser over for konkurrentens kunder.

Det følger af EF-Domstolens praksis, at det er den dominerende virksomhed, der skal godtgøre, at forudsætningerne er opfyldt. Virksomheden kan således kun forsvare at anvende meget lave priser med henvisning til, at den matcher konkurrentens priser, hvis virksomheden kan dokumentere, at konkurrenten anvender så lave priser, og at konkurrenten startede med det.

Plan om at fjerne en konkurrent

Som det er beskrevet i afsnit 6.2, er det dumping, hvis en virksomhed sælger til priser under de gennemsnitlige totale omkostninger, og konkurrencemyndigheden dokumenterer, at det sker som led i en plan om at fjerne en konkurrent. Det kan derfor være afgørende for en dumping-sag, om det kan påvises, at den dominerende virksomhed havde til hensigt at eliminere en konkurrent.

Virksomhederne bruger ofte et stærkt ordvalg om konkurrencen på markedet. Ord som „priskrig“, „slå konkurrenterne ud“ osv. gengives tit i pressen, og virksomhederne anvender dem endnu oftere internt. Det er tvivlsomt, hvorvidt sådanne udtalelser i sig selv kan tjene som bevis i en misbrugssag.

Det bliver et stadigt større efterforskningsarbejde for konkurrencemyndighederne at finde disse mere håndfaste beviser, der kan dokumentere, at prisfastsættelsen sker som led i en plan om at fjerne konkurrenten.⁶ Dette arbejde involverer bl.a. kontrolundersøgelser og rekonstruktion af slettede computerfiler.

⁶ Tingene har således ændret sig, siden repræsentanterne for linjekonferencen „CEWAL“, direkte adspurgt af EF-Domstolen om baggrunden for deres adfærd svarede, at hensigten havde været at eliminere Grimaldi! (henvisning: Se note 4).

Supplerende indicier for dumping (fx motiv og manglende alibi)

Til at støtte et bevis for, at den dominerende virksomhed har en plan om at eliminere sin konkurrent, kan også indgå en analyse af økonomiske forhold. Ofte kan økonomiske analyser være et bedre bevis end fx udtalelser til pressen, som virksomheden bl.a. kan have fremsat for at bluffe konkurrenter eller berolige investorer.

Økonomiske forhold kan vise, om virksomheden kunne have *et motiv* til at eliminere sin konkurrent. Hvis en virksomhed står økonomisk meget stærkt, og derfor har gode chancer for at vinde en priskrig, vil virksomheden have et stærkere motiv til at forsøge sig med dumping. Dette vil især være tilfældet, hvis:

- ▲ Virksomheden har været på markedet i mange år og allerede har fået dækket etableringsomkostningerne forbundet med fx opsætning af det nødvendige produktions- og distributionsapparat. Virksomheden kan da bedre leve med manglende bidrag til dækning af disse omkostninger end en nystartet virksomhed, der på sigt skal opnå dækning for etableringsomkostninger.
- ▲ Virksomheden opererer med en overskydende kapacitet, den kan kaste ind i en priskrig.
- ▲ Virksomheden har en række andre produkter eller salg andre steder, som ikke bliver ramt af priskrigen og derfor kan give virksomheden i alt fald en vis dækning af faste omkostninger mv.
- ▲ Virksomheden er kapitalstærk fx på grund af mange års god indtjening på markedet.

Endvidere gælder det, at jo større markedsandel en virksomhed har, des nemmere og mere fristende vil det ofte være at eliminere små konkurrenter. Virksomheden kan målrette lave priser alene mod den lille konkurrents kundekreds. Samtidig kan det være lettere for en virksomhed med en større markedsandel at holde konkurrenter ude af markedet. Derfor stiller konkurrencemyndighederne strengere krav til, at virksomheden kan redegøre for sin prisadfærd, jo større virksomhedens markedsandel er.⁷

Økonomiske forhold kan også vise, om virksomheden har *et alibi* for at anvende meget lave priser. Udgangspunktet for at evaluere en virksomheds prisadfærd er, om adfærden udgør en „normal“ forretningsmæssig disposi-

7

Dom af 9. november 1983 sag C-322/81 – Michelin mod Kommissionen, Saml. 1983-I, 3461, præmis 57 ff.: Jo større markedsandel en virksomhed har, jo større ansvar for konkurrencens opretholdelse pålægges virksomheden.

tion. Ville virksomheden benytte den givne prisadfærd, hvis det ikke var for at drive konkurrenten ud af markedet?

Hvis virksomheden ikke kan give en rimelig forklaring på dette, mangler den alibi for sin adfærd. Det vil bidrage til at styrke en formodning om dumping. Antag fx, at en virksomhed kører med meget lave priser og underskud på regnskabet i flere perioder. For hver periode virksomheden kører med underskud, skal den i fremtiden opnå et endnu større overskud for at udligne underskuddene. Virksomheden bør da kunne redegøre for, hvordan den på længere sigt vil opnå et så stort overskud, at det mere end dækker tabene i starten. Virksomheden skal godtgøre, at dette er muligt, selv om dens konkurrent fortsat er på markedet. Kan virksomheden ikke forelægge en realistisk plan herfor, er det ligeledes et stærkt indicium for, at virksomheden har til hensigt at eliminere en konkurrent.⁸

Der er også andre indicier for, at der er tale om ulovlig dumping og ikke bare hård konkurrence. Meget store eller varige prisnedsættelser gør det mindre sandsynligt, at der er tale om normal kommerciel handlemåde. Det er ikke normalt at sælge uden dækning af en stor del af de faste omkostninger eller at gøre det over en lang periode. Der er snarere tale om at signalere til konkurrenten, at kampen bliver hård og langvarig, så konkurrenten lige så godt kan give op.

Boks 6.7: Eksempel: Deutsche Post I

I Deutsche Post I-sagen (Kbesl. af 20. marts 2001, EFT 2001 L 125/27) fandt EU-Kommissionen, at DP havde misbrugt sin dominerende stilling ved at sælge pakkeydelser til dumpingpriser. Kommissionen fandt, at ethvert salg af pakkeydelserne gav Deutsche Post et tab i form af manglende dækning af de omkostninger, der alene kunne henføres til disse ydelser.

Kommissionen fandt, at en sådan prispolitik på lidt længere sigt er i strid med virksomhedens egne økonomiske interesse. Virksomheden kunne nemlig forbedre sin fortjeneste ved at hæve prisen til et niveau, der gav dækning for disse omkostninger. Alternativt kunne DP fuldstændig give afkald på at udføre denne ydelse. Indtægterne ved den daværende pris lå under omkostningerne ved leveringen af ydelsen. Når DP alligevel opretholdt ydelsen, fandt Kommissionen, at dette udgjorde dumping.

⁸ Bemærk at dette ikke svarer til anvendelse af begrebet „recoupment“ i amerikansk ret. Ifølge dette krav skal den anklagede virksomhed i dumping sager i USA kunne påvise, at den dominerende virksomhed har mulighed for at genindvinde sit tab, efter at konkurrenten er blevet presset ud af markedet. I EU-ret er der ikke krav om bevis herfor, jf. dom af 14. november 1996 sag C-333/94 P – Tetra Pak International mod Kommissionen, Saml. 1996-I, 5951, præmis 44.

Hvilke omkostninger er variable?

Det kan være svært at dokumentere en plan om at fjerne en konkurrent. I praksis vil det derfor ofte være afgørende for sager om dumping, om en virksomhed har anvendt priser, der ikke dækker de omkostninger, som virksomheden påtager sig ved at sælge varen. Sådanne omkostninger bliver her betegnet som „variable omkostninger“.

Virksomheden vil med sikkerhed blive bedre stillet, hvis den ikke sælger til så lave priser. Hvis virksomhedens indtjening ved at sælge varen er lavere end de omkostninger, virksomheden påtager sig ved at sælge varen, taber virksomheden på salget. Sådanne priser er som udgangspunkt ulovlige – uanset om der kan påvises en egentlig plan om at fjerne konkurrenten, jf. afsnit 6.2.

Det er vigtigt at understrege, at den konkurrenceretlige definition af variable omkostninger er bredere end fx en traditionel regnskabsmæssig definition. Helt overordnet vil en virksomheds omkostning betragtes som variabel, hvis omkostningen varierer eller kan varieres, når virksomheden leverer mere eller mindre af en vare/ydelse.

Hvis en virksomhed beslutter at levere en helt ny vare/ydelse, vil omkostninger, som virksomheden må afholde i forbindelse med opstart af leveringen, også betegnes som „variable“. Sådanne omkostninger skal derfor også dækkes gennem virksomhedens priser.

Hvis en virksomhed må anskaffe nye anlæg, nyt udstyr, transportmateriel eller lignende, er der efter regnskabsmæssig terminologi tale om faste omkostninger. Men hvis sådanne anskaffelser alene sker, for at den dominerende virksomhed kan kaste en vare eller ydelse på markedet til en meget lav pris, må alle de omkostninger, der specifikt kan henføres til dette tiltag, kunne inddækkes under prisen som „variable omkostninger“. Virksomheden har nemlig påtaget sig disse omkostninger for at kunne gennemføre lavpris-tiltaget.

Dette er det grundlæggende princip i EU-praksis, hvor AKZO-sagen kan ses som et særligt tilfælde. Deutsche Post I-sagen viderefører dette overordnede princip. Den kompliceres dog af, at man skulle analysere en enkelt ydelse, der frembringes sammen med flere andre.

Den relevante vare/ydelse

For at vurdere om en omkostning er variabel, må man først definere den vare eller ydelse, som omkostningen varierer i forhold til. En omkostning er variabel, hvis virksomheden øger eller kan reducere omkostningen, når produktion og salg af den relevante vare/ydelse stiger eller falder. En omkostning er også

variabel, hvis virksomheden øger eller sænker omkostningen med henblik på at øge eller sænke salget af varen/ydelsen. Omkostningerne behøver altså ikke at afhænge direkte af varen/ydelsen for at være variable. Hvis virksomheden afholder udgifterne med det *formål* at øge salget af den relevante vare/ydelse, er de også variable. Fx vil udgifter til reklame typisk være variable, fordi de afholdes med det formål at øge salget.

Den relevante tidshorisont

For at vurdere om en omkostning er variabel, må man også definere den relevante tidshorisont, over hvilken man betragter ændringer i omkostningen. Mange af en virksomheds omkostninger er faste på kort sigt. Fx kan virksomheden være bundet af kontrakter til at aftage en given mængde af et input. Eller måske kan virksomheden kun ændre sit input i større „spring“. Dette kan medføre, at virksomheden beholder inputtet på samme niveau, indtil behovet for øget/sænket input er tilpas stort til at nødvendiggøre et sådant spring.

Hvis man omvendt definerer tidshorisonten helt kort, fx en uge, vil mange omkostninger derfor være faste. Hvis man omvendt definerer tidshorisonten helt langt, fx flere år, vil de fleste (eller alle) omkostninger derimod være variable. Virksomheden, der er under anklage for dumping, vil derfor ofte argumentere for at anvende den kortest mulige tidshorisont. Dette gør flest mulige omkostninger faste. Dermed vil de variable omkostninger, som virksomhedens priser skal dække, være mindst mulige.

Det er vigtigt at fremhæve, at man ikke kan fastlægge *én* relevant tidshorisont til vurdering af sager om dumping. Tidshorisonten må i den enkelte sag bero på en konkret vurdering af forholdene.

Der er en sammenhæng mellem den relevante tidshorisont og tidshorisonten i virksomhedens prisfastsættelse. Lægger virksomheden fx planer for priser op til et år ud i fremtiden, må den relevante tidshorisont, i vurderingen af om omkostningerne er variable, modsvare dette. Tilsvarende bør en virksomhed, der fx kører med lave priser i et år eller mere, som minimum opnå dækning for de omkostninger, der er variable inden for denne periode. En virksomhed kan således ikke forsvare at sætte meget lave priser over en fx etårig periode med henvisning til, at priserne dækker de omkostninger, virksomheden kan variere fra måned til måned. Hvis virksomheden kører med lave priser i en så lang periode, må virksomheden også dække de af dens omkostninger, der er faste på kortere sigt, fx en måned, men er variable inden for rammen af lavprisperioden.

Boks 6.8: Eksempel: Berlingske Gratisaviser

Konkurrencerådet behandlede den 24. september 2003 en sag vedr. mulig dumping i annoncer i gratisavisen Urban (ejet af Berlingske Gratisaviser). I denne indgik en opdeling af Urbans omkostninger i hhv. faste og variable.

Konkurrencestyrelsen fandt, at den relevante ydelse var antallet af solgte annoncer (målt i antal solgte spaltmillimeter). Spørgsmålet var således, hvilke af Urbans omkostninger, som Urban varierer eller kan variere, når annoncesalget stiger eller falder.

Styrelsen fandt, at den relevante tidshorisont var mere end et år. Årsagen til dette var, at Urban havde kørt med meget lave priser i op imod to år. Det var derfor relevant at kigge på, hvilke omkostninger Urban kunne variere inden for denne periode. Dette førte til, at styrelsen fandt, at størstedelen af omkostningerne var variable.

Kan man „måle“ om en omkostning er variabel?

I nogle tilfælde vil det være muligt konkret at vurdere, hvordan omkostningen bevæger sig i forhold til salget. Man kan fx sammenligne udviklingen i omkostningen over en periode med den samme periodes udvikling i salget. Dette kan styrke en formodning om, at en omkostning er variabel. Hvis det fx viser sig, at omkostningsposten varierer sammen med salget måned for måned, er det et tydeligt tegn på, at omkostningen er variabel inden for en måned.

Hvis en omkostning ikke umiddelbart varierer i takt med salget, kan omkostningen dog alligevel være variabel. Det behøver ikke at fremgå nogen umiddelbar sammenhæng. En omkostning kan også være variabel, selvom den ikke udvikler sig umiddelbart i takt med salget (se også boks 6.9).

Boks 6.9: Målevanskeligheder

Der er flere mulige grunde til, at en ellers fuldt variabel omkostning ikke nødvendigvis udviser en umiddelbar sammenhæng med salget.

Ofte vil der gøre sig betydelige „lags“ (forsinkelser) gældende i sammenhængen mellem salget og virksomhedens omkostninger. Det er fx langt fra sikkert, at øgede udgifter til promotion i en måned medfører en umiddelbar stigning i den samme måneds salg. Alligevel er promotion principielt en variabel omkostning. Virksomhedens ledelse kan frit variere denne. ➤

Hvis to sæt observationer hver for sig udviser en klar trend over tiden, kan en sammenstilling af de to sæt observationer fremtræde, som om de er indbyrdes afhængige, selv om det ikke er tilfældet. Ofte vil virksomheders salg være gradvist voksende over en periode, i takt med at markedet vokser. I sådanne perioder udviser salget en „voksende“ trend. En omkostning kan over samme periode udvise en „faldende“ trend, fx fordi virksomheden gradvist nedbringer denne omkostning i takt med, at effektiviteten stiger. I dette tilfælde vil det kunne se ud som om, der er en negativ sammenhæng mellem denne omkostning og salget alene på grund af de modsatrettede trends. Men der behøver slet ikke at være tale om en sådan sammenhæng.

Endelig kan tilfældige udsving og periodiseringsfejl i opgørelsen af virksomhedens omkostninger sløre en eventuel sammenhæng mellem en omkostning og salget.

Det er alene afgørende for, hvorvidt en omkostning er variabel, om virksomheden *kan* variere omkostningen – og ikke hvorvidt virksomheden faktisk varierer omkostningen. Fx kan en virksomhed af rent strategiske grunde vælge at holde visse variable omkostninger på et relativt konstant niveau, uanset hvordan salget udvikler sig. Svinger salget, må virksomheden evt. tilpasse ressourcerne nedad. Virksomheden kan så beslutte at holde en omkostning – som den ellers udmærket godt kan tilpasse – uændret. Fx fordi virksomheden vil satse på, på længere sigt at opnå et salg svarende til det pågældende omkostningsniveau. At virksomheden vælger at holde en sådan omkostning konstant, ændrer naturligvis ikke ved, at omkostningen er variabel af natur.

Nogle input kan virksomheden kun ændre i større „spring“. Derfor kan man ikke analysere en omkostnings variabilitet på baggrund af ganske små ændringer i salget af den relevante vare/ydelse. Fx vil produktionsomkostninger ofte være uændret, hvis virksomheden forøger salget med en enkelt enhed, men vil ikke være uændret, hvis den fordobler salget. Variabiliteten af omkostningerne skal derfor vurderes i forhold til relevante ændringer i salget.

Boks 6.10: Eksempel fortsat: Berlingske Gratisaviser

I Urban-sagen afgjort på rådsmødet den 24. september 2003 foretog styrelsen en opdeling af Urbans omkostningsposter i faste og variable omkostninger. Af samtlige omkostningsposter fandt Konkurrencerådet, at følgende poster var variable:

- ▲ annonceprovisioner
- ▲ gager til sælgere
- ▲ materialeforbrug
- ▲ distributionsomkostninger
- ▲ promotion
- ▲ redaktionelle honorarer

Derudover fandt rådet, at posterne „øvrige gager“ og „administrationsomkostninger“ indeholdt både variable og faste elementer. Kun posten „renter og afskrivninger“ var fast.

Opdelingen var bl.a. baseret på en analyse af, hvordan omkostningsposterne varierede i forhold til annoncesalget. Ikke alle de ovenfor angivne variable omkostninger viste en tydelig variation sammen med annoncesalget. Ikke desto mindre var vurderingen i Konkurrencerådets beslutningsgrundlag, at omkostningerne var variable. Begrundelsen var i hvert enkelt tilfælde, at omkostningen enten kunne varieres i takt med annoncesalget, eller at omkostningen blev afholdt med det formål at øge annoncesalget.

Mange omkostninger kan umiddelbart se ud til at være faste. Selv på meget kort sigt vil virksomheden dog ofte kunne variere disse omkostninger efter behov, hvis den finder *alternative anvendelser* til ressourcer, der midlertidigt er i overskud. En virksomhed, der oplever svigtende salg af en vare, vil fx ofte kunne overføre ledige medarbejdere til andre afdelinger i koncernen eller til eksterne opgaver. Ligeledes vil virksomheden fx kunne genudleje lokaler, der står tomme i længere tid på grund af et svigtende salg og en langvarig lejekontrakt eller anvende disse til andre formål i koncernen. Selv hvis virksomheden afsætter de ledige ressourcer til mindre end fuld pris, betyder det, at virksomheden kan nedbringe sin omkostning ved denne ressource, når salget falder. En sådan omkostning vil altså være variabel.

Boks 6.11: Eksempel på alternativ anvendelse af ressourcer: Svitzer

Konkurrencerådet behandlede den 27. november 2002 spørgsmålet om, hvorvidt A/S Em. Z. Svitzer havde dumpet prisen på havnebugsering i Bælterne. Rådet fandt, at Svitzer i en periode havde fastsat priser under de gennemsnitlige variable omkostninger, og at dette udgjorde dumping.

Et afgørende spørgsmål i sagen var, hvorvidt omkostninger til Svitzers bugserbåde var en fast eller variabel omkostning. Svitzer anførte, at bugserbådene var et fast beredskab, og at omkostningerne hertil derfor var faste.

Rådet fandt imidlertid, at omkostningerne til bådene i et vist omfang var variable. Begrundelsen var, at kapaciteten af både var fast, men at bådenes mobilitet tillod, at Svitzer kunne reallokere bådene til alternative anvendelser i perioder med lav omsætning på havnebugsering. Derfor fandt rådet, at den mulige indtjening, som Svitzer kunne realisere ved at reallokere bådene, burde indgå som en variabel omkostning.

Hvad hvis virksomheden leverer flere varer/ytelser?

Mange virksomheder leverer mere end én vare eller ydelse. I mange tilfælde vil det dog i større eller mindre grad være det samme produktionsapparat, som virksomheden benytter til at levere de forskellige varer/ytelser. Fx leverer tele-selskaber både almindelig telefoni og internetadgang ved hjælp af den samme infrastruktur. I sådanne tilfælde er det et spørgsmål, hvor mange af omkostningerne til det *fælles* produktionsapparat, der skal medregnes i en opgørelse af, hvorvidt virksomheden dumper prisen på den *ene* vare/ydelse.

Overordnet gælder samme princip som ovenfor. En omkostning betragtes som variabel, hvis omkostningen varierer eller kan varieres, når virksomheden leverer mere eller mindre af en vare/ydelse. Prisen på virksomhedens enkelte vare/ydelse skal altså opnå dækning for alle de omkostninger, der kan varieres i takt med varen/ydelsen.

Et specielt tilfælde opstår, når en virksomhed lancerer en ny produktlinje – fx hvis en avis-koncern beslutter at lancere en ny avis. I nogle sager om dumping kan en virksomhed være under anklage for at have iværksat en ny produktlinje for at slå en konkurrent ud.

Det afgørende er da, hvilke omkostninger, der specifikt kan henføres til den nye produktlinje. De variable omkostninger omfatter ikke kun de omkostninger, der kan varieres, når virksomheden leverer mere eller mindre af en

vare/ydelse. De omfatter også de omkostninger, som virksomheden afholder for overhovedet at kunne levere varen/ydelsen. Disse omkostninger vil også betegnes som variable, fordi de afhænger af den samlede produktion af varen/ydelsen og ville bortfalde, hvis varen/ydelsen ikke skulle leveres.

De variable omkostninger omfatter altså alle de omkostninger, som kan henføres direkte til den nye vare/ydelse. Sådanne omkostninger betegnes undertiden „ydelsesspecifikke meromkostninger“. Nedenstående boks angiver et eksempel på ydelsesspecifikke meromkostninger.

Boks 6.12: Eksempel: Deutsche Post

I Deutsche Post I-sagen (Kbesl. af 20. marts 2001, EFT 2001 L 125/27) fandt EU-Kommissionen, at DP havde misbrugt sin dominerende stilling ved at sælge „pakketjenester til postordresektoren“ til dumpingpriser i et forsøg på at drive den konkurrerende pakkeleveringsvirksomhed, United Parcel Service (UPS), ud af dette marked.

Kommissionen opgjorde de af DP's omkostninger, som prisen på DP's pakketjenester til postordresektoren som minimum skulle dække for ikke at udgøre ulovlig prisdumping. Kommissionen noterede sig, at DP havde en lovfæstet forpligtelse til at udføre et vist minimum af pakketjenester til postordresektoren. DP skulle opretholde en reservekapacitet, som gav enhver mulighed for at få leveret pakker gennem posthusene. DP leverede også pakketjenester til andet end postordresektoren, fx til erhvervs kunder.

Kommissionen skelnede derfor mellem salget af pakketjenester til postordresektoren og DP's øvrige pakketjenester (herunder kravet til opretholdelse af en vis reservekapacitet for pakketjenester til postordresektoren). Der var altså tale om forskellige pakketjenester på forskellige markeder. Pakketjenesterne havde dog mange omkostninger til fælles, idet infrastrukturen til den ene pakketjeneste i høj grad kunne benyttes til at levere den anden pakketjeneste.

Kommissionen fandt, at prisen på DP's pakketjenester til postordresektoren som minimum skulle dække de „ydelsesspecifikke meromkostninger“, der direkte kunne henføres til en udvidelse af DP's pakketjeneste til et niveau ud over den lovpligtige reservekapacitet. Til de ydelsesspecifikke meromkostninger forbundet med en udvidelse af DP's pakketjeneste medregnede Kommissionen omkostninger til:

- ▲ indsamling af pakkerne
- ▲ personale- og materialeomkostninger til håndtering af pakkerne
- ▲ regional- og nærtransport af pakkerne (delvist)
- ▲ udlevering af pakkerne ►

Omvendt medregnede Kommissionen ikke:

- ▲ kapitalomkostninger til håndtering af pakkerne (omkostningerne til at opretholde postcentre til håndtering)
- ▲ omkostninger til fjerntransport af pakkerne
- ▲ kørselsomkostninger ved udlevering (medregnes kun i mindre grad)

Kommissionen fandt, at DP alligevel skulle afholde disse omkostninger for at kunne opretholde den lovpligtige reservekapacitet. Disse omkostninger kunne altså ikke direkte henføres til en udvidelse af pakketjenesten til et niveau ud over reservekapaciteten og udgjorde derfor ikke ydelsesspecifikke meromkostninger.

6.4 SANKTIONER OG KONTROL

Konkurrenceloven giver mulighed for forskellige indgreb, hvis konkurrencelovens § 11 er blevet overtrådt. Der kan udstedes tvangsbøder (§ 22) egentlige bøder (§ 23) og påbud (§ 16) over for den dominerende virksomhed. I praksis anvendes også tilsagn.

Bøde

Konkurrencerådet kan give bøder i form af tvangsbøder, når en virksomhed undlader at efterkomme et påbud, som Konkurrencerådet tidligere har udstedt. Disse bøder kan pålægges som daglige eller ugentlige bøder, indtil påbuddet efterkommes. De har således ikke karakter af straf juridisk set, men skal snarere ses som en motivation til at efterkomme forbuddet.

Egentlige bødestrafte for overtrædelse af misbrugsreglen i § 11, stk. 1, kan kun gives af domstolene. Her er det en betingelse, at overtrædelsen er *forsættlig* eller *groft uagtsom*.

Der har imidlertid indtil videre kun været få afgørelser i Danmark inden for området dumping, og forbudet mod misbrug af dominerende stilling blev først strafbelagt pr. 1. juli 2002. Der er derfor ingen praksis vedrørende bødestørrelser i dumpingsager.

Tilsagn og påbud

Påbud om at bringe lovovertredelser til ophør udstedes af Konkurrencerådet efter lovens § 11, stk. 3. Påbud udstedt under konkurrenceloven gælder for op til et år (ad gangen).

I tilfælde, hvor en dominerende virksomhed er i fare for en mulig overtrædelse af § 11, kan konkurrencemyndighederne endvidere modtage tilsagn fra virksomheden, fx om at virksomheden vil følge en given adfærd fremover. Konkurrencemyndighederne kan da tage stilling til, om tilsagnet vil være tilstrækkeligt til at sikre, at virksomheden undgår en overtrædelse af § 11. Dette er ikke lovreguleret.

Den konkrete udformning af et påbud tager udgangspunkt i den adfærd, der findes at udgøre misbrug af dominerende stilling. Påbudet kan da blot lyde på, at den dominerende virksomhed skal ophøre med denne adfærd. Virksomheden må herefter selv vurdere, hvordan dens prisfastsættelse fremover skal være for at overholde loven.⁹

Et påbud eller tilsagn kan dog også nøjere angive, hvordan virksomheden skal/vil prissætte for at overholde loven.

Det er en vigtig del af afgørelsen af en sag at udforme påbudet/tilsagnet. Et meget konkret påbud, om fx at overholde en bestemt pris, kan være uhenigtsmæssigt, fx på markeder med en mere kompleks prisfastsættelse. På den anden side kan et påbud, der mere fleksibelt er tilpasset markedets realiteter, ofte være svært at kontrollere.

Der er imidlertid også andre muligheder. I Austrian Airlines/Lufthansa-sagen¹⁰ tog Kommissionen stilling til en planlagt samarbejdsaftale mellem de to flyselskaber. Med flyselskabernes styrkede stilling kunne der være øget risiko for dumping på enkelte flyruter. Kommissionen godkendte samarbejdet, men accepterede et tilsagn fra selskaberne. Tilsagnet lød, at hver gang Lufthansa og Austrian Airlines nedsætter prisen på en rute, hvor de skal konkurrere med et nyttilkomment flyselskab, er selskaberne forpligtet til samtidigt at gennemføre en tilsvarende prisreduktion på tre andre ruter, hvor selskaberne ikke er udsat for konkurrence.

Kommissionen har formentlig accepteret dette tilsagn, fordi det virker stærkt disciplinerende på den dominerende virksomheds adfærd. Når flyselskaberne skal følge prisreduktioner på en rute op på flere andre ruter, bliver det væsent-

9 Dette var fx tilfældet i sagen mellem MetroXpress Danmark A/S og Berlingske Gratisaviser A/S, afgjort på Konkurrencerådets møde den 29. maj 2002, hvor Konkurrencerådet fandt, at Berlingske Gratisaviser havde solgt annoncer i gratisavisen Urban til et niveau, der ikke gav dækning for dets gennemsnitlige variable omkostninger. I den efterfølgende sag mellem MetroXpress Danmark A/S og Berlingske Gratisaviser A/S, afgjort på Konkurrencerådets møde den 24. september 2003, valgte Konkurrencerådet at acceptere et tilsagn fra Berlingske for at imødegå risikoen for dumping på markedet. Tilsagnet lød, at annonceomsætningen i Urban vil dække nærmere angivne omkostninger. Et tilsvarende tilsagn blev indgået i Svitser-sagen, afgjort på Konkurrencerådets møde den 27. november 2002. A/S Em. Z. Svitser erkendte at have udøvet dumping. Svitser indgik tilsagn om ikke at anvende en pris under den gennemsnitlige variable omkostning med en nærmere beskrivelse heraf.

10 EFT 2002 L 242/25.

ligt dyrere at sælge til under de variable omkostninger. Virksomheden er derfor mindre fristet til at sælge til så lave priser.

Fordelen ved denne løsning er, at man undgår en vanskelig strid om, hvornår der er bevis for dumping. Desuden undgår man restriktive regler for prisfastsættelsen og kontrol med overholdelsen.

Relavante domme

Populærtitel	AKZO
Sagshenvisning	Dom af 3. juli 1991 i sag C-62/86 – AKZO Chemie mod Kommissionen, Saml. 1991-I, 3359.
Betydning af dommen	<p>I denne sag fastlagde EF-Domstolen retsstillingen på området for ulovlig dumping: Når en dominerende virksomhed mistænkes for at nedsætte priserne til et niveau, hvor den sælger med tab, skal det afgøres, hvor stort et tab virksomheden lider pr. solgt enhed. EF-Domstolen har i AKZO-dommen fastlagt en skelnen mellem salg, der ligger under de gennemsnitlige totale omkostninger, hhv. de gennemsnitlige variable omkostninger: Ved salg til en pris, der ligger under de gennemsnitlige variable omkostninger, er der tale om misbrug af en dominerende stilling.</p> <p>Ved salg til en pris, der ligger under de gennemsnitlige totale omkostninger, er der tale om misbrug af dominerende stilling, hvis dumpingen er et led i en plan om at udrydde konkurrencen.</p> <p>ECS var en mindre, britisk virksomhed, der fremstillede benzol peroxid. Indtil 1979 havde ECS solgt sit produkt til kunder, der benyttede det som blegemiddel ved behandlingen af mel i Storbritannien og Irland. Så besluttede ECS at sælge sit produkt til producenter i polymer-industrien. AKZO var en hollandsk virksomhed, der indtog en dominerende stilling på polymer-markedet. AKZO informerede ECS om, at medmindre ECS trak sig ud af polymer-markedet, så ville AKZO nedsætte dets priser. Priserne ville særligt blive nedsat på ECS' kernemarked, markedet for blegemiddel til melproducenter i Storbritannien og Irland. Det ville naturligvis skade ECS. Alligevel trak ECS sig ikke ud af polymer-markedet.</p> <p>AKZO nedsatte priserne. Kommissionen konkluderede, at AKZO havde misbrugt dets dominerende stilling. Kommissionen idømte AKZO en bøde på 10 mio. ECU for dumping til tabs-givende priser. Bøden blev siden nedsat til 7.500.000 ECU af EF-Domstolen.</p>

Populærtitel	Compagnie Maritime Belge (under Kommissionens behandling af sagen havde den populærnavnet „CEWAL“, efter linjekonferencens navn).
Sagshenvisning	Dom af 8. juni 1996 i de forenede sager T-24/93, T-25/93 og T-28/93 – Compagnie Maritime Belge Transports m.fl. mod Kommissionen, Saml. 1996-II, 1201.
Betydning af dommen	Dommen byder på et meget klart eksempel på påvist elimineringshensigt, idet repræsentanterne for linjekonferencen „CEWAL“, direkte adspurgt om baggrunden for deres adfærd, svarede EF-Domstolen, at formålet var at udrydde Grimaldi.

Populærtitel	Deutsche Post I
Sagshenvisning	Kbesl. af 20. marts 2001, EFT 2001 L 125/27.
Betydning af dommen	Dominerende stilling på ét marked blev misbrugt til at finansiere ulovlig dumping på et andet (krydssubsidiering). På markedet for brevpost havde Deutsche Post et lovfæstet monopol. Indtægten fra dette marked blev brugt til at dumpe priserne til under de variable omkostninger, på markedet for pakke-post, da UPS prøvede at komme ind på det liberaliserede pakke-post marked. Sagen var den direkte årsag til udsendelsen af Kommissionens „Meddelelse om anvendelse af konkurrencereglerne på post-sektoren og navnlig på vurderingen af visse statslige foranstaltninger i relation til posttjenesterne“ – EFT 1995 C 322/3 og Bull. 7/8-1995, punkt 1.3.133.

Populærtitel	Hoffmann-La Roche
Sagshenvisning	Dom af 13. februar 1979 i sag 85/76 – Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Saml. 1979-I, 461.
Betydning af dommen	Sagens primære kerne var loyalitetsrabatter. Det blev dog i denne dom fastlagt, at „engelske klausuler“, der forpligter kunder til at informere deres leverandører om bedre tilbud, de har modtaget fra leverandørens konkurrenter, ikke er tilladt.

Populærtitel	Michelin
Sagshenvisning	Dom af 9. november 1983 sag C-322/81 – Michelin mod Kommissionen, Saml. 1983-I, 3461.
Betydning af dommen	Dommen fastslog i præmis 57 ff., at en virksomhed gerne må indtage en dominerende stilling, men at denne dominerende stilling medfører en særlig forpligtelse til ikke at skade den effektive og ufordrejede konkurrence. Det er siden gentaget adskillige gange af Domstolen og i Kommissionens afgørelser.

Populærtitel	Tetra Pak II
Sagshenvisning	Dom af 14. november 1996 sag C-333/94 P – Tetra Pak International mod Kommissionen, Saml. 1996-I, 5951.
Betydning af dommen	EF-Domstolen konkluderede i præmis 25–31, at Tetra Pak havde overtrådt EF-traktatens artikel 82 (tying og predatory pricing) på markedet for ikke-aseptiske (bakteriefri) kartoner. Tetra Pak var ikke dominerende på dette marked, men misbruget havde til formål at forbedre dets position på det marked. Tetra Pak var dominerende på det horisontalt associerede marked for aseptiske maskiner og kartoner. EF-Domstolen fastslog, at der kan foreligge misbrug af en dominerende stilling, når misbruget foretages på et andet marked, og fordelene af misbruget drages på dette andet marked.

Markedsgennemsigtighed

7.1 RESUMÉ OG KONKLUSIONER

Øget gennemsigtighed om priser og kvalitet har længe været set som et middel til at øge konkurrencen på et marked. Velinformerede forbrugere træffer kompetente og bevidste forbrugsvalg. Med deres valg sender de klare signaler til virksomhederne om deres præferencer for pris og kvalitet.

I de sidste 5–10 år er der imidlertid kommet fokus på, at øget gennemsigtighed kan have en bagside. Øget gennemsigtighed kan øge risikoen for, at virksomhederne finder sammen og laver en effektiv kartelaftale.

Da det ofte er svært at informere forbrugerne bedre uden også at forbedre virksomhedernes information, giver det et konkurrencepolitisk dilemma.

Den større opmærksomhed om de potentielle konkurrencebegrænsende virkninger af øget gennemsigtighed har afspejlet sig i den danske konkurrencepolitik. Før 1998 var kontrol og gennemsigtighed bærende principper i den danske konkurrencelov. Det var bl.a. ud fra den holdning, at jo bedre viden køberne har om et marked, jo bedre virker konkurrencen. Gennemsigtighed blev overvejende set som positivt for konkurrencen.

I 1998 blev forbudsprincippet indført i den danske konkurrencelovgivning. Samtidig fik gennemsigtighed en mindre rolle i konkurrencepolitikken. Den nye rolle harmonerer bedre med, at øget gennemsigtighed både kan øge og hæmme konkurrencen.

Siden har Konkurrencestyrelsen (og -rådet) flere gange brugt øget gennemsigtighed til at øge konkurrencen på et marked. Fx i fusionen mellem Nykredit og Totalkredit i 2003. Men det modsatte er også sket. Der er blevet grebet ind over for tiltag, der skabte gennemsigtighed på producentsiden. Fx med indgrebet mod de såkaldte meldekontorer i håndværkerbranchen i 1999. Et andet eksempel er Dansk Skovforenings såkaldte Konjunkturbarometer i 2002.

Det er ikke kun Konkurrencestyrelsen, der bruger gennemsigtighed som instrument til at opfylde politiske målsætninger. Andre myndigheder har oprettet databaser for at skabe mere gennemsigtighed. Det gælder bl.a. Forbrugerstyrelsen og Telestyrelsen. I flere tilfælde er det sket i samarbejde med Konkurrencestyrelsen.

Konkurrencestyrelsen er de senere år blevet kritiseret for sin praksis med hensyn til markedsgennemsigtighed. Nogle mener, at styrelsens praksis er uklare. Andre påpeger, at styrelsen stadig for enøjset ser gennemsigtighed som et middel til fremme af konkurrence.

På den baggrund præsenterer styrelsen i dette kapitel de betragtninger, som styrelsen lægger til grund, når den skal vurdere, om øget gennemsigtighed gavner eller skader konkurrencen på et marked.

Den samlede konklusion er, at det kræver en vurdering af det konkrete marked for at afgøre, om øget gennemsigtighed gavner eller skader konkurrencen.

Kapitlet redegør for de faktorer, der afgør om øget gennemsigtighed gavner konkurrencen. De mest centrale er følgende:

- ▲ *Strukturen på markedet.* Det bør vurderes, om markedsbetingelserne understøtter koordinering mellem virksomhederne. Gennemsigtighed er nærmest til at hæmme konkurrencen på et marked, ved at understøtte koordineret adfærd. Det vil typisk være tilfældet, når der er få virksomheder på markedet, høje etableringsomkostninger, homogene produkter, forudsigelig efterspørgsel mv.
- ▲ *Forbrugernes kendskab til produkterne på markedet.* Effekten af øget markedsgennemsigtighed på forbrugersiden vurderes at være størst på søgemarkeder. Dvs. markeder hvor det er svært for forbrugeren at gennemskue kvaliteten, sammenligne priser, eller produktet er teknisk kompliceret.
- ▲ *Informationer, der allerede er på markedet.* Det bør undersøges, hvilke informationer der allerede er „offentlige“ på henholdsvis forbruger- og producentsiden. Det er normalt uproblematisk at offentliggøre information, som virksomhederne generelt har kendskab til.
- ▲ *Mulige og dækkende informationer.* Det bør endelig undersøges, hvilke informationer, der kan øge gennemsigtigheden. Man skal være opmærksom på, om informationen er dækkende for både pris og kvalitet, der hænger sammen. Man bør samtidig overveje, i hvor høj grad man kan bruge aggregerede eller historiske data, da de er mindre problematiske at offentliggøre end detaljeret information og information om aktuelle og fremtidige forhold.

Afsnit 7.2 indeholder en diskussion af, hvad der menes med markedsgennemsigtighed. Afsnit 7.3 ser på betydningen af markedsgennemsigtighed for konkurrencen. Afsnit 7.4 beskriver, hvilke markedskaraktistika der har særlig betydning for effekten af markedsgennemsigtighed. Der er en beskrivelse af betydningen af forskellige former information i afsnit 7.5. Afsnit 7.6 ser på gennemsigtighed under forskellige vilkår på markeder med høje søgeomkostninger. Afsnit 7.7 fokuserer dels på konkurrencelovens regler om gennemsigtig-

tighed, dels på en række eksempler på konkurrencesager i Danmark, EU og USA, hvor markedsgennemsigtighed og informationsudveksling har været kernen i sagen. Endelig er der i afsnit 7.8 en liste over de mest centrale punkter, man bør være opmærksom på i forbindelse med markedsgennemsigtighed.

7.2 GENNEMSIGTIGHED – ET SPØRGSMÅL OM BÅDE PRIS OG KVALITET

Det er primært relevant at overveje tiltag til at øge gennemsigtigheden på et marked, når konkurrencen ikke er effektiv, og manglende information på forbrugersiden er en af årsagerne.

Der kan peges på en række situationer, hvor manglende gennemsigtighed oftest hæmmer konkurrencen. Én er, når der er tale om produkter, som forbrugerne køber sjældent. En anden er, når der er tale om såkaldte erfaringsgoder (fx en vaskemaskine eller en bil), tillidsprodukter (fx advokat- og lægeydelser) eller teknisk komplicerede produkter. En tredje typisk situation er, hvor produktets pris består af mange komponenter, der gør det vanskeligt at sammenligne med alternative produkter. Fx fordi flere forskellige produkter normalt købes samlet.

Tæt sammenhæng mellem gennemsigtighed om pris og kvalitet

Når gennemsigtigheden skal øges på et marked, er det vigtigt at huske, at markedsgennemsigtighed handler om både pris og kvalitet. Det er normalt irrelevant med prisgennemsigtighed, hvis der ikke samtidig er en vis grad af gennemsigtighed om kvalitet. Tilsvarende giver informationer om kvalitet ringe mening uden kendskab til priserne.

Markedsgennemsigtighed kræver, at køberne og sælgerne umiddelbart kan observere de faktiske priser på markedet – dvs. transaktionspriserne. På mange markeder er transaktionspriserne identiske med de skilte eller annoncerede priser. Det er fx tilfældet i detailhandlen, hvor størsteparten af handlerne sker til de skilte priser. På markeder med udpræget brug af rabatter, fx kvantumsrabatter og samlerabatter, kræver fuld gennemsigtighed om priser imidlertid også, at køberne og sælgerne kender til alle rabatter på markedet. Transaktionspriserne er her lig med de skilte priser korregeret for rabatter.

På et fuldt gennemsigtigt marked skal køberne og sælgerne også uden videre kunne se og vurdere produkternes kvalitet. Ellers kan de ikke vurdere, om en observeret pris på et produkt er høj eller lav. Ligeledes kan de uden gennemsigtighed om kvalitet ikke vurdere, om prisforskellene mellem produkterne er rimelige.

Sværere at skabe gennemsigtighed om kvalitet end priser

Ofte er det sværere at øge gennemsigtigheden om kvalitet end om priser. Prisen gennemsigtigheden kan typisk øges med enkle krav til sælgerne. Fx at de skal skilte med deres priser og offentliggøre rabatter.

Det er ikke på samme enkle måde muligt at skabe gennemsigtighed om kvalitet. Kvalitet er for mange produkter et subjektivt begreb. Der er nogle kvalitetsindikatorer, som alle kan enes om. Fx er de fleste enige om, at driftssikkerhed er en kvalitetsindikator for en bil. Men visse kvalitetsindikatorer er der uenighed om. Fx er det ikke alle, der mener, at design er en del af en bils kvalitet. Desuden har forbrugerne ofte deres egne subjektive skala, når de bedømmer et produkts kvalitet. For nogle bilister skal en driftssikker bil køre dag ud og dag ind uden den mindste fejl. For andre bilister betyder driftssikker bare, at bilen kan køre hver dag.

Det er også et problem, at kvalitetsmålinger ofte er usikre. Usikkerhed betyder, at der skal mange tests til at tegne et korrekt billede af produkternes kvalitet. Af ressourcehensyn sker sammenligninger af kvalitet ofte på baggrund af få test. Når testene er usikre, kan det tegne et ukorrekt billede. Produkter af høj kvalitet kan komme til at fremstå ringe. Tilsvarende kan produkter med ringe kvalitet ufortjent fremstå af høj kvalitet.

Det er ekstra svært at øge gennemsigtigheden, når der er tale om individuelle ydelser, og resultatet afhænger af andet end kvaliteten af den leverede ydelse. Det gælder fx for advokatbistand og lægehjælp. Her øger det gennemsigtigheden at offentliggøre parametre som succesrater og antal klager. Men det er ofte ikke nok til at tegne et fyldestgørende billede af kvaliteten på markedet. Selv om en læge ikke kan helbrede en patient, kan lægen godt have præsteret et arbejde i topklasse. Men det modsatte kan også være tilfældet.

Det er også svært at øge gennemsigtigheden om kvalitet på områder med komplekse produkter. For mange serviceydelser kræver det faglig indsigt for at vurdere kvaliteten af en leveret ydelse. Producentensiden har ekspertisen. Det samme gælder ofte ikke for forbrugerne. Uden ekstern hjælp står forbrugere dermed dårligt, når de skal vurdere kvaliteten af tilbudte eller leverede ydelser. Igen er advokatbistand og lægehjælp konkrete eksempler. Forbrugerne har

ofte ikke en chance for at vurdere, om en tabt retssag helt eller delvist kan klandres advokaten. Ligeledes har patienten ofte ikke forudsætninger for at vurdere, om en modtaget behandling er den rigtige og korrekt udført.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at gennemsigthed omfatter alle væsentlige parametre. Hvis der er mangel på gennemsigthed på nogle parametre, kan det let betyde, at udbydere kun fokuserer på de åbne parametre og „snyder“ på de skjulte.

Internet har øget mængden, ikke nødvendigvis kvaliteten af information

Med Internettets vækst er der kommet mange flere prissammenligninger. Af de fleste portaler fremgår priserne umiddelbart. Men sammenligningerne tegner let et forkert billede, hvis de ikke oplyser korrekt om eventuelle forskelle i produkternes kvalitet, leveringsbetingelser mv. Det er desuden vigtigt at være opmærksom på, hvor ofte databaserne bliver opdateret. Andre vigtige forhold er, om alle relevante produkter på markedet er med, og om ejeren af databasen er uafhængig af producenterne.

De mange databaser aktualiserer problemerne med at øge gennemsigtheden om kvalitet. Internettet byder på en lang række test, hvor en række produkter sammenlignes. Men testene er af varierende kvalitet. Dels er det ofte uklart, om de er udført af uafhængige parter. Dels er det svært at få indblik i metoden bag testene, og hvor mange test resultaterne er baseret på.

Internettet har uden tvivl forøget gennemsigtheden om priser og kvaliteter på nogle produkter. Men det er samtidig vigtigt, at forbrugerne af databaserne er kritiske overfor informationerne. De skal især fokusere på fejlkilder, uafhængighed af producenter osv.

7.3 GENNEMSIGTIGHED OG KONKURRENCE

Gennemsigthed på forbrugersiden

Øget gennemsigthed for forbrugerne på et marked er normalt positivt for konkurrence og velfærd.

Konkurrenceproblemer bliver ofte begrundet med strukturelle forhold på markedet eller med virksomhedernes adfærd. Men købersiden er også vigtig for konkurrencen. Hvis køberne reagerer hurtigt og kraftigt på ændringer i pris eller kvalitet, presser det virksomhederne til at konkurrere. Faktisk kan det kun betale sig for virksomhederne at konkurrere, hvis køberne reagerer,

når en virksomhed fx sætter priserne ned. Hvis køberne ikke reagerer på pris- eller kvalitetsforskelle, hæmmer det konkurrencen. Det hæmmer virksomhedernes incitament til at konkurrere på pris og kvalitet. Samtidig kan nye virksomheder have svært ved at komme ind på markedet. Også selvom deres produkter er billigere og bedre end de eksisterende.

Gennemsigtighed om priser og kvalitet på forbrugersiden er en forudsætning for, at forbrugerne kan reagere på ændringer i dette. Jo nemmere forbrugerne har adgang til informationer om priser og kvalitet, des mere reagerer de på ændringer i de to parametre pris og kvalitet. Og des mere er virksomhederne tilskyndede til at konkurrere. Konkurrenceproblemer kan dermed skyldes, at forbrugernes gennemsigtighed om priser og kvalitet på markedet er ringe. Når det er tilfældet, gavner mere gennemsigtighed på forbrugersiden – alt andet lige – konkurrencen på markedet.¹

Når forbrugerne får mere information om pris og kvalitet, giver det bedre mulighed for at reagere på ændringer i de to parametre og dermed umiddelbart et bedre grundlag for konkurrence. En virksomhed, der ikke ønsker at deltage i et kartel og sætter lavere priser end kartellet, vil få flere kunder ved høj gennemsigtighed på forbrugersiden end ved lav gennemsigtighed på forbrugersiden. Incitamentet til at bryde ud af et kartel bliver altså umiddelbart større ved større gennemsigtighed på forbrugersiden.

Men der er også en effekt af større gennemsigtighed på forbrugersiden, der trækker i retning af, at det bliver nemmere at holde sammen på et kartel. Det skyldes, at indtjeningen efter et eventuelt sammenbrud af kartellet bliver mindre, hvis gennemsigtigheden på forbrugersiden er høj. Større gennemsigtighed på forbrugersiden får forbrugerne til at reagere stærkere på prisforskelle, og den større prisfølsomhed får virksomhederne til at konkurrere prisen længere ned i en situation, hvor kartellet ikke eksisterer.

Større gennemsigtighed for forbrugerne vil altså øge både den kortsigtede gevinst ved at afvige fra kartellet og det langsigtede tab, der kommer, når de andre karteldeltagere opdager bruddet.

Der er eksempler på markedsforhold, hvor større gennemsigtighed for forbrugerne altid fører til større konkurrence, jf. Schultz (2003)², der belyser effekten af større forbrugergennemsigtighed i en såkaldt Hotelling-model. En Hotelling-model er kendetegnet ved den måde, hvorpå produkterne er differentieret. Groft sagt er eneste forskel mellem produkterne i en Hotelling-

¹ Se fx Waterson (2003), *International Journal of Industrial Organization*, vol. 23, s. 129–150.

² Se fx Christian Schultz (2003) „Transparency on the Consumer Side and Tacit Collusion“, forthcoming *European Economic Review*.

model, at forbrugerne har forskellige transportomkostninger ved at købe de forskellige produkter.

Men der er også eksempler fra den økonomiske litteratur, hvor den størst mulige konkurrence ikke opnås med fuld forbrugergennemsigtighed, når der er få virksomheder på markedet. Der er tendens til, at den kortsigtede gevinst stiger relativt mere end det langsigtede tab, når der er mange virksomheder på markedet. Fx har Møllgaard og Overgaard (2001)³ vist, at når der er mindre end fem virksomheder, er fuld gennemsigtighed for forbrugerne ikke optimal.

Deres resultater viser, at højere grad af gennemsigtighed er optimal, jo højere antallet af virksomheder er. Når antallet af virksomheder på markedet er fem eller mere, er fuld gennemsigtighed altid optimal.

Det konkrete resultat skal tages med et vist gran salt, da det er udledt på baggrund af nogle teoretiske markedsforhold, som det er vanskeligt at generalisere ud fra.

En tommelfingerregel er altså, at større forbrugergennemsigtighed som udgangspunkt er godt for konkurrencen, men man skal være særlig opmærksom, når der er få virksomheder på markedet.

Gennemsigtighed på producentsiden

Øget information og gennemsigtighed på producentsiden kan derimod hæmme konkurrencen og føre til højere priser og lavere velfærd.

Med øget gennemsigtighed på producentsiden får virksomhederne ofte bedre indblik i konkurrenternes priser, rabatter og kapacitet. Gennemsigtighed om netop disse forhold hos konkurrenterne er en forudsætning for, at virksomhederne kan lave en effektiv kartelaftale – stiltiende eller eksplicit.

Øget gennemsigtighed på producentsiden af et marked har også den uheldige virkning, at det bliver muligt – eller nemmere – for virksomhederne at opdage, om der er en virksomhed, det bryder ud af kartelsamarbejdet, hvornår det sker, og hvilken virksomhed det er. Alle tre forhold gør det lettere for karteldeltagerne at „straffe“ en udbryder af kartellet, hvilket gør det mindre attraktivt at bryde ud af kartellet.

3

Market Transparency and Competition Policy, Per Balter Overgaard og H. Peter Møllgaard), Maj 2001-version. Publiceret i Rivista di Politica Economica (Antitrust, Regulation and Competition: Theory and Practice) 91: 11-58, 2001. Desuden publiceret i M. Baldassarri and L. Lambertini (eds.), Antitrust Regulation and Competition, Palgrave Macmillan, Basingstoke: UK, 2003.

Gennemsigtighed på både producent- og forbrugersiden

Øget gennemsigtighed for både forbrugerne og producenterne har betydning for, hvor let det er at opretholde et kartel.

Sammenhængen mellem gennemsigtighed og kartelaftaler er belyst i økonomisk teori. Udgangspunktet er, at virksomhederne forventer at konkurrere mod hinanden i al fremtid. Samtidig bruges tre klassiske resultater for monopol. For det første, at ligevægtsprisen er lavere på et marked med konkurrence end på et monopolmarked. For det andet, at den afsatte mængde er større på et konkurrencemarked end på et monopolmarked. For det tredje, at monopoliet – trods den lavere mængde og i kraft af den høje pris – får en større indtjening end de konkurrerende virksomheder tilsammen. Desuden antages det, at markedet ved det første konstaterede brud på aftalen vender tilbage til situationen med normal konkurrence.

Forskellen mellem indtjeningen på et konkurrence- og monopolmarked betyder, at konkurrerende virksomheder som udgangspunkt vil have interesse i at lave et kartel og aftale at agere som en monopolist. Hvis de kan enes om dels at agere som et monopol, dels at dele gevinsten, kan alle øge deres indtjening.

De økonomiske incitamenter medvirker til, at virksomhederne overholder en sådan kartelaftale. Den enkelte virksomhed får godt nok en kortsigtet gevinst ved at bryde aftalen. Men kun indtil de andre virksomheder opdager det. Derefter betyder konkurrencen, at den fremover opnår et tab (sammenlignet med hvis de havde holdt aftalen).

For den enkelte virksomhed er det samlet optimalt at holde aftalen, når nutidsværdien (eller den tilbagediskonterede værdi) af det langsigtede tab er større end nutidsværdien af den samlede gevinst. I modsat fald er det optimalt at bryde aftalen. Samlet er der fire forhold, der tilsammen bestemmer, om den enkelte virksomhed bryder eller holder aftalen. De fire er:

- ▲ den kortsigtede gevinst ved at bryde aftalen
- ▲ det langsigtede tab ved konkurrence, efter at bruddet er opdaget
- ▲ hvornår de andre opdager et brud på aftalen
- ▲ diskonteringsrenten⁴

En højere gevinst ved at bryde aftalen øger fristelsen til at bryde aftalen. Det samme gælder, jo længere tid der går, før de andre virksomheder opdager en

⁴ Diskonteringsrenten bestemmer, hvor stor vægt virksomhederne lægger på fremtidens gevinster og tab. Diskonteringsrenten antages normalt at svare til virksomhedernes reale forrentning af kapitalen.

afvigelse. Ligeledes vokser fristelsen til at afvige med diskonteringsrenten.⁵ Modsat mindsker det incitamentet til at afvige, hvis tabet ved at konkurrere mod hinanden er højt.

Gennemsigtighed påvirker de tre førstnævnte af de fire forhold. Da effekterne trækker i forskellige retninger, er den samlede effekt usikker.

For det første øger mere forbrugergennemsigtighed den kortsigtede gevinst, men øger også det langsigtede tab efter, de andre deltagere opdager bruddet på aftalen. Det første øger fristelsen til at afvige aftalen. Det sidste øger incitamentet til at holde aftalen. Hertil kommer, at øget producentgennemsigtighed yderligere kan øge det langsigtede tab, ved at producenterne i højere grad bliver i stand til at se, hvem der har brudt med kartellet og dernæst målrette straffen for bruddet.

For det andet kan mere producentgennemsigtighed føre til, at de andre virksomheder tidligere opdager, at en af deltagerne afviger fra aftalen. Ofte vil det på en eller anden måde give sig udslag på markedet, selv om en af virksomhederne prøver at bryde en aftale i det skjulte. Fx kan salgshallene ændre sig uforklarligt. Jo mere gennemsigtigt markedet er, jo lettere og hurtigere opdager de andre virksomheder normalt brud på en aftale.

Virksomhedernes incitament til at opretholde en kartelaftale er illustreret mere formelt i boks 7.1.

Boks 7.1: Gennemsigtighed og karteldannelse

Med n ens virksomheder på markedet kan hver virksomhed opnå indtjeningen Π_{sam} . pr. periode, hvis de laver et kartel, og deler monopolindtjeningen.

En enkelt virksomhed, der bryder aftalen, får indtjeningen Π_{afv} . pr. periode, indtil de andre opdager afvigelsen. Det tager k perioder, før de andre opdager, at en virksomhed afviger på tidspunkt 0.

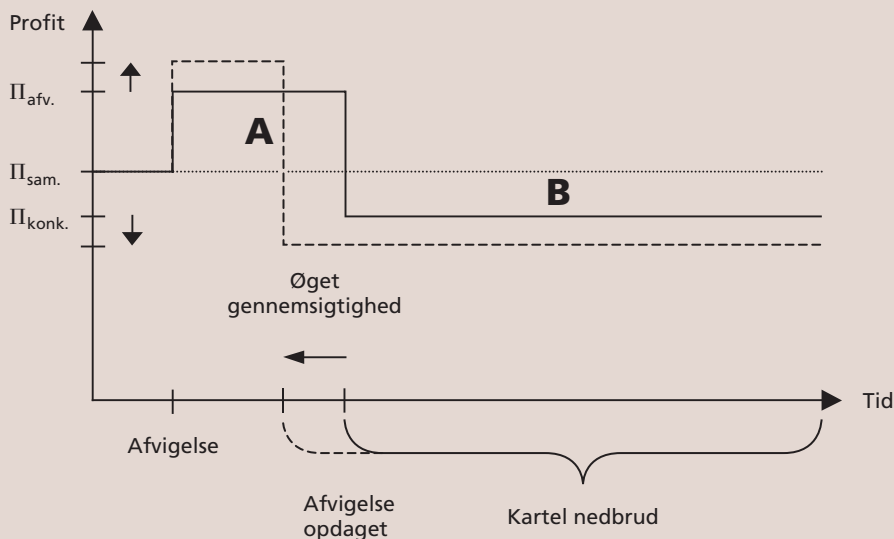
Endelig får alle indtjeningen Π_{konk} . pr. periode, når de konkurrerer helt normalt mod hinanden (Nash-konkurrence). Hvis kartellet konstaterer, at nogen bryder aftalen, returnerer alle virksomheder til normal konkurrence.

Af den økonomiske teori fremgår, at følgende normalt gælder $\Pi_{\text{afv}} > \Pi_{\text{sam}} > \Pi_{\text{konk}}$. ➤

Samlet betyder det, at det på tidspunkt 0 for den enkelte virksomhed kan betale sig at afvige, når nutidsværdien af $\Pi_{afv.}$ i k perioder er højere end tabet ved at få Π_{konk} fra periode k og fremefter. Med en diskonteringsrente på r betyder det, at det kan betale sig at afvige, når:

$$\sum_{t=1,2,\dots,k} 1/(1+r)^t (\Pi_{afv.} - \Pi_{sam.}) > \sum_{t=k+1,k+2,\dots} 1/(1+r)^t (\Pi_{sam.} - \Pi_{konk.}).$$

I figuren betyder det, at et brud på aftalen betaler sig, når arealet A er større end arealet B.¹



Mere gennemsigtighed betyder ofte, at virksomhederne i et kartel får nemmere ved at opdage, at en af deltagerne bryder aftalen. Perioden efter kartel med konkurrence bliver derved også længere.

Men samtidig vokser gevinsten ved at afvige og tabet ved brud på kartellet bliver også større. Samlet bliver det derved lettere at lave et effektivt kartelsamarbejde på markedet. Grafisk bliver område A mindre, samtidig med at område B vokser.

Note 1: På figuren er området B klart større end A. Men en afvigelse vil godt kunne betale sig, hvis renten er tilpas høj. I så fald vægter virksomheden indtjening her og nu noget højere end fremtidige indtægter, og derfor kan en afvigelse betale sig.

Ud over økonomiske incitamenter har et kartel også mulighed for at straffe brud på indgåede aftaler mere eksplicit. Traditionelt vil det komme til udtryk som en priskrig. Men der er også andre muligheder.

På et marked, hvor en stor del af ordrene fordeles efter licitationer (budkonkurrence) kan en straf fx bestå i, at de andre virksomheder skiftevis afgiver et tabsgivende bud, så den afvigende virksomhed ikke får profitable ordrer.

På andre markeder kan straffen fx ske via et pres på de centrale leverandører. Hvis de andre virksomheder har en stor samlet markedsandel, kan de ofte presse leverandørerne til ikke at levere vigtige råvarer til den afvigende virksomhed. Ofte kan høje priser og dårlige betingelser for levering true en virksomheds eksistens. Alene truslen om pres på leverandørerne kan i visse tilfælde hindre aftalebrud.

Når virksomhederne ikke deltager i kartelaftaler eller samordnet praksis på et marked, er deres incitamenter til øget gennemsigtighed anderledes. Oftest ønsker virksomhederne, at der ikke er alt for meget gennemsigtighed på markedet. Det er der flere årsager til.

For det første ønsker virksomhederne, at deres konkurrenter ved så lidt som muligt om deres omkostninger, priser, rabatter og kunder. Det gør det lettere at skjule for konkurrenterne, hvis en kundegruppe er særlig profitabel for virksomheden. Det gør det desuden lettere at undgå, at andre forsøger at kapre attraktive kunder.

For det andet ønsker virksomheden ofte heller ikke, at kunderne har for stor viden om de priser, som andre kunder betaler. Hvis kunderne kun har begrænset viden, kan virksomheden bedre prisdiskriminere mellem kunde-grupperne. Ofte giver det en større indtjening.

Gennemsigtighed kan dog også være en fordel for en virksomhed. Det gælder, når virksomheden ønsker at tiltrække nye kunder, eller når virksomheden udbyder nye produkter.

Det konkurrencepolitiske dilemma

De ofte modsatrettede effekter af gennemsigtighed på forbruger- og producentsiden stiller konkurrencemyndigheder i et dilemma, når der er konkurrenceproblemer på et marked, og markedet er uigennemsigtigt for forbrugerne.

Myndighederne kan tit aktivt øge gennemsigtigheden på forbrugersiden. Fx ved at oprette prisportaler, teste produkterne og at lave prissammenligninger.

Især på markeder med mange virksomheder kan øget gennemsigtighed på forbrugersiden øge konkurrencen og føre til lavere priser.

Men det er svært at øge forbrugernes information om fx priser uden samtidig at informere virksomhederne bedre om konkurrenternes adfærd. Det er formentlig praktisk umuligt at give information til forbrugerne, uden at virksomhederne også får den.

Det betyder, at øget gennemsigtighed på forbrugersiden oftest også øger faren for konkurrencebegrænsende adfærd blandt virksomhederne. Den samlede effekt af øget gennemsigtighed til forbrugerne er dermed ofte tvetydig. Den afhænger af, hvilken af de to effekter der er stærkest. Det er dog typisk mindre problematisk at give forbrugerne information, som producenterne har i forvejen.

7.4 BETYDNINGEN AF MARKEDETS KARAKTERISTIKA

Usikkerheden om konkurrenceeffekten af øget gennemsigtighed knytter sig først og fremmest til producentsiden på markeder med få virksomheder – duopoler eller oligopoler.⁶

Øget gennemsigtighed på forbrugersiden øger typisk konkurrencen – især på markeder med mange virksomheder. Men normalt bliver virksomhederne samtidig bedre informeret om modparternes virksomhed. Det øger risikoen for samarbejdsaftaler på markedet, jf. afsnit 7.3. Det centrale spørgsmål er, hvor stor risikoen er for, at virksomhederne misbruger informationerne i konkurrencebegrænsende øjemed.

Teorien om markeder med duopol eller oligopol viser, at risikoen for at øget gennemsigtighed hæmmer konkurrencen, afhænger af det givne marked, og hvordan det er organiseret. I grove træk er risikoen større, når andre forhold på markedet understøtter konkurrencebegrænsende adfærd eller aftaler.

Risikoen for, at øget gennemsigtighed fører til koordinering på markedet, afhænger af en række markeds karakteristika. De mest betydende er beskrevet i det følgende. De vigtigste pointer kan også illustreres med et simpelt eksempel med to benzintanke, jf. boks 7.2.

⁶ Et duopol er et marked med netop to virksomheder. Et oligopol er et marked med få konkurrerende virksomheder.

Boks 7.2: Markedsforholdenes betydning

Effekten af markedsgennemsigtighed er stærkt afhængig af markedsforholdene. Dette kan illustreres ved et hypotetisk eksempel.

To benzintanke er placeret overfor hinanden i en lille, isoleret by. Der er langt til nærmeste anden benzintank, fx 100 km. Det er ikke muligt at få tilladelse til at åbne en benzintank mere indenfor dette område. Prisen på benzin bliver annonceret på prisskilte ved indkørslen til hver benzintank. Benzintankene kan dermed let overvåge markedet. De kan umiddelbart se konkurrentens kunder og priser.

I det lange løb må det ventes, at benzintankene vælger ens priser. Samtidig må det ventes, at priserne svarer til dem, en monopolist ville have valgt. Flere forhold taler for dette. Markedet er stærkt koncentreret. Efterspørgslen er relativ forudsigelig og stabil. Det udbudte produkt er homogent og bliver løbende solgt i små mængder. Sælgerne observerer prisændringer hos konkurrenten før de fleste potentielle købere og kan hurtigt matche prisændringer. Endelig kan hver benzintank formentlig hurtigt observere, hvis den anden benzintank giver „hjemmelige“ rabatter. Et klart tegn vil være, at flere stamkunder handler hos konkurrenten.

Øget gennemsigtighed om prisen på benzin, fx via annoncering på Internettet, øger næppe konkurrencen. Køberne kan fortsat ikke nå at udnytte informationen, før den anden benzintank matcher prisen.

Hvis der derimod i byen fandtes mange benzintanke, ville offentliggjorte priser have kunnet gavne konkurrencen og forbrugerne. Deres søgeomkostninger ville falde, og dermed ville de få et bedre sammenligningsgrundlag. Samtidig ville benzintankene næppe få informationer om deres konkurrenters priser, som de ikke havde i forvejen.

Kilde: *Eksemplet er taget fra OECD „Roundtable on Price Transparency“, 2001.*

Antallet af konkurrenter

Antallet af virksomheder på markedet er vigtig, når det skal vurderes, om øget gennemsigtighed fører til mere konkurrence og lavere priser.

Den generelle regel er, at øget gennemsigtighed er nærmere til at øge konkurrencen, desto større antallet af virksomheder på markedet er. Begrundelsen er, at et større antal virksomheder normalt gør det sværere at holde sammen på et kartel. Dels skal der normalt flere ressourcer til at overvåge kartellets medlemmer, når der er et stort antal deltagere, som alle har et incitament til at bryde aftalen. Dels vokser den enkelte virksomheds incitament til at bryde en

kartelaftale med antallet af virksomheder. Det modsatte gælder, når der er få virksomheder på markedet.⁷

Boks 7.3: Offentliggørelse af priser på fabriksbeton

Øget markedsgennemsigtighed kan ikke blot i teorien have uheldige virkninger. I Danmark var der i 1994–96 et eksempel på, at offentliggørelsen af priser på blandinger af fabriksbeton sandsynligvis fik priserne til at stige væsentligt.¹

Konkurrencestyrelsen administrerede dengang en anden konkurrencelov. Loven (fra 1990) havde som et hovedprincip, at konkurrencen bedst blev tilgodeset ved størst mulig gennemsigtighed af priser mv.

Konkurrencerådet besluttede i 1993 at offentliggøre transaktionspriser på fabriksbeton. Baggrunden var, at markedet var præget af to dominerende virksomheder, ringe konkurrence, rigide offentlige prislister og store meget varierede skjulte rabatter. Ideen med tiltaget var, at kunderne skulle kunne bruge disse informationer til at forhandle prisen ned.

Priserne blev offentliggjort kvartalsvis fra 1994–96. Der blev offentliggjort priser på to standardblandinger i tre lokale områder. Offentliggørelsen bestod for hver enkelt virksomhed af listeprisen, den gennemsnitlige pris og gennemsnittet af de fem laveste priser for første måned i hvert kvartal. Priserne blev offentliggjort med tre måneders forsinkelse.

Resultatet blev væsentlige prisstigninger på 15–20 pct., hvorefter priserne udjævnedes sig. Samtidig nærmede priserne sig hinanden for de forskellige virksomheder. I 1996 ophørte Konkurrencestyrelsen med at offentliggøre priserne, da indsnævringen mellem listeprisen og den faktiske pris udelukkende var sket ved prisstigning af den faktuelle pris med hhv. 14 pct. og 25 pct. for de to standardblandinger.

Note 1: Jf. Albæk, S., P. Møllgaard og P. B. Overgaard (1997), „Government-assisted Oligopoly Coordination? A Concrete Case“, *Journal of Industrial Organization*, Vol. XLV, pp. 429–443.

Etableringsbarrierer

Høje adgangsbarrierer (etableringsbarrierer) på et marked øger risikoen for, at større gennemsigtighed fører til mindre konkurrence.

Adgangsbarrierer gør det lettere at opretholde en kartelaftale mellem markedets deltagere, fordi de hindrer, at udefra kommende virksomheder går ind på markedet.

7

Se fx Møllgaard og Overgaard (2001) som er omtalt i afsnittet om gennemsigtighed på forbrugersiden.

Ofte er det usikkert, om nye virksomheder vil deltage i et kartel, som de andre har lavet. Deltagerne i et kartel ved godt, at kartellet er ulovligt, og det er altid forbundet med risiko at indvie andre i ulovligheden. På trods af at en ny virksomhed kan tjene på at deltage i kartellet, vil den måske ikke deltage. Deltagerne risikerer i stedet at blive meldt til konkurrencemyndighederne.

Det er uklart, hvordan øget gennemsigtighed påvirker tilgangen af nye virksomheder på et marked. Øget gennemsigtighed er positivt for potentielle nye virksomheder. De kan få et bedre markedskendskab og bedre forudsige, om det er profitabelt at forsøge at etablere sig på markedet. Desuden kan de lettere tiltrække kunder fra konkurrenterne på et gennemsigtigt marked. Samtidig kan det gøre det lettere for nye virksomheder hurtigt at fastsætte rimelige priser på deres produkter.

Omvendt kan en høj grad af markedsgennemsigtighed være et problem for en ny virksomhed på markedet. De allerede etablerede virksomheder kan se, om den nye virksomhed har tiltrukket sig attraktive kunder. Dermed kan de lettere møde konkurrencen, så den nye virksomhed ikke får ro til at etablere sig på markedet.

Asymmetriske virksomheder

Flere former for asymmetri mellem markedets virksomheder kan reducere sandsynligheden for, at øget gennemsigtighed fører til mindre konkurrence og højere priser.

Et markeds virksomheder kan være asymmetriske i størrelse af mange årsager. Det kan bl.a. skyldes historiske årsager, teknologi, kapacitet, effektivitet eller forbrugerpræferencer.

Når virksomhederne er af forskellig størrelse, mindsker det risikoen for samordnet praksis på et marked. Forskel i størrelse gør det sværere for virksomhederne at enes om en rimelig deling af markedet imellem sig. Samtidig kan det betyde, at de mindre virksomheder kan få en større gevinst ved at bryde ud af en eventuel aftale (de kan potentielt kapre en forholdsmæssig større andel af markedet). Derved vil det også være vanskeligere at afskrække virksomhederne fra at bryde aftalen.

Endelig kan der være en tendens til, at store virksomheder har adgang til billigere kapital end små virksomheder. Forskelle i prisen på finansiering kan føre til forskellige forudsætninger for virksomhederne for at overleve en langvarig priskrig. En virksomhed med billigere adgang til kapital end de andre har mindre incitament til indgå en konkurrencebegrænsende aftale. Billig adgang til kapital kan få virksomheden til at tro på, at den kan vinde en lang-

varig priskrig. På markeder med adgangsbarrierer giver en sejrrig udgang af en priskrig mulighed for højere priser og indtjening.

Hvis der på markedet er en eller flere virksomheder, der skiller sig ud, er risikoen for karteldannelse også mindre. Virksomheden kan skille sig ud ved fx ikke at være medlem af brancheforeningen, have alternative forretningsstrategier eller have særlige planer for ekspansion. Denne type af virksomhed kan ofte ikke overtales til at indgå en aftale om markedsdeling og samordnet praksis.

Differentierede vs. homogene produkter

Det er almindeligt kendt, at produktdifferentiering gør kartelsamarbejde vanskeligere. Øget gennemsigtighed er altså nærmere til at øge konkurrencen, desto mere differentierede produkterne er.

Når produkterne er differentierede, er det svært at indgå en aftale, som alle er tilfredse med. Priserne på differentierede produkter er normalt forskellige – også under samarbejde. Et stabilt samarbejde kræver, at de relative priser afspejler produkternes forskellige egenskaber og kvalitet. Differentierede produkter gør det desuden muligt at konkurrere på kvalitet. Det betyder, at det også kræver gennemsigtighed omkring kvalitet at opretholde et kartel.

Modsat giver homogene produkter umiddelbart større sandsynlighed for en intens – og for virksomhederne – skadelig priskonkurrence. Men homogene produkter gør det også lettere for virksomhederne at samarbejde om at dæmpe priskonkurrencen. Gennemsigtighed og skærpet konkurrence betyder endvidere, at virksomhedernes gevinst ved samordningen øges – hvormed konkurrencen så at sige fjernes igen.

Pointerne er dog ikke helt så entydige, som det umiddelbart kan lyde. Samtidig med at tilskyndelsen til at samarbejde vokser, når produkterne bliver mere homogene, vokser gevinsten ved at snyde de andre. Årsagen er, at prisfølsomheden er større for homogene produkter. Det gør det sværere at lave konkurrencebegrænsende aftaler.

Branchens udviklingsfase og variation i efterspørgslen

Markedets placering i en livscyklusmodel, vækst i efterspørgslen og variationen i efterspørgslen har betydning for risikoen for konkurrencebegrænsende samarbejde – og dermed for konkurrenceeffekten af øget gennemsigtighed.

I en livscyklusmodel er et marked normalt i enten en vækst-, modnings- eller stagnationsfase.

I vækstfasen er markedet ofte præget af eksperimenter og ekspansion. Det giver normalt dårlige vilkår for samarbejde. Konkurrenceforholdene ændrer sig ofte løbende. Det gør det svært at lave et stabilt samarbejde.

Når et marked når til modnings- eller stagnationsfasen, ændrer markedets vilkår sig sjældnere. Dermed vokser mulighederne for at koordinere adfærden.

Men vækstfasen er også kendetegnet ved en stigende efterspørgsel. Voksende efterspørgsel kan gøre samarbejde lettere. Større efterspørgsel i fremtiden virker som en gulerod for samarbejdet. Hvis virksomhederne bryder aftalen, starter en konkurrencefase. Dermed går de glip af fremtidens større gevinst.

Hvis efterspørgslen på markedet er faldende, vil fremtidens indtjening være begrænset, uanset om de samarbejder. Det gør virksomhederne tilbøjelige til at bryde alle aftaler og maksimere indtjeningen her og nu. Den efterfølgende straf er ganske simpelt ikke stor nok.

Uregelmæssig efterspørgsel, store ordrer og forsinket information

Når efterspørgslen på markedet er uregelmæssig, eller køb på markedet sker via store og sjældne ordrer, reducerer det risikoen for kartelaftaler. Dermed vil øget gennemsigtighed ofte øge konkurrencen.

Uregelmæssig efterspørgsel betyder ofte, at det er svært at afsløre, om en virksomhed har brudt en aftale. Fx ved at udbyde en større mængde eller sætte en lavere pris end aftalt. Samtidig er der i perioder med høj efterspørgsel forholdsvis stort incitament til at bryde aftalen. Gevinsten ved afvigelse er relativ høj i de perioder.

Hvis priser og vilkår for de enkelte ordrer samtidig er hemmelige, er brud på kartelaftaler ofte svære at spotte for konkurrenterne. Brud på aftaler kommer måske aldrig til konkurrenternes kendskab. Det må vurderes at være langt nemmere at holde priser og vilkår hemmelige, når ordrerne er fordelt på få end på mange kunder.

Få, store ordrer gør det mere sandsynligt, at øget gennemsigtighed begrænser konkurrencen. Store ordrer betyder, at virksomhedernes gevinst ved at vinde en ekstra ordre er relativt stor. En enkelt ordre kan flytte en stor markedsandel. Det gør det fristende for virksomhederne at bryde en kartelaftale.

Det har også indflydelse på konkurrenceeffekten af øget gennemsigtighed, hvor hurtigt informationen spreder sig på markedet (størrelsen af „detection lags“ på markedet).

Når informationen spredter sig hurtigt på markedet, kan virksomhederne hurtigt observere hinandens adfærd. De andre vil hurtigt opdage, hvis en virksomhed afviger fra aftalen. Det reducerer den enkelte virksomheds tilskyndelse til at bryde en aftale.

Når virksomhederne på et marked observerer de andres adfærd med en forsinkelse, er det modsat svært at opretholde en kartelaftale. Hvis en enkelt virksomhed bryder aftalen, går der en vis tid, før de andre opdager det og kan iværksætte sanktioner. I den tid får virksomheden, der afviger, den fulde gevinst herved. Det gør det fristende for den enkelte virksomhed at afvige.

Hurtigere spredning af information er en årsag til, at elektroniske markedspladser ikke entydigt øger konkurrencen, jf. boks 7.4.

Boks 7.4: Elektroniske markedspladser

Elektroniske markedspladser på Internettet kan øge konkurrencen på et marked. Bl.a. kan det øge konkurrencen, at efterspørgerne får øget gennemsigtighed om udbud og priser på markedet. Det kan også øge konkurrencen, at efterspørgere og udbydere får lettere ved at møde hinanden.

Men elektroniske markedspladser kan også hæmme konkurrencen, fordi gennemsigtigheden vokser på udbudssiden. På elektroniske markedspladser har både efterspørgere og udbydere ofte mulighed for straks at observere og reagere på prisændringer.

Konsekvensen er ofte, at udbydere får mulighed for reagere på konkurrenternes prisændringer, før forbrugerne når at drage fordel af prisforskellene på markedet. Når konkurrenterne kan nå at følge trop med en tilsvarende prisnedsættelse, før forbrugerne når at reagere, kan det i nogle tilfælde neutralisere konkurrencen på markedet. Den enkelte virksomhed får ingen gevinst ved at sænke prisen. Hvis den sætter prisen ned, sker der ofte blot en ny prisharmonisering på et lavere prisniveau. Markedsandelene flytter sig derimod ikke.

Konkurrence på flere markeder

Når de samme virksomheder konkurrerer mod hinanden på flere markeder, har de bedre mulighed for at få information om konkurrenternes forhold. Det øger risikoen for kartelaftaler mellem virksomhederne.

Desuden har de bedre mulighed for at nå frem til en aftale, der tilfredsstillere alle parter. Konkurrence på flere markeder kan udglatte forskelligheder. Det kan fx ske ved, at virksomhederne er stærke på hver sit marked.

Ligeledes har virksomhederne bedre mulighed for at sanktionere en virksomhed, der bryder en lyssky aftale, når de optræder på flere markeder samtidig. Sanktionerne kan i princippet være på et hvilket som helst af markederne.

Stordriftsfordele og irreversible omkostninger⁸

Omkostningsbetingede stordriftsfordele og irreversible omkostninger betyder ofte, at der kun er plads til et begrænset antal virksomheder på markedet. I sig selv øger det risikoen for dels konkurrenceproblemer, dels at øget gennemsigtighed hæmmer konkurrencen, jf. ovenfor.

Men samtidig trækker andre mekanismer i modsat retning på markeder med omkostningsbetingede stordriftsfordele og store irreversible omkostninger.

Betydelige stordriftsfordele betyder, at virksomhedernes gennemsnitlige enhedsomkostninger stiger relativt kraftigt, når produktionen er lavere (eller større) end den teknisk optimale kapacitet.⁹ Så længe prisen er højere end de marginale omkostninger, giver det virksomhederne et stort incitament til at sænke prisen, hvis salget falder til under den optimale kapacitet. Med en lille prissænkning kan de dels opnå et større salg, dels opnå betydeligt lavere enhedsomkostninger. Samlet giver en prissænkning dermed ofte en større indtjening pr. enhed. Da et kartelsamarbejde oftest fører til lavere salg og højere priser end konkurrence, giver det ekstra incitament til at sænke prisen, og gør det sværere at opretholde et kartelsamarbejde.

Irreversible omkostninger betyder ofte, at virksomhederne må investere store summer, før de går ind på markedet. Fx for betaling af en licensafgift som på mobiltelefonmarkedet. Før investeringen er tjent hjem igen, er virksomhederne normalt meget lidt interesserede i at forlade markedet igen. Det vil gøre virksomhederne ivrige efter at sænke prisen, hvis efterspørgslen er lavere end ventet, og det kniber med at forrente investeringen.

Dermed er stordriftsfordele og irreversible omkostninger med til at øge chancen for, at øget gennemsigtighed fører til hårdere konkurrence og lavere priser.

8 *Irreversible omkostninger er omkostninger til aktiver, der staks må afskrives 100 pct. Fx udgifter til en licens, der ikke kan videresælges. Irreversible omkostninger kaldes også sunk costs.*

9 *Den tekniske optimale mængde kaldes også for minimum efficiency scale – forkortet MES. MES er teknisk set der, hvor de marginale omkostninger er lig med de gennemsnitlige enhedsomkostninger.*

7.5 TYPEN AF INFORMATION HAR BETYDNING FOR RISIKOEN FOR KONKURRENCE-BEGRÆNSENDE ADFÆRD

Informationens karakter har især betydning for risikoen for, at øget gennemsigtighed på producentsiden fører til konkurrencebegrænsende adfærd. På det samme marked kan forskellige slags information dermed have forskellige effekter på konkurrencen. Umiddelbart er der mindre risiko for, at forbrugergennemsigtighed hæmmer konkurrencen, hvis forbrugerne får informationer, som virksomhederne allerede har.

Informationens alder, aggregeringsniveau og type

Alderen af og aggregeringsniveauet for den information, som virksomheder udveksler, har ofte betydning for, om informationsudveksling mellem virksomheder fører til mindre konkurrence og højere priser.

Umiddelbart er det mindre harmløst, når virksomhederne udveksler gammel end ny information. Men alderen skal ses i forhold til, hvor ofte handlerne sker på markedet. På et marked med daglige handler, er det mindre problematisk, hvis virksomhederne udveksler informationer, som er flere uger eller måneder gamle. Hvis virksomhederne har en aftale, og en af virksomhederne bryder aftalen, finder de med daglige handler som regel ud af det i løbet af få dage. Udveksling af flere uger gamle informationer gør normalt hverken fra eller til i den henseende. Modsat er udveksling af en måned gamle informationer mere problematisk på et marked, hvor handlerne kun foregår en gang hver måned.

Det er ikke muligt præcist at fastslå, hvor gamle informationerne skal være, før de risikofrit kan udveksles mellem virksomhederne. Det afhænger af de konkrete forhold på markedet. Bl.a. har det betydning, hvor stor gennemsigtigheden er på producentsiden i forvejen. Hvis gennemsigtigheden er meget lav på producentsiden, skal informationerne normalt være ældre, før de risikofrit kan udveksles mellem virksomhederne. Modsat vil en høj gennemsigtighed betyde, at risikoen ved at udveksle flere informationer er begrænset.

Aggregeringsniveauet for de udvekslede informationer har også betydning. Detaljerede og specifikke data er generelt mere skadelige for konkurrencen end aggregerede og generelle data. Når virksomhederne udveksler detaljerede og specifikke data, er det lettere at kunne bruge dataene til at identificere virksomheder, der bryder en indgået kartelaftale, end når de udveksler aggregerede eller generelle data.

Typen af den udvekslede information – fx priser eller mængder – har størst betydning, når markedsforholdene og salget er skiftende og usikkert. Informationer om priser gør det direkte synligt for virksomhederne, hvis en deltager i et priskartel bryder en prisaftale. Uanset om markedet er meget omskifteligt. Informationer om solgte mængder og markedsandele viser også, hvis nogle deltagere snyder de andre, forudsat at markedsforholdene er stabile, og der er en klar sammenhæng pris og mængde. Hvis markedet er omskifteligt, og mange andre forhold end prisen påvirker salget, kan virksomhederne nedsætte prisen uden at blive opdaget. Også selv om salgstillene er tilgængelige for alle. Et voksende salg vil her kunne skyldes andet end prisnedsættelser.

Den såkaldte britiske traktorsag, som EU-Kommissionen afgjorde først i 1990'erne, er et eksempel på, at detaljeringsgraden kan være central i sager om informationsudveksling blandt virksomheder. Samtidig var det første gang EU-Kommissionen forbød virksomheder at udveksle informationer om andet end priser – nemlig salgstal og markedsandel, jf. boks 7.5.

Boks 7.5: Traktorsagen fra UK

Den britiske traktorsag handler om et system til udveksling af salgsdata mellem forhandlere på markedet for salg af traktorer i England. Bag systemet – the UK Agricultural Tractor Registration Exchange – stod den britiske brancheforening for traktorforhandlere.

EU-Kommissionen forbød systemet i 1992. Det var første gang EU-Kommissionen forbød virksomheder at udveksle informationer, som ikke var prisinformationer.

Systemet havde for hver forhandler information om salgets størrelse og markedsandel. Informationerne var yderligere delt op, så detaljer som modeller, type, geografisk område, dagligt salg og månedligt salg var tilgængelige for de enkelte forhandlere. Forhandlerne kunne vælge at få oplysningerne opdateret årligt, kvartalsvis, månedligt eller dagligt.

I afgørelsen lagde EU-Kommissionen vægt på, at markedet for salg af traktorer i UK var et oligopol med høje adgangsbarrierer og ringe importkonkurrence. Men også karakteren af de udvekslede informationer var central. Kommissionen pegede på, at præcis og detaljeret information om den solgte mængde og markedsandele normalt er dybe forretningshemmeligheder. Det tydede på, at der var en skjult dagsorden med systemet. ➤

EU-Kommissionen fandt, at informationssystemet førte til en øget gennemsigtighed på producentsiden, der kunne sætte konkurrencen på markedet ud af kraft. Selv om der ikke blev udvekslet priser, gav de udvekslede informationer ifølge EU-Kommissionen virksomhederne mulighed for straks at se, hvis en konkurrent iværksatte konkurrencefremmende initiativer og som følge heraf oplevede et stigende salg og en voksende markedsandel. Da der var tale om ret stabile markedsforhold, var der en relativ klar sammenhæng mellem pris og solgt mængde. Resultatet var færre konkurrencefremmende tiltag og mindre konkurrence på markedet til skade for efterspørgerne af traktorer.

I beslutningen angav EU-Kommissionen yderligere, hvilke informationer forhandlerne måtte udveksle. Heraf fremgik, at både informationernes alder og detaljeringsgrad indgik i EU-Kommissionens vurdering. Virksomheder måtte godt udveksle virksomhedsspecifikke informationer, hvis informationerne var historiske. Desuden måtte virksomhederne udveksle aktuelle salgstal, så længe de individuelle virksomheders salg ikke fremgik.

Kilde: OECD Roundtable on Price Transparency, 2001.

Information om fremtidige markedsforhold

De fleste analyser af gennemsigtighed beskæftiger sig med aktuelle eller historiske informationer. Gennemsigtighed kan imidlertid også handle om udveksling af informationer om fremtidige forhold på markedet. Fx informationer om fremtidige ændringer af kvalitet og priser.

Der er flere markeder, hvor det er normalt, at virksomhederne annoncerer deres prisændringer på forhånd. Det har bl.a. været kutymen på det danske benzinmarked, indtil den såkaldte priskrig har ført til langt hyppigere prisændringer end tidligere.

Det har betydning for konkurrenceeffekten af annonceringer om fremtidens priser og kvalitet, om virksomhedernes annonceringer om fremtidens adfærd er bindende eller ikke-bindende for virksomhederne.

Når prisændringerne er bindende, kan forbrugerne ofte drage fordel af, at virksomhederne annoncerer ændringer i kvalitet og pris på forhånd. Forbrugerne får mulighed for at planlægge deres køb derefter. Fx kan de drage fordel af at købe stort ind, lige før prisen stiger, hvis besparelsen herved er større end kapitalomkostningerne.

Ikke-bindende annonceringer giver ikke samme fordel for forbrugerne. Samtidig kan de gøre det lettere lave en effektiv kartelaftale.

Dels gør ikke-bindende annonceringer det muligt at sætte konkurrencen ud af kraft, uden at virksomhederne taler direkte sammen. Via forhåndsudmeldinger og efterfølgende tilpasninger er det muligt for virksomhederne at koordinere priserne.

Desuden kan ikke-bindende annonceringer udgøre en billig straffemekanisme for et kartel. Den traditionelle straffeproses i et kartelsamarbejde indbærer en periode med konkurrence, hvor alle virksomheder tjener mindre, end når samarbejdet opretholdes, jf. afsnit 7.3. En trussel om en fremtidig pris-sænkning kan ligesom en rigtig straf have en disciplinerende effekt på deltagerne i et kartel. Men fordelen er, at det ikke påfører de andre virksomheder samme omkostninger. Truslen om en fremtidig prisnedsættelse kan signalere over for virksomheder, der bryder en kartelaftale, at bruddet på aftalen er opdaget, og at der træder en straf i kraft, hvis ikke de retter deres adfærd ind igen. Signalerne kan endda sættes i system. De kan fx gøre opmærksom på, hvilken handling straffen er rettet mod, hvilket markedet det drejer sig om, og hvornår aftalebruddet er blevet observeret.

En amerikansk sag fra 1994 om en database med amerikanske flyselskabers priser på forskellige flyruter – den såkaldte Airline Tariff Publishing-sag (ATP-sagen) – er et eksempel på, at signaler om fremtidige priser angiveligt blev brugt til at koordinere priserne, jf. boks 7.6.

Boks 7.6: Den amerikanske Airline Tariff Publishing (ATP)-sag

Airline Tariff Publishing (ATP)-sagen er et eksempel på, at priskoordination kan ske gennem annoncerede ikke-bindende, fremtidige priser. Sagen blev ført og vundet først i 1990'erne af det amerikanske justitsministerium Department of Justice (DOJ). Modparten var otte af USA's største flyselskaber.

Airline Tariff Publishing (ATP) er en virksomhed, der vedligeholder en central database med oplysninger om billetpriser for alle flyruter og flyselskaber i samarbejdet. Oplysningerne distribueres til flyselskaber bag systemet. De bruger dels oplysningerne i deres interne reservationssystem, dels når de prissætter deres flyrejser. Desuden distribueres oplysningerne til de store computerbaserede reservationssystemer, som forsyner rejsebureauerne med oplysninger om priser mv. ➤

ATP-systemet opdateres en gang i døgnet. Det betyder, at prisændringer er ude på alle salgssteder inden for 24 timer. Det betyder også, at flyselskaberne hurtigt kan matche konkurrenters prisændringer. Brud på eventuelle prisaftaler vil med andre ord blive opdaget i løbet af et døgn. Dermed øger systemet også risikoen for prisaftaler. Den korte opdagelsestid gør gevinsten ved at bryde en eventuel aftale om et højt prisniveau beskedent.

DOJ anklagede flyselskaberne bag ATP-systemet for at bruge systemet til mere end blot at sprede billetpriserne til forbrugerne. Ifølge DOJ brugte de også systemet til at kommunikere om fremtidens prisniveau. Rent teknisk skulle flyselskaberne have udnyttet, at de ud over prisen på en flybillet mellem to destinationer indrapporterede en start- og en slutdato for den konkrete pris. Tilsammen angav de to datoer tidsrummet for salget af billetter til den givne pris.

Med de to datoer kunne flyselskaberne indrapportere priser på flybilletter, som aldrig blev udbudt til forbrugerne, men alene udgjorde prissignaler til konkurrenterne. Fx kunne et flyselskab indrapportere en pris på en bestemt billet, der skulle sælges i en periode på to uger, startende om en måned. Inden måneden var gået, annullerede selskabet imidlertid prisen. Dermed kom den annoncerede pris aldrig til at gælde. Men selskabet fik sendt et signal til de andre flyselskaber om sit prisniveau. Ifølge DOJ annoncerede flyselskaberne systematisk fiktive, fremtidige priser til hinanden. Resultatet var koordinerede priser.

Desuden fandt DOJ tegn på, at flyselskaber brugte ATP-systemets annonceringer om fremtidens priser til at udsende trusler om straf for brud på en priskoordinering. DOJ fandt, at flyselskaber i visse tilfælde havde nedsat deres aktuelle eller fremtidige priser kraftigt, umiddelbart efter at en af deres konkurrenter havde gjort det samme. Dertil kom, at flyselskaberne angiveligt havde etableret en form for koder, der gjorde dem i stand til at sende signaler til hinanden om, hvad der ville ske, hvis en af dem afveg de stiltiende aftaler.

Retssagen endte med påbud til flyselskaberne om at ændre systemet på en række punkter. Først og fremmest skulle flyselskaberne ophøre med at indrapportere start- og slutdatoer. Uden de to datoer ville indrapporterede priser gælde straks. Det gav flyselskaberne ringere mulighed for at sende signaler om fremtidens priser.

Kilde: OECD Roundtable on Price Transparency, 2001.

7.6 GENNEMSIGTIGHED PÅ MARKEDER MED HØJE SØGEMKOSTNINGER

Søgemarkeder er markeder, hvor forbrugerne skal „betale“ høje søgeomkostninger for at finde det bedste tilbud. Det er bl.a. tilfældet, når forbrugerne har et større antal af såkaldte erfaringsprodukter (fx en vaskemaskine), tillidsprodukter (fx advokat- og lægehjælp) eller teknisk komplicerede produkter at vælge imellem.¹⁰ Mange søgemarkeder er også karakteriseret ved, at forbrugerne sjældent køber produktet eller ydelsen.

Øget konkurrence af øget gennemsigtighed på søgemarkeder

På søgemarkeder fører øget gennemsigtighed typisk til mere konkurrence og lavere priser.

Baggrunden er dels, at øget gennemsigtighed ofte sparer forholdsvis mange ressourcer, som forbrugeren ellers måtte bruge på at afsøge markedet. Forbrugerne får nemmere ved „at stemme med fødderne“. Samtidig er risikoen for samordning i praksis normalt lille, da søgemarkeder oftest er fragmenterede markeder med differentierede produkter. I sig selv er det vanskeligere at lave konkurrencebegrænsende aftaler, desto flere virksomheder aftalen skal omfatte. Desuden er virksomhedernes interesser ofte sværere at forene, når produkterne differentierede, jf. afsnit 7.3.

På søgemarkeder er informationen om produkternes kvalitet og egenskaber ofte asymmetrisk. Først og fremmest har virksomhederne et indgående kendskab til deres eget produkt. Hertil kommer, at virksomhederne med kendskab til deres eget produkt er bedre rustet end forbrugerne til at vurdere kvalitet og funktion af konkurrenternes produkter. Normalt vokser graden af asymmetri i takt med, at produkterne bliver mere komplicerede, jo hurtigere eksisterende modeller udskiftes med nyere, eller der på anden vis er usikkerhed om kvalitet eller funktion.

Den asymmetriske information betyder, at det tit er muligt at øge forbrugernes information, uden at producenterne får mere information om hinandens produkter og adfærd. Det øger chancen for, at større gennemsigtighed fører til mere konkurrence og lavere priser.

10

Produkter kan godt både være teknisk komplicerede og et erfaringsgode eller et tillidsgode.

Dertil kommer, at den asymmetriske information giver virksomhederne et incitament til at reducere deres omkostninger ved at sælge varer af knap så god kvalitet og funktion – uden at sætte prisen ned.

Risikoaversion på forbrugersiden

På søgemarkeder er det ofte særligt relevant at øge gennemsigtigheden om kvalitet i stedet for pris. Det gælder især, når markedet ud over asymmetrisk information er kendetegnet ved, at køberne er private forbrugere.

Det er almindeligt anerkendt, at private forbrugere er risikoaverse. De vil betale mindre for en vare (kræve en risikopræmie), når de er usikre på varens kvalitet. Øget gennemsigtighed – og dermed mindre usikkerhed – om varens kvalitet vil dermed bringe markedsprisen tættere på prisen under fuld information og dermed øge markedets effektivitet (risikopræmien vil falde).

Adskillige markeder er i dag præget af betydelig usikkerhed om kvalitet. Det gælder mange brugtmarkeder. Fx markedet for brugte biler og det private ejendomsmarked. Desuden gælder det markeder for komplekse varer og tjenester. Fx markederne for tele, bank- og forsikringsydelser, hi-fi-produkter osv.

Usikkerhed om kvaliteten er typisk dobbeltsidet, men asymmetrisk på et brugtmarked. Hverken sælger eller køber kender varens reelle kvalitet. Sælgerne vil dog typisk være bedre informeret end køberne. På markeder for komplekse varer og tjenester er usikkerheden normalt kun ensidet. Sælgeren kender sit eget produkt godt, mens køberne har svært ved at bedømme de udbudte varer.

På et marked med usikkerhed om kvaliteten på købersiden øger større gennemsigtighed om kvalitet for det første den samlede velfærd, hvis usikkerheden falder hos risikoaverse købere. Mindre usikkerhed vil for risikoaverse købere betyde mindre risikopræmier. Det vil bringe markedspriserne tættere på prisen under fuld information.

Øget gennemsigtighed om kvaliteten øger også velfærden på markeder med usikkerhed om kvaliteten, hvis gennemsigtighed giver mindre asymmetri i information hos køber og sælger. Konkurrencen er generelt hårdere, når køberne har samme informationsniveau som sælgerne, end når sælgerne er bedre informeret end køberne.

Varige forbrugsgoder med tekniske fremskridt

Modeller, der ser på sammenhængen mellem konkurrence og gennemsigtighed, ser normalt bort fra tekniske fremskridt. Dermed antager de implicit, at når et marked er gennemsigtigt i dag, er det gennemsigtigt i al fremtid.

I virkeligheden er tekniske fremskridt med til løbende at gøre markeder mere uigennemsigtige for forbrugerne. Ofte kommer en ny version af et produkt på markedet, uden at det gamle tages af markedet. Da det ikke altid er helt enkelt at afgøre, om og hvor den nye version er bedre end den gamle, betyder tekniske fremskridt ofte, at gennemsigtigheden om kvaliteten på forbrugersiden bliver mindre. Da producenterne har informationen om produkterne i forvejen, vil den øgede gennemsigtighed ofte øge konkurrencen på markedet.

For varige forbrugsgoder som fx tv-apparater, pc'ere og dvd-afspillere er der et yderligere argument for, at øget gennemsigtighed om forskelle mellem gamle og nye modeller fører til lavere priser. Med øget gennemsigtighed hos forbrugerne om kvaliteten får producenterne sværere ved at tage høje priser for nye modeller, som reelt ikke er bedre end de gamle.

Om markeder for varige forbrugsgoder siger den økonomiske teori, at en monopolist er sin egen værste fjende. Det er det såkaldte „coase conjecture“. Argumentet er kort fortalt som følger:¹¹

Varige forbrugsgoder antages at blive solgt i flere perioder, fx år eller måneder. I periode 1 sætter en monopolist en traditionel monopolpris. Her køber de mest utålmodige/betalingsvillige af forbrugerne. I periode 2 sætter monopolisten igen en monopolpris. Men nu ud fra den residuale efterspørgsel (den oprindelige minus solget i periode 1). Det giver en lavere monopolpris i periode 2 end i periode 1. I de følgende perioder falder prisen på samme måde gradvist. Efter en vis tid falder prisen i teorien til prisen under fuldkommen konkurrence.

Hvor stor monopolistens samlede indtjening bliver på markeder for varige forbrugsgoder, afhænger i modellen af to ting.

For det første hvor tålmodige forbrugerne er (eller hvor stor en andel af forbrugerne, der har en høj betalingsvillighed). Hvis forbrugerne er meget utålmodige, og alle køber varen i periode 1, falder prisen langsomt. Omvendt hvis forbrugerne er meget tålmodige, og næsten ingen køber til den høje pris i periode 1. Så falder prisen hurtigt.

For det andet afhænger indtjeningen af, hvor tit monopolisten kan ændre priserne (periodelængden). Hvis periodelængden er lang, falder prisen langsomt. Hvis den er kort, falder den hurtigt.

Producenterne er selvsagt interesserede i, at mange er utålmodige og køber dyrt. Det giver størst indtjening.

Producenterne kan gøre flere ting for at gøre forbrugerne mindre tålmodige. De kan overbevise forbrugerne om, at prisen ikke falder lige med det samme. De kan også lede forbrugerne til at tro, at den nye model er så meget bedre end den gamle, at forbrugerne må udskifte den gamle til en ny.

Når der er tale om store tekniske fremskridt, er det ikke noget problem, at producenterne får forbrugerne til at købe nye modeller. Problemet er, at producenterne kan have en interesse i at begrænse deres varers levetid. Samtidig kan de nogle gange aktivt forkorte levetiden ved at sætte en ny model på markedet, selv om den nye model reelt ikke er bedre end den gamle. Mange virksomheder prøver i den situation at markedsføre og lovprise den nye model, så forbrugerne bliver overbevist om, at de må købe den nyeste model. Samtidig med at de kan tage en høj pris for den nye model, kan prisen sættes ned på den gamle, uden at tidligere købere af den nu gamle model bliver fornærmede.

Flere markeder for varige forbrugsgoder indikerer, at producenterne er klar over incitamentet til at sætte prisen ned, og at de aktivt forsøger at få så mange forbrugere til at købe til høje priser. Især for mærkevarer er der tilfælde, hvor producenterne prøver at opbygge et rygte om aldrig at holde udsalg og forsøger at opretholde de vejledende priser. Samtidig er der flere markeder, hvor producenter af varige forbrugsgoder med korte mellemrum introducerer nye modeller. Ofte gør de en betydelig indsats for at overbevise forbrugerne om, at de nye modeller er markant bedre end den gamle model. Det gælder bl.a. markedet for pc'ere og markedet for mobiltelefoner.

Øget gennemsigtighed om kvalitetsforskellen mellem nye og gamle modeller kan hindre, at producenterne får held med at få forbrugerne til at købe nye modeller, der reelt ikke er bedre end de gamle. Øget gennemsigtighed om kvalitet kan dermed føre til lavere priser på varige forbrugsgoder. Færre forbrugere vil købe til høje priser lige efter introduktionen af de nye modeller. Det vil få priserne til at falde hurtigere (jf. the coase conjecture). Samtidig vil det få producenterne til i højere grad kun at lave nye modeller med reelle fremskridt.

7.7 KONKRETE PROBLEMSTILLINGER OG KONKURRENCESAGER OM GENNEMSIGTIGHED

Konkurrenceloven og gennemsigtighed

Før 1998 var kontrol og gennemsigtighed de bærende principper i den danske konkurrencelov. Det var bl.a. ud fra den holdning, at jo bedre viden køberne har om et marked, jo hårdere er konkurrencen. Gennemsigtighed blev overvejende betragtet som positivt for konkurrencen.

I 1998 blev forbudsprincippet indført i den danske konkurrencelov. Siden da har gennemsigtighed fået en mindre rolle i konkurrencepolitikken.

Aftaler mellem virksomheder om informationsudveksling er nu ligesom alle andre konkurrencebegrænsende aftaler forbudte. Af konkurrencelovens § 6 fremgår, at det er forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Af stk. 2 fremgår bl.a., at det fx er aftaler om at kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer. Aftaler om at udveksle information kan have til formål eller følge at kunne kontrollere produktion mv.

I bemærkningerne til konkurrencelovens § 6 og § 11 (om misbrug) fremgår det desuden, at en såkaldt engelsk klausul kan bedømmes efter begge paragraffer. En engelsk klausul er en klausul, hvorefter en kunde oplyser leverandøren om eventuelle fordelagtige tilbud, som kunden får af andre leverandører. Klausulen kan være udformet således, at leverandøren kan fastholde kunden i kontrakten ved at tilbyde kunden samme pris som tredjemand.

En engelsk klausul kan bruges til at få information om konkurrenternes priser. Det kan skade konkurrencen på et marked, idet den informationsudveksling, der er forbundet med sådanne bestemmelser, gør det lettere for en stor virksomhed at udkonkurrere mindre virksomheder eller en virksomhed, der prøver at gå ind på markedet.

Trods bestemmelserne i konkurrenceloven må virksomheder gerne udveksle informationer, hvis det ikke har til følge eller formål at begrænse konkurrence. Samtidig hindrer konkurrenceloven ikke tiltag, der kun øger gennemsigtigheden på forbrugersiden.

Samlet har gennemsigtighed siden 1998 fået en rolle, som harmonerer bedre med, at øget gennemsigtighed både kan øge og hæmme konkurrencen. Det afspejler sig i en række afgørelser om informationsudveksling, som Konkurrencestyrelsen og -rådet har truffet siden 1998.

Siden 1998 har styrelsen og rådet flere gange brugt øget gennemsigtighed til at fremme konkurrencen. Det er bl.a. sket på realkreditområdet, jf. boks 7.7.

Boks 7.7: Sag om øget gennemsigtighed

Offentliggørelse af honorarer til ejendomsmæglere

I januar 2003 besluttede Konkurrencerådet, at Realkredit Danmarks provisionshonorarer skulle offentliggøres. Målet var at øge gennemsigtigheden og derved fremme konkurrencen mellem låneformidlerne.

Sagen blev indbragt for Konkurrenceankenævnet. Ankenævnet stadfæstede rådets afgørelse. Nævnet fandt ikke, at honorarerne var forretningshemmeligheder. Konkurrencestyrelsen må dermed gerne offentliggøre honorarerne.

Senere på året forpligtede Nykredit sig også til at offentliggøre tilsvarende honorarer. Det skete i forbindelse med fusionen Nykredit/Totalkredit. Dermed er honorarerne offentlige for de to største realkreditinstitutter i Danmark. Kunderne får derved lettere ved at gennemskue ejendomsmæglerens interesse i at anbefale et bestemt lån. Desuden får de bedre informationer til at „prutte“ prisen ned. Omvendt blev det vurderet, at der ikke var risiko for at forringe konkurrencen ved større gennemsigtighed. Det blev vurderet, at realkreditinstitutternes „værste“ reaktion enten ville være at ensrette formidlingshonorarerne eller helt afskaffe dem. Begge dele blev vurderet at være uproblematisk i forhold til konkurrencen på det samlede marked.

Kilde: www.ks.dk.

Siden 1998 er der også en række tilfælde, hvor styrelsen eller rådet har grebet ind over for informationsudveksling på udbudssiden. Det var bl.a. tilfældet i sagen om de såkaldte meldeordninger i håndværksbranchen fra 1999. En anden sag fra 2002 handler om Dansk Skovforenings såkaldte Konjunkturbarometer. Den tredje og seneste sag handler om betonelementforeningens kvartalsstatistik, jf. boks 7.8.

Boks 7.8: Sager om mindre gennemsigtighed

Indgreb mod meldeordninger på håndværksområdet

I februar 1999 pålagde Konkurrencerådet 12 sammenslutninger af entreprenør- og håndværksvirksomheder at ophæve deres såkaldte meldeordning. Det skete i medfør af konkurrencelovens § 6.

De 12 sammenslutninger dækkede næsten alle de områder af bygge- og anlægssektoren, der var omfattet af licitationslovens særlige regler om tilbudsgivning på konkrete bygge- og anlægsarbejder.

Meldeordningerne gik i korte træk ud på, at medlemmerne havde pligt at meddele det til et meldekontor, hvis de ville byde på en opgave. Oplysninger om, hvem der ville byde på et arbejde, blev sendt videre til alle medlemmer, der ville byde på opgaven.

Organisationer angav, at ordningernes formål var at sikre, at licitationslovens regler om underhåndsbud, beskyttelsesfrister og bygherrens forhandlingsmuligheder blev overholdt. Desuden skulle de sikre, at byderne fik mulighed for at få forhåndsmøder mhp. at få præciseret dele af udbudsmaterialet.

Konkurrencerådet fandt imidlertid, at meldeordningerne gav byderne mulighed for at udveksle informationer. Derved kunne de aftale, hvem der skulle have det pågældende arbejde og til hvilken pris. Derfor stred meldeordningerne mod konkurrencelovens § 6.

Indgreb mod Dansk Skovforenings Konjunkturbarometer

I januar 2002 indgik Konkurrencerådet en aftale med Dansk Skovforening om, at foreningen ændrede sit såkaldte Konjunkturbarometer, så det ikke begrænsede konkurrencen.

Dansk Skovforening udarbejder hver måned for foreningens medlemmer, dels et Konjunkturbarometer, dels en prisstatistik. Konkurrencerådet fandt, at Konjunkturbarometeret i sin daværende udgave sammen med prisstatistikken begrænsede konkurrencen på markedet. Tilsammen kunne de virke som en prisvejledning for foreningens medlemmer om salgspriser for deres råtræ.

Konjunkturbarometeret angiver Dansk Skovforenings forventninger de næste 3 mdr. til udbud, efterspørgsel og priser for 11 kvaliteter af råtræ. Kilden er en månedlig spørgeskemaundersøgelse. I undersøgelsen indgår 13 ledende medlemmer af Dansk Skovforening. ➤

Dansk Skovforenings månedlige prisstatistik er ret detaljeret. Den laves ud fra indberettede salg fra de enkelte medlemmer. Prisstatistikken vurderes ikke at stride mod konkurrencelovens § 6. Priserne er 4–8 uger gamle, når de offentliggøres. Desuden er det ikke muligt at identificere enkelthandler eller -virksomheder.

Efter forhandling med Danske Skovforening accepterede Konkurrencerådet, at foreningen fortsatte med at lave både Konjunkturbarometer og prisstatistik. Kravet var dog, at Konjunkturbarometeret ikke mere viste den forventede prisudvikling. Rådet krævede også, at antallet af trægrupper blev reduceret fra 11 til 8. Endelig skulle konjunkturbarometeret fremover være offentligt tilgængeligt på foreningens hjemmeside.

Indgreb mod Betonelementforeningens månedsstatistik

Betonelementforeningen udsendte hvert kvartal en statistik til medlemsvirksomhederne, der omfattede oplysninger om samlet omsætning målt i volumen og i værdi, omsætning pr. enhed samt en prognose over omsætningen de næstfølgende to kvartaler for en række produktkategorier. Statistikken var opdelt geografisk i øst og vest for Storebælt samt totaltal for hele landet. Specielt tallene for Østdanmark byggede på observationer fra yderst få virksomheder. Det indebar en stor risiko for, at virksomhederne øst for Storebælt fik mulighed for at indhente oplysninger om nære konkurrenters markedsandele, omsætning og salgspriser. Udveksling af sådanne informationer kunne medføre en ændring af virksomhedernes adfærd og virke neutraliserende på konkurrencen og var dermed i strid med § 6.

Foreningen er med virkning fra 1. kvartal 2004 ophørt med at opdele de statistikker som udsendes til medlemmerne i Øst- og Vestdanmark. Statistikkerne indeholder nu alene totaltal, der omfatter alle medlemsvirksomheder i hele landet.

Kilde: www.ks.dk

Gennemsigtighed ved offentlige udbud/indkøb

Gennemsigtighed er en væsentlig problemstilling ved design af auktioner.¹² Der er en risiko for, at byderne danner et kartel, og at konkurrencen om at vinde auktionen blot bliver på skrømt. Derved bliver budene normalt kunstigt lave.

Auktionsdesignet har betydning for risikoen for budsamarbejde. Designet kan gøre det lettere eller sværere for byderne at koordinere deres tilbud.

¹² Jf. Konkurrenceredegørelse 2002, kapitel 8 „Offentlig ejendom under hammeren“. Her nævnes fire problemstillinger som centrale i overvejelsen af design af en auktion. Tiltrækning af nye virksomheder. Hindring af budkoordinering. At sikre virksom konkurrence efterfølgende på markedet. Og at minimere risikoen for „vinderens forbandelse“.

Hvis risikoen for budkarteller er stor, er den normale engelske auktion typisk ikke velegnet.¹³ Den giver byderne en høj grad af gennemsigtighed. De kan umiddelbart se, hvem der byder, og hvor meget de byder. Samtidig går auktionen over flere omgange. Det giver deltagerne i et budkartel mulighed for at ændre deres budstrategier, hvis nogen bryder en skjult aftale. De åbne bud giver også mulighed for, at byderne sender hemmelige signaler til hinanden undervejs i auktionen. Det kunne fx være, at når en virksomhed byder en sum, der er ulige, så er det virksomhedens sidste bud.

Andre forhold end hensynet til at hindre budkarteller kan dog spille ind ved valg af auktionsdesign. Fx har der traditionelt været et ønske om, at auktionen skal foregå åbent, når det er en offentlig myndighed, der afholder den. Dermed kan byderne observere, at alt går fair og rimeligt til, og at den højestbydende vinder auktionen.

Risikoen for karteldannelse var bl.a. centrale for valget af auktionsdesign, da de danske frekvenser til 3G-mobiltelefoni skulle bortauktioneres i 2001, jf. boks 7.9.

Boks 7.9: Den danske 3G-auktion

Forud for udbudet af frekvenser til 3G-mobiltelefoni via auktion i Danmark havde en arbejdsgruppe, hvor bl.a. Konkurrencestyrelsen var repræsenteret, nøje overvejet, hvilket auktionsdesign der var bedst til formålet.

Gruppens konklusion var, at markedet kunne bære fire udbydere. Valget faldt derfor på fire licenser.

Ved valget af auktionsdesign var der mange forhold at tage hensyn til. Et af dem var risikoen for budkoordinering. Valget faldt på en lukket enkeltrunde-auktion. Det er en auktion, hvor alle bydere kun kan byde en enkelt gang. De fire højeste bydere vandt hver en licens. De betalte en pris, svarende til det fjerdehøjeste bud. ►

13

Den engelske auktion er nok den mest udbredte og kendte auktionsform. Det er en åben auktion, hvor der startes med et minimumsbud, hvorefter der kommer højere og højere bud. Når der til sidst ikke er flere, der ønsker at byde over, vinder den sidste byder auktionen. Prisen er lig det vindende bud.

Der var flere forhold ved auktionsdesignet, der gjorde det besværligt for et eventuelt budkartel. For det første var det uklart for byderne, hvem der deltog i auktionen. Det var muligt at indlevere bud på flere adresser. Desuden kunne hver virksomhed afgive flere bud, hvoraf kun det højeste talte. Dermed ville det først efter fusionen blive kendt, hvis nogen havde brudt en indgået aftale, og dermed også først derefter blive muligt at iværksætte en eventuel straf. Efterfølgende blev bud og byderne heller ikke offentliggjort. Der blev kun offentliggjort, hvem der havde vundet auktionen, og hvilken pris de skulle betale (som var lig fjerdehøjeste bud). Det gjorde det svært for et budkartel at kontrollere, om nogen snød.

Der blev ikke kun i Danmark holdt 3G-auktioner i årene 2000 og 2001. I flere lande kom der efterfølgende rygter om budkarteller, det gjaldt bl.a. Holland, Tyskland og Schweiz. I disse lande var der ikke på samme måde taget højde for risikoen for budkarteller som i det danske auktionsdesign.

7.8 VÆSENTLIGE PROBLEMSTILLINGER VED GENNEMSIGTIGHED

Boks 7.10 sammenfatter kapitlets væsentligste pointer og konklusioner om gennemsigtighed og konkurrence.

Boks 7.10: Væsentligste problemstillinger ved gennemsigtighed

- ▲ Er konkurrencen hæmmet af manglende gennemsigtighed på forbrugersiden? Det er oftest tilfældet, når:
 - produktet købes sjældent af forbrugerne
 - produktet er teknisk avanceret, et erfaringsgode eller et tillidsgode
 - produktets pris består af mange komponenter, og det er vanskeligt at sammenligne med alternative produkter. Fx fordi flere forskellige produkter normalt købes samlet

- ▲ Hvordan er markedsstrukturen? En række forhold øger risikoen for markedskoordinering:
 - få virksomheder på markedet
 - ensartede virksomheder
 - homogene produkter
 - markedet udvikler sig langsomt eller er stagneret. Fx få ændringer i markedsandele ►

- der er større adgangsbarrierer for virksomheder, der ønsker at etablere sig på markedet. Adgangsbarrierer kan bl.a. skyldes en omkostningsstruktur med store faste omkostninger
- virksomhederne har tidligere koordineret deres adfærd

- ▲ Hvordan er efterspørgslen på markedet? Visse forhold på efterspørgselsiden øger risikoen for markedskoordinering:
 - variabel og uforudsigelig efterspørgsel reducerer risikoen for, at øget gennemsigtighed fører til markedskoordinering
- ▲ Hvilke informationer skal der til for at øge gennemsigtigheden, og hvilke informationer har virksomhederne allerede?
 - det er normalt uproblematisk at offentliggøre information, som virksomhederne har i forvejen
 - gennemsigtighed kræver normalt information om både priser og kvalitet. Prisen gennemsigtighed kan have utilsigtet effekt på kvaliteten, hvis der ikke er gennemsigtighed om kvaliteten
 - kan informationen aggregeres eller gøres mere historisk? Hvor tit bør den opdateres? Aggregeret og historisk information er generelt mindre problematisk at offentliggøre end detaljeret information og information om aktuelle og fremtidige markedsforhold
 - hvilken information er allerede tilgængelig for forbrugerne? Kan gennemsigtigheden øges ved at gøre den eksisterende information mere overskuelig, sammenlignelig, fyldestgørende, uafhængig af virksomheder osv.

Bundling – kombinationssalg

8.1 RESUMÉ OG KONKLUSIONER

Konkurrencestyrelsen vil fremover fokusere mere på, at bundling – eller på dansk kombinationssalg – kan stride mod konkurrenceloven. Bundling er, når produkter, varer eller tjenester kun kan købes sammen, uanset at det er naturligt eller sædvanligt at handle dem hver for sig.

Dette kapitel præsenterer Konkurrencestyrelsens bud på de principper, der bør ligge til grund for konkurrencesager om bundling. Det overordnede budskab er, at konkurrencesager om bundling skal afgøres case-by-case.

De fleste konkurrencesager om bundling handler om misbrug af en dominerende stilling efter konkurrencelovens § 11. Der kan imidlertid også være tale om sager om konkurrencebegrænsende aftaler efter § 6. I alle sager kræver en afgørelse en økonomisk analyse af, om det konkrete tilfælde af bundling strider mod konkurrenceloven.

Efter konkurrenceloven udgør en pakke af produkter bundling, når produkternes art gør det naturligt, eller handelssædvaner gør det sædvanligt, at sælge produkterne separat. Det gælder for traditionel bundling, hvor køb af et produkt betinger køb af et andet produkt og nogle gange omvendt. Samtidig gælder det for såkaldt indirekte bundling. Indirekte bundling er, når det er muligt at købe produkterne separat, men samlet køb giver en så høj rabat, at ingen eller få køber dem separat.

EU-Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger er udgangspunktet, når bestemmelserne om bundling i den danske konkurrencelov skal fortolkes.

Det betyder, at vurderingen af, om der foreligger bundling, først og fremmest skal fokusere på, om der på efterspørgsels- eller udbudssiden af markedet er objektive økonomiske grunde til at samle produkterne i en pakke.

Der foreligger normalt bundling i strid med konkurrenceloven, hvis salg af en bestemt pakke skader konkurrencen på kort eller lang sigt.

Det kræver normalt, at det er en virksomhed eller en gruppe af virksomheder med dominans eller monopol, der bundler sine produkter. Når en virksomhed med monopol eller dominans på et marked (det bindende marked) bundler, kan det hæmme konkurrencen på et andet marked (det bundne marked).

Det sker, hvis konkurrencen i forvejen er begrænset på det bundne marked – fx som følge af økonomiske adgangsbarrierer såsom stordriftsfordele og etableringsomkostninger. Mere konkret kan bundling presse konkurrenter ud af det bundne marked. Ligeledes kan bundling gøre det mindre attraktivt for nye udbydere at gå ind på både det bundne og det bindende marked. Bundling kan også skade konkurrencen, hvis bundling øger købernes skifteomkostninger eller fører til mindre prisgennemsigtighed.

Modsat foreligger der normalt *ikke* bundling i strid med konkurrenceloven, når der er objektive økonomiske grunde til at kombinere produkterne, eller når bundling af andre grunde gavner konkurrencen og effektiviteten.

En mulig objektiv økonomisk begrundelse for bundling er, at markedet åbnes for flere forbrugere, og at det øger salget og den samlede velfærd. En anden er, at bundling sikrer en hurtigere adoption af ny teknologi. Desuden kan bundling bl.a. føre til øget kvalitetskonkurrence på markeder med såkaldt systemkonkurrence. Dvs. markeder, hvor flere produkter danner et komplekst system eller netværk. Den mest oplagte objektive økonomiske begrundelse for bundling er dog sparede omkostninger. Det betyder bl.a., at Konkurrencestyrelsen ikke betragter omkostningsbetingede rabatter som indirekte bundling. Omkostningsbetingede rabatter (som virksomhederne kan dokumentere) ved køb af en pakke kan sidestilles med kvantumsrabatter.

Selv om bundling er omfattet af konkurrencelovens to forbud i § 6 og § 11, har der i Danmark ikke været ret mange konkurrencesager med bundling. Konkurrencestyrelsens øgede fokus på bundling kan i sig selv føre til flere sager. Men også af andre årsager forventer styrelsen flere sager om bundling i fremtiden.

For det første betyder især IT-sektorens vækst, at der kommer flere dynamiske markeder. Dynamiske markeders produkter og teknologier ændrer sig relativt ofte. Det gør det tit svært for virksomhederne at vurdere, hvornår der er tale om bundling. Det må ventes at føre til flere sager om bundling, da der formentlig oftere vil opstå uenighed om, hvorvidt en pakke udgør bundling.

For det andet er bundling ofte forholdsvis attraktiv på dynamiske og komplekse markeder. På dynamiske markeder er den potentielle konkurrence fra ny teknologi ofte ret åbenlys. Det øger incitamentet til at afskærme markedet for konkurrenter. Det kan bl.a. ske gennem bundling. Desuden er dynamiske markeder ofte præget af højteknologiske produkter og netværk. I mange netværk er produkternes udbredelse ofte en kvalitet i sig selv. Man siger, at der er positive netværkseffekter på efterspørgselssiden. Det hele er med til at gøre bundling økonomisk attraktivt for virksomhederne.

Både set fra en traditionel juridisk og økonomisk synsvinkel kan den lidt uklare status for, hvad virksomhederne må med hensyn til bundling være et problem. Det kan forringe retssikkerheden, hvis vurderingen af bundling er en ren case-by-case vurdering. Fra et økonomisk synspunkt er det utilfredsstillende, hvis en praksis er lovlig, alene fordi den er „sædvane“. Gennem en række eksempler prøver kapitlet at råde lidt bod på dette.

Eksemplerne lægger op til, at styrelsen som udgangspunkt betragter bundling som lovlig, når der er velfærdsgevinster herved. Gevinsterne opstår primært, når bundling er omkostningsmæssigt begrundet, åbner markedet for nye forbrugere og øger det samlede salg, giver en mere effektiv kvalitetssikring eller har afledte fordele gennem en hurtigere spredning af teknologi.

Bundling eller kombinationssalg er som udgangspunkt ulovlig, hvis virksomhederne bruger bundling til at drage fordel af adgangsbarrierer, skifteomkostninger eller stordriftsfordele på det bundne marked.

Disse kriterier kan give en vis indikation af, hvad en konkurrenceanalyse vil lede til, men kan dog ikke stå alene.

Kapitlet er delt i seks afsnit. Afsnit 8.2 definerer bundling og redegør for forskellige former for bundling. Afsnit 8.3 gennemgår konkurrencelovens bestemmelser om bundling og ser på tidligere sager om bundling herhjemme og i EU. Afsnit 8.4 beskriver den gældende retspraksis for vurderingen af, om pakkesalg udgør ulovlig bundling. Afsnit 8.5 redegør for sammenhængene mellem bundling og konkurrence. Endelig fokuserer afsnit 8.6 på andre økonomiske effekter af bundling.

8.2 HVAD ER BUNDLING?

Der foreligger ikke én standarddefinition på bundling. Dette kapitel bruger en definition, der fanger de problemstillinger, som er mest relevante i konkurrencesager om bundling:

Bundling er, når produkter, varer eller tjenester kun kan købes sammen, uanset at det er naturligt eller sædvanligt at handle dem hver for sig.

Det centrale og uklare i den definition består i at afgøre, hvornår det er „naturligt“ eller „sædvanligt“ at handle to produkter separat. Det er der ingen klare regler for.

I konkurrenceretten taler man om, at „produkternes art“ bestemmer, om separat salg er naturligt. Desuden taler man om, at „handelssædvaner“ afgør,

om separat salg er sædvanligt. For begge dele gælder, at objektive økonomiske grunde er vigtige i vurderingen af, om der er tale om bundling.

Da blandt andet den teknologiske udvikling løbende ændrer, hvad der er naturligt og sædvanligt, er det vigtigt, at vurderingen af bundling efter konkurrence-loven er fremadrettet og ikke kun fokuserer på aktuelle forhold. Særligt i sager med komplekse produkter, nye produkter og produkter på områder med hastig teknologisk udvikling er det ofte vanskeligt entydigt at slå fast, om en pakke er udtryk for bundling, jf. boks 8.1.

Boks 8.1: Eksempler på vurderinger af, om en pakke udgør bundling

Produkternes art og handelssædvaner

I nogle tilfælde er det ud fra produkternes art og handelssædvaner nemt at vurdere, om der er tale om bundling. Det kan et par eksempler fra EU-Kommissionens meddelelse om vertikale begrænsninger illustrere.

Eksempel 1 handler om sko. Det er en handelssædvane at levere sko med snørebånd. Det er derfor ikke bundling. Omvendt er det bundling, hvis man kun kan købe sko sammen med skocremer.

Eksempel 2 er om salg af biler. Det er en handelssædvane – og ikke bundling – at sælge biler med dæk og fælg. Omvendt er det bundling (mere præcist tying, jf. senere) at betinge salget af en bil med salget af en bestemt forsikring.

I andre situationer er det sværere ud fra produkternes art og handelssædvaner at vurdere, om der foreligger bundling. Det er bl.a. tilfældet på områder med løbende teknologisk udvikling. Fx er det ofte svært at afgøre, om det er ulovlig bundling, når en ny type af software integreres med mere kendte typer af software. Det er i høj grad et spørgsmål om den fremtidige udvikling på markedet. Analysen skal dermed ofte være mere fremadrettet end bagudrettet.

Objektive økonomiske grunde til bundling

En sag om Forsikring & Pensions (F&P) standardbetingelser for retshjælpsforsikring illustrerer, hvordan objektive økonomiske grunde spiller en rolle i sager om bundling.

Konkurrencerådet godkendte i juni 2000 F&P's standardbetingelser for retshjælpsforsikring.¹ Retshjælpsforsikring er en ordning, der bl.a. gør det muligt for almindelige forbrugere at få deres ret i forhold til det offentlige eller private modparter. Retshjælpsforsikring knytter sig til fire forsikringer: Familie-, bygningskasko-, autokasko- og lystfartøjskaskoforsikring. ➤

Aftalen betyder, at de fire forsikringer bundles med retshjælpsforsikring. Rådet vurderede, at det hæmmer konkurrencen om retshjælpsforsikring i Danmark. Bl.a. betyder aftalen, at der ikke udbydes andre former for retshjælpsforsikring i Danmark. Desuden bruger alle selskaber, der tilbyder de fire forsikringer, F&P's standardbetingelser.

Når rådet alligevel godkendte standardbetingelserne, skyldes det, at brugen af betingelserne er frivillig. Forsikringsselskaber, der ønsker det, kan tilbyde en alternativ retshjælpsforsikring.

Justitsministeriet fremhævede desuden i et indlæg til sagen, at ordningen er af stor samfundsmæssig værdi. Heri forelå formentlig en objektiv, økonomisk begrundelse. Ministeriets vurdering var, at mange ikke ville tegne en retshjælpsforsikring, hvis den blev udskilt som en selvstændig forsikring. Det understøttes ifølge F&P af erfaringer fra udlandet. Med en mindre del af befolkningen dækket var der risiko for at fjerne grundlaget for den gældende ordning med proces.

Note 1: Dog skulle F&P ophæve en række bestemmelser om maksimumdækning og selvrisiko.
 Kilder: Konkurrenceretten i EU, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003 og Konkurrencestyrelsens hjemmeside, www.ks.dk.

Bundling kan både ske i indkøbs- og salgssituationer. En detailkæde, som kun vil handle med leverandører, der også kan levere butiksinventar, er et eksempel på det første. En producent af beslægtede produkter, der giver store rabatter til kunder, der køber det fulde sortiment, illustrerer det sidste.

I praksis sondrer man mellem flere former for bundling. *Direkte bundling* (eller *ren bundling*) er det, de fleste forbinder med bundling. Direkte bundling betyder i sin rene form, at køb af et produkt betinger køb af et andet og omvendt. Fx at køb af én tv-kanal betinger køb af en anden tv-kanal og omvendt, jf. tabel 8.1.

Direkte bundling i sin rene form er i praksis ikke specielt udbredt. Tying er mere udbredt. Tying er en asymmetrisk variant af direkte bundling: Køb af et produkt betinger køb af et andet, men ikke omvendt. Fx er det tying, hvis køb af en bilforsikring betinger køb af andre forsikringer, men ikke omvendt, jf. tabel 8.1.

Virksomheder kan gennemtvinge direkte bundling på flere måder. De mest udbredte er:

- ▲ med en kontrakt
- ▲ krav om, at køb af et produkt betinger køb af andre produkter

- ▲ garanti på et produkt gælder kun, hvis kunden bruger/køber andre produkter
- ▲ med en teknisk standard, der betyder, at et produkt ikke fungerer med visse andre produkter

Man taler om *indirekte bundling* (eller *blandet bundling*), når virksomheder giver en pakkerabat, der er så høj, at rabatten virker som direkte bundling. Dvs. at det økonomiske incitament til at købe hele pakken er så stærkt, at ingen eller meget få køber produkterne separat.

En leverandør, der giver en ekstra ikke-omkostningsbetinget rabat til forretninger, der køber leverandørens fulde sortiment, er et eksempel på indirekte bundling. Hvis rabatten er tilpas høj, vil alle forretninger, som markedsfører det fulde sortiment, købe hele sortimentet af leverandøren. Det får indirekte bundling til i praksis at virke som direkte bundling.

Variationsbundling er en lidt speciel variant af indirekte bundling. Det specielle er, at der er tale om bundling af produkter på samme marked (substitutter i stedet for komplementer). Ved variationsbundling får forbrugerne adgang til at vælge mellem en vifte af varianter af samme produkt. Fx er det variationsbundling, når et liftkort giver adgang til at bruge lifterne i flere skiområder, jf. tabel 8.1 og boks 8.4 i afsnit 8.3.

Tabel 8.1: Eksempler på forskellige former for bundling

Type af bundling	Eksempler
Direkte bundling	<p>Distribution af sukker:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Britisk sukkerproducent nægtede mulighed for at vælge mellem at købe sukker til ab fabrik eller franko leveret (tidligere EU-sag). <p>Kabeltv:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Pakke af tv-kanaler til husholdninger¹.
Tying	<p>Bolte og magasiner til boltepatroner:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Hilti producerer boltepatroner, patronmagasiner og bolte. Køb af patronmagasiner betingede køb af bolte (tidligere EU-sag, jf. boks 8.6). <p>Kartoner og påfyldningsmaskiner:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Tetra Pak producerer både påfyldningsmaskiner og kartoner. Køb af maskine betingede aftale om kartoner (tidligere EU-sag, jf. boks 8.6). <p>Reservationssystemer:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Sabena nægtede London European adgang til Saphirreservationssystemet uden aftale om ground-handling (tidligere EU-sag). <p>Microsoft:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Microsoft Internet Explorer følger med Microsoft Windows, ikke omvendt. Microsoft Media Player følger med Microsoft Windows, ikke omvendt, jf. afsnit 8.3. <p>Forsikringer:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Køb af bilforsikring betinger køb af 1–2 andre forsikringer. <p>Printere:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Teknisk standard betyder, at en printer kun fungerer med bestemte printerpatroner.
Indirekte bundling	<p>Vitaminer:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Bonussystem for indkøb af vitaminer gav ekstra rabat til kunder, der købte fuldt sortiment (tidligere EU-sag, jf. boks 8.6). <p>Konsulentydelse:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Særlig rabat hos AC Nielsen for kunder, der forpligtigede sig til at benytte AC Niensens tjenester i en lang række lande (tidligere EU-sag). <p>Den finansielle sektor:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Fordelagtige renter og vilkår for helkunder.
Variationsbundling	<p>Skiresorter:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Turpas giver valgfrihed mellem forlystelser. <p>Forlystelser:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Turpas giver valgfrihed mellem forlystelser.

Note 1: En pakke af TV-kanaler udgør også variationsbundling.

Kilde: Konkurrenceretten i EU, Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 2003.

8.3 BUNDLING I KONKURRENCERETTEN

Konkurrencelovens bestemmelser om bundling

Bundling er direkte nævnt i og omfattet af konkurrencelovens to forbudsbestemmelser. Dvs. § 6 mod konkurrencebegrænsende aftaler og § 11 i konkurrenceloven mod misbrug af en dominerende stilling (og artikel 81-82 i EU-traktaten). Der sondres i konkurrenceloven ikke mellem direkte og indirekte bundling, jf. boks 8.2.

Boks 8.2: Uddrag af konkurrencelovens § 6 og § 11

KL § 6:

Det er forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Stk. 2. Aftaler efter stk. 1 kan fx bestå i

5) at stille som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontraahenten godkender tillægsydelse, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

KL § 11:

Det er forbudt for en eller flere virksomheder mv. at misbruge en dominerende stilling.

Stk. 3. Misbrug efter stk. 1 kan fx foreligge ved

4) at stille som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontraahenten godkender tillægsydelse, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

Stk. 4. Konkurrencerådet kan udstede påbud om at bringe overtrædelser af stk. 1 til ophør.

Kilde: www.ks.dk.

Bestemmelsen i § 6 om bundling betyder, at det er forbudt for virksomheder at indgå aftaler om bundling, hvis aftalen har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på et af de berørte markeder. For aftaler, der har til følge at begrænse konkurrencen, skal det dokumenteres, at aftalen er konkurrencebegrænsende, og at den har en mærkbar konkurrencebegrænsende effekt.

Forbudet i § 6 kan gælde for både for vertikale og horisontale aftaler. Ligesom for andre konkurrencebegrænsende aftaler er det muligt at få en individuel fritagelse efter § 8. Herudover er vertikale aftaler om bundling omfattet af EU's gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, hvis virksomhedernes markedsandel er mindre end 30 pct. på de berørte markeder.¹

Bestemmelsen i § 11 om bundling betyder, at bundling er forbudt for dominerende virksomheder. I sager efter § 11 er det ikke muligt at få en fritagelse. Men virksomhederne har mulighed for at fremlægge materiale, der dokumenterer, at væsentlige objektive grunde taler for bundling.

Konkurrencelovens to forbud mod bundling betyder, at bundling ikke er forbudt, når bundling ikke er aftalt mellem virksomheder, og når den eller de virksomheder, der udfører den, ikke er dominerende. Det er bl.a. baggrunden for, at en stor del af den bundling, der praktiseres i den finansielle sektor, næppe strider mod konkurrenceloven, jf. boks 8.3.

Boks 8.3: Bundling i den finansielle sektor

I de senere år er bundling blevet mere udbredt i den finansielle sektor. Bl.a. tilbyder mange institutter i dag særligt gunstige renter og vilkår for kunder, der samler flere pengeforretninger i pengeinstituttet. Nordea kalder det Fordelsprogrammet. Alm. Brand har deres plusKunder og dobbeltKunder. Andre pengeinstitutter har tilsvarende programmer med omtrent samme indhold.

Pengeinstitutternes helkundeprogrammer, herunder samlerabatterne, udgør i mange tilfælde indirekte bundling. Produkterne kan købes enkeltvis, men samlet køb giver en rabat. I visse tilfælde kan en vis rabat formentlig begrundes med objektive økonomiske gevinster, fx omkostningsbesparelser. Men rabatterne er ofte af en sådan karakter, at der efter alt at dømme er tale om indirekte bundling.

Pengeinstitutternes indirekte bundling af deres produkter strider formentlig ikke mod konkurrenceloven. For det første foreligger der ikke nogen aftaler mellem pengeinstitutterne om bundling. Dermed er der ikke tale om bundling, som er omfattet af konkurrencelovens § 6. For det andet er det kun Danske Bank, der er dominerende på det danske bankmarked. Andre pengeinstitutters helkundeprogrammer er derfor ikke omfattet af konkurrenceloven. Styrelsen har ikke foretaget en nærmere vurdering af Danske Banks helkundeprogram.

Kilder: www.nordea.dk og www.almbrand.dk.

¹ Se fx Konkurrenceretten i EU, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003.

EU-gruppefritagelsen for vertikale aftaler mellem virksomheder med mindre end 30 pct. af markedet betyder, at hovedparten af konkurrencesagerne om bundling er misbrugssager efter § 11. I mange af disse sager vil Konkurrencerådet ved misbrug kræve, at dominerende virksomheder udbyder deres produkter separat.

Undtaget er dog formentlig sager om variationsbundling. Endnu har der hverken i EU eller i Danmark været sager om variationsbundling. Derfor er der ingen europæisk eller dansk retspraksis at støtte sig til. I sager om variationsbundling er det dog mest sandsynligt, at det vil blive krævet, at andre virksomheder skal kunne deltage i pakken på lige og ikke-diskriminerende vilkår. Et sådant krav blev stillet i den amerikanske Aspen-sag fra 1979. Aspen-sagen er den mest kendte sag om variationsbundling, jf. boks 8.4.

Boks 8.4: Aspen-sagen

Den såkaldte Aspen-sag fra USA i 1979 er en klassisk sag om variationsbundling. Den handler om et samarbejde om liftkort til fire skiresorter i Aspen, Colorado. Tre af resorterne var ejet af Aspen Skiing Corp. (Aspen Ski). Aspen Highlands Skiing Corp. (Highlands) ejede det fjerde.

I flere år udbød virksomhederne hvert deres skipas. Men samtidig udbød de sammen et all-Aspen skipas med fri adgang til alle fire skiresorter. Da det var en pakke af produkter på samme marked, var all-Aspen passet variationsbundling.

All-aspen passet var en succes. Det stod for ca. 35 pct. af hele omsætningen fra salg af liftkort. Omsætningen blev fordelt mellem Aspen Ski og Highlands ud fra stikprøveundersøgelser af antal brugere af de fire områder.

I 1977 opsagde Aspen Ski aftalen med Highlands. Aspen Ski hævdede, at tællingerne af antal brugere var misvisende og bureaukratiske. De tilbød Highlands en ny aftale, hvor Highlands fast fik 15 pct. af omsætningen. Highlands afslog, da 15 pct. var betydeligt lavere end Highlands markedsandel de seneste år. Aspen Ski begyndte også at markedsføre sine tre skiområder som de eneste i Aspen-området. Highlands prøvede med et alternativt tilbud til gæsterne, men uden held. Resultatet var drastisk for Highlands. Fra sæsonen 1976–77 til 1980–81 faldt virksomhedens markedsandel fra 20 til 11 pct.

Highlands anmeldte Aspens Ski for misbrug af dominerende stilling (Section 2 i The Sherman Act). Sagen gik hele vejen fra den lokale ret til Supreme Court. Undervejs tog den en drejning, som har fået stor betydning for konkurrenceretten om variationsbundling. ➤

Både i den lokale ret og i en senere appeldomstol blev Aspen Ski dømt for at have misbrugt sin dominerende stilling. Misbruget bestod i ikke at leve op til den såkaldte doktrin om væsentlige faciliteter. Doktrinen siger, at dominerende virksomheder skal give konkurrenter adgang til faciliteter, som er væsentlige for at konkurrere på markedet. I Supreme Court fik Aspen Ski skabt tvivl om, hvorvidt et skipas kan udgøre en væsentlig facilitet. Men retten fandt det unødvendigt at vurdere det spørgsmål. Retten fandt, at det under alle omstændigheder var til skade for både forbrugerne og Highlands, at Aspen Ski ikke længere ville samarbejde om all-Aspen passet. De centrale argumenter handlede om variationsbundling. Retten fandt, at Aspens Skis pakke (med adgang til tre skiområder) var så meget mere værd for forbrugerne, at Highlands' pas (med adgang til et skiområde) ikke var konkurrencedygtigt. Samtidig kunne Highlands ikke lave en alternativ konkurrencedygtig pakke. Endelig kunne Aspen Ski ikke begrunde opsigelsen af den oprindelige aftale med rationelle forretningsmæssige argumenter.

Retten konkluderede, at motivet for Aspen Ski havde været at presse Highlands ud af markedet og dermed på lang sigt at reducere konkurrencen på markedet. Retten pålagde Aspen Ski at samarbejde med Highlands om at udbyde et skipas, der gav adgang til alle fire skiområder.

Note 1: Konkurrenceankenævnet har senere stadfæstet afgørelsen.

Kilde: *Bundling, Tying, and Portfolio Effects*, DTI Economics Paper no. 1, februar 2003, www.dti.gov.uk.

Konkurrencesager om bundling i Danmark og EU

Selv om bundling er omfattet af konkurrencelovens to forbud, har der i Danmark næsten ikke været sager med bundling som et hovedtema. Siden 1998, hvor forbudsprincippet blev indført i konkurrenceloven, har der kun været få sager. En af dem er en sag fra maj 2000 om virksomheden Viterra Energy Services salg af varmemålere, jf. boks 8.5.

Boks 8.5: Dansk konkurrencesag om bundling

I maj 2000 behandlede Konkurrencerådet en sag om virksomheden *Viterra Energy Services salg af varmemålere*.¹ Viterra Energy Service (Viterra) er eneleverandør af varmemålere af mærket „Doprino“. Samtidig tilbyder den udlejere, boligforeninger og boligselskaber at aflæse varmemålere og at lave varmeregnskab.

Viterra ville kun udskifte defekte varmemålere, hvis der samtidig blev tegnet aftale om at aflæse varmemålere og at udarbejde varmeregnskab (tillægsydelser). Sagens kerne var dermed, om Viterras krav udgjorde ulovlig tying. ➤

Konkurrencerådet pålagde Viterra at udskifte defekte varmemålere uden krav om køb af tillægsydelse. Rådet mente, at Viterra misbrugte sin dominerende stilling på markedet for udskiftning og supplerung af varmemålerne, når den krævede, at købere også skulle købe tillægsydelser af Viterra.

Afgørelsen gælder også for andre eneleverandører af et bestemt målerfabrikat med en dominerende stilling på eftermarkedet for deres målere. De skal også levere målere til udskiftning af defekte målere uden at kræve, at kunden køber andre ydelser.

Note 1: Konkurrenceankenævnet har senere stadfæstet afgørelsen.

Kilde: Konkurrencestyrelsens hjemmeside, www.ks.dk.

EU-kommissionen har haft betydeligt flere sager om bundling. Flere af dem har haft betydning for EU-Kommissionens praksis på området, jf. boks 8.6.

Boks 8.6: Udvalgte EU-sager efter artikel 82 om bundling

En af sagerne er *Hilti-sagen* fra 1991. Hilti producerer bolte, patronmagasiner og bolte. Hilti nægtede at levere patronmagasiner uden bolte. Konsekvensen var, at andre bolteproducenter blev udelukket fra at producere bolte til Hilti-bolte-pistoler. Hilti's begrundelse var, at pistoler, patronmagasiner og bolte udgjorde et såkaldt skudmontagesystem og derfor hørte naturligt sammen. Retten afviste Hilti's påstand. Retten fandt, at der var tale om tre særskilte markeder. De fremhævede især, at der findes uafhængige fabrikker, som producerer bolte til bolte-pistoler. Desuden fandt retten, at Hilti var dominerende på produktion af bolte-pistoler. Da Hilti ikke kunne dokumentere, at bundling var objektivt begrundet (fx i hensyn til sikkerhed), fandt retten, at der var tale om ulovlig bundling.

En anden sag er *Tetra Pak II-sagen* fra 1994. Tetra Pak er en dominerende producent af påfyldningsmaskiner og kartoner til drikkevarer. Tetra Pak betingede salget af maskiner af, at kunden alene brugte Tetra Paks kartoner og købte kartonerne af Tetra Pak eller en af Tetra Paks forhandlere. Tetra Pak hævdede, at maskiner og kartoner udgør komplette og uadskillelige systemer. Retten afviste Tetra Paks påstand. Den fandt, at der var tale om ulovlig bundling, da der længe havde været uafhængige virksomheder, som var specialiserede i at fremstille kartoner til brug i andre producenters maskiner. Tetra Pak kunne ikke dokumentere, at bundling var begrundet i objektive forhold, såsom hensyn til produktansvar og sikkerhed. ►

En tredje sag er *Hoffmann-La Roche-sagen* fra 1978. Sagen angik en dominerende producent af forskellige slags vitaminer. Producenten havde et bonussystem, der gav kunderne et stærkt økonomisk incitament til at aftage det fulde sortiment. Domstolen fastslog, at det var ulovlig indirekte bundling. Domstolen fandt, at hver slags vitaminer udgjorde et særskilt marked. Samtidig kunne producenterne ikke dokumentere, at bundlingen var objektiv begrundet. Ved at knytte bonussen for de enkelte slags vitaminer til det totale køb misbrugte fabrikanten sin dominans på enkelte af markederne. Domstolen fandt, at køberne derved blev afholdt fra at købe et enkelt vitamin af en anden producent.

Kilde: Konkurrenceretten i EU, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Microsoft-sagerne

Den mest kendte sag om bundling – eller rettere tying – er uden tvivl sagen, hvor Microsoft i år 2000 bl.a. blev dømt til splitning i to.

Sagen var anlagt af de amerikanske konkurrencemyndigheder. Microsoft blev kendt skyldig i at have misbrugt Windows' dominerende stilling på markedet for operativsystemer til pc'ere. Misbruget bestod i, at Microsoft gennem tying af Internet Explorer til Windows skulle have haft til hensigt at presse Nescapes konkurrerende produkt, Navigator, ud af markedet.

Microsoft erklærede sig uskyldig og appellerede dommen. Microsoft hævdede, at Windows – trods en markedsandel på verdensplan på 95 pct. – ikke var dominerende på markedet for operativsystemer, jf. boks 8.7.

Boks 8.7: Centrale aspekter i USA's sag mod Microsoft om tying

I den del af dommen fra 2000 mod Microsoft, der handlede om tying, var uenigheden mellem myndighederne og Microsoft særligt knyttet til to aspekter.

Et af de centrale aspekter var, om Microsoft reelt var dominerende på markedet for operativsystemer.

Microsoft hævdede, at det var de ikke – trods en markedsandel på verdensplan på 95 pct. Deres argument var, at adgangsbarriererne til markedet var små, og at alene den meget hurtige teknologiske udvikling på området gav en meget stor potentiel konkurrence til Windows. ➤

Retten konkluderede, at Microsofts høje markedsandel de-facto gav Microsoft monopol på markedet. Adgangsbarriererne var betydelige, bl.a. fordi alle applikationer – også applikationer fra andre end Microsoft – var og blev designet til Windows.

Et andet centralt aspekt var, om Microsoft misbrugte sin monopolstatus, da Internet Explorer blev tyet til Windows.

Microsoft mente ikke, at der kunne være tale om misbrug. Microsoft gjorde gældende, at det var en fordel for forbrugerne, at Internet Explorer fulgte med Windows. Samtidig pegede de på, at der fandtes alternative browsere på markedet, som i princippet kunne bruges af både brugere og ikkebrugere af Windows.

I sin begrundelse for misbrug lagde retten vægt på, at der særligt i et dynamisk perspektiv var risiko for, at Microsoft også fik monopol på markedet for browsere. Dels ville stort set alle brugere af Windows for fremtiden bruge Internet Explorer som browser. Dels var det vanskeligt for andre at producere konkurrencedygtige applikationer – herunder browsere – til Windows, fordi Microsoft holdt koderne bag Windows hemmelige.

Appeldomstolen stadfæstede dommen om misbrug. Men den sendte sagen tilbage i retssystemet for at finde en alternativ straf. Sagen endte i 2002 med en noget mildere straf. Microsoft slap for en opsplnitning. I stedet skulle selskabet offentliggøre nogle centrale koder bag Windows. Det skulle gøre det nemmere for andre at lave applikationer til Windows (herunder konkurrerende browsere).

Dommen fra 2002 satte ikke en stopper for Microsofts tying af Internet Explorer med Windows. Reelt står døren dermed åben for, at Microsoft kan inkludere andre applikationer i Windows. Det har Microsoft benyttet sig af ved at inkludere Microsofts audiovisuelle system, Media Player, i Windows.

Integrationen af Media Player i Windows er netop kernen i EU-Kommissionens afgørelse fra marts 2004 mod Microsoft. EU-Kommissionen har idømt Microsoft en bøde på 3,7 mia. kr. og stillet to krav til Microsoft. Microsoft skal fremover i Europa tilbyde to versioner af Windows til både computerproducenter og forbrugere. Ud over den fulde version skal Microsoft udbyde en version uden Media Player. Versionen uden Media Player skal ifølge afgørelsen være billigere end den fulde version. Desuden skal Microsoft også i Europa stille en del af kildekoderne bag Windows til rådighed for konkurrenterne. Det skal forbedre deres mulighed for at producere software, der fungerer ligeså godt sammen med Windows som Microsofts egen software.

Baggrunden for EU-Kommissionens afgørelse er, at EU-Kommissionen finder, at Microsoft har misbrugt sin dominans på markedet for operativsystemer til at holde konkurrenter ude fra markedet for såkaldt audiovisuel software. Misbruget er ifølge EU-Kommissionen sket ved, at Microsoft har indbygget Media Player i Windows. EU-Kommissionen hævder, at Microsofts motiv hermed er at opnå kontrol over markedet for audiovisuel software. I dag findes der ud over Microsofts Media Player to systemer på markedet. RealNetworks Incorporated udbyder Real Player. Apple Computer Incorporated tilbyder QuickTime. Når Media Player er inkluderet i Windows, har de svært ved at bevare og vinde markedsandele.

Microsoft appellerede straks afgørelsen til EF-Domstolen. EF-Domstolen skal i løbet af sommeren 2004 afgøre, om EU-Kommissionens afgørelse skal have opsættende virkning. Den endelige afgørelse foreligger formentlig først om nogle år.

8.4 BEHANDLING AF SAGER OM BUNDLING

Det centrale spørgsmål i konkurrencesager om bundling er, om den konkrete pakke af produkter kan være omfattet af konkurrencelovens forbud mod bundling i § 6 og § 11. Det kræver bl.a., at der er tale om en aftale mellem virksomheder, som ikke er omfattet af EU's gruppefritagelse mod visse vertikale aftaler. Alternativt skal der være tale om en dominerende virksomhed, jf. afsnit 8.3.

Næste spørgsmål er, om der er tale om bundling. Det er der, når produkterne ikke hører sammen „efter deres natur eller ifølge handelssædvane“, jf. boks 8.2.

Kommissionens meddelelse om retningslinier for vertikale begrænsninger er vejledende, når reglerne om bundling i den danske konkurrencelovs § 6 og § 11 skal fortolkes.² Hovedparten af sagerne om bundling er og vil fremover være sager om misbrug efter § 11.

Retningslinierne siger, at indirekte bundling skal behandles som direkte bundling. Dvs. en rabat, der giver så stærkt et økonomisk incitament til at købe en pakke, at ingen eller få køber produkterne separat, skal behandles som om, sælgeren kun udbyder produkterne samlet.

2

Jf. Kommissionens meddelelse om retningslinier for vertikale begrænsninger, punkt 216, jf. Konkurrenceretten i EU, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2003 og Konkurrenceloven med kommentarer af Kirsten Levinsen, Jurist- og økonomiforbundet.

Desuden lægger retningslinierne op til, at vurderingen af, om to produkter hører sammen, skal ske case-by-case. Analysen skal først og fremmest fokusere på, om der på udbuds- og efterspørgselssiden af markederne er objektive økonomiske grunde, der gør det naturligt eller sædvanlig at handle produkterne separat.

Analysen skal ikke kun fokusere på de gældende forhold. Den skal også fokusere fremadrettet, så der tages højde for bl.a. fremtidige udviklinger i sædvaner og teknologi. På markeder med nye produkter, hvor der ikke er nogen gældende praksis at støtte sig til, vil analysen primært være fremadrettet.

I sager efter § 11 er det ikke muligt at få en fritagelse. Men virksomhederne har mulighed for at fremlægge materiale, der dokumenterer, at væsentlige objektive grunde taler for bundling.

Generelt kan det dog siges, at det indikerer ulovlig bundling, hvis det kan godtgøres, at bundling skader konkurrencen på kort eller lang sigt. Det modsatte gælder, når samlet salg fører til gevinster gennem øget effektivitet og velfærd.

Det sidste betyder bl.a., at Konkurrencestyrelsen ikke betragter omkostningsbetingede rabatter som indirekte bundling. Omkostningsbetingede pakkera-batter er at sidestille med kvantumsrabatter.

Kommissionens retningslinier betyder, at det godt kan være bundling, når produkterne i en pakke er på samme marked. Det er fx tilfældet for variationsbundling. Det afgørende for konklusionen bør altid være de samlede økonomiske virkninger – ikke kun markedsafgrænsningen. Markedsafgrænsningen beror på efterspørgsels- og udbudssubstitution, som ikke er et enten-/ellerspørgsmål men et gradsspørgsmål.

Analysen af objektive økonomiske grunde er ofte ekstra vanskelig i sager om bundling på dynamiske markeder. Produkterne på dynamiske markeder er tit relativt nye. For nye produkter er der ofte ikke tilstrækkeligt grundlag til at vurdere, hvad efterspørgerne finder naturligt efter produkternes natur. Der er ofte heller ikke udviklet handelssædvaner, der viser, hvad efterspørgerne finder sædvanligt. Det betyder, at vurderingen af, om pakkesalg udgør bundling, og om der er objektive økonomiske grunde til at sælge produkterne samlet, hovedsageligt vil være fremadrettet. En sådan analyse er ofte mere usikker end en analyse af gældende forhold.

Også når produkterne er komplekse, er det tit ekstra svært at vurdere, om en pakke er objektivt begrundet i økonomiske forhold. Det er ofte svært at vurdere, hvor godt komplekse produkter kan spille sammen med andre produkter.

Væksten i IT-sektoren kan føre til flere vanskelige konkurrencesager om bundling. IT-sektoren er en sektor med stor dynamik og mange nye produkter. Samtidig indgår mange IT-produkter ofte i komplicerede systemer og netværk. Begge dele gør det svært for både virksomheder, forbrugere og myndigheder at vurdere, hvornår der er tale om bundling.

8.5 SAMMENHÆNGEN MELLEM BUNDLING OG KONKURRENCE

Den aktuelle konkurrencesituation har stor betydning for, om bundling skader konkurrencen.

På et marked med skarp konkurrence giver bundling ikke konkurrenceproblemer. En privat virksomhed finder det kun attraktivt at bundle, når bundling øger dens indtjening. På et marked med skarp konkurrence har forbrugere gode muligheder for at substituere mellem forskellige produkter. Det betyder, at bundling kun vil øge en virksomheds indtjening, når tilpas mange forbrugere finder det mere attraktivt at købe produkterne samlet end separat. Hvis en af virksomhederne kun vil sælge to produkter som en pakke, og forbrugere ikke finder pakken interessant, går forbrugere til konkurrenterne i stedet. Dermed fører bundling til lavere salg og indtjening for virksomheden. Normalt hindrer den mekanisme uønsket bundling.

Det primære og omstridte tema, når det gælder bundling og konkurrence er, om en virksomhed med markedsmagt på et marked (det bindende marked) gennem bundling kan overføre markedsmagten til et andet marked (det bundne marked). Markedsmagt kræver typisk monopol eller dominans. Begge dele betyder, at mulighederne for at substituere til andre virksomheders produkter er begrænset for alle eller en del af virksomhedens kunder. Hvis markedsmagt kan overføres til det bundne marked, risikerer man, at konkurrenceproblemerne bliver overført fra det bindende til det bundne marked.

Længe havde den såkaldte Chicago-teori stor gennemslagskraft. Teorien er fra 1950'erne og siger, at markedsmagt ikke kan overføres til et andet marked.

Teorien bygger på en situation, hvor en virksomhed er aktiv på to markeder. Den har monopol på et bindende marked. På det bundne marked konkurrerer den under fuldkommen konkurrence.

Argumentet for, at markedsmagt ikke kan overføres til et andet marked, er, at virksomheden ikke kan øge sin indtjening ved at bundle to produkter. Virksomheden kan godt nok øge prisen og indtjeningen på det bundne marked. Det vil naturligvis øge indtjeningen på det bundne marked.³ Men den må sænke prisen tilsvarende på det bindende marked. Ellers bliver pakken så dyr, at den samlet mister kunder på at bundle. Det vil mindske indtjeningen på det bindende marked mindst lige så meget, som den vokser på det bundne. Samlet falder indtjeningen dermed nærmere, end den stiger.

Det har ledt til en berømt sætning om, at virksomheder ikke har incitament til at forsøge at overføre markedsmagt til et andet marked, fordi „der kun er en monopolprofit at tjene“. Bundling må dermed være motiveret af andre hensyn end et ønske om at begrænse konkurrencen. Fx sparede omkostninger, bedre eller mere ens kvalitet.

Siden Chicago-teorien kom, har andre påvist, at resultatet afhænger af to forudsætninger. Der skal være fuldkommen konkurrence på det bundne marked. Og de bundlede produkter skal bruges i samme antalsforhold (fx en bolt og en skrue eller en højre og en venstre sko).

Kravet om ens antalsforhold betyder i praksis, at de to produkter økonomisk skal kunne ses som et samlet produkt. Dermed er det ikke overraskende, at der – som Chicago-teorien peger på – kun er en monopolprofit at tjene, selv om virksomheden bundler produkterne.

Særligt de sidste 15–20 år er der kommet modeller for overførsel af monopolmagt, når der ikke er fuldkommen konkurrence på det bundne marked. Fælles for dem er, at de antager stordriftsfordele eller andre adgangsbarrierer på det bundne marked. Fx som følge af små variable og store faste omkostninger eller positive netværkseffekter.⁴

En af de nye modeller viser, at en virksomhed med monopol (eller markedsmagt) på et marked kan overføre sin markedsmagt til et andet marked, når der er økonomiske adgangsbarrierer (fx stordriftsfordele).

Når en monopolist bundler det bindende marked med et bundet marked, hvorpå der er økonomiske adgangsbarrierer, falder den potentielle afsætning for konkurrenterne på det bundne marked. Konkurrenterne bliver i praksis udelukket fra at konkurrere om de forbrugere, der skal bruge begge produkter. Disse forbrugere har reelt ikke andet valg end at købe begge produkter af

³ Med fuldkommen konkurrence er indtjeningen nul på det bundne marked. En prisstigning på det bundne marked vil dermed medføre en positiv indtjening.

⁴ Omtalen er baseret på DTI Economics Paper No. 1, *Bundling, Tying, and Portfolio Effects*, februar 2003, www.ofc.gov.uk.

monopolisten på det bindende marked. For konkurrenterne på det bundne marked vil faldet i „den frie efterspørgsel“ betyde mindre afsætning at konkurrenterne om. Da økonomiske adgangsbarrierer betyder, at der skal en vis afsætning til for at opnå en rentabel drift, levner det plads til færre virksomheder på det bundne marked. Det betyder normalt mindre konkurrence og højere priser på det bundne marked.

En anden model viser, at en virksomhed med monopol (eller markedsmagt) på to markeder, A og B, kan bruge bundling strategisk til at hindre tilgang af konkurrenter. Med bundling af de to produkter kan monopolisten gøre det svært for nyttilkommere at etablere sig, uden at monopolisten skal sætte prisen lavere af den grund. Det gælder dog alene, når monopolisten kun trues af konkurrenter, der blot kan udbyde et produkt, fx produkt B.

Det er monopolistens stærke position på marked A, der gør det svært for en nyttilkommer at få fæste på marked B, når monopolisten bundler. Igen er nyttilkommerens problem, at dens produkt uanset prisen ikke er interessant for en del af forbrugerne. Det drejer sig også atter om de forbrugere, der ikke vil/kan undvære produkt A. De er nødt til at købe hele pakken (A+B) af monopolisten. Dermed er det selvsagt begrænset, hvor meget de vil betale for nyttilkommerens produkt B. Oftest er de slet ikke interesserede i at købe produkt B igen. Resultatet er mindre efterspørgsel efter nyttilkommerens produkt B. På et marked med økonomiske adgangsbarrierer, hvor en økonomisk rentabel drift kræver en vis mængde, gør det markedet mindre interessant at gå ind på. Det betyder normalt mindre konkurrence, jf. boks 8.8.

Boks 8.8: Adgangsbarrierer som følge af bundling

Bundling af to produkter, fx A og B, kan holde konkurrenter ude af et marked. Årsagen er, at bundling ofte reducerer nyttilkommerens kundepotentiale. Når der er økonomiske adgangsbarrierer (fx etableringsomkostninger eller stordriftsfordele som følge af store faste omkostninger) kan et mindre potentiale gøre det urentabelt at gå ind på et marked.

Resultatet kan vises med et eksempel med en virksomhed, som har monopol på både marked A og B. Der er potentiel konkurrence fra et antal nyttilkommere. Nyttilkommerne kan dog kun producere et produkt, fx produkt B.

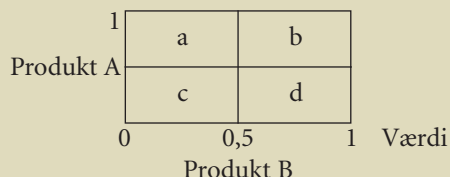
Der er et stort antal forbrugere. Nogle af dem efterspørger både produkt A og B. Andre efterspørger kun produkt A. Andre igen kun produkt B. Forbrugernes betalingsvilje for hvert af de to produkter er ligeligt fordelt mellem 0 og 1 kr. ➤

Monopolisten antages kun at sælge pakken A+B (direkte bundling). Prisen er 1 kr. Det accepterer forbrugere med en samlet betalingsvilje på 1 kr. eller højere. De andre forbrugere køber ikke noget.

For en potentiel nyttilkommer, der kun udbyder produkt B, falder den potentielle afsætning med 50 pct., når monopolisten bundler. Det ses fx ved at sammenligne situationen for en nyttilkommer med og uden bundling. Det antages, at monopolistens pakkepris fortsat er 1 kr., og at nyttilkommerens produkt B koster 0,5 kr.

Hvis monopolisten ikke bundler, er nyttilkommerens produkt B interessant for alle efterspørgere af produkt B, der mindst vil betale 0,5 kr. for produkt B. Det svarer til forbrugere i arealet b+d nedenfor. Når monopolisten bundler – og kun udbyder A+B – er nyttilkommerens produkt B kun interessant for halvt så mange forbrugere (arealet d). Det drejer sig om forbrugere med en betalingsvilje for produkt A på 0,5 kr. eller mindre.

Forbrugere i arealet b foretrækker A+B i stedet for kun B. Merprisen for at købe A+B er 0,5 kr. Forbrugere i arealet b er alle rede til at betale 0,5–1 kr. for at få A+B i stedet for kun B.



Med økonomiske adgangsbarrierer på marked B betyder faldet i en nyttilkommers potentielle efterspørgsel, at færre virksomheder finder det attraktivt at gå ind på marked B. Det betyder mindre konkurrence med højere priser og lavere velfærd til følge. Med meget store adgangsbarrierer kan bundling betyde, at ingen tager konkurrencen op på marked B.

Kilde: *Bundling, Tying, and Portfolio Effects, DTI Economics Paper no. 1, februar 2003, www.dti.gov.uk.*

En tredje model viser, at variationsbundling kan hæmme konkurrencen – ligeledes på et marked med økonomiske adgangsbarrierer. Variationsbundling er bundling af flere produkter på samme marked. Det er typisk på et marked, hvor kunderne efterspørger variation. Normalt får forbrugere mulighed for at vælge mellem en række produkter. Det kan hæmme konkurrencen, fordi virksomheder uden for pakken får svært ved at konkurrere. Ét produkt er tit mindre værd end en pakke med valgmuligheder. Løsningen i sager om variationsbundling er oftest ikke forbud mod bundling, men adgang for konkurrenterne til pakkerne på objektive, ikke-diskriminerende vilkår, jf. boks 8.9.

Boks 8.9: Begrænset konkurrence som følge af variationsbundling

Et turpas til flere skiområder eller forlystelsesparker og fritvalgsordninger til biografer. Det er eksempler på såkaldt variationsbundling, der kan gøre det svært at gå ind på et marked og dermed hæmme konkurrencen.

Det er indirekte bundling, når et turpas til Tivoli giver adgang til alle forlystelserne i Tivoli. Gæsterne kan købe billet til hver enkelt forlystelse. Desuden kan de købe et turpas (en pakke) med fri adgang til alle forlystelser.

Det er umiddelbart ulogisk at bundle forlystelser. I de fleste andre pakker er produkterne komplementære. Her er der tale om substitutter, der i praksis konkurrerer om de samme gæster: Hvis prisen på forlystelse A stiger, vokser efterspørgslen efter de andre, og omvendt.

Men det er for simpelt at se forlystelserne som substitutter. Forlystelserne er forskellige. De appellerer bl.a. til forskellige aldersgrupper. Faktisk er deres forskellighed en væsentlig konkurrenceparameter for Tivoli. Derved er forlystelserne både komplementær og substitutter: Ejeren af forlystelse A ønsker på den ene side, at de andre forlystelser er attraktive. Det får flere til at gå i Tivoli. På den anden side ser han helst ikke, at de andre forlystelser er meget mere attraktive end forlystelse A. Så vil gæsterne helt fravælge forlystelse A.

Variationsbundling kaldes indirekte bundling af produkter, der både er substitutter og komplementær. Variationsbundling kan skabe en barriere for nytillkommere, der ikke kan komme med i en attraktiv pakke. Problemet er, at deres produkter er meget mindre værd end konkurrenternes.

Hvor vanskeligt variationsbundling gør det at trænge ind på markedet, afhænger af dels pakkens markedsandel, dels adgangsbarriererne på markedet. Desto højere markedsandel og desto højere etableringsomkostninger og faste omkostninger, jo sværere er det at lave en konkurrencedygtig pakke. Uden adgangsbarrierer har virksomheder ikke problemer med at lave en alternativ konkurrencedygtig pakke.

Når variationsbundling hæmmer konkurrencen, er løsningen ofte ikke et forbud mod bundling. For det meste er det en bedre løsning at kræve adgang for konkurrenterne til pakkerne på objektive ikke-diskriminerende vilkår.

Hverken i EU eller i Danmark er der endnu truffet afgørelser om variationsbundling. Den mest kendte sag om variationsbundling er Aspen-sagen fra USA, jf. boks 8.4. ►

Teoretisk eksempel på variationsbundling

Hver forbruger skal købe en enhed af et produkt og værdsætte valgmuligheder. Hvis et enkelt produkt har nytten β for en forbruger, antages et ekstra produkt at vælge i mellem at have værdien $\alpha\beta$, hvor $0 < \alpha < 1$. Et tredje at vælge i mellem vil igen være mindre værd end det andet, fx $\alpha^2\beta$. En pakke med alle tre produkter har dermed samlet værdien $\beta(1 + \alpha + \alpha^2) > \beta$.

En sådan pakke er svær at konkurrere med for en nyttilkommer. Hvis produkternes solgtes hver for sig, var alle fire β værd for forbrugerne. Når tre af produkterne er i en pakke, hvor det fjerde ikke er med, er pakken og det enkelte produkt hhv. $\beta(1 + \alpha + \alpha^2)$ og β værd for en forbruger, der skal vælge mellem pakken eller det enkelte produkt. For en forbruger, der allerede har købt adgang til pakken, er det fjerde produkt blot $\alpha^3\beta$ værd.

Hvis det antages, at $\alpha = 1/2$, er pakken 1,75 ($= 1 + 0,5 + 0,5^2$) gange mere værd end et enkelt produkt. For en forbruger, der har købt pakken, øger det fjerde produkt blot forbrugeren nytte med $1/14$ ($= 1 + 0,5 + 0,5^2 / 0,5^3$) af nytten af pakken med tre.

Kilde: *Bundling, Tying, and Portfolio Effects, DTI Economics Paper no. 1, februar 2003, www.dti.gov.uk.*

8.6 ANDRE EFFEKTER AF BUNDLING

Der kan peges på en række andre effekter af bundling. Det følgende fokuserer på nogle af de mest relevante. Effekterne kan både være positive og negative. Det er grunden til, at bundling må vurderes case-by-case, og at der ikke er tale om et absolut forbud.

Omkostningsbesparelser

Bundling kan spare omkostninger. Besparelserne kan ligge i både produktionen, distributionen og markedsføringen.

Fx kan det være billigere at sælge en pc og en skærm samlet i stedet for hver for sig. Ligeledes kan producenten af en maskine opnå en mere ensartet kvalitet ved at kræve, at maskinen kun bruges sammen med tilbehør fra samme leverandør.

Sparede omkostninger er en objektiv økonomisk begrundelse for at sælge i pakker. Lavere omkostninger giver en mere effektiv udnyttelse af ressourcerne og højere velfærd.

Øget salg gennem åbning af markedet for flere forbrugere

Bundling kan øge velfærden i samfundet, fordi salg i pakker muliggør en pris-sætning, der kan åbne markedet for flere forbrugere. Når markedet åbnes for flere forbrugere, vil det ofte øge både salget, forbrugervelfærden (alle forbrugere stilles bedre eller ligeså godt) og virksomhedernes indtjening.

Velfærdsgevinsten som følge af markedsåbning for visse forbrugere opstår i en lidt speciel markedssituation. En virksomhed sælger flere produkter på et marked, hvor forbrugerne er delt i flere grupper. Fx generalister og specialister. Gruppernes betalingsvillighed for de udbudte varer skal variere, og sælgeren skal ikke kunne prisdiskriminere perfekt. Det sidste kræver, at sælgeren ikke har fuld information om de forskellige gruppers betalingsvilje.⁵

Gevinsten opstår, fordi pakkevis salg udgør en indirekte måde på at prisdiskriminere mellem grupperne på. Med prisdiskriminering er det lettere for virksomhederne at finde en prisstruktur, der falder i god jord hos alle slags forbrugere. Derved åbnes markedet for flere forskellige forbrugere. Generelt er velfærdsgevinsten ved bundling mere sandsynlig og større, jo mere forskellige forbrugernes betalingsvilje for de enkelte produkter er.

At det kan give en velfærdsgevinst at sælge produkter i en pakke på markeder med flere produkter og forbrugergrupper med forskellige betalingsvilje, kan vises med et (konstrueret) eksempel. I eksemplet åbner indirekte bundling markedet for flere forbrugere, jf. boks 8.10.

Boks 8.10: Bundling kan åbne markedet for flere forbrugere og øge velfærden

En softwarevirksomhed har to produkter: Tekstbehandling og regneark. Der er 100 potentielle kunder. De 40 er forfattere. De vil kun betale for tekstbehandling – max. 50 kr. Andre 40 er revisorer. De vil modsat kun betale for regneark – max. 50 kr. Endelig er der 20 generalister, der sætter lidt pris på begge. De vil max. betale 30 kr. pr. produkt. Uden at det har betydning for resultaterne, ses der bort fra faste og marginale omkostninger. ➤

Virksomheden skal vælge mellem to salgsstrategier. 1) separat salg og 2) både separat salg og pakkesalg med rabat. Der er ingen sparede omkostninger ved at sælge produkterne i pakker. Dermed er der reelt tale om et valg mellem separat salg og indirekte bundling. Virksomhedens mål er maksimal indtjening.

Med separat salg er det bedst at tage 50 kr. for hvert produkt. Her køber kun specialisterne. Forfatterne køber tekstbehandling, revisorerne regneark. Generalisterne holdes helt ude af markedet. Virksomhedens indtjening er 4.000 kr. ($=50 \times 40 \times 2$).

At 50 kr. er den optimale pris ved separat salg, ses ved at sammenligne med den optimale pris, hvis generalisterne også skal købe. Dvs. 30 kr. for hvert produkt. Her køber forfatterne tekstbehandling. Revisorerne køber regneark. Endelig køber generalister begge produkter. Det giver en lavere indtjening end separat salg. Indtjeningen bliver 3.600 kr. ($=30 \times 40 + 30 \times 40 + 60 \times 20$).

Ved indirekte bundling er den optimale pris 50 kr. for separate produkter og 60 kr. for pakken. Her køber alle. Forfatterne køber tekstbehandling ($50 \times 40 = 2.000$ kr.). Revisorerne køber regneark ($50 \times 40 = 2.000$ kr.). Endelig køber generalisterne begge dele ($30 \times 20 \times 2 = 1.200$ kr.).

Virksomheden tjener mest ved indirekte bundling. Indtjeningen er 5.200 kr. ($2.000 + 2.000 + 1.200$). Det er 1.200 kr. mere end ved separat salg.

Samtidig er velfærden højest ved indirekte bundling. Alle er bedre eller lige så godt stillet som ved separat salg. Velfærdsgevinsten skyldes tre ting. Markedet åbnes for generalister, som ikke køber uden bundling. De bliver bedre stillet. Specialisterne mærker ingen ændring. Endelig vokser virksomhedens indtjening.

Pakkesalget er en indirekte måde at prisdiskriminere mellem kundegrupperne på, der øger velfærden, selv om der ikke er omkostninger at spare ved pakkesalget. Gevinsten kræver dog, at sælger har en vis viden om, hvordan kundemassen er sammensat. Det er det samme informationskrav som under traditionel andengradsprisdiskrimination.

Kilde: Per Baltzer Overgaard, Århus Universitet, 2003.

IT-, nyheds-, underholdnings- og kulturområdet, hvor der er mange tilbud, som forbrugerne værdsætter forskelligt, fremhæves som områder med en gevinst ved at sælge i pakker. Pakker med forskellige tilbud gør det billigere for den ivrige forbruger at købe meget. Samtidig bevarer eller øger den marginale forbruger sit forbrug. Ud over på softwareområdet findes pakker med forskellige tilbud hos bl.a. hos teatre, biografer og fodboldklubber.

Ud over den statiske velfærdsgevinst som følge af markedsåbning kan bundling særligt på kapitalkrævende markeder give en dynamisk velfærdseffekt, fordi investeringerne vokser. Når bundling øger virksomhedens indtjening, bliver investeringer ofte mere rentable. Især på markeder, hvor investeringer i ny teknologi spiller en central rolle, vil flere rentable investeringer øge væksten i velfærden.

Også den dynamiske velfærdseffekt er særlig vigtig på IT-, nyheds-, underholdnings- og kulturområdet. Fælles for produkterne på disse områder er, at de ofte er kendetegnet ved høje udviklingsomkostninger og små marginale omkostninger.

Mere konkurrence om kvalitet

På områder, hvor flere produkter danner et komplekst system (netværk), kan bundling føre til øget konkurrence om kvalitet.

Når flere produkter danner et komplekst system, kan det uden bundling være svært at placere et ansvar for mangler. I systemer har forbrugerne ofte svært ved at vurdere, hvilken del af systemet der er ansvarlig.

Problemer med at placere et ansvar for mangler kan hæmme konkurrencen om kvalitet. En virksomhed med bedre kvalitet end konkurrenternes får ikke altid kredit for det. Virksomhederne risikerer at stå i dårligt lys, selv om fejlen er andres. Det hæmmer incitamentet til at konkurrere på kvalitet.

Bundling kan løse problemet med placering af ansvar og sikre en effektiv kvalitetskonkurrence. Bundling giver virksomhederne mulighed for at garantere for kvaliteten. Samtidig bliver det gennemskueligt for forbrugerne at placere ansvaret for både god og dårlig kvalitet. Begge dele betyder, at virksomhederne får større fordel af at konkurrere på kvalitet. De får mulighed for at opbygge et rygte om at levere høj kvalitet.

Mindre konkurrence som følge af højere skifteomkostninger

Bundling kan hæmme konkurrencen på de berørte markeder, fordi forbrugernes skifteomkostninger vokser. Med bundling skal forbrugerne ofte købe flere produkter af samme leverandør. Det gør det ofte dyrere at skifte leverandør.

Bundling vil især øge skifteomkostningerne på to områder. For det første hvor forbrugerne skal købe en terminal eller et apparat for at benytte sig af forskellige tjenester. Fx øger teknisk tying af printere og printerpatroner skifte-

omkostninger på printermarkedet. Forbrugere, der vil skifte printeren ud, skal også købe en ny patron. Dermed må de oftest kassere den gamle patron. Jo nyere og dyrere den gamle patron er, desto større en ekstra omkostning giver det.

For det andet på områder med søgeomkostninger. På fx forsikringsområdet vil bundling ofte øge forbrugernes søgeomkostninger. Mange forbrugere har brug for flere forsikringer – indboforsikring, ulykkesforsikring, bilforsikring mv. Ved salg af bilforsikringer kræver flere forsikringsselskaber, at kunden køber mindst to andre forsikringer af selskabet. Fx en indboforsikring og en ulykkesforsikring. Det øger forbrugernes skifteomkostninger, da søgeomkostningerne normalt er større ved køb af tre end én forsikring.

Mindre prisgennemsigtighed

Bundling kan også påvirke konkurrencen ved at gøre markedet mindre gennemsigtigt for forbrugerne.

Med bundling får forbrugerne ofte svært ved at gennemskue, hvad de betaler for de enkelte produkter. De får som udgangspunkt kun oplyst prisen på hele pakken – produkt A+B. Priserne på de enkelte produkter må de selv regne sig frem til.

Mindre prisgennemsigtighed kan medføre ringere konkurrence, jf. kapitel 7.

Metering

Bundling kan muliggøre metering – en særlig form for prisdiskrimination, der både kan reducere og øge den samlede velfærd i samfundet.

Metering er, når forbrugernes samlede betaling afhænger af, hvor meget de bruger produktet. Det er bundling, fordi købsbetingelserne for de enkelte produkter er afhængige af det samlede køb.

Metering er almindeligt for bl.a. telefon- og internetabonnementer. Mange abonnenter betaler en fast abonnementsafgift og en løbende betaling, hvor sidstnævnte afhænger af brugen. Ligeledes er metering udbredt på områder med varige forbrugsgoder. Her tilbyder forhandlere ofte en pakke med et varigt gode (fx en bil) og en serviceaftale. Mange af pakkerne medfører prisdiskriminering: Da forbruget af service er forbrugsafhængigt, betaler storforbrugere (høj betalingsvilje) relativt meget. Småforbrugere (lav betalingsvilje) slipper billigere.

Ligesom andre former for prisdiskrimination kan metering skade og gavne velfærden. Tommelfingerreglen er, at velfærden vokser, hvis den samlede solgte mængde vokser. Med metering kræver det, at der kan laves en pakke, der betyder en høj pris og et stort forbrug for forbrugere med høj betalingsvilje og modsat for forbrugere med lav betalingsvilje.

Chancen for øget velfærd som følge af metering er størst på områder med høje faste og relativt små variable omkostninger. Her fremmer det ofte investeringsviljen, at der hurtigt kan tiltrækkes en stor kundebase, der kan dele de faste omkostninger. Det kan metering hjælpe til med. Med metering kan der etableres en betalingsstruktur, som får de mest betalingsvillige forbrugere til at betale mere end de mindre betalingsvillige. Det giver normalt flere kunder forbrugere, end når alle kunder betaler en fælles gennemsnitspris. Gennemsnitsprisen er oftest for høj for en del forbrugere.

IT-sektoren er et område, hvor der ofte er gevinster ved metering. Mange produkter i IT-sektoren er dyre at udvikle. Derefter kan de massefremstilles for næsten ingen penge.

Modsat er chancen for øget velfærd som følge af metering lav, hvis det ikke er muligt at designe en ordning, der rammer plet, så forbrugerne betaler i forhold til deres betalingsvilje. En dårlig ordning vil først og fremmest ikke øge den solgte mængde. Desuden kan en dårlig ordning medføre ineffektivitet, hvis virksomhedernes opdeling af kunderne efter deres betalingsvilje, får kunderne til at spilde ressourcer på aktiviteter, der er irrelevante for den solgte vare. Fx kan det ses som en ineffektiv ordning, når flyselskaberne, for at undgå at forretningsrejsende køber billige flybilletter, kræver, at billige flyrejser skal strække sig hen over en weekend.

Hurtigere udbredelse af ny teknologi

På markeder med positive netværkseffekter på efterspørgselssiden kan bundling føre til en hurtigere adoption af ny teknologi. Positive netværkseffekter på efterspørgselssiden er, når værdien et produkt for den enkelte forbruger vokser med det totale antal brugere.

Positive netværkseffekter kan betyde, at en ny teknologisk platform ikke vinder frem, selv om den er klart bedre end de gamle. Skift af teknologisk platform kræver ofte, at forbrugerne køber et nyt apparat, der understøtter den nye platform. Jo dyrere et apparat skiftet kræver, desto meget bedre end den gamle skal en ny teknologisk platform normalt være for at blive udbredt. Men kravet til en ny teknologi er ekstra stort, når antallet af brugere er en kvalitet i

sig selv. Her har en udbredt teknologi et forspring i forhold til en ny teknologi, blot fordi den er udbredt. Det kan hindre en ny platform i at vinde indpas, selv om den klart bedre end den gamle.

Bundling kan reducere den ekstra barriere, som nye teknologier skal overvinde på et marked med netværkseffekter. Ved at kombinere det krævede apparat med et tjenesteabonnement, der mindst løber i en vis periode, kan virksomhederne tilbyde et billigt apparat og samtidig være sikker på at få pengene tjent ind på sigt. Det kan ske gennem en krydssubsidiering fra tjenester til apparat: Prisen på apparatet sænkes, mod at prisen på de fremtidige tjenester stiger. Hvis forbrugers tilbageholdenhed til dels skyldes usikkerhed om de fremtidige ydelsers indhold og værdi, kan det få flere forbrugere til at skifte til en ny teknologi.

Erfaringer – fx fra markedet for mobiltelefoni – bekræfter, at krydssubsidiering kan få flere til at skifte til det ny apparat relativt tidligt. Når der er positive netværkseffekter, øger det velfærden i samfundet, jo hurtigere forbrugerne tager en ny og mere effektiv teknologi i brug. Gevinsten skyldes netværkseffekten. Den betyder, at værdien af teknologien vokser for alle forbrugere, når flere bruger den.

Netværkseffekter er særligt udbredte i IT-sektoren. Mange af produkterne i IT-sektoren indgår i netværk, hvor forbrugere og produkter kommunikerer med hinanden. Software, Internet og tele – herunder mobiltelefoni – er områder, som ofte forbindes med positive netværkseffekter.

Fusionskontrol

9.1 RESUMÉ OG KONKLUSIONER

Konkurrencestyrelsen og -rådet behandler ca. 10 fusions-sager om året. Fusions-sager hører til blandt de største og vanskeligste sager, og udfaldet har stor betydning for markedet og de involverede virksomheder. Det er derfor vigtigt, at styrelsen hele tiden har fokus på kvaliteten ved behandlingen af fusions-sager.

Formålet med dette kapitel er at give et overblik over, hvordan det er gået, efter at styrelsen og rådet har behandlet fusionerne. Har behandlingen været for hård eller blød? Samtidig indeholder kapitlet en diskussion af valget mellem forskellige typer af tilsagn. Hvornår bør et salg af en fabrik komme på tale, og hvornår er det nødvendigt med prisregulering? Diskussionen tager udgangspunkt i de erfaringer, Konkurrencestyrelsen har gjort i fusions-sager.

Erfaringerne med tilsagn i danske fusioner er relativt sparsomme. Det er formentlig kun i få af fusionerne, at den fulde effekt af tilsagnene er begyndt at vise sig. Ligeledes vil en virksomhed, der har opnået en dominerende position på markedet, måske først flere år efter en fusion forsøge at udnytte denne stilling til skade for bl.a. forbrugerne. Så selv om udviklingen generelt ikke har været alarmerende for de undersøgte fusioner, er det forsåt vigtigt at følge udviklingen på markedet nøje.

Analyserne i dette kapitel tegner et billede af, at de første godkendte fusioner ikke har ført til væsentlige ændringer i forbrugerpriserne. De mange afgivne tilsagn i fusionerne ser generelt ud til at fungere, selv om styrelsen har modtaget klager i enkelte tilfælde. Salg af produktionsanlæg er indtil videre blevet gennemført som tilsagnene har foreskrevet, og anlæggene bliver fortsat benyttet.

Der findes mange forskellige typer af tilsagn. Sædvanligvis bliver tilsagnene delt op i såkaldt strukturelle og adfærdsmæssige tilsagn. De strukturelle tilsagn retter sig mod direkte at påvirke markedstrukturen, dvs. antallet af virksomheder og deres størrelse. De adfærdsmæssige tilsagn retter sig mod virksomhedernes adfærd på markedet, herunder fx deres prissætning og samhandelsbetingelser i øvrigt. Styrelsen og rådet har allerede benyttet en bred palet af tilsagn fra begge kategorier og har derved opnået erfaringer med, hvordan de forskellige typer af tilsagn virker, deres fordele og ulemper mv.

Blandt de væsentligste erfaringer kan nævnes, at salg af produktionsanlæg i nogle tilfælde har vist sig at være ressourcekrævende for styrelsen. I forhold til andre tilsagn kræver denne type tilsagn ressourcer ved implementeringen, mens der sjældent vil være behov for efterfølgende kontrol. Dette står i kontrast til en ellers ofte mødt påstand om, at adfærdsmæssige tilsagn, som fx prisregulering, er de mest ressourcekrævende. Problemerne ved salg af fx produktionsanlæg kan til en vis grad undgås ved nøje udformning af salgsbestemmelserne. Dette illustrerer vigtigheden af omhu ved formuleringen af tilsagn. Efterhånden, som styrelsens erfaring bliver større på dette område, må det forventes, at ressourceforbruget bliver reduceret noget.

Det er vanskeligt at drage entydige konklusioner på baggrund af analyserne. Styrelsens egen vurdering er, at fusionskontrollen hverken har været „for hård“ eller „for blød“, og at praksis i vidt omfang svarer til praksis i andre lande. Der er dog – formentlig – flere sager i Danmark end i andre lande, der er endt med godkendelse med tilsagn. Styrelsen fremlægger sammen med dette kapitel materiale, der gør det muligt for læseren at danne sig sin egen mening om dette spørgsmål.

Afsnit 9.2 beskriver kort det juridiske grundlag for fusionskontrol i Danmark. Afsnittet indeholder også en statistik over antallet af anmeldte fusioner, samt hvilke typer af tilsagn, der er givet i disse.

Afsnit 9.3 beskriver markedsudviklingen efter fusionerne. Der bliver bl.a. set på prisudviklingen, udviklingen i markedsandele og aktiemarkedets reaktion på fusionerne.

Afsnit 9.4–8 er en gennemgang af de forskellige typer af tilsagn. Afsnittene kommer nærmere ind på de erfaringer, styrelsen har gjort med de forskellige tilsagn. De indeholder også beskrivelser af tilsagnenes forskellige karakteristika og formål.

9.2 FUSIONSKONTROL I DANMARK

Der har siden oktober 2000 været fusionskontrol i Danmark. Reglerne for fusionskontrol stemmer overens med EU's regler på området, hvor der har været fusionskontrol siden 1990. EU-Kommissionens praksis på området er, som for konkurrencelovens andre områder, vejledende for den danske håndhævelse af fusionsreglerne. Fusioner mellem virksomheder i Danmark, som

har en samlet omsætning i Danmark på mindst 3,8 mia. kr.,¹ skal anmeldes til Konkurrencerådet, der træffer afgørelse om enten godkendelse, godkendelse på baggrund af tilsagn fra parterne eller forbud, jf. konkurrencelovens § 12 a–f. De danske fusionsregler viger dog, hvis fusionen har fællesskabsdimension, dvs. hvis fusionen også er omfattet af EU's fusionskontrollforordning, jf. konkurrencelovens § 12, stk. 5.

Fusionskontrollen skal i udgangspunktet besvare to spørgsmål. Betyder fusionen, at konkurrencen på et eller flere markeder begrænses? Og i givet fald, hvordan kan denne trussel bedst fjernes?

En anmeldt fusion bliver vurderet efter dominansten. Det betyder, at en fusion skal godkendes, hvis den ikke „skaber eller styrker en dominerende stilling, der bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt“, jf. konkurrencelovens § 12 c, stk. 2. Hvis det modsatte er tilfældet, vil styrelsen typisk bede parterne om at finde tilsagn, der bevirker, at de skadelige virkninger bliver elimineret. Erfaringerne fra bl.a. EU viser, at det i enkelte tilfælde er praktisk talt umuligt at finde tilsagn, der ophæver de skadelige virkninger. I sådanne tilfælde må rådet forbyde fusionen.

Formelt er det fusionsparterne, der skal finde afhjælpende tilsagn. Men i praksis foregår det gennem forhandling mellem Konkurrencestyrelsen (på vegne af rådet) og parterne, hvor begge sider af bordet kan komme med forslag til tilsagn. Hvis man når et forhandlingsresultat, tager rådet stilling til, om fusionen skal godkendes på det vilkår, at virksomhederne opfylder de afgivne tilsagn.

En godkendelse – med eller uden tilsagn – er endelig. Det betyder, at styrelsen og rådet ikke bagefter kan trække godkendelsen tilbage eller kræve nye tilsagn, hvis det viser sig, at fusionen alligevel har været skadelig for konkurrencen. Hvis fusionens effekt på markedsudviklingen er meget usikker, kan en mulig løsning være, at Konkurrencerådet og fusionsparterne bliver enige om betingede tilsagn. Betingede tilsagn kan enten træde i kraft eller sættes ud af kraft, hvis en bestemt markedssituation opstår.

¹ Ifølge Konkurrencelovens § 12, stk. 1, skal planlagte fusioner godkendes af Konkurrencerådet, hvis virksomhedernes samlede årlige omsætning i Danmark overstiger 3,8 mia. kr., og mindst to af virksomhederne hver især har en samlet omsætning i Danmark på mindst 300 mio. kr. Alternativt skal fusioner også godkendes, hvis mindst en af virksomhederne har en årlig omsætning i Danmark på mindst 3,8 mia. kr., og mindst en af de øvrige virksomheder har en årlig omsætning på verdensplan på 3,8 mia. kr.

Konkurrenceloven indeholder tre sanktionsmuligheder, som Konkurrencerådet og -styrelsen kan benytte sig af ved manglende efterlevelse af et vilkår for fusionens godkendelse.² Det er tvangsbøder, straffebøder eller tilbagekaldelse af godkendelsen. En tilbagekaldelse af godkendelsen kan også komme på tale, hvis parterne har givet urigtige eller vildledende oplysninger. En tilbagekaldelse af en godkendelse er en meget skrap sanktion, som naturligt kun vil blive benyttet i de særlige tilfælde, hvor virksomhederne ikke opfylder deres tilsagn. I Danmark har der endnu ikke været tilfælde, hvor det har været nødvendigt at bruge nogen af disse tre sanktionsmuligheder.

Statistik

I Danmark er i alt 37 fusioner blevet godkendt, siden fusionskontrollen trådte i kraft. Heraf blev 28 godkendt uden videre og ni er blevet godkendt med tilsagn. I ét tilfælde er der forhandlet færdig om tilsagn, men fusionen blev efterfølgende ikke gennemført. Ingen fusioner er endnu blevet forbudt. Endelig har der været tre særskilte fusioner. Inden fusionskontrollen trådte i kraft, var der mulighed for at bede Kommissionen om at behandle danske fusionssager, der lå under EU-reglernes tærskelværdi. Det blev brugt i tre tilfælde, hvor styrelsen forhandlede tilsagn med parterne i stedet for at indstille til ministeren, at fusionen skulle behandles af Kommissionen. Blandt disse sager er Carlsbergs forsøg på opkøb af Albani. Tilsagnene var i denne sag så omfattende, at Carlsberg efterfølgende opgav at komme med et forbedret tilbud, efter at Bryggerigruppen kom med et konkurrerende bud på Albani, jf. tabel 9.1.

Tabel 9.1: Fusionsstatistik

	Godkendt	Godkendt med tilsagn	Forhandl. om tilsagn, fusion ej gennemført	Forbud	Total
Før oktober 2000	0	2	1	0	3
Efter oktober 2000	2	1	0	0	3
2001	11	1	0	0	12
2002	9	4	0	0	13
2003	5	2	1	0	8
2004 (før april)	1	1	0	0	2
I alt	28	11	2	0	41

Note: I to tilfælde, Carlsberg/Albani og DONG/NESA, har styrelsen behandlet fusioner, hvor fusionen bagefter blev opgivet.

² Da fusioner, som nævnt ovenfor, godkendes på vilkår af tilsagnene, kan disse sanktioner også bruges i tilfælde af, at tilsagnene ikke opfyldes.

Selv om der i Danmark kun har været gennemført 11 fusioner med tilsagn, er listen over de forskellige typer af anvendte tilsagn allerede lang. Tilsagnene spænder fra strukturelle tilsagn, som salg af produktionsanlæg og aktieposter, til adfærdsmæssige tilsagn, som krav om adgang til distributionsnet og regulerede priser.³ Tilsagnene kan, med en vis forenkling, deles op i otte forskellige grupper, jf. tabel 9.2.⁴ Hver gruppe indeholder flere forskellige typer af tilsagn, der har nogenlunde samme karakteristika.

Listen illustrerer, at det typisk er nødvendigt med flere forskellige typer af tilsagn i samme sag, fordi de forskellige tilsagn understøtter hinanden. Samtidig vil tilsagn fra en fusion næppe blot kunne kopieres i en anden fusion. Konkurrenceproblemerne er ikke de samme i de forskellige fusioner, og derfor er løsningen – valget af tilsagn – særlig for hver enkelt sag.

Tabel 9.2: Tilsagn i fusioner

Fusion Type af tilsagn	Kløver/MD (1999)	MD/Arla (2000)	Carlsberg/Albani (2000)	Danske Bank/Real-Danmark (2000)	DONG/Naturgas Sjælland (2001)	Ditas/Dendek (2002)	Danish Crown/Steff Houlberg (2002)	FAS (2002)	DLG/KFK (2002)	Zonerne (2003)	Nykredit/Totalkredit (2003)	DONG/NESA (2003)	Elsam/NESA (2004)
Salg af fabriksanlæg	x	x					x		x				x
Salg af immateriel rettighed			x										
Salg af aktiepost hos konkurrent			x						x				
Enerettigheder og klausuler mv.	x		x	x	x	x	x	x	x		x	x	
Indflydelse på infrastruktur, i selskab eller forening	x		x	x	x		x		x			x	x
Pligt til samhandel	x			x			x			x			x
Information og gennemsigtighed					x						x	x	x
Priser og rabatter				x		x					x	x	

3 Det skelnes normalt i litteraturen mellem strukturelle tilsagn og adfærdsmæssige tilsagn. Strukturelle tilsagn er defineret ved, at de ændrer strukturen på markedet. Adfærdsmæssige tilsagn er derimod tilsagn, der regulerer den fusionerede virksomheds adfærd på markedet.

4 Andre tilsagn har været angående ændringer af aftaler, ikke diskriminerende priser mv., ikke forringelse af vilkår for forhandlere, salg af aktier hos en kunde og etablering af infrastruktur (storebæltskabel til strøm).

Tilsagn om *salg af et fabriksanlæg* dækker over situationer, hvor produktionskapacitet bliver solgt fra. Man skelner typisk mellem, om anlægget i sig selv kan udgøre en levedygtig virksomhed og tilfælde, hvor anlægget kun udgør en del af en levedygtig virksomhed.

Salg af immaterielle rettigheder kan være salg af rettigheder til varemærker eller patentrettigheder mv. Var *Carlsberg/Albani* fusionen blevet gennemført, skulle rettighederne til varemærkerne „Slotsmøllen“ og „Jolly-Cola“ efterfølgende have været solgt fra.

En tredje form for salg af aktiver er *salg af aktieposter hos konkurrerende virksomheder*. Dette skal sikre, at virksomheder på samme marked i højere grad agerer uafhængigt af hinanden og skærper dermed konkurrencen.

I de fleste fusioner med tilsagn i Danmark er der tilsagn om at ophæve eller lempe *enerettigheder eller klausuler*. Der kan være tale om enerettigheder overfor leverandører, som kun må levere sine produkter til selskabet og ikke til konkurrenterne. Eller enerettigheden kan gælde kunder, der kun må købe visse produkter/tjenester hos selskabet og ikke hos konkurrerende selskaber. En anden type af tilsagn i denne kategori er ophævelse af ejendoms-klausuler. I nogle brancher er det sædvane ved salg af ejendom at bruge en klausul om, hvad køberen må bruge ejendommen til. Formålet er at undgå, at ejendommen efterfølgende bliver benyttet til produktion eller salg af konkurrerende produkter.

Gruppen af tilsagn om *indflydelse på infrastruktur, i selskab eller forening* dækker over forskellige initiativer. For det første kan det være tilsagn om at reducere den fusionerede virksomheds indflydelse eller ejerandel i en branche-forening. Dette skete fx i fusionen *MD Foods/Kløver Mælk*, hvor selskabet forpligtede sig til ikke at forringe mindretalsbeskyttelsen i mejeriforeningen efter fusionen. Et andet eksempel var fusionen *Danske Bank/RealDanmark*, hvor Danske Bank skulle sælge aktier i Værdipapircentralen, PBS og Københavns Fondsbørs. Alle tre salg sikrede, at bankens indflydelse på den væsentlige infrastruktur, som disse institutioner repræsenterer, blev reduceret. I *Elsam/NESA fusionen* skal selskabet overdrage sine ejerandele i Elkraft System og Elkraft Transmission til et statsligt selskab. Salget skal sikre, at Elsam ikke får indflydelse på systemansvaret og infrastrukturen. For det andet dækker gruppen over tilsagn, der giver tredjeparter direkte adgang til en væsentlig infrastruktur. Et eksempel er fusionen *DLG/KFK*, hvor tredjeparter skulle have adgang til at losse skibe på DLG's terminal i Århus Havn. Et andet eksempel er *DONG/Naturgas Sjælland*, hvor DONG skulle give tredjeparter adgang til lagerfaciliteter for naturgas. En tredje type af tilsagn i denne grup-

pe er tilsagn, der giver konkurrenter adgang til distributionskanaler. I *MD Foods/Kløver Mælk* fusionen fik konkurrerende virksomheder således adgang til MD Foods' distributionsnet til butikskæderne.

Tilsagn om *pligt til samhandel* bliver brugt i situationer, hvor den fusionerede virksomheden opnår en særligt dominerende stilling på det danske marked. Krav om samhandel kan fx være overfor leverandører, der ellers kun har meget ringe muligheder for at afsætte deres produkter. I *Danish Crown/Steff Houlberg* fusionen blev denne type af tilsagn benyttet. Danish Crown forpligtede sig til at optage alle interesserede svineproducenter som andelshavere i selskabet inden for deres naturlige optag område.⁵ Krav om samhandel kan også gælde overfor konkurrerende selskaber. MD Foods forpligtede sig således til at sælge engrosmælk og -fløde til sine konkurrenter i Danmark samt til at aftage konkurrenternes overskudsmælk. I fusionen *Elsam/NESA* forpligtede Elsam sig til at sælge kraftvarmeproduktionskapacitet via auktion på en åben og ikke diskriminerende måde (salg af såkaldt „virtuel kapacitet“).

Tilsagn om *information og gennemsigtighed* dækker over tilsagn, hvor den fusionerede virksomhed forpligter sig til at offentliggøre priser og/eller vilkår for køb af særlige produkter eller tjenester fra selskabet. Dette skete fx i *Nykredit/Totalkredit* fusionen, hvor Nykredit forpligtede sig til at offentliggøre sine formidlingshonorarer til pengeinstitutter og ejendomsmæglere. I fusionen *Elsam/NESA* forpligtede selskabet sig til at offentliggøre kunde profiler for deres konkurrenter. Netop adgangen til kunde profiler blev vurderet at være en væsentlig forudsætning for at kunne drive et effektivt elhandelsselskab. I andre typer af fusionssager kan der omvendt være behov for tilsagn, der fx forpligter moderselskaberne i et joint venture til ikke at dele vigtig information om det marked, hvor de konkurrerer mod hinanden.

Den sidste gruppe af tilsagn gælder *regulering af priser*. Reguleringen af priserne har i danske fusioner typisk været i form af en maksimalpris. I fusionen *Danske Bank/RealDanmark* var der således et tilsagn, der forpligtede Danske Bank til højst at kræve et gebyr på 50 øre ved betaling med Dankort i forretninger. Dette tilsagn var betinget af, at Folketinget ophævede forbuddet mod gebyrer på dette område. Et andet eksempel er *Nykredit/Totalkredit* fusionen, hvor Nykredit forpligtede sig til at sætte bidragsatsen ned til 0,50 pct.

International fusionskontrol

Fusioner er ofte grænseoverskridende og berører markeder i flere lande. Det er derfor væsentligt, at konkurrencemyndighederne både kan samarbejde om behandling af fusioner, og at reglerne er ensartede. Fusionsreglerne i de fleste OECD-lande er da også sammenlignelige til trods for mindre nationale forskelle. Forskellene ligger primært i frister for sagsbehandlingstid, anmeldelsesregler, tærskelværdier osv. Væsentligst er ensartetheden af den grundlæggende metode for analysen af fusioner og de afhjælpende foranstaltninger (dvs. hvilke tilsagn), man normalt anser for at være tilstrækkelige.

To metoder bliver brugt til vurderingen af fusioner. I bl.a. USA, Canada, England, Irland, Australien og New Zealand vurderes *om fusionen væsentlig reducerer konkurrencen* (kaldet SLC-testen⁶). I de fleste EU-lande (herunder Danmark) og i EU-Kommissionen vurderer man derimod, *om fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling* (kaldet markeds-dominanstesten). Der har været en længere diskussion i EU om, hvorvidt Kommissionen skulle ændre metode og bruge SLC-testen. Resultatet blev at modificere den kendte markeds-dominanstest, så vurderingen af dominans ikke længere er afgørende for udfaldet, men er en af flere parametre.⁷ Afgørende for vurderingen er, om fusionen hæmmer den effektive konkurrence betydeligt.

Både EU-Kommissionen og USA forbyder sjældent fusioner. I årene 1990–2003 er 18 fusioner blevet forbudt af EU-Kommissionen. I USA er systemet noget anderledes, idet et eventuelt forbud træffes af en domstol. I perioden 1997–2002 har der været 17 forbud i USA, hvoraf flere af fusionerne er blevet opgivet inden domfældelsen. I yderligere fire tilfælde har konkurrencemyndigheden indstillet til forbud, men er blevet underkendt af domstolen. Endelig er 97 anmeldte fusioner efterfølgende blevet opgivet, inden sagerne nåede at blive forelagt for en domstol. Der er formentlig flere af disse fusioner, der ville være blevet forbudt, hvis sagen var blevet forelagt for en domstol. I Danmark har der endnu ikke været et egentligt forbud, men der har heller ikke været så mange anmeldelser endnu. Det er derfor endnu lidt vanskeligt at sammenligne den danske praksis med praksis i EU og USA på dette punkt.

Kommissionen har siden 1990 godkendt fusioner med tilsagn i 7 pct. af sagerne. Dette er lavere end praksis i Danmark, hvor der har været tilsagn i ca. en fjerdedel af de anmeldte sager. Der er dermed en tendens til, at danske fusioner oftere bliver mødt med krav om tilsagn. En mulig forklaring er, at Kommissionen oftere behandler fusioner, hvor det relevante geografiske

6 SLC er en forkortelse for *Substantial Lessening of Competition*.

7 I *Konkurrenceregulering 2003, kapitel 8 om markedsafgrænsning, er der en nærmere beskrivelse af de to metoder og af argumenterne for og imod et skift af metode.*

marked er større end Danmark, fx EU eller verden. Sådanne markeder vil typisk være mindre koncentrerede, og derfor vil fusionen mere sjældent skabe eller styrke en dominerende stilling på markedet, hvor tilsagn er nødvendige, for at fusionen kan godkendes.

Der er i de forskellige lande forskellige meninger om, hvilke typer af tilsagn man bør acceptere som afhjælpende. Generelt er der en præference for strukturelle tilsagn i alle lande. Men der er forskel på, i hvor høj grad man accepterer adfærdsmæssige tilsagn. New Zealand er specielt ved, at lovgivningen siger, at kun strukturelle tilsagn kan accepteres. I USA, Canada og Australien er der meget klare præferencer for strukturelle tilsagn, om end adfærdsmæssige tilsagn også kan accepteres (primært sammen med strukturelle tilsagn). Blandt EU-landene er der i praksis en større accept af adfærdsmæssige tilsagn. Når godkendte fusioner med tilsagn sammenlignes, tegner der sig et billede af, at Kommissionen i højere grad ønsker strukturelle tilsagn end de nationale konkurrencemyndigheder. Derimod er der ikke stor forskel mellem de skandinaviske lande, jf. tabel 9.3.

Tabel 9.3: Type af tilsagn i godkendte fusioner

Type af tilsagn Land	Kun strukturelle	Begge typer	Kun adfærdsmæssige
EU-Kommissionen (2002–2003)	47 pct. (14)	27 pct. (8)	20 pct. (6)
Sverige (1994–2002)	25 pct. (4)	31 pct. (5)	44 pct. (7)
Norge (1994–2002)	21 pct. (3)	43 pct. (6)	36 pct. (5)
Danmark (1999–2004 ¹)	8 pct. (1)	46 pct. (6)	46 pct. (6)

Note 1: For Danmark gælder det fra perioden 1999 til april 2004.

Kilde: EU-Kommissionens hjemmeside, diverse pressemeddelelser, Nordisk rapport „Åtaganden vid företagskoncentrationer“ og egne beregninger.

Forskellen mellem EU og de skandinaviske lande kan skyldes, at det er noget lettere for en national konkurrencemyndighed løbende at holde kontrol med udviklingen på markedet. Det skyldes, at den nationale myndighed gennem fx den nationale presse, klager fra tredje parter el. lign. har et bedre overblik over udviklingen. Derfor har den nationale konkurrencemyndighed formentlig lettere ved at kontrollere, om adfærdsmæssige tilsagn overholdes. Kommissionen har også en forskellig praksis i forhold til, om fusionen godkendes hurtigt (fase I), eller om fusionen først godkendes efter en grundigere undersøgelse (fase II). Kommissionen bruger i højere grad strukturelle tilsagn i fase I, hvor der naturligt er lidt større usikkerhed om effekten af fusionen.

9.3 EFFEKTEN AF DE DANSKE FUSIONER

Det er generelt vanskeligt at vurdere, om en fusion har ført til svækket konkurrence, eller om tilsagnene har været tilstrækkelige. Ændringer i data, der kunne sige noget om effekten, fx prisserier eller importkvoter, bliver ofte påvirket af mange andre begivenheder i løbet af årene. Samtidig er det umuligt præcis at forudsige, hvordan markedet ellers ville have udviklet sig uden en fusion. Ville virksomhederne på markedet fx have høstet de samme effektivitetsgevinster uden en fusion? Vurderingen af effekten af en fusion kan derfor kun blive indirekte, og den vil i sagens natur altid være forbundet med en vis usikkerhed.

Man kan søge at måle effekten af en fusion på flere måder. I dette kapitel vil effekten blive målt på to af de måder, der hyppigst er anvendt i offentliggjorte analyser i andre lande. For det første vil der blive set på udviklingen i forbrugerpriser og markedsandele mv. for den fusionerede virksomhed og konkurrenterne. For det andet vil udviklingen i konkurrenternes aktiekurser omkring fusionens offentliggørelse og dens godkendelse blive analyseret. Det er dog ikke muligt at foretage en eller begge analyser for flere af de danske fusioner. Ser man på udviklingen på markedet, vil det typisk tage nogen tid, inden fusionens fulde effekt kan aflæses. Denne type analyser egner sig derfor bedst til fusioner, som ligger et par år eller længere tilbage i tiden. Analyser af udviklingen i aktiekurser kan derimod foretages selv for nylige fusioner. Men der er her en begrænsning i, at der skal findes et tilstrækkeligt antal børsnoterede konkurrenter til den fusionerede virksomhed.

Det har kun været muligt at gennemføre begge analyser for en enkelt fusion, nemlig fusionen mellem Danske Bank og RealDanmark. Analyserne af denne fusion peger i lidt forskellig retning. Det illustrerer endnu en gang, hvor vanskeligt det er at konkludere håndfast på, hvad effekten af fusionerne har været.

Markedsudviklingen

Ser man på markedsudviklingen efter fusionerne, tyder analyserne på, at fusionerne kun i få tilfælde har ført til efterfølgende problemer, jf. tabel 9.4. Fusionerne har generelt ikke ført til stigende forbrugerpriser, og de gange, hvor der har været tilsagn om frasal, har det ført til levedygtige virksomheder. Dette tyder på, at fusionstilsagnene har været tilstrækkelige til at genoprette konkurrencen på markedet. For en nærmere beskrivelse af effekterne af fusionerne og tilsagnene, se baggrundsrapporterne på www.ks.dk/publikationer.

Tabel 9.4: Oversigt over udviklingen efter fusionerne

Fusion (i kronologisk orden)	Markedsudvikling	Udvikling i forbrugerpris ¹	Konklusion
MD Foods/Kløver Mælk og Arla e.k./ MD Foods	Ved fusionerne blev det aftalt, at to anlæg skulle sælges. Dette er sket, og det har ført til øget konkurrence fra disse virksomheder. Samtidig er importen af flere typer af mejerivarer steget.	Detailpriserne er på de fleste produkter ikke steget mere end de generelle forbrugerpriser. Priserne er heller ikke steget i forhold til udenlandske priser. Der har dog været en tendens til, at forbrugerpriserne på frisk mælk er steget noget mere end forbrugerprisindekset. Prisniveauet for mælk er samtidig noget højere end i vore nabolande.	Fusionen har været problematisk, hvilket primært er kommet til udtryk ved den meget stærke stilling Arla Foods har opnået på det danske marked. Med den lovgivning, der blev indført i 2000, og den erfaring styrelsen har fået, var fusionen næppe blevet godkendt med de samme vilkår i dag.
Danske Bank/ Real-Danmark	Bank- og realkreditmarkedet har været præget af en stigende koncentration. Samtidig har antallet af filialer af udenlandske banker i Danmark været stagne- rende/svagt faldende.	Fusionen har generelt set ikke ført til højere forbrugerpriser. Gebyrerne er steget, mens rentemarginalen har været faldende. På realkreditmarkedet har bidragssatserne været de samme siden 1996 (når man ser bort fra Nykredits ændring som følge af fusionen med Totalkredit).	Udviklingen på markederne for pengeinstitutter og for kreditinstitutter vurderes at have været neutral i forhold til konkurrencesituationen. På værdipapirmarkedet er der tegn på en positiv udvikling. Det kan dog også skyldes en række andre reformer på området.
DONG/Naturgas Sjælland	Markedet er præget af, at det først pr. 1. jan. 2004 er blevet fuldt liberaliseret. De største kunder har dog frit kunnet vælge leverandør i nogen tid.	Fusionen har ikke haft nogen betydning for priserne. Dog er der tegn på, at priserne for de største kunder er faldet som følge af liberaliseringen.	Fusionen har formentlig givet anledning til en positiv udvikling på markedet, fordi tilsagnene i fusionen understøtter markedsåbningen.



Fusion (i kronologisk orden)	Markedsudvikling	Udvikling i forbrugerpris ¹	Konklusion
Ditas/Dendek	Fusionen har ikke ført til væsentlige ændringer på markedet, da der var tale om en fusion mellem indkøbsforeninger.	Forbrugerpriserne på byggematerialer er generelt høje. Efter fusionen har de bevæget sig i takt med forbrugerpriserne. Der er dog tegn på, at priserne er faldet i forhold til forbrugerpriserne i udlandet.	Tilsagnene har formentlig været medvirkende til, at situationen efterhånden bevæger sig i retning af mere konkurrence. Udgangspunktet har dog været dårligt.
Danish Crown/ Steff-Houlberg	Danish Crown forpligtede sig til ved fusionen at sælge en forædlingsfabrik og et slagteri fra. Salget af forædlingsfabrikken er blevet gennemført. Derimod mangler salget af slagteriet i Struer endnu at blive gennemført.	Forbrugerpriserne har været relativt konstante og er steget mindre end forbrugerprisindekset. En væsentlig årsag vurderes at være det generelle fald af priser på svinekød på verdensmarkedet.	Det er endnu for tidligt at komme med konklusioner om effekten af fusionen og tilsagnene, da et af de væsentligste tilsagn, salget af slagteriet i Struer, endnu ikke er gennemført.

Note 1: Der er set på udviklingen i forbrugerpriserne siden fusionens godkendelse.

Aktieanalyse

En alternativ måde at analysere effekten af fusioner på er at se på udviklingen i de konkurrerende selskabers aktiekurser. Aktiekurserne afspejler virksomhedernes værdi. Det er dermed muligt at se på dag-til-dag ændringer i værdien. Samtidig er udviklingen i KFX-indekset et godt udgangspunkt for at måle, om en given aktie er steget eller faldet unormalt meget.⁸

Analysen bygger på den grundlæggende antagelse, at aktiemarkedet er vel-fungerende. Dermed bliver al relevant information om selskabernes værdi straks indregnet i kursen. Derudover antages det, at fusionens eventuelle konkurrencebegrænsende effekt kan aflæses i de konkurrerende virksomheders aktiekurs. Analysen kan derfor kun laves for de fusioner, hvor konkurrenterne er børsnoterede.⁹

Fusioner kan både føre til svækket og skærpet konkurrence, afhængig af hvor store effektivitetsgevinster, der er ved fusionen. Hvis fusionen giver den fusion-

8 En af inspirationskilderne til analyserne er et arbejdspapir af Tomaso Duso, Damien Neven og Lars-Hendrik Röller „The political economy og European merger control: evidence using stock market data“.

9 Det er her vigtigt at notere sig, at der i disse analyser ses på konkurrenternes aktiekurser. Ser man på det fusionerede selskabs aktiekurser, kan man ikke skelne den konkurrencebegrænsende effekt fra effekten af de effektivitetsgevinster, som forhåbentlig er udgangspunktet for fusionen.

erede virksomhed så høje omkostningsbesparelser, at den profitabelt kan sætte prisen ned, betyder det øget konkurrence for de øvrige virksomheder på markedet. De øvrige virksomheder på markedet bliver derfor også nødt til at sætte deres priser ned, hvis de ønsker at bevare deres markedsandele. Da de virksomheder, der ikke er med i fusionen, ikke oplever de samme omkostningsbesparelser, vil det betyde at deres indtjening, og dermed aktiekursen, falder.

Hvis den fusionerede virksomhed profitabelt kan sætte prisen op, har fusionen derimod hæmmet konkurrencen, og konkurrenterne står over for en øget efterspørgsel. De kan derfor også sætte priserne op, hvilket alt andet lige fører til en øget indtjening og derved en højere aktiekurs for konkurrenterne.

Hvis en fusion hæmmer konkurrencen betydeligt, vil det derfor formentlig kunne aflæses ved, at konkurrenternes aktier stiger mere end KFX-indekset. Afkastet kan stige på to tidspunkter: når fusionen bliver offentliggjort, og når fusionen bliver godkendt.

Når markedet er velfungerende, vil værdien af fusionen og de eventuelle tilsagn få betydning for aktiekursen allerede på offentliggørelsestidspunktet. Hvis der findes en effekt på godkendelsestidspunktet, afspejler det derfor, at markedet ikke har været i stand til korrekt at forudse hvilke tilsagn, der blev stillet.

Hvis afkastet stiger på offentliggørelsestidspunktet, viser det, at markedet vurderer, at fusionen – inkl. eventuelle tilsagn – vil være konkurrencebegrænsende. Omvendt forholder det sig, hvis afkastet falder. Det betyder enten, at markedet forventer, at fusionen vil fremme konkurrencen, eller at tilsagnene vil overkompensere for den konkurrencebegrænsende effekt.

Resultater af aktieanalyserne

Hvorvidt afkastet er steget eller faldet mere end KFX-indekset er relativt enkelt at konstatere.¹⁰ Men der er usikkerhed forbundet med analysen. For det første opstår der usikkerhed, hvis der ikke er tilstrækkeligt gode data. Det kan være tilfældet, hvis de selskaber, som indgår i analyserne, kun er perifere konkurrenter til den fusionerede virksomhed. Det kan også være tilfældet, hvis selskabernes aktiviteter dækker mange andre områder, end det der bliver berørt af fusionen. I sådanne tilfælde er der risiko for, at en eventuel konkurrencebegrænsende effekt af fusionen ikke kan aflæses af de inkluderede selskabers aktiekurser. For det andet bliver en del aktier, der er noteret på fondsbørsen, handlet forholdsvis sjældent. Det kan føre til, at kursen bliver usikkert bestemt. For det tredje hviler analysen på antagelsen om, at aktie-

10

En nærmere redegørelse for data, modeller og usikkerheder ved analysen kan findes i notatet „Aktieanalyser – baggrundsrapport“ på www.ks.dk/publikationer.

markedet fungerer perfekt. Hvis de, der handler på børsen, ikke er i stand til korrekt at vurdere effekten af fusionen, vil kurserne heller ikke afspejle konkurrencesituationen.

Analysens resultater er fortolket konservativt pga. disse usikkerheder. Ændringer er kun noteret, hvis de opfylder flg. tre betingelser: De er signifikante. De er sket inden for et par dage lige op til og efter fusionen. Der er tegn på et niveauskifte, dvs. aktiekursen har ændret sig fra et nogenlunde fast niveau til et andet.

Det har været muligt at gennemføre analyserne og få nogenlunde pålidelige resultater for syv fusioner, jf. tabel 9.5. Heraf blev der stillet tilsagn ved tre af fusionerne, mens resten blev godkendt uden tilsagn. Analyserne her kan naturligvis ikke stå alene ved en vurdering af styrelsens samlede indsats, da analysen er usikker.

Tabel 9.5: Aktieanalysen

Fusion (i kronologisk orden)	Afkast ved offentliggørelses-tidspunktet af konkurrenternes aktier	Afkast ved afgørelses-tidspunktet	Delkonklusion ¹
Carlsberg/ Albani	Stigning	Fald	Analysen understøtter styrelsens vurdering ved behandlingen af fusionen, der pegede på, at konkurrencen ville være blevet svækket af fusionen. Da fusionen ikke blev til noget, faldt afkastet af konkurrenternes aktier igen. Afkastet af konkurrenternes aktier kan dog også være påvirket af, at det netop var hovedkonkurrenten Bryggerigruppen, som på tidspunktet for afgørelsen fik reel mulighed for at opkøbe aktier i Albani.



Fusion (i kronologisk orden)	Afkast ved offentliggørelsestidspunktet af konkurrenternes aktier	Afkast ved afgørelsestidspunktet	Delkonklusion ¹
Bryggerigruppen/ Albani	Uændret	Uændret (Stigning)	Analysen understøtter styrelsens konklusion ved behandlingen af fusionen om, at fusionen ikke førte til en svækket konkurrence. Det skal dog bemærkes, at fusionen tidsmæssigt falder næsten sammen med Carlsbergs 4. kvartalsrapport, som kom kun 2 handelsdage efter godkendelsen af fusionen. Analyserne viser en skarp stigning i afkastet kort efter at fusionen blev godkendt, men det er umuligt at afgøre, om fusionen kan have været årsag til en del af denne stigning.
Danske Bank/ Real-Danmark	Stigning	Uændret	Analysen indikerer, at markedet vurderede, at fusionen var konkurrencebegrænsende. Samtidig peger analysen i retning af, at markedet vurderede, at de forventede tilsagn ikke ville være tilstrækkelige til, at den konkurrencebegrænsende effekt af fusionen blev elimineret. Markedet vurderede efterfølgende, at de realiserede tilsagn heller ikke var tilstrækkelige.
Carlsberg/ Chang	Uændret	Uændret	Fusionen var meget lille og berørte ikke det danske marked. Ligesom ved styrelsens analyse ved behandlingen af fusionen tyder analysen på, at markedet ikke fandt fusionen konkurrencebegrænsende.
Carlsberg/ Coca-cola	Uændret	Uændret	Også i dette tilfælde understøtter analysen den oprindelige vurdering, der viste, at denne fusion ikke var konkurrencebegrænsende.



Fusion (i kronologisk orden)	Afkast ved offentliggørelses-tidspunktet af konkurrenternes aktier	Afkast ved afgørelses-tidspunktet	Delkonklusion ¹
Monberg og Thorsen/Højgaard og Schultz	Uændret	Uændret	Den fusionerede enhed opnåede ikke nogen stor markedsandel. Det er derfor ikke overraskende, at analysen her, ligesom styrelsens analyse ved behandlingen af fusionen, tyder på, at markedet vurderede, at fusionen ikke hæmmede konkurrencen væsentligt.
Nykredit/Totalkredit	Uændret	Uændret	Der er ikke tydelig reaktion fra markedet at se ved fusionen. Det kan være tegn på, at markedet ikke fandt, at fusionen ville hæmme konkurrencen væsentligt, eller at markedet vurderede, at der ville blive tilbudt og accepteret tilsagn af en passende rækkevidde.

Note 1: Delkonklusionen ud for den enkelte fusion skal tages med forbehold. Analysens delkonklusioner kan være påvirket af særlige hændelser eller markedsforhold.

Syv fusioner er et meget lille antal at drage generelle konklusioner ud fra. Alligevel kan man, med forsigtighed, formentlig konkludere, at styrelsen og aktiemarkedet i det store og hele har været enige om, hvilke fusioner der potentielt kunne svække konkurrencen.

For det første har styrelsen umiddelbart ikke krævet tilsagn, hvor det ifølge analyserne ikke skulle være nødvendigt. Samtidig har styrelsen begge de gange, hvor markedet *ex ante* tilsyneladende vurderede, at fusionerne ville have en konkurrencebegrænsende effekt, krævet betydelige tilsagn om bl.a. salg af produktionskapacitet.

Ser man på de tre store fusioner, hvor der blev krævet tilsagn – nemlig *Carlsberg/Albani*, *Danske Bank/RealDanmark* og *Nykredit/Totalkredit* – kunne analysen fortolkes som et tegn på, at både styrelsen og markedet har været igennem en læreproces i forbindelse med indførelsen af fusionskontrol i Danmark.

Ved den første fusion (*Carlsberg/Albani*) var der endnu ikke formelt fusionskontrol i Danmark, og markedet kunne derfor ikke forudse, at der ville blive

stillet tilsagn. Derfor steg konkurrenternes afkast ved offentliggørelsen af fusionen, idet markedet (formentlig korrekt) vurderede, at fusionen ville være konkurrencebegrænsende. Ved den efterfølgende fusion (*Danske Bank/Real-Danmark*), vurderede markedet igen, at fusionen formentlig ville være konkurrencebegrænsende. Spørgsmålet er herefter, om markedet tillige forudsagde, at tilsagnene ikke ville være skrappe nok, eller om markedet bare endnu ikke var tilstrækkelig opmærksom på, at fusionen nu skulle godkendes af Konkurrencerådet. Under alle omstændigheder tyder analysen på, at markedet fortsat anser fusionen som konkurrencebegrænsende, da der ikke er tydelige tegn på, at afkastet faldt signifikant ved fusionens godkendelse.

Ved den seneste fusion (*Nykredit/Totalkredit*) kan man fortolke resultatet derhen, at markedet tilsyneladende har lært at medregne effekten af fusionstilsagnene, idet der ikke er nogen effekt på offentliggørelsestidspunktet, selvom styrelsens analyser viste, at fusionen var konkurrencebegrænsende. Samtidig tyder analysen på, at styrelsen nu er blevet bedre til at sikre konkurrencen via tilsagnene. En alternativ konklusion på analysen er dog, at markedet ikke fandt, at hverken fusionen eller tilsagnene havde betydning for den effektive konkurrence.

Ovenstående konklusioner bygger som sagt på analyserne af kun tre fusioner. Om der virkelig har været tale om en læreproces, kan formentlig først afgøres, når styrelsen har behandlet flere fusioner.

9.4 VALGET AF TILSAGN – OG ERFARINGERNE HERMED

Valget af tilsagn er som regel vanskeligt. Analyserne af en fusions eventuelle skadelige virkninger vil altid være forbundet med usikkerhed, og effekten af hvert enkelt tilsagn er usikker. Usikkerheden ved analyserne skyldes bl.a., at der er en informationsasymmetri mellem virksomhederne på markedet og konkurrencemyndigheden, som aldrig helt kan overvindes. Virksomhederne har oftest et bedre markedskendskab end myndigheden. De kan samtidig have interesse i at over- eller underdrive konkurrenceproblemerne, så myndighederne træffer den afgørelse, der passer dem bedst. Dette er typisk relevant, når man skal vurdere effekten af en fusion eller af foreslåede tilsagn.

Formål med tilsagn

Formålet med valget af tilsagn er forskelligt fra fusion til fusion og fra marked til marked. Helt afgørende er, hvordan den effektive konkurrence er truet af fusionen. Forenklet kan man sige, at horisontale fusioner (fusioner mellem virksomheder på samme marked) typisk vil føre til tilsagn med det formål at

etablere en ny konkurrent på markedet og/eller at nedbringe konkurrencebarrierer. Fx ved at nedbringe adgangsbarriererne på markedet for udenlandske virksomheder.

I vertikale fusioner (fusioner mellem virksomheder på forskellige trin i produktionskæden) vil formålet typisk være at nedbringe konkurrencebarriererne. Bekymringen for konkurrencen bunder typisk i, at andre konkurrerende virksomheder udelukkes fra en infrastrukturfacilitet eller fra vigtige råvarer, halvfabrikata eller produktionsprocesser. Både i horisontale og vertikale fusioner kan der også være tale om et effektivitetsformål. Man kan søge at sikre leverandører, konkurrenter eller kunder imod ublu priser eller handelsbetingelser. Man kan også søge at forbedre den fusionerede virksomheds incitamenter til at effektivisere.

Endelig er der joint ventures, hvor 2 eller flere (evt. konkurrerende) selskaber stifter et fælles selskab. Bekymringen for konkurrencen bunder typisk i en øget risiko for koordineret adfærd mellem virksomhederne på markedet i de tilfælde, hvor de stiftende selskaber selv er konkurrenter. Formålet med tilsagnene vil derfor være at nedbringe denne risiko eller at gøre koordinering mere vanskelig. Der kan også være bekymring for, at andre virksomheder bliver udelukket fra vigtige råvarer el.lign. Tilsagn kan derfor også have til formål at sikre adgang for konkurrerende virksomheder.

Principper for valg af tilsagn

Valget af tilsagn sker ud fra en række overordnede principper. Lidt forenklet kan man opstille følgende fire principper:

- ▲ Tilsagnene skal være proportionale med fusionens markedspåvirkning. Dvs. tilsagnene skal generelt søge at skabe en tilsvarende konkurrencesituation, som ville have været på markederne uden fusionen. Der er ikke hjemmel til et stærkere indgreb, selvom konkurrencen på forhånd er begrænset.
- ▲ Tilsagnene skal vælges, så konkurrencen efter fusionen med størst mulig sandsynlighed ikke forringes på markedet. Sikkerheden for, at tilsagnene har den tilsigtede virkning, varierer for forskellige tilsagn i den konkrete fusionssag. Generelt foretrækkes tilsagn, der har en mere „sikker“ effekt.
- ▲ Tilsagnene skal give gode incitamenter til, at virksomhederne konkurrerer med hinanden og søger at effektivisere. Nogle tilsagn kan have den bivirkning, at de samtidig giver virksomhederne uheldige incitamenter til at koordinere deres adfærd eller til ikke at effektivisere.¹¹

11

Det kunne fx være et tilsagn, der øger gennemsigtigheden på producentsiden (på markeder med risiko for koordinering/karteldannelse, jf. kapitel 7 om gennemsigtighed).

- ▲ Tilsagnene skal være så lidt byrdefulde som muligt – både for virksomhederne og for styrelsen. Hvis flere forskellige tilsagn med samme sandsynlighed vil kunne genskabe konkurrencesituationen, bør man vælge det eller de tilsagn, der er mindst byrdefulde.

Principperne trækker ofte i forskellige retninger, og de må derfor vægtes mod hinanden i hver enkelt fusion. Normalt ender det med, at der gives flere forskellige tilsagn ved fusionerne. Det har flere fordele. For det første supplerer de enkelte tilsagn ofte hinanden – fx bliver effekten af et salg af et fabriksanlæg forstærket, hvis den nye virksomhed får adgang til billige leverandører eller til attraktive kunder. I andre tilfælde kan det være adgangen til en infrastruktur, der er afgørende for, at et frasalg bliver succesfuldt. Samtidig kan uheldige virkninger ved en type tilsagn blive opvejet af andre typer af tilsagn – her tænkes særligt på en øget risiko for markedskoordination.¹² Endvidere er effekten af tilsagnene ikke altid helt sikker. Ved at kræve flere forskellige typer tilsagn bliver risikoen for, at den ønskede konkurrencefremmende effekt udebliver, normalt mindsket.

Varighed af tilsagn

En af dimensionerne ved valget af tilsagn er varigheden af den tiltænkte effekt. I den ene ende ligger strukturelle tilsagn, hvor salg af fx produktionskapacitet normalt får en varig effekt på markedet. Salget ændrer permanent strukturen på markedet. Adfærdsmæssige tilsagn er mere fleksible, idet man både kan lade dem gælde for en afgrænset tidsperiode eller i princippet uendeligt. Kortere varende tilsagn har den fordel, at de kan være med til løse konkurrenceproblemer, der vurderes at være forbigående. Dette er især relevant på markeder i hastig udvikling.

En alternativ mulighed er at lave betingede tilsagn. Det er tilsagn, der træder i kraft, hvis et nærmere bestemt forhold indtræffer. Det kan fx være, at den fusionerede virksomhed bliver forpligtet til at levere til konkurrenter, hvis de opnår et salgsvolumen over en fastsat værdi. Fordelen ved betingede tilsagn er, at tilsagnet først behøver at træde i kraft, når eller hvis konkurrencen bliver hæmmet. Hermed kan man undgå at påføre virksomheden omkostninger ved et tilsagn, der viser sig at være unødvendigt. Det er også væsentligt, at kriteriet for hvornår tilsagnet skal træde i kraft, klart kan beskrives og måles. Ellers vil tilsagnet ikke få den påtænkte effekt. Det er ligeledes vigtigt at gøre sig klart, at overvågningen af, om tilsagnet skal træde i kraft, kan være omkostnings-

12

Tilsagn med uheldige virkninger forsøges naturligvis at undgå, men i visse tilfælde kan de alligevel fortrækkes frem for andre typer af tilsagn pga. positive elementer ved tilsagnet.

fuldt for konkurrencemyndigheden. Det kan fx være ressourcekrævende jævnligt at skulle måle og beregne virksomhedens markedsandel. Betingede tilsagn egner sig bedst til de tilfælde, hvor udviklingen på markedet er særligt usikker.

Der er ingen grænser for, hvilke typer af tilsagn, man kan gøre betingede. Både strukturelle og adfærdsmæssige tilsagn kan gøres betingede. I Danmark er betingede tilsagn indtil videre kun blevet brugt i forbindelse med adfærdsmæssige tilsagn. Danmark er et af få lande i OECD, der har erfaringer med brugen af betingede tilsagn. De betingede tilsagn er brugt i fusionerne mellem *Danske Bank/RealDanmark*, *FAS* og *Zonerne*. I *Danske Bank/RealDanmark* fusionen var et af tilsagnene betinget af, at en lovgivning bliver ændret. I *FAS* fusionen var et tilsagn betinget af, om *FAS* kommer op på en vis årlig omsætning (37 mio. kr.).

Opfølgning af tilsagn

For at tilsagnene får den tilsigtede effekt, er det tit nødvendigt, at styrelsen følger op på overholdelsen af de afgivne tilsagn. Dette gælder i sagens natur særligt for tilsagn af adfærdsmæssig karakter. Det er derfor vigtigt allerede under udarbejdelsen af tilsagnene at overveje, hvordan der skal følges op på tilsagnene, når fusionen er trådt i kraft. Der er i udgangspunktet fire måder at følge op på tilsagn: Rapportering fra den fusionerede virksomhed til styrelsen, klager fra tredjeparter, indberetning af statistik fra uafhængige kilder (fx Danmarks Statistik eller brancheorganisationer) og undersøgelser af markedet på eget initiativ.

Styrelsen benytter sig typisk af flere former for opfølgning på tilsagnene. I flere fusioner er den fusionerede virksomhed blevet pålagt at lave en årlig redegørelse for, hvordan de opfylder tilsagnene, fx i form af indberetning af statistisk materiale.

For at tredjeparter kan klage over, at en virksomhed ikke overholder sine afgivne tilsagn, er det nødvendigt, at de kender indholdet af tilsagnene. Normalt bliver fusionens tilsagn offentliggjort via en pressemeddelelse. Det kan også være nødvendigt at tage direkte kontakt til enkelt virksomheder eller brancheorganisationer for at gøre opmærksom på indholdet i enkelte tilsagn. Det skete eksempelvis i *Ditas/Dendek* fusionen, hvor der blev afgivet et tilsagn om ikke at forbyde medlemmer at handle direkte med leverandører udenom indkøbsforeningen.

Styrelsen har desuden mulighed for selv at iværksætte undersøgelser, hvis der er mistanke om, at tilsagn ikke bliver overholdt. Det kan fx ske i form af kontrolundersøgelser hos virksomhederne.

Karakteristika ved tilsagn

Valget mellem tilsagn er ikke blot et valg mellem strukturelle og adfærdsmæssige tilsagn. Der er nærmere tale om et både-og. Det kan måske bedst illustreres ved at sammenligne karakteristika ved de forskellige typer af tilsagn, jf. tabel 9.6. Egenskaberne ved de forskellige tilsagn afhænger i høj grad af markedet og den fusionerede virksomhed. Tabellen søger at give et overordnet overblik over de mest anvendte typer af tilsagn (i danske fusioner) og deres egenskaber. Tabellen illustrerer, at hvis principperne for valg af tilsagn som præsenteret ovenfor – især høj sikkerhed for konkurrence – skal opfyldes, så kræver dette en velgennemtænkt palet af tilsagn. De næste afsnit uddyber dette.

Tabel 9.6: Karakteren af tilsagn

Primære formål	Type af tilsagn	Egenskaber					
		Strukturel karakter	Omk. for myndighed	Omk. for fusionsparter ¹	Etablere konkurrent	Konkurrencebarrierer	Risikoen for koordination
Etablere konkurrent	Salg af fabriksanlæg	Ja	Store	Store	Ja	Neutral	Mindsker
	Salg af immateriel rettighed	Ja	Middel	Store	Ja	Neutral	Mindsker
Nedbringe barrierer for konkurrence	Enerettigheder og klausuler	Delvis	Små	Små	Kan hjælpe	Mindsker	Mindsker
	Indflydelse på infrastruktur, i selskab eller forening	Delvis	Middel	Små	Kan hjælpe	Mindsker	?
	Pligt til samhandel	Nej	Middel	Små	Kan hjælpe	Mindsker	Kan øge



Primære formål	Type af tilsagn	Egenskaber					
		Strukturel karakter	Omk. for myndighed	Omk. for fusionsparter ¹	Etablere konkurrent	Konkurrencebarrierer	Risikoen for koordination
Nedbringe risiko for koordination	Frasalg af aktiepost	Ja	Små	Middel	-	Mindsker	Mindsker
	Information og gennemsigtighed	Nej	Små	Små	-	Mindsker	Kan øge
Effektivitet	Priser og rabatter	Nej	Middel ²	Middel	-	Kan øge	Kan øge

Note 1: Kun direkte omkostninger forbundet med tilsagnet – ikke afledte omkostninger som følge af en øget konkurrence på markedet.

Note 2: Omkostningerne ved tilsagn om priser og rabatter afhænger af reguleringens art. I danske fusioner er der primært brugt tilsagn om maksimalpriser, hvilket ikke er så omkostningsfyldt. Tilsagn, hvor priserne løbende bliver fastsat ud fra fx omkostninger, er typisk langt mere omkostningsfyldte.

9.5 ETABLERE EN KONKURRENT

En fusion mellem to virksomheder fører umiddelbart til, at der bliver en udbyder færre på de markeder, hvor virksomhederne førhen konkurrerede mod hinanden. En logisk løsning på deraf opståede konkurrenceproblemer vil derfor ofte være at forsøge at sikre, at en ny konkurrent bliver etableret på markedet.

Det kan enten ske ved, at den fusionerede virksomhed sælger produktionskapacitet, fx et fabriksanlæg, eller at virksomheden sælger nogle immaterielle rettigheder, fx et varemærke eller patentrettigheder.¹³ Ved salg af et fabriksanlæg kan der komme en helt ny konkurrent på markedet, hvorimod et salg af immaterielle rettigheder oftest forudsætter, at en eksisterende (fx udenlandsk) virksomhed overtager rettighederne og går ind på det nye marked.

Som udgangspunkt vil salg af et anlæg til en helt ny konkurrent alt andet lige være den bedste løsning for at sikre konkurrencen. Men i praksis er det også meget vigtigt, at den nye ejer har godt kendskab til markedsforholdene mv., jf. nedenfor. Der vil derfor kunne være en afvejning mellem salg til en ny virk-

13 Indirekte kan konkurrencemyndigheden også forsøge at etablere en (eller flere) konkurrenter ved at nedsætte adgangsbarriererne på markedet. Det bliver behandlet i næste afsnit.

somhed eller salg til en allerede etableret virksomhed med et godt markeds-kendskab. Samtidig vil valget naturligt være afhængig af forholdene på det konkrete marked.

Et tilsagn om salg af et fabriksanlæg eller en immateriel rettighed vil sjældent stå alene. Det er ofte nødvendigt, at der er tilsagn, der nedbringer konkurrencebarriererne, så den nye virksomhed har en reel chance for at klare sig på markedet, jf. boks 9.1.

Boks 9.1: Salg af anlæg i fusionen Danish Crown/Steff Houlberg

Det var tvivlsomt, om tilsagnet om salg af fabriksanlæg i *Danish Crown/Steff Houlberg* fusionen alene ville sikre en ny konkurrent på markedet. Erfaringen fra markedet var ikke gode, idet Danish Crown et par år inden fusionen havde solgt et andet fabriksanlæg. Salget var en følge af et tilsagn, som selskabet havde givet til Kommissionen i forbindelse med fusionen *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*. Den nye virksomhed kunne ikke klare sig på markedet og gik konkurs. For at øge sandsynligheden for at en ny slagterivirksomhed kan etablere sig på markedet, blev Danish Crown efter fusionen forpligtet til bl.a. at stille en pulje på 24 mio. kr. til rådighed til køber til dækning af underskud, investeringer i maskiner, efteruddannelse mv., at handle med den nye virksomhed og at give den nye virksomhed (og andre konkurrenter) adgang til deres distributionsnet til butikskæderne i Danmark.

Sandsynligheden for at salg af et anlæg eller en immateriel rettighed forstærker konkurrencen på markedet, må overordnet set vurderes at være nogenlunde god. Samtidig har denne type af tilsagn den meget væsentlige fordel, at effekten normalt er varig på markedet. Det endelige resultat afhænger dog af flere faktorer.

Fem væsentlige faktorer kan nævnes: For det første (i tilfældet med salg af et produktionsanlæg) skal det nye anlæg være i god stand og af en tilstrækkelig størrelse, så produktionen kan blive rentabel. For det andet skal salget kunne tiltrække købere, der har markeds- og produktionskendskab.¹⁴ For det tredje skal køberen være interesseret i at udnytte anlægget til produktion af produkter, der kan afsættes på de relevante markeder og konkurrere med den fusionerede virksomheds produkter.¹⁵

14 Den amerikanske konkurrencemyndighed Federal Trade Commission (FTC) har undersøgt salg af produktionsanlæg i rapporten „A Study of the Commission’s Divestiture Process“ (1999). En af konklusionerne var, at godt markeds-kendskab hos køberen var en af de væsentligste parametre for, at virksomheden overlevede på lidt længere sigt.

15 Risikoen for, at køberen ikke er interesseret i at blive en reel konkurrent til det fusionerede selskab, og derfor vælger at producere andre typer af produkter, bliver bekræftet i FTC’s undersøgelse, jf. ovenfor. Den fusionerede virksomhed forsøger ofte at sælge aktivet til en køber, der giver virksomheden mindst mulig konkurrence på markedet fremover.

For at undgå de to sidstnævnte problemer kræver Konkurrencerådet og – styrelsen at skulle godkende køberen.

Boks 9.2: Salg af produktionskapacitet i de to mejerifusioner

I forbindelse med fusionerne *MD Foods/Kløver Mælk* og *Arla e.k./MD Foods* blev to produktionsanlæg solgt. Det ene (og største) anlæg blev solgt til Uhrenholt, der er en dansk engrosvirksomhed, som primært eksporterer sine produkter. Bl.a. sælger selskabet en del mejeriprodukter i Tyskland. Det andet anlæg blev solgt til Løgismose, der producerer mere niche-prægede produkter, bl.a. økologiske produkter. Begge salg vurderes at have bidraget til øget konkurrence for mejeriprodukter i Danmark. Løgismose afsætter i dag flere forskellige produkter til detailhandlen og bidrager dermed til konkurrencen på markedet for disse produkter. Uhrenholt afsætter derimod kun små mængder på det danske marked, men er en potentiel konkurrent. Hvis markedsprisen bliver for høj, vil det formentlig blive attraktivt for selskabet at gå ind på det danske marked i større målestok.

For det fjerde skal timingen af salget være rigtig. Salget skal gerne ske så hurtigt, at den fusionerede virksomhed ikke får mulighed for „at sætte sig på markedet“ inden den nye virksomhed får fodfæste. Det bør derfor tilstræbes, at salget så vidt muligt omfatter en „on-going“ virksomhed, der i sig selv er rentabel, og som gerne i forvejen har et kundenet mv. Det kan samtidig sikre, at virksomheden hurtigt kan etablere sig på markedet. Modsat kan det være vanskeligt for en ny virksomhed at få den nødvendige specialiserede arbejdskraft, hvis et produktionsanlæg har været lukket over en længere periode.

Det er almindeligt med tidsfrister for salget for at få den fusionerede virksomhed til at sælge hurtigt. I visse tilfælde kan det endog være nødvendigt med andre incitamentskabende foranstaltninger, fx i form af en „kronjuvel betingelse“. Det er en betingelse, hvor den fusionerede virksomhed forpligter sig til at sælge et andet aktiv – „kronjuvelen“ – hvis det første aktiv ikke er blevet solgt inden for tidsfristen. Sammenligner man de danske tidsfrister for afhændelse med Kommissionens, er de danske frister ofte længere end i EU-praksis. Der kan være flere begrundelser for dette. Et forhold kan være, at de danske sager har været problematiske, og at en længere tidsfrist for afhændelse derfor har været nødvendig. Kommissionens praksis på dette område viser, at afhændelser normalt foretages inden for ét år. I Danmark har afhændelserne i gennemsnit ligget på mellem 1 og 2 år fra godkendestidspunktet. Naturligvis konstrueres tilsagnet sådan, at afhændelsesfristen kan forlænges, såfremt virksomheden løfter bevisbyrden for, at der foreligger helt særlige omstændigheder for, at afhændelsen ikke har kunnet foretages inden for den oprindelige frist.

Endelig afhænger skærpelsen af konkurrencen af, i hvor høj grad den nye virksomhed handler uafhængigt af den fusionerede virksomhed. Normalt vil etableringen af en ny konkurrent føre til, at risikoen for ulovlig koordination bliver mindsket. Men hvis den nye konkurrent ikke er tilstrækkelig uafhængig af den fusionerede virksomhed, er der risiko for koordineret adfærd på markedet. Den bedste konkurrence opnås ved, at den nye virksomhed er så uafhængig af den fusionerede virksomhed som muligt. Man bør derfor ikke beskytte den nye virksomhed mere end højst nødvendigt.¹⁶ Fx kan et tilsagn om leverance fra den fusionerede virksomhed til den nye virksomhed (i nogle tilfælde) skabe en uhensigtsmæssig relation mellem de to.

De mange forhold, man skal være opmærksom på, gør, at salg af et anlæg eller en immateriel rettighed kan være temmelig ressourcekrævende for konkurrencemyndigheden. Dette er også erfaringen fra de danske fusioner med salg af produktionsanlæg. Ressourcerne skal især bruges indtil salget er sket. Bagefter vil der sjældent være omkostninger forbundet med kontrol eller opfølgning. Nogle af problemerne kan til en vis grad undgås ved nøje udformning af salgsbetingelserne. Efterhånden, som styrelsen får mere erfaring med denne type af tilsagn, må det derfor forventes, at disse omkostninger bliver noget reduceret.

For den fusionerede virksomhed kan et salg af et anlæg eller en immateriel rettighed også være forbundet med større omkostninger. Det afhænger bl.a. af, om aktivet kan sælges til markedsprisen inden for tidsfristen for salget. Samtidig kan der for den fusionerende virksomhed være omkostninger forbundet med salgsprocessen, bl.a. i form af aflønning af en trustee. Endelig kan salget betyde, at virksomheden ikke kan opnå helt så store skalafordele, som den ellers ville have kunnet opnå som følge af fusionen. Dette skal dog holdes op imod, at salget fx kan omfatte overskudskapacitet, som virksomheden alligevel ønsker at komme af med. I sådanne tilfælde vil salg af kapacitet ikke være særlig omkostningsfyldt for virksomheden.

9.6 NEDBRINGE KONKURRENCEBARRIERER

Et alternativ til direkte at etablere en konkurrent er at forsøge at reducere konkurrencebarriererne på markedet. Hvis barriererne for konkurrence bliver sænket, kan det føre til, at de tilbageværende virksomheder kommer i skarpe konkurrence. Reducerede konkurrencebarrierer kan også gøre det lettere for nye virksomheder at etablere sig på markedet.

Mange tilsagn har primært til formål at nedbringe konkurrencebarrierer. De mest anvendte i danske fusioner kan inddeles i tre grupper: Tilsagn, som ophæver enerettigheder eller klausuler; tilsagn, der giver mindre indflydelse på en infrastruktur eller i et selskab/forening;¹⁷ samt tilsagn, der forpligter til samhandel.¹⁸ Hvilken type af tilsagn, der er bedst, afhænger af den konkrete fusion, og ofte er det nødvendigt med mere end et tilsagn.

I alle fusionerne *MD Foods/Kløver Mælk*, *Danske Bank/RealDanmark* og *Danish Crown/Steff Houlberg* forpligtede selskaberne sig til fremover ikke at bruge ejendoms klausuler ved salg af deres ejendomme fremover.

Det er ikke muligt entydigt at sige, hvor stor effekten af disse typer af tilsagn er. Erfaringerne fra de ældste danske fusioner er blandede, jf. boks 9.3. Generelt må man konkludere, at effekten er usikker. I de fleste tilfælde er konkurrencen hæmmet af mange forskellige årsager. Det er derfor også ofte væsentligt, at der er mange forskellige tilsagn, så de tilsammen kan få den ønskede effekt på konkurrencen.

Boks 9.3: Erfaringer med tilsagn, der nedbringer konkurrencebarrierer

Tredjepartsadgang til infrastruktur:

Både i *Danish Crown/Steff Houlberg* og i *MD Foods/Kløver Mælk* fusionerne har konkurrenter fået adgang til deres distributionsnet til detailhandlen. I begge tilfælde er adgangen kun udnyttet af en enkelt konkurrent eller kunde. Der sker dog eksternt udnyttelse af Danish Crowns distributionsnet på almindelige kommercielle vilkår. I *DONG/Naturgas Sjælland* fusionen har konkurrenter fået adgang til lagerkapacitet af naturgas. DONG udlejede sidste år noget mere end den minimale lagerkapacitet, som de skulle udleje til både konkurrenter og kunder. ➤

17 Mindre indflydelse på en infrastruktur dækker både over tredjepartsadgang, og over tilsagn, der giver virksomheden reduceret indflydelse i fx en brancheforening eller en fælles virksomhed. Tilsagnet i fusionen *Danske Bank/RealDanmark* om delvist salg af aktieposterne i Værdipapircentralen, PBS og Københavns Fondsbørs hører under denne kategori.

18 Et tilsagn om salg af en aktiepost hos en konkurrent kan også have til formål at nedbringe konkurrencebarrierer. Man kan også tale om, at formålet er at mindske koordinationen mellem virksomhederne på markedet. Denne type af tilsagn er derfor behandlet under afsnittet om at mindske risikoen for koordinationsproblemer.

Samhandel:

I *Danish Crown/Steff Houlberg* fusionen fik konkurrenter og kunder adgang til lønslagting hos Danish Crown. Ligeledes forpligtede selskabet sig til at forsyne forædlingsvirksomheder med fersk svinekød til rimelige priser. Ingen tredjeparter har endnu ønsket at benytte sig af disse tilsagn. Der foregår formentlig en del handel på almindelige vilkår. I *MD Foods/Kløver Mælk* fusionen forpligtede selskabet til at forsyne konkurrenter med engros mælk og fløde samt at aftage overskydende mælk og fløde. Denne handel har haft et stort omfang.

Ophævelse af enerettighed:

I *Danish Crown/Steff Houlberg* og *MD Foods/Kløver Mælk* fusionerne blev det muligt for andelshaverne at levere en del af deres produktion til konkurrerende slagterier/mejerier, såkaldte splitleverancer. I begge tilfælde har der endnu kun været få andelshavere, der har benyttet sig af dette. I *Ditas/Dendek* fusionen forpligtede indkøbsforeningen sig til at tillade, at leverandører kunne handle med foreningens medlemmer uden om Ditas, og at leverandører kunne handle direkte med entreprenører og håndværkere. Flere leverandører har vist interesse for disse tilsagn, og der foregår en del handel udenom Ditas (hvilket også var tilfældet inden fusionen).

For at sikre, at adgangen til en infrastruktur bliver reel – og dermed at tilsagnet kan få den tilsigtede effekt – kan det være nødvendigt at regulere priser og betingelser. Det samme gælder for tilsagn om pligt til samhandel. Det er derfor til tider nødvendigt at kombinere denne type tilsagn med et tilsagn om prisregulering, for at tilsagnet kan få den påtænkte effekt.

Der er flere argumenter, der taler for at bruge denne type af tilsagn. For det første er tilsagnene ofte nødvendige til at understøtte effekten af tilsagn om salg af produktionskapacitet. For det andet er tilsagnene i denne gruppe mere fleksible. Det betyder, at de bedre kan tilpasses de konkrete konkurrenceproblemer, og de er også fleksible i forhold til varighed. Man kan fx lade tilsagnet gælde for en kortere tidsperiode, mens en ny virksomhed bliver etableret på markedet, jf. boks 9.4.

Boks 9.4: Salg af virtuelt kraftvarmeværk

I *Elsam/NESA* forpligtede selskabet sig til at bortauktionere kraftværkskapacitet („et virtuelt kraftværk“). Selskabets primære begrundelse for dette tilsagn (frem for at sælge et fysisk anlæg) var stordriftsfordele ved at drive de store jysk-fynske kraftvarmeanlæg samlet. Et virtuelt salg har i flere henseender mindre virkning på konkurrencen end salg af fysisk kapacitet af samme størrelse. For eksempel har købere ikke samme mulighed for at udvide kapaciteten.

På den anden side blev det vurderet, at entrybarriererne var færre og mindre for aktører, der ønsker at købe virtuel kapacitet, som *Elsam* skal bortauktionere.

For det tredje giver denne type tilsagn som oftest anledning til færre omkostninger for den fusionerede virksomhed end fx et frasalg. Eksempelvis producerer nogle fabriksanlæg til flere forskellige delmarkeder. Hvis konkurrencen kun er truet på ét mindre delmarked, kan salg af et fuldt anlæg være ude af proportion med den konkurrencebegrænsning, som følger af fusionen. I stedet kan man i nogle tilfælde sikre konkurrencen ved eksempelvis at ophæve en enerettighed netop på dette marked.

For det fjerde kan alternativet (salg af et aktiv) ikke altid lade sig gøre eller giver ikke god mening. Fusionen *Ditas/Dendek* er et eksempel. Her var der tale om en fusion af indkøbsforeninger, hvor medlemmerne er byggemarkeder.

Blandt de argumenter, der oftest fremføres imod brugen af tilsagn i denne gruppe, er at omkostningerne for konkurrencemyndigheden er høje. Konkurrencestyrelsens erfaringer er dog mere nuancerede. Nogle af tilsagnene kræver ikke store ressourcer fra styrelsens side, fx hvis de kun kræver en ændring af vedtægter og derfor er lette både at få gennemført og efterfølgende at kontrollere. Omvendt kan der være væsentlige omkostninger forbundet med den efterfølgende kontrol, fx af at adgangen til en infrastruktur sker på rimelige betingelser. Særligt er der risiko for tvister mellem den fusionerede virksomhed og andre konkurrerende virksomheder omkring priser og vilkår, som styrelsen må løse. Ligeledes kan det være forbundet med omkostninger at kontrollere kontrakter for ulovlige klausuler eller enerettigheder. Her kan kontrollen til en vis grad være afhængig af klager fra tredjeparter.

Et andet problem ved tilsagn om tredjeparts adgang til en infrastruktur eller samhandel er, at de kan give den fusionerede virksomhed kendskab til konkurrenternes afsætning af produkter. Derved vil virksomheden hurtigere kunne reagere på konkurrenternes adfærd, hvilket kan give en konkurrencefordel. Erfaringen viser da også, at det ikke er alle konkurrenter, der fx er interesserede i at få adgang til den fusionerede virksomheds distributionsnet.

9.7 MINDSKE RISIKOEN FOR KOORDINATION

Jo færre konkurrenter, der er på et marked, desto større er risikoen for, at de koordinerer deres adfærd på markedet. Risikoen for koordination er også større, hvis virksomhederne ejer aktieposter hos hinanden. Det samme gælder, hvis flere konkurrerende virksomheder opretter et joint venture. I de to sidstnævnte tilfælde er der risiko for, at selskaberne udveksler informationer om fx salgspriser og -volumen – eller måske direkte aftaler at dele markedet mellem sig.

To typer af tilsagn kan bruges til at mindske risikoen for koordinering. Den ene type er salg af de aktieposter, selskabet måtte eje hos konkurrenten. Den anden type er tilsagn om ikke at udveksle bestemte oplysninger gennem et joint venture.

Konkurrencestyrelsen har relativt begrænsede erfaringer med denne type af tilsagn. Der har endnu ikke været tilsagn om udvekslingen af særlige oplysninger.¹⁹ I *DLG/KFK* fusionen forpligtede DLG sig dog til at sælge sin aktiepost hos konkurrenten Hedegaard.²⁰

Effekten af et tilsagn om frasalg af en aktiepost må generelt vurderes at være mindre og mere usikker end salg af produktionsanlæg eller immaterielle rettigheder. Det er svært at påtvinge stærk rivalisering mellem to virksomheder, der tidligere har været finansielt forbundne. I andre tilfælde sker et frasalg af en aktiepost som en forebyggende foranstaltning, der skal sikre, at der ikke sker ulovlig koordination. Specielt for denne type af tilsagn gælder, at succesen for tilsagnet sjældent afhænger af andre, fx adfærdsmæssige, tilsagn.

For den fusionerede virksomhed kan det være forbundet med omkostninger, hvis den ikke kan opnå markedsprisen for aktieposten. Salg af en større aktiepost i et børsnoteret selskab kan også være problematisk set i forhold til de andre aktionærer, da salget kan påvirke aktiekursen. Netop hensynet til de andre aktionærer taler derfor for, at tidsfristen er længere end ved andre typer af frasalg, og at tidsfristen ikke hemmeligholdes.

Effekten af et tilsagn om ikke at udveksle bestemte oplysninger er også usikker. Tilsagnet kan i sig selv ikke forhindre virksomhederne i alligevel at give oplysningerne til hinanden. Men generelt set har det en vis præventiv effekt, og det kan gøre et (ulovligt) samarbejde mere besværligt, selvom det kan være vanskeligt at afsløre en overtrædelse af tilsagnet.

19 I fusionen *Carlsberg/Albani* var der dog et tilsagn om, at *Carlsberg* ikke måtte have direkte indflydelse i *Dansk Returpant*, bl.a. for at de ikke skulle kunne få særlige oplysninger om deres konkurrenter. Fusionen blev som bekendt ikke gennemført.

20 I *Carlsberg/Albani* fusionen var der også tilsagn om salg af aktier hos konkurrenter – aktier i selskaberne *Harboe* og *Dansk Coladrik*.

Styrelsens omkostninger ved denne type tilsagn er relativt små. Det vil dog være forbundet med store omkostninger at have fuld kontrol over virksomhedernes informationsdeling. Kontrollen fra konkurrencemyndighedens side vil i disse tilfælde derfor typisk have mere karakter af stikprøvekontrol. For den fusionerede virksomhed er omkostningerne forbundet med ikke at udveksle bestemte informationer normalt også små (måske er der endda ingen omkostninger).

9.8 EFFEKTIVITET

Enkelte tilsagn har primært et effektivitetsfremmende formål. Det gælder fx prisregulering. Formålet med tilsagnet er at sikre handelsparter eller forbrugere mod urimelige priser. Tilsagnet kan tillige være naturligt i forbindelse med andre tilsagn om pligt til samhandel eller adgang til infrastruktur el.lign. Prisregulering kan antage mange former, fx som en direkte aftale om, hvad prisen skal være, eller mindre indgribende, som maksimale priser eller maksimale spænd for rabatter. Tilsagn om offentliggørelse af information om priser og betingelser har også et effektivitetsformål. Nemlig typisk at sikre at forbrugere har et godt kendskab til priserne på markedet, så de kan vælge de bedste produkter til prisen.

Omkostningerne ved prisregulering kan være store for konkurrencemyndigheden pga. den omfattende opfølgning og kontrol. Men i de tilfælde, hvor der blot er tale om fastsættelse af maksimalpriser eller rabattsatser, trækker det mindre på myndighedens ressourcer, jf. boks 9.5.

Boks 9.5: Prisregulering i danske fusioner

I tre danske fusioner har der været tilsagn med prisregulering. I *Danske Bank/RealDanmark* fusionen var der et betinget tilsagn om, at Danske Bank maksimalt må opkræve 50 øre pr. dankorttransaktion, hvis betalingskortloven bliver ændret. I *Ditas/Dendek* fusionen er indkøbsforeningen forpligtet til at afregne de enkelte trælasthannderes individuelle bonus kvartalsvis, og at denne er begrænset til 0–5 pct. Der var dog ikke noget indgreb overfor progressivitet eller foreningsbonus. Endelig blev bidragsatsen i fusionen *Nykredit/Totalkredit* nedsat til 0,50 pct.

For den fusionerede virksomhed er omkostningerne ved denne type tilsagn ofte også større end ved flere af de andre typer af adfærdsmæssige tilsagn. Det gælder særligt i form af dokumentation for omkostninger mv. Det kan ligeledes være forbundet med større tab for virksomheden, hvis markedsprisen vælges for højt (eller måske for lavt!) i forhold til, hvad den ville have været på et konkurrencepræget marked.

Effekten af prisregulering er normalt rimelig sikker, men effekten er naturligt mere usikker, når reguleringen fx gælder maksimale rabatsatser.

Prisregulering kan dog også have en negativ effekt. Der er fare for, at fx en maksimalpris vil være normerende for hele branchen, så andre virksomheder også vælger at benytte maksimalprisen. Risikoen for markedskoordination kan derfor øges ved prisregulering. Omvendt lægger en eventuel maksimalpris et loft for, hvor højt et prisniveau virksomhederne kan koordinere på. Den skadelige effekt på kort sigt ved koordineringen vil derfor typisk være begrænset.

Der er typisk kun mindre omkostninger forbundet med tilsagn om øget markedsinformation for både konkurrencemyndigheden og for den fusionerede virksomhed. Effekten af tilsagnet er dog tilsvarende usikker. God information til køberne kan til en vis grad sikre den enkelte køber mod urimelige priser i forhold andre købere på markedet. Men man kan ikke være sikker på, at informationen bliver givet på en overskuelig og sammenlignelig måde. Ligeledes er det ikke sikkert, at køberne vil indhente informationen. Der er derfor en risiko for, at tilsagnet ikke får den tilsigtede effekt. Man skal også være opmærksom på den mulige negative effekt, som øget markedsinformation kan have. Med informationen kan det blive lettere for virksomhederne på markedet at koordinere deres adfærd, jf. Konkurrenceredegørelsens kapitel 7 om prisgennemsigtighed.

Bøder og erstatninger

10.1 RESUMÉ OG KONKLUSIONER

Det er nødvendigt med effektive sanktioner, når en virksomhed overtræder konkurrencereglerne. Ved den seneste lovændring blev rammerne skabt for, at det danske bødeniveau for overtrædelse af konkurrencereglerne kan komme op på europæisk niveau. De hidtil afgjorte bødesager er fra før lovændringen, dvs. lovændringen kan ikke endnu aflæses i praksis. Når domstolene fremover behandler overtrædelser af konkurrencereglerne, bliver bøderne sandsynligvis større. Det skal i denne sammenhæng blive interessant at se, i hvilket omfang domstolene vil tage hensyn til den skønnede faktiske eller tilsigtede gevinst.

En andet middel, der både kan virke præventivt og forbedre opklaringen af særligt karteller, er et såkaldt leniency programme (herefter bøderabat), som det kendes i udlandet. Der har konkurrencemyndighederne mulighed for at stille bødefritagelse eller bødenedsættelse i udsigt til en virksomhed, som samarbejder med myndighederne om opklaringen af et kartel. I Danmark kan der ved fastsættelsen af en bøde tages hensyn til virksomhedernes samarbejde med myndighederne. Som lovgivningen er i dag, er det imidlertid ikke muligt for Konkurrencestyrelsen at komme med eksakte tilkendegivelser; det er domstolene – eller ved bødeforlæg anklagemyndigheden – som står herfor.

Hvorvidt erstatningsretten – ud over at genoprette skadelidtes tab – også skal fungere som afskrækkende element, kan diskuteres. Ud fra antallet af hidtidige erstatningssager kan det dog udledes, at den private håndhævelses rolle som afskrækkende faktor på potentielle overtrædere af konkurrenceloven er begrænset. Indtil videre omfatter praksis på dette område kun to erstatningssager. Dette kan til en vis grad skyldes, at forbudsprincippet først blev indført i dansk konkurrenceret i 1998, dvs. at retsgrundlaget stadig er relativt nyt. Men der kan også være andre faktorer, der spiller ind.

- ▲ En væsentlig hindring for at en skadelidt anlægger en erstatningssag, er de krav, som domstolene opstiller til bevis for, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencelovgivningen. I UK skal domstolene lægge konkurrencemyndighedernes afgørelser uprøvet til grund, når domstolene skal tage stilling til et erstatningskrav. I Tyskland er der fremsat lovforslag om lignende bestemmelser. En tilsvarende lovhjemmel i Danmark kunne forøge skadelidtes incitament til at anlægge erstatningssager. Af hensyn til retssikkerheden bør et sådant system dog forudsætte, at den indklagede var part i konkurrencemyndighedernes afgørelse. Derved sikres det, at denne har haft mulighed for kontradiktion, anke mv.

- ▲ En anden hindring er de krav, som opstilles til skadelidte om at bevise sit tab. Kan tabet ikke bevises fuldt ud, medfører det efter praksis en betydelig nedsættelse i erstatningssummen. Ydermere kan det være et problem, hvis domstolene i for høj grad lægger vægt på et argument fra skadevolderen om, at skadelidte har overvæltet tabet på sine kunder i form af højere priser. USA har med kravet om „antitrust standing“ gjort op med dette problem og fastslået, at tabsoverførsel ikke medfører nedsættelse af erstatningsbeløbet. Tilsvarende overvejer Tyskland at indføre regler, der gør op med tabsoverførselsargumentet.

Derved vil den skadevoldende virksomhed altid komme til at betale for lovovertrædelsens umiddelbare virkninger på skadelidte. Dette uanset om skadelidte har overført en del af fx den ulovligt høje pris på sine egne kunder og dermed fået en omsætningsnedgang. Systemet medfører ganske vist risiko for, at kartellofre overkompenseres. Men samtidig indeholder systemet en væsentlig stærkere præventiv effekt.

- ▲ Amerikansk ret adskiller sig på mange måder fra det europæiske retssystem, idet det har en mere aggressiv tilgang til erstatningssager. Efter amerikansk ret er det således muligt, at en person eller et offentligt organ kan optræde som part i en erstatningssag på vegne af en gruppe af skadelidte (*class action*). Endvidere kan en advokat i USA tilbyde, at han kun får salær, hvis han vinder sagen for klienten, idet advokaten dermed får del i erstatningsbeløbet (*no cure no pay*). Det vil omvendt sige, at taberen af sagen ikke skal betale advokatsalær (hverken til egen eller modpartens advokat), hvilket nedsætter den økonomiske risiko ved at indlede sagen. Endelig indeholder amerikansk erstatningsret mulighed for, at en skadelidt kan få tilkendt en erstatning, der udgør det tredobbelte af skadelidtes tab (*treble damages*). Dette for at tillægge erstatningssystemet præventiv effekt.

Selv om virksomheder fortsat overtræder amerikansk antitrustlovgivning, må disse tre instrumenter dog siges at have en betydelig præventiv effekt og forøge den private håndhævelse af konkurrencereglerne i en grad, som ikke kendes i Danmark.

Da dansk retstradition er meget anderledes end det amerikanske system, bør man ikke ukritisk implementere disse instrumenter i dansk ret. Danmark kan dog lade sig inspirere af udlandet, og for så vidt angår USA kan vi lære noget af deres brug af søgsmålsformen *class action*. Man kan dermed sikre sig, at erstatningssystemet også kan virke effektivt i sager, hvor konkurrencebegrænsninger har påført en bred kreds af virksomheder tab, som individuelt er så små, at det ikke kan betale sig at forfølge dem. I den forbindelse er det interessant, at et land som Norge, med en i øvrigt nærliggende retstradition til den danske, har overvejelser om at indføre *class action*. Såfremt *class action*

skal indføres på konkurrenceområdet i Danmark, skal det i givet fald nøje overvejes hvordan. Retsplejerådet er for øjeblikket ved at overveje de generelle fordele og ulemper ved søgsmålsformen.

No cure no pay salærsystemet er også et interessant instrument til begrænsning af skadelidtes økonomiske risici ved sagsanlæg i konkurrencesager. Da tabsopgørelsen i konkurrencesager er meget vanskelig, er sagsudfaldet tilsvarende usikkert. Ved at gøre advokatens salær afhængig af sagens udfald, og eventuelt en mindre del af erstatningsbeløbets størrelse, vil incitamentet til at anlægge erstatningssag være større ved anvendelsen af *no cure no pay* systemet. Igen er det værd at bemærke, at Norge allerede har åbnet mulighed for *no cure no pay*. En generel indførelse af *no cure no pay* på alle retsområder kan dog være betænkelig, fordi den – modsat situationen i dag – kan lede til et urimeligt stort antal søgsmål. Indførelsen af *no cure no pay* på konkurrenceområdet – ud over de muligheder der allerede i dag er for, at en advokat afstår fra at kræve salær i sager, som ikke vindes, eller omvendt at kræve et lidt højere salær, hvis sagen vindes – kunne derimod overvejes.

- ▲ Endelig udgør de danske retsafgifter en barriere for erstatningssager. Retsafgifter er en nødvendig del af finansieringen af de danske domstole. De danske afgifter på 2 pct. tager dog ikke, som det fx er tilfældet i Norge, hensyn til domstolens faktiske omkostninger ved at behandle en sag. De højere danske retsafgifter indebærer, at skadelidte i Danmark skal være mere sikre på at kunne løfte bevisbyrden for, at betingelserne for erstatning er til stede. For tabes en sag, kommer skadelidte selv til at hæfte for retsafgiften, hvortil kommer sagsomkostninger til den sagsøgte. En generel nedsættelse af retsafgifterne kunne være et middel til at forøge den private håndhævelse – også af konkurrencereglerne – i Danmark.

Problemstillingen omkring den manglende private håndhævelse af konkurrencereglerne er også kendt fra en lang række andre europæiske lande. Europa-Kommissionen har nedsat en arbejdsgruppe, der skal undersøge den private håndhævelse af konkurrencereglerne inden for EU. Det er hensigten, at arbejdsgruppen skal offentliggøre en rapport (ved udgangen af juni 2004) som skal være udgangspunktet for en grønbog. Grønbogen forventes først færdig i 2005.

10.2 BØDER

Dansk praksis

Forbudsprincippet blev indført i den danske konkurrenceregulering med konkurrenceloven fra 1998. Overtrædelser af en række af konkurrencelovens regler kan straffes med bøde.¹ Det er et krav, at virksomheden har handlet forsætligt eller groft uagtsomt („virksomheden vidste eller burde have vidst“).

I forbindelse med dette skifte i reguleringsform gav lovgiver udtryk for, at bødeniveauet i Danmark skulle være på et væsentligt højere niveau end efter den tidligere lovgivning (hvor højeste bøde var på 15.000 kr.). Niveauet skulle dog ikke svare til det, der gjaldt, når en virksomhed overtrådte EU-konkurrencereglerne; det ville ikke være i overensstemmelse „med dansk strafferetlig tradition“.²

Da konkurrenceloven blev ændret i 2000, skete det bl.a. for at gøre loven klar til, at Danmark effektivt kunne deltage i den kommende decentrale anvendelse af traktatens art. 81 og 82. Ved lovforslagets fremsættelse udtrykte den daværende erhvervsminister ønske om, at sanktionerne skulle være „effektive“. Det var nævnt i bemærkningerne, at loftet for størrelsen af en bøde, ligesom efter Kommissionens praksis, ikke kunne overstige 10 pct. af en virksomheds verdensomspændende omsætning. Under behandlingen i Folketinget blev dette ændret til, at bødeniveauet skulle følge „danske retstraditioner for overtrædelser af erhvervslovgivning i øvrigt“.³

I praksis viste det sig – særligt med de såkaldte el-kartelsager – at bødeniveauet var lavere end det niveau, der anvendes i andre europæiske lande, og meget lavere end det bødeniveau, der anvendes af Kommissionen. På denne baggrund blev det i 2002 vedtaget at ændre konkurrenceloven således, at der blev indført et højere bødeniveau, der skal virke præventivt og sikre, at sanktionerne står mål med den mulige fortjeneste, som en virksomhed opnår, når den overtræder loven.

Der er i dag tre faktorer, som der tages udgangspunkt i, når man skal bestemme størrelsen af en bøde: overtrædelsens grovhed, overtrædelsens varighed og virksomhedens omsætning.

1 *En virksomhed kunne dog først fra den 1. juli 2002 straffes med en bøde, første gang den overtrådte forbuddet mod misbrug af dominerende stilling.*

2 *FT 1996/97, tillæg A, s. 3677.*

3 *FT 1999/2000, tillæg B, s. 1297.*

Overtrædelsens grovhed kan opdeles i: mindre alvorlig, alvorlig og meget alvorlig. For hver kategori er der fastsat et grundbeløb, jf. tabel 10.1.

Herefter skal der ses på overtrædelsens varighed, der kan opdeles i: kortere varighed, mellemlang varighed og lang varighed. I tabel 10.1 er angivet de bødetillæg, som varigheden af en overtrædelse kan medføre i det grundbeløb, som man når frem til, når man har vurderet grovheden af en overtrædelse.

Tabel 10.1: Principper for udmåling af bøder

Grovhed	Grundbeløb
Mindre alvorlig	10.000–400.000 kr.
Alvorlig	400.000–15 mio. kr.
Meget alvorlig	15 mio. kr –
Varighed	Tillæg til grundbeløb
Kortere varighed (mindre end 1 år)	Intet
Mellemlang varighed (1–5 år)	Forhøjelse af grundbeløb med op til 50 pct.
Lang varighed (over 5 år)	Forhøjelse af grundbeløb med op til 10 pct. for hvert år

Virksomhedens omsætning kan medføre, at størrelsen på den bøde, som man er nået frem til ved at undersøge grovhed og varighed, kan reguleres i opad- eller nedadgående retning. I visse tilfælde kan en virksomhed med en lille omsætning således få reduceret grundbeløbet, mens grundbeløbet omvendt kan forhøjes, hvis der er tale om en virksomhed med en stor omsætning.

Bødestørrelserne kan også reguleres i opad- eller nedadgående retning som følge af: skærpene omstændigheder (fx gentagne overtrædelser), formildende omstændigheder (fx har virksomheden kun spillet en passiv rolle), virksomhedens betalingsevne og virksomhedens samarbejde med myndighederne om at opklare en overtrædelse.

Hvad angår muligheden for, at en virksomhed kan få nedsat en bøde på grund af, at den har samarbejdet med myndighederne, taler man om et bøderabat-system. Herved menes, at myndighederne har udarbejdet retningslinjer for, hvornår en virksomhed kan regne med en bødenedsættelse eller helt bortfald af en bøde, hvis virksomheden samarbejder med myndigheden om opklaringen af en overtrædelse af konkurrencereglerne. Bøderabat er relevant ved overtrædelser konkurrencelovens § 6, hhv. art. 81.

I dansk ret blev der principielt mulighed for at give bøderabat med ændring af konkurrenceloven i 2002. I bemærkningerne til konkurrenceloven er det præciseret, at de momenter, der kan være relevante at inddrage i overvejelserne om bødenedsættelse, er:

- ▲ om virksomheden har givet oplysninger, som sætter myndighederne i stand til at gennemføre en kontrolundersøgelse
- ▲ om virksomheden har givet oplysninger, som er af afgørende betydning for påvisning af lovovertrædelsen
- ▲ om virksomheden har givet oplysninger, som i væsentlig grad medvirker til at fastslå lovovertrædelsens tidsmæssige, produktmæssige og geografiske udstrækning
- ▲ om virksomheden har givet oplysninger om, hvem der deltager i lovovertrædelsen
- ▲ om virksomheden har givet alle de oplysninger, som den råder over
- ▲ om virksomheden har opretholdt samarbejdet med myndighederne under hele undersøgelsen
- ▲ om virksomheden er den, der først indleder et samarbejde med myndighederne
- ▲ om virksomheden har aflagt fuld tilståelse samtidig med, at den har bidraget til opklaringen

Det fremgår også af bemærkningerne, at selv om der har været et samarbejde om opklaringen, kan der være tilfælde, hvor en virksomhed ikke bør få nedsat bøden, eller hvor bøden ikke bør nedsættes i samme omfang, som den ellers ville blive. De forhold, der kan tale imod bødenedsættelse, kan fx være, hvis virksomheden:

- ▲ har tvunget andre til at være med i lovovertrædelsen
- ▲ har været initiativtager til eller spillet en fremtrædende rolle i forbindelse med lovovertrædelsen
- ▲ har fortsat med ulovligheden efter samarbejdet med myndighederne er begyndt eller
- ▲ har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger om andre lovovertrædere

Retningslinjerne svarer i det væsentlige til Kommissionens retningslinjer.⁴ Modsat Kommissionen og visse konkurrencemyndigheder i de andre lande (jf. afsnittet om bøder i andre lande nedenfor) kan Konkurrencestyrelsen alene oplyse om disse muligheder for, at en virksomhed eventuelt kan få nedsat en bøde. Konkurrencestyrelsen kan derimod ikke love en bestemt bøderabat til en virksomhed, som er villig til at samarbejde med styrelsen.

Rigsadvokaten har udstedt en meddelelse,⁵ hvorefter anklagemyndigheden kan tilkendegive over for en sigtet, at anklagemyndigheden i retten vil fremhæve den sigtedes bistand ved forklaringer om medgerningsmænd som en faktor, der kan medføre strafnedsættelse. Endvidere har Justitsministeriet fremsat lovforslag om ændring af straffeloven,⁶ der indebærer, at tiltalte gerningsmænd kan opnå strafnedsættelse og -bortfald. Straffrihed forudsætter, at gerningsmanden har givet oplysninger, der er afgørende for opklaringen af strafbare handlinger begået af andre.⁷

Det er således stadig op til domstolene – eller ved bødeforelæg anklagemyndigheden – at fastsætte, hvor stor en bødenedsættelse skal være. Da Konkurrencestyrelsen er den myndighed, som virksomhederne har kontakt til i opklaringsarbejdet, kan der argumenteres for det u hensigtsmæssige i, at styrelsen ikke har beføjelser til at love virksomhederne bødenedsættelse. Det forhold, at virksomhederne ikke føler, at de opnår en tilstrækkelig garanti for bødenedsættelse- eller fritagelse, kan føre til færre afsløringer. Dette kan mindske opklaringen af fx karteller, hvilket kan betyde en tilsvarende svækkelse af sanktionssystemet. Taget i betragtning, at netop bøderabatsystemer i bl.a. USA og UK betragtes som de mest effektive instrumenter til opklaring af fx karteller, er det bekymrende, at Danmark stadig har et system, der ikke fungerer tilfredsstillende.

Tabel 10.2 nedenfor indeholder en oversigt over hidtil pålagte bøder for overtrædelser af konkurrenceloven. De tre øverste rækker i tabellen vedrører alle el-kartellet, og indeholder en angivelse af de fire eneste sager, hvor der til dato er vedtaget bøde indenretligt. I alle øvrige sager er der vedtaget bøder udenretligt. Samlet er der hidtil vedtaget i alt 205 bøder i forbindelse med el-kartellet (den største vedtagne bøde var på knapt 3,2 mio. kr.). Derudover verserer der stadig 38 sager hos SØK (Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet).

5 Rigsadvokatens meddelelse nr. 11/1998 af 21. oktober 1998.

6 L 99: Forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven. (Ændring af strafferammer og bestemmelser om straffastsættelse mv.). Fremsat den 26. november 2003.

7 Første behandling af lovforslaget fandt sted den 19. december 2003. Retsudvalget afgav den 19. februar 2004 betænkning til lovforslaget.

Tabel 10.2: Oversigt over pålagte bøder i Danmark

Dato/virksomhed	Vedrørende	Bøde
September 2001 PM Installationer ApS	El-kartellet – tilbudskoordinering	Bøde på 90.450 kr.
November 2001 Høyrup & Clemmesen A/S, og E.Kallesøe Autoriseret El-installationsfirma A/S	El-kartellet – tilbudskoordinering	Bøder på 260.000 kr., hhv. 300.000 kr.
December 2001 Alliance-EIFA	El-kartellet – tilbudskoordinering	Bøde på 1.182.800 kr.
År 2002 201 virksomheder i el-kartellet	El-kartellet – tilbudskoordinering	Bøder på i alt 23.664.275 kr. vedtaget udenretligt
Januar 2002 Adidas Danmark A/S	Bindende videresalgspriser	Bøde på 500.000 kr. vedtaget udenretligt
April 2002 EjendomsAvisen A/S	Ulovlige eksklusivaftaler med ejendomsmæglere	Bøde på 360.000 kr. vedtaget udenretligt
Oktober 2002 Lindberg A/S	Bindende videresalgspriser	Bøde på 670.000 kr. vedtaget udenretligt
November 2002 Dansk Tiptjeneste A/S	Ulovlig konkurrenceklausul med leverandøren af skrabelodder	Bøde på 50.000 kr.
Juni 2003 Scandlines Danmark A/S	Ulovlige eksklusivbestem- melser med busvognmænd	Bøde på 1.700.000 kr. vedtaget udenretligt

De pålagte bøder er for overtrædelser, der fandt sted før lovændringen i 2002. Det højere bødeniveau har således endnu ikke slået igennem.

I el-kartelsagerne havde SØK lavet et notat om bødeudmålingen. Med bemærkning om, at der var tale om alvorlige overtrædelser, og at der burde reageres med følelige bøder med passende afskrækkende virkning, anvendte domstolene principperne fra notatet i de fire sager.

Ved vurderingen af grovheden tog man ved bødeberegningen udgangspunkt i den samlede værdi af de licitationer, som den enkelte virksomhed havde været med til at koordinere. For samtidig at sikre en forholdsmæssig skærpelse af bøden for de mest aktive el-installationsvirksomheder, blev der anvendt et stigende beregningstal, idet der blev sat en bundgrænse på 20.000 kr., jf. tabel 10.3.

Tabel 10.3: Beregning af grovheden i el-kartelsagerne

Licitationsværdi	Grundbeløb	Beregningstal
< 15 mio. kr.	20.000 kr.	6.500 kr. pr. påbegyndt mio. kr.
15–100 mio. kr.	97.500 kr.	10.000 kr. pr. efterfølgende påbegyndt mio. kr.
> 100 mio. kr.	947.500 kr.	11.000 kr. pr. efterfølgende påbegyndt mio. kr.

Da varigheden af overtrædelserne havde været under et år, blev der ikke anvendt et bødetillæg.

Hvad angik fortjenesten ved tilbudskoordineringerne, viste Konkurrencestyrelsens undersøgelser, at el-kartellet havde ført til merpriser på koordinerede licitationer af størrelsesordenen 20 pct. Samlet havde el-kartellet alene i 1998 påført kunderne (både andre virksomheder og kunder) meromkostninger på knap 2 mia. kr. svarende til ca. 12 pct. af branchens samlede omsætning.⁸

Det var imidlertid ikke muligt at opgøre den økonomiske fordel for den enkelte el-installationsvirksomhed, og derfor indgik der ikke et særligt tillæg herfor i bødeberegningen.

Til gengæld indgik det som en skærpende omstændighed, hvis en virksomhed havde „vundet“ en licitation. Der blev anvendt et bødetillæg på baggrund af værdien af den enkelte licitation, som en virksomhed havde „vundet“. For den første „vundne“ 1 mio. kr. blev der tillagt 10.000 kr. Herefter blev der beregnet 10.000 kr. for hver påbegyndt 5 mio. kr.

Det indgik også som en skærpende omstændighed, hvis en el-installationsvirksomhed havde deltaget mere end én gang i tilbudskoordineringen. Bødebeløbet blev således forhøjet med 1.000 kr. pr. gang, den enkelte virksomhed havde deltaget.

Som formildende omstændigheder indgik, om en virksomhed havde samarbejdet med Konkurrencestyrelsen om opklaringen af el-kartellet. I SØK's notat blev angivet, at man kunne give et nedslag i bøderne på 10 pct., 15 pct. eller 20 pct. af den ellers udregnede bøde.

8

Jf. baggrundsnotat af 9. november 2001 til kapitel 3 i Konkurrenceredegørelse 2001, som kan findes på www.ks.dk. Notatet er udarbejdet af Konkurrencestyrelsen og indeholder en beskrivelse af el-kartellets virkning på el-branchens avancer og omkostninger og på licitationerne. Det præsenterer endvidere bygherrens vurdering af den umiddelbare virkning af el-kartellets ophør. Endelig foretages en vurdering af el-kartellets samlede priseffekt.

I den sidste sag i tabel 10.2 (Scandlines Danmark A/S) kunne bøden opdeles i 450.000 kr. for grovheden, 50.000 kr. for varigheden og 1.200.000 kr. for den skønnede økonomiske fordel ved overtrædelsen.

Hvad angik den skønnede gevinst ved overtrædelsen, fandt SØK efter nærmere drøftelse med Konkurrencestyrelsen, at den havde været på 1,2 mio. kr. som følge af rederiets ulovlige aftaler med busvognmændene. Den vurdering baserede sig på beregninger over passagerens indkøb af toldfrie varer.

Generelt kan man opdele fortjenesten i såvel en direkte som en indirekte økonomisk gevinst.

I nogle tilfælde kan man umiddelbart opgøre den direkte økonomiske fortjeneste. Det vil fx være tilfældet, hvor en dominerende virksomhed har taget urimeligt høje priser. Her kan man opgøre den direkte økonomiske fortjeneste ved at gange overprisen med den afsatte mængde.

Den indirekte økonomiske fortjeneste er betydeligt sværere at beregne, og der vil ofte være tale om skønsmæssige vurderinger. Det vil fx være tilfældet, når man skal beregne det højere prisniveau, som en virksomhed på lang sigt kan opnå ved at nægte at levere til discountbutikker. Her kunne man opgøre den økonomiske gevinst ud fra et skøn over virksomhedens overnormale fortjeneste på de pågældende produkter.

En opgørelse af, hvad en virksomheds økonomiske gevinst har været ved at overtræde konkurrenceloven, forudsætter, at man har oplysninger om priser og afsatte mængder på tidspunkter uden og med konkurrencebegrænsningen. Det er imidlertid langt fra altid tilfældet, at man har disse oplysninger. Derfor kan man basere en vurdering af den økonomiske fortjeneste ved en overtrædelse på informationer om:

- ▲ Overtrædelsens økonomiske omfang – baseret på antallet og værdien af de varer eller tjenesteydelser, som overtrædelsen omfatter, og antallet og størrelsen af de involverede virksomheder.
- ▲ Priser på andre tilsvarende markeder med effektiv konkurrence. Det kan fx være tilfældet, hvis en virksomhed på ét geografisk marked tager priser, som er betydeligt højere end dem, der anvendes på andre geografiske markeder. Her kan man, når man skal fastlægge fortjenstmargenen, foretage sammenligninger mellem priserne på de forskellige geografiske markeder.

I forbindelse med ændringen af konkurrenceloven i 2002 blev det i bemærkningerne anført, at det i en del sager vil være muligt at foretage et begrundet *skøn* over størrelsen af den gevinst, som en virksomhed har opnået ved at overtræde loven. Ved fastsættelsen af bøden vil både den *skønnede*

faktiske eller tilsigtede gevinst og det tab, som lovovertrædelsen *skønnes* at have påført andre, kunne indgå.

I praksis forudsætter dette dog, at domstolene i større udstrækning er indstillet på at lade økonomiske analyser indgå, når de skal fastsætte en bøde – alt med henblik på, at „sanktionerne står bedre mål med den mulige fortjeneste ved at overtræde loven“.⁹

Bøder i andre lande

Alle EU-lande har regler for beregning af bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne, jf. tabel 10.4. I de fleste lande kan der tages hensyn til virksomhedens samarbejde med myndighederne. Det er dog endnu kun et mindretal af myndighederne (Tyskland, Frankrig, Holland, Østrig, Sverige og UK), der har et *formaliseret* bøderabatsystem.

Tabel 10.4: Sanktioner i andre EU-lande¹

Land	Sanktioner ifølge loven
Belgien	Administrative bøder på op til 10 pct. af virksomhedens omsætning i det foregående regnskabsår.
Finland	Administrative bøder på op til 670.000 € eller mere for meget alvorlige overtrædelser, dog maks. 10 pct. af virksomhedens omsætning det foregående regnskabsår.
Frankrig	Administrative bøder på maks. 10 pct. af virksomhedens omsætning. Fysiske personer: op til 4 års fængsel og/eller en strafferetlig bøde på maks. 75.000 €.
Grækenland	Administrative bøder på op til 15 pct. af virksomhedens bruttoindtægter. Fysiske personer: Strafferetlige bøder på ca. 5.900 €.
Holland	Administrative bøder, der ikke kan overstige 450.000 € eller 10 pct. af de deltagende virksomheders omsætning i det foregående regnskabsår.
Irland	Strafferetlige bøder, der enten ikke overstiger 4 mio. €, eller bøde på op til 10 pct. af virksomhedens omsætning (i det foregående regnskabsår) – afhængigt af, hvilken af de to størrelser, der er den højeste. Fysiske personer: Ovennævnte bøder og/eller fængsel i op til 5 år.
Italien	Administrative bøder på op til 10 pct. af en virksomheds omsætning.
Luxembourg	Strafferetlige bøder til fysiske personer på mellem 251 og 25.000 € og/eller fængsel i 8 dage og op til 1 år.
Portugal	Administrative bøder, der ikke kan overstige 10 pct. af de deltagende virksomheders omsætning i det foregående regnskabsår.
Spanien	Administrative bøder på op til 900.000 € eller op til 10 pct. af virksomhedens salg i det foregående regnskabsår.
Sverige	Administrative bøder på mellem 5.000 og 5 mio. svenske kroner (560.000 €), eller op til 10 pct. af virksomhedens omsætning i det foregående regnskabsår.
Tyskland	Administrative bøder på op til 500.000 € og i tillæg hertil et beløb, der kan udgøre op til 3 gange den skønnede fortjeneste ved overtrædelsen. For tilbudskoordinering: bøder eller op til 5 års fængsel.
UK	Administrative bøder på maks. 10 pct. af en virksomheds omsætning i maks. 3 foregående regnskabsår.
Østrig	Administrative bøder på mellem 10.000 og 1 mio. € eller maks. 10 pct. af virksomhedens omsætning.

Note1: I alle de nævnte EU-lande kan konkurrencemyndighederne give virksomhederne bøder uden anklagemyndighedernes medvirkning, men selvsagt med mulighed for anke til domstolene.

Den bøde, som Kommissionen kan pålægge en virksomhed for overtrædelse af EU-konkurrencereglerne, kan ikke overstige 10 pct. af virksomhedens samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

En virksomhed, der overtræder de amerikanske konkurrenceregler, kan blive pålagt en bøde på op til 10 mio. US \$ eller det dobbelte af den fortjeneste, som virksomheden har haft ved overtrædelsen eller det dobbelte af det tab, som de skadelidte har haft ved overtrædelsen.

USA fik sit første bøderabatsystem i 1993, hvilket medførte en bølge af henvendelser fra karteldeltagere, der ønskede bødefritagelse. Inden indførelsen af bøderabat modtog DoJ (Department of Justice) i gennemsnit én anmeldelse af et kartel om året. Efter 1993 steg antallet til mere end en anmeldelse om måneden.

Ifølge det amerikanske system får den første virksomhed, der afslører et kartel, 100 pct. bødenedsættelse – dvs. bødefritagelse. Dette under forudsætning af, at virksomheden ikke har været initiativtager til eller leder af kartellet, og at DoJ ikke i forvejen var bekendt med kartellet. Den næste, der tilbyder et samarbejde med myndighederne, får 50 – 80 pct. bødenedsættelse. Ligeledes kan den tredje og den fjerde karteldeltager, der tilbyder at samarbejde med myndighederne, forvente en ikke ubetydelig bødenedsættelse. I princippet kan alle karteldeltagere, undtagen den sidste, der melder sig, opnå bødenedsættelse ved samarbejde med DoJ.

Et sådant system bidrager selvsagt til en øget opklaring af kartelsager, da virksomhederne har incitament til at afsløre et kartel for myndighederne. Ligeledes har det en forebyggende effekt, da systemet i sig selv skaber mistillid mellem karteldeltagerne. USA opfatter bøderabat som det mest effektive værktøj til opklaring af kartelsager.

Som anført i kapitel 9 i Konkurrenceredegørelse 2003 viser en sammenligning af bødeniveauet for karteller ved overtrædelse af EU-konkurrencereglerne og amerikansk ret i øvrigt, at de samlede bøder er nogenlunde lige store. Det særlige ved amerikansk ret er muligheden for, at private, der har lidt skade ved en virksomheds overtrædelse af konkurrencereglerne, kan få såkaldt *treble damages* samt muligheden for såkaldt *class action*, jf. nedenfor i afsnit 10.5.

Konklusionen må herefter være, at det danske bødeniveau endnu ikke er på linie med bødeniveauet i andre lande. Dette skyldes til dels det faktum, at det ændrede bødeniveau, der er lagt op til med ændringen af konkurrenceloven i 2002, endnu ikke er slået igennem i praksis. Samtidig er muligheden for at give bøderabat til virksomheder, der samarbejder om opklaringen af fx en kartelsag, i praksis mindre operativt end de systemer, som findes i fx Kommissionen

og USA. Det er u hensigtsmæssigt, at Konkurrencestyrelsen ikke har mulighed for at stille en bøderabat eller -fritagelse i udsigt i forbindelse med opklaringen af et kartel.

10.3 DANSK ERSTATNINGSRET

Erstatningsrettens hovedformål er at genoprette det tab, en eller flere skadevoldere har påført skadelidte. Udviklingen af erstatningsretten har ført til en deling af to systemer for ansvarsgrundlaget: det objektive ansvar og culpa-ansvaret.

Det objektive ansvar er det strengeste af de to ansvarsgrundlag. Har en person objektivt ansvar, ligger erstatningsansvaret automatisk hos skadevolderen. Som eksempel kan nævnes færdselsloven, hvor der gælder et objektivt ansvar for den skade, som en bil forvolder ved færdselsuheld, eksplosion eller brand. Et andet eksempel er mark- og vejfredsloven, hvor en ejer af et husdyr er erstatningsansvarlig for de skader, som husdyret forvolder.

Inden for konkurrenceretten vil et erstatningsansvar altid blive fastlagt på baggrund af den anden type ansvarsgrundlag – culpa-ansvaret. Konkurrence-loven nævner ikke direkte muligheden for at søge erstatning for tab som følge af en overtrædelse af konkurrencereglerne. Af bemærkningerne til loven fremgår det imidlertid, at *„I det omfang en konkurrencebegrænsning i strid med loven påfører en fysisk eller juridisk person et tab, vil der typisk være tale om en retsstridig handling, som kan gøre det muligt for den skadelidte at søge erstatning gennem et civilt søgsmål“*.¹⁰ Erstatningsansvar for påførelse af tab ved overtrædelse af konkurrence-loven, herunder EU-konkurrencereglerne, skal således afgøres efter dansk rets almindelige regler om erstatning i eller uden for kontraktforhold.

Culpa-ansvaret er hovedreglen inden for dansk erstatningsret. En person ifalder ansvar, hvis skadelidte kan påvise, at skadevolderen har handlet culpøst, at der var en årsagsforbindelse mellem skadevolderens handling og skaden, og at skaden var en påregnelig følge af skadevolderens handling. Endvidere er der et generelt krav om, at der rent faktisk har været et tab.

Hvad vil det sige at *handle culpøst*? En skadevolder kan – når han forvolder den pågældende skade – have udvist fire typer adfærd. Heraf kan de tre betegnes som culpøse og dermed føre til culpa-ansvar for den pågældende. Det gælder når en handling udføres med forsæt, eller når den er uagtsom, jf. tabel 10.5.

Tabel 10.5: Typer af adfærd

Ikke culpa	Culpa		
	Hændelig	Simpel uagtsomhed	Grov uagtsomhed

Der er tale om forsæt, når skaden var tilsigtet, eller når skadevolder har indset, at skaden ville blive en konsekvens af hans handlinger. Dette kunne fx være en virksomhed med en markedsandel på indkøbsmarkedet, der overstiger 30 pct., som pålægger en leverandør ikke at levere til virksomhedens konkurrenter. Denne virksomhed ved, at dens konkurrenter kan henvende sig til andre leverandører. Men virksomheden burde også være vidende om, at en nærliggende konsekvens af den eksklusive leveringsforpligtelse kunne være en konkurrencefordrejning med tab til følge for konkurrenterne.

Østre Landsret har i en sådan sag¹¹ udtalt, at virksomheden handlede forsættigt, hvis virksomheden var bevidst om, at konkurrenterne ønskede at benytte den givne leverandør. Landsretten bemærkede i samme sag, at så længe virksomheden ikke havde kendskab til, at konkurrenterne ønskede at benytte leverandøren, ville adfærden i hvert fald kunne tilregnes virksomheden som groft uagtsom.

Uagtsomhed er mindre end forsæt og foreligger, når skadevolder uden overlæg forvolder en skade, som han burde have forudset som en konsekvens af hans handlinger.

Af den beskudne praksis, der er på området (se afsnit 10.4 nedenfor), kan man ikke læse, om der har været tale om en culpøs handling af den ene eller den anden type. Dommene nævner blot, at den konkurrencestridige handling var ansvarspådragende.

Den anden betingelse for, at en skadevolder kan ifalde erstatningsansvar er, at der er en *årsagsforbindelse* mellem skadevolderens handling og skaden. Skadelidte (A) skal fx kunne bevise, at en dominerende virksomheds leveringsnægtelse over for A og A's økonomiske tab i form af fx nedgang i omsætningen netop skyldes leveringsnægtelsen. Kan skadelidte ikke vise dette, er betingelsen om årsagsforbindelse ikke opfyldt.

Den tredje betingelse for, at en virksomhed kan ifalde erstatningsansvar, er, at skaden skal være en *påregnelig* følge af den ansvarspådragende handling. Medfører et priskartel fx, at en skadelidt virksomhed mister overskud, vil det være en påregnelig følge. Men at ejeren pga. de økonomiske problemer bliver forladt af sin kone, vil ikke være påregneligt.

11

Anklagemyndigheden mod Dansk Tipstjeneste A/S. UfR 2003.483 Ø.

Tabsopgørelsen er generelt det aspekt, der opstår størst uenighed om i praksis. Erstatningen skal svare til det lidte tab, således at skadelidte får genoprettet det tab, som skadevolder har påført denne. Skadelidte har ikke krav på mere end det dokumenterede tab.

Ved tabsopgørelsen skal der tages hensyn til den skadelidtes egen andel i tabet. Skadelidtes forsømmelse af pligten til at begrænse sit tab eller skadelidtes egen skyld kan således nedsætte skadevolders erstatningsforpligtelse. Det er særligt relevant, når en skadelidt har været part i den konkurrencestridige aftale. I sådanne situationer må der foretages en vurdering af, om skadelidte befandt sig i et udpræget underordningsforhold i forhold til skadevolderen. Denne undersøgelse foretager man for at vurdere skadelidtes frihed til at forhandle om bestemmelserne i aftalen, samt skadelidtes muligheder for at undgå skaden eller begrænse dens omfang.¹²

Krav om erstatning for overtrædelse rejses for de almindelige domstole og kan ikke gøres gældende i forbindelse med, at sagen behandles af Konkurrencerådet. Konkurrencerådet har ikke kompetence til at rejse erstatningskrav på vegne af en eller flere skadelidte parter. Konkurrenceloven indeholder ikke hjemmel til at rejse såkaldte gruppesøgsmål eller *class action*.

I nogle situationer kunne det være fordelagtigt, om fx Konkurrencerådet eller en anden person eller myndighed kunne rejse tiltale på vegne af en gruppe skadelidte virksomheder. Dette kunne fx være tilfældet, når overtrædelsen medfører et bredt fordelt tab, hvor fx 200 virksomheder alle har tabt mellem 5.000 og 15.000 kr. hver. Her kan de skadevoldende virksomheder, som reglerne er i dag, forvente, at det kun er et fåtal af de skadelidte virksomheder, der vil anlægge erstatningssag. Erstatningssystemet har således ikke tilstrækkelig afskrækkende effekt i den situation.

Regler om gruppesøgsmål kendes bl.a. fra markedsføringsloven, hvorefter Forbrugerombudsmanden har adgang til på vegne af forbrugere med ensartede erstatningskrav at anlægge gruppesøgsmål efter lovens § 20, jf. boks 10.1.

Boks 10.1: Markedsføringslovens § 20

„Dersom en flerhed af forbrugere i forbindelse med en overtrædelse af bestemmelserne i denne lov har ensartede krav på erstatning, kan Forbrugerombudsmanden på begæring indtale kravene under et“.

12

Jf. EF-Domstolens dom i *Courage og Crehan*, sag C-453/99, Saml. 2001-I, s. 6297, præmis 31–33.

Formelt betyder dette, at Forbrugerombudsmanden kan optræde på vegne af forbrugere, som begærer det – den såkaldte „opt in model“. Hver forbruger skal nedlægge selvstændig påstand om erstatning, og hvert krav skal dokumenteres særskilt under sagen. Markedsføringslovens § 20 har endnu ikke været anvendt. Dette skyldes dels, at hvert enkelt krav skal dokumenteres særskilt, dels at „opt in modellen“ kræver, at der bruges mange ressourcer på at samle kravene og få samtykke fra hver forbruger. Modellen efterlader dermed et misforhold mellem de ressourcer, der bruges til at føre sagen, og selve formålet med at have gruppesøgsmål. Det kunne være et argument for, at „opt out modellen“ er en mere effektiv løsning. „Opt out modellen“ er især kendt fra amerikansk rets regler om *class action*. Efter denne model føres sagen på vegne af alle skadelidte – uanset om hver enkelt skadelidt har kendskab til sagen. Hver enkelt tab skal ikke dokumenteres individuelt, og sagens udfald får retskraft for alle skadelidte. Denne model er dermed et mere effektivt instrument i tilfælde, hvor en skadevolder har påført en bred kreds individuelle tab af begrænset størrelse.

I Danmark er der ikke mulighed for *no cure no pay* i den form, som kendes fra USA (se nedenfor), hvor advokaten kun får salær og del af erstatningsbeløbet, hvis han/hun vinder sagen for klienten.

I det følgende gennemgås dansk erstatningspraksis for overtrædelse af konkurrencereglerne.

10.4 DANSK ERSTATNINGSPRAKSIS

I Danmark har der siden forbudslovgivningen trådte i kraft i 1998 været afsagt to domme om erstatning for overtrædelse af konkurrencereglerne.¹³ Begge sager er fra 2002 og er p.t. under ankebehandling. Den ene sag drejer sig om en overtrædelse af EU-konkurrencereglerne. Den anden sag vedrører en overtrædelse af de danske konkurrenceregler. De to sager gennemgås nedenfor.¹⁴

13 Det kan ikke udelukkes, at der siden 1998 har været andre erstatningssager, som er blevet forligt uden offentlig kendskab.

14 Begge sager er også omtalt af Erik Bertelsen i „Erstatning for overtrædelse af konkurrencereglerne“ i „Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard“, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003.

GT-Linien A/S mod DSB¹⁵

Den 21. september 1996 anlagde GT-Linien A/S under konkurs erstatnings sag mod DSB og DSB Rederi A/S for uberettiget opkrævede havneafgifter for varer importeret fra andre medlemslande i perioden januar 1985 til februar 1987.¹⁶ Det var sagsøgerens påstand, at havneafgifternes størrelse udgjorde et misbrug af dominerende stilling i strid med art. 82 i EF-traktaten. Sagsøger krævede en erstatning på knap 25 mio. kr.

Sagen drejede sig om færgefarten mellem Gedser og Travemünde, hvor GT-Linien A/S drev virksomhed. Overfarten mellem Rødby og Puttgarten var eneste konkurrent til denne overfart. Sagsøgte, DSB, drev færgefart på overfarten Rødby-Puttgarten og var tillige ejer af Gedser Havn og Rødby Havn. Sagsøgte var således både leverandør og konkurrent til sagsøger.

Sagsøgerens påstand om misbrug af dominerende stilling tog udgangspunkt i en sammenligning af de havneafgifter, som sagsøgte opkrævede af sagsøgeren set i forhold til de afgifter, som sagsøgerens konkurrenter skulle betale. Sagsøger mente, at der var tale om prisdiskrimination.

Østre Landsret fandt, at DSB havde misbrugt sin dominerende stilling på færgefart over Østersøen mellem Danmark og Tyskland ved at have anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi. Landsretten fastslog, at GT-Linien A/S havde krav på tilbagebetaling af de uberettiget opkrævede afgifter, i det omfang det ikke var godtgjort, at der var sket en overvæltning af afgifterne på kunderne. GT-Linien A/S kunne dog kun få erstatning for den del af afgiften, der var blevet pålagt varer fra andre medlemslande, da det var disse varer, der blev pålagt den yderligere afgift. Tabsopgørelsen var forholdsvis uklar, da det var usikkert, hvorvidt havneafgifterne helt eller delvist var blevet overvæltet på kunderne, og da der ikke fandtes dokumentation for, hvilke dele af havneafgifterne, der vedrørte varer fra andre medlemslande.

Retten var derfor nødsaget til at foretage en skønsmæssig vurdering af disse forhold og fandt, at sagsøger var berettiget til en erstatning på 6 mio. kr.

Denne sag er et eksempel på, at domstolene kan udvise en vis grad af fleksibilitet i forbindelse med tabsopgørelsen. Hvorvidt det er rimeligt, at det tilkendte erstatningsbeløb kun udgjorde knap 1/4 af det beløb, som GT-Linien A/S havde krævet, er svært at sige noget om. Beviset for tabet var ikke blevet

15 Østre Landsrets utrykte dom af 28. juni 2002, 14. afd., nr. B-3431-96. Dommen er efter det oplyste anket til Højesteret.

16 Sagsøger og sagsøgte havde indgået aftale om suspension af forældelsesfristen i perioden januar 1990 til december 1996.

ført fuldt ud. Sagen viser dog, at domstolene er villige til at tilkende erstatning på baggrund af et skøn over tabet.

Ekko A/S mod GRAM A/S¹⁷

Den 16. marts 1998 klagede Ekko (forhandler af hårde hvidevarer) til Konkurrencerådet over, at virksomhedens leverandører af hårde hvidevarer forskelsbehandlede deres kunder bl.a. til gene for Ekko. Diskriminationen fandt sted ved, at leverandørerne, der alle var medlemmer af FEHA (Foreningen af Fabrikanter og Importører af Elektriske Husholdningsapparater), opkrævede et omkostningstillæg på 100 kr. pr. leveret enhed af kunder, der ikke var medlem af et kædesamarbejde. Dette tillæg blev ikke opkrævet af kunder, der var medlem af et kædesamarbejde. Konkurrencerådet gav Ekko medhold i, at der var tale om en ulovlig samordnet praksis blandt FEHA's medlemmer, der udgjorde en ulovlig diskrimination over for kunder, der ikke var medlem af samarbejdet. Rådet begrundede dette med, at de kunder, der skulle betale 100 kr. i omkostningstillæg, dermed blev stillet ringere i konkurrencen. På den baggrund påbød Konkurrencerådet omgående den samordnede praksis ophævet, ligesom den cirkulæreskrivelse, hvoraf omkostningstillægget fremgik, skulle tilbagekaldes.

Ekko søgte efterfølgende tre leverandører af hvidevarer (Blomberg A/S, Asko Vølund Hvidevarer A/S og Gram A/S), der alle havde deltaget i den samordnede praksis om forskelsbehandling. Ekko krævede det betalte omkostningstillæg tilbage.

Retten lagde vægt på, at de tre søgte under bevisførelsen ikke havde godtgjort, at tillægget til kunder uden for kædesamarbejdet var omkostningsbegrundet. Da tillægget på 100 kr. var ubestridt, og ifølge bevisførelsen ikke var overvæltet på Ekko's kunder, lagde retten Ekko's tabsopgørelse til grund. Retten pålagde herefter de tre leverandører at erstatte Ekko's tab som følge af det uretmæssige tillæg og at betale Ekko's sagsomkostninger. Ekko fik tilkendt lige præcis det beløb, som man havde krævet, nemlig 235.735 kr.

Tabsopgørelsen var enkel i denne sag. Omkostningstillægget var anført på fakturaerne og var ubestridt af de søgte. Spørgsmålet om, hvorvidt tillægget var overvæltet på Ekko's kunder, kunne besvares ved at sammenligne Ekko's prislister fra perioder med og uden tillægget. Dette viste, at Ekko's salgspriser var uændrede.

17

Sø- & Handelsrettens utrykte dom af 3. oktober 2002, sagsnr. V-15-01, V-16-01 og V-17-01. Dommen blev anket til Højesteret, men anken blev senere hævet.

Tabsopgørelsen

Som anført ovenfor, er tabsopgørelsen den vanskeligste af de fire erstatningsbetingelser. I det følgende opstilles tre scenarier til illustration af, hvilke overvejelser der kan være relevante i forbindelse med tabsopgørelsen i en erstatningssag som følge af en overtrædelse af konkurrencereglerne.

Prisdumping

Prisdumping kan defineres som den situation, hvor en dominerende virksomhed tvinger en mindre virksomhed ud af markedet ved at prissætte under sine gennemsnitlige omkostninger. Den dominerende virksomheds motivation er muligheden for – efter at den mindre virksomhed har forladt markedet – at genindvinde den mistede fortjeneste ved at forhøje priserne til over de normale markedspriser. Prisdumping er i strid med konkurrencelovens § 11.

Vi forestiller os en situation, hvor den mindre virksomhed (M) anlægger erstatningssag mod den dominerende virksomhed (D) for det tab, M har lidt som følge af D's prisdumping.

M skal påvise sit tab som følge af D's misbrug. Har M fastholdt sine priser i misbrugsperioden, skal M føre bevis for nedgangen i den afsatte mængde. Tabet vil herefter udgøre mængdedegang gange avancen pr. enhed.

Har M, i stedet for at fastholde sine priser, reageret på prisdumping ved selv at nedsætte sine priser, skal M i stedet bevise, hvilken avance pr. enhed M har mistet. Forudsættes det, at M ved prisnedsættelsen har formået at fastholde sin mængde, vil tabet herefter udgøre den afsatte mængde ganget med mistet avance pr. enhed.

Under begge ovennævnte scenarier skal M fremvise sammenlignelige omsætningstal fra perioden før og efter misbruget fandt sted. Dette kan i nogle situationer være vanskeligt, især hvis misbruget har stået på over længere tid. Tabsopgørelsen skal derfor ofte fastlægges på baggrund af et skøn. Dansk erstatningsret har endnu ikke behandlet sager om prisdumping. En indikation af, hvorledes tabsopgørelsen skal håndteres, kan hentes fra en erstatningssag inden for immaterialretten, hvor Højesteret i 1994¹⁸ skønnede tabet som følge af, at en virksomhed havde efterlignet de stole, som en anden virksomhed producerede.

Sagen drejede sig om virksomhed B, der havde overtrådt markedsføringslovens § 1 ved at have plagieret en stol designet af virksomhed A. For at møde B's priskonkurrence på stolen havde A set sig nødsaget til at nedsætte sine pri-

ser væsentligt og havde derved bevaret sit salgsvolumen. A's tab var således lig med den mistede avance pr. solgt stol. Hertil havde A haft annonceomkostninger. A's påståede tab beløb sig til i alt 962.000 kr.

Retten udtalte, at alle erstatningsbetingelserne var til stede, men at tabsopgørelsen „ikke uden videre [kan] lægges til grund, da der stedse vil være forbundet usikkerhed med opnåelige omsætningstal og med omfanget af en nødvendig prisnedsættelse“. Retten kom ikke med en uddybning af, hvori usikkerheden mere præcist bestod. Tabet blev ansat skønsmæssigt til 600.000 kr. Ved udmålingen af dette beløb havde retten taget hensyn til, at B havde opnået en betydelig fortjeneste, og at skadevirkningen af handlingen ville være i et vist omfang i en periode efter, at markedsføringen af stolen var ophørt.

Juridisk litteratur¹⁹ anfører, at hvis en virksomhed som følge af skadevolders handling tvinges til at ophøre, vil det „være rimeligt, at skadelidte i et vist omfang selv bærer risikoen for, at en skade bevirker totalt ophør af hans virksomhed“. I ovennævnte tilfælde ville dette kunne indebære, at hvis D's adfærd havde ført til M's totale ophør, skulle M i et vist omfang selv bære risikoen herfor.

Dette er i øvrigt på linje med en udtalelse, som en engelsk domstol fremkom med i forbindelse med en erstatningssag, som en virksomhed havde anlagt som følge af en påstået overtrædelse af traktatens art. 82.²⁰ Overtrædelsen lå ifølge skadelidte (et shippingsselskab) i, at medlemmerne af to liniekonferencer misbrugte deres dominerende stilling ved at prisdumpe på de ruter, hvor skadelidte sejlede. Domstolen mente ikke, at prisnedsættelserne udgjorde prisdumping og dermed et misbrug af dominerende stilling.

Domstolen fortsatte herefter med en hypotetisk vurdering af, hvorledes årsagssammenhængen ville have spillet ind, hvis der havde været en overtrædelse af traktatens art. 82. Domstolen konkluderede bl.a., at hovedårsagen til sagsøgers tab var sagsøgers manglende tilbagetrækning fra markedet i tide. Domstolen mente, at sagsøgers adfærd havde været „selvmorderisk“ og så „irrationel, at den ikke kunne retfærdiggøres“. Der kunne derfor ikke konstateres en årsagssammenhæng mellem overtrædelsen af art. 82 og det lidte tab.

Eksklusive købsaftaler

En eksklusiv købsaftale er en aftale, hvor en køber forpligter sig til kun at købe bestemte varer fra én bestemt leverandør. Aftalen begrænser køberens mulighed for at købe varerne hos andre leverandører, ligesom den afskærer andre leverandører fra konkurrencen om den pågældende kunde. I praksis sikrer en

19

Se *Vinding Kruse, Erstatningsretten*, 5. udgave, 1989, s. 352.

20

Dom af 10. april 2003, *Arkin v Borchard Lines Ltd*, EWHC 687.

virksomhed ofte, at en eksklusiv købsaftale overholdes ved at tilknytte en loyalitetsbonus, hvorefter kunden bliver straffet eller belønnet afhængigt af, om kunden køber varer fra konkurrerende leverandører eller ej.²¹

Der er to grupper, der kan lide et tab som følge af den eksklusive købsaftale: køberen og de udelukkede konkurrerende leverandører.

Køberens erstatningskrav vil eksistere på trods af, at køberen selv har indgået den aftale, som fører til tabet. En part er berettiget til at søge erstatning, hvis parten befinder sig i et udpræget underordningsforhold i forhold til skadevolderen og derved ikke har frihed til at forhandle om bestemmelserne i aftalen eller mulighed for at undgå skaden eller begrænse dens omfang. Da eksklusive købsaftaler umiddelbart kun er i strid med konkurrencereglerne, hvis leverandøren i aftalen har en dominerende stilling i forhold til køberen, vil der som udgangspunkt kun i dette tilfælde være tale om et sådant underordningsforhold.

For så vidt angår de *udelukkede konkurrerende leverandører*, vil de have meget svært ved at bevise deres tab. Der er tale om en gruppe af konkurrenter, der alle er potentielle leverandører til køberen. Hver af disse kan ikke sandsynliggøre, hvem af dem, der – i tilfælde af, at kontrakten ikke havde eksisteret – ville have været leverandør til køberen. Det vil også være vanskeligt at bevise, i hvilket omfang den misbrugende leverandør ikke ville have været leverandør til den pågældende køber under alle omstændigheder.

Alt afhænger dog af den eksklusive købsaftales nærmere indhold. I visse situationer kan den eksklusive købsaftale have en mere direkte og målelig effekt på konkurrerende leverandører. Det kan fx være tilfældet, hvis aftalen indeholder en såkaldt engelsk klausul. Dvs. køberen kan anmode leverandøren om at tilpasse sine priser til konkurrentens tilbud, hvis denne fra en konkurrerende leverandør får tilbudt mere fordelagtige priser. Imødekommer leverandøren ikke anmodningen, kan køberen uanset sin eksklusive købsforpligtelse foretage indkøb hos konkurrenten uden at miste sin loyalitetsbonus.

Kan en konkurrerende leverandør bevise, at denne har afgivet et mere fordelagtigt tilbud, men har mistet ordren som følge af den eksklusive leveringsaftales engelske klausul, vil der være grundlag for et erstatningskrav, svarende til den fortjeneste, som den konkurrerende leverandør ville have opnået, hvis denne havde fået ordren.

21

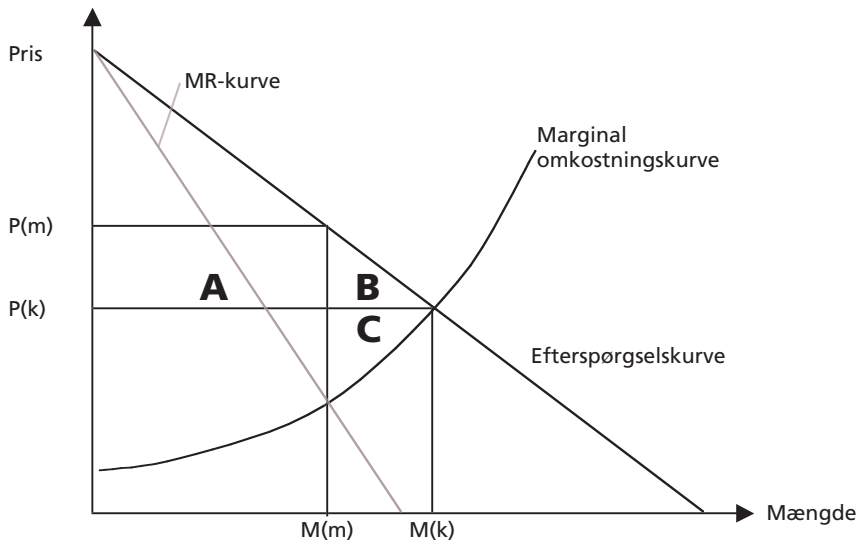
Se fx *Hoffmann-La Roche, sag C-85/76, Saml. 1979, s. 461.*

Karteller

Hvis en række markedsdeltagere på samme horisontale niveau aftaler at sælge deres varer til ens priser, eller deler de markedet mellem sig, er der tale om et kartel. Kartellets umiddelbare formål er at sikre, at deltagerne kan opnå en overnormal indtjening. Det mest kendte danske kartel er nok el-kartellet, der drejede sig om tilbudskoordinerings, jf. også afsnit 10.2 ovenfor.

Til illustration af, hvordan man opgør tabet, tages udgangspunkt i et kartel på et hidtil konkurrenceudsat marked. Kartellet dannes, og det beslutter at hæve prisen, $P(k)$, til en pris, der ligger over det prisniveau, som et konkurrenceudsat marked ellers ville nå frem til. Den nye pris er normalt lig den pris, som en monopolist ville fastsætte.²² Den nye pris kaldes monopolprisen $P(m)$. Prisstigningen medfører, at kartellets kunder skal betale et ekstra beløb pr. enhed, der svarer til afstanden mellem $P(k)$ og $P(m)$ i figur 10.1.

Figur 10.1: Tab som følge af et priskartel



Pristigningen medfører en faldende efterspørgsel af det givne produkt, da en del af kunderne på markedet søger alternative produkter til at dække deres behov. Den efterspurgte mængde falder således fra $M(k)$ til $M(m)$. Kartellets øgede fortjeneste kan illustreres med feltet A i figur 10.1. Feltet A er samtidig kundernes tab ved at skulle betale overpris. Ydermere bærer kunderne et dødvægtstab, som illustreret med feltet B.

22

Vi forudsætter, at der er tale om et kartel, der dækker hele markedet, hvorved kartellet som helhed kan agere på samme vilkår som en monopolist.

Dødvægtstabet er det tab, som kunderne lider ved, at kartellets priser har tvunget nogle til at fravælge de pågældende produkter. Disse kunder må i stedet købe alternative varer, der ikke opfylder kundernes behov lige så godt som karteldeltageres produkter. Ligeledes kan et kartel, der eksisterer over lang tid, føre til mindre produktudvikling, da karteldeltagerne ikke vil være tvunget til at „holde trit“ med deres konkurrenter på samme måde som på et konkurrenceudsat marked. Dødvægtstabet er dog vanskeligt at føre bevis for, da det er svært for en kunde at bevise, at han ville have købt de pågældende varer, hvis de ikke havde været så dyre. Dette vil især gøre sig gældende i tilfælde, hvor det er længe siden, at der har været en virksom konkurrence på det pågældende marked. Endvidere er tab for manglende produktudvikling næppe noget, der kan kvantificeres.

Endvidere er der karteldeltageres leverandører, der mister en del af deres salg til karteldeltagerne. Monopolprisen, der har fået mængden til at falde, må jo nødvendigvis medføre, at der skal bruges mindre input til at producere de givne produkter. Det er naturligvis svært for leverandørerne at bevise, at de ville have haft et øget salg til karteldeltagerne, hvis mængden havde været $M(k)$. De kan jo ikke bevise, at lige netop deres virksomhed – og ikke konkurrerende virksomheder – ville have været leverandør til deltagerne. Netop derfor kan det ikke forventes, at leverandørerne til et kartel i denne situation kan opnå erstatning.

Tabsopgørelsen i en erstatningssag må således basere sig på tabet i feltet A. I nogle tilfælde vil kartellets kunder dog kanalisere merpriserne (deres umiddelbare tab) i feltet A – eller dele heraf – videre til deres egne kunder i form af fx højere priser. Dermed bærer kartellets kunder ikke selv hele tabet, hvilket i praksis har medført en nedsættelse af erstatningsbeløbet, jf. GT-Linien A/S mod DSB.

Endelig kan man konstatere, at karteldeltagerne selv også lider et dødvægtstab, idet de mister den marginale fortjeneste, der ville have været ved at sælge til $P(k)$. Dette kan illustreres ved trekanten C i figur 10.1.

Det kan således konkluderes, at skadelidte kunder til et kartel vil få svært ved at sandsynliggøre et tab, der overstiger den købte mængde gange differencen mellem priserne på et konkurrenceudsat marked og de priser, som kunderne har betalt efter kartellets etablering – altså feltet A i figur 10.1. Dødvægtstabet, som illustreret ved feltet B i figur 10.1, er således ikke et tab, som skadelidte kan forvente godtgjort. Opgøres tab og gevinst ved et kartel samfundsøkonomisk, vil tabet overstige gevinsten. Feltet A vil – alt andet lige – gå lige op som tab for kunderne og gevinst for karteldeltagerne. Men derudover vil felterne B og C begge udgøre tab, som ingen af parterne får gevinst af.

10.5 UDENLANDSK RET OG PRAKSIS

I dette afsnit beskrives udvalgte landes håndtering af erstatning for tab som følge af en materiel overtrædelse af konkurrencereglerne. Der vil være fokus på de områder, hvor disse landes håndtering adskiller sig fra dansk ret.

USA

USA har siden 1890 haft udtrykkelige erstatningsregler. Sherman Acts section 7 fastslår, at en person eller virksomhed, der lider et tab som følge af en overtrædelse af konkurrencereglerne, har krav på erstatning.

I perioden 1945 til 1949 blev det for alvor svært at være karteldeltager i USA. I denne periode havde USA en rigsadvokat²³, der gjorde det til sin højeste prioritet at bekæmpe mellemkrigstidens karteller. En lang række karteller blev således oprævlet i denne periode. Dette menes at have bidraget til en generel begrænsning af karteller i Nordamerika i de ca. 40 efterfølgende år. Ligeledes må det antages, at det skærpede bødeniveau, der har kunnet observeres gennem de seneste 10 år, har haft en afskrækkende effekt.

I stedet for et system, der som det danske kun bygger på godtgørelse af det tab, der er dokumenteret, er det amerikanske erstatningssystem tillige rettet mod at udgøre en afskrækkelsesmekanisme. Dvs. her er erstatning ikke kun et værktøj til at kompensere skadelidte for den skadegørende virksomheds handlinger. Det handler i lige så høj grad om den præventive effekt af risikoen for høje erstatningskrav. Konkret bliver erstatningen udmålt efter *treble damages* systemet, hvor en skadelidt kan kræve et beløb svarende til det tredobbelte af det lidte tab.²⁴

Hjemmelen findes i dag i Clayton Acts section 4, hvoraf det fremgår, at enhver person, der lider skade som følge af en overtrædelse af konkurrencereglerne – hos de civile domstole – kan rejse et erstatningskrav, der udgør det tredobbelte af det lidte tab samt sagsomkostninger og et rimeligt advokatsalær. Der er således tale om en bestemmelse, der direkte opfordrer skadelidte til at rejse et erstatningskrav.²⁵

23 *Attorney General, Thomas Campbell Clark.*

24 *Bevisbyrden for omfanget af tabet påhviler skadelidte. De amerikanske domstole har dog traditionelt krævet mere bevis for, at der faktisk er lidt et tab end omfanget heraf.*

25 *Det bemærkes, at der den 29. oktober 2003 er fremsat forslag (nr. s 1797) om at skærpe bøde- og fængselsstraffen for overtrædelse af de amerikanske konkurrenceregler. Samtidig vil man styrke bøderabatsystemet ved at reducere erstatningsansvaret til single damages, hvis skadevolder har samarbejdet med myndighederne om opklaring af en sag. Forslaget behandles nu i Senatets Juridiske Komité.*

For at kunne kræve erstatning skal skadelidte kunne bevise at have lidt et tab som følge af den konkurrencestridige handling. Derudover skal skadelidte have en „antitrust standing“.

„Antitrust standing“ vil sige, at skadelidte – for at have søgsmålskompetence – skal have lidt et direkte tab som følge af handlingen. En kunde til en forhandler, hvor forhandleren har købt for dyre varer af en kartel-virksomhed og efterfølgende overvæltet merprisen på sine egne kunder (skadelidte), vil ikke have „antitrust standing“ og vil således ikke være berettiget til erstatning. Derimod vil forhandleren kunne kræve fuld erstatning af kartellet, uanset om forhandleren har overvæltet hele eller dele af tabet på sine egne kunder.²⁶ Har en kunde til et kartel kanaliseret merpriserne videre til sine egne kunder, vil dette ikke medføre en nedsættelse i den erstatning, han er berettiget til. Fordelen ved det system er, at tabsopgørelsen gøres lettere. Der vil ikke længere være tvivlsspørgsmål om, hvorvidt hele eller dele af tabet er overført til skadelidtes egne kunder. Som illustreret i afsnit 10.4 ovenfor om dansk erstatningspraksis, vil tvivl om tabsoverførsel føre til usikkerhed omkring tabsopgørelsen. Og dette leder automatisk til en nedsættelse af erstatningssummen. En afskaffelse af tabsoverførselsargumentet er således et instrument til at simplificere tabsopgørelsen.

Class action er et aspekt af amerikansk erstatningsret, som også er interessant at nævne i denne sammenhæng. *Class action* indebærer, at en person eller eventuelt et offentligt organ uden særskilt bemyndigelse optræder som part i en retssag som repræsentant for en række gruppemedlemmer. Dette på betingelse af, at gruppemedlemmerne har en fælles interesse i sagens udfald og helt eller i væsentligt omfang er berørt på samme måde. Sagens udfald får retskraft for alle gruppemedlemmer, uanset om medlemmerne har kendskab til sagen eller ej. Vil et gruppemedlem fritages for retskraften af sagens udfald, skal medlemmet melde sig ud – eller rettere sagt „opt out“. Dette kan gøres med henblik på fx indgåelse af individuelle forlig med sagsøgte. Generelt vil „opt out“ princippet føre til et større incitament til at afslutte erstatningssager ved forlig.

Fordelen ved denne søgsmålsform er dels, at skadelidte har bedre mulighed for at kræve erstatning, dels at skadevolder ved – med mindre der er gruppe-medlemmer, der har meldt sig ud – at de retlige slagsmål som følge af skadevolders konkurrencebegrænsende handling vil være overstået med erstatningssagens afslutning.

26

Jf. *US Supreme Courts dom i sagen Hannover Shoe Inc. V. United Shoe Machinery Corp.*, 392 US 481 (1968).

I mange tilfælde vil den erstatningsøgende gruppe have internt divergerende interesser. Det kan fx være tilfældet, hvor en konkurrencebegrænsende adfærd har påført gruppemedlemmerne forskellige tab. I sådanne tilfælde kan *class action* søgsmålet begrænses til en afgørelse af, hvorvidt der påhviler skadevolder en erstatningspligt, hvorefter selve udmålingen af de individuelle tab afgøres i forhold til det enkelte gruppemedlem. Man kan også vælge at udmåle erstatningsbeløbet til gruppen som en helhed, hvorefter fordelingen sker efter skematiske principper, som kun delvist reflekterer det enkelte gruppe-medlems tab.

Et andet interessant aspekt fra amerikansk ret er det kendte system med *no cure no pay*. Systemet går kort fortalt ud på, at en advokat kun opkræver salær, hvis advokaten vinder sagen. Til gengæld får advokaten så mellem en tredjedel og en fjerdedel af erstatningsbeløbet. Dette beløb skal advokatens egen klient betale, hvilket omvendt betyder, at taberen af sagen kun skal dække sine egne advokatomkostninger.

Eksempler på det amerikanske erstatningsniveau kan bl.a. hentes fra de tre mest veldokumenterede globale kartelsager. I disse sager accepterede de sag-søgte virksomheder rekordhøje erstatninger, jf. tabel 10.6 nedenfor.

Tabel 10.6: Erstatninger i globale kartelsager

Kartel	Treble damages	Opnået ved forlig
Lysin-kartellet	240 mio. USD	85 mio. USD
Citric acid-kartellet	600–750 mio. USD	239 mio. USD
Vitamin-kartellet	3.660–4.515 mio. USD	1.421–2.121 mio. USD
Total	4.500–5.505 mio. USD	1.745–2.445 mio. USD

Note: Intervallerne skyldes, at der ikke findes præcis information om tallene. Nogle af de største skadelidte virksomheder sprang fra *class action* sagsanlægget og indgik forlig med parterne. Det højeste af tallene er et generøst estimat.

Kilde: John Connor, „Competition Policy in International Markets“, Toulouse, 17/18. October 2003, IN 47907-1145.

Som tabellen viser, har de skadelidte i disse sager modtaget ca. 35 pct. af treble damages beløbet, dvs. at de skadelidte omtrent har fået godtgjort deres påståede tab.

Tyskland

I den tyske konkurrencelov – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) – er privates ret til at søge erstatning for tab som følge af overtrædelse af GWB direkte formuleret i § 87, stk. 1. Den tyske konkurrencemyndighed (Bundeskartellamt) har ikke kompetence til at tildele erstatning. Denne kompetence ligger hos de civile domstole. Der er dog fremsat forslag til ændring af GWB, hvorefter Bundeskartellamts afgørelser i konkurrencesager skal være

bindende for domstolene i forbindelse med behandling af civile erstatnings-sager. Erstatningssøgsmål vil derved kunne føres på et mere sikkert grundlag, idet skyldsspørgsmålet allerede er afklaret. Tilbage vil kun stå tabsopgørelsen og bevisførelsen herfor.

I Tyskland foregår selve tabsopgørelsen på en måde, der generelt ligner den danske, dvs. der gives erstatning for det tab, som skadelidte kan dokumentere. Kan skadelidte ikke bevise det præcise tab, har domstolene dog mulighed for at estimere et skønnet tab, ligesom der i visse sager foreligger omvendt bevisbyrde.²⁷ Tabsopgørelsen foregår derved mere fleksibelt i Tyskland end i Danmark.

Et interessant aspekt er dog, at det fremsatte forslag til ændring af GWB også indeholder et forslag om at gøre op med princippet om, at tab, som er overført til sagsøgers kunder, ikke kan godtgøres. Sagsøgte vil efter forslaget således ikke have mulighed for at gøre „tabsoverførsels-argumentet“ gældende.

Hverken *class action* eller *no cure no pay* er muligt efter tysk ret.

UK

Til dato findes der ingen domme i UK, hvor skadelidte har fået tilkendt erstatning som følge af en overtrædelse af konkurrencereglerne. I UK har man derfor i de seneste år arbejdet på at forbedre mulighederne for den private håndhævelse af konkurrencereglerne. Fokus har både været på hensynet til de skadelidte parter, der bør opnå erstatning for deres tab, og på den præventive effekt, som erstatningssystemet kan have.

Bl.a. derfor har UK vedtaget „Enterprise Act 2002“, der har medført en omstrukturering af de kompetencer, som „Competition Appeal Tribunal“ (CAT) har. CAT er også appelmyndighed for de afgørelser, som Office of Fair Trading (OFT)²⁸ træffer i konkurrencesager.

Med lovændringen har CAT fået kompetence til at behandle erstatningssøgsmål i forlængelse af sager, som er afgjort af OFT. Den engelske regering mener, at der dermed stilles et hurtigere og billigere alternativ til rådighed for skadelidte. Endvidere er det ønsket, at de forholdsvist komplicerede konkurrencesager behandles for en specialiseret domstol.

27 Omvendt bevisbyrde kan blive aktuelt i sager, hvor der mangler bevis for det præcise tab som følge af, at skadevolder har slettet eller gjort beviserne utilgængelige. Her har domstolene mulighed for at skønne et tab på baggrund af skadelidtes oplysninger. Det er herefter op til skadevolder at fremlægge bevis for, at tabet ikke var så omfattende som anført af skadelidte.

28 Office of Fair Trading (OFT) er Konkurrencestyrelsens engelske søstermyndighed.

En anden væsentlig ændring er, at „Enterprise Act 2002“ fastslår, at hvis OFT, EU-Kommissionen eller CAT (for det tilfælde, at OFT's afgørelse er blevet anket til CAT) træffer beslutning om, at en handling har været i strid med de engelske konkurrenceregler, er denne beslutning bindende for enhver domstol i forbindelse med behandlingen af en erstatningssag. Dette betyder, at såfremt OFT eller CAT har truffet beslutning om en konkurrencestridig handling, vil en skadelidt, som overvejer at anlægge erstatningssag, ikke løbe risikoen for, at retten dømmer anderledes end OFT/CAT.

Resultatet af en erstatningssag bliver dermed, alt andet lige, lettere at forudsige, hvilket væsentligt minimerer skadelidtes risiko ved sagsanlæg. Dette bør lede til flere erstatningssager og er således et initiativ til fremme af den private håndhævelse af konkurrencereglerne.²⁹

Endvidere vil *class action* søgsmål være mulige under den nye „Enterprise Act 2002“. *Class action* søgsmål kan dog kun føres for CAT på vegne af forbrugere og er ikke anvendelig for det tilfælde, at fx 200 små og mellemstore virksomheder har lidt det samme tab. Også her vil CAT skulle lægge tidligere afgørelser fra OFT eller EU-Kommissionen oprevet til grund.

Endelig giver lovændringen mulighed for, at de almindelige domstole kan henvise dele af en erstatningssag til CAT, hvis der er tale om særlige konkurrenceretlige spørgsmål, eller hvis sagen har tilknytning til en afgørelse, som OFT eller CAT har afsagt. Dette er også med til at sikre, at komplicerede spørgsmål behandles for en specialiseret domstol med kompetence og erfaring til at håndtere disse spørgsmål.

29

Væsentligheden heraf fremgår bl.a. af sagen *Crehan v Innpreneur Pub Co* [2003] EWHC 1510a, hvor en engelsk skadelidt virksomhed tabte en erstatningssag netop som følge af, at domstolen ikke mente, at der var tale om en konkurrencestridig handling. Der var tale om en erstatningssag anlagt af Mr. Crehan mod et engelsk bryggeri Courage. Mr. Crehan var forpagter af en pub og havde indgået aftale med Courage om kun at købe øl fra Courage, dvs. der var tale om en eksklusiv købspligt. Crehan krævede erstatning, fordi han mente, at han havde lidt et tab som følge af, at bryggeriet havde solgt øl til uafhængige pubejere til priser væsentligt lavere end dem, som han kunne købe til. Da den engelske domstol skulle dømme i sagen efter EF-Domstolens udtalelse (i sagen *Courage og Crehan*, sag C-453/99, Saml. 2001-I, s. 6297), fandt man, at Mr. Crehan ikke havde udvist egen skyld, idet han var blevet påtvunget standardaftalen af bryggeriet, som var i en stærkere forhandlingsituation, at der var bevis for årsagssammenhæng mellem købspligten og Mr. Crehans tab, og at der var bevis for et lidt tab. Ikke desto mindre fik Mr. Crehan ikke erstatning, fordi han ikke kunne bevise, at der forelå en overtrædelse af EU-konkurrencereglerne. Kommissionen havde ellers i begyndelsen af 1990'erne fundet, at der i tilsvarende sager forelå en overtrædelse af art. 81. Og Kommissionen havde rent faktisk haft indsigelser til bryggeriet Courage's aftaler, men havde ikke truffet nogen formel beslutning herom, idet anmeldelsen af aftalen forinden var blevet trukket tilbage. Netop derfor ville Enterprise Act 2002 ikke have haft direkte betydning i denne sag. Sagen viser dog de risici, som skadelidte virksomheder kan løbe, når de anlægger en erstatningssag.

En andet parameter, der har indflydelse på skadelidtes gennemførelse af et erstatningsøgsmål, er retsafgifter. I England og Wales udgør retsafgiften for sagsanlæg ved High Court et fast beløb afhængigt af sagsværdien, dvs. det krævede erstatningsbeløb. Retsafgifterne varierer mellem 400 og 800 £, jf. tabel 10.7 nedenfor.

Tabel 10.7: Retsafgifter i England og Wales

Sagsværdi £	Retsafgift £
< 50.000	400
50.000–100.000	600
100.000–150.000	700
> 150.000	800

Der er således tale om noget lavere retsafgifter, end dem vi kender fra det danske retssystem. De danske domstole opkræver retsafgift på 2 pct.³⁰ af sagsværdien, når den overstiger en nedre grænse på 6.000 kr.

I UK er salær-aftaler om *no cure no pay* muligt i alle typer civile sager.³¹

Norge

I Norge skal en erstatningssag for tab ved en overtrædelse af konkurrencereglerne anlægges ved de almindelige domstole. Der findes dog til dato ingen offentliggjort praksis på området, eftersom den eneste sag, der er blevet rejst for de norske domstole, blev forligt. Sagen drejede sig om tilbudskoordinerings og markedsdeling.

I et udkast til lov om tvistløsning foreslås det at indføre *class action* som muligt søgsmålssystem i Norge. Som beskrevet ovenfor er det kendte amerikanske *class action* søgsmålssystem baseret på, at en defineret gruppe automatisk er omfattet af *class action* søgsmålet, med mindre de melder sig ud – „opt out“. Norge overvejer dog, om dette er det rette udgangspunkt, eller om det ville være mere i overensstemmelse med den nordiske retstradition kun at tillægge en dom retskraft for så vidt angår gruppemedlemmer, der eksplicit har tilmeldt sig søgsmålet – „opt in“. ³² Derved undgår man problematikken omkring gruppemedlemmer, der uden at være vidende om det, er blevet parter i en sag.

30 Retsafgiften blev i 2000 fordoblet fra 1 pct. til 2 pct. af sagsværdien. Retsplejerådet har i betænkning nr. 1401/2001 om reform af den civile retspleje (I) udtalt, at rådet „...finder det beklageligt, at lovgivningsmagten i forbindelse med finansloven 2000 fordoblede retsafgiften uden nærmere overvejelse af konsekvenser og hensynene bag retsafgifterne. I betænkning nr. 1436/2004 om reform af den civile retspleje (III) har Retsplejerådet foreslået det danske retsafgiftssystem ændret, herunder at der fastsættes en maksimum grænse for retsafgiftens størrelse“.

31 Dog ikke i sager om familieretlige spørgsmål.

32 I dansk ret kendes „opt in modellen“ bl.a. fra den danske markedsføringslovs § 20, jf. afsnit 10.3 ovenfor.

Indtil videre ser det ud til, at „opt in modellen“ vinder størst tilslutning, og at denne model vil være udgangspunktet ved anvendelsen af *class action* proceduren.

Retsafgifterne i Norge er uafhængige af sagsværdien. Det er sagens varighed i retten, der afgør afgifterne, jf. tabel 10.8.

Tabel 10.8: Retsafgifter i Norge

Sagens varighed	Første instans NOK/dag	Appelretten og Højesteret NOK/dag
Opstartsbeløb	3.700 (= DKK 3.215)	17.760 (= DKK 15.435)
Dag 1–5	2.200 (= DKK 1.912)	2.200 (= DKK 1.912)
Dag 6–x	2.960 (= DKK 2.573)	2.960 (= DKK 2.573)

Grundet den hidtil manglende praksis på området er det svært at sige noget om, hvor lang tid det kan forventes, at en retssag tager. Men ved en sammenligning med en dansk erstatningssags varighed og retsafgifter kan man danne sig et billede af de norske retsafgifters størrelse. Den nominelle størrelsesforskel kan illustreres som følger:

I sagen GT-Linien A/S mod DSB var sagsværdien (det rejste erstatningskrav) 24.871.822,37 kr. Under den nugældende retsafgiftslov ville dette svare til 497.820 kr. i retsafgift. Til sammenligning skulle GT-Linien A/S kun have betalt en retsafgift på 9.907 kr., hvis sagen havde været ført i Norge. Dette som følge af, at sagens behandling i retten varede $3\frac{1}{2}$ dag.

Norsk ret pålægger skadelidte at godtgøre, at han har haft et tab og tabets størrelse. En domstol har mulighed for at opgøre et skønnet tab, såfremt det nøjagtige tab ikke kan opgøres. Som nævnt er der endnu ingen praksis på området.

Efter norsk ret er *no cure no pay* muligt, men sjældent anvendt.

Konkurrenceloven i 2003

11.1 INDLEDNING

Konkurrencerådet afgør de største og de principielle sager. I 2003 traf rådet 21 afgørelser, jf. tabel 11.1. Styrelsen traf 74 større afgørelser, som blev offentliggjort. Herudover afsluttede styrelsen i løbet af året 769 mindre sager, herunder sager om aktindsigt, borgerspørgsmål mv.

Tabel 11.1: Oversigt over afgørelser i 2003

Konkurrencerådet	21
Konkurrencestyrelsen¹	74

Note 1: Herudover blev 769 mindre sager afsluttet i 2003.

Rådets og styrelsens afgørelser kan indbringes for Konkurrenceankenævnet. Ankenævnet traf 15 afgørelser i 2003, jf. tabel 11.2. 6 afgørelser blev stadfæstet, mens 4 sager blev omstødt eller hjemvist til fornyet behandling. 5 sager blev hævet af de implicerede virksomheder¹.

Tabel 11.2: Ankenævnskendelser i 2003

	Omstødt/Hjemvist	Hævet	Stadfæstet
Rådsafgørelser	4	5	4
Styrelsesafgørelser	0	0	2

Alle rådets beslutninger lægges på internettet kl. 14.00 samme dag, beslutningen er truffet. På styrelsens hjemmeside, www.ks.dk, er der en uddybende beskrivelse af alle de sager, der er omtalt i dette kapitel – undtagen straffesagerne.

Styrelsen fik i foråret 2003 en ny hjemmeside med et nyt design. Den nye hjemmeside har bl.a. en forbedret nyhedsservice med mulighed for individualiseret abonnement samt forbedrede søgefunktioner. Hjemmesiden indeholder også oversigter over afholdte og kommende rådsmøder. Der er desuden oversigter over styrelsens publikationer, der alle frit kan downloades.

Dette kapitel giver indledningsvist en kort status over straffesager på konkurrenceområdet. Dernæst gennemgås de vigtigste afgørelser på konkurrenceområdet.

¹ Alle 5 sager blev hævet uden imødekommelse fra styrelsen/rådet.

For at lette læserens anvendelse af kapitlet er sagerne rubriceret efter type. I afsnit 11.3 gennemgås sager vedrørende offentlig regulering. Herefter følger sager vedrørende aftaler (11.4), dominerende stilling (11.5) samt sager, der både vedrører aftaler og misbrug (11.6). I afsnit 11.7 gennemgås sager om konkurrenceforvridende offentlig støtte, og i 11.8 gennemgås fusionssager. Afsnit 11.3–11.8 vedrører alene rådsager. Endelig rummer afsnit 11.9 en liste over alle større råds- og styrelsesager. Kapitlet afsluttes med en oversigt over Konkurrencestyrelsens udgivelser i 2003.

11.2 STRAFFESAGER

I 2003 blev den strafferetlige forfølgning af virksomheder i elkartellet stort set afsluttet. Ved årsskiftet 2003/2004 var der samlet givet 25,6 mio. kr. i bøder til 204 virksomheder i dette sagskompleks.

Tabel 11.3: Bøder i el-kartellet

	Antal bøder
Bøder over 1.000.000 kr.	5
100.000 – 1.000.000 kr.	22
Bøder under 100.000 kr.	177
I alt ved årsskiftet 2003/2004	204

Udover el-kartellet er der i 2003 givet en bøde på 1,7 mio. kr. til Scandlines. Baggrunden herfor var, at Scandlines havde indføjet eksklusivbestemmelser i aftaler med busvognmænd, hvorved konkurrencen på færgefart på Østersøen blev sat ud af kraft.

Siden konkurrencelovens ikrafttræden i 1998 er der oversendt 19 sagskomplekser til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet (SØK). Af disse er 6 sager afgjort ved bødestraf, 3 sager er blevet henlagt på grund af bevisets stilling, og i 2 sager blev de anklagede frifundet. De 2 sager drejer sig om Kørelærerne i Ålborg (omtalt i forrige redegørelse) og om Levi Strauss.

Københavns Byret dømte i 2002 Levi Strauss Danmark til at betale en bøde på 200.000 kr. for at have overtrådt konkurrencelovens forbud mod at fastsætte bindende videresalgspriser. Dommen blev anket til landsretten af såvel Levi Strauss som Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet. Landsretten frifandt ved dom af 23. oktober 2003 Levi Strauss Danmark. Landsretten fandt således, at det ikke var godtgjort, at Levi havde overtrådt konkurrencelovens forbud mod bindende videresalgspriser.

I august 2001 traf EU-Kommissionen beslutning om iværksættelse af en kontrolundersøgelse hos virksomheden Trioplast og dens datterselskaber. Som begrundelse anførtes en mistanke om, at virksomheden havde medvirket til ulovlige kartelaftaler. I henhold til beslutningen anmodede Konkurrencestyrelsen om byrettens kendelse for, at repræsentanter for styrelsen og Kommissionen skulle have adgang til at foretage en uvarslet kontrolundersøgelse hos virksomheden. Samme dag afsagde byretten en kendelse, der tillod undersøgelsen, der straks blev iværksat. Virksomheden kærede kendelsen til Landsretten, der stadfæstede kendelsen, hvorefter sagen blev indbragt for Højesteret. Højesteret stadfæstede den 28. marts 2003 Landsrettens afgørelse. Trioplast var utilfreds med, at virksomheden efter dommerkendelsen havde pligt til at bistå myndighederne, herunder udlevere interne dokumenter og give mundtlige oplysninger. Højesteret fastslog, at kendelsen var gyldig, og at beskyttelsen mod selvinkriminering ikke var overtrådt.

11.3 OFFENTLIGT REGULERET VIRKSOMHED (§ 2)

Offentlig støtte til skolen for lufthavnsuddannelser (november)

Konkurrencerådet afgjorde, at Skolen for Luftfartsuddannelser (SLU) modtog konkurrenceforvridende offentlig støtte. Men da støtten var lovlig i medfør af anden lovgivning, kunne rådet ikke gribe ind. SLU udbyder pilot- og flymekanikeruddannelser og har siden 2001 været en del af Teknisk Erhvervsskole Center (TEC), der er en sammenslutning af tekniske skoler.

Private Kursus Virksomheder (PKV) havde klaget over, at SLU modtog konkurrenceforvridende offentlig støtte. PKV klagede desuden over, at der blev overført midler (krydssubsidiering) mellem TEC og SLU og mellem SLU's flymekaniker- og pilotuddannelse. Disse forhold førte ifølge PKV til, at SLU havde mulighed for at tilbyde pilotuddannelsen billigere og udbetale højere instruktørhonorarer end andre pilotuddannelser.

Konkurrencestyrelsens undersøgelser viste, at SLU havde fået eftergivet en betydelig gæld til Undervisningsministeriet, og at Forsvarsministeriet udbetaler støtte til optagelsesprøver samt et tilskud pr. elev. Endelig havde SLU optaget lån hos det offentlige på attraktive vilkår. Disse støtteordninger var konkurrenceforvridende i forhold til andre pilotuddannelser, fordi støtten kun blev ydet til SLU. Rådet kunne dog ikke gribe ind, da støtten var lovlig i medfør af anden lovgivning. Med hensyn til spørgsmålet om krydssubsidiering viste styrelsens undersøgelser ingen tegn på krydssubsidiering mellem flymekaniker- og pilotuddannelsen eller mellem TEC og SLU.

Henvendelse til forsvarsministeren vedr. lodsområdet (november)

Konkurrencerådet anbefalede i en henvendelse til forsvarsministeren, at reglerne for lodsning og autorisation til lodsning skulle ændres, så erhvervet blev åbnet op for konkurrence.

Konkurrencestyrelsen havde undersøgt effektiviteten og konkurrencen inden for lodserhvervet og havde konstateret, at sektorens ressourcer ikke blev anvendt tilstrækkeligt effektivt. En øget konkurrence kan betyde, at flere af de store skibe ville benytte sig af en lods og dermed give større farvandsikkerhed og sikkerhed for miljøet.

Den ringe ressourceudnyttelse i lodserhvervet skyldes først og fremmest manglende konkurrencepres. Området er således reguleret på en måde, der tilskynder til at udføre så mange lodsninger som muligt, men uden at fx både og bådsmand blev udnyttet effektivt. Samtidig medfører lodsreglerne, at markedet deles mellem de eksisterende lodser, hvilket medfører, at mulighederne for konkurrence, effektivisering og billigere takster er stærkt begrænset.

Da reguleringen er fastsat i lovgivningen, kan Konkurrencerådet ikke gribe direkte ind i medfør af konkurrenceloven. I stedet anvendte rådet muligheden for at henvende sig direkte til forsvarsministeren. I henvendelsen kom rådet med forslag til at løse konkurrenceproblemerne, samtidig med at der blev taget hensyn til fx forsyningssikkerhed og uddannelses- og sikkerhedsmæssige krav.

Henvendelse til miljøministeren om returpantordningen (december)

Konkurrencerådet anbefalede i en henvendelse til miljøministeren, at reguleringen af pant- og returordningen for øl og sodavand i engangsemballage blev ændret.

Rådet vurderede, at det er principielt uheldigt, at aktierne i Dansk Retursystem ejes af de største bryggerier. Selskabet driver en infrastruktur, der er nødvendig for alle udbydere af øl og sodavand, og ejerskabet giver aktionærerne indflydelse på driften. Rådet anbefalede derfor miljøministeren, at driften af pant- og retursystemet bliver gjort uafhængig af brancheinteresser. Det kan ske i 2008, når Dansk Retursystems eneret udløber.

Indsamlingen af engangsemballage skal udbydes næste gang i foråret 2004. Rådet anbefalede, at udbuddet i fremtiden sker, så udbydere af øl og sodavand ikke får lov at indsamle fra steder, hvor de ikke allerede er fast leverandør af øl

eller sodavand. Konkurrencerådet anbefalede endvidere, at der tages initiativ til et fælles pant- og retursystem i EU. Rådet anbefalede også at reducere de administrative byrder for importører mv. og at indføre en dispensationsmulighed for nye emballager, der kun skal anvendes på restauranter mv. En sådan dispensationsmulighed kan skabe bedre mulighed for at afprøve nye øltyper.

11.4 KONKURRENCEBEGRÆNSENDE AFTALER (§ 6–10)

Formidlingsaftaler mellem RK Danmark og ejendomsmæglere (januar)

Konkurrencerådet godkendte en række formidlingsaftaler, som Realkredit Danmark ville indgå med lokale ejendomsmæglere i Danmark. Aftalerne omhandlede bl.a. fastsættelsen af provision og salgsmål, når ejendomsmæglerne uden for home-kæden formidler lån til Realkredit Danmark. Problemet i aftalerne var, at provisionen kunne stige, når en mægler formidler flere lån. Det kunne give en konkurrencebegrænsende indlåsningsvirkning.

Aftalerne var imidlertid ikke i strid med konkurrenceloven, da de rettede sig mod en beskeden del, nemlig få pct. af markedet, og ikke forhindrede ejendomsmæglerne i at formidle lån til andre realkreditinstitutter end Realkredit Danmark. Konkurrencerådet besluttede samtidig, at provisionshonorarerne skulle offentliggøres, da øget gennemsigtighed herom kan fremme konkurrencen mellem låneformidlerne. Realkredit Danmark ankede denne del af afgørelsen, men afgørelsen blev senere stadfæstet i Konkurrenceankenævnet.

Landbrugets kornaftale godkendt (august)

Konkurrencerådet godkendte en aftale om afregning af korn, ærter og raps, som var indgået mellem brancheorganisationerne Dansk Landbrug og DAKOFO. Kornaftalen definerer basiskvalitet for korn, raps og ærter og anviser, hvordan prisen skal reguleres for afvigende kvalitet. Rådet vurderede, at kvalitetskriterierne i aftalen var saglige og objektive. Dertil kom, at en del af kriterierne også genfindes i reglerne omkring EU-interventionskøb. Overordnet set gjorde aftalens reguleringer det lettere for landmænd og for grovareselskaber at sammenligne priser og pristilbud, hvilket gavner konkurrencen.

Bestsellers forhandleraftaler (august)

Konkurrencerådet påbød Bestseller Wholesale A/S at ændre sine aftaler med de selvstændige konceptbutikker. Butikkerne forhandler udelukkende bestsellers mærker, Vero Moda, ONLY, JACK & JONES og EXIT. Ifølge aftalen havde butikkerne pligt til at følge de vejledende priser, som Bestseller fastsatte. Der var også regler for, hvilke priser forretningerne skulle tage, hvis de solgte varer til hinanden. Butikkerne skulle desuden indberette salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller gennem et fælles IT-system. Rådet fandt, at bestemmelserne var konkurrencebegrænsende, fordi de forhindrede priskonkurrence mellem butikkerne. Bestseller blev derfor påbudt at ophæve bestemmelserne om priser og ændre det fælles IT-system, så de selvstændige konceptbutikker i fremtiden ikke skal indberette deres salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare. Afgørelsen blev anket til Konkurrenceankenævnet.

DONG's aftaler om gasfyrservice (august)

Konkurrencestyrelsen godkendte DONG's underentreprenøraftale med VVS-installatører efter, at selskabet ændrede aftalerne på visse punkter. Sagen udsprang af en klage fra DS Håndværk & Industri over, at DONG's nye underentreprenøraftale med VVS-installatører indeholdt eksklusivbestemmelser, der forpligtede installatørerne til kun at arbejde som underentreprenør for DONG, når der var tale om gasfyrservice. DONG har en markedsandel på godt 30 pct. i Sydjylland, ligesom selskabet har indgået abonnementsaftaler med omkring halvdelen af samtlige private naturgaskunder. Hvis eksklusivbestemmelserne var blevet fastholdt, var der en risiko for, at markedet i Sydjylland blev afskærmet for andre udbydere.

Styrelsen vurderede, at DONG's VVS-underleverandører kunne føle sig presset til at acceptere de nye vilkår i aftalen, hvis de ville beholde gasserviceopgaverne i området. DONG gav derfor Konkurrencerådet tilsagn om at lempe eksklusivbestemmelserne. DONG indvilligede bl.a. i, at installatørerne kunne beholde indtil 20 pct. af de nytilkomne kunder som egne kunder. Rådet vurderede, at disse ændringer ville give mulighed for øget konkurrence på gasfyrserviceområdet.

Danisco's aftale med sukkeeroedyrkere (august)

Konkurrencerådet afviste at give en fritagelse for den såkaldte strukturordning, som er en aftale mellem Danisco og Danske Sukkeeroedyrkere om køb og salg af rettigheder til dyrkning af sukkeeroer. Strukturordningen ville give roedyrkere mulighed for indbyrdes at købe og sælge deres rettigheder til at levere sukkeeroer til Danisco i 2004. I aftalen var dyrkerne prioriteret forskel-

ligt, så dyrkerne vest for Storebælt og i Nakskovområdet, som er tæt på sukkerfabrikkerne, fik mulighed for at købe rettigheder først. En række landboforeninger på Sjælland og Møn klagede over dette, fordi de ikke fik samme muligheder for at købe rettigheder og dermed udvide og effektivisere deres sukkerroeproduktion. Konkurrencerådet vurderede, at der var effektivitetsfordele ved strukturordningen, fordi det blev muligt at samle sukkerroedyrkingen på større bedrifter, som lå bedre i forhold til Daniscos sukkerfabrikker. Rådet vurderede dog, at det ikke var nødvendigt at begrænse klagerens mulighed for at købe rettigheder for at opnå disse effektivitetsfordele og kunne på den baggrund ikke give en fritagelse for strukturordningen. Afgørelsen blev anket til Konkurrenceankenævnet.

Forhandlerbetingelser for udenlandske boghandlere (september)

Konkurrencerådet påbød to danske bogdistributører, DBK-bogdistribution og Nordisk Bog Center, at ændre deres forhandlerbetingelser. Distributørerne måtte ikke stille krav om, at udenlandske boghandlere skulle overholde faste priser, hvis de solgte bøgerne til forbrugere i Danmark.

I Danmark har bogbranchen lov til at have faste priser i det kalenderår, hvor en bog udgives, samt i det følgende kalenderår. Danske forlag kan således vælge at sætte en fast pris, som de danske boghandlere er forpligtet til at overholde.

DBK-bogdistribution havde på vegne af de danske forlag nægtet at levere bøger til en boghandler – Hamrelius – i Malmø, fordi boghandleren ikke ville skrive under på at overholde de faste priser, hvis han solgte bøger i Danmark. Branchen frygtede, at de faste priser i Danmark kunne omgås, hvis boghandleren kunne sælge bøgerne til frie priser til forbrugerne i Danmark, fx gennem postordre eller telefonsalg. Boghandleren i Malmø solgte imidlertid sine bøger til bl.a. danskere i Sverige og ikke i Danmark. Rådet vurderede, at forhandlerbetingelserne var i strid med EU's konkurrenceregler. Det er kun tilladt at håndhæve eventuelle faste bogpriser over for udenlandske boghandlere, hvis salget tilbage til Danmark alene sker med det formål at omgå det danske fastprissystem på bøger. Afgørelsen blev anket til Konkurrenceankenævnet.

Fælles udnyttelse af sendemaster (oktober)

Konkurrencerådet godkendte to aftaler om fælles udnyttelse af sendemaster til brug for hhv. radio-, tv-, og telekommunikation. Aftalerne var indgået mellem på den ene side mastejerne – dvs. DR, TV2 og en række teleselskaber – og på den anden side de radio-, tv- og teleselskaber, der ønsker at sende fra masterne. Aftalerne indeholdt bl.a. maksimalpriser for leje af masterne, hvilket

begrænsede priskonkurrencen mellem masteejerne. Alligevel vurderede Konkurrencerådet, at aftalerne ikke var i strid med konkurrenceloven. Det skyldtes, at aftalerne sikrede en effektiv fællesudnyttelse af de eksisterende sendemaster, og at behovet for at bygge nye master derfor blev mindre. De gjorde det også nemmere for nye eller små teleselskaber at komme ind på markedet, hvilket ville kunne øge konkurrencen til gavn for forbrugerne. Det var også til forbrugernes fordel, at de miljømæssige påvirkninger ville blive mindsket som følge af færre master.

Samarbejde om landsdækkende catering (november)

Konkurrencerådet godkendte en samarbejdsaftale mellem cateringgrossisterne Ove Juel Catering A/S og Th. Schulz A/S. De to virksomheder har hjemsted og opererer på hver sin side af Storebælt. Samarbejdet bestod i at give ét fælles tilbud på levering af cateringvarer til landsdækkende kunder, hvor den ene leverer til kundens driftssteder øst for Storebælt og den anden vest for Storebælt. Formålet med samarbejdet var at imødekomme de store landsdækkende kunders krav om at indgå aftale med én grossist, som er i stand til at levere på landsplan. Konkurrencerådet lagde vægt på, at der i forvejen kun er ganske få cateringgrossister, som kan opfylde dette krav. Samarbejdet betød således, at der kom en ekstra tilbudsgiver på landsdækkende cateringleverancer. Dette var med til at øge konkurrencen og styrke effektiviteten i distributionen af cateringvarer. For kunderne betød samarbejdet en ekstra valgmulighed, når de efterspørger leverancer, og kunderne fik dermed en direkte fordel ved samarbejdsaftalen. Konkurrencerådet lagde desuden vægt på, at de to virksomheder kun havde en beskedent andel af markedet, og at samarbejdet ikke medførte en samordning af virksomhedernes adfærd i øvrigt. Samarbejdsaftalen var mundtlig, hvilket er relativt usædvanligt. Det var dog ikke en hindring for at behandle aftalen, da parterne udtømmende havde oplyst over for styrelsen, hvad aftalen gik ud på, og da konkurrencerettens aftalebegreb er bredt.

Arbejds miljøforhold ved levering af øl (december)

Konkurrencerådet godkendte en aftale mellem medlemmerne af Bryggeriforeningen og Danske Læskedrik Fabrikanter, der forbedrede adgangsforholdene ved levering af øl og sodavand til udskænkingsstedernes lagerrum. Bryggeriforeningen/Danske Læskedrik Fabrikanter iværksatte i 2000 et projekt, der skulle sikre, at adgangsforholdene lever op til arbejdsmiljølovens krav til løft og transport af tunge ting. Efter planen skulle adgangsforholdene til alle udskænkingssteder i Danmark gennemgås. Hvis der var behov for forbedringer af læsse- og transportforholdene, så de opfyldte Arbejdstilsynets normer, skulle forbedringerne gennemføres inden en vis frist. I modsat fald ville leverandørerne ikke længere levere produkterne til lageret, men fx lade dem stå på fortorvet. Konkurrencestyrelsen havde modtaget en klage over, at der er

blevet stillet unødvendigt vidtgående krav til bygningsændringer. Klager mente, at aftalens formål i virkeligheden var at sænke omkostningerne i forbindelse med levering. Rådet vurderede, at kravene til adgangsforholdene var saglige under hensyn til at undgå arbejdsmiljøskader for medarbejderne. Kunderne havde været orienteret i god tid og havde haft en rimelig adgang til at gøre indsigelse og få disse indsigelser vurderet konkret. Klagen blev derfor afvist, og aftalen blev godkendt.

11.5 MISBRUG AF DOMINERENDE STILLING (§ 11)

TDC's priser for bredbånd (januar)

Konkurrencerådet vurderede, at TDC ikke havde udbudt ADSL-forbindelser til priser, der lå under TDC's omkostninger. TDC havde dermed ikke misbrugt sin dominerende stilling på markedet. En række af TDC's konkurrenter havde fremført, at TDC havde dumpet priserne, så konkurrenterne blev presset ud af markedet. Konkurrencestyrelsen undersøgte derfor, om TDC udbød ADSL til priser, der lå under selskabets gennemsnitlige totale omkostninger. Konkurrencestyrelsens undersøgelse viste, at TDC havde ført en aggressiv prispolitik. TDC havde dog fået dækket alle sine omkostninger og havde gennem sin aggressive prispolitik haft held til at øge sin andel af markedet for ADSL til 80 pct. bl.a. ved at udvide kundegrundlaget. TDC havde herved opnået stordriftsfordele, som konkurrenterne ikke havde kunnet matche. Dette var den vigtigste årsag til, at TDC i modsætning til sine konkurrenter havde kunnet udbyde ADSL til lave priser med omkostningsdækning. Afgørelsen blev anket til Konkurrenceankenævnet, som stadfæstede rådets afgørelse.

Urbans annoncepriser (september)

Berlingske Gratisaviser gav Konkurrencerådet tilsagn om at fastsætte annoncepriserne i avisen Urban, så de efter Konkurrencestyrelsens vurdering mindst dækker de variable omkostninger, der er forbundet med at drive avisen. Konkurrencerådet gav i maj 2002 MetroXpress medhold i, at Berlingske Gratisaviser misbrugte sin dominerende stilling på annoncemarkedet ved at sælge annoncer i Urban til priser, som ikke dækkede de variable omkostninger. Rådet udstedte dengang et etårigt påbud til Berlingske Gratisaviser om, at Urban ikke måtte dumpe priserne. Konkurrencestyrelsen konstaterede herefter, at Berlingske Gratisavisers prispolitik fortsat var betænkelig. Når en dominerende virksomhed sætter priserne under de variable omkostninger, er det et tegn på, at den forsøger at presse konkurrenter ud af markedet. Urbans annoncepriser skal således fastsættes, så de afspejler omkostningerne ved at drive avisen. Forhandlinger førte derfor frem til, at Berlingske Gratisaviser gav Konkurrencerådet tilsagn om, at Urbans annonceprissætning skal dække en

række nærmere bestemte omkostningsposter for avisen. Tilsagnet varer i 2 år. Afgørelsen betød, at Berlingske Gratisaviser skulle hæve Urbans annoncepriser. Det var herefter styrelsens vurdering, at der ville være plads i markedet til både MetroXpress og Urban, og at Berlingskes forsøg på at drive MetroXpress ud af markedet dermed ville være slået fejl.

Havnetaksterne i Frederikshavn Havn (november)

Konkurrencerådet godkendte de forhøjede havnetakster, som Frederikshavn Havn havde indført overfor Læsøfærgen. Havnen havde oprindeligt varslet endnu højere takster, men reducerede i sommeren 2003 takstforhøjelsen, så den holdt sig inden for konkurrencelovens rammer. Sagen udsprang af en klage fra Læsøfærgen over de oprindeligt varslede takststigninger. Styrelsens undersøgelser viste, at Frederikshavn Havn har monopol på havneadgang for færger mellem Jylland og Læsø, og at Frederikshavn Havn har en høj indtjening. De varslede takster ville også være de dyreste blandt havnetakster til danske øer. Efter forligsdrøftelser afgav Frederikshavn Havn et nyt tilbud, hvor stigningen i havnetaksten blev reduceret. Forligstilbudet blev afvist af Læsøfærgen, der mente, at priserne fortsat var urimeligt høje. Konkurrencerådet vurderede, at Frederikshavn Havn har en dominerende stilling på markedet, men at det nye tilbud ikke udgjorde et misbrug. Havnetaksterne til Læsø var således ikke længere de dyreste havnetakster til danske øer, og der var heller ikke længere tale om, at Frederikshavn Havn forskelsbehandlede rederier, der benytter havnen. Afgørelsen var usædvanlig, fordi Konkurrencerådet kun meget sjældent vurderer dominerende virksomheders priser. Når rådet gjorde det i dette tilfælde, var årsagen, at Frederikshavn har en stærk monopolstilling, idet det er urealistisk, at der etableres alternative havne i området. Afgørelsen blev anket til Konkurrenceankenævnet.

Afvisning af klage over Maersk Medical A/S (december)

Konkurrencerådet afviste en klage fra Kirudan A/S over Maersk Medical A/S, der i dag hedder Unomedical A/S. Maersk Medical producerer og sælger hospitals- og sygeplejeartikler, mens Kirudan er grossist og sælger sygeplejeartikler til bl.a. hospitaler og den kommunale hjemmepleje. Kirudan havde klaget over, at Maersk Medical stoppede salget af bl.a. urinposer til Kirudan, fordi Maersk Medical selv ville sælge disse direkte til hospitalerne. Klagen omhandlede også urimelige prisstigninger, markedsdeling og opsigelse af samhandelsaftale. Konkurrencerådet vurderede, at Maersk Medical A/S ikke indtog en dominerende stilling på de relevante markeder, og klagen blev derfor afvist.

11.6 AFGØRELSER, DER BÅDE VEDRØRER KONKURRENCEBEGRÆNSENDE AFTALER (§ 6–10) OG MISBRUG AF DOMINERENDE STILLING (§ 11)

Elsam og Energi E2 afgiver tilsagn (marts)

Elsam og Energi E2 har i visse perioder en dominerende stilling på det vestdanske og det østdanske elmarked, som fungerer som to adskilte markeder, der hver især er forbundet med det fælles nordiske marked. I de perioder, hvor el-forbindelserne til det nordiske marked er fyldt, kan der derfor ikke importeres mere el til hhv. det vest- og østdanske marked.

Konkurrencestyrelsen undersøgte de to selskabers adfærd i 2000 og 2001. Undersøgelserne viste, at de to selskaber ændrede adfærd i de perioder, hvor de havde en dominerende stilling. Selskaberne hævdede således priserne i de perioder, hvor de i vid udstrækning var alene på markedet, fordi transmissionskapaciteten begrænsede importen af el. En række elhandelsselskaber klagede til Konkurrencestyrelsen over de høje priser i Vestdanmark. Konkurrencestyrelsen indgik derfor en aftale med Elsam og Energi E2 til fremme af konkurrencen på elmarkedet. Aftalen indebar, at selskaberne fører en ny indmeldelsespolitik på den nordiske elbørs, Nord Pool, der sikrer, at de danske priser i langt de fleste timer ikke vil være højere end priserne i nabolandene. Herudover gav selskaberne tilsagn om aktivt at medvirke til at skabe mere likvide markeder, hvor elhandelsselskaberne kan forsikre sig mod uventede prisstigninger. Det vil øge gennemsigtigheden i prisdannelsen og mindske selskabernes incitament til at misbruge en dominerende stilling.

Aftalen – hvis efterlevelse styrelsen i øvrigt er uenig med Elsam og Energi E2 om – har ikke løst det problem, som fusionen mellem Elsam og Nesa har rejst. Dette problem vedrører således, om Elsam og Energi E2 i alle de timer, hvor mindst en af kanalerne til udlandet er „åben“, opnår en pris, der er tættest på enten den højeste eller den laveste af naboområdetnes priser.

11.7 OFFENTLIG STØTTE TIL ERHVERVSVIRKSOMHED (§ 11A)

Prisen på hjemmepleje i Aalborg Kommune (december)

Konkurrencerådet påbød Aalborg Kommune at øge den pris, private hjemmeplejevirksomheder fik og dermed stoppe den ulovlige støtte, kommunen ydede til den kommunale hjemmepleje. Støtten fremkom ved, at kommunen fastsatte en urealistisk lav timepris for hjemmeplejen. Dette var et problem for de private virksomheder, som tilbød hjælp til de ældre, da disse virksomheder blev afregnet til denne pris. Efter reglerne i den kommunale fritvalgsordning skal brugerne have valgfrihed mellem private og kommunale leverandører på området. Denne konkurrence foregår ikke på pris, idet de ældre ikke betaler, og kommunen skal betale samme pris til private udbydere som til „sig selv“. Konkurrencen foregår i stedet på kvalitet og service, og sigtet med ordningen er at forbedre den hjemmepleje, de ældre får. Rådet vurderede, at timeprisen på den kommunale hjemmepleje i Aalborg ikke afspejlede de faktiske omkostninger for hjemmeplejen. Kommunen kunne således ikke dokumentere, at beregningen af timeprisen var baseret på det antal timer, der rent faktisk er anvendt ude hos de ældre. Derudover forvred Aalborg Kommunes anvendelse af aktiverede konkurrencen overfor private leverandører, fordi kommunale virksomheder har bedre muligheder for at anvende og opnå tilskud til aktiverede.

11.8 FUSIONSKONTROL (§ 12)

DONG's køb af Energigruppen Jylland A/S (februar)

DONG A/S opnåede via opkøb enekontrol over EnergiGruppen Jylland A/S inkl. datterselskaber. EnergiGruppen Jylland A/S er moderselskab for en række selskaber med aktiviteter inden for bl.a. produktion og distribution af el- og fjernvarme. Da DONG A/S allerede havde en betragtelig markedsstyrke inden for energisektoren, var Konkurrencerådet i forvejen meget opmærksom på virkningerne af opkøb af selv mindre selskaber. DONG A/S havde imidlertid ikke i forvejen væsentlige aktiviteter på de markeder, hvor EnergiGruppen Jylland A/S var aktiv. Fusionen gav således DONG A/S en markedsandel på under 1 pct. i Vestdanmark. Derfor vurderede Konkurrencerådet, at fusionen ikke vil begrænse konkurrencen.

Fusion om internetannoncering (juni)

Konkurrencerådet godkendte etableringen af selskabet „Zonerne A/S“. Zonerne er et joint venture mellem Metropol Online (Berlingske), Det Fælles Udgiverselskab (Politiken og Jyllands-Posten) og TV2/Danmark. Selskabet udbyder rubrikannoncering for biler, boliger og rejser på internettet. Samtidig indtrådte TV2 i JobZonen A/S, som var et tidligere godkendt samarbejde om jobannoncer på internettet mellem de øvrige deltagere. Fusionerne ville fremme en effektiv udvikling af internettet. De fusionerede parter var på daværende tidspunkt ikke dominerende på internettet, men en evt. fremtidig dominans ville kunne skabe risiko for misbrug – fx hvis internetannoncer sælges med rabat til annoncører, der samtidigt bringer annoncer i en af „mødrenes“ aviser. Det ville kunne skade konkurrerende aviser og tv-stationer. Rådet godkendte imidlertid fusionerne, fordi parterne vil give alle annoncører lige adgang til selskabernes internet tjenester på ikke-diskriminerende vilkår. Priserne fastsættes således på et selvstændigt grundlag og uafhængigt af priser og betaling for rubrikannoncering i ejernes andre medier.

Fusionen mellem Nykredit og Totalkredit (oktober)

Konkurrencerådet godkendte fusionen mellem Nykredit og Totalkredit efter væsentlige ændringer. Ændringerne faldt i tre grupper. For det første blev aftalens løbetid halveret. Parterne havde aftalt, at Nykredit i mindst 9 år skulle have en mere eller mindre eksklusiv adgang til de 106 Totalkredit-ejeres distributionsnet. Dette blev ændret til, at de mest konkurrencebegrænsende dele af aftalen kun løber i 4 år og de knap så konkurrencebegrænsende dele i 6 ½ år. Det betyder, at begge aftaleparter efter nogle år vil have mulighed for at finde en mere effektiv partner, hvis de ønsker dette. For det andet sikrede tilsagnene, at en del af gevinsten ved fusionen direkte kom forbrugerne til gode. Nykredits rentemarginal for nye lån blev sænket med mere end 5 pct., og der blev indført en rabat på 600 kr. til de forbrugere, der ansøger om lån over internettet. Endelig indførte Nykredit gratis indskrivning af obligationer. Til sammen muliggjorde tilsagnene besparelser for forbrugerne på over 100 mio. kr. om året. For det tredje øgedes gennemsigtigheden på flere områder. Formidlingsprovisionerne for realkreditlån ville i fremtiden blive offentliggjort, og Nykredit ville gøre det lettere for forbrugerne at købe og sælge obligationer. Konkurrencerådet vurderede herefter, at de positive virkninger af tilsagnene udlignede fusionens negative virkninger, således at konkurrencen ikke blev forringet.

11.9 OVERSIGT OVER AFGØRELSER AFGJORT AF STYRELSE OG RÅD I 2003

§ 2:

Lov om Københavns Frihavn (februar)

På baggrund af en klagesag foretog styrelsen en vurdering af den eneret, der er tildelt Københavns Havn A/S og Copenhagen Malmö Port AB i medfør af § 3 i lov om Københavns Frihavn. Som følge af, at der allerede var igangsat et arbejde i Trafikministeriet med at revidere lovgrundlaget for Københavns Frihavn, ville styrelsen ikke forelægge sagen for Konkurrencerådet, men afvente Trafikministeriets tilbagemelding vedrørende Københavns Frihavns fremtidige status og form.

Offentlig støtte til Skolen for Lufthavnsuddannelser (november)

Rådsafgørelse – se omtale.

Henvendelse til Forsvarsministeren vedr. lodsområdet (november)

Rådsafgørelse – se omtale.

Henvendelse til miljøministeren om returpantordningen (december)

Rådsafgørelse – se omtale.

§ 6–10:

Overgangsreglerne i den nye gruppefritagelse for motorkøretøjer (januar)

Konkurrencestyrelsen modtog spørgsmål om, hvorledes man konkret skulle forstå begrebet „er i kraft“ (entering into force) i gruppefritagelsen for kategorier af vertikale aftaler om samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen. Spørgsmålene og styrelsens vurdering findes på www.ks.dk.

Formidlingsaftaler mellem Real Kredit Danmark og ejendomsmæglere (januar)

Rådsafgørelse – se omtale.

BRFkredit's aftaler på privatkundeområdet (januar)

Konkurrencestyrelsen meddelte BRFkredit A/S en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9 for en aftale med Ulsted Sparekasse om formidling og garantistillelse af realkreditlån, idet den ikke faldt ind under forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6.

Rettighederne til Superligaen i fodbold (januar)

Modern Times Group A/S, DBU og Divisionsforening anmodede Konkurrencestyrelsen om at vurdere aftalen om overdragelsen af rettighederne til Superligaen. Efter at parterne havde fjernet et punkt i aftalen, der vedrørte „last matching offer“, fik aftalen en erklæring om ikke-indgreb.

Samhandelskodeks for møbler (januar)

Foreningen Dansk Møbelindustri og Møbelhandlernes Centralforening ændrede på styrelsens foranledning deres samhandelskodeks fra at være en vejledende norm til at være en beskrivelse af kutymen for samhandelen mellem møbelindustri og detailhandel. Herudover blev det forbud mod videresalg, der var indeholdt i den hidtidige standardforhandlerkontrakt, ophævet.

RMB Dansk Reklame Film A/S (januar)

Dansk Reklame Film A/S fik forlænget en § 8-fritagelse for en standardoverenskomst mellem på den ene side de enkelte biografer og på den anden side RMB Dansk Reklame Film A/S. Overenskomsten giver RMB eneret til formidling af reklame til visning på biografteatrets filmværk. Forholdene på markedet havde ikke ændret sig væsentligt siden sidste fritagelse blev meddelt i 1999.

Samarbejdsaftale mellem Hydro Texaco A/S og Nordjysk Elhandel A/S (januar)

Samarbejdsaftalen var ikke i strid med forbudet i konkurrencelovens § 6, da aftalen ikke kunne anses for at have nogen mærkbar effekt på konkurrencen. Konkurrencestyrelsen gav derfor parterne en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9.

Samhandelsaftale mellem Hede Nielsen A/S og AGA A/S (januar)

Aftalen omhandlede en logistisk bytteordning, som gør det muligt for parterne at hente Nitrogen og Oxygen fra hinandens produktionsenheder, hvis kunden ligger i aftalepartnerens område. Styrelsen vurderede, at aftalen ikke var konkurrencebegrænsende.

Anmeldelse af aftale om Danish Freeze Dry ApS (februar)

Aktieoverdragelsesaftalen indgået mellem Dansk Frysetørring A/S og Oregon Freeze Dry, Inc. fik en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9. Aftalen faldt således ikke ind under § 6.

Konkurrenceklausul mellem Vitfoss A/S og ØK (februar)

Klausulen fik en § 9-erklæring. Styrelsen vurderede, at klausulen ikke gik længere end nødvendigt for overdragelsen af aktierne til Vitfoss A/S, jf. Kommissionens meddelelse om accessoriske begrænsninger. Selvom klausulen begrænsede ØK og ØK's datterselskabers konkurrencemuligheder, fandt styrelsen, at denne ikke var omfattet af § 6.

Samarbejdsaftale mellem DanBørs A/S og Replast A/S (februar)

Parterne anmodede om en ikke-indgrebserklæring, subsidiært en fritagelse. Efter ophævelsen af et punkt i aftalen, som styrelsen fandt var en kundedelingsaftale, blev det meddelt aftaleparterne, at samarbejdsaftale kunne meddeles en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9.

Forlænget fritagelse for Danavl-aftaler (februar)

Landsudvalget for Svin fik forlænget en fritagelse vedr. aftaler om avl og opformering, da forholdene ikke havde ændret sig væsentligt siden 1999. Aftalerne medførte endvidere fortsat en række fordele og opfyldte derved betingelserne i konkurrencelovens § 8.

Samarbejdsaftale mellem Bent Brandt A/S og Servera R & S AB (februar)

Aftalen fik en erklæring om ikke-indgreb efter § 9. Aftalen vedrørte fælles indkøbs- og markedsførings samarbejde, en bestemmelse om intern prissætning ved samhandel mellem aftaleparterne og en bestemmelse om datasamarbejde.

SEA fik forlænget fritagelse (februar)

Salgs- og Eksportforeningen af avlssvin, der er en division under Danske Slagterier, fik fritagelsen for deres vedtægter forlænget. SEA's struktur og virksomhed var uændret i forhold til rådets vurderingsgrundlag i 1999, og aftalerne medførte fortsat en række fordele, og opfyldte derved betingelserne i § 8.

SPF fik forlænget fritagelse (februar)

SPF-selskabet, der er en division under Danske Slagterier, fik fritagelsen for deres aftalesæt forlænget. Ved rådets afgørelse i 1999 blev fritagelsen givet under forudsætning af, at SPF-Selskabet gennemførte en række skitserede ændringer i kontrakten. Disse ændringer blev gennemført inden for den fastsatte frist. Aftalerne medførte endvidere fortsat en række fordele og opfyldte derved betingelserne i § 8.

Aftale om mikrobetalingsystemet Valus (marts)

Foreningen af Danske InternetMediers (FDIM) aftalekompleks med Netaxept om etablering og drift af mikrobetalingsystemet Valus fik en ikke-indgrebs-erklæring. Formålet med det anmeldte aftalekompleks var at etablere et mikrobetalingsystem, der skal tilbydes alle danske internetmedier. Det anmeldte aftalekompleks indeholdt en række bestemmelser, der kunne medføre konkurrencebegrænsninger. Imidlertid er der tale om et marked, der kun er i sin vorden, og hvor produktet skal vinde indpas og udbredelse blandt både forbrugere og virksomheder. Ligeledes lagde styrelsen i sin afgørelse vægt på, at der på markedet findes konkurrenter til dette mikrobetalingsystem.

Nordisk Copyright Bureaus fonogramkontrakt (marts)

NCB varetager de såkaldte mekaniske rettigheder til musikværker på vegne af komponister, tekstforfattere og musikforlag. Fonogramkontrakten fastlægger det vederlag, som IFPI Danmark skal betale til NCB ved forskellige former for salg (nationalt salg, udsalg og eksportsalg). Aftalen begrænser ikke pladeproducenternes muligheder for at fastsætte sine priser til detailhandlen. Aktørerne i detailhandlen begrænses heller ikke i deres prissætning over for forbrugere. På den baggrund fandt styrelsen, at aftalen ikke var omfattet af § 6.

Ophævelse af Køllerreparatørforeningens prisliste (marts)

Styrelsen meddelte Køllerreparatørforeningen, at der sandsynligvis ikke ville være grundlag for at fritage Køllerreparatørforeningens vejledende prisliste for montering af kølere mv. i køretøjer. Foreningen ophævede derefter sin prisliste.

Samarbejdsaftale mellem 3S og en række indkøbsgrupper (marts)

Aftalen mellem på den ene side 3S (Danske Svineproducenters Service-selskab A/S – som udspringer af Landsforeningen for Danske Svineproducenter) og på den anden side en række indkøbsgrupper af svineproducenter, fik en § 9-erklæring. Samarbejdsaftalen indeholdt ikke nogen konkurrencebegrænsning fx om prisforhold eller om markedsdeling, og 3S skønnes at have en markedsandel under 5 pct. for de involverede produkter.

HÅG A/S' administration af konkurrenceklausul (marts)

Savo A/S klagede over selskabets konkurrent HÅG A/S. Begge selskaber fremstiller og markedsfører kontor- og konference stole. Klagen vedrørte HÅG's administration af de selektive distributionsaftaler, selskabet indgik med sine forhandlere. Savo mente, at aftalerne udelukkede produkter fra Savo A/S. Efter et møde med Konkurrencestyrelsen udsendte HÅG et brev til samtlige HÅG-forhandlere om, at HÅG ville ændre forhandleraftalen således, at bl.a. krydsleverancer på tværs af de europæiske landegrænser gjordes lovligt. Endvidere blev det præciseret, at konkurrenceklausulen ikke forhindrer forhandlerne i også at sælge produkter fra Savo A/S.

Sonofons anmeldelse af standardforhandleraftale (marts)

Forhandleraftalen indeholdt en række agentklasser, der begrænsede markedsføringen af konkurrerende udbyders produkter. Endvidere indeholdt den bindende videresalgspriser på taletidskort og start-kit. Konkurrencestyrelsen meddelte Sonofon, at bestemmelserne om agentklasser udgjorde en konkurrencebegrænsning, som dog var omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler. Endvidere meddeltes det, at bestemmelserne i forhandleraftalen om bindende videresalgspriser på taletidskort ikke var omfattet af gruppefritagelsen. Forhandleraftalen kunne derfor først få en § 9-erklæring fra det tidspunkt, hvor bestemmelserne om bindende videresalgspriser på taletidskort og start-kit var ophævet.

Viasats vilkår for parabolkort og dekoderproducenter (marts)

Viasat var tidligere blevet meddelt en ikke-indgrebs-erklæring til ved udbud at begrænse antallet af dekoderleverandører til maksimalt 5. Viasat meddelte senere, at selskabet af tekniske og økonomiske grunde har måttet opgive at begrænse antallet af dekodere på den foreskrevne måde. Selskabet valgte derfor at stille erklæringen i bero og sælge parabolkort til samtlige dekodere uden begrænsninger. Konkurrencestyrelsen har accepteret berostillelsen, der ikke medfører begrænsninger af salget af parabolkort til bestemte dekodere fra Viasats side.

DONG/DUC naturgasaftaler (juni)

Dansk Undergrunds Consortium (DUC) og Dansk Naturgas A/S (nu DONG Naturgas A/S) genanmeldte den 29. juni 1998 deres aftaler om førstnævntes salg af naturgas til sidstnævnte til Konkurrencestyrelsen. Europakommissionens konkurrencedirektorat tog efterfølgende sagen op til behandling af egen drift, og Konkurrencestyrelsen forhandlede sammen med EU-Kommissionen med parterne om at ændre aftalerne, så de elementer, der blev anset som konkurrencebegrænsende, blev fjernet. Parterne afgav tilsagn om en række ændringer, som især betød, at DONG's de facto monopol på at aftage gas fra Nordsøen ville blive brudt, og at A. P. Møller, Shell og Texaco ikke ville samarbejde om at sælge „nye“ gasmængder eller genforhandle priser. Konkurrencerådet vurderede, at aftalerne ikke ville have nogen mærkbar konkurrencebegrænsende virkning, hvis selskaberne opfyldte en række fastsatte tilsagn. Rådet gav derfor Konkurrencerådets formand og Konkurrencestyrelsens direktør mandat til at meddele parterne, at de anmeldte aftaler – under forudsætning af, at parterne efterlevede tilsagnene – ikke gav anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder.

Aftale mellem Odense Renovationsselskab og H.J. Hansen Genvindingsindustri (juni)

Aftalen forpligtede HJH til at levere al virksomhedens deponeringseggede schredderaffald til ORS til deponering på Odense Nord Losseplads. Konkurrencestyrelsen vurderede, at den eksklusive leveringsaftale havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen på markedet. Aftalen kunne derfor ikke opnå ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9. Konkurrencestyrelsen mente dog, at der ikke var en sådan konkurrence deponierne imellem om at tiltrække shredderaffald, at aftalen udelukkede konkurrencen på store dele af markedet. Aftalen fik derfor en § 8-fritagelse.

Alm. Brands samarbejdsaftale med Lærerstandens Brandforsikring (juni)

Aftalen giver Lærerstandens kunder mulighed for at forsikre deres fritidslandbrug via Alm. Brand's fritidslandbrugsprodukt-koncept, samtidig med at de får indregnet visse af deres øvrige forsikringer hos Lærerstandens ved Alm. Brand's opgørelse af samlingsrabat mv. Aftalen fik en § 9-erklæring, da Lærerstandens alene skal fungere som provisionsaflønnede formidler af Alm. Brands produkter inden for Fritidslandbrugsprodukter. Endvidere er aftalen ikke til hinder for, at parterne indgår samarbejdsaftaler med andre forsikringsselskaber mv.

Sonofons standard kædesamarbejdsaftale (juni)

Den anmeldte aftale indeholdt bestemmelser om fx butik- og facadeindretning, produktsortiment, uddannelse og kurser for personale, kundeservice og adgang til kundekartoteker. Aftalen fastlagde ligeledes generelle vilkår og aflønning ved forhandling af Sonofons produkter. Konkurrencestyrelsen vurderede, at Sonofons markedsandele på de berørte markeder var under 30 pct., og aftalen er derfor omfattet af gruppefritagelse for vertikale aftaler.

Taksatorringens vedtægter får forlænget fritagelsen i 5 år (juni)

Konkurrencestyrelsen forlængede fritagelsen af Taksatorringens vedtægter i yderligere 5 år. Konkurrencerådet havde tidligere godkendt vedtægterne. Det nye var alene, at Taksatorringens markedsandel var faldet fra ca. 25 pct. til ca. 20 pct. som følge af en nedgang i antallet af medlemmer fra 36 til 24 forsikringsselskaber. Konkurrencestyrelsen fandt samtidig, at foreningens vedtægter fortsat ikke opfyldte betingelserne for at få en ikke-indgrebserklæring.

Telia A/S's klage over TDC Forlag A/S (juni)

Telia A/S klagede over en række vilkår i en aftale indgået med TDC Forlag om betingelserne for, at Telias abonnenter optræder i TDC Forlags trykte telefonbøger. Konkurrencestyrelsen vurderede, at de påklagede forhold ikke udgjorde misbrug af dominerende stilling, da overskudgraden for udbud af De Hvide Sider indikerede, at der ikke forelå prismisbrug. Endvidere fandt styrelsen, at det ikke udgjorde et brud på konkurrenceloven, når forlaget insisterede på selv at udføre validering af oplysningerne. Endelig forsikrede forlaget styrelsen om, at der ikke er hindringer for, at 90-numre kommer i forlagets publikationer. Telia ankede afgørelsen til Konkurrenceankenævnet, som stadfæstede afgørelsen.

Vedtægter mv. vedrørende CoinClick A/S og Content Billing A/S (juni)

Formålet med det anmeldte aftalekompleks var at etablere et mikrobetalings-system med en konto på internettet/SMS. Vedtægterne fik en § 9-erklæring, da de ikke indeholdt bestemmelser, der var omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6. Der var således ikke bestemmelser om prisfastsættelse mellem konkurrenter eller om deling af markeder.

Landbrugets kornaftale godkendt (august)

Rådsafgørelse – se omtale.

Samarbejde om indkøb af gødning (august)

Aftalen, som tilknytter Agro Danmark a.m.b.a. til et allerede eksisterende indkøbssamarbejde mellem Dansk Landbrugs Grovvarerelskab og Svenska Lantmannen ek, fik en § 9-erklæring.

Bestsellers forhandleraftaler (august)

Rådsafgørelse – se omtale.

Samarbejdsaftalen mellem DLG og Nor-Feed (august)

Samarbejdsaftalen, der havde til formål at sikre den immaterielretlige beskyttelse af et tilsætningsstof til dyrefoder (smågrise) fik en § 9-erklæring. Det samlede salg af tilsætningsstoffet havde ikke oversteget 1 mio. kr. om året hidtil, og aftalen kunne således ikke antages at have en mærkbar betydning for konkurrencen. Dertil kom, at aftalen var ophørt, således at Nor-Feed uden begrænsninger kunne omsætte produktet til andre fodervirksomheder i Danmark.

Produktionsaftalen mellem KOF&G og DLG (august)

Produktionsaftalen, der omhandlede kvægfoder, fik en § 9-erklæring. Efter at DLG og KOF&G havde afkortet uopsigeligheden af aftalen, kunne aftalens konkurrencebegrænsninger ikke anses for at være tilstrækkelige mærkbare til at være omfattet af § 6. Herved var der også taget hensyn til, at parternes markedsandel var steget væsentligt i de seneste år ikke mindst efter overtagelsen af dele af KFK's virksomhed i området, jf. styrelsens rapport om „Grovvarefusionen“ november 2002.

DONG's aftaler om gasfyrservice (august)

Rådsafgørelse – se omtale.

Tilbudskoordinering ved byfornyelsesprojekter (august)

Konkurrencestyrelsen undersøgte om nogle entreprenører havde koordineret deres tilbud på byfornyelsesprojekter i henholdsvis Københavns og Frederiksberg Kommune. Undersøgelsen dokumenterede, at én af de bydende entreprenører havde accepteret at deltage pro forma i en licitation, når blot virksomheden ikke selv skulle bruge tid på at beregne tilbudet. Konkurrencestyrelsen gav en kraftig indskærpelse til parterne, men oversendte ikke sagen til SØK. Dette skyldes bl.a., at styrelsen ikke havde beviser for, at sagen kun var et engangstilfælde, og at den ledende entreprenør i mellemtiden var gået konkurs.

Franchiseaftaler om salg af mundgodt (august)

Konkurrencestyrelsen modtog en klage over Mund-Godten A/S, der på franchisebasis tilbyder et koncept til afsætning af slik og snacks mv. Klagen drejede sig om franchiseaftalernes opsigelsesperiode, løbetiden for franchiseaftalernes konkurrenceklausul samt visse leasingkontrakters løbetid og deres binding til franchiseaftalerne. Aftalerne havde ikke en sådan indvirkning på konkurrencen på det relevante marked, at der var grundlag for at igangsætte en nærmere undersøgelse af forholdene.

Danisco's aftale med sukeroedyrkere (august)

Rådsafgørelse – se omtale.

Clearing af tom emballage til øl og læskedrikke (august)

Aftalen, der vedrørte clearing af returemballage til øl og kulsyreholdige læskedrikke, var indgået mellem Bryggeriforeningen og Danske Læskedrik Fabrikanter. Aftalen fik en § 9-erklæring, da den ikke indeholdt konkurrencebegrænsninger. Såvel udbyderne som kunderne havde fordel af at have et sæt objektive og ensartede spilleregler. Aftalen står åben for alle udbydere på det danske marked på ensartede vilkår, herunder også udbydere, der ikke er medlem af foreningerne.

Frie værksteders adgang til tekniske oplysninger (august)

Centralorganisationen af Autoreparatører i Danmark (CAD) havde henvendt sig til Konkurrencestyrelsen for at få klarhed over, hvem der har adgang til tekniske oplysninger efter den nye gruppefritagelse for motorkøretøjer, og om man kan stille krav i forbindelse med udleveringen. Det var styrelsens vurdering, at motorkøretøjsproducenterne skal give alle interesserede uafhængige aktører fuld adgang til alle tekniske oplysninger mv., herunder også organisationer som f.eks. CAD.

Forhandlerbetingelser for udenlandske boghandlere (september)

Rådsafgørelse – se omtale.

Godkendelse af Falck Securitas' opsigelsesvilkår (oktober)

Konkurrencestyrelsen og Falck Securitas (FS) har en aftale fra 2000 om, at vagtservicekontrakter med erhvervskunder skal kunne opsiges med max 3 måneders varsel. Styrelsen havde modtaget en klage, der gik på, at FS ikke overholdt denne aftale. Efter drøftelser med Konkurrencestyrelsen tilbød FS at ændre sine opsigelsesvilkår for fremtidige kontrakter om alle typer vagtserviceydelse til erhvervskunder med en værdi på under 2.500 kr./md. Styrelsen afsluttede herefter sagen.

Fælles udnyttelse af sendemaster (oktober)

Rådsafgørelse – se omtale.

Overdragelses- og Samarbejdsaftale vedr. containertransport (november)

Aftalen mellem DSV A/S, DFDS Roland Munch A/S, DFDS Transport (Denmark) A/S og Anders Nielsen & Co A/S, der omhandlede overdragelse af dele af en virksomhed samt samarbejde om containertransport, fik en § 9-erklæring.

Agentaftale mellem ASP-Holmblad A/S og Duni A/S (november)

Styrelsen vurderede, at en aftale mellem ASP-Holmblad A/S og Duni A/S om eksklusiv markedsføring og salg af ASP-Holmblad A/S' produktsortiment ikke umiddelbart var omfattet af konkurrencereglerne.

Samarbejde om landsdækkende catering (november)

Rådsafgørelse – se omtale.

Overenskomst for UBOD og aftale mellem UBOD og Copy-Dan Kabel-TV (december)

UBOD, som er en sammenslutning af radiofonier, fik en § 9-erklæring for organisationens overenskomst samt organisationens aftale med Copy-Dan Kabel-TV. Der var tale om en genanmeldelse, idet den tidligere fritagelse udløb den 31. december 2002.

Copy-Dan Undervisningskopier, standardaftale (december)

Copy-Dan Undervisningskopiets (CDU) standardaftale for kopiering til undervisningsinstitutioner fik en § 9-erklæring. CDU havde tidligere fået meddelt en § 8-fritagelse for to standardaftaler vedrørende samme forhold. Standardaftalen anses for at være en direkte eller nødvendig følge af ophavsretsloven og dermed undtaget fra konkurrencelovens forbudsbestemmelser.

Arbejdsmiljøforhold ved levering af øl (december)

Rådsafgørelse – se omtale.

§ 11:

TDC's priser for bredbånd (januar)

Rådsafgørelse – se omtale.

Udvælgelse af udstillere på „Byggeri 2002“ (januar)

Rådet havde i 2002 vurderet, at Træhandlerunionens (TUN) udvælgelseskriterier til foreningens byggefagmesser udgjorde en skadelig konkurrencebegrænsning og havde i den forbindelse udstedt et påbud om at ophæve nogle af disse kriterier. På baggrund af afgørelsen havde TUN udformet et nyt sæt udvælgelses- og godkendelseskriterier. Konkurrencestyrelsen tog disse udvælgelses- og godkendelseskriterier til efterretning og afsluttede sagen.

Citroën Danmark A/S' rabatsystem (februar)

Styrelsen fandt, at Citroëns rabatsystem for 2003 ikke udgjorde et misbrug af dominerende stilling. Citroëns rabatsystem for 2003 indeholdt ikke som tidligere en købsmålsrabat, hvor forhandleren ydes en rabat, hvis forhandlerens reservedelskøb hos Citroën overstiger et fastsat mål. Endvidere blev rabatten kun givet på marginalkøbet, og summen af rabat og markedsføringstilskud kunne ikke overstige 6 pct. af det samlede reservedelskøb i kvartalet.

Danske Tagdækkermestres klage over Icopal og Phønix afvist (februar)

Styrelsen afviste en klage fra Danske Tagdækkermestres Brancheforening (DTB) over, at Icopal A/S og Trelleborg Phønix A/S nægtede at lade selskabernes prøvningsrapporter anvende som grundlag for en brandteknisk bedømmelse af kombinationer af tagpaptyper og underlag, hvori der også indgik tagpapprodukter fra andre producenter.

Montering af varmfordelingsmålere (februar)

En konkurrent klagede over, at Viterra Energy Services A/S havde afslået at montere målere i forbindelse med enkeltudskiftning/repairation af defekte „Doprimo“ elektroniske varmfordelingsmålere på trods af et tidligere påbud fra Konkurrencerådet. Efter forespørgsel fra styrelsen erklærede Viterra Energy Services A/S, at de ville efterkomme anmodninger om at medvirke til udskiftning af målere i forbindelse med anmodninger fra andre varme-regnskabsleverandører. Styrelsen afsluttede herefter sagen.

Fagbladet Sygeplejersken og jobportalen, www.sygeplejerskejob.dk (marts)

Styrelsen besluttede, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for en nærmere undersøgelse af en klage fra Amtsrådsforeningen over, at fagbladet Sygeplejersken ikke ville optage en annonce for foreningens nye jobportal, www.sygeplejerskejob.dk. Ifølge Konkurrenceankenævnets kendelse fra 1998 i sagen „Dansk Sportsdykkerforbund ctr. Konkurrencerådet“ har det været praksis, at et blad som udgangspunkt ikke kan pålægges at optage annoncer for konkurrenter, selv om bladet indtager en dominerende stilling på markedet.

Klage over SIS International a/s (marts)

CJC-gruppen klagede over, at SIS International A/S havde opsagt to af selskabets datterselskaber som forhandlere af undervisningsmøbler. Styrelsen vurderede, at der ikke forelå overtrædelser af konkurrenceovens bestemmelser. Styrelsen lagde vægt på, at selskabet har en markedsandel på under 30 pct. på det relevante marked, og at aftalerne ikke i øvrigt er i strid med gruppefritagelsen. Sagen blev anket til Konkurrenceankenævnet, som hjemviste sagen til fornyet behandling.

Klage over taksterne ved lastning af olie ved Fredericia Havn (marts)

Maersk Broker K/S klagede over, at råolieskibe ikke ydes samme rabatter som andre skibe, der anløber havnen med en tilsvarende frekvens. Styrelsen vurderede, at differentieret prissætning for råolieskibe og skibe med andre typer laster ikke medfører konkurrenceforvridning, da skibene ikke er i konkurrence med hinanden. Der var endvidere stor usikkerhed om oliehavnens fremtidige profitabilitet. Styrelsen gav derfor ikke klager medhold.

P-Compagniets klage over Billund Lufthavn (marts)

Klagen vedrørte Billund Lufthavns ophør med at informere om P-Compagniets parkeringshus på lufthavnens hjemmeside. Styrelsen fandt, at selv om Billund Lufthavn besad en dominerende stilling udgjorde lufthavnens nægtelse af at informere om P-Compagniets parkeringshus ikke et misbrug af dominerende stilling.

Klage over spilleautomatproducenter (juni)

Klagen gik på, at to store spilleautomatproducenter (CG og DAE) nægtede en tredje virksomhed adgang til at anvende de to store producenters kommunikationsbokse i forbindelse med den klagende virksomheds spilleautomater. Konkurrencestyrelsen fandt, at CG og DAE var kollektivt dominerende på markedet for kommunikationsbokse, men at de to producenters nægtelse af adgang til de af dem udviklede kommunikationsbokse ikke udgjorde et misbrug efter § 11. De to producenter havde heller ikke anvendt ulige handelsvilkår i forhold til andre producenter på markedet.

Klage over Vollerup Strands Vandværk (juni)

Klagen gik på, at en grundejer ikke frit kan vælge den billigste autoriserede VVS-installatør ved tilslutning af stikledning til sin grund. Konkurrencestyrelsen fandt, at det pågældende klageforhold udgjorde et misbrug af dominerende stilling. Vandværket fik påbud om, at det tillades enhver grundejer, som tilsluttes vandværket, frit at vælge, hvilken autoriserede installatør der anvendes ved tilslutning af stikledning under forudsætning af, at denne installatør er autoriseret og overholder de gældende faglige og tekniske forskrifter.

Priser på flyruten København – Ålborg (juni)

På baggrund af en henvendelse om at bruttopriserne på flyrejser mellem Ålborg og København over en årrække er steget markant, undersøgte styrelsen markedet. Det kunne konstateres, at alle tre selskaber havde underskud på ruten. Hverken SAS eller de øvrige selskaber på ruten fik således dækket omkostningerne ved rutens billetindtægter. Konkurrencestyrelsen fandt derfor, at hverken SAS' priser eller prisstigninger på ruten København – Ålborg var udtryk for misbrug af dominerende stilling.

Samarbejde om indkøb af foderråvarer (juni)

Samarbejdet var indgået mellem DLG og Agro Danmark og omfattede køb af foderråvarer, dvs. sojaskrå, raps, solsikkekrå mv. Efter aftalen forpligter DLG og Agro Danmark sig til at foretage alt deres indkøb af foderråvarer gennem det fælles selskab Agro Supply A/S. Aftalen fik en § 9-erklæring, da risikoen for at parterne samordner deres salgsbetingelser var reduceret bl.a. fordi størstedelen af foderråvarerne forarbejdes før videresalg og ved fremstilling af foderblandinger spiller foderråvarerne kun en mindre rolle.

Samarbejde om indkøb af planteværn (juni)

Samarbejdsaftalen, hvorved Agro Danmark a.m.b.a. bliver tilknyttet et allerede eksisterende samarbejde mellem DLG og Svenska Lantmännen (SLR), fik en § 9-erklæring. Det allerede eksisterende samarbejde havde tidligere fået en § 9-erklæring. Styrelsen fandt, at selv om Agro DK blev tilknyttet samarbejdet, havde parterne stadig en så beskeden markedsandel på det internationale indkøbsmarked, at aftalen ikke havde nogen mærkbar virkning på konkurrenceforholdene.

Indkøbssamarbejde om af wrapfolie til landbrugsformål mv. (juni)

Aftalen omfattede fælles indkøb af wrapfolie, plastik til landbrugsformål, bindegarn og syreprodukter til ensilering. Indkøbene skete gennem et selskab, der er ejet af Dansk Landbrugs Grovvarerelskab, Agro Danmark og Svenska Lantmännen. Samarbejdet omfattede også Norske Felleskjøp A/L. Aftalen fik en § 9-erklæring, bl.a. da risikoen for samordning af priser mv. reduceres, fordi parterne også konkurrerer om andre forhold end pris, herunder kvalitet og sortimentsbredden.

Sikkerhedsstillelse ved fakturering gennem indkøbsforening (juni)

En indkøbsforening klagede over et krav om sikkerhedsstillelse som forudsætning for køb ved fakturering gennem foreningen. Det er styrelsens opfattelse, at det som udgangspunkt må være op til indkøbsforeningen at fastlægge, hvornår man vil kræve sikkerhed – blandt andet ud fra størrelsen af andelselskabets egenkapital og ud fra risikoen for tab. Indkøbsforeningen skal dog behandle sine kunder lige, og krav om sikkerhedsstillelse skal være objektive, saglige og ikke-diskriminerende. Styrelsen fandt, at indkøbsforeningens krav om sikkerhedsstillelse ikke udgjorde en overtrædelse af konkurrenceloven.

Urbans annoncepriser (september)

Rådsafgørelse – se omtale.

Havnetaksterne i Frederikshavn Havn (november)

Rådsafgørelse – se omtale.

Klage over Københavns Kommunes affaldshåndtering (december)

Styrelsen havde modtaget en klage over, at Miljøkontrollen i Københavns Kommune havde afvist at forny en aftale om transport af erhvervsaffald i Københavns Kommune. Afvisningen var begrundet i Københavns Kommunes kriterier for godkendelse af sådanne transportører. Styrelsen vurderede, at de opstillede kriterier udgjorde urimelige adgangskrav over for transportører, der ønsker at komme ind på markedet, og at Københavns Kommune dermed misbrugte sin dominerende stilling. Københavns Kommune ophævede herefter de to kriterier.

Afvisning af klage over Maersk Medical A/S (december)

Rådsafgørelse – se omtale.

Både § 6 og § 11

Klage over Kérastases samarbejdsaftale 2002 (januar)

Konkurrencestyrelsen havde modtaget en klage over Kérastases samarbejdsaftale 2002. Styrelsen vurderede, at aftalen ikke var i strid med konkurrence-lovens § 11, da Kérastases markedsandel udgør en del af L'Oréals samlede markedsandel, og den samlede markedsandel for L'Oréals produkter er mindre end 30 pct. Samarbejdsaftalen var endvidere ikke i strid med gruppefritagelsen for vertikale aftaler, og var dermed fritaget fra forbudet i konkurrence-lovens § 6.

Samarbejdsaftale mellem Byfornyelsesselskabet Odense og Byfornyelse Danmark (februar)

Byfornyelsesselskabet Danmark anmeldte en rammeaftale indgået mellem Byfornyelsesselskabet Odense og Byfornyelse Danmark om samarbejde ved planlægning og gennemførelse af arbejdsopgaver inden for byfornyelse, byomdannelse og boligforbedring. De to selskaber indtager ikke en dominerende stilling på det danske marked for konsulentytelser i forhold til byfornyelse. Konkurrencestyrelsen gav derfor en § 9-erklæring. Herudover fik aftalen en ikke-dominanserklæring.

Elsam og Energi E2 afgiver tilsagn (marts)

Rådsafgørelse – se omtale.

§ 11a:

Klage over forskningsprojektet Danpep (januar)

Et privat institut klagede over, at Danpepprojektet forvred konkurrencen ved at tilbyde de praktiserende læger patienttilfredhedsundersøgelser til en pris langt under den de private udbyderes. Indenrigs- og Sundhedsministeriet meddelte, at amternes støtte til projektet var lovligt bevilget i henhold til sygesikringsloven og godkendt af indenrigs- og sundhedsministeren. Styrelsen fandt derfor, at § 11a ikke var overtrådt.

Klage over Jelling Kommunes støtte til Sandvad Sognegård (marts)

Konkurrencestyrelsen afviste en klage fra Horestas over, at Jelling Kommunes anlægstilskud og driftsstøtte til Sandvad Sognegård blev anvendt til at subsidiere virksomheden „Lasses Mad“.

Klage over bekendtgørelse om tilskud til udvekslingsophold (juni)

Bekendtgørelsen opstiller en række krav til de organisationer, der udbyder opholdene. Konkurrencestyrelsen tog kontakt til Undervisningsministeriet og drøftede de konkurrencemæssige problemer ved kravet. Undervisningsministeriet meddelte herefter, at kravet om, at kun ikke profitorienterede organisationer kunne blive godkendt, burde bortfalde, hvorfor ministeriet ville udstede en ændringsbekendtgørelse.

Klage over Danmarks Apotekerforenings lancering og drift af internetportalen sundhed.dk (juni)

Klagen gik på, at Danmarks Apotekerforening har etableret, markedsført og drevet en internetportal med oplysninger om sundhed og sygdom mv. Portalen – sundhed.dk – er ikke finansieret via reklameindtægter, men via egne midler. Styrelsen afviste, at der var tale om konkurrenceforvridende krydssubsidiering.

Klage over Nørre Djurs Kommune (august)

Stenvad Kro klagede over, at Nørre Djurs Kommune støttede aktiviteter i hhv. Center-Caféen i Ørum Aktiv Center og Tørvecaféen i Stenvad Mosebrugscenter, som kunne være konkurrenceforvridende. Styrelsen vurderede, at caféen ikke var bortforpagtet på så gunstige vilkår, at det udgjorde et støtte-moment, jf. konkurrencelovens § 11a. Styrelsen anbefalede dog, at Stenvad Mosebrugscenter for fremtiden laver særskilte regnskaber for afholdelse af de private arrangementer, så gennemsigtigheden for centrets konkurrenceudsatte aktiviteter øges.

Ingen offentlig støtte til Socialforskningsinstituttets salg til markedet (august)

Styrelsen fandt ikke holdepunkter for, at Socialforskningsinstituttet (SFI) anvendte offentlige midler til at nedsætte prisen på sine konkurrenceudsatte aktiviteter. Gallup A/S havde klaget til økonomi- og erhvervsministeren over, at SFI i en række tilfælde havde givet så lave bud, at dette måtte skyldes offentlig støtte.

Klage over Kulturhuset Pavillonens (september)

Det var styrelsens vurdering, at Grenaa Kommune ikke støttede konkurrenceforvridende aktiviteter i Kulturhuset Pavillonens cafe, jf. konkurrencelovens § 11a. Kulturhuset har regnskabsmæssigt adskilt caféen fra husets øvrige aktiviteter – samtlige direkte og indirekte omkostninger i forbindelse med caféens drift er indregnet, og caféen har i perioden 1999–2001 haft et positivt resultat. Caféens lokaleomkostninger svarer til markedsprisen for tilsvarende lejemål.

Prisen på hjemmepleje i Aalborg Kommune (december)

Rådsafgørelse – se omtale.

§ 12:**Aalborg Portland A/S' overtagelse af cementaktiviteterne i Mørchs Cement A/S (januar)**

Overtagelsen var ikke omfattet af fusionskontrolreglerne i konkurrencelovens § 12. Ganske vist var den samlede årsomsætning i de i fusionen deltagende virksomheder over 3,8 mia. kr., men kun én af de to deltagende virksomheder har en omsætning i Danmark på mindst 300 mio. kr. I udkastet til aftalen var der endvidere en konkurrenceklausul, der havde en varighed på 3 år. Aalborg Portland A/S afkortede varigheden til 2 år, hvilket var i overensstemmelse med reglerne i konkurrenceloven.

DONG's køb af Energigruppen Jylland A/S (februar)

Rådsafgørelse – se omtale.

Joint venture om Rejseplanen (juni)

Joint venture-selskabet Rejseplanen A/S blev godkendt. Rejseplanen.dk er et samarbejde om udvikling og drift af en hjemmeside, hvor man kan søge information om rejser med kollektive transportmidler inden for Danmarks grænser. Som følge af, at der er åben og lige adgang til såvel ind- som udtræden for alle udbydere af kollektiv persontrafik, vurderede styrelsen, at stiftelsen af Rejseplanen A/S ikke fører til en skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling, der bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt. Konkurrencestyrelsen vurderede tillige, at fusionen ej heller havde til formål eller til følge at samordne fortsat uafhængige virksomheders konkurrenceadfærd.

Fusion om internetannoncering (juni)

Rådsafgørelse – se omtale.

Statoil og Naturgas Fyn stifter Joint Venturet – Statoil Gazelle A/S (august)

Konkurrencestyrelsen godkendte stiftelsen af joint venture selskabet Statoil Gazelle A/S. Styrelsen afgrænsede det relevante marked til markedet for naturgas. Som følge af parternes begrænsede markedsandel på dette marked vurderede styrelsen, at stiftelsen af Statoil Gazelle A/S ikke førte til en skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling.

Arla Foods overtagelse af Karolines Køkken mv. (august)

Konkurrencestyrelsen godkendte Arla Foods overtagelse af aktiviteterne under Karolines Køkken samt en række tilknyttede vare- og fællesmærker (Karoline-mærkerne). Styrelsens undersøgelser viste, at der ikke var andre leverandører end Arla Foods, der de senere år havde markedsført produkter under navnet Karoline i Danmark. Kæderne vil hellere satse på egne mærker, som evt. passer ind i deres særlige strategi, og de mindre mejerier, som styrelsen havde haft kontakt med, lagde større vægt på at kunne skille sig ud fra andre, herunder Arla Foods, end på de umiddelbare besparelser, der kunne opnås ved at benytte det fælles mærke.

Salg af Høng (august)

Som vilkår for rådets godkendelse af DLG's overtagelse af dele af KFK i november 2002 forpligtede DLG sig til inden for en vis frist at frasælge en foderfabrik i Høng med en produktionskapacitet på 120.000 tons og tilhørende lagerfaciliteter mv. DLG indgik i juni 2003 en købsaftale (og en produktionsaftale) med Sydsjællands Andels Grovwareforening (SAG) om salg af Høng. Konkurrencestyrelsen vurderede, at SAG kunne godkendes som køber, og at betingelserne for anlæggets stand var opfyldt.

Danske Banks efterlevelse af tilsagn (august)

Styrelsen havde meddelt Danske Bank, at man ikke fandt grundlag for at imødekomme bankens anmodning om en udsættelse af fristen for overholdelsen af fusionstilsagnet fra 2000 om frasalg af 17,7 pct. af aktierne i PBS International Holding. I konsekvens heraf solgte Danske Bank aktieposten til Sydbank. Konkurrencestyrelsen vurderede herefter, at Danske Bank havde opfyldt sit fusionstilsagn.

Joint venture om Rejsekort A/S godkendt (september)

DSB, HUR, Ørestadsselskabet samt fire amtslige trafikselskaber stiftede et joint venture-selskab, Rejsekort A/S, der skal forestå udvikling og drift af et landsdækkende elektronisk rejsekort. Konkurrencestyrelsen vurderede, at der ikke skete en styrkelse af de allerede eksisterende monopolstillinger. Alle udbydere af kollektiv trafik, dvs. såvel offentlige som private, har mulighed for at tilslutte sig systemet, og fem år efter driftsstart kan også private udbydere af kollektiv trafik købe sig ind i selskabet. Der gælder samme vilkår for alle brugere af systemet, uanset om de er medejere af Rejsekort A/S eller ej. Deltagelse i systemet sker således på lige og ikke-diskriminerende vilkår. Fusionen blev derfor godkendt.

Fusionen mellem Nykredit og Totalkredit (oktober)

Rådsafgørelse – se omtale.

Danske Trælast A/S køb af seks byggematerialeforretninger (oktober)

Danske Trælast A/S købte seks trælasthandler og byggemarkeder af Consenta Holding A/S. Aftalen om købet indeholdt en konkurrenceklausul på sælger, som i en periode på 3 år fra overtagelsesdagen ikke at måtte etablere et nyt konkurrerende forretningssted inden for en radius af 40 km fra de overtagne virksomheder. Fusionen blev godkendt, da den ikke skabte eller styrkede en dominerende stilling, der kunne bevirke, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt.

Øvrige afgørelser mv.

Klage over KMD og Told & Skat (marts)

Konkurrencestyrelsen meddelte Kruse Print System (KPS), at virksomhedens klage over KMD og Told & Skat ikke gav styrelsen anledning til at foretage en nærmere undersøgelse af sagen. KPS klagede bl.a. over, at KMD og evt. også Told & Skat nægtede at levere en datastrøm, som gør det muligt at benytte en blanketløsning fra KPS. Samtidig fandt KPS, at aftalen mellem Told & Skat og KMD kunne udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens § 11a, idet Told & Skat har givet KMD en fortrinsstilling ved kun at forsyne KMD med data.

Klage over Bryggerigruppen (juni)

Bryggeriet Vestfyn klagede over, at Bryggerigruppen misbrugte sin magt til at kvæle Jolly Cola produktet som mærke på markedet. Ud fra de markedsforhold, styrelsen er bekendt med, er Coca-Cola det absolut største mærke, og TCCC/Carlsberg er efter styrelsens vurdering dominerende på markedet for mærkevarecola. PepsiCola udgør ikke tilnærmelsesvist så stor en andel af markedet som Coca-Cola, og Jolly Cola udgør alene en mindre del af markedet. Da Bryggerigruppen ikke har en dominerende stilling på det relevante marked, var der derfor ikke grundlag for at undersøge klagen nærmere.

Klage over Scandlines afvist (august)

Konkurrencestyrelsen modtog en klage over, at Scandlines misbrugte sin dominerende stilling dels som færgeoperatør med monopol på ruten Rødby – Puttgarden, som færgeoperatør med dominerende stilling på ruten Gedser – Rostock samt som havnejer med monopol i Rødby, Puttgarden og Gedser til skade for den daværende konkurrent Easy Line. Konkurrencestyrelsen havde allerede behandlet to sager, som i vidt omfang berørte de samme forhold som klagen. Samtidig verserede der en sag om nogle af forholdene hos de tyske konkurrencemyndigheder. De danske konkurrencemyndigheder kunne derfor ikke gå ind i denne del af klagen, og sagen blev afvist.

Særlig undersøgelse af tilslutningsafgifterne til PBS (september)

En række selvstændige andelskasser havde klaget over den pris, der skal betales for tilslutning til PBS og over forskelsbehandling i forhold til andre sammenlignelige pengeinstitutter. På baggrund af klagen og de omfattende strukturændringer, der efter klagens indgivelse blev foretaget i PBS, besluttede styrelsen at udskille spørgsmålet om tilslutningsafgiftens størrelse til særskilt undersøgelse. I forhold til spørgsmålet om forskelsbehandling fandt styrelsen, at klagen på dette punkt ikke gav tilstrækkelig anledning til nærmere undersøgelse, hvorfor styrelsen afviste denne del af klagen.

Klage over DGI-huset i Århus (september)

Klagen gik på, at DGI-husets fitnesscenter vil kunne påføre fitnesscentrene SHOPPEN og SHOPPEN NORD i Århus en konkurrenceforvridning, da mange af DGI-husets udgifter dækkes af det offentlige. Da DGI-huset endnu ikke var taget i brug, og da der ifølge driftsaftalen ikke måtte ydes tilskud til fitnessaktiviteterne, meddelte styrelsen, at yderligere undersøgelser fra styrelsens side ikke vil kunne afdække forhold, som der kunne gribes ind over for i medfør af konkurrenceloven.

Klage over Københavns Fondsbørs (december)

Styrelsen meddelte Lokale Pengeinstitutter, at organisationens klage over Københavns Fondsbørs' prissætning for en række forskellige ydelser ikke gav styrelsen anledning til at foretage en nærmere undersøgelse af sagen.

11.10 KONKURRENCESTYRELSENS UDGIVELSER OM KONKURRENCEFØRHOLD I 2003

- ▲ Undersøgelse af lodserhvervet – konkurrence- og effektivitetsvilkår
- ▲ Fusionen mellem Nykredit og Totalkredit
- ▲ A Powerful Competition Policy
- ▲ Kommunal udlejning af idrætsanlæg
- ▲ Konkurrenceredegørelse 2003
- ▲ Annual Report 2002

EU-konkurrencereglerne i 2003

12.1 INDLEDNING

Året 2003 stod først og fremmest i moderniseringens tegn. Den 16. december 2002 – under det danske formandskab – vedtog Rådet forordning nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens art. 81 og 82 (Rfo 1/2003).¹ De nye regler skal anvendes fra den 1. maj 2004.

Som opfølgning på Rfo 1/2003 har Kommissionen i 2003 lavet en række udkast til nye retsakter og meddelelser (kaldet moderniseringspakken). De skal træde i kraft den 1. maj 2004.

På fusionsområdet blev der i november 2003 opnået politisk enighed om at ændre forordningen om fusionskontrol.² I tilslutning hertil er der blevet drøftet et udkast til en meddelelse med retningslinjer for horisontale fusioner.³ Den samlede pakke af nye regler for kontrol med fusioner skal ligeledes anvendes fra den 1. maj 2004.

Herudover har Kommissionen offentliggjort et udkast til en ny forordning om gruppefritagelse for teknologioverførselsaftaler.⁴ Den skal også – når den vedtages – anvendes fra den 1. maj 2004.

På transportområdet har der hidtil været særlige procedureregler for landtransport, lufttransport og søfart. Som følge af den nye forordning 1/2003 vil der blive gennemført forskellige konsekvensændringer i disse regler for transportsektoren. Lufttransport mellem EU og tredjelande vil også fremover blive reguleret ved en særskilt forordning.⁵

Lovgivningsarbejdet har optaget både Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder en del i det forløbne år. Herudover har Kommissionen truffet en række vigtige afgørelser både i konkurrence- og fusionsager. Kommissionen har i 2003 afsløret flere internationale karteller, og de delta-gende virksomheder er blevet pålagt store bøder.

1 EFT 2003 L 1/1.

2 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1621 af 27. november 2003.

3 Kommissionens pressemeddelelse IP/04/70 af 20. januar 2004.

4 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1341 af 3. oktober 2003.

5 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/284 af 26. februar 2003.

I 2003 har fællesskabsdomstolene afsagt flere vigtige domme på konkurrenceområdet. Retten i Første Instans er bl.a. kommet med fortolkningsbidrag til, hvornår der er tale om en aftale mellem virksomheder, hhv. en rent ensidig adfærd fra én virksomheds side.

I det følgende er omtalt såvel lovgivningsarbejdet, de konkrete sager fra Kommissionen, domme fra fællesskabsdomstolene som det internationale samarbejde i øvrigt.

Boks 12.1: Hvor finder man informationerne?

Kommissionens beslutninger i konkurrencesager og (udkast til) nye meddelelser eller forordninger offentliggøres i EU-Tidende (EUT). Man kan også finde dem på Kommissionens hjemmeside: <http://europa.eu.int/comm/competition>.

På hjemmesiden offentliggøres også Kommissionens pressemeddelelser, de årlige beretninger om konkurrencepolitikken samt „EC Competition Policy Newsletter“. Der bringes taler, artikler mv. om Kommissionens konkurrencepolitik (inkl. statsstøtte).

12.2 KONKURRENCESAGER

EU-konkurrencereglerne findes i EF-traktatens art. 81 om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. og art. 82 om forbud mod misbrug af dominerende stilling.

I 2003 traf Kommissionen otte beslutninger om forbud med bøder, én beslutning om forbud, men uden bøde, samt en række beslutninger om fritagelse. Disse sager er omtalt i de næste afsnit sammen med andre principielle sager.

Tabel 12.1: EU-beslutninger efter art. 81 og 82

Virksomheder/sagsnavn	Beslutning
Fransk oksekød	Forbud efter art. 81, stk. 1, + bøde
Yamaha	Forbud efter art. 81, stk. 1, + bøde
Sorbat-kartel	Forbud efter art. 81, stk. 1, + bøde
Kartel inden for kulstof- og grafitprodukter	Forbud efter art. 81, stk. 1, + bøde
Kartel inden for organiske peroxider	Forbud efter art. 81, stk. 1, + bøde
Kartel inden for industrielle kobberør	Forbud efter art. 81, stk. 1, + bøde
Deutsche Telekom AG	Forbud efter art. 82, + bøde
Wanadoo	Forbud efter art. 82, + bøde
GVG/Ferrovie dello Stato	Forbud efter art. 82
British Airways/SN Brussels	Fritagelse efter art. 81, stk. 3
Interbrew	Fritagelse efter art. 81, stk. 3
3G-netværk i UK	Fritagelse efter art. 81, stk. 3
3G-netværk i Tyskland	Fritagelse efter art. 81, stk. 3
UEFA – Champions League	Fritagelse efter art. 81, stk. 3
Philips/Sony	Fritagelse efter art. 81, stk. 3
Austrian ARA System	Fritagelse efter art. 81, stk. 3
REIMS II	Fritagelse efter art. 81, stk. 3

12.3 BESLUTNINGER OM FORBUD

Konkurrencebegrænsende aftaler

Tabel 12.2: Bøder i 2003 for overtrædelse af art. 81

Sag	Bøder i mio. EUR
Fransk oksekød	16,68
Yamaha	2,56
Sorbat-kartellet	138,40
Kartel inden for kulstof- og grafitprodukter	101,44
Kartel inden for organiske peroxider	69,53
Kartel inden for industrielle kobberør	78,73
Bøder i alt	407,34

Fransk oksekød

Kommissionen har pålagt seks franske landbrugsorganisationer i oksekødsindustrien en bøde på i alt 16,68 mio. EUR.⁶ Fire af organisationerne repræsenterede landmænd og de to øvrige slagterier. De seks organisationer havde indgået en aftale om mindstepriser på bestemte typer oksekød. Det var også aftalt, at importen af alle typer oksekød skulle forbydes eller i det mindste begrænses.

Det blev betragtet som en skærpende omstændighed, at tre af de organisationer, som repræsenterede landmændene, havde truet slagterierne for at tvinge dem til at indgå aftalen og kontrollere, at den blev gennemført.

Med hensyn til formildende omstændigheder fandt Kommissionen, at det var berettiget at reducere bøden til de to organisationer, som repræsenterede slagterierne. For det første var deres medlemmer blevet udsat for trusler om ulovlige blokader fra landmændenes side. For det andet havde den franske landbrugsminister presset på for at få slagterierne til at indgå aftalen. Derefter havde han takket aftaleparterne for deres „ansvarsfølelse“.

Yamaha

Yamaha blev pålagt en bøde på 2,56 mio. EUR.⁷ Yamaha sælger musikinstrumenter i Europa via et selektivt distributionssystem. Selskabet er førende på det europæiske marked for flere musikinstrumenter.

Kommissionen fandt, at Yamaha havde overtrådt art. 81. I aftalen indgik markedsdeling, hindringer for parallelimport og fastsættelse af bindende videregælspriser.

Selv om overtrædelsen blev betragtet som alvorlig, forelå der formildende omstændigheder. Yamaha havde fx afskaffet de fleste af begrænsningerne, så snart Kommissionen gik ind i sagen.

Sorbat-kartel

Fire producenter af sorbat⁸ blev pålagt bøder på i alt 138,4 mio. EUR. Producenterne havde deltaget i et ulovligt kartel mellem 1979 og 1996.⁹ En femte karteldeltager opnåede bødefritagelse, fordi virksomheden havde oplyst Kommissionen om kartellets eksistens. Der var tale om en meget alvorlig overtrædelse, idet kartellet havde til formål at aftale salgspriser og fordele kvoter imellem deltagerne.

6 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/479 af 2. april 2003 samt EUT 2003 L 209/12.

7 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1028 af 16. juli 2003.

8 Sorbat er et kemisk konserveringsmiddel, der anvendes til at forhindre vækst af mikroorganismer i fødevarer og drikkevarer.

9 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1330 af 1. oktober 2003.

Tabel 12.3: Bøderne i sorbat-kartellet

Virksomhed	Bøder i mio. EUR
Hoechst AG	99,0
Daicel Chemical Industries, Ltd.	16,6
Ueno Fine Chemicals Industry, Ltd.	12,3
The Nippon Synthetic Chemical Industry Co, Ltd.	10,5

Kartel inden for kulstof- og grafitprodukter

Fem virksomheder blev pålagt bøder på i alt 101,44 mio. EUR for at have deltaget i et ulovligt kartel på markedet for kulstof- og grafitprodukter. En sjette deltager i kartellet blev fritaget for bøder, fordi selskabet var først med at anmelde det ulovlige kartel til Kommissionen.¹⁰

Tabel 12.4: Bøderne i kartellet inden for kulstof- og grafitprodukter

Virksomhed	Bøder i mio. EUR
Carbon Lorraine S.A.	43,05
Schunk GmbH	30,87
SGL Carbon A.G.	23,64
Hoffmann & Co. Elektrokohle	2,82
C. Conradt Nürnberg GmbH	1,06

Kartel inden for organiske peroxider

Fem virksomheder blev pålagt bøder på i alt 69,53 mio. EUR for deres deltagelse i et ulovligt priskartel på markedet for produktion af organiske peroxider. Der er tale om et kemisk produkt, som bruges i plastik- og gummiindustrien. En af de fem virksomheder var et konsulentfirma (AC Treuhand AFG). Virksomheden havde spillet en aktiv rolle i kartellet. Konsulentfirmaet havde således organiseret møder, skjult fældende beviser samt tilbagebetalt kartel-deltagerne rejseudgifter for dermed at skjule de ulovlige møders afholdelse.

Akzo havde også deltaget i kartellet, men slap helt for en bøde. Grunden hertil var, at virksomheden var den første, som afslørede kartellet til Kommissionen.

Det er det længste kartel, med en varighed på 29 år, som Kommissionen har afsløret.¹¹

¹⁰ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1651 af 3. december 2003.

¹¹ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1700 af 10. december 2003.

Tabel 12.5: Bøderne i kartellet inden for organiske peroxider

Virksomhed	Bøder i mio. EUR
Autofina S.A.	43,47
Degussa UK Holdings Ltd. og Peroxid Chemie GmbH & Co KG	16,73
Peroxid Chemie GmbH & Co KG	8,83
Peroxidos Organicos S.A (Perorsa)	0,50
AC Treuhand AG	1,00

Kartel inden for industrielle kobberrør

De tre største producenter af industrielle kobberrør blev pålagt bøder på i alt 78,73 mio. EUR.¹² De tre virksomheder havde i alt 75–85 pct. af EØS-markedet for fremstilling af kobberrør. Ved fastsættelsen af bøderne lagde Kommissionen vægt på, at der var tale om en meget alvorlig overtrædelse af EU-konkurrence-reglerne. En af virksomhederne, den finske producent Outokumpu, fik nedsat bøden med 50 pct. som følge af samarbejde med Kommissionen om opklaringen af kartellet.

Tabel 12.6: Bøderne i kartellet inden for industrielle kobberrør

Virksomhed	Bøder i mio. EUR
KME-group	39,81
Wieland Werke	20,79
Outokumpu	18,13

Misbrug af dominerende stilling

Deutsche Telekom AG

Kommissionen pålagde Deutsche Telekom AG (DT) en bøde på 12,6 mio. EUR for misbrug af virksomhedens dominerende stilling.¹³ DT havde en dominerende stilling på det tyske marked for adgang til de lokale fastnet i såvel engros- som detailledet. Misbruget bestod i, at DT opkrævede højere engrospriser for konkurrenters adgang til abonnementsledninger end DT's egne detailpriser for den samme adgang – såkaldt prispress eller margin squeeze.

¹² Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1746 af 16. december 2003.

¹³ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/717 af 21. maj 2003 samt EUT 2003 L 263/9.

Ved fastsættelsen af bøden lagde Kommissionen vægt på to forhold. DT's engrospriser var i en del af perioden reguleret af tysk lovgivning. Den metode, som Kommissionen anvendte, da man vurderede, om der forelå et prispres, havde ikke været anvendt før.

Wanadoo

Wanadoo Interactive, et datterselskab af France Télécom, blev pålagt en bøde på 10,35 mio. EUR for overtrædelse af art. 82. Wanadoo havde anvendt underbudspriser for internetadgang gennem ADSL til den brede offentlighed. De detailpriser, som Wanadoo anvendte mellem marts 2001 og oktober 2002, lå under kostpriserne. Denne praksis begrænsede konkurrenternes markedsadgang og udviklingsmuligheder. Kommissionen fandt, at det var til skade for forbrugerne på et marked, som var væsentligt for udviklingen af informationssamfundet.

Både denne beslutning¹⁴ og beslutningen vedrørende Deutsche Telekom AG viser, at Kommissionen vil forhindre, at de store teleselskaber misbruger deres dominerende stilling ved at tage urimeligt lave priser, hhv. udøve et prispres på deres konkurrenter.

GVG/Ferrovie dello Stato

På baggrund af en klage fra det mindre tyske jernbaneselskab Georg Verkehrsorganisation GmbH (GVG) fastslog Kommissionen,¹⁵ at det italienske nationale jernbaneselskab Ferrovie dello Stato (FS) havde misbrugt sin dominerende stilling. FS havde hindret GVG i at levere internationale jernbanetransportydelse til rejsende mellem Basel og Milano. FS blev anset for at være den eneste operatør, som kunne tilbyde sådanne ydelser. Da FS afgav tilsagn om at gøre sit bedste for at levere ydelserne, blev FS ikke pålagt en bøde.

12.4 FRITAGELSER ELLER IKKE-ANVENDELSE AF FORBUD

British Airways/SN Brussels

Kommissionen godkendte en samarbejdsaftale mellem British Airways (BA) og SN Brussels Airlines (SN).¹⁶ Parterne havde aftalt samarbejde om prisfastsættelse, fartplankoordinering og kapacitet inden for deres respektive rutenet.

¹⁴ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1025 af 16. juli 2003.

¹⁵ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1182 af 28. august 2003.

¹⁶ Kommissionens beslutning af 10. marts 2003.

Kommissionen vurderede samarbejdet efter Rådets forordning nr. 3975/87.¹⁷ Kommissionen mente bl.a., at samarbejdet ikke ville være til fordel for forbrugerne. Aftalen blev dog fritaget for en periode af seks år, da de tilsagn, som parterne afgav, indebar, at konkurrencen ikke blev udelukket.

Interbrew

Kommissionen godkendte¹⁸ de leveringsaftaler, som Interbrew – Belgiens største bryggeri – havde indgået med diverse værtshuse, restauranter og hoteller i Belgien. Interbrew havde en markedsandel på 56 pct. Det indebar, at bryggeriets eksklusive aftaler ikke kunne nyde godt af gruppefritagelsen for vertikale aftaler.¹⁹ Kommissionen krævede, at aftalerne blev ændret, så konkurrenter fik adgang til de salgssteder, der hidtil havde været bundet til Interbrew.

3G-netværk i UK og Tyskland

I april²⁰ godkendte Kommissionen en aftale mellem T-mobile UK og 02 UK om deling af 3G-netværksinfrastrukturen (kaldet „site sharing“) og roaming på deres 3G-netværk i UK. En roamingaftale indebærer, at parterne kan bruge hinandens net til at levere tjenester til deres respektive kunder.

Kommissionen fandt, at aftalen om site sharing ikke begrænsede konkurrencen. Aftalen var begrænset til fælles brug af infrastrukturen vedr. basisnetværk som fx master, elforsyning, stativer og køling. Parterne kunne således konkurrere på de videre led. Kommissionen lagde også vægt på miljø- og sundhedshensyn. Aftalen om roaming begrænsede konkurrencen, for så vidt angik dækning, detailpriser, kvalitet og transmissionshastighed. Kommissionen kunne imidlertid fritage aftalen, fordi den bl.a. lettede adgangen til markedet. Det ville medføre bedre og hurtigere 3G servicedækning. I fritagelsen af aftalen sondrede Kommissionen mellem by- og landdistrikter. For bydistrikter gælder fritagelsen indtil 2007. For landdistrikter er fritagelsen udstrakt indtil 2008.

I juli godkendte Kommissionen parternes aftale for Tyskland.²¹

UEFA – Champions League

Kommissionen fritog den europæiske fodboldorganisation UEFA's regler for fælles salg af de kommercielle rettigheder til UEFA's Champions League. Kommissionen fandt, at UEFA-fodboldklubbernes beslutning om nye regler for fælles salg forbedrede produktionen og distributionen af rettighederne til

¹⁷ Den særlige forordning om gennemførelse af konkurrencereglerne på luftfartsområdet.

¹⁸ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/545 af 15. april 2003.

¹⁹ Kommissionens forordning nr. 2790/1999 af 22. december 1999 om anvendelse af EF-traktatens art. 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, EFT 1999 L 336/ 21.

²⁰ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/589 af 30. april 2003 samt EUT 2003 L 200/59.

²¹ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1026 af 16. juli 2003.

Champions League. Endvidere var reglerne til fordel for medieoperatører, fodboldklubber og fjernseere. Reglerne indebar, at der blev oprettet ét fælles salgssted for køb af en pakke rettigheder med kvalitetsmærke til hele ligaen. Fritagelsen blev givet for perioden 13. maj 2002 til 31. juli 2009.²²

Philips/Sony

Kommissionen godkendte en række aftaler mellem Philips og Sony om et verdensomspændende licensprogram for CD.²³ I godkendelsen lå, at aftalerne var omfattet af gruppefritagelsen for aftaler om overførsel af teknologi. Kommissionen godkendte endvidere en standardlicensaftale for 2003. Denne aftale indeholdt bl.a. bestemmelser om Philips' og Sony's ret til hver især at meddele licenser til deres respektive patenter for en eller flere forskellige CD-typer. Det var Kommissionens opfattelse, at standardlicensaftalen for 2003 ikke medførte, at konkurrencen blev mærkbart begrænset.

Austrian ARA System

Kommissionen fritog²⁴ en række kontrakter, som Austrian ARA System (ARA) havde indgået om indsamling og genanvendelse af emballage samt brugen af varemærket „Der Grüne Punkt“.

ARA er et privatdrevet aktieselskab, der står for en landsdækkende ordning til indsamling og nyttiggørelse af emballage i Østrig. Ordningen har til formål at opfylde de krav, der stilles i den østrigske emballagelovgivning. ARA eller dets datterselskaber har indgået indsamlingskontrakter med genvindings-selskaberne.

Med henvisning til Kommissionens tidligere afgørelser vedrørende indsamlingsselskaber i Tyskland²⁵ blev aftalen fritaget. Det var dog bl.a. en betingelse, at indenlandske og udenlandske indsamlingsselskaber fik ubegrænset adgang til markedet for indsamling og genanvendelse af papiremballage i Østrig. Hertil kom en række tilsagn, som ARA afgav.

REIMS II

Kommissionen meddelte en ny fritagelse til den aftale, som 17 europæiske postoperatører havde indgået om terminalafgifter. Aftalen – kaldet REIMS II-aftalen – går helt tilbage til 1995, hvor Kommissionen gav den første fritagelse. Den fritagelse blev senere forlænget. Denne nye fritagelse gælder indtil den 31. december 2006.²⁶

22 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1105 af 24. juli 2003 samt EUT 2003 L 291/25.

23 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1152 af 7. august 2003.

24 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1405 af 17. oktober 2003.

25 Se Konkurrenceredegørelse 2002, s. 336 og s. 348.

26 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1438 af 23. oktober 2003.

Som følge af liberaliseringen af det europæiske postmarked er der knyttet visse betingelser til den nye fritagelse:

- ▲ Parterne skal iværksætte aktiviteter for at give hinanden effektiv adgang til de almindeligt gældende indlandstakster i udbringningslandet.
- ▲ Parterne skal indrømme andre postoperatører, der konkurrerer med parterne om at tilbyde udgående grænseoverskridende postydelser i et andet REIMS II-land, adgang til terminalafgifter og andre særlige ordninger. Det skal være på samme vilkår som dem, der gælder for andre parter.

12.5 ANDRE PRINCIPIELLE SAGER

Det danske gasmarked

I april 2003 vurderede Kommissionen og Konkurrencestyrelsen²⁷ de aftaler, som DONG siden 1979 havde haft med Danmarks største gasproducenter, Shell, A.P. Møller og ChevronTexaco, om køb af naturgas fra DUC.²⁸ Efter forhandlinger med parterne blev aftalen ændret på en række punkter.²⁹

Marathon-sagerne

I juli offentliggjorde Kommissionen,³⁰ at den havde afsluttet den tredje af de i alt fem såkaldte Marathon-sager. Disse sager tog deres begyndelse i 1990'erne, hvor det norske datterselskab af den amerikanske olie- og gasproducent Marathon ved flere lejligheder havde søgt om adgang til rørledninger tilhørende fem europæiske gasselskaber. Marathon var blevet nægtet adgang.

Denne tredje sag drejede sig om det tyske gasselskab BEB – et joint venture mellem ExxonMobil og Shell. BEB indgik et forlig med Kommissionen. For at forbedre gennemsigtigheden vedr. adgang til ledningsnettet vil BEB løbende offentliggøre oplysninger på virksomhedens hjemmeside om ledig transportkapacitet og lagerfaciliteter. BEB vil være gasproducenterne behjælpelig med at tilvejebringe en fleksibel forsyningskilde. Det skal ske for at forhindre, at der opstår uligevægt, således at inputtet og outputtet af gas i BEB's system altid er i balance. Endvidere vil BEB forbedre sin behandling af anmodninger om adgang ved at indføre on-line reservationsprocedurer. Herved vil BEB eliminere de undertiden lange svartider. BEB vil også introducere en såkaldt entry/exit-ordning. Denne ordning indebærer, at transmissionsafgiften skal beregnes på baggrund af de faktisk afholdte udgifter.

²⁷ Kommissionens memo/03/89 af 24. april 2003.

²⁸ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/566 af 24. april 2003.

²⁹ For nærmere omtale af sagen, se kapitel 11.

³⁰ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1129 af 29. juli 2003.

Gazprom/ENI

Kommissionen undersøgte salgsrestriktionerne i en række aftaler om levering af gas. Restriktionerne indebar, at distributørerne havde været afskåret fra at levere gas til andre geografiske områder end der, hvor de var hjemmehørende. Det italienske gas- og olieselskab ENI og den russiske gasproducent Gazprom accepterede at fjerne disse restriktioner.³¹ Samtidig skulle det stå Gazprom frit for at levere til kunder i Italien uden først at skulle have fået accept fra ENI. Endelig skulle ENI forøge kapaciteten i de rør, som transporterede den russiske gas til Italien (via Østrig). ENI skulle introducere et system, som lettede tredjeparters adgang.

NDC Health/IMS Health

Kommissionen besluttede i 2003³² at trække en beslutning fra 2001 om foreløbige foranstaltninger mod IMS Health (IMS) tilbage. I beslutningen fra 2001 havde Kommissionen pålagt IMS at udstede en licens til NDC Health (NDC) – mod betaling af royalties – på IMS' oplysninger om lægemiddelsalg og recepter (kaldet en blokstruktur). Kommissionen mente, at en nægtelse heraf udgjorde et misbrug af en dominerende stilling. Kommissionens beslutning blev indbragt for Retten i Første Instans, der suspenderede gennemførelsen af beslutningen.

I en anden sag for de tyske domstole fastlog Oberlandesgericht i Frankfurt i 2002, at IMS' blokstruktur var beskyttet af national ophavsret. En direkte efterligning af denne struktur var derfor et brud på den tyske lov mod illoyal konkurrence. Der kunne ifølge Oberlandesgericht udvikles andre blokstrukturer, som lovligt kunne bruges til at producere og markedsføre rapporter om lægemiddelsalget. På den baggrund fandt Kommissionen, at der ikke længere var noget akut behov for at gribe ind.

12.6 FUSIONER

I 2003 blev 212 fusioner anmeldt. Nedgangen i forhold til tidligere år kan bl.a. forklares med den økonomiske afmatning.

Langt de fleste fusioner godkender Kommissionen i fase I. I denne fase kan Kommissionen vælge at godkende en fusion eller at indlede en fase II-procedure. I fase II kan Kommissionen enten godkende eller forbyde en fusion. Godkendelsen kan være betinget af, at parterne skal opfylde nogle tilsagn.

³¹ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1345 af 6. oktober 2003.

³² Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1159 af 13. august 2003.

Tabel 12.7: Udviklingen i EU-fusioner

	2002	2003	1990-2003
Beslutninger truffet i fase I	264	223	2234
– ikke omfattet af reglerne	1	0	54
– godkendt	240	203	2017
– godkendt med tilsagn	10	11	107
– delvis henvisning	9	1	32
– fuldstændig henvisning	4	8	24
Beslutninger truffet i fase II	9	8	115
– godkendt	2	2	24
– godkendt med tilsagn	5	6	62
– forbudt	0	0	18
– genskabe konkurrencen	2	0	4
– delvis henvisning	0	0	1
Beslutninger truffet i alt	274	231	2350

I 2003 har Kommissionen truffet i alt 9 beslutninger i fase II. Disse beslutninger fremgår af tabellen nedenfor.

Tabel 12.8: Fusioner i fase II i 2003

Sag	Parter/navn	Udfald
M. 3056	Celanese/Degussa	Godkendelse
M. 2621	SEB/Moulinex	Godkendelse
M. 2416	Tetra Laval/Sidel	Godkendelse med tilsagn
M. 2876	Newscorp/Telepiù	Godkendelse med tilsagn
M. 2861	Siemens/Drägerwerk	Godkendelse med tilsagn
M. 2903	Daimler Chrysler/Deutsche Telekom	Godkendelse med tilsagn
M. 2947	Verbund/Energie Allianz	Godkendelse med tilsagn
M. 2972	DSM/Roche Vitamins	Godkendelse med tilsagn
M. 3083	GE/Instrumentarium	Godkendelse med tilsagn

Godkendte fusioner i fase II – uden tilsagn

I to tilfælde har Kommissionen godkendt fusionen uden, at parterne afgav tilsagn.

Celanese/Degussa

Kommissionen godkendte et joint venture mellem to tyske producenter af kemikalier, Celanese AG og Degussa AG.³³ Firmaerne var aktive på markedet

33

Kommissionens pressemeddelelse IP/03/826 af 11. juni 2003.

for halvfabrikata, der bruges i den kemiske industri. Kommissionen nærrede i begyndelsen betænkeligheder ved parternes stærke stilling på flere markeder.

En analyse viste imidlertid, at markedsandele i dette tilfælde ikke var en pålidelig indikator for markedsstyrke. Det meste af produktionen skulle bruges internt. Desuden ville den ekstra kapacitet, der var til rådighed i sektoren, sætte konkurrenterne i stand til at stå imod forsøg fra det nye joint ventures side på at hæve priserne.

SEB/Moulinex

Sagen vedrørte SEB's overtagelse af Moulinex. Begge selskaber producerede i Frankrig husholdningsapparater med forskellige varemærker. I 2002 henviste Kommissionen undersøgelsen af fusionens indvirkning på det franske marked til Frankrig. Desuden godkendte Kommissionen fusionen uden betingelser i fem lande (Spanien, Finland, Irland, Italien og UK). Endelig gjorde Kommissionen sin godkendelse i ni andre EU-lande betinget af, at der blev udstedt licens for mærket Moulinex.³⁴

Beslutningen blev af konkurrenterne Philips og BaByliss indbragt for Retten i Første Instans. Som nævnt i afsnit 12.7 nedenunder annullerede Retten beslutningen om godkendelse for de fem lande. Retten fandt, at Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang havde bevist, at der ikke opstod problemer på visse markeder.

Efter en ny undersøgelse godkendte Kommissionen (på ny) fusionen mellem SEB og Moulinex i de fem medlemsstater.³⁵

Godkendte fusioner i fase II – med tilsagn

Langt de fleste fusioner, som går til fase II, bliver godkendt, fordi parterne afgiver tilsagn, der kan løse problemerne. I 2003 har Kommissionen godkendt syv fusioner med tilsagn.

Tetra Laval/Sidel

I 2001 traf Kommissionen beslutning om at forbyde Tetra Laval's overtagelse af Sidel.³⁶ Retten ophævede imidlertid Kommissionens beslutning i 2002.³⁷ I 2003 vurderede Kommissionen på ny den planlagte fusion. Dette førte til, at Kommissionen besluttede at godkende fusionen med tilsagn. Tetra Laval skulle give licens på en ny teknologi „Tetra Fast“, som er under udvikling.³⁸

34 Kommissionens pressemeddelelse IP/02/22 af 9. januar 2002.

35 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1531 af 11. november 2003.

36 Kommissionens pressemeddelelse IP/01/1516 af 30. oktober 2001.

37 Sag T-5/02 og T-80/02, Saml. 2002-II, s. 4381.

38 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/36 af 13. januar 2003.

NewsCorp/Telepiù

Kommissionen godkendte, at den australske mediegruppe NewsCorp overtog det italienske betalings-tv Telepiù. Transaktionen indebar, at Telepiù blev fusioneret med Stream, det andet betalings-tv-selskab i Italien. Stream var før fusionen et joint venture, der var ejet af NewsCorp og Telecom Italia med lige store andele.

Transaktionen betød, at der blev skabt et nyt selskab, som næsten fik monopol på det italienske marked for betalings-tv. Dette bekymrede Kommissionen. NewsCorp afgav herefter tilsagn, som kunne forbedre adgangen til markedet. Kommissionen accepterede tilsagnene, som skal gælde frem til 31. december 2011.

Siemens/Drägerwerk

Kommissionen godkendte,³⁹ at det tyske Siemens AG til Dräger Medical overførte sine aktiviteter inden for primært medicinske ventilatorer, anæstesiudstyr og udstyr til patientmonitoring. Til gengæld ville Siemens få en kontrollerende andel i Dräger Medical sammen med det tyske Drägerwerk AG. Med fusionen ville de to ledende europæiske spillere inden for hospitalsventilatorer blive bragt sammen. Fusionen ville føre til høje markedsandele for anæstesiudstyr, hvor Dräger Medical allerede havde en stærk position. Siemens gav herefter tilsagn om at sælge sine aktiviteter inden for produktion af ventilatorer og anæstesiudstyr. Herved ville der blive gjort op med det horisontale overlap mellem fusionsdeltagerne. Endvidere afgav Dräger Medical tilsagn om at udlevere den nødvendige information for, at virksomhedens udstyr kunne fungere sammen med konkurrenternes patientmonitorings-systemer.

DaimlerChrysler/Deutsche Telekom

Kommissionen godkendte,⁴⁰ at DaimlerChrysler AG og Deutsche Telekom AG erhvervede fælles kontrol med det nyoprettede joint venture Toll Collect GmbH.

Toll Collect skulle stå for etableringen og driften af et system, der elektronisk opkrævede vejafgifter fra tunge lastbiler i Tyskland. Med henblik herpå ville der på alle tunge lastbiler i Tyskland blive installeret en enhed, der på samme tid kunne bruges som platform til telematiske tjenester.

Kommissionen var bekymret for, at DaimlerChrysler ville få dominans på markedet for telematiske systemer i Tyskland. Dette er et marked, der forven-

³⁹ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/602 af 30. april 2003.

⁴⁰ Kommissionens pressemeddelelse IP/03/594 af 30. april 2003.

tes at vokse kraftigt i de nærmeste år. På den baggrund afgav DaimlerChrysler og Deutsche Telekom tre tilsagn.

For det første skulle parterne skabe en uafhængig virksomhed, Telematics Gateway, som skulle formidle telematiske tjenester til alle lastvogne udstyret med en Toll Collect enhed. For det andet skulle parterne udvikle en såkaldt GPS-flade for Toll Collect-enhederne i lastvognene, så systemet kunne forbindes med tredjeparters enheder. For det tredje skulle parterne udvikle et modul til opkrævning af afgifter, der kunne integreres i tredjeparters telematiske udstyr. Herved vil tredjeparter kunne producere deres egne telematiske enheder til opkrævning af vejafgifter.

Verbund/Energie Allianz

Kommissionen godkendte,⁴¹ at de to østrigske elselskaber Österreichische Elektrizitätswirtschafts-AG (Verbund) og Energie Allianz (EA) kombinerede deres aktiviteter med hensyn til salg og levering af elektricitet til store industrielle kunder. Det drejede sig om kunder med et årligt forbrug, der oversteg 4 GWh. De to parter ville derefter levere deres elektricitet via to nyoprettede joint ventures, APT og E&S.

Den oprindelige plan ville have styrket Verbund og EA's dominerende stillinger på markederne for levering af elektricitet til store kunder, små distributører og små kunder i Østrig.

Parterne afgav en række tilsagn. Verbund skulle bl.a. sælge sin aktiebeholdning på 55 pct. i APC, som var en virksomhed, der stod for levering af elektricitet til store kunder. APC havde en markedsandel på 10–15 pct. Verbund og EA afstod fra (frem til slutningen af 2007) at udnytte de stemmerettigheder, som de havde i to regionale elektricitetsleverandører. Af hensyn til leveringen af elektricitet til små kunder skulle der frem til medio 2008 afholdes auktioner hvert år over i alt 450 GWh elektricitet. Verbund skulle sælge sin aktiebeholdning i to selskaber, som leverede til små kunder. Desuden forpligtede parterne sig til for en overgangsperiode at sætte et loft for priserne.

DSM/Roche Vitamins

Kommissionen godkendte,⁴² at den hollandske virksomhed DSM overtog det schweiziske selskab Roche's division for vitaminer og finkemikalier (RV&FC). DSM og RV&FC havde kun overlappende aktiviteter inden for foderenzymmer. Begge virksomheder indgik imidlertid i vertikale alliancer med andre store spillere.

41 *Kommissionens pressemeddelelse IP/03/825 af 11. juni 2003.*

42 *Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1079 af 23. juli 2003.*

DSM indgik i en vertikal alliance med BASF, der fremstillede finkemikalier. RV&FC havde en vertikal alliance med danske NovoZymes, der fremstillede industrielle enzymer. DSM's overtagelse af RV&FC ville have skabt en strukturel forbindelse mellem de to alliancer. Dette ville have ført til monopolliggende tilstande både på produktionsleddet og på distributionsleddet på et særligt marked for foderenzymer.

Kommissionen mente, at der kunne opstå konkurrenceproblemer på markedet for foderenzymer. DSM afgav derfor en række tilsagn, der bl.a. gik ud på, at virksomheden afsluttede alliancen med BASF om fremstilling og distribution af foderenzymer. Herudover ville DSM overføre sine aktiviteter inden for fremstilling, forskning og udvikling af foderenzymer til en køber godkendt af Kommissionen.

GE/Instrumentarium

Kommissionen godkendte,⁴³ at General Electric Medical Systems (GE) overtog den finske virksomhed Instrumentarium, som er en ledende producent af hospitalsudstyr. GE er via virksomheden GE Medical Systems aktiv på verdensmarkedet for bl.a. udstyr til diagnosticering via billeder, patientmonitoring og IT-løsninger til hospitaler.

Kommissionen frygtede, at GE og Instrumentarium ville få en for stor del af markedet for patientmonitoring. GE forpligtede sig derfor bl.a. til at afhænde virksomheden Spacelabs, der havde verdensomspændende aktiviteter inden for patientmonitoring. Endvidere forpligtede GE sig til at indgå en række forsyningsaftaler med køberne. GE ville også garantere, at virksomhedens anæstesi-, monitorings- og klinikinformationsudstyr ville være kompatibelt med tredjeparters udstyr.

Forbud

Det er sjældent, at Kommissionen forbyder en fusion. Siden 1990 har Kommissionen forbudt 18 planlagte fusioner. Det svarer til knap 1 pct. af det samlede antal sager. Kommissionen har ikke forbudt nogle fusioner i 2003.

Henvisning af fusion

Under visse betingelser kan Kommissionen henvise en fusion til de nationale konkurrencemyndigheder. I 2003 har Kommissionen henvist otte fusioner til de nationale konkurrencemyndigheder. Blandt disse var seks fusioner mellem Electrabel og de lokale energimyndigheder i Flandern, som Kommissionen

43

Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1193 af 2. september 2003.

henviste til den belgiske konkurrencemyndighed.⁴⁴ En fusion mellem Arla Foods A.m.b.a. og Express Dairies Plc. henviste Kommissionen delvist til de britiske konkurrencemyndigheder.⁴⁵ Kommissionen har også i et enkelt tilfælde afvist at henvise en fusion – i dette tilfælde til de franske konkurrencemyndigheder.⁴⁶ Det drejede sig om en fusion mellem de to største bogforlag i Frankrig, Vivendi Universal Publishing og Lagardère. Kommissionen nægtede at henvise fusionen, fordi den ville berøre hele det fransktalende område i Europa og dermed ikke et separat geografisk marked.

12.7 RETTEN OG DOMSTOLEN

Kommissionens beslutninger i konkurrence- og fusionssager kan indbringes for Retten i Første Instans. Klagefristen er to måneder. Rettens domme kan ankes til EF-Domstolen. Anken gælder kun såkaldte retsspørgsmål og ikke vurderingen af de faktiske omstændigheder. Klager, som indbringes for Retten eller for Domstolen, har ikke opsættende virkning. Fællesskabsdomstolene kan tillægge en klage opsættende virkning. Retten og Domstolen har fuld prøvesesret i konkurrencesager. Det gælder også de bøder, som Kommissionen pålægger. Fællesskabsdomstolene kan således stadfæste, annullere, forhøje eller nedsætte bøderne.

EF-Domstolen kan også afgøre præjudicielle spørgsmål, som forelægges af de nationale domstole.

Rettens og Domstolens afgørelser offentliggøres i „Samling af Domstolens Afgørelser“. De kan også læses på Domstolens hjemmeside på internettet: <http://europa.eu.int/cj/da/index.htm>.

Ankesager – generelle problemstillinger

FENIN

Retten i Første Instans har afsagt en dom, der indeholder fortolkningsbidrag til virksomhedsbegrebet.⁴⁷

FENIN er en forening af virksomheder, der sælger de hygiejneprodukter, som hospitalssektoren i Spanien anvender. FENIN havde klaget til Kommissionen over et hævdet misbrug af dominerende stilling, som var foretaget af 26 organer, herunder tre ministerier, der administrerer det nationale sundhedsvæsen i Spanien (NSS).

44 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1803 af 19. december 2003.

45 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/820 af 11. juni 2003.

46 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1078 af 23. juli 2003.

47 Dom af 4. marts 2003 i sag T-319/99, FENIN – endnu ikke offentliggjort i Saml.

Misbruget bestod ifølge FENIN i, at NSS systematisk betalte gæld på leverancer fra FENIN's medlemmer med en gennemsnitlig forsinkelse på 300 dage. Til andre end FENIN betalte NSS inden for „meget mere rimelige frister“. Ifølge FENIN var der tale om forskelsbehandling i strid med art. 82.

Kommissionen afviste klagen, fordi NSS ikke kunne betragtes som virksomheder, når organerne administrerede udførelsen af offentlige sundhedstjenester. FENIN indbragte afgørelsen for Retten, der frifandt Kommissionen. I den forbindelse udtalte Retten bl.a., at et organ, der alene indkøber varer, ikke er omfattet af begrebet virksomhed. For at organet kan betragtes som en virksomhed, skal den efterfølgende anvendelse af produktet være af økonomisk karakter. Videre udtalte Retten, at et organ ikke handler som en virksomhed, når indkøbet kun sker til brug for fx en aktivitet af ren social karakter.

Van den Bergh Foods

Kommissionen fandt i 1998, at Van den Bergh Foods (tidligere HB Ice Cream Ltd. – „HB“) havde overtrådt art. 81 og 82. HB er den førende producent af „enkeltemballerede is til umiddelbar fortæring“ – impulsiv. Overtrædelsen bestod i, at HB kun ville levere fryseskabe gratis, hvis forhandlerne brugte de leverede fryseskabe til HB's is.⁴⁸

HB blev ikke pålagt en bøde af Kommissionen. HB indbragte beslutningen for Retten i Første Instans, der opretholdt Kommissionens beslutning.⁴⁹

Retten anerkendte, at det var en sædvanlig praksis på det relevante marked, at isproducenter stillede fryserne til rådighed betinget af eksklusivitet. På et konkurrencepræget marked, hvor sådanne aftaler blev indgået i begge parter interesse, kunne man normalt ikke forbyde det. Men når talen var om et marked, hvor konkurrencen allerede var begrænset, netop fordi en virksomhed på dette marked havde en dominerende stilling, var situationen en anden. Retten var således enig med Kommissionen i, at der forelå et misbrug af en dominerende stilling.

Domme vedrørende transportområdet

FETTCSA

Retten ophævede⁵⁰ de bøder på i alt 6,9 mio. EUR, som Kommissionen havde pålagt 15 rederier, herunder A.P. Møller Maersk Sealand. Virksomhederne havde aftalt ikke at yde rabatter på offentliggjorte priser på ruten mellem Europa og Fjernøsten. De 15 rederier var alle deltagere i Far East Trade Tariff

48 *Kommissionens beslutning af 11. marts 1998 – Van Den Bergh Foods/Unilever. EFT 1998 L 246/1.*

49 *Dom af 23. oktober 2003 i sag T-65/98 – endnu ikke offentliggjort i Saml.*

50 *Dom af 19. marts 2003 i sag T-213/00, CMA CGM m.fl. – endnu ikke offentliggjort i Saml.*

Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA). Ophævelsen skete, fordi der var gået mere end fem år mellem Kommissionens begæring om oplysninger, og til der blev truffet endelig beslutning, dvs. der var indtrådt forældelse.

TACA

Retten i Første Instans ophævede⁵¹ i september de samlede bøder på 273 mio. EUR, som Kommissionen i 1998 havde pålagt 17 rederier, herunder A.P. Møller-Mærsk Line. Rederierne havde i 1994 indgået en aftale om oprettelse af en linjekonference⁵² kaldet TACA (Trans-Atlantic Conference Agreement). Der var bl.a. aftalt priser for søtransport, priser for landtransport som led i kombineret transport og transportvilkår i forbindelse med servicekontrakter.

TACA blev anmeldt til Kommissionen med anmodning om, at Kommissionen fritog aftalen fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Kommissionen afslog at give en fritagelse og pålagde medlemmerne at bringe overtrædelserne (med undtagelse af prisfastsættelsen for søtransporten) til ophør. Kommissionen kunne ikke pålægge bøder, da aftalen var blevet anmeldt. Men Kommissionen fandt, at deltagerne i TACA også havde misbrugt en kollektivt dominerende stilling, som virksomhederne blev pålagt bøder for.

Retten var enig med Kommissionen i, at der ikke kunne gives en fritagelse. Retten stadfæstede delvis Kommissionens beslutning om, at der også forelå et misbrug i strid med art. 82. Derimod annullerede Retten bøderne på grund af manglende bevis og høring af deltagerne. Kommissionen havde således ikke informeret TACA-deltagerne om, at den havde til hensigt at benytte dokumenter til at fastslå en overtrædelse af art. 82. Endelig fandt Retten, at den bødeimmunitet, som deltagerne havde opnået i forbindelse med en anmeldelse af aftalen (i relation til art. 81), også beskyttede mod bøder efter art. 82.

Græske færger

Kommissionen pålagde i 1998 seks græske og et italiensk fergeselskab bøder på i alt 9,1 mio. EUR for deres prisaftaler på færgeruterne mellem Grækenland og Italien.⁵³ Retten i Første Instans opretholdt i det væsentlige Kommissionens beslutninger.⁵⁴

51 Domme af 30. september 2003 i de forenede sager T-191/98, T-212/98 til T-214/98, TACA – endnu ikke offentliggjort i Saml.

52 En linjekonference er en gruppe af rederier, som driver international linjefart med godsbefordring på en eller flere ruter inden for et fastsat geografisk område og i henhold til ensartede eller fælles fragtrater.

53 Kommissionens beslutning af 9. december 1998 – Græske færger. EFT 1999 L 109/24.

54 Domme af 11. december 2003 i sagerne sag T-56/99, T-59/99, T-61/99, T-65/99 og T-66/99, *Marlines m. fl.* – endnu ikke offentliggjort i Saml.

Kommissionen havde startet sagen i 1994 ved en kontrolundersøgelse i Athen i virksomheden ETA, som var agent for Minoan Lines, beliggende på Kreta. Kommissionens beslutning om kontrolundersøgelse var imidlertid rettet mod Minoan Lines og ikke mod ETA. Ved sagens behandling for Retten anførte Minoan Lines, at ETA og Minoan Lines ikke var én og samme virksomhed. Kontrolundersøgelsen var derfor ulovlig, og beviserne kunne ikke benyttes.

Retten lagde vægt på, at ETA over for offentligheden var bemyndiget af Minoan Lines til at repræsentere dette færageselskab – ETA kaldte sig således „Minoan Lines Athen“. De breve, som Kommissionen forinden kontrolundersøgelsen havde sendt til Minoan Lines, var blevet oversendt til besvarelse af ETA. Den virksomhed havde også svaret på Kommissionens breve. Endelig fremgik det af sagen, at ETA's kontorer rent faktisk var det virkelige center for Minoan's aktiviteter.

På den baggrund fastslog Retten, at det var rigtigt af Kommissionen at foretage kontrolundersøgelsen i ETA's lokaler. Videre udtalte Retten, at det var af særlig betydning, at Kommissionen under en kontrolundersøgelse kunne kræve at få adgang til samtlige af virksomhedernes lokaler, grunde og transportmidler. På den måde kunne Kommissionen indsamle bevismateriale dér, hvor et sådant materiale normalt befandt sig. Kommissionen kunne derfor tage i betragtning, at dens muligheder for at finde beviser var større, hvis den foretog undersøgelser i de lokaler, hvorfra den virksomhed, som undersøgelsen gjaldt, sædvanligt og rent faktisk udøvede sine aktiviteter.

British Airways

Retten opretholdt⁵⁵ Kommissionens beslutning fra 1999. I den beslutning fandt Kommissionen, at British Airways' (BA) aftaler og incitamentordninger med rejsebureauerne var i strid med art. 82. Efter disse aftaler mv. modtog rejsebureauerne en grundprovision for salget af BA-billetter. Der var også aftalt andre økonomiske incitament, herunder en resultatpræmie. De blev beregnet på grundlag af stigningen i salget af BA-billetter fra et regnskabsår til det næste. Kommissionen mente, at rejsebureauerne blev tilskyndet til at fastholde eller øge deres salg af BA-billetter frem for de konkurrerende luftfartselskabers billetter. Dette udgjorde et misbrug af en dominerende stilling. BA blev pålagt en bøde på 6,8 mio. EUR.⁵⁶ Under sagens behandling for Retten gjorde BA bl.a. gældende, at selskabet var blevet diskrimineret. BA var det eneste luftfartsselskab, som Kommissionen havde indledt sag imod. Dette til trods for, at andre flyselskaber benyttede samme system med økonomiske incitamentordninger. Til dette udtalte Retten, at Kommissionen var berettiget til at koncentrere sig om én virksomhed.

55 Dom af 17. december 2003 i sag T-219/99 – endnu ikke offentliggjort i Saml.

56 Kommissionens beslutning af 14. juli 1999 – Virgin/British Airways. EFT 2000 L 30/1.

Domme vedrørende karteller

Lysin-kartellet

I en af dommene fra juli 2003 i lysin-kartellet udtalte Retten i Første Instans,⁵⁷ at princippet om, at der ikke kan straffes to gange for den samme overtrædelse, ikke fandt anvendelse.

De fem deltagere i lysin-kartellet var af de amerikanske myndigheder blevet pålagt bøder for prisaftaler og aftaler om afsætningskvoter. Ved beslutning i 2001 pålagde Kommissionen de samme fem virksomheder bøder på i alt 110 mio. EUR.

Retten nedsatte ikke bøderne som følge af, at de amerikanske myndigheder allerede havde pålagt de fem virksomheder bøder. Det skyldtes, at de procedurer og bøder, som EU, hhv. USA, havde anvendt, ikke forfulgte samme formål. I det første tilfælde drejede det sig om at bevare en loyal konkurrence i EU. I det andet tilfælde drejede det sig om beskytte det amerikanske marked mod karteller.

Hollandsk el-kartel

Retten i Første Instans opretholdt⁵⁸ Kommissionens beslutning⁵⁹ i en hollandsk el-kartelsag. I den sag havde Kommissionen givet bøder på i alt 6,55 mio. EUR til to brancheorganisationer inden for elektrisk installationsmateriel – NAVEG, brancheorganisation for leverandører, og FEG, brancheorganisation for grossister. De to organisationer havde indgået en „gentleman agreement“. NAVEG anbefalede sin medlemmer udelukkende at levere til grossister, som var medlemmer af FEG.

FEG havde begrænset sine medlemmerne i selv at fastsætte deres salgspriser bl.a. gennem bindende vedtagelser om faste priser. Endvidere havde FEG distribueret vejledende lister til medlemmerne vedr. brutto- og nettopriser. Endelig havde FEG fungeret som medlemmernes forum for drøftelser af priser og rabatter.

Stålbjælker

I 1994 fandt Kommissionen,⁶⁰ at 17 europæiske stålproducenter og deres brancheorganisation Eurofer havde aftalt fælles priser, markedsdeling og udveksling af fortrolige oplysninger. For disse overtrædelser af EKSF-trakta-

57 Dom af 9. juli 2003 i sag T-224/00, Archer Daniels Midland Company – endnu ikke offentliggjort i Saml.

58 Dom af 16. december 2003 i de forenede sager T-5/00 og T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied – endnu ikke offentliggjort i Saml.

59 Beslutning af 26. oktober 1999 – Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie (FEG og TU). EFT 2000 L 39/1.

60 Kommissionens beslutning af 16. februar 1994 – Stålbjælker. EFT 1994 L 116/1.

tens art. 65 pålagde Kommissionen 14 af virksomhederne bøder på i alt 104 mio. EUR.

10 af virksomhederne og Eurofer indbragte sagen for Retten i Første Instans, som delvist opretholdt⁶¹ Kommissionens beslutning. Retten nedsatte bøderne til nogle af virksomhederne.

Syv af virksomhederne og Eurofer indbragte Rettens dom for EF-Domstolen med påstand om annullation. EF-Domstolen afviste fem af virksomhederne og Eurofer.⁶²

Imidlertid ophævede EF-Domstolen Rettens dom og annullerede Kommissionens beslutning vedr. virksomheden ARBED SA.⁶³ Årsagen var, at Kommissionen havde sendt klagepunkter til dattervirksomheden TradeARBED, men selve beslutningen var rettet mod moderselskabet ARBED. Retten havde ikke medtaget dette punkt i sin dom. Ifølge EF-Domstolen skal en virksomhed have ret til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at virksomheden bliver pålagt sanktioner, navnlig bøder eller tvangsbøder. Dette princip skal også overholdes, når der er tale om en procedure af administrativ karakter. Kommissionens klagepunkter skal derfor klart angive, hvilken juridisk person der vil kunne blive pålagt en bøde – og være stilet til denne virksomhed.

I en anden sag ophævede EF-Domstolen delvist Rettens dom vedr. den spanske virksomhed Aristrain⁶⁴ og hjemviste sagen til Retten. Årsagen var, at Retten ikke havde taget i betragtning, at Kommissionen uden en særlig begrundelse havde gjort to søsterselskaber i en koncern solidarisk ansvarlige for en bøde, som kun var rettet mod det ene selskab.

Cement-kartellet

I 1994 blev en række europæiske producenter af cement pålagt bøder på i alt 250 mio. EUR. Virksomhederne havde deltaget i et ulovligt kartel på det europæiske marked for hvid og grå cement.⁶⁵ Kommissionens beslutning blev indbragt for Retten, som i 2000 i det væsentlige opretholdt Kommissionens beslutning. Dog blev bøderne nedsat til et samlet beløb på i alt 110 mio. EUR.⁶⁶

61 Sag T-137/94 m fl., ARBED, Saml. 1999-II, s. 303.

62 Domstolens pressemeddelelse af 2. oktober 2003, nr. 82/03.

63 Dom af 2. oktober 2003 i sag C-176/99 P – endnu ikke offentliggjort i Saml.

64 Dom af 2. oktober 2003 i sag C-196/99 P – endnu ikke offentliggjort i Saml.

65 Kommissionens beslutning af 30. november 1994 – Cement. EFT 1994 L343/1.

66 Cimenteries CBR m.fl., de forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 – T-32/95, T-34/95 – T-39/95, T-42/95 – T-46/95, T-48/95, T-50/95 – T-65/95, T-68/95 – T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Saml. 2000-II, s. 491 – endnu ikke offentliggjort i Saml.

Retten afgørelse blev indbragt for EF-Domstolen af nogle af virksomhederne, herunder Aalborg Portland A/S.

Domstolen stadfæstede⁶⁷ Retten afgørelse. Med én undtagelse opretholdt Domstolen også de bøder, som retten havde fastsat. Bøden på 2,349 mio. EUR til Aalborg Portland A/S blev således opretholdt af Domstolen.

Tabel 12.9: Bøderne i cement-kartellet

Parter	Kommissionen	Retten	Domstolen
Ciments Francais SA	25,768	13,570	9,620
Aalborg Portland A/S	4,008	2,349	Opretholdt
Buzzi Unicem SpA	11,652	6,399	Opretholdt
Irish Cement Ltd	3,524	2,065	Opretholdt
Italcementi-Fabrice	33,580	25,701	Opretholdt
Cementir-Cementerie	8,248	7,471	Opretholdt

Domme vedrørende bilbranchen

Michelin

Retten i Første Instans stadfæstede⁶⁸ Kommissionens beslutning fra 2001.⁶⁹ Kommissionen havde pålagt Michelin en bøde på 19,76 mio. EUR. Michelin havde i strid med art. 82 ydet loyalitetsrabatter på det franske marked for udskiftningsdæk til lastbiler.⁷⁰

Retten fandt også, at Michelins mængderabatter var loyalitetsrabatter. Retten udtalte dog, og modsat Kommissionen, at det ikke fulgte af retspraksis, at en referenceperiode for rabatter ikke kunne være længere end tre måneder. Samtidig sagde Retten dog, at den loyalitetsskabende effekt af et rabatsystem forøges, når rabatterne udløses på baggrund af det totale indkøb i en given referenceperiode. Retten understregede også, at såfremt mængderabatter skal betragtes som lovlige, skal der foreligge særlige økonomiske fordele fx stor-driftsfordele. Endvidere udtalte Retten, at loyalitetsrabatter er ulovlige, uanset om der er tale om et gennemsigtigt rabatsystem eller ej.

67 Dom af 7. januar 2004 i de forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00P og C-219/00 P, Aalborg Portland A/S m. fl. – endnu ikke offentliggjort i Saml.

68 Dom af 30. september 2003 i sag T-203/01 – endnu ikke offentliggjort i Saml.

69 Beslutning af 20. juni 2001 – Michelin. EFT 2002 L 143/1.

70 Michelin er tidligere blevet pålagt en bøde for dets loyalitetsrabatter, jf. Kommissionens beslutning af 7. oktober 1981, EFT 1981 L 353/33, og EF-Domstolens dom i sag 322/81, Saml. 1983, s. 3461.

Opel Nederland BV

Kommissionen havde i 2000 pålagt Opel Nederland en bøde på 43 mio. EUR.⁷¹ Opel havde forsøgt at forhindre dets hollandske forhandlere i at eksportere nye biler til forbrugere i andre lande, bl.a. Tyskland.

Retten i Første Instans opretholdt i det væsentlige Kommissionens beslutning. Bøden blev dog nedsat til 35,475 mio. EUR.⁷² Nedsættelsen skyldtes, at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad havde bevist, at Opel havde begrænset sine leverancer til forhandlere, der ville sælge til andre lande.

Volkswagen I

Kommissionen havde i 1998 pålagt Volkswagen AG en bøde på 102 mio. EUR. Volkswagen havde i en periode på mere end 10 år hindret parallelimport af biler af mærkerne Volkswagen og Audi fra Italien til Tyskland og Østrig.⁷³ Volkswagen havde således pålagt sine italienske forhandlere kun at sælge biler til italienske kunder. I modsat fald truede Volkswagen med at ophæve forhandlerkontrakterne. Endvidere havde Volkswagen nedsat bonus til de italienske forhandlere, som havde foretaget over 15 pct. af deres salg uden for deres aftaleområde.

Retten i Første Instans stadfæstede⁷⁴ i 2000 Kommissionens beslutning. Retten nedsatte dog bøden til 90 mio. EUR, da man bl.a. ikke var enig i varigheden af overtrædelsen. Retten mente ikke, at de foranstaltninger, som Volkswagen havde truffet for at begrænse forsyningen af det italienske marked med biler, var udtryk for en ensidig adfærd fra Volkswagens side. Derimod mente Retten, at der med foranstaltningerne var tale om aftaler, som indgik i en helhed af løbende forretningsforbindelser, der var omfattet af en allerede bestående generel aftale.

EF-Domstolen opretholdt⁷⁵ i det hele Rettens dom. Domstolen udtalte bl.a., at de italienske forhandlere ved at indgå forhandlerkontrakterne havde samtykket i en foranstaltning, som dernæst var blevet anvendt til at hindre reeksport fra Italien.

Volkswagen II

Kommissionen havde pålagt Volkswagen en bøde på 30 mio. EUR. Volkswagen havde sammen med de tyske bilforhandlere aftalt en konsekvent prisdisciplin

71 Kommissionens beslutning af 20. september 2000 – Opel. EFT 2001 L 59/1.

72 Dom af 21. oktober 2003 i sag T-368/00 – endnu ikke offentliggjort i Saml.

73 Kommissionens beslutning af 28. januar 1998 – VW. EFT 1998 L 124/ 60.

74 Sag T-62/98, Saml. 2000-II, s. 2707.

75 Dom af 18. september 2003 i sag C-338/00 P – endnu ikke offentliggjort i Saml.

ved salget af modellen Passat.⁷⁶ Volkswagen havde således opfordret de tyske forhandlere til ved salget af Passat ikke at yde kunder rabatter eller kun begrænsede rabatter.

I denne sag fandt Retten,⁷⁷ at der var tale om en ensidig adfærd fra Volkswagens side. Kommissionen havde ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at Volkswagens opfordringer blev omsat i praksis af forhandlerne. Retten var ikke enig med Kommissionen i, at der var indgået en aftale mellem forhandlerne og Volkswagen. Forhandlerne havde underskrevet en forhandlertaftale (som var i overensstemmelse med konkurrencereglerne). Men det var ikke det samme som, at forhandlerne dermed også på forhånd havde givet deres accept til en efterfølgende ulovlig udvikling af aftalen.

Domme vedrørende fusioner

Petrolescence

I forbindelse med fusionen mellem TotalFina og Elf havde de deltagende virksomheder afgivet tilsagn om frasalg af 70 tankstationer beliggende ved de franske motorveje. Petrolescence ejede en kæde af motorvejsrestauranter. Virksomheden havde indtil midten af 1980'erne drevet tankstationer. Petrolescence ønskede at købe ti tankstationer, men blev kun tilbudt seks. Kommissionen nægtede at godkende overdragelsen af de seks stationer. Kommissionen mente ikke, at der hermed kunne udvikles en effektiv konkurrence over for TotalFina og Elf. Retten var enig⁷⁸ med Kommissionen. Retten lagde bl.a. vægt på, at Kommissionen som betingelse for godkendelsen havde bestemt, at der skulle være mulighed for omgående at genoprette en effektiv og varig konkurrence. Desuden havde Kommissionen lagt vægt på, at de potentielle købere skulle kunne bevise deres erfaringer med drift af tankstationer. Selvom Petrolescence ville have mulighed for at skabe synergier mellem salg af brændstoffer og restauration, så kunne dette dog først ske efter halvandet til to år. Derved kunne der ikke straks blive skabt en effektiv og varig konkurrence til TotalFina og Elf.

SEB/Moulinex

Som anført ovenfor i afsnit 12.6 indbragte konkurrenterne Philips og BaByliss Kommissionens afgørelse om delvis henvisning til de franske myndigheder og godkendelse af fusionen mellem SEB og Moulinex for Retten i Første Instans. Retten opretholdt⁷⁹ Kommissionens henvisning af en del af undersøgelsen til de franske myndigheder. Det skyldtes, at SEB efter fusionen ville indtage en

76 Kommissionens beslutning af 29. juni 2001 – Volkswagen. EFT 2001 L 262/14.

77 Dom af 3. december 2003 i sag T-208/01 – endnu ikke offentliggjort i Saml.

78 Dom af 3. april 2003 i sag T-342/00, Petrolescence og SG2R – endnu ikke offentliggjort i Saml.

79 Dom af 3. april 2003 i sag T-119/02, Royal Philips – endnu ikke offentliggjort i Saml.

dominerende stilling på det franske marked. Det franske marked var specifikt afgrænset, da forholdet mellem kunder og leverandører og strukturerne inden for logistik og distribution var organiseret på nationalt niveau. Desuden var parallelimporten af de relevante produkter mellem medlemsstaterne minimal.

Retten opretholdt Kommissionens betingede godkendelse af fusionen for ni medlemsstater. Derimod annullerede Retten den ubetingede godkendelse for de fem medlemsstater. Annulationen skyldtes, at Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang havde dokumenteret, at der ikke ville kunne opstå hindringer for konkurrencen.

Præjudicielle afgørelser

CIF

I denne dom udtalte EF-Domstolen,⁸⁰ at en national konkurrencemyndighed kan fastslå, at en bestemmelse i national lovgivning er en tilsidesættelse af art. 81.

En italiensk domstol havde stillet spørgsmål til EF-Domstolen under en retssag anlagt af sammenslutningen af italienske tændstikproducenter (CIF). Denne sammenslutning var blevet tildelt en eneret på produktion og salg af tændstikker. Retssagen drejede sig om en afgørelse, som den italienske konkurrencemyndighed havde truffet. I afgørelsen havde konkurrencemyndigheden fastslået, at det var i strid med art. 81, at CIF fordelte produktionskvoter blandt medlemmerne.

12.8 NYE RETSAKTER PÅ KONKURRENCEOMRÅDET

Transportområdet

Hidtil har transportområderne ikke været omfattet af de samme EU-procedureregler, som gælder for andre brancher. Hvert transportområde har haft egne regler. Ved moderniseringsreformen bliver transportområderne omfattet af de almindelige regler. Afledt af reformen har Kommissionen besluttet at ændre en række af de resterende procedureregler på transportområderne.

På luftfartsområdet fremsatte EU-Kommissionen i februar 2003 et forslag om at ophæve den hidtidige procedureforordning⁸¹ – bortset fra en overgangsordning for aftaler anmeldt inden den 1. maj 2004. Ved forslaget udvides

⁸⁰ Dom af 9. september 2003 i sag C-198/01, CIF – endnu ikke offentliggjort i Saml.

⁸¹ Rådets forordning (EØF) nr. 3975/87 af 14. december 1987 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren. EFT 1987 374/1.

Kommissionens kompetence på luftfartsområdet desuden til også at gælde luftfart mellem EU-lande og tredjelande.⁸² Hidtil har Kommissionen kun kunnet gribe ind over for luftfart på ruter inden for EU.

På søfartsområdet fremsatte EU-Kommissionen i august 2003 et udkast til ændring af den såkaldte konsortieforordning.⁸³ Med ændringen ophører muligheden for at anmelde konsortieaftaler.

EU-Kommissionen har endvidere taget skridt til at forny den „store“ forordning på søfartsområdet.⁸⁴ Denne forordning indeholder både procedureregler og en gruppefritagelse for linjetrafik. Kommissionen har endnu ikke lavet udkast til en ny forordning. Men Kommissionen har sendt en række spørgsmål i høring hos branchen og medlemsstaterne. Spørgsmålene vedrører overordnet to emner:

- ▲ Procedure, herunder udvidelse af Kommissionens kompetence i forhold til trampfart og intermodal transport.
- ▲ Selve gruppefritagelsen for linjekonferencer, herunder om den fortsat skal opretholdes eller eventuelt ændres.

Gruppefritagelser

Forsikringsaftaler

Kommissionen har i 2003 vedtaget en ny gruppefritagelsesforordning for aftaler på forsikringsområdet.⁸⁵ Forordningen erstatter den tidligere gruppefritagelse på området.⁸⁶

Der er tale om en række præciseringer af gældende ret. Endvidere har Kommissionen forladt systemet med at opregne, hvilke aftalebestemmelser der er fritaget. I stedet har man angivet, hvilke former for samarbejde mellem forsikringselskaberne der ikke er omfattet af fritagelsen. Der er også angivet, hvilke samlede markedsandele de deltagende selskaber maksimalt må have, hvis fritagelsen skal kunne anvendes.

82 Ved forslaget fjernes art. 32, litra c, i Rfo 1/2003.

83 Kommissionens forordning (EF) nr. 823/2000 af 19. april 2000 om anvendelse af traktatens art. 81, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier). EFT 2000 L 100/24.

84 Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 af 22. december 1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens art. 85 og 86 på søtransport. EFT 1986 L 378/4.

85 Kommissionens forordning (EF) nr. 358/2003 af 27. februar 2003 om anvendelse af traktatens art. 81, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis på forsikringsområdet. EFT 2003 L 53/8. Denne forordning udløb den 31. marts 2003.

86 Kommissionens forordning (EØF) nr. 3932/92 af 21. december 1992 om anvendelse af traktatens art. 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis på forsikringsområdet. EFT 1992 L 398/7.

De nye regler gælder kun for konkurrencebegrænsende aftaler, som kan påvirke samhandelen mellem medlemslandene.⁸⁷ Forordningen gælder i syv år og udløber den 31. marts 2010.

Teknologioverførselsaftaler

Kommissionen har præsenteret et forslag til en ny gruppefritagelsesforordning for teknologioverførselsaftaler.

Forslaget er suppleret af retningslinjer. Retningslinjerne sigter mod at klarlægge brugen af gruppefritagelsen. Virksomhederne skal sættes i bedre stand til selv at vurdere, om en aftale, som ikke er omfattet af gruppefritagelsen, opfylder betingelserne i traktatens art. 81, stk. 3.

Efter Kommissionens opfattelse er den gældende gruppefritagelse formalistisk og kompliceret. Den nye gruppefritagelse bygger på en mere økonomisk baseret tilgangsvinkel. Den giver virksomhederne større mulighed for at udforme licensaftalerne ud fra deres individuelle kommercielle behov.

Kommissionen har forladt fremgangsmåden med at opregne, hvilke aftalebestemmelser der er fritaget. I stedet har Kommissionen angivet, hvilke bestemmelser der ikke er omfattet af fritagelsen. Endvidere er anvendelsesområdet for gruppefritagelsen gjort afhængig af aftaleparternes markedsandele på det relevante marked.

I korte træk indebærer den nye gruppefritagelse:

- ▲ Gruppefritagelsen vil ikke alene omfatte patentlicensaftaler og knowhow licensaftaler, men også licens på ophavsrettigheder til software.
- ▲ Gruppefritagelsen gælder kun aftaler indgået mellem to virksomheder, hvor der gives licens på teknologi med henblik på at producere eller præstere tjenesteydelser ved brug af den overførte teknologi.
- ▲ Gruppefritagelsen gælder kun for aftaler indgået mellem konkurrenter, hvor deres samlede markedsandele ikke overstiger 20 pct. af det relevante marked. For aftaler indgået mellem ikke-konkurrenter vil gruppefritagelsen gælde på betingelse af, at hver enkelt virksomhed ikke har en markedsandel, som overstiger 30 pct.

87

Reglerne er derfor – i lighed med reguleringen på andre områder – via en dansk bekendtgørelse gjort anvendelige på aftaler, der kun har virkning her i landet, jf. bekendtgørelse nr. 236 af 27. marts 2003 om gruppefritagelse for visse kategorier af aftaler mv. på forsikringsområdet.

Forslaget indeholder en liste over *alvorlige* konkurrencebegrænsende bestemmelser (såkaldte „hard core“ bestemmelser). Hvis en aftale indeholder blot én af disse bestemmelser, kan aftalen i sin helhed ikke længere nyde godt af gruppefritagelsen. I opregningen af hard core bestemmelser skelnes der mellem aftaler indgået mellem konkurrenter og ikke-konkurrenter.

Forslaget indeholder en række *yderligere betingelser*. De skal overholdes, selv om aftalen i øvrigt ikke indeholder nogen hard core konkurrencebegrænsninger. Hvis en aftale indeholder en bestemmelse, som går længere, vil det kun være denne bestemmelse, som ikke er omfattet af gruppefritagelsen. Resten af aftalen kan nyde godt af gruppefritagelsen.

Den nye gruppefritagelse til trådte i kraft den 1. maj 2004. Den gælder indtil 2014.

Moderniseringsreformen

Som nævnt i indledningen vedtog Rådet den 16. december 2002 en ny gennemførelsesforordning (Rfo 1/2003) om art. 81 og 82, som skal afløse den mere end 40 år gamle forordning nr. 17/62. Den nye Rådsforordning⁸⁸ skal anvendes fra den 1. maj 2004.

Hovedelementerne i Rfo 1/2003 er:

- ▲ Afskaffelse af anmeldelsessystemet.
- ▲ Decentral anvendelse af EU-konkurrencereglerne.
- ▲ Etablering af et netværk af konkurrencemyndigheder.
- ▲ En styrket efterfølgende kontrol med overholdelsen af EU-konkurrencereglerne.

Rfo 1/2003 har medført en større implementeringsproces både i Kommissionen og i medlemsstaterne. Med henblik på denne proces blev der derfor etableret et særligt netværk – kaldet European Competition Network (ECN).

I det følgende er omtalt de *forslag* til retsakter og meddelelser (kaldet moderniseringspakken), som har været drøftet i ECN og Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål i efteråret 2003. Der er tale om syv forslag.

Hele moderniseringspakken, som træder i kraft den 1. maj 2004, blev den 1. oktober 2003 offentliggjort på Kommissionens hjemmeside.⁸⁹

88 Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens art. 81 og 82. EFT 2003 L 1/1.

89 Kommissionens pressemeddelelse IP/03/1340 af 3. oktober 2003.

Procedureforordning

Denne forordning indeholder de nærmere regler for Kommissionens sagsbehandling, herunder bl.a. om høringer, klager og aktindsigt.

Meddelelse om retningslinjer for begrebet påvirkning af samhandelen

Som vejledning for virksomhederne og myndighederne gennemgår meddelelsen EF-Domstolens retspraksis om påvirkning af samhandelen. Begrebet fastlægger grænserne for anvendelsesområdet for traktatens art. 81 og 82. Samhandelspåvirkning er således afgørende for, hvornår medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og domstole er forpligtede til at anvende traktatens konkurrenceregler.

Efter retspraksis er der et kvantitativt element i samhandelskriteriet. EU-konkurrencereglerne kan kun anvendes på aftaler mv., som har virkninger af en vis størrelsesorden – kaldet mærkbarhedskriteriet. Heraf følger, at aftaler mv., som kun påvirker markedet ubetydeligt, ikke er omfattet af art. 81 eller 82. Vurderingen af mærkbarhed skal foretages konkret i hver enkelt sag. Der skal bl.a. tages hensyn til aftalernes art, produkternes karakter og virksomhedernes position på markedet.

Kommissionen har i meddelelsen opstillet en formodningsregel for, hvornår en aftale *ikke* påvirker samhandelen mærkbart („de minimis-regel“), jf. boks 12.2.

Boks 12.2: En aftale påvirker ikke mærkbart samhandelen

- (1) Parterne har ikke på nogle af de relevante markeder inden for EU en samlet markedsandel på over 5 pct.
- (2) (a) Hvis der er tale om en horisontal aftale, må de deltagende virksomheders samlede årlige omsætning inden for EU for aftaleprodukterne ikke overstige 40 mio. EUR.
(b) Hvis der er tale om en vertikal aftale, må leverandøren af de produkter, der er omfattet af aftalen, ikke have en samlet årlig omsætning, der overstiger 40 mio. EUR.

For købsaftaler, der rejser problemer med købermagt, er det køberens eller købernes omsætning, der skal lægges til grund.

For licensaftaler gælder der særlige regler for, hvordan man skal opgøre omsætningen.

Meddelelse om retningslinjer for anvendelsen af art. 81, stk. 3

Denne meddelelse supplerer de retningslinjer, som allerede findes for særlige typer aftaler, fx horisontale, hhv. vertikale aftaler. Meddelelsen har til formål at give en rettesnor for, hvordan de fire betingelser i art. 81, stk. 3, skal anvendes.

Meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og medlemsstaternes domstole

Denne meddelelse skal tjene som et praktisk værktøj for de nationale domstole, som anvender art. 81 og 82. I meddelelsen er gennemgået de samarbejds-mekanismer, som er fastlagt i Rfo 1/2003.

Kommissionen er forpligtet til at bistå de nationale domstole, når de har behov for bistand i en sag om anvendelsen af art. 81 og 82. Fx har Kommissionen oplysningspligt over for de nationale domstole. Kommissionen kan på anmodning fra en national domstol udtale sig om spørgsmål om anvendelsen af EU-konkurrencereglerne. Kommissionen (og de nationale konkurrence-myndigheder) kan også komme med indlæg for en national domstol.

Meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder

Denne meddelelse beskriver hovedprincipperne i samarbejdet mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder inden for Det europæiske Konkurrencenetværk (ECN).

De nye regler indebærer, at konkurrencemyndighederne kan fordele EU-konkurrencesagerne imellem sig. Det skal ske ud fra kriterier om, hvem der er den bedst egnede. I dette indgår:

- ▲ Om en aftale eller adfærd har en betydelig direkte (faktisk eller forventet) indvirkning på konkurrencen inden for myndighedens område.
- ▲ Om en myndigheden kan forbyde og sanktionere overtrædelsen.
- ▲ Om en myndighed kan indsamle det nødvendige bevismateriale.

Meddelelse om uformel vejledning

Moderniseringsreformen indebærer, at det fra den 1. maj 2004 ikke længere er muligt at anmelde aftaler mv. til Kommissionen med henblik på en fritagelse efter art. 81, stk. 3.

Med vedtagelsen af Rfo 1/2003 er der således lagt op til, at virksomhederne fremover selv i øget omfang skal kunne vurdere deres aftaler efter art. 81. Virksomhederne har adgang til alle informationer i form af retspraksis, forordninger, meddelelser og retningslinjer fra fællesskabsdomstolene og Kommissionen. De vil derfor i de fleste tilfælde selv kunne vurdere deres aftaler og adfærd efter art. 81 og 82.

Der kan imidlertid forekomme tilfælde, som kan give anledning til alvorlig usikkerhed. Fordi de rejser nye eller uløste spørgsmål om anvendelsen af konkurrencereglerne. Kommissionen vil i sådanne tilfælde komme med en skriftlig vejledning. Det forudsætter dog, at det stemmer overens med Kommissionens prioritering af opgaverne.

Vejledningskrivelser binder hverken Kommissionen, EF-Domstolen, de nationale konkurrencemyndigheder eller domstolene.

Meddelelse om Kommissionens behandling af klager
Som nævnt ovenfor indeholder den nye procedureforordning særlige bestemmelser om en klagers rettigheder.

Som led i moderniseringsprocessen ønsker Kommissionen at tilskynde borgere og virksomheder til at henvende sig til domstolene og konkurrencemyndighederne om mulige overtrædelser af EU-konkurrencereglerne.

I meddelelsen er der redegjort for mulighederne for at klage til Kommissionen, og hvordan Kommissionen behandler klager.

Fusionsreformen

Som omtalt i Konkurrenceredegørelse 2003 offentliggjorde Kommissionen den 11. december 2002 sine planer om at revidere EU's fusionskontrolregler. Den 24. januar 2004 vedtog Rådet en ny forordning om fusionskontrol.⁹⁰ De nye fusionskontrolregler skal anvendes fra den 1. maj 2004.

Boks 12.3: De vigtigste nye EU-regler om fusionskontrol

Fra den 1. maj 2004:

- ▲ Der vil ikke længere være pligt til at anmelde en aftale om fusion senest en uge efter aftalens indgåelse. En aftale skal anmeldes, så snart den er indgået, og før den gennemføres.
- ▲ Det vil ikke længere være et krav, at der er indgået en bindende aftale om at fusionere. Anmeldelse kan også ske, når de deltagende virksomheder over for Kommissionen kan godtgøre, at de har til hensigt at indgå en aftale om at fusionere. ►

90

Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser („EF-fusionsforordningen“). EUT 2004 L 24/1.

- ▲ I tilfælde, hvor en fusion ikke har fællesskabsdimension, og som skulle have været anmeldt i tre eller flere medlemsstater, kan deltagerne før fusionen anmode Kommissionen om, at den behandler fusionen.
- ▲ Ændring af det kriterium, som Kommissionen skal anvende ved godkendelsen af en fusion.
- ▲ Ændring af tidsfristerne – særligt i tilfælde, hvor deltagerne afgiver tilsagn (se tabel 12.10 nedenfor).

Hvad særligt angår det kriterium, som Kommissionen anvender ved godkendelsen af en fusion, har det hidtil været baseret på den såkaldte dominans-test. Det indebærer en undersøgelse af, hvorvidt en fusion skaber eller styrker en dominerende stilling, der væsentligt hæmmer den effektive konkurrence.

Fra den 1. maj 2004 skal Kommissionen i stedet vurdere, hvorvidt en fusion betydeligt hæmmer den effektive konkurrence inden for fællesmarkedet (eller en del heraf). Det indebærer, at Kommissionen også kan anvende fusionsreglerne på tilfælde af såkaldte oligopol (flere store udbydere, men ingen har en dominerende stilling).

Tabel 12.10: Kommissionens tidsfrister for behandling af fusioner

Før 1. maj 2004	Efter 1. maj 2004
<p>Fase 1:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ En måned regnet fra dagen efter modtagelsen af en anmeldelse. ▲ Kan forlænges til seks uger, hvis virksomhederne afgiver tilsagn, eller Kommissionen modtager en anmodning fra en medlemsstat om henvisning af fusionen. 	<ul style="list-style-type: none"> ▲ 25 arbejdsdage regnet fra dagen efter modtagelsen af en anmeldelse. ▲ Kan forlænges til 35 arbejdsdage, hvis virksomhederne afgiver tilsagn, eller Kommissionen modtager en anmodning fra en medlemsstat om henvisning af fusionen.
<p>Fase 2:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▲ Fire måneder fra dagen efter, at det er besluttet at indlede procedure. 	<ul style="list-style-type: none"> ▲ 90 arbejdsdage fra dagen efter, at det er besluttet at indlede procedure. ▲ + 20 arbejdsdage, hvis de anmeldende parter anmoder om det, eller Kommissionen beslutter det med de anmeldende parter samtykke. ▲ + 15 arbejdsdage, hvis de deltagende virksomheder afgiver tilsagn efter den 54. arbejdsdag efter, at det er besluttet at indlede procedure.

Meddelelsen om horisontale fusioner

Kommissionen har vedtaget en meddelelse om retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner.⁹¹ Kommissionen beskriver de metoder, som den vil anvende ved vurderingen af, om en fusion mellem konkurrerende virksomheder i betydelig grad hæmmer den effektive konkurrence.

Bedre beslutningsproces

Der er også blevet gennemført en række ikke-lovgivningsmæssige foranstaltninger, som skal forbedre beslutningsprocessen i Kommissionen. De skal også skabe bedre muligheder for, at der kan blive taget hensyn til fusionsparternes synspunkter under sagsbehandlingen.

Boks 12.4: Kommissionens interne regler om god praksis

- ▲ Der er blevet oprettet en stilling som cheføkonom i Generaldirektoratet for Konkurrence.
- ▲ Der er i alle fase II-sager blevet etableret et „peer review panel“ bestående af erfarne medarbejdere, som skal granske sagsbehandlingsholdets konklusioner.
- ▲ Høringskonsulenterne har fået tilført ekstra ressourcer.
- ▲ De berørte virksomheder har fået mulighed for aktindsigt på et tidligere tidspunkt.
- ▲ Fusionsparterne har fået mulighed for at se tredjemands udtalelser og har fået adgang til at drøfte eventuelle problemer direkte med tredjemand og Kommissionen.
- ▲ Kommissionen tilbyder at holde „statusmøder“ med fusionsparterne på afgørende stadier i sagsbehandlingen.

God praksis i forbindelse med tilsagn om frasalg

På Kommissionens hjemmeside har den offentliggjort⁹² to (ikke-bindende) standardmodeller for tilsagn om frasalg og for administrators mandat. Der er også offentliggjort Kommissionens forklarende bemærkninger til de to modeller. Disse retningslinjer kan være med til at lette forhandlingerne om tilsagn, som ofte foregår under et vist tidspres.

⁹¹ *Kommissionens retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, EUT 2004 C 31/5.*

⁹² *Se også Kommissionens pressemeddelelse IP/03/614 af 2. maj 2003.*

12.9 INTERNATIONALT SAMARBEJDE

Generaldirektørmøder

Der har i 2003 været holdt to generaldirektørmøder i Bruxelles. Her har man bl.a. drøftet EU's moderniseringsreform, liberale erhverv, sundhedstjenester, samspillet mellem forbrugerpolitik og konkurrencepolitik samt revisionen af fusionskontrolforordningen. Tilsvarende har der i 2003 været afholdt et ECA-møde⁹³ i Oslo. På mødet drøftede man en fælles rapport om konkurrenceforholdene på det europæiske luftfartsmarked, Kommissionens oplæg om konkurrencen inden for sundhedssektoren samt en rapport om det nordiske elmarked.

ICN

I 2003 har der været holdt ICN-møde⁹⁴ i Merida i Mexico. Her var et af konferencens tungeste temaer fusionskontrol og „Merger Guidelines“.⁹⁵ Et andet emne var „advocacy“ – dvs. hvordan konkurrencemyndighederne bedst fremmer konkurrencen gennem vejledning og analyser samt input til den offentlige og politiske debat om reguleringer. Konferencens tredje emne var „Capacity Building“ – dvs. hvordan udvikler nye konkurrencemyndigheder sig bedst, hvilke udviklingsstrategier kan de anlægge, og hvordan kan teknisk bistand fra mere trænedede konkurrencemyndigheder bedst tilrettelægges.⁹⁶

12.10 NORDISK SAMARBEJDE

De nordiske møder

I august 2003 var der plenummøde i Täby i Sverige. Her var temaerne:

- ▲ Telesektoren
- ▲ Mediemarkedet
- ▲ Karteller

Der blev etableret en arbejdsgruppe, som skal se på fastprissystemet for bøger. Der blev også nedsat en telearbejdsgruppe.

Den nordiske samarbejdsaftale

I 2001 indgik Danmark, Island og Norge en aftale om udveksling af fortrolige oplysninger i konkurrencesager. I april 2003 kunne Danmark, Island, Norge

93 *European Competition Authorities (ECA) mødes en til to gange om året i medlemsstaterne for at drøfte emner af fælles interesse på konkurrenceområdet. I møderne deltager alene generaldirektørerne for de europæiske konkurrencemyndigheder.*

94 *ICN står for International Competition Network.*

95 *Kommissionens pressemeddelelse IP/03/902 af 26. juni 2003.*

96 *Samtlige dokumenter findes på ICN's hjemmeside: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>.*

og Sverige underskrive en tillægsaftale om Sveriges tilslutning til denne aftale. Aftalen trådte i kraft den 15. februar 2004.

Aftalen med Grønland

En aftale med Det grønlandske Hjemmestyre om bistand til Det grønlandske Konkurrencenævn trådte i kraft den 1. juli 2001. I overensstemmelse med aftalen har Konkurrencestyrelsen udarbejdet oplæg til Konkurrencenævnet i en række større sager. I slutningen af 2002 fik Grønland et nyt Landsstyre, og i konsekvens heraf blev der i 2003 udnævnt et nyt Konkurrencenævn samt en ny formand. Det nye nævn har i 2003 holdt ét møde, hvor Konkurrencestyrelsen har deltaget.

Grønlands Landsret har i november 2003 afsagt dom i den første konkurrencesag om det grønlandske bryggeri Nuuk Imeq.⁹⁷ Landsretten var enig med Konkurrencenævnet i, at Nuuk Imeq's eneret til import og fremstilling af øl og kulsyreholdige læskedrikke i Grønland er underlagt en offentlig regulering og dermed undtaget fra konkurrencelovens indgrebsbestemmelser. Nævnet må nu afvente landsrettens afgørelse i hovedsagen, som omhandler nævnets afgørelse fra 2000 om indledning af forhandling om ophør af den pågældende eneret.

97

Konkurrencenævnets pressemeddelelse af 27. november 2003 er offentliggjort på nævnets hjemmeside <http://www.unammineq.gl>.

Offentlige udbud i 2003

13.1 INDLEDNING

Også i 2003 var Konkurrencestyrelsens opgaver på udbudsområdet præget af internationale aktiviteter, hvor forhandlingerne om nye udbudsdirektiver fortsatte året igennem.

Ministerrådet nåede i foråret til en fælles holdning, hvorefter forslagene igen gik over til Europa-Parlamentet. Men da Parlamentet stadig havde en række ændringsforslag, endte forhandlingerne i den såkaldte forligsprocedure. Efter at forhandlingerne havde stået på hele efteråret, lykkedes det i starten af december at opnå forlig, og de nye direktiver blev vedtaget den 2. februar 2004.

Konkurrenceredegørelse 2003 beskrev de væsentligste nyheder. Hovedlinjerne holder stik, men naturligvis er en række af Parlamentets forslag afspejlet i det endelige resultat.

De mest markante justeringer er:

- ▲ En ny betragtning gør det klart, at traktatens principper også gælder under tærskelværdien. Især gennemsigtighed og ligebehandling er vigtige principper ved offentlige kontrakter.
- ▲ De nye regler stiller krav om, at udbyder tager hensyn til handicappede via de tekniske specifikationer, når det er muligt.
- ▲ Reglerne om elektronisk udbud regulerer brug af digital signatur.
- ▲ Reglerne om tildelingskriterier bliver klarere. Der udstikkes rammer for brug af kriteriet „økonomisk mest fordelagtige bud“. Fx kan tildelingskriterier om miljøegenskaber omfatte produktionsprocessen. Det tydeliggøres også, at bestemmelsen om tildelingskriterier er baseret på EF-Domstolens hidtidige praksis.
- ▲ Ved brug af et kvalifikationssystem bliver der en frist for at evaluere ansøgninger om at blive optaget i systemet.

13.2 UDBUDSNETVÆRKET

I januar 2003 var styrelsen vært for det første møde i Public Procurement Network (PPN), som omfatter alle medlemslande, ansøgerlandene samt EØS og Schweiz. Hermed dækker initiativet, som bakkes op af Kommissionen, hele det europæiske marked.

Netværket har især to funktioner:

- ▲ At yde praktisk hjælp til virksomheder, der møder barrierer undervejs i udbudsprocessen i et andet land – såkaldte cross-border sager.
- ▲ At give basis for at udveksle erfaringer og best practice om tilrettelæggelsen af udbud.

I netværket kan de nationale udbudsmyndigheder skabe uformel kontakt til hinanden, udveksle erfaringer og løse konkrete problemer. Det giver virksomhederne bedre muligheder for fri og fair konkurrence om offentlige indkøb.

Netværkets samlede kreds mødes en gang om året. Dialogen foregår i øvrigt via Internettet eller i mindre arbejdsgrupper om specielle emner. Konkrete sager håndteres ved direkte kontakt pr. mail eller telefon mellem kontaktpunkter i de enkelte lande.

Netværket vil fremover også trække på SOLVIT, som er Kommissionens internetbaserede system til fordeling af sager om det indre marked. Dette system bidrager til, at alle sager om overtrædelse af reglerne havner på den rette myndigheds bord.

Styrelsen har i 2003 haft fire sager for danske virksomheder via netværket. I to tilfælde lykkedes det at rette op på fejl ved udbuddet. I ét tilfælde var kontrakten allerede indgået, og i ét tilfælde fandt styrelsen ikke grundlag for at gå videre med sagen.

13.3 FOKUS PÅ KLAGESYSTEMERNE

I årets løb har der på forskellig måde været fokus på klagesystemerne.

Kommissionen har planlagt en revision af kontroldirektiverne og har derfor indsamlet erfaringer med de enkelte landes klagesystemer. Samtidig har Kommissionen iværksat en offentlig høring, hvor virksomheder og andre interessenter kan komme med kritik og forslag til forbedringer.

Kommissionen fremsætter først egentlige forslag til ændringer af kontroldirektiverne ved udgangen af 2004.

Også den danske klagenævnslov er blevet evalueret. Temaet var Klagenævnets kompetence til at bedømme spørgsmål om erstatning. Konklusionen var, at loven har bidraget til at styrke håndhævelsen af udbudsreglerne, og at der ikke er behov for ændring af reglerne for øjeblikket.

En konkret sag mod Danmark har også vedrørt klagesystemerne. Danmark blev bedt om at indføre en obligatorisk frist mellem en udbyders beslutning om at tildele en kontrakt og selve indgåelsen af kontrakten. Dette var nødvendigt for at opfylde kontroldirektivernes formål om let klageadgang.

Styrelsen drøftede sagen med Kommissionen. Der blev opnået enighed om, at hensynet til klageadgangen er tilgodeset, hvis alle ansøgere og bydende får besked om beslutningen på samme tid. Styrelsen har derfor udstedt en cirkulæreskrivelse om samtidig underretning.

13.4 UNDERSØGELSE AF TILBUDSLOVEN

I efteråret 2003 blev en undersøgelse af tilbudsloven sat i gang med henblik på at se på behovet for fremtidige initiativer og muligheder for regelforenkling.

Undersøgelsen skal også vise, om der er behov for at tilpasse reglerne til ændringerne i udbudsdirektiverne. Dette skal ske for at sikre, at reglerne for indhentning af tilbud under tærskelværdien ikke bliver strammere end de regler, der kommer til at gælde efter direktiverne.

Undersøgelsen dækker praksis både i den offentlige og den private sektor. Temaerne for undersøgelsen er bl.a.:

- ▲ Brugen af de forskellige udbudsformer
- ▲ Antallet af underhåndsbud
- ▲ Annoncering
- ▲ Brug af prækvalifikation
- ▲ Frister
- ▲ Brug af forhandling
- ▲ Rammeaftaler
- ▲ Partnering
- ▲ Ressourceforbrug

Undersøgelsens resultater kan findes på www.ks.dk.

13.5 VEJLEDNING OG SAGSBEHANDLING

Konkurrencestyrelsen har i 2003 moderniseret og øget sin rådgivning på styrelsens hjemmeside www.ks.dk. Her kan man finde information, der er målrettet mod både udbydere og tilbudsgivere. Styrelsen giver desuden vejledning via en telefonisk hotline mellem kl. 11 og 15.

Styrelsen behandler kun klager over udbud, hvor der endnu ikke er indgået kontrakt. I disse tilfælde er det muligt hurtigt at tage kontakt til udbyderen, undersøge sagen og finde en løsning, der retter op på ulovligheder ved udbuddet. Tilbudsgiverne sikres herved ligebehandling og gennemsigtighed, og udbyder spares for det besvær og de omkostninger, som en formel klagesag ofte medfører. Styrelsen har kompetence til at indbringe en sag for Klagenævnet for Udbud.

I 2003 har styrelsen behandlet 51 klagesager. Heraf blev 13 sager afvist, fx fordi der allerede var indgået kontrakt, eller fordi sagen også var indbragt for Klagenævnet. I 13 af de 38 sager, som blev behandlet i realiteten, fandt styrelsen, at der var sket en overtrædelse af udbudsreglerne. I 25 af sagerne fik klager ikke medhold.

Korte beskrivelser af et udvalg af sagerne og af udtalelser i principielle spørgsmål findes i afsnit 13.6. Afsnit 13.7 indeholder en kort omtale af udvalgte klagenævnskendelser. Endelig afrundes kapitlet i afsnit 13.8 med en kort gennemgang af årets vigtigste EU-domme på udbudsområdet.

13.6 KONKURRENCESTYRELSENS UDTALELSER

Udtalelser i klagesager

Rådgiverhabilitet

Københavns Kommune udbød en rådgivningsopgave efter tjenesteydelsesdirektivet. To af de indbudte arkitekter havde fungeret som rådgivere for kommunen i samme sag. Rådgiverne havde udarbejdet en „helhedsplanskitse“, som sammen med udbudsbetingelserne var det primære grundlag for at afgive tilbud. Rådgiverne havde også deltaget i møder i byggeudvalget.

Styrelsen fandt samlet, at rådgiverne – igennem deres tætte samarbejde med bygherren – havde opnået en ikke uvæsentlig konkurrencefordel i forhold til de øvrige tilbudsgivere. Baggrunden var, at rådgiverne havde indledt projekteringen. De kunne derfor tilbyde en lavere pris, fordi de ikke skulle bruge tid på at sætte sig ind i projektet. Styrelsen fandt også, at rådgiverne havde en fordel ved udarbejdelsen af program for opgavens løsning, især fordi de kendte til bygherrens ønsker for projekterne. Kommunen valgte på styrelsens anbefaling at udelukke rådgiverne fra at give tilbud.

Videreuddannelse af personale på skoleområdet

Gentofte Kommune havde indgået en række kontrakter om efter- og videreuddannelse for et bredt udsnit af kommunens personale på skoleområdet. Værdien af kontrakterne lå klart over tærskelværdien.

Styrelsen fandt, at kontrakterne samlet set var omfattet af direktivets bilag B. Kontrakterne var derfor ikke udbudspligtige efter direktivets detaljerede regler. Kommunen var dog forpligtet til at overholde enkelte bestemmelser i direktivet, dvs. reglerne om ligebehandling, om standarder og om offentliggørelse af kontrakttildeling. Endvidere gælder EF-traktatens principper om ikke-diskrimination, gennemsigtighed og proportionalitet.

Styrelsen antog, at traktatens forpligtelser kunne efterleves på flere måder. Det kan ske ved at invitere et passende antal virksomheder til at afgive bud. Men det kan også ske ved – på passende måde – at indkalde tilbud offentligt. Styrelsen henstillede, at EF-traktatens principper efterleves, når kommunen fremover indgår kontrakter.

Vindmølleprojekt

Et vindmølleprojekt på Ærø havde ikke været i EU-udbud. Allerede før projektets start blev det besluttet at anvende en juridisk konstruktion, som bestod af et anpartsselskab og to interessentskaber. Anpartsselskabet indgik kontrakt med en producent af vindmøller om køb af tre møller, hvoraf to blev overdraget til det ene interessentskab, mens én mølle blev overdraget til det andet.

På grund af den tætte sammenhæng mellem selskaberne vurderede styrelsen, at de i forhold til udbudsreglerne måtte ses under ét. Kontraktværdien skulle derfor vurderes i forhold til det samlede arbejde.

Leverance af en vindmølle – fx på et i forvejen opstillet fundament – vil ofte være et varekøb. Styrelsen fandt dog, at ydelsen i den konkrete sag måtte betragtes som et bygge- og anlægsarbejde. Der blev lagt vægt på, at møllerne skulle leveres færdigopstillede og indkørte. Dette medførte bl.a. et kompliceret og omfattende opstillingsarbejde på stedet. Hertil kom indkøring af møllerne i automatisk drift på nettet. Leverandøren var endvidere ansvarlig for fundamentets projektering og konstruktion.

Værdien af en bygge- og anlægskontrakt skal beregnes på grundlag af arbejdets samlede værdi, men der skal altid foretages en konkret vurdering af kontraktens enkelte poster. Her havde ordregiveren forud for opførelsen af de nye møller opkøbt gamle møller på stedet. Sådanne udgifter skal ikke medregnes ved opgørelsen af kontraktværdien. Da kontraktværdien hermed var under tærskelværdien, var arbejdet ikke udbudspligtigt.

Opførelse af vindmøllepark

Sagen drejede sig om, hvorvidt et vindmølleprojekt burde have været i udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet. Projektet omfattede køb og opstilling af 10 vindmøller og anlægsarbejder forbundet hermed. Selskabet Jysk

Vindkraft A/S købte møllerne af en producent og solgte herefter møllerne til 10 forskellige købere.

Pligten til at udbyde efter forsyningsvirksomhedsdirektivet gælder for private, når de leverer elektricitet til et net. Dette gjorde hverken selskabet eller producenten. Derimod blev de enkelte slutkøbere ordregivere, idet de stod for tilslutningen til nettet.

Kontrakterne med slutkøberne indeholdt både bygge- og anlægsarbejder og et varekøb. Det var derfor afgørende, om formålet var at stille varer til rådighed eller at levere et bygge- og anlægsarbejde.

Styrelsen fandt, at kontraktens formål var at levere et bygge- og anlægsarbejde. Der blev lagt vægt på, at selskabet efter kontrakterne med slutkøberne skulle udføre en række anlægsarbejder, herunder bl.a. opstille vindmøllerne, der herefter blev stillet til rådighed for slutkøberne. Kontraktsummen for slutbrugerens køb af de enkelte vindmøller oversteg ikke tærskelværdien for bygge- og anlægsarbejder og kontrakterne var derfor ikke udbudspligtige.

Brug af en undtagelse

Styrelsen modtog en klage over Udenrigsministeriets praksis i forbindelse med limousinekørsel. Ministeriet havde i flere år benyttet det samme private firma til at stå for kørslen, uden at der var afholdt udbud.

Efter tjenesteydelsesdirektivet kan ydelser, der er omfattet af særlige bestemmelser om sikkerhed, undtages fra udbud. Ministeriet mente, at et cirkulære fra Statsministeriet om håndtering af hemmelig information berettigede til at anvende undtagelsen.

Styrelsen udtalte, at kørslen ikke kunne fritages fra udbud. Cirkulæret gav ikke tilstrækkelig hjemmel, da det drejede sig om hemmelig information i almindelighed. Begrundelsen var også, at kørslen allerede blev udført af et privat firma. Ministeriet havde i flere enkeltstående tilfælde brugt andre private firmaer.

Der er siden afholdt udbud af limousinekørslen.

Brug af prisklausul

Styrelsen modtog en klage over en prisklausul i et udbud. Klausulen betød, at vinderen havde pligt til at levere til en lavere pris, hvis udbyder påviste, at en identisk ydelse uden særlig aftale kunne fås til denne pris. Klausulen fremgik af den kontrakt, som udbyder havde vedlagt udbudsmaterialet.

Styrelsen udtalte, at prisklausulen i den konkrete sag var i overensstemmelse med udbudsreglerne. Der blev lagt vægt på, at der var indbygget en sådan automatik og forudsigelighed, at der ikke blev åbnet for forhandlinger mellem leverandør og udbyder. En kendelse fra Klagenævnet for Udbud af 18. november 1994 har taget stilling til et lignende problem.

Diskvalificering af en dansk virksomhed i norsk EU-udbud

En dansk virksomhed klagede til styrelsen over et udbud i Norge. Skattedirektoratet i Oslo havde diskvalificeret virksomheden ved et udbud af IT-drift, fordi virksomheden ikke havde afleveret skatte- og momsattest.

Virksomheden havde sendt en fuld serviceattest – udstedt på engelsk – af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Attesten viste, at virksomheden havde overholdt sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter.

Styrelsen fandt, at det var uberettiget at udelukke den danske virksomhed, da attesten fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen var tilstrækkeligt bevis.

Som et led i PPN-netværket bad styrelsen den norske konkurrencemyndighed om at gå ind i sagen for at lovliggøre udbuddet på en måde, der sikrede den danske virksomhed fair og lige konkurrencevilkår.

Udbyderen erkendte fejlen, og virksomheden blev indbudt til at give tilbud.

Rådgiverhabilitet

Lejerbo i Kolding udbød en rådgivningsopgave om renovering og ombygning af to bebyggelser. En ingeniør og en arkitekt, som tidligere havde arbejdet på samme sag, blev udvalgt.

Ingeniøren havde udarbejdet en tilstandsvurdering af den ene bygning og oplyst principper for renovering. Hertil kom, at ingeniøren havde givet et økonomisk overslag, som indeholdt en honorarpost samt foretaget supplerende undersøgelser. Arkitekten havde udarbejdet en førregistreringsrapport om den anden bygning. Herudover bestod arbejdet i forslag til om- og nybygning og en økonomisk opgørelse, som indeholdt en beregning af honoraret for renoveringen.

Styrelsen vurderede samlet, at firmaerne ikke havde fået en sådan konkurrencefordel, at de skulle udelukkes fra udbuddet.

Der blev lagt vægt på en række forhold. De omtalte rapporter indeholdt kun tekniske beskrivelser af bygningerne, og hovedparten af forslagene beskrev blot, hvordan skader på bygningerne kunne udbedres. Derfor havde det forudgående arbejde ikke betydning for tildelingskriterierne.

Materialet kunne ikke sidestilles med et færdigt projekt. Det udbudte projekt adskilte sig både i indhold og økonomi væsentligt fra det arbejde, som firmaerne havde foreslået.

De økonomiske overslag og honorarposterne kunne ikke anvendes, når firmaerne skulle afgive tilbud i forbindelse med udbuddet. Det skyldes, at de var udarbejdet lang tid forud for udbuddet og angik et langt mere omfattende projekt end det udbudte.

Endelig var alt materiale gjort tilgængeligt for alle tilbudsgivere.

Klausul om partnering

Boligselskabet Lejerbo udbød en rådgivningsopgave om renovering af to bygninger. Udbudsmaterialet havde en klausul om, at der skulle indgås en aftale mellem udbyderen, rådgiveren og hovedentreprenøren om partnering. En organisation klagede over klausulen.

Direktiverne regulerer ikke selvstændigt partnering. Styrelsen vurderede, at klausulen om partnering ikke stred mod det almindelige udbudsretlige princip om ligebehandling eller mod forbuddet mod forhandling.

Dette bundede i en række forhold. Aftalen om partnering skulle først indgås, når rådgivningen og entreprisen var udbudt – og hovedentreprenøren udpeget. Samtidig var kravet om partnering kun et lille element, da samarbejdet skulle indledes meget sent i processen.

Aftalen gik alene ud på at fastlægge formen for samarbejdet mellem rådgiveren og hovedentreprenøren for at sikre bedst mulig gennemførelse af opgaven. Aftalen skulle have form af et tillæg til kontrakten om rådgivning uden at ændre heri. Aftalen ville dermed ikke gribe ind i den aftale, der blev indgået efter tjenesteydelsesdirektivet.

Brug af bedømmelsesmodel

Boligforeningen Højstrup udbød en hovedentreprise efter bygge- og anlægsdirektivet. Tildeling af kontrakten skulle ske til det økonomisk mest fordelagtige tilbud efter seks delkriterier. Udbudsmaterialet angav, at der ville blive anvendt en værdianalysemodel, som indebar en vægtning af de enkelte elementer i tilbuddet, hvor prisen havde en vægt på 50 pct., og hvert af de kvalitative kriterier havde en vægt på 10 pct.

To virksomheder klagede til styrelsen. De mente, at udbyder ved bedømmelsen af tilbuddene havde tilsidesat ligebehandlingsprincippet, og at bedømmelsen havde ført til et forkert resultat.

Styrelsen fandt, at udbyder havde begået fejl ved bedømmelsen af tilbuddene på to punkter. Tilbudsgivernes forbehold for el- og vandforbrug og for vinterforanstaltninger var blevet prissat. Udbyder havde valgt at tillægge en procentdel af tilbudssummen, hvor der i stedet burde have været tillagt et fast beløb.

Endvidere havde udbyder givet mulighed for en alternativ facadeløsning, som tilbudsgiverne skulle anføre en evt. tillægspris for. Udbyder vidste ikke, hvilken løsning der ville blive valgt, men valgte at indregne tillægspriserne med 50 pct.

Styrelsen udtalte, at udbyder ikke ved bedømmelsen af tilbuddene kunne lade det stå åbent, om den traditionelle eller den alternative løsning blev valgt. Udbyder måtte vælge en af løsningerne og – afhængigt heraf – enten se bort fra tillægsprisen eller indregne den fuldt ud. Styrelsen tog ikke stilling til resultatet af bedømmelsen.

OPP-kontrakter i byggeriet

Et amt udbød en totalentreprise om opførelse, finansiering og udleje af ny social- og sundhedsskole. Værdien var under bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi.

Styrelsen udtalte, at bygge- og anlægskontrakter, hvor den private part skal stå som ejer af byggeriet i kontraktperioden, ikke er omfattet af tilbudsloven. Tilbudslovens definition af bygge- og anlægskontrakter er forskellig fra direktivets definition, idet loven ikke har en bestemmelse om „ved et hvilket som helst middel at lade et bygge- og anlægsarbejde udføre“.

Derimod var udbuddet omfattet af traktatens principper om ikke-diskrimination og gennemsigtighed.

Besigtigelse som krav ved udbud

Styrelsen modtog en klage over et udbud på Danmarks Forvaltningshøjskole. Sagen vedrørte rengøring, vinduespolering og andre serviceopgaver. Udbyder havde stillet krav om, at tilbudsgiverne skulle deltage i en besigtigelse af skolen. Alle tilbudsgivere fik på forhånd besked om, at hvis de ikke deltog, ville deres tilbud blive kasseret.

Tjenesteydelsesdirektivet åbner mulighed for, at nogle bud kun kan afgives efter besigtigelse. Baggrunden for kravet i sagen var, at tilbudsgiver næppe kunne give et seriøst og troværdigt tilbud uden at have set de lokaler, der skulle gøres rent. Kravet fremgik klart for alle, og samtlige tilbudsgivere havde haft lige muligheder for at deltage i besigtigelsen.

Styrelsen fandt, at kravet var proportionalt. Det var også i overensstemmelse med traktatens almindelige principper. Styrelsen vurderede, at udbyder i den konkrete sag havde ret til at se bort fra tilbud fra tilbudsgivere, der ikke havde deltaget i besigtigelsen.

Vejledende udtalelser

Kommuners hjemtagelse af opgaver

Spørgsmålet vedrørte en virksomheds mulighed for at afgive tilbud på en opgave, når en kommune vælger at tage varetagelsen af opgaven tilbage i kommunalt regi.

Styrelsen udtalte, at anvendelsen af udbudsdirektiverne afhænger af, om der er tale om en gensidigt bebyrdende aftale. Hvis der ikke foreligger en sådan, vil der være tale om in-house produktion, som ikke er omfattet af direktiverne.

Det samme gælder, hvis en kommune ønsker at hjemtage løsningen af en opgave, som ellers har været udbudt. Også dette kan kommunen gøre uden at foretage udbud.

Dog bemærkede styrelsen, at det efter Indenrigsministeriets lovgivning er muligt for en virksomhed at udfordre en kommune ved at afgive et konkret tilbud på en opgave, som ellers varetages internt i kommunen.

Nye deltagere i eksisterende aftale

Tre kommuner ville sammen – eller hver for sig – tilslutte sig en anden kommunes pris aftale om køb af briller under en tilskudsordning.

Styrelsen udtalte, at det vil stride mod ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, hvis en kommune tilslutter sig en allerede indgået aftale. En forøgelse af antallet af parter i et etableret kontraktforhold vil være en væsentlig ændring af forudsætningerne for den oprindelige kontrakt. Der vil derfor være tale om en ny aftale, der ikke er omfattet af det oprindelige udbud.

Spørgsmålet bliver udtrykkeligt reguleret i de nye udbudsdirektiver, hvorefter en rammeaftale kun kan gælde mellem de oprindelige parter. Der kan ikke efterfølgende indtræde nye parter – hverken udbydere eller leverandører.

Kontrakter under tærskelværdien

Billund Kommune ville indgå pris aftaler med en eller flere leverandører om køb af briller til pensionister. Kommunen forventede ikke at overskride tærskelværdien i vareindkøbsdirektivet og havde overvejet kun at kontakte lokale leverandører.

Styrelsen udtalte, at anskaffelse af varer – også under tærskelværdien – er omfattet af traktatens principper navnlig om ligebehandling, gennemsigtighed, proportionalitet og varernes frie bevægelighed.

Kommunen kunne forlange, at leverandøren havde forretningssted i nærhed af brugerne. Men af hensyn til de nævnte principper kunne kommunen ikke udelukke interesserede leverandører, der ikke var fra lokalområdet, fra at byde på opgaven.

Køb af IT-ydelser

Styrelsen modtog en henvendelse om, at kommunerne generelt har problemer med at efterleve tjenesteydelsesdirektivet, når de anskaffer IT-løsninger. På denne baggrund gjorde styrelsen opmærksom på de generelle regler på området.

Offentlige myndigheder skal ved anskaffelse af IT-ydelser skelne mellem forskellige situationer. Der kan være tale om indgåelse af en ny kontrakt, ændring af en kontrakt eller fortsættelse af en kontrakt.

Ved indgåelse af nye kontrakter skal der som udgangspunkt altid foretages udbud. Det samme gælder, når der foretages væsentlige ændringer i en eksisterende kontrakt.

Forlængelse af en kontrakt uden nyt udbud kan kun ske, hvis kontrakten giver en sådan mulighed, og hvis det har været nævnt i det oprindelige udbud.

Til et spørgsmål om kontraktens varighed antog styrelsen, at der kan være belæg for kontrakter på mere end fire år fx for at modvirke høje omkostninger ved et leverandørskift eller i tilfælde af høje omkostninger til udvikling. Det kan dog ikke udelukkes, at kontrakter uden udløbstidspunkt – eller af lang varighed – kan være i strid med EU-retten, fordi sådanne kontrakter kan modvirke udbudsreglernes generelle formål. EF-Domstolen har ikke udtalt sig på området.

Tilbudsgiverhabilitet

Sagen vedrørte en leverandør, der havde fået erfaringer på grundlag af en kontrakt, der var tildelt i strid med udbudsreglerne.

En kommune spurgte, om en sådan leverandør skal udelukkes fra at give tilbud ved et nyt udbud. Styrelsen svarede, at det er udbyderen, som er forpligtet af udbudsreglerne, og ikke leverandøren. Der forelå derfor ikke en grund til udelukkelse.

Kommunen spurgte også, om inhabilitet hos en hidtidig leverandør påvirker muligheden for, at et selskab, der kontrollerer aktiemajoriteten i denne leverandør, kan afgive bud.

Klagenævnet har i en lignende sag udtalt, at hvis én medarbejder er inhabil i forbindelse med udbud, vil hele selskabet være afskåret fra at give tilbud.

I lyset heraf svarede styrelsen, at inhabiliteten udstrækkes til alle, der har instruktionsbeføjelse i forhold til den pågældende fysiske eller juridiske person. Det gælder også i forholdet mellem koncernforbundne selskaber.

Anvendelse af GPA-aftalen

Styrelsen blev spurgt, om amters og kommuners indkøb er omfattet af GPA-aftalen.

Området for GPA-aftalen fremgår af en række bilag til selve aftalen, der bl.a. viser, hvad EU har aftalt med andre parter i WTO. EU's aftale dækker lokale og regionale myndigheder samt offentligretlige organer i EU. Tærskelværdierne for varer og tjenesteydelser er 200.000 SDR. For bygge- og anlægsarbejder er den 5 mio. SDR. Særlige bilag viser hvilke typer af tjenesteydelser og bygge- og anlægsopgaver, der for øjeblikket er dækket.

GPA-aftalen er ikke selvstændigt gennemført i dansk ret. Men når kommuner og amter følger procedurerne i EU's udbudsregler, har de også overholdt forpligtelserne efter GPA-aftalen.

13.7 KENDELSER FRA KLAGENÆVNET FOR UDBUD

I 2003 har Klagenævnet afsagt 27 kendelser og afvist fire sager. I 21 sager fandt nævnet, at udbudsreglerne var overtrådt. I tre sager fik klageren ikke medhold. De resterende tre sager vedrørte alene spørgsmål om erstatning.

Der har i 2003 ikke været eksempler på, at en klage har fået opsættende virkning. Det vil sige, at udbyder har kunnet gå videre med sit udbud, selvom der er klaget.

Alle Klagenævnets kendelser med resuméer findes på hjemmesiden www.klfu.dk. Nedenfor er udvalgte kendelser gengivet.

Dansk Taxi Forbund mod Vestsjællands Amt.

Kendelse af 8. april 2003

Et amt havde indgået aftale med et redningskorps om udførelse af akut ambulancekørsel, liggende patienttransport og siddende patienttransport.

Senere blev der indgået en ny aftale. Dansk Taxi Forbund klagede over aftalen, fordi man mente, at den siddende patienttransport skulle have været udbudt efter tjenesteydelsesdirektivet.

Amtet mente, at den siddende patienttransport skulle udbydes, hvis der alene skulle indgås kontrakt herom. Amtet mente dog, at der var en sammenhæng mellem de tre ydelser, og at det derfor var berettiget at indgå en samlet aftale. Ydelserne om akut kørsel og liggende transport var efter amtets opfattelse ikke udbudspligtige. Værdien af disse ydelser oversteg værdien af den siddende transport. Amtet kunne derfor anvende direktivets regel om blandede aftaler og undlade at udbyde den nye samlede aftale.

Afgørende for udbudspligten er, om en ydelse er omfattet af direktivets bilag A eller bilag B. De to bilag henviser til forskellige poster i CPC. Klagenævnet fandt, at sagen skulle bedømmes efter den version af CPC, der gjaldt ved direktivets udstedelse.

Klagenævnet bedømte hvert af de tre elementer i ydelsen. Akut ambulancekørsel består af to ydelser. Dels af landtransport, der hører under bilag A, dels af behandling, der hører under bilag B. Værdien af transporten var højere end værdien af behandlingen. Derfor var akut kørsel udbudspligtig. Det samme gjaldt liggende transport, mens siddende transport i det hele taget er omfattet af bilag A.

Nævnet fandt, at amtet kunne udbyde alle tre ydelser samlet.

Bilhuset Ringsted ApS mfl. mod Ringsted Kommune.
Kendelse af 28. maj 2003

Ringsted Kommune udbød indkøb af biler til hjemmeplejen og sundhedsplejen. I udbudsbetingelserne var tildelingskriteriet fastsat som en helhedsbetragtning ud fra forskellige uprioriterede forhold fx pris, egenskaber og egnethed. Ifølge udbudsmaterialet skulle tilbudsgiverne præsentere de tilbudte biler ved en testkørsel. Denne test blev dog ikke gennemført.

Klagenævnet udtalte, at udbyderen havde overtrådt direktivet ved at oplyse et forkert tildelingskriterium i udbudsmaterialet, men mente dog, at udbyderen havde ment „det økonomisk mest fordelagtige tilbud“ og faktisk anvendt dette kriterium.

Nævnet fandt videre, at udbyder havde overtrådt direktivet og gennemsigtighedsprincippet ved at undlade at gennemføre testkørslen. Dette havde dog efter nævnets vurdering ikke haft betydning for tildelingen af kontrakten.

Georg Berg A/S mod Køge Kommune.

Kendelse af 5. august 2003

Køge Kommune udbød forskellige fagentrepriser ved opførelse af et skolebyggeri. Sagen angik tømrerentreprisen.

I udbudsmaterialet var angivet, at visse tage skulle isoleres med isolering „som“ et nærmere angivet referenceprodukt. Den tilbudsgiver, som fik kontrakten om entreprisen, anvendte isolering af et andet fabrikat og en anden type end referenceproduktet. På grund af uenighed om hvilken isolering, der skulle anvendes, valgte tilbudsgiveren at gå til Klagenævnet.

Om gennemførelsen af udbuddet udtalte nævnet, at kommunen havde overtrådt bygge- og anlægsdirektivet. Det skyldtes, at kommunen havde brugt formuleringen „som“ og ikke „eller dermed ligestillet“. Dertil kom, at det ønskede isoleringsmateriale kunne beskrives ved nøjagtige og forståelige specifikationer uden henvisning til et referenceprodukt. Når dette er muligt, skal denne type af beskrivelse anvendes.

Selve tvisten om kontraktforholdet faldt uden for nævnets kompetence.

Kruse & Mørk A/S mod Jetsmark Energiværk A.m.b.a.

Kendelse af 11. august 2003

Et kraftvarmeverk indhentede tilbud på levering og montering af et styringsanlæg. Anlægget bestod af hardware og software. Da værket indgik kontrakt, klagede en forbigået tilbudsgiver over, at værket ikke havde fulgt tilbudsloven.

Klagenævnet udtalte, at værket ikke var et offentligretligt organ efter bygge- og anlægsdirektivet. Derimod var værket at betragte som ordregiver i forsyningsvirksomhedsdirektivet. Tilbudsloven henviser imidlertid ikke til forsyningsvirksomhedsdirektivet, og værket var derfor ikke omfattet af udbudspligten efter tilbudsloven.

En udbyder, der ikke er omfattet af tilbudsloven, kan anvende loven frivilligt. Men en tilkendegivelse herom skal være udtrykkelig og utvetydig. Værket havde ikke afgivet en sådan tilkendegivelse.

Sagen er indbragt for domstolene.

Skanska Danmark A/S mod Vejle Kommune.

Kendelse af 12. august 2003

Vejle Kommune udbød en ombygning i totalentreprise efter tilbudsloven med laveste pris som tildelingskriterium. Den lavestbydende tilbudsgiver havde taget nogle forbehold, som afveg fra licitationsbetingelserne. Udbyderen prissatte forbeholdene, og også efter prissætningen var tilbuddet lavest. Da udby-

deren indgik kontrakt med den lavestbydende, klagede den næstbilligste tilbudsgiver.

Klagenævnet udtalte, at prissætning af forbehold ikke må føre til, at den tilbudsgiver, der har taget forbehold, stilles bedre end andre tilbudsgivere. Det følger af tilbudslovens forbud mod forskelsbehandling. En prissætning skal derfor foretages sådan, at det arbejde, som forbeholdet angår, med sikkerhed kan udføres for det prissatte beløb. Hvis en sikker prissætning ikke er mulig, skal udbyderen undlade at tage det pågældende tilbud i betragtning. Grundlaget skal være beskrivelsen af opgaven i licitationsbetingelserne. Udbyder må således ikke udnytte en viden om, at arbejdet reelt vil få mindre omfang.

Nævnet fandt, at udbyder havde overtrådt disse principper. Da en sikker prissætning i den konkrete sag ikke var mulig, måtte udbyder se bort fra tilbuddet.

Tilsynsrådet Statsamtet Storstrøm mod Rønnede Kommune.
Kendelse af 5. november 2003

Rønnede Kommune indgik en kontrakt med en entreprenør om vedligeholdelse af kommunens vejnet. Kontrakten gjaldt i 14 år med mulighed for tre års forlængelse. Kontraktsummen lå under bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi. Tilsynsrådet ønskede Klagenævnets vurdering af, om en kontrakt af den pågældende art og varighed var i overensstemmelse med de generelle principper i udbudsdirektiverne og traktaten.

Nævnet udtalte, at direktiverne ikke indeholder tidsmæssige begrænsninger for varigheden af kontrakter om løbende ydelser. Men hensynene bag direktiverne fører til, at udbydere kun kan indgå kontrakter om bygge- og anlægsarbejder for en længere årrække, når dette er begrundet i teknisk-økonomiske forhold vedrørende arbejdet.

I den konkrete sag fandt nævnet ikke, at der forelå en overtrædelse af direktiverne eller traktaten. Det skyldtes, at udbyder bl.a. havde lagt vægt på bedst mulig udnyttelse af ressourcerne, opnåelse af indsigt i opgavens løsning, anlæggets afskrivningsperiode og forventede levetid.

Helsingør Kommune mod Ejendomsselskabet Stengade 56 ApS.
Kendelse af 17. november 2003

Helsingør Kommune gav et anpartsselskab tilsagn om støtte til et byfornyelsesprojekt. Det var et vilkår, at ejendomsselskabet skulle holde licitation efter tilbudsloven. Selskabet holdt en begrænset licitation. Den virksomhed, som fik kontrakten, var ejet af de samme to personer, som ejede udbyderen. Kommunen klagede herefter til Klagenævnet.

Nævnet udtalte, at kommunen havde retlig interesse i klagen. Det var i strid med tilbudslovens regel om ligebehandling, at udbyder havde taget tilbudet i betragtning. Virksomheden besad som følge af personsammenfaldet en særlig viden om udbyders ønsker og behov. Nævnet annullerede derfor udbyders beslutning om at indgå kontrakt.

Papir Kompagniet Ole Holst ApS mod Hillerød Handelsskole.
Kendelse af 20. november 2003

Hillerød Handelsskole holdt en licitation om levering og opsætning af inventar i lejede lokaler. Fem virksomheder gav tilbud, men udbyderen annullerede licitationen, fordi tilbuddene ikke var sammenlignelige.

En tilbudsgiver mente, at udbyderen havde overtrådt tilbudsloven ved at annullere licitationen.

Klagenævnet afviste klagen, da opgaven ikke var omfattet af tilbudsloven. Inventaret ville ikke indgå som en fast bestanddel af den bygning, som udbyderen havde lejet til sin virksomhed.

Bilhuset Randers A/S mfl. mod Sønderhald Kommune.
Kendelse af 16. december 2003

Sønderhald Kommune indgik en treårig aftale med en autoforhandler om leasing af 14 biler. Der blev ikke afholdt EU-udbud. Kommunen havde forud forhandlet med fire autoforhandlere om pris og vilkår i øvrigt. Nogle af forhandlerne klagede.

Klagenævnet udtalte, at leasing er omfattet af indkøbsdirektivet og udbyderen skal derfor foretage en saglig forhåndsvurdering af kontraktens værdi. Da kommunens udgangspunkt var at lease mindst 15 biler, skulle forhåndsvurderingen have været baseret på markedets generelle prisniveau for 15 biler af den relevante klasse.

Nævnet slog fast, at leasingens værdi oversteg direktivets tærskelværdi. Kommunen havde således ikke foretaget en saglig vurdering. Nævnet annullerede derfor kommunens beslutning og pålagde kommunen at foretage EU-udbud, hvis den stadig ønskede ydelsen.

13.8 DANSKE DOMME OG KENDELSER FRA EF-DOMSTOLEN

I 2003 er én udbudssag blevet afgjort ved de danske domstole. EF-Domstolen har afgjort 15 sager på området. Udvalgte afgørelser er gengivet nedenfor. Klagenævnets hjemmeside indeholder også resuméer af og et emneregister over disse afgørelser.

Østre Landsrets dom af 3. marts 2003 i sag 19. afd. B-3500-97. Sagen handlede om et begrænset udbud efter tjenesteydelsesdirektivet. Udbuddet vedrørte arkitekt- og ingeniøropgaverne ved projektering og opførelse af en bygning. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud med en række uprioriterede delkriterier. PAR klagede til Klagenævnet.

PAR fik medhold i to påstande. For det første havde udbyderen tilsidesat kravene i EU's udbudsregler om en tilstrækkelig og fuldstændig beskrivelse af det udbudte. For det andet havde udbyderen overtrådt forhandlingsforbuddet ved at henvende sig til tilbudsgiverne om deres beregning af honorar.

Nævnet gav ikke PAR medhold i de øvrige påstande. De gik ud på, at udbyderen havde taget tilbud i betragtning, som oversteg en fastsat økonomisk ramme, og at udbyderen ikke havde vurderet tilbuddene præcist efter delkriterierne eller prioriteret disse kriterier.

Sagen blev bragt for Østre Landsret. Retten fandt, at PAR ikke længere havde retlig interesse i at få prøvet lovligheden af udbyderens handlemåde. Dette skyldtes, at byggeprojektet var endeligt opgivet. Landsretten afviste sagen på denne baggrund.

EF-Domstolens sag C-373/00, Adolf Truley. 27. februar 2003

Et kommunalt selskab – ejet af Wien Kommune – udbød en kontrakt om køb af tilbehør til ligkister. En forbigået tilbudsgiver klagede til et østrigsk klageorgan over, at udbuddet ikke skete som et EU-udbud.

Klageorganet var i tvivl om, hvorvidt selskabet var et offentligretligt organ (og dermed ordregiver) i vareindkøbsdirektivets forstand. Selskabet drev begravesvirksomhed samt udarbejdede dødsannoncer og dødsattester mv. Selskabet havde desuden en lovbestemt pligt til at sørge for bisættelse, hvis en borger ikke var bisat inden en bestemt tid efter dødsfaldet.

Klageorganet stillede et præjudicielt spørgsmål til EF-Domstolen. Domstolen svarede, at begrebet offentligretligt organ skal forstås bredt. Selskabet var et offentligretligt organ, fordi bedemandsvirksomheden opfyldte almenhedens behov og ikke udelukkende blev udøvet erhvervmæssigt. Herudover var selskabet kontrolleret af det offentlige.

Det var uden betydning, at selskabet ikke var optaget på listen over offentligretlige organer.

EF-Domstolens sager C-20/01 og C-28/01,
Kommissionen mod Tyskland. 10. april 2003

En tysk kommune indgik kontrakt om bortskaffelse af dagrenovation. Kommunen havde benyttet udbud efter forhandling uden bekendtgørelse.

Dagrenovationen skulle behandles termisk, og kommunen havde af miljømæssige hensyn betinget sig, at behandlingsanlægget skulle ligge i regionen. På grund af denne betingelse mente kommunen, at kun den valgte virksomhed kunne udføre opgaven. Kommunen valgte derfor at benytte den bestemmelse i tjenesteydelsesdirektivet, som giver en udbyder mulighed for at bruge udbud efter forhandling, hvis ydelsen bl.a. af tekniske grunde kun kan udføres af én bestemt virksomhed.

Domstolen udtalte, at der kan tages miljøhensyn ved tildeling af en kontrakt. Det var imidlertid ikke bevist, at termisk affaldsbehandling var en teknisk grund, der gav ret til anvendelse af udbud efter forhandling uden bekendtgørelse. Det var heller ikke bevist, at det af miljømæssige grunde var nødvendigt, at affaldsbehandlingen foregik i nærheden. Tyskland havde derfor overtrådt direktivet.

EF-Domstolens sag C-18/01, Korhonen mfl. 22. maj 2003

Et selskab stod for EU-udbud af et projekt om opførelse af bygninger, som skulle udlejes til en bestemt virksomhed. Selskabet var ejet af en finsk kommune.

En forbigået tilbudsgiver klagede over udbuddet til et finsk klageorgan. Under sagen var der tvivl om, hvorvidt selskabet var et offentligretligt organ og dermed ordregiver i direktivernes forstand. Klageorganet gik videre med spørgsmålet til EF-Domstolen.

Selskabets formål var at købe, sælge, udleje og administrere ejendomme. Selskabets bestyrelse bestod af tre medlemmer, som blev udpeget af kommunen.

Domstolen udtalte, at selskabets aktiviteter imødekom almenhedens behov. De var egnede til at stimulere den økonomiske og sociale udvikling i området. Aktiviteterne havde også gunstige virkninger for kommunen fx i form af flere arbejdspladser, skatteindtægter mv. At opnå fortjeneste var ikke hovedformålet med selskabet. Hertil kom, at det offentlige ydede støtte til projektet.

Domstolen fandt derfor, at selskabets aktiviteter faldt uden for det erhvervs-mæssige område. Det var uden betydning, at bygningerne efterfølgende skulle udlejes til en virksomhed. Selskabet blev anset for et offentligt organ.

EF-Domstolens sag C-244/02, Kauppatalo Hansel. 16. oktober 2003

En finsk kommune udbød efter indkøbsdirektivet levering af elektricitet i en periode med laveste pris som tildelingskriterium. Efter at tilbuddene var afgivet, opdagede kommunen, at den ikke havde taget højde for visse omkostninger. Kommunen annullerede udbuddet og foretog et nyt.

Den lavestbydende under det første udbud klagede, fordi tilbudsgiveren mente, at det var uberettiget at annullere. Dette gav klageorganet ikke tilbudsgiveren medhold i. Tilbudsgiveren ankede afgørelsen, som af ankeinstansen blev bragt for EF-Domstolen. Spørgsmålet var, om en udbyder kan annullere et udbud på grund af en fejl hos udbyderen selv.

Domstolen udtalte, at udbudsdirektiverne ikke indeholder regler om betingelserne for annullering af et udbud. En ordregivende myndighed er dog forpligtet til at overholde traktatens principper. En annullering må kun ske i undtagelsestilfælde og skal have vægtige grunde.

Domstolen fandt, at det var berettiget at annullere i den konkrete situation under overholdelse af traktatens principper.

EF-Domstolens sag C 448/01, EVN og Wienstrom. 4. december 2003

Østrig udbød efter indkøbsdirektivet levering af elektricitet i offentligt udbud. Efter udbudsbetingelserne skulle elforsyningsvirksomheden forpligte sig til at levere elektricitet fra vedvarende energikilder. Under alle omstændigheder måtte der ikke leveres elektricitet, som virksomheden var bekendt med hidrørte fra atomkraftværker. Der blev ikke stillet krav om at fremlægge bevis for forsyningskilderne. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud. Underkriterierne var pris og energi fra vedvarende energikilder, hvor pris havde en vægt på 55 pct. Kriteriet energikilder havde en vægt på 45 pct.

En forbigået tilbudsgiver klagede til et østrigsk klageorgan, som stillede EF-Domstolen en række spørgsmål.

Der var tvivl om, hvorvidt kriteriet „energi fra vedvarende kilder“ kunne anvendes, og om kriteriet må vægtes så højt som 45 pct.

Domstolen svarede, at udbyder kunne bruge dette kriterium, hvis kriteriet er forbundet med kontraktens genstand. Det må ikke give udbyder et ubetinget frit valg og skal være udtrykkeligt nævnt i udbudsmaterialet. Alle grundlæggende principper i traktaten skal være overholdt. Der var ikke noget til hinder for, at udbyder vægtede kriteriet så højt.

Et andet spørgsmål var, om udbyder kunne bruge kriteriet, hvis opfyldelsen ikke kan kontrolleres. Domstolen svarede, at dette ikke er tilladeligt. En objektiv og gennemsigtig vurdering af de forskellige bud forudsætter, at udbyder faktisk kan vurdere, om tilbuddene opfylder kriterierne for tildeling. Det er i strid med udbudsreglerne at anvende et kriterium uden at stille krav, der gør det muligt effektivt at kontrollere opfyldelsen.

Det sidste spørgsmål var, om en udbyder er forpligtet til at annullere et udbud, når et klageorgan har konstateret, at et af de fastsatte kriterier er ulovligt. Domstolen bekræftede dette. Hvis et klageorgan annullerer en beslutning om brug af et kriterium, kan ordregiver ikke blot se bort fra kriteriet og fortsætte udbuddet. Sagen må i stedet gå om.

Statsstøtte i 2003

14.1 INDLEDNING

Fri og fair konkurrence mellem lande handler bl.a. om mindre og mere effektiv statsstøtte. Regeringen har derfor gennem de seneste år arbejdet målrettet for at holde alle medlemslande i EU fast på at give mindre og bedre statsstøtte. Målet er, at statsstøtten fremover skal afbalanceres til at blive mere effektiv og mindst muligt konkurrenceforvridende.

14.2 STATSSTØTTEN I DANMARK OG I EU

Den danske regering har en politik på statsstøtteområdet om, at støtten skal reduceres og omfordeles i retning af horisontale mål, det der i EU kaldes „god“ støtte, dvs. støtte til fx forskning og udvikling, miljø og beskæftigelse.

Fra dansk side arbejdes der generelt på, at statsstøtten i EU reduceres, og at gennemsigtigheden på området øges. Der arbejdes samtidig på, at den støtte, som gives, afbalanceres til at blive mere effektiv og mindst mulig konkurrenceforvridende, og at støtten er af horisontal karakter i stil med den danske støtte. Statsstøtte bør på den ene side fremme de ønskede mål, og på den anden side bør de negative virkninger i form af konkurrenceforvridning og/eller spild af offentlige ressourcer undgås.

På baggrund af indberetninger fra de enkelte ministerier har Konkurrencestyrelsen opgjort den danske støtte i forhold til procent af BNP. Opgørelsen viser, at den indberettede støtte til Scoreboard'et på statsstøtteområdet faldt i perioden 2000–2002, jf. tabel 14.1.

Tabel 14.1: Statsstøtteniveauet i Danmark

	2000	2001	2002
Total støtte i mio. kr. ¹	10.481	10.190	9.898
Selektiv støtte	1.730	252	261
Horisontal støtte			
Heraf horisontal støtte til:			
– Energi & miljø	5.277	5.889	5.250
– Beskæftigelse & uddannelse	2.584	3.219	3.692
– Forskning & udvikling	758	622	493
– Andet	132	208	202
Støtte i procent af BNP ¹	0,82	0,77	0,73

Note 1: Der er ikke medregnet støtte til landbrug, fiskeri og transport.

Kilde: Konkurrencestyrelsens egne beregninger april 2004.

Det ses af tabellen, at hovedparten af støtten kan tilskrives energi, miljø, beskæftigelse samt uddannelse. Der ses en svag faldende tendens i det opgjorte støtteniveau i perioden 2000 til 2002. Når effekten af regeringens beskæringer i en række danske støtteordninger indtræder, må det alt andet lige forventes, at denne faldende tendens forstærkes.

Kommissionen offentliggør årlige oversigter – Scoreboard – over statsstøtten i EU, der er baseret på dataindberetninger fra de respektive medlemslande. Muligheden for at drage entydige konklusioner på baggrund af Scoreboardet afhænger imidlertid af, at der foreligger et fyldestgørende og retvisende statistisk datamateriale. Det må imidlertid konstateres, at et sådant datamateriale endnu ikke er til stede.

På et erfaringsudvekslingsseminar for medlemslandene i Holland i sommeren 2003 udtrykte flere lande, at der var en række usikkerheder i forhold til indholdet af deres indberetninger. En række lande var eksempelvis ikke klar over, om de indberettede budgettal eller tal for den faktisk udbetalte støtte. Ligeledes var der klare forskelle i, hvordan landene håndterede indberetningen af skatterelateret støtte. Der var også forskelle i landenes notifikationspolitik. Hvis der i Danmark er tvivl om, hvorvidt en ordning indeholder støtte eller ej, vælges den sikre vej, dvs. at ordningen anmeldes til Kommissionen. På eksempelvis beskæftigelses- og energiområdet har Danmark anmeldt en række ordninger til Kommissionen. Sådanne ordninger findes også i en række andre lande, men støttetallet for disse figurerer ikke i Kommissionens oversigter.

Når Kommissionen offentliggør deres årlige oversigter, er det bagvedliggende datamateriale – de såkaldte „rådata“ – ikke offentligt tilgængelige. Hvis der var adgang til disse „rådata“, dvs. data om fx den samlede støtte under hver af de godkendte støtteordninger, ville sammenligningsgrundlaget være mere reelt.

Manglen på retvisende statistisk materiale er også årsag til, at Danmark fremstår i et forkeret lys i forhold til andre medlemslande, når Kommissionen sammenligner støtteniveauet tværs af landegrænserne.

Et retvisende statistisk materiale er en afgørende forudsætning for, at der kan ske en mere systematisk overvågning af støtteniveauet, og dermed for at der kan træffes de nødvendige politiske beslutninger om, hvordan man skal prioritere statens penge gennem en evt. beskæring eller omlægning af statsstøtten.

Ud fra et analytisk synspunkt er det ønskeligt, at der kommer bedre oplysninger om, hvad støttens formål er, og til hvilke brancher støtten bliver ydet. Desto mere detaljerede disse oplysninger er, desto mere præcise analyser vil der kunne gennemføres af både støtteniveauet og støttens effekt på konkurrence og effektivitet.

Der er således en række vægtige grunde til, at Danmark har en væsentlig interesse i, at det statistiske grundlag og gennemsigtigheden forbedres på EU-plan.

Kommissionen offentliggjorde i april 2004 forårsudgaven af Scoreboardet for statsstøtte.¹ Scoreboardet indeholder kun støttetal til og med 2002. Oversigten tager dermed endnu ikke højde for de beskæringer i støtten, som regeringen har foretaget de sidste par år.

Scoreboardet viser, at medlemsstaterne bruger stadig mindre statsstøtte i forhold til BNP, og at statsstøtten i stigende grad gives til horisontale formål.

1

Jf. COM(2004) 256 final.

Tabel 14.2: Kommissionens Scoreboard 2002

	Total støtte i pct. af BNP ¹	Horisontal støtte ²
DK	0,72	100
Tyskland	0,56	66
Spanien	0,55	67
Portugal	0,55	39
Irland	0,45	49
Frankrig	0,42	60
EU	0,39	73
Italien	0,38	96
Belgien	0,37	97
Grækenland	0,31	100
Luxembourg	0,26	92
Østrig	0,21	96
Holland	0,19	98
Finland	0,17	98
UK	0,17	70
Sverige	0,16	84

Note 1: Total støtte i 2002 i pct. af BNP fratrukket landbrug, fiskeri og transport.

Note 2: Horisontal støtte i 2002 i pct. af BNP fratrukket landbrug, fiskeri og transport.

Kilde: Kommissionens Scoreboard 2004.

Ifølge Kommissionens Scoreboard, jf. tabel 14.2, udgjorde den gennemsnitlige statsstøtte i EU i 2002 0,39 pct. af BNP. Til sammenligning udgjorde den danske statsstøtte ifølge Kommissionens opgørelser 0,72 pct. af BNP i 2002.

Men Danmarks støtte er såkaldt „god“ støtte, mens de fleste andre EU-lande bruger en større eller mindre del af støtten til at holde liv i virksomheder, der ellers ville bukke under for konkurrencen.

Den horisontale „gode“ støtte består derimod af støtte, der gives på lige vilkår til alle virksomheder, der lever op til objektive kriterier, fx yder en indsats for miljøet eller for forskning og udvikling. Selvom det danske støtteniveau måtte være lidt højere end i andre lande, så er de konkurrenceforvridende virkninger af støtten langt mindre, end hvis der gives støtte til enkeltvirksomheder som fx i Frankrig.

14.3 MINDRE OG BEDRE STØTTE

Under det danske EU-formandskab i efteråret 2002 blev det understreget, at medlemslandene fortsat skal arbejde på at nedbringe og omlægge den mest forvridende statsstøtte. Medlemslandene blev opfordret til at beskrive, hvad de havde gjort for at leve op til disse målsætninger.

Hovedparten af landene sendte i løbet af foråret og sommeren 2003 deres bidrag til EU-kommissionen. Medlemslandenes bidrag er samlet i Kommissionens Scoreboard fra efteråret 2003.²

I Scoreboardet og på Rådsmødet (Konkurrenceevne) den 27. november 2003 fremhævede Kommissionen blandt andet den danske regerings initiativer som eksempler på „good practice“:

„A number of Member States cite recent efforts to streamline and rationalise their business support schemes with a view to both reducing aid levels and increasing the effectiveness of the aid schemes. For example [...] – Denmark has carried out a series of economic analyses of both existing and potential new state aid schemes. By drawing attention to both the positive and negative sides of state aid it hopes that this will lead to better state aid scheme. and that state aid should in the future secure the largest possible effect for taxpayers money and with the smallest possible distortionary effects on competition. As well as distortion of competition, other negative effects identified by Denmark include excessive profits, excessive wages, low productivity, outdated industrial structure, direct costs, administrative costs and distortionary taxes“.

„Examples of good practice include a Danish government initiative whereby the total amount of aid to companies was cut by 10% in 2003“.

I det danske bidrag nævnes en række økonomiske analyser af danske statsstøtteordninger indenfor energi-, værfts- og transportområdet. Desuden fremhæves, at den danske erhvervspolitiske strategi drejer sig om at forbedre virksomhedernes ramme- og vækstbetingelser frem for at give direkte virksomhedsstøtte. Dette understreges af, at regeringen med finansloven for 2003 reducerede den virksomhedsrettede støtte med over 10 procent.³

² Jf. COM(2003) 636 final.

³ Det bemærkes, at beskæringen omfatter både støtte omfattet af EF-traktatens regler og anden støtte.

14.4 NYE REGLER I 2003

Kommissionen lægger fortsat stor vægt på at skabe en mere gennemsigtig og effektiv statsstøttepolitik. Dette sker bl.a. ved at lægge retningslinjer for, hvordan forskellige former for statsstøtte skal vurderes.

Forsknings- & udviklingsstøtte til små og mellemstore virksomheder⁴
 Støtte til forskning & udvikling (F&U) har indtil nu udelukkende været reguleret af Kommissionens rammebestemmelser. Kommissionen har imidlertid valgt at udvide den eksisterende gruppefritagelse for støtte til små og mellemstore virksomheder. Gruppefritagelsen omfatter nu også F&U-støtte til disse virksomheder. Dette skal skabe bedre muligheder for F&U i Europa. Fordelen ved at udvide gruppefritagelsen er, at F&U-støtte, der falder ind under forordningen, fremover kan gives, uden at Kommissionen på forhånd skal godkende den.

Landbrugsstøtte til små og mellemstore virksomheder⁵
 På landbrugsområdet har Kommissionen vedtaget en helt ny gruppefritagelse. Formålet med gruppefritagelsen er at skabe bedre muligheder for støtte til små og mellemstore virksomheder, der beskæftiger sig med produktion, forarbejdning og afsætning af landbrugsprodukter. Forordningen gør det muligt at give visse former for landbrugsstøtte, uden at Kommissionen på forhånd skal have godkendt støtten. Dette betyder, at medlemslandene kan sætte støt-teordninger hurtigere i kraft.

Ny definition af små og mellemstore virksomheder⁶
 Kommissionen har ændret definitionen af små og mellemstore virksomheder (SMV). For SMV er omsætningsgrænserne blevet hævet en smule. Der indføres en definition af mikrovirksomheder, der er mindre end SMV. Ved mikrovirksomhed forstås fremover en virksomhed, der har mindre end 10 ansatte, og hvis årlige omsætning eller årlige balance ikke overstiger 2 millioner €. Der er dog endnu ikke udformet EU-regler, der er specielt rettet mod mikrovirksomheder.

Klageformular over ulovlig statsstøtte⁷
 Kommissionen modtager et stigende antal klager over statsstøtte. Mange klager er ofte formuleret ret generelt. Kommissionen har ofte svært ved at vurdere, hvor alvorlig en klage er. Klageformularen indeholder de oplysninger, som

4 Jf. Kommissionens pressemeddelelse af 19. december 2003, IP/03/1788. Forordningen er endnu ikke offentliggjort i EU-Tidende.

5 Jf. Kommissionens forordning (EF) nr. 1/2004 af 23. december 2003 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte til små og mellemstore virksomheder, der beskæftiger sig med produktion, forarbejdning og afsætning af landbrugsprodukter.

6 Jf. Kommissionens henstilling af 6. maj 2003, EUT 2003 L 124/26.

7 Jf. Kommissionens meddelelse af 16. maj 2003, EUT 2003 C116/3.

Kommissionen skal have, for at den kan behandle en klage hurtigt og effektivt. Klageformularen er dermed en gevinst for både klager og Kommission. Man kan finde formularen på Konkurrencestyrelsens hjemmeside⁸.

Renteberegning ved tilbagebetaling af støtte⁹

Formålet med at tilbagebetale ulovlig modtaget støtte er at genskabe konkurrencesituationen fra før den ulovlige støtte blev givet. Det har hidtil været uklart, om tilbagebetalingsrenten skal beregnes som simpel rente eller som rentes rente. Kommissionen understreger i meddelelsen, at den fremover vil bruge rentes rente. Dette skal sikre, at de finansielle fordele, som en virksomhed har fået, bliver fuldstændig neutraliseret.

Tavshedspligt i statsstøttebeslutninger¹⁰

Statsstøttesager berører ofte følsomme virksomhedsoplysninger. Kommissionens nye meddelelse forklarer, hvilke typer af oplysninger, der kan omfattes af tavshedspligten, og hvilke procedurer der skal følges i disse sager. Udgangspunktet i meddelelsen er, at anmodninger om fortrolig behandling kun imødekommes, hvis det er strengt nødvendigt at beskytte forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger, der har krav på samme beskyttelse.

14.5 KOMMENDE ÆNDRINGER AF STATSSTØTTEREGLERNE

I takt med udvidelsen af EU er der behov for at modernisere og forenkle statsstøttereglerne. Kommissionens reform af området sker via en bred vifte af tiltag. En række af de ideer, som Kommissionen arbejder på, omtales nedenfor. Det understreges, at der er tale om forslag, dvs. deres endelige form er endnu ikke fuldstændig lagt fast.

Implementeringsforordning

Kommissionen har lavet et forslag til en implementeringsforordning. Forordningen indeholder en række nye krav til indholdet af anmeldelser, årsrapporter, tidsfrister, rentefastsættelse. I denne sammenhæng skal forslaget til nye anmeldelseskemaer især nævnes. Disse skemaer vil være væsentligt mere detaljerede end de nuværende. Tanken er, at Kommissionen fra starten kan få alle relevante oplysninger. Dette vil være en fordel for medlemslandene, da medlemslandene i langt højere grad kan undgå, at Kommissionen beder om

8 Se Konkurrencestyrelsens hjemmeside på www.ks.dk.

9 Jf. Kommissionens meddelelse af 8. maj 2003, EUT 2003 C 110/8.

10 Jf. Kommissionens meddelelse af 1 december 2003, EUT 2003 C 297/3.

uddybende bemærkninger i en sag. Forordningen er på denne måde et centralt element i Kommissionens arbejde med at forenkle, præcisere og modernisere statsstøttereglerne og -procedurerne. Fra dansk side støtter man dette forslag.

Rammebestemmelser for rednings- og omstrukturingsstøtte
Støtte til redning og omstrukturering er potentielt en af de mest konkurrenceforvridende former for statsstøtte. Kommissionen anser lukning af ineffektive virksomheder som et normalt markedsfænomen. Det bør ikke være reglen, at staten redder en virksomhed i vanskeligheder. Kommissionen mener, at der har været en række problemer i praksis med sondringen mellem rednings- og omstrukturingsstøtte. Virksomheder med økonomiske problemer kan have et behov for at træffe hastende strukturelle foranstaltninger, der kan forhindre eller begrænse, at dens økonomiske situation forværres allerede i redningsfasen. De nuværende rammebestemmelser rummer ikke den mulighed. Kommission vil derfor introducere et nyt begreb – „krisestøtte“ – der vil gøre det muligt at give støtte i selve redningsfasen.

Det vurderes samlet set, at Kommissionens nye forslag betyder en stramning af reglerne. Konsekvensen er, at krise- og omstrukturingsstøtte alene kan godkendes i velbegrundede tilfælde. Det er i Danmarks interesse, at en sådan støtte begrænses til et minimum. Danmark støtter på den baggrund Kommissionens forslag.

Tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse
Kommissionen har udsendt udkast til regler for, hvordan statsstøttereglerne skal anvendes på tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Desværre er forslagene ikke helt klare, men der er tale om regler, der kan få betydning for store dele af de offentlige aktiviteter.

Kommissionen har i lyset af Altmark-dommen fra 24. juli 2003, jf. afsnit 14.7, lavet et udkast til 3 tekster, der har til hensigt at imødekomme medlemslandenes og virksomhedernes krav til større retssikkerhed i forbindelse med kompensation for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

Ud over at økonomiske tjenesteydelser skal afgrænses i forhold til ikke-økonomiske tjenesteydelser, skal begrebet ligeledes afgrænses i forhold til almindelige tjenesteydelser. Kompensationer til almindelige tjenesteydelser er statsstøtte i traktatens forstand og skal altid anmeldes til Kommissionen for at være lovlig. Der er gråzoner mellem de 3 kategorier, særligt mellem ikke-økonomiske og økonomiske tjenesteydelser. Forholdet kan illustreres som følgende:

Boks 14.1: Anmeldelsespligtige tjenesteydelser

Ikke-økonomiske tjenesteydelser	Økonomiske tjenesteydelser (tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse)	Almindelige tjenesteydelser
Kompensationer skal ikke anmeldes	Kompensationer skal anmeldes medmindre Altmark-kriterierne er opfyldt eller er undtaget beslutningens anvendelsesområde.	Kompensationer skal altid anmeldes.

Den første tekst er et forslag til Kommissionens beslutning på grundlag af art. 86, stk. 3. I teksten præciseres det på hvilke betingelser, kompensationer for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, der udgør statsstøtte, er forenelige med traktaten. Kompensationer, der opfylder betingelserne i forslaget, er fritaget for den forudgående anmeldelsespligt i statsstøttereglerne. Betingelserne for fritagelse er, at både støtten og omsætningen i den relevante virksomhed skal være mindre end en endnu ikke fastsat tærskelværdi. Derudover er hospitalsydelser og sociale boliger generelt undtaget. Ligeledes er transportområdet i hovedreglen undtaget.

Den anden tekst er et forslag til fællesskabsrammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste gældende for kompensationer, der ikke falder ind under anvendelsesområdet for ovennævnte beslutning.

Den tredje tekst er et forslag til ændring af Kommissionens gennemsigtighedsdirektiv¹¹. Direktivet kræver for øjeblikket kun, at der føres særskilte regnskaber, når de virksomheder, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af general økonomisk interesse, modtager statsstøtte. I Altmark-dommen har EF-Domstolen imidlertid præciseret, at kompensation for udførelse af offentlige tjenester under visse betingelser ikke udgør statsstøtte. Kommissionen foreslår, at formuleringen af direktivet bringes i overensstemmelse med Altmark-dommen. Det er nemlig kun ved hjælp af et særskilt regnskab, at det vil være muligt at identificere de udgifter, der er forbundet med tjenesteydelser af generel økonomisk interesse og beregne kompensationens nøjagtige beløb.

11 Jf. direktiv 80/723/EOE om gennemsækeligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder.

Kommissionens forslag skaber ikke umiddelbart den ønskede afklaring af området for tjenesteydelser. Forslagene definerer ikke, hvad der skal forstås ved tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Det er derfor vanskeligt at vurdere betydningen af forslagene. Det vurderes dog for det første, at der er en risiko for, at Kommissionen bliver stærkt belastet af anmeldelser af statsstøtte, som Kommissionen vil godkende ifølge forslagene. En konsekvens af de nye regler kan være, at der lægges op til en mere omfattende regulering af medlemslandenes offentlige aktiviteter end i dag, hvilket kan udgøre et problem for flere medlemslande.

Endelig har Kommissionen meldt ud, at forslagene skal ses i sammenhæng med den regulering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse på fællesskabsplan, som Kommissionen i øvrigt overvejer at indføre, jf. diskussionen i den såkaldte grøn bog¹². Der foreligger dog ikke konkrete oplysninger om, hvordan Kommissionen ser denne sammenhæng.

Det forventes, at der vil være en forholdsvis omfattende drøftelse af Kommissionens forslag i løbet af 2004.

Fiskeristøtte til små og mellemstore virksomheder

I stil med den nye gruppefritagelse på landbrugsområdet er Kommissionen ved at forberede en gruppefritagelse på fiskeriområdet. Det skal være muligt at give statsstøtte, uden at støtten først skal anmeldes til og godkendes af Kommissionen. Ifølge forslaget vil der kunne gives støtte til små og mellemstore virksomheder, der beskæftiger sig med produktion, forarbejdning og afsætning af fiskeriprodukter. Danmark støtter ikke forslaget, da man fra dansk side frygter, at en gruppefritagelse vil føre til mere statsstøtte.

De minimis støtte til landbrug og fiskeri

Kommissionen har analyseret deres erfaringer med de EU-finansierede støtteordninger samt rammebestemmelserne og retningslinierne for statsstøtte i henholdsvis landbrugs- og fiskerisektoren. På baggrund af disse erfaringer fastslår Kommissionen, at meget små statsstøttebeløb i disse sektorer ikke vil påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og/eller fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene.

Kommissionen har derfor fremsat et forslag til en de minimis forordning. Denne forordning skal kun gælde for landbrugs- og fiskeriområdet. Forslaget ligner dog den generelle de minimis forordning, der gælder for andre sektorer. Der er imidlertid en række forskelle. For det første er der lagt op til, at støttebeløb til en virksomhed maksimalt må udgøre 3.000 € over en treårig periode. For det andet er der fastsat et loft for den samlede støtte over en treårig

periode, der kan ydes til alle virksomheder i sektoren. Dette loft svarer til 0,3 pct. af værdien af landbrugs- eller fiskeriproduktion i år 2001.

Danmark støtter ikke forslaget, da man finder, at der ikke bør være mulighed for at yde mere statsstøtte inden for landbrugs- og fiskerisektoren på grund af den fælles landbrugs- og fiskeripolitik, herunder de særlige regler. Man er fra dansk side også bekymret for, om de minimis støtten vil blive givet som driftsstøtte.

Mærkbarhedstest

Statsstøtte skal opfylde en række betingelser, før den falder ind under EU's statsstøtteregler. En af disse betingelser er, at støtten skal forvride eller true med at forvride konkurrencen og påvirke samhandlen. Samhandelskriteriet er efter EF-Domstolens praksis let opfyldt. Der findes ikke en grænseværdi eller en procentsats, hvorunder samhandelen mellem medlemsstater ikke vil blive påvirket.

For at forenkle og strømline støttereglerne på dette område, har Kommissionen lavet to nye forslag til rammebestemmelser. Det er tanken, at disse rammebestemmelser kan benyttes til at vurdere, hvilke støtteordninger, der sandsynligvis ikke har nogen effekt på konkurrencen, og derfor skal følge forenkede anmeldelses- og godkendelseprocedurer.

Den ene rammebestemmelse introducerer begrebet „limited effects on intra-community trade“ (LET), dvs. støtte med begrænset samhandelsvirkning. Formålet er at lave en mere enkel ramme for vurderingen af statsstøtte, der må forventes kun at have begrænset virkning på samhandelen. LET-støtte vil af den grund kunne underkastes en mere enkel godkendelsesprocedure.

Den anden rammebestemmelse introducerer begrebet „limited amounts of state aid“ (LASA). Med LASA præsenteres en ny kategori af støtte. Størrelsen af støtten overstiger de minimis støtte, men den vil under visse omstændigheder alligevel have en så lille størrelse, at den ikke vil kunne påvirke samhandelen. Kommissionen understreger, at LASA-støtte stadigvæk er støtte i traktatens forstand, og at denne type støtte derfor skal anmeldes til Kommissionen efter en forenklet procedure. Kriteriet for LASA-støtte er i Kommissionens udkast, at støtten pr. virksomhed maksimalt kan udgøre 1 mio. € i løbet af 3 år.

Danmark er af flere grunde positiv overfor Kommissionens forslag. For det første må det antages, at både LASA og LET vil få relativ stor betydning i Danmark. I Danmark gives hovedparten af støtten som horisontal støtte, og støttebeløbene er som udgangspunkt ikke er særligt store. Danmark vil derfor kunne drage fordel af de forenkledede anmeldelses- og godkendelseprocedurer, som de to forslag lægger op til. For det andet stiller rammebestemmelser bl.a. en række skrappe krav om gennemsigtighed og kontrol. For det tredje er det

hensigtsmæssigt, at Kommissionen vil kunne fokusere ressourcerne på de større sager, der vil kunne medføre betydelige konkurrencefordrejninger.

14.6 TEMA – GODKENDELSE AF STØTTE EFTER ART. 88, STK. 2, 3. AFSNIT

Efter EF-traktatens art. 88, stk. 2, 3. afsnit kan Rådet på begæring af en medlemsstat med enstemmighed beslutte, at en ydet eller planlagt støtte skal betragtes som forenelig med fællesmarkedet. I praksis betyder det, at Rådet får kompetence til at godkende støtten. Rådet har en videre dispensationsbeføjelse end Kommissionen, men kan kun træffe beslutning efter art. 88, stk. 2, 3. afsnit, hvis ganske særlige omstændigheder berettiger en sådan beslutning.

Rådet vil typisk blive bedt om at godkende en ny eller hidtil ulovlig ydet støtte, at forlænge en støtte eller at imødekomme et ønske om at undlade at kræve en ulovlig udbetalt støtte tilbagebetalt.

På trods af en vis bevågenhed om sagerne findes der ingen officielle oversigter over Rådets praksis. For at bidrage til øget gennemsigtighed på området har Konkurrencestyrelsen i samarbejde med en række ministerier udarbejdet en liste over de 41 sager, der er afgjort siden 1967, jf. tabel 14.3.

Tabel 14.3: Sager afgjort efter art. 88, stk. 2, 3. afsnit siden 1967

Sagsnummer	Dato	Medlemsland og emne
-	16/7 2003	Belgisk støtte til koordinationscentre.
2003/530	16/7 2003	Italiensk støtte til mælkeproducenter. Forlænget tilbagebetalingsperiode.
2002/972	28/11 2002	Støtte til bomuldsproducenter.
2002/363	-	Fransk støtte til vejtransport.
2002/362	-	Italiensk støtte til vejtransport.
2002/361	-	Hollandsk støtte til vejtransport.
2002/193 og 2002/194	18/2 2002	Fransk og italiensk støtte til vinsektoren.
2002-114	21/1 2002	Portugisisk støtte til svineavlere.
2001/477	19/6 2001	Fransk støtte til vinsektoren.
2001/428	22/5 2001	Portugisisk støtte til vinsektoren.
2000/809 og 2000/808	19/12 2000	Tysk, italiensk og fransk støtte til vinsektoren.
-	20/12 2000	Dansk støtte til transport mellem øer (Samsø).
2000/257	20/3 2000	Italiensk støtte til sukkerroesektoren.



Sagsnummer	Dato	Medlemsland og emne
1999/849	-	Østrigsk støtte til landbrugssektoren.
-	14/12 1999	Græsk støtte til kooperativer i landbrugssektoren.
-	22/6 1995	Fransk støtte til vinsektoren.
-	29/2 1994	Fransk og italiensk støtte til vinsektoren.
-	21/2 1994	Fransk støtte til vinsektoren.
-	21/2 1994	Italiensk støtte til vinsektoren.
-	26/4 1993	Portugisisk støtte til vinsektoren.
-	16/3 1993	Fransk støtte til fåreopdræt.
1988/311	-	Fransk og italiensk støtte til vinsektoren.
1988/415	-	Fransk og italiensk støtte til vinsektoren.
1987/375	-	Fransk, græsk og italiensk støtte til vinsektoren.
1987/197	-	Fransk støtte til mælkeproducenter.
1986/648	-	Fransk støtte til grise- og gedeslagtning.
1986/603	-	Italiensk støtte til vinsektoren.
1986/196	-	Fransk, italiensk, tysk, græsk, spansk og luxemburgsk støtte til vinsektoren.
1985/272	-	Fransk, græsk og italiensk støtte til vinsektoren.
1985/213	-	Italiensk støtte til vinsektoren (Sicilien).
1984/361	-	Tysk støtte til landbrugsprodukter.
1984/258	-	Græsk støtte til vinsektoren.
1984/230	-	Fransk og italiensk støtte til vinsektoren.
1976/556	-	Dansk støtte til hønseslagtning.
1976/306	-	Fransk støtte til vinsektoren.
1975/249	-	Fransk støtte til vinsektoren.
1975/142	-	Engelsk støtte til kvægslagtning.
1973/209	-	Engelsk støtte til sukker industrien.
1970/355	-	Tysk støtte til kornproducenter.
1968/160	-	Fransk støtte til papirindustrien.
1967/147	-	Fransk støtte til papirindustrien.

Ann.: Det bemærkes, at listen indeholder en række tomme felter. Dette skyldes manglende og/eller ikke tilgængelige informationer.

Bestemmelsen er især blevet brugt indenfor landbrugsområdet. Der er imidlertid en tendens til, at medlemslandene også gør brug af bestemmelsen på andre områder. Dette er med til at underminere Kommissionens centrale kompetence på statsstøtteområdet og dens muligheder for at føre en målrettet og effektiv statsstøttekontrol. Både Danmark og en andre række medlemslande er bekymrede over denne tendens. Kommissionen deler denne bekymring, da det er med til at svække dens statsstøttekontrol.

Der verserer for øjeblikket en sag for EF-Domstolen, hvor kompetenceforholdet mellem Kommissionen og Rådet bliver behandlet.

Sagen vedrører støtte til portugisiske svineavlere, jf. Rådets beslutning 2002/114. Portugal gav i 1994 og 1999 støtte til svineavlere. Støtten ydet i 1994 var ikke anmeldt til Kommissionen. Støtten ydet i 1999 blev anmeldt til Kommissionen, men blev ydet før Kommissionen godkendte støtten. Kommissionen vurderede efterfølgende, at hovedparten af støtten ydet i 1994 og 1999 var ulovlig og skulle tilbagebetales. For at undgå, at svineavlerne skulle betale støtten tilbage, fik Portugal herefter Rådet til at godkende en støtte til svineavlerne, der svarede til de beløb, som Kommissionen krævede tilbagebetalt. Rådets godkendelse betød således, at svineavlerne reelt kunne beholde den støtte, som Kommissionen havde fundet ulovlig. Kommission indbragte herefter Rådet for EF-Domstolen med påstand om, at Rådet havde overskredet sin kompetence, og Rådets beslutning 2002/114 skulle annulleres. Generaladvokat Jacob afgav i slutningen af 2003 udtalelse i sagen.¹³ Generaladvokaten lægger i sin udtalelse op til, at Rådets beslutning bør annulleres, idet formålet og effekten af støtten er at holde de begunstigede støttemodtagere skadesløse i forbindelse med deres tilbagebetaling af den ulovlige støtte.

Det er første gang, at Domstolen behandler en sådan sag om kompetenceforholdet mellem Kommissionen og Rådet på statsstøtteområdet. Vælger Domstolen at følge generaladvokatens indstilling, vil Rådets råderum for at godkende statsstøtte bliver indsnævret. Danmark er positiv overfor en sådan tilgang, da det kan bidrage til at begrænse brugen af art. 88, stk. 2, 3. afsnit. Der falder formentlig dom i sagen i løbet af 2004.

14.7 RETSPRAKSIS

Konkurrencestyrelsen kan ikke træffe afgørelser om statsstøtte, der falder ind under EU's statsstøtteregler. Det er Kommissionen, og i sidste instans EF-Domstolen, der endeligt afgør, om en given ordning udgør statsstøtte, og om den kan godkendes. Nedenfor gennemgås en række principielle domme.

Tjenesteydelser af general økonomisk interesse

Kommissionen har hidtil ment, at kompensationer, som en stat yder til virksomheder, der leverer en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, ikke udgør støtte. Kompensationerne modsvarer udelukkende omkostningerne ved at opfylde forpligtelsen til at levere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

13

Jf. Generaladvokatens udtalelse af 11. december 2003 i sagen C-110/02.

Retten i Første Instans fastslog i sin dom i sagen om FFSA¹⁴ februar 1997 og om det portugisiske tv¹⁵, at sådanne kompensationer udgør statsstøtte efter traktatens artikel 87, selv om beløbet ikke overstiger, hvad der er nødvendigt for at udføre opgaven af almindelig økonomisk interesse (forudsat at de øvrige betingelser i artikel 87, stk. 1, er opfyldt).

EF-Domstolen fastslog derimod i 2001 i Ferring-sagen¹⁶, at kompensationer ydet af medlemslandene, og som ikke overstiger, hvad der er nødvendigt for driften af en tjenesteydelse af general økonomisk interesse, ikke udgør statsstøtte. EF-Domstolen understregede ligeledes, at et støttebeløb, der overstiger det, der er nødvendigt for at varetage offentlige tjenester, kan udgøre statsstøtte, og ikke er tilladt efter traktatens artikel 86.

Retspraksis på området har således været præget af en vis grad af uklarhed. EF-Domstolens afgørelse i den længe ventede Altmark sag kaster yderligere lys over, hvordan det retligt forholder sig med kompensationer for levering af offentlige tjenester i forhold til statsstøttereglerne.

Altmark-sagen¹⁷

Den tyske kommune Landkreis Stendal gav i 1990 tilladelse til rutebilsdrift til virksomheden Altmark Trans. Kommunen gav sammen med tilladelsen et offentligt tilskud til busdriften. I 1994 ansøgte et konkurrerende firma om samme tilladelse. Kommunen valgte igen at give tilladelsen til Altmark Trans. Konkurrenten anlagde derefter sag ved de tyske domstole og gjorde gældende, at Altmark Trans ikke var en økonomisk sund virksomhed, da den ikke ville have kunnet overleve uden de offentlige tilskud, og at tilladelserne derfor var ulovlige. Den tyske domstol bad EF-Domstolen om en udtalelse om dette spørgsmål.

Domstolen udtalte, at en økonomisk kompensation, der udelukkende er en betaling for forpligtelser til offentlig tjeneste, der er pålagt af medlemsstaterne, ikke udgør statsstøtte. Det er dog et krav, at fire betingelser skal være opfyldt.

- ▲ For det første skal virksomheden faktisk være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret.
- ▲ For det andet skal de kriterier, der vil være grundlag for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde.

14 Jf. FIR's dom af 27. februar 1997 i sag T-106/95. Stadfæstet af EF-Domstolen den 25. marts 1998 i sagen C-174/97 P1.

15 Jf. FIR's dom af 10. maj 2000 i sagen T-46/97.

16 Jf. EF-Domstolens dom af 22. november 2001 i sagen C-53/00.

17 Jf. EF-Domstolens dom af 24. juli 2003 i sagen C-280/00.

- ▲ For det tredje må compensationen ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til hermed forbundne indtægter såvel som til en rimelig fortjeneste.
- ▲ For det fjerde skal compensationens størrelse, når udvælgelsen sker uden for rammerne af et udbud, fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitlig transportvirksomhed måtte bære (under hensyntagen til indtægterne og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af virksomhedens forpligtelser).

Det er således kun, hvis samtlige fire betingelser er opfyldt, at det kan antages, at en virksomhed reelt ikke får en økonomisk fordel, der vil sætte virksomheden i en konkurrencemæssigt fordelagtig position i forhold til konkurrerende virksomheder. Når dette er tilfældet, er der ikke tale om statsstøtte i EF-traktatens forstand. I forlængelse heraf bemærkes, at hvis statens køb af en ydelse imidlertid sker i overensstemmelse med udbudsreglerne, dvs. efter ikke-diskriminerende, objektive og gennemsigtige vilkår og er åben for alle, er udgangspunktet, at der ikke foreligger statsstøtte.

Domstolens afgørelse i Altmark-sagen er efterfølgende blevet lagt til grund i en række andre sager¹⁸. Den italienske Enirisorse-sag og den danske Combussag gennemgås nedenfor.

Enirisorse-sagen¹⁹

I de italienske havne findes offentlig virksomheder (azienda), der sælger lastnings- og opbevaringsydelser til private virksomheder. Private skibslastningsvirksomheder er pålagt en havneskat. Denne skat opkræves uanset, om virksomheder har benyttet ydelser af azienda'en eller ej. Efter italiensk lovgivning tildeles 2/3 af denne havneskat azienda'erne. Den private virksomhed Enirisorse havde ikke brugt serviceydelserne fra azienda, men skulle alligevel betale havneskatten. Enirisorse gjorde gældende, at havneskatten var i strid med statsstøttereglerne. Domstolen brugte de fire kriterier fra Almark-dommen, og kom frem til at tre af disse ikke var opfyldt. Domstolen fandt derfor, at azienda'ens andel af havneskatten udgjorde statsstøtte.

Combussagen²⁰

Brancheorganisationen Danske Busvognmænd havde anlagt sag ved Retten i Første Instans for annullation af Kommissionens godkendelse af statsstøtte til

18 Se eksempelvis anvendelsen af Altmark kriterierne i Kommissionens beslutning af 1. oktober 2003 i sagen „N37/2003 – BBC Digital Curriculum“. Se desuden Competition Policy Newsletter, nummer 1/2004, s. 17ff, hvor Kommissionen kommenterer dommen.

19 Jf. EF-Domstolens dom af 27. november 2003 i sagerne C-34/01 til C-38/01.

20 Jf. Retten i Første Instans dom af 16. marts 2004 i sagen T-157/01.

det statslige danske busselskab Combus.²¹ Kommissionen besluttede i 2001 at godkende støtten med den begrundelse, at den opfyldte betingelserne for at yde rednings- og omstruktureringsstøtte. Endvidere henviste Kommissionen til, at en del af støtten kunne anses for at udgøre kompensation for en offentlig tjenesteydelse og derfor forenelig med EF-traktaten.

Den ene problemstilling i sagen gik på, om støtten til dækning af Combus' fremtidige underskud var kompensation for offentlig tjenesteydelse. Danske Busvognmænd gjorde gældende, at der var tale om en almindelig transportopgave på baggrund af en obligationsretlige aftale på markedsvilkår. Kommissionen mente derimod, at Combus udførte en offentlig tjenesteydelse, og at støtten var vederlag for denne ydelse. Retten udtalte, at Combus ikke udførte en offentlig tjenesteydelse. Combus påtog sig derimod disse transportforpligtelser frivilligt efter at have fået kontrakterne efter udbud. Combus var altså ikke berettiget til en kompensation ud over det fastsatte vederlag. Kommissionen anførte, at udbetalingen af støtte opfyldte Altmark-kriterierne og derfor heller ikke kunne anses for statsstøtte efter art. 87, stk. 1. Hertil udtalte Retten, at Altmark-kriterierne ikke var opfyldt. Combus blev ikke på forhånd pålagt forpligtelser til offentlig tjeneste. Ligeledes var grundlaget for beregningen af den omtvistede kompensation ikke fastlagt på forhånd og objektiv og gennemsigtig, som Altmark kræver. Retten fandt, at Kommissionens godkendelse af støtten til dækning af Combus' fremtidige underskud var baseret på en fejlagtig fortolkning af begrebet offentlig tjenesteydelse i forordning nr. 1161/69. Kommissionens godkendelse af dette støttebeløb blev derfor annulleret.

For så vidt angår støtten til dækning af Combus' tidligere underskud fandt Retten, at denne omstruktureringsstøtte ikke levede op til kravene om, at der skulle foreligge en omstruktureringsplan. Også på dette punkt annullerede Retten Kommissionens godkendelse af støtten.

Markedsøkonomiske investors princip

Ved vurderingen af om en konkret investering udgør statsstøtte anvendes i praksis det såkaldte markedsøkonomiske investors princip. Ifølge princippet må det undersøges, om en fornuftig privat markedsinvestor ville have foretaget en tilsvarende investering.

I Kommissionens og Domstolens hidtidige praksis er princippet især blevet brugt i sager, hvor der er blevet tilført kapital til tabsgivende virksomheder. WestLB-sagen peger på, at princippet også gælder i situationer, hvor virksom-

21

Jf. Kommissionens beslutning der er gennemgået i afsnit 14.4 i Konkurrenceredegørelsen fra 2002.

hederne er velfungerende. Chronopost-sagen illustrerer, hvilke krav der kan stilles til Kommissionens undersøgelse af, om princippet er overholdt.

WestLB-sagen²²

WestLB er en offentligretlig kreditinstitution i Tyskland. I 1992 blev en anden offentligretlig institution WfA slået sammen med WestLB. Den tyske bankforening klagede over, at WfA's formueoverdragelse til WestLB var sket i strid med det markedsøkonomiske investors princip og derfor udgjorde ulovlig statsstøtte. Kommissionen behandlede sagen og fandt, at der forelå ulovlig støtte, da der ikke var blevet ydet en tilstrækkelig godtgørelse – i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investors princip – for formueoverdragelsen.

Det interessante i sagen er, at Retten udtalte, at det markedsøkonomiske investors princip ikke er begrænset til virksomheder i vanskeligheder. Retten er dermed enig med Kommissionen i, at princippet også kan bruges til at vurdere investeringer i en rentabel virksomhed. Retten fandt dog, at Kommissionens beslutning var behæftet med væsentlige begrundelsesmangler og annullerede derfor beslutningen om, at der forelå ulovlig statsstøtte til fordel for WestLB.

Chronopost-sagen²³

La Poste er en offentlig monopolvirksomhed i den franske postsektor. Datterselskabet Chronopost udøver visse aktiviteter i fri konkurrence, navnlig forsendelse af kurerpost. En konkurrent (SFEI) til Chronopost klagede til Kommissionen med den begrundelse, at den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste havde ydet Chronopost, indebar statsstøtte. SFEI mente, at Chronopost ikke havde betalt for La Poste's ydelser på sædvanlige markedsvilkår.

I midten af 1996 indledte Kommissionen procedure mod Frankrig vedrørende denne påståede støtte. Kommissionen fastslog, at La Poste havde ydet logistisk og forretningsmæssig bistand på normale markedsvilkår. Bistanden udgjorde derfor ikke statsstøtte.

Kommissionens beslutning blev appelleret. Retten i Første Instans fandt, at det ikke var nok, at Kommissionen bedømte de sædvanlige markedsbetingelser i forhold til tilgængelige objektive oplysninger, dvs. omkostninger som La Poste havde afholdt i forbindelse med bistanden til Chronopost. Kommissionen burde have efterprøvet, om La Postes modydelse kunne sammenlignes med den, der blev opkrævet af et privat finansieringsselskab eller en privat virk-

22
23

Jf. Retten i Første Instans dom af 6. marts 2003 i sagerne T-228/99 og T-233/99.
Jf. EF-Domstolens dom af 3. juli 2003 i sagerne C-83/01 og C-94/01.

somhedskoncern på et ikke-monopoliseret område. Da Kommissionen ikke havde foretaget en sådan analyse, annullerede Retten Kommissionens beslutning.

Chronopost ankede afgørelsen til EF-Domstolen. Domstolen udtalte, at en virksomhed som La Poste befinder sig i en situation, der er væsentlig anderledes end den, som en privat virksomhed under normale markedsvilkår befinder sig i. Domstolen anførte, at det kan udelukkes, at Chronopost er tildelt statsstøtte. Dette er tilfældet, hvis det for det første kan godtgøres, at det krævede vederlag dækker alle de variable omkostninger, der følger af ydelsen og et passende tilskud til de faste omkostninger, der følger af anvendelsen af postnettet samt en passende egenkapitalforrentning, for så vidt som omkostningerne er knyttet til Chronopost konkurrencemæssige aktiviteter, og hvis der for det andet ikke er noget, der tyder på, at disse faktorer er undervurderet eller vilkårligt fastsat.

Domstolen konkluderede, at Retten havde begået en retslig fejl, da den fortolkede statsstøttereglerne således, at Kommissionen ikke kunne bedømme, om der forelå statsstøtte til Chronopost ved at henvise til de omkostninger, der var afholdt af La Poste. Domstolen hjemviste derfor sagen til fornyet behandling i Retten i Første Instans.

Konkurrencestyrelsen

Nyropsgade 30

1780 København V

Tlf.: 72 26 80 00

Fax: 33 32 61 44

e-mail: ks@ks.dk

<http://www.ks.dk>

Økonomi- og
Erhvervsministeriet