Anmodning om ophævelse/ændring af tilsagn i Dendek/Ditas fusionen

Journal nr. 4/0120-0500-0001/FI/CGA

Rådsmødet den 31. maj 2006

Resumé

1. Ditas a.m.b.a. har henvendt sig til Konkurrencestyrelsen med henblik på at få en ny vurdering af tilsagn, som Ditas A/S og Dendek a.m.b.a. afgav i 2002 i forbindelse med Konkurrencerådets stillingtagen til fusionen mellem de to indkøbsforeninger inden for omsætning med byggematerialer.

2. Tilsagnene skulle tjene til at sikre adgangen til markedet for byggematerialer for andre leverandører, de skulle sikre leverandørernes muligheder for at sælge til andre kunder end trælasthandlere, direkte til entreprenører og andre udførende og til nethandlere, og endelig skulle de sikre medlemmernes adgang til selv at afgøre, hvilke varer, de ville føre, og fra hvilke leverandører disse varer skulle komme.

3. Ditas a.m.b.a. (Ditas) ønsker nu mulighed for at forpligte sine medlemmer til at købe ind efter de aftaler, som Ditas har indgået med sine leverandører. Ditas ønsker mulighed for at pålægge sine medlemmer at købe et vist basissortiment fra Ditas aftaleleverandører.

4. Derudover ønsker Ditas sig løst fra det tilsagn, som vedrører den med leverandørerne aftalte individuelle bonus. Tilsagnet går ud på, at det fusionerede selskab forpligter sig til ikke i samhandelsaftaler med leverandører at anvende optjeningsperioder for individuel bonus, der overstiger et kvartal, og ikke anvender rabatspænd, der overstiger 0-5 pct.

5. Ditas har som begrundelse for at tage spørgsmålet op henvist til, at det må være en forudsætning, at tilsagnene, som er afgivet uden tidsbegrænsning, må kunne revurderes, når situationen har ændret sig siden deres afgivelse. Her har Ditas peget både på eksterne forhold; men også på, at virkningen indadtil har været anderledes end forudset, da de blev afgivet.

6. Ditas har henvist til, at den markedsopgørelse, der lå til grund for behandlingen af fusionen, er blevet overhalet af udviklingen. Argumenterne herfor er, dels en stigende internationalisering af markederne for byggematerialer, dels et antal virksomhedsovertagelser blandt tømmerhandler, som har reduceret Ditas' betydning på markedet, idet de fleste af disse forretninger er blevet solgt til ejere uden for Ditas medlemskreds. Siden fusionen er ca. 30 forretninger blevet solgt. Danske Trælast A/S har siden fusionen overtaget 16 af de forretninger, der tidligere var i Ditas.

7. De nævnte bevægelser i markedet har reduceret Ditas medlemmers andel af det samlede salg af byggematerialer til det professionelle marked med nogle få procentpoints.

8. Konkurrencen inden for byggeriet, herunder væsentligt for denne sag inden for distributionen af byggevarer er ikke grundlæggende forbedret siden 2002, jf. således analysen i Konkurrenceredegørelse 2005, kapitel 7 "En effektiv distribution af byggevarer".

9. Konkurrencestyrelsen er derfor ikke enig med Ditas i, at der er sket væsentlige strukturændringer eller ændringer i markedsforholdene i øvrigt siden april 2002, hvor fusionen mellem Dendek og Ditas blev godkendt.

10. Konkurrencestyrelsen kan imidlertid godt forstå Ditas ønske om, at Ditas, som enhver anden indkøbsforening, vil kunne forpligte sine medlemmer til at føre et vist basissortiment, som købes ind hos Ditas aftaleleverandører i henhold til Ditas aftaler hermed, jf. Konkurrencestyrelsens vejledning til frivillige kæder fra august 2005. Ifølge denne vejledning er det afgørende for den konkurrenceretlige vurdering, om konkurrencen på indkøbs- og afsætningsmarkederne påvirkes negativt af sådanne forpligtelser.

11. Et krav til medlemmerne i en indkøbsforening fx om, de skal føre et vist fælles basis varesortiment vil styrke indkøbssamarbejdet, og kunne skærpe konkurrencen i forhold til Ditas største konkurrent, der er en kapitalkæde og som har mulighed for mere effektiv indkøb.

12. I forhold til de tilsagn, som Ditas har afgivet, betyder det, at et tilsagn om, at Ditas medlemmer altid har ret til at handle med Ditas aftaleleverandører på andre vilkår end de med Ditas aftalte, ophæves. Det samme gælder den del af tilsagnet, der har afskåret Ditas fra at pålægge sine medlemmer købspligt.

13. Derimod finder styrelsen ikke, at kunne imødekomme Ditas ønske om at tillade Ditas at vende tilbage til situationen før fusionen ved at have aftaler med leverandører om individuel bonus, som er progressivt voksende med stigende bonusprocent på hele periodens køb (retroaktiv), og som har året som optjeningsperiode.

14. Det var et væsentligt element ved fusionsgodkendelsen at reducere troskabsvirkningen af Ditas bonusaftaler med leverandørerne af hensyn til andre leverandørers muligheder i markedet.

15. Styrelsen har foreslået Ditas, at Ditas i stedet aftaler bestemmelser om individuel bonus med sine leverandører, der anvender året som optjeningsperiode forudsat følgende forudsætninger er opfyldt:

16. Bonusskalaen er en inkrementel bonus (bonusprocent for køb over en grænse anvendes kun på købet ud over denne grænse). Dette betyder, at man ikke opnår en ekstra bonus for allerede købte mængder, når der indkøbes yderligere produkter i perioden. Den højeste (marginale) bonusprocent må ikke overstige 7 pct.

17. Styrelsen vurderer, at loyalitetsvirkningen af en sådan bonus stort set svarer til virkningen af den hidtil tilladte retroaktive bonus med en maksimal bonusprocent på 5 og kvartalet som optjeningsperiode. Fordelen for Ditas ved den alternative bonus er, at denne kun skal opgøres en gang om året, og at medlemmerne ikke skal bruge tid hvert kvartal på at spekulere i, om deres indkøb skal placeres i det ene eller det andet kvartal. Det bemærkes, at rådet ved sin behandling af fusionen accepterede en forholdsvis høj bonus som en imødekommelse af Ditas behov for indkøbsstyrke i konkurrencen med kapitalkæden Danske Trælast.

18. Ditas har meddelt, at Ditas ikke umiddelbart ønsker at gå over til den foreslåede inkrementelle bonus, da den efter Ditas' opfattelse vil være svær at anvende i praksis. Men Ditas vil gerne have valgfrihed mellem at aftale individuel bonus med den enkelte leverandør efter det gældende tilsagn eller det af styrelsen foreslåede.

19. Ditas har endelig forbeholdt sig retten til at få prøvet spørgsmålet om markedsdefinition, og om Ditas indtager en dominerende stilling på indkøbsmarkedet ved en senere afgørelse fra Konkurrencerådet, som Ditas forudsætter, i givet fald kan indbringes for Konkurrenceankenævnet.

20. Styrelsen har ikke taget stilling til holdningen til en eventuel senere henvendelse herom fra Ditas. Det er desuden styrelsens umiddelbare opfattelse, at en afgørelse vedrørende de accepterede fusionsvilkår ikke vil kunne ankes.

21. Det kan herefter meddeles Ditas, at Konkurrencerådet ophæver vilkårene for godkendelsen om, at medlemmerne altid er berettiget til at handle med Ditas aftaleleverandører på et andet grundlag end Ditas samhandelsaftaler med Ditas aftaleleverandører, og at medlemmerne ikke må pålægges købspligt.

Afgørelse

22. Det meddeles Ditas a.m.b.a., at vilkåret om medlemmernes indkøb herefter bliver:

Den fusionerede virksomhed forpligtes til at indføje følgende bestemmelse i sine vedtægter:

"Andelshaverne har altid ret til at foretage indkøb direkte hos leverandører, der ikke har indgået aftale med Selskabet.

Andelshaverne kan ikke pålægges pligt til ikke at handle med bestemte leverandører."

Herudover forpligtes den fusionerede virksomhed i sine samhandelsvilkår med leverandører af byggematerialer til ikke - hverken direkte eller indirekte - at forpligte leverandørerne til at lade al handel gå igennem indkøbssamarbejdet.

Endvidere forpligtes den fusionerede virksomhed til ikke – hverken direkte eller indirekte – at påvirke leverandørernes valg af andre kunder og leverandørens valg af samhandelsvilkår og metoder med disse kunder, herunder f.eks. salg til entreprenører, håndværkere og salg via internet-markedspladser.

Endelig forpligtes den fusionerede virksomhed til i sine samhandelsvilkår og samhandelsaftaler, der gælder for 2003 og fremover, at indføje følgende bestemmelse:

"Samhandelsaftalen/vilkårene er ikke til hinder for leverandørens salg til andre."

Endvidere meddeles Ditas a.m.b.a., at vilkåret om, at "*Den fusionerede virksomhed forpligtes til maksimalt at anvende kvartalsvise optjeningsperioder i samhandelsaftaler og samhandelsvilkår, der gælder for 2003 og fremover, med leverandører af byggematerialer, jf. bilag 1, ved beregning og opgørelse af individuelle rabatter og bonus, og den fusionerede virksomhed forpligtes til, i disse samhandelsaftaler/vilkår, at indføre et maksimalt rabatspænd på mellem 0-5 %.*, suppleres med følgende: *" Ditas kan alternativt vælge med den enkelte leverandør at aftale bestemmelser om individuel bonus, der anvender året som optjeningsperiode, forudsat at bonusskalaen er en inkrementel bonus. Den højeste (marginale) bonus må ikke overstige 7 pct."*

Sagsfremstilling

23. Ditas har taget spørgsmålet om ophævelse af tilsagn afgivet i forbindelse med godkendelsen af fusionen mellem Dendek og Ditas i 2002 op over for styrelsen.

Fusionen Ditas/Dendek
24. I rådsmødet den 24. april 2002 tog rådet stilling til den anmeldte fusion mellem de to indkøbsforeninger inden for handel med byggematerialer, Dendek og Ditas.

25. Fusionen blev godkendt på baggrund af en række tilsagn afgivet af de fusionerende parter med henblik på at afbøde skadelige virkninger for konkurrencen af fusionen.

26. Dendek og Ditas afgav til brug for Konkurrencerådets godkendelse af fusionen tilsagn, der sikrede,

- at det fusionerede selskabs medlemmer – uanset om en leverandør har indgået samhandelsaftale eller ej - altid har ret til at foretage indkøb direkte fra leverandøren udenom indkøbsforeningen,

- at leverandørerne hverken direkte eller indirekte er forpligtet til at lade al handel gå igennem indkøbssamarbejdet,
- at det fusionerede selskab hverken direkte eller indirekte søger at påvirke leverandørernes valg af andre kunder og samhandelsvilkår med disse,
- at det fusionerede selskab ikke i samhandelsaftaler med leverandører anvender optjeningsperioder for individuel bonus, der overstiger et kvartal, og ikke anvender rabatspænd, der overstiger 0-5 %,
- at det fusionerede selskab ikke på forhånd må afvise nogen ansøgere, alene fordi de er Internethandlere, men skal på saglige og ikke-diskriminerende vilkår vurdere, om disse kan optages som nye medlemmer, samt
- at det kommer til at fremgå af optagelsesbetingelserne, at det er forhold vedrørende ansøgeren og ikke virkningen på andre andelshavere mv., der lægges til grund for bestyrelsens vurdering.

27. Konkurrencerådet godkendte på dette grundlag fusionen.

Tilsagnenes baggrund og formål
28. Tilsagnene er udformet for at tilgodese forskellige hensyn i forbindelse med fusionen.

29. Tilsagnene skulle tjene til at sikre adgangen til markedet for byggematerialer for leverandører, de skulle sikre leverandørernes muligheder for at sælge til andre kunder end trælasthandlere, det være sig direkte til entreprenører og andre udførende og til andre handlende herunder til nethandlere, og endelig skulle de sikre medlemmernes adgang til selv at afgøre, hvilke varer, de ville føre, og fra hvilke leverandører disse varer skulle komme.

30. Tilsagnet: *" Andelshaverne har altid ret til at foretage indkøb direkte hos leverandører. Dette gælder såvel leverandører, som har indgået aftale med Selskabet, som leverandører, der ikke har indgået aftale med Selskabet."*, tjener to formål, og det består i realiteten af følgende to deltilsagn (pkt. 31 og 32):

31. "*Andelshaverne har altid ret til at foretage indkøb direkte hos leverandører, der ikke har indgået aftale med Selskabet*". Denne del af tilsagnet slår fast, at Ditasmedlemmet altid har ret til at handle med andre leverandører end dem, som Ditas har indgået aftale med. Det sikrer det enkelte medlems handlefrihed og det gør det muligt for andre leverandører at lave forretning med det enkelte Ditasmedlem. Dette er helt nødvendigt for at sikre konkurrencen på markedet.

32. *"Andelshaverne har altid ret til at foretage indkøb direkte hos leverandører, der har indgået aftale med Selskabet",* dvs. udenom indkøbsforeningen. Denne del af tilsagnet sikrer adgang for Ditasmedlemmet til at handle med Ditas aftaleleverandører på andet grundlag end Ditas-aftalen. Det væsentlige hensyn hermed var at sikre, at Ditas kunne lægge så få bindinger på foreningens medlemmers handlemuligheder som muligt.

33. For yderligere at sikre denne mulighed for at medlem og aftaleleverandør handler sammen udenom Ditas-samhandelsaftalen blev afgivet tilsagnet: *" Herudover forpligtes den fusionerede virksomhed i sine samhandelsvilkår med leverandører af byggematerialer til ikke - hverken direkte eller indirekte - at forpligte leverandørerne til at lade al handel gå igennem indkøbssamarbejdet".*

34. Disse tilsagn indebærer reelt, at de enkelte medlemmer skal have mulighed for at forhandle sig til bedre vilkår, end det lykkes Ditas. Et tilsvarende vilkår gælder ikke for andre indkøbsforeninger fx på dagligvare- og specialhandelsområderne.

35. Tilsagnet: *" Endvidere forpligtes den fusionerede virksomhed til ikke – hverken direkte eller indirekte – at påvirke leverandørernes valg af andre kunder og leverandørens valg af samhandelsvilkår og metoder med disse kunder, herunder f.eks. salg til entreprenører, håndværkere og salg via internet-markedspladser."* Det var af hensyn til konkurrencen i markedet væsentligt, at skabelsen af den forøgede købermagt i den frivillige indkøbsforening ikke bliver brugt til at blande sig i, hvilke kunder leverandørerne i øvrigt handler med og i vilkårene herfor. Dette tilsagn skulle tjene til at holde andre afsætningskanaler åbne – både direkte salg til entreprenører og håndværkere, men også salg gennem andre mellemhandlere/indkøbsforeninger end de etablerede og accepterede i branchen.

36. Tilsagnet: *"Andelshaverne er ikke underlagt købspligt og de kan ikke pålægges pligt til ikke at handle med bestemte leverandører."*. Dette var en understregning af valgfriheden for det enkelte medlem af indkøbsforeningen til at disponere sine indkøb, og det afskar indkøbsforeningen fra at pålægge sine medlemmer at boykotte bestemte leverandører.

37. Tilsagnet: *"Den fusionerede virksomhed forpligtes til maksimalt at anvende kvartalsvise optjeningsperioder i samhandelsaftaler og samhandelsvilkår, der gælder for 2003 og fremover, med leverandører af byggematerialer, jf. bilag 1, ved beregning og opgørelse af individuelle rabatter og bonus, og den fusionerede virksomhed forpligtes til, i disse samhandelsaftaler/vilkår, at indføre et maksimalt rabatspænd på mellem 0-5 %. Ved "individuelle rabatter og bonus" forstås bonus og rabatter, som beregnes og opgøres efter en progressiv skala baseret på medlemmets samlede indkøb af byggematerialer gennem det fusionerede selskab over en nærmere periode."*

38. Hensynet til de øvrige leverandører i markedet blev tilgodeset gennem dette tilsagn, som skulle mindske loyalitetsvirkningerne af aftalte bonus- og rabatvilkår. Optjeningsperioden blev begrænset til kvartalet i stedet for som indtil fusionen, kalenderåret. Dette gjorde det mindre økonomisk risikabelt for det enkelte medlem af Ditas at placere en ordre hos en anden end aftaleleverandøren. Derudover blev det fastlagt, at den individuelle bonus skulle ligge i intervallet 0-5 pct. Bonussen kunne være retroaktivt progressiv inden for denne grænse. Når Konkurrencerådet accepterede en bonus med en sådan loyalitetsvirkning, var det en imødekommelse af Ditas ønske om øget indkøbsstyrke i konkurrencen med Danske Trælast.

39. Det gælder sideløbende og blev præciseret ved afgørelsen, at dominerende leverandører vil være afskåret fra at yde loyalitetsrabatter og – bonus (selv i det omfang der er adgang til med dette tilsagn).

40. Tilsagnet: *"Den fusionerede virksomhed forpligter sig dog til at udforme sine vedtægter, således at det fremgår, at den fusionerede virksomhed ikke på forhånd må afvise nogen alene fordi de er internethandlere og eventuelt ikke er lagerførende, men skal vurdere på saglige og ikke-diskriminerende vilkår, hvorvidt disse skal optages og hvilke regler der skal gælde for disse medlemmer"* og

41. Tilsagnet: *"Den fusionerede virksomhed forpligter sig til at ophæve pkt. 4.9. i udkastet til vedtægter**[1]**"*.

42. Formålet med disse tilsagn var at sikre objektive optagelseskriterier til indkøbsforeningen, således at fx hensynet til de eksisterende medlemmer (at de ikke skulle påføres konkurrence ved optagelse af nye forretninger i deres lokalområde mv.) ikke skulle indgå ved stillingtagen til nyt medlemskab. Det var ligeledes et højt prioriteret formål, af hensyn til udvikling af

andre omsætningsveje, at internethandlere ikke skulle kunne afvises som nye medlemmer af indkøbsforeningen med begrundelsen, at de er internethandlere.

Ditas´ ønsker til ændringer

43. Der har gennem et lille år været ført en dialog med Ditas, om ændringer i afgivne tilsagn, som Ditas mente at have brug for, for at kunne klare sig i konkurrencen først og fremmest med Danske Trælast.

Basissortiment
44. Ditas ønsker mulighed for at indføre et basissortiment på kerneprodukterne i en trælasthandel, som medlemmerne skal føre af byggemarkedsvarer og byggematerialer. Ditas vil indgå en række aftaler med leverandører af disse basisvarer, og vil kunne forpligte medlemmerne i deres indkøb af disse basisvarer til at benytte de af Ditas indgåede aftaler og fakturere gennem Ditas med indkøb på disse aftaler. Såfremt et medlem ønsker ved siden af at forhandle basisprodukter fra andre leverandører som et supplement har et medlem ret hertil.

45. Hermed får Ditas samme mulighed, som andre indkøbssamarbejder har (jf. Konkurrencestyrelsens vejledning til frivillige kæder), for at sikre leverandørerne en vis volumen på indkøbet af basisvarer og kan dermed forbedre sin konkurrenceposition især forhold til Danske Trælast, der som kapitalkæde helt kan bestemme de enkelte forretningers indkøb.

Bonus og rabatter
46. Derudover ønsker Ditas a.m.b.a. sig løst fra tilsagnet, som vedrører den med leverandørerne aftalte individuelle bonus. Tilsagnet går på, at det fusionerede selskab ikke i samhandelsaftaler med leverandører anvender optjeningsperioder for individuel bonus, der overstiger et kvartal, og ikke anvender rabatspænd, der overstiger 0-5 pct.

47. Ditas ønsker mulighed for at indgå aftaler om progressive rabatter/bonus og henviser til, at en dominerende leverandør fortsat efter de almindelige regler ikke må indgå aftaler om progressive årsbonus/-rabatter. Herved kan kontrakterne med Ditas' leverandører tilpasses "det virkelige liv", og der skal ikke foretages en administrativ meget tung og overflødig kvartalsmæssig opgørelse.

Optagelse af nye medlemmer
48. Ditas vil i fremtiden kunne stille krav om både dokumenteret økonomisk formåen og relevant minimumsomsætning på byggemarkedsvarer og byggematerialer for virksomheder, der søger om optagelse som medlemmer i Ditas. Årsagen er, at det er vigtigt af hensyn til homogeniteten i Ditas' medlemskreds og dermed markedsføring og beskyttelse af image og omdømme, at medlemmerne er egentlige tømmerhandlere og lignende. Rent administrativt er det endvidere for tungt at administrere virksomheder, som ikke "hører hjemme" i Ditas. Det kommer de øvrige medlemmer til skade og strider mod hele ideen bag Ditas.

Markedsdefinition og markedsstilling
49. Ditas mener at Konkurrencestyrelsens markedsdefinition er forkert, herunder især fordi der anvendes en national markedsafgrænsning, og fordi markedet afgrænses således at ikke alle spillere på markedet for indkøb af byggematerialer er med, og Ditas har forbeholdt sig retten til at få prøvet spørgsmålet om markedsdefinition, og om Ditas indtager en dominerende stilling på indkøbsmarkedet ved en senere afgørelse fra Konkurrencerådet, som Ditas forudsætter, i givet fald kan indbringes for Konkurrenceankenævnet.

Ditas begrundelse

50. Ditas har henvist til, at anmodningen om rådets stillingtagen til en revision af fusionstilsagn må ses i sammenhæng med, at tilsagnene i sagen er gjort tidsubegrænsede. Det er Ditas opfattelse, at der må være en formodning for, at når der indtræffer væsentlige ændringer i forudsætningerne for de afgivne tilsagn, kan der tages stilling til, om de fortsat er nødvendige.

51. Ditas har redegjort for sin opfattelse af udviklingen på markedet for byggematerialer siden fusionen.

52. Ditas har blandt andet henvist til, at der er en tendens til øget internationalisering inden for såvel trælasthandlen som inden for leverandørsiden. Det er en tendens, der især gør sig gældende inden for Skandinavien. Det betyder efter Ditas opfattelse, at Ditas stilling bør vurderes på dette langt større marked, og at Ditas derfor ikke med rette kan hævdes at indtage en dominerende markedsstilling.

53. Ditas har endvidere henvist til, at der siden fusionen er blevet handlet ca. 30 Ditas-forretninger. Heraf er de 16 blevet købt af kapitalkæden Danske Trælast A/S, som derved har øget sin markedsandel.

54. Desuden er der ifølge Ditas tegn på, at nye udenlandske kæder inden for byggematerialehandel er på vej ind i Danmark.

55. Ditas har oplyst, at medlemmernes indtjening er under pres. Det er fremhævet, at Ditas medlemmer i gennemsnit har en overskudsgrad på * pct., hvor Danske Trælast A/S til sammenligning har en overskudsgrad på * pct.

56. Det særlige problem for Ditas som frivillig indkøbsforening er, at grupperinger inden for indkøbsforeningen, de såkaldte "kaffeklubber", underminerer den forhandlingsstyrke over for leverandørerne, som Ditas mener, at foreningen under ét burde have. Kaffeklubberne forhandler bonusaftaler med leverandørerne efter, at Ditas har indgået samhandelsaftaler med sine aftaleleverandører. Kaffeklubberne er ikke bundet af Ditas tilsagn.

57. Der er i dag ti "kaffeklubber" samt de to kapitalkæder Bygma og DLH, der fungerer på denne måde.

58. Derfor vil Ditas gerne have mulighed for at samle medlemmerne omkring Ditas aftaler. Ditas har i den forbindelse henvist til de nye regler for kædesamarbejde, som vil gøre det muligt for Ditas at udmelde et basissortiment, som medlemmerne kunne forpligtes til at føre.

59. Derudover har Ditas fremført, at det er en belastning for Ditas eller rettere Ditas medlemmerne, at de nu er nødt til at forholde sig til fire kvartalsvise bonusopgørelser.

60. Den primære årsag til, at Ditas ønsker en årsbonus frem en kvartalsbonus er, at arbejdet med opgørelsen af bonusindtjeningen fire gange om året er særdeles omfangsrigt og tidskrævende Dette gælder både for Ditas og for de enkelte medlemmer, som har meget svært ved at afsætte de fornødne ressourcer hertil. Hvis denne arbejdsbyrde reduceres, således at bonus opgørelser kun skal foretages én gang årligt, vil det være en betydelig lettelse for såvel Ditas som for de enkelte medlemmer.

61. For Ditas' vedkommende indebærer opgørelsen af bonus hver gang ca. 14 dages intensivt arbejde for adskillige medarbejdere. For de enkelte medlemmer kræves ligeledes store ressourcer til at få udført de fornødne opgaver med henblik på at kontrollere bonustallene. Trods gode hensigter bliver dette relativt ofte ikke gjort i tilstrækkeligt omfang, og dette indebærer tab for medlemmerne. Konsekvens af såvel merarbejdet som de manglende udførte opgaver er i sidste ende, at der bliver færre overskudsmidler at fordele til medlemmerne.

62. Efter Ditas' opfattelse vil skiftet til en årsbaseret bonus ikke i nogen nævneværdig grad øge medlemmernes binding til Ditas. Virkelighedens realiteter, hvor medlemmer til stadighed er meget opmærksom på og i stor udstrækning anvender alternative indkøbsmuligheder, gør således at medlemmerne – som hidtil – ikke vil lade bonusoptjening være til hinder for at andre indkøbsmuligheder vælges.

63. Ditas har peget på, at medlemmerne i forbindelse med tilbud til entreprenører, tømrermestre, etc. i forbindelse med projektsalg og lignende ofte får tilbud fra andre leverandører end de leverandører der har aftaler gennem Ditas. Ditas hævder, at medlemmerne ofte handler uden om Ditas uden nævneværdig skelen til bonussystemet, og da bonusoptjeningen forholdsmæssigt ikke vil blive forhøjet, er der ingen grund til at tro, at dette skulle ændre sig.

64. Det er Ditas påstand, at en årsbonus tilmed kan gøre bindingen til Ditas bliver mindre i nogle tilfælde. I byggemarkeds- og byggevarebranchen kan aktiviteten være meget svingende og i perioder, måske særligt vinterperioder, kan aktiviteten være relativt lav. I sådanne perioder kan en kvartalsbaseret bonus gøre, at medlemmerne skal placere størstedelen af sine indkøb i dette kvartal hos Ditas for at opnå et fornuftigt bonusniveau, idet deres indkøb i denne periode er begrænset. Denne effekt undgås, såfremt man opererer med en årsbonus.

65. Ditas har i øvrigt foretaget en beregning, der viser, at de kvartalsvise bonusopgørelser gav foreningen en merudgift til beregning af bonus på ca. ½ mio. kr. på ét år og for de enkelte medlemmer ca. 1½ mio. kr. pr. år.

66. Ditas har oplyst, at leverandørskift typisk sker på den måde, at en hel kaffeklub skifter fra en leverandør til en anden. Det er så kutyme, at den nye leverandør kompenserer kaffeklubbens medlemmer for et eventuelt bonustab. Derfor er det Ditas påstand, at tilsagnet om den kvartalsvise bonusoptjening i praksis ikke åbner op for, at en ny eller anden leverandør får en ordre hos de enkelte Ditasmedlemmer ind i mellem ordrerne til aftaleleverandørerne.

Høringssvar

67. Konkurrencestyrelsens udkast til afgørelse har været sendt i partshøring hos Ditas, som har afgivet høringssvar den 18. maj 2006.

68. Det fremgår heraf, at Ditas fastholder de synspunkter, som Ditas har gjort gældende under hele forløbet, herunder ikke mindst, at Konkurrencestyrelsens oprindelige markedsdefinition af de relevante markeder i fusionssagen er forkert.

69. Blandt andet mener Ditas, at det relevante geografiske marked er internationalt og som minimum nordisk, idet der er en så betydelig internationalisering på området, at markedet utvivlsomt er bredere end nationalt. Herudover er Ditas af den opfattelse, at Konkurrencestyrelsen i fusionssagen afgrænsede produktmarkedet for snævert ved at anskue markedet for salg fra Ditas og Danske Trælast som det relevante marked og ikke det marked som Ditas er aktiv på nemlig markedet for indkøb af byggematerialer, hvor der er en række andre aktører herunder entreprenørerne der køber direkte ind.

70. Samlet er det Ditas' opfattelse, at Ditas ikke indtager en dominerende stilling på de relevante markeder, og Ditas forbeholder sig ret til at få afprøvet og afklaret disse forhold i en selvstændig sag med ankemulighed til Konkurrenceankenævnet, hvor det altså således vil være grundlaget for selve tilsagnene, der bliver prøvet. Det er således Ditas' opfattelse, at en konstatering af, at Ditas ikke er dominerende, gør, at grundlaget for tilsagnene bortfalder.

71. Ditas har ydermere haft en række bemærkninger til formuleringer i udkastet til afgørelse, hvoraf nogle er indarbejdet i notatet.

Vurdering

72. I tilknytning til fusionens behandling, jf. rådsmødet den 24. april 2002, afgav Ditas en række tilsagn til afbødning af konkurrenceskadelige virkninger af fusionen. Disse tilsagn blev gjort til et vilkår for rådets godkendelse.

73. Dendek og Ditas afgav til brug for Konkurrencerådets godkendelse af fusionen tilsagn, der sikrer,

- at det fusionerede selskabs medlemmer – uanset om en leverandør har indgået samhandelsaftale eller ej - altid har ret til at foretage indkøb direkte fra leverandøren udenom indkøbsforeningen,
- at leverandørerne hverken direkte eller indirekte er forpligtet til at lade al handel gå igennem indkøbssamarbejdet,
- at det fusionerede selskab hverken direkte eller indirekte søger at påvirke leverandørernes valg af andre kunder og samhandelsvilkår med disse,
- at det fusionerede selskab ikke i samhandelsaftaler med leverandører anvender optjeningsperioder for individuel bonus, der overstiger et kvartal, og ikke anvender rabatspænd, der overstiger 0-5 %,
- at det fusionerede selskab ikke på forhånd må afvise nogen ansøgere, alene fordi de er Internethandlere, men skal på saglige og ikke-diskriminerende vilkår vurdere, om disse kan optages som nye medlemmer, samt
- at det kommer til at fremgå af optagelsesbetingelserne, at det er forhold vedrørende ansøgeren og ikke virkningen på andre andelshavere mv., der lægges til grund for bestyrelsens vurdering.

74. Konkurrencen inden for byggeriet, herunder væsentligt for denne sag inden for distributionen af byggevarer er ikke grundlæggende forbedret siden 2002, jf. således analysen i Konkurrenceredegørelse 2005, kapitel 7 "En effektiv distribution af byggevarer".

75. Der er derfor fortsat behov for at sikre nye leverandørers adgang til markedet og for at sikre, at leverandørerne ikke begrænses i deres muligheder for at afsætte til andre end trælasthandlere, det være sig direkte til entreprenører og andre udførende byggevirksomheder eller til andre handlende. Kravet om medlemmernes fuldstændigt frie valg af varer og leverandører må dog anses for vidtgående og den positive virkning for alternative leverandørers muligheder må afvejes over for, at en frivillig indkøbsforening skal kunne samle sin indkøbsstyrke og fungere effektivt for at kunne klare sig i konkurrence med en stor kapitalkæde som her – Danske Trælast.

Basissortiment
76. I forhold til de af Ditas rejste spørgsmål om medlemmernes indkøb lyder tilsagnet i sin helhed:

77. Den fusionerede virksomhed forpligtes til at indføje følgende bestemmelse i sine vedtægter:

78. "Andelshaverne har altid ret til at foretage indkøb direkte hos leverandører. Dette gælder såvel leverandører, som har indgået aftale med Selskabet, som leverandører, der ikke har indgået aftale med Selskabet.Andelshaverne er ikke pålagt købspligt, og de kan ikke pålægges pligt til at ikke at handle med bestemte leverandører."

79. I henhold til dette tilsagn har Ditasmedlemmet har altid ret til at foretage indkøb direkte fra en leverandør, både dem der er indgået samhandelsaftale med Ditas og leverandører, som indkøbsforeningen ikke har aftale med, udenom indkøbsforeningen.

80. Ditas er fortsat helt indforstået med, at foreningens medlemmer frit kan handle hos leverandører, som foreningen ikke har samhandelsaftale med. Men Ditas ønsker, at den ret medlemmerne har til at handle med Ditas aftaleleverandører udenom Ditas aftaler ophæves. Derudover ønsker Ditas at kunne pålægge sine medlemmer at føre et basissortiment. Derfor ønsker Ditas begrænsningen, der afskærer foreningen fra at pålægge medlemmerne en købspligt, ophævet. Det skal fortsat gælde, at foreningen ikke kan pålægge sine medlemmer at boykotte bestemte leverandører.

81. Den del af tilsagnet der sikrer adgang for Ditasmedlemmet til at handle med Ditas aftaleleverandører på et andet grundlag end Ditasaftalen har skullet sikre, at Ditas kunne lægge så få bindinger på foreningens medlemmers handlemuligheder som muligt. For yderligere at sikre denne mulighed for at medlem og aftaleleverandør handler sammen udenom Ditas-samhandelsaftalen blev afgivet et tilsagn, hvoraf fremgår, at leverandørerne hverken direkte eller indirekte er forpligtet til at lade al handel med indkøbsforeningens medlemmer gå igennem indkøbssamarbejdet,

82. Disse tilsagn indebærer reelt, at de enkelte medlemmer skal have mulighed for at forhandle sig til bedre vilkår, end det lykkes Ditas. Et tilsvarende vilkår gælder ikke for andre indkøbsforeninger fx på dagligvare- og specialhandelsområderne. Vilkåret tilgodeser ikke adgangen til markedet for leverandører eller udvikling af andre omsætningsformer mv. Normalt vil kædemedlemmerne være interesserede i at handle inden for en kædesamhandelsaftale, fordi de ikke kan opnå bedre vilkår alene. I Ditas' tilfælde har der langt tilbage i tiden været grupper af trælasthandlere i Ditas, som går sammen og forhandler med leverandørerne om bonus, markedsføringstilskud mv. udover det i Ditas-aftalen aftalte, i de såkaldte "kaffeklubber". Ditas mener, at kaffeklubberne underminerer den fælles forhandlingsstyrke.

83. Ditas har påpeget, at så længe kaffeklubberne findes og har mulighed for at forhandle bonus med Ditasleverandørerne, er det ikke muligt at få det optimale ud af at samle indkøbsstyrken i en frivillig kæde som Ditas.

84. Man kan på den baggrund rejse det spørgsmål, om det er til gavn for konkurrencen med handel med byggematerialer, at Ditas afskæres fra at samle al sin indkøbsstyrke til aftaleforhandlingen med sine leverandører. Ifølge "Vejledning til de frivillige kæder" er det kun bestemmelser, der kan påvirke konkurrencen på indkøbs- og afsætningsmarkederne, der er konkurrenceretligt relevant. Ditas ønsker blot at blive omfattet af disse generelt gældende regler.

85. Det kan også inddrages i overvejelserne, at kaffeklubberne ikke er bundet af Ditas tilsagn. De kan derfor indgå bonusaftaler med de leverandører, der ikke er dominerende, der kan have loyalitetsvirkninger, som det ikke er muligt at gribe ind over for.

86. Dette taler for at imødekomme Ditas ønske på dette punkt. Det bliver så i givet fald et internt spørgsmål, om Ditas kan pålægge sine medlemmer at ophøre med bonusforhandlinger med leverandørerne.

87. Hvis anmodningen imødekommes, får tilsagnet om medlemmernes indkøb følgende formulering:

88. Den fusionerede virksomhed forpligtes til at indføje følgende bestemmelse i sine vedtægter:

"Andelshaverne har altid ret til at foretage indkøb direkte hos leverandører, der ikke har indgået aftale med Selskabet.

Andelshaverne kan ikke pålægges pligt til ikke at handle med bestemte leverandører."

Herudover forpligtes den fusionerede virksomhed i sine samhandelsvilkår med leverandører af byggematerialer til ikke - hverken direkte eller indirekte - at forpligte leverandørerne til at lade al handel gå igennem indkøbssamarbejdet.

Endvidere forpligtes den fusionerede virksomhed til ikke – hverken direkte eller indirekte – at påvirke leverandørernes valg af andre kunder og leverandørens valg af samhandelsvilkår og metoder med disse kunder, herunder f.eks. salg til entreprenører, håndværkere og salg via internet-markedspladser.

Endeligt forpligtes den fusionerede virksomhed til i sine samhandelsvilkår og samhandelsaftaler, der gælder for 2003 og fremover, at indføje følgende bestemmelse:

"Samhandelsaftalen/vilkårene er ikke til hinder for leverandørens salg til andre."

Bonus og rabatter
89. I henhold til tilsagnet om bonus har Ditas forpligtet sig til, at det fusionerede selskab ikke i samhandelsaftaler med leverandører anvender optjeningsperioder for individuel bonus, der overstiger et kvartal, og ikke anvender rabatspænd, der overstiger 0-5 pct.

90. Hensynet til de øvrige leverandører i markedet blev tilgodeset gennem dette tilsagn, som skulle mindske loyalitetsvirkningerne af aftalte bonus og rabatvilkår. Optjeningsperioden blev begrænset til kvartalet i stedet for som hidtil kalenderåret. Dette gjorde det mindre økonomisk risikabelt at placere en ordre hos en anden end aftaleleverandøren. Derudover blev der fastlagt en begrænsning af skalaen for den individuelle bonus til at kunne ligge i intervallet 0-5 pct., medens progression her inden for fortsat blev tilladt. Virkningerne af en glidende skala blev accepteret under hensyn til begrænsningen af bonuskalaen til 0-5 pct. i kombination med den kvartalsvise periode.

91. Virkningerne af den accepterede retroaktive (progressive) bonusskala kan vises i et eksempel:

En retroaktiv bonusskala som følgerVed samlet køb under 1 mio. er bonus 0 pct.Ved samlet køb mellem 1 og 2 mio. kr. er bonus 1 pct.Ved samlet køb mellem 2 og 3 mio. kr. er bonus 2 pct.Ved samlet køb mellem 3 og 4 mio. kr. er bonus 3 pct.Ved samlet køb mellem 4 og 5 mio. kr. er bonus 4 pct.Ved samlet køb over 5 mio. kr. er bonus 5 pct.

92. I dette tilfælde kan de marginale bonusændringer ved en ordre på 100.000 kr. omkring knækpunkterne udgøre en vundet eller tabt bonus på 32.500 kr. En ny leverandør er i eksemplet i den situation, at han for at være konkurrencedygtig på prisen over for den hidtidige leverandør, på en ordre til 100.000 kr., dels skal kunne matche nettoprisen fra den hidtidige leverandør, dels kompensere kunden et muligt bonustab på helt op til 32.500 kr.

93. Det fremgår af eksemplet, at dette i sig selv kan føre til betydelige marginale virkninger omkring intervalgrænserne.

94. Det må som udgangspunkt være mindre loyalitetsskabende med bonusbestemmelser, der bygger på kvartalet, end hvis det opgøres på årsbasis. Bindingen gælder i kortere tid, og et køb fra en alternativ leverandør påvirker kun bonusberegningen i et enkelt kvartal.

95. Det forklarer også, hvorfor den enkelte forretning bruger så relativt mange ressourcer på "bonusjagt", altså spekulation i at vælge den rigtige leverandør (loyaliteten) og at placere købet mest optimalt.

96. Men hvis man derimod forlader princippet i den retroaktive rabat og går over til en inkrementel skala reduceres loyalitetsvirkningen med en hensigtsmæssig udformning heraf betydeligt.

97. En inkrementel skala med omtrent samme potentielle bonusoptjeningsmuligheder i alt kunne se sådan ud:

For køb under 1 mio. kr. er bonus 1 pct. af købet.

For køb over 1 mio. kr. og under 2 mio. kr. en bonus på 10.000 kr. af den første mio. kr. og 1 pct. af den næste mio. kr.

For køb over 2 mio. kr. og under 3 mio. kr. en bonus på 20.000 kr. af de første 2 mio. kr. og 3 pct. af den næste mio. kr.

For køb over 3 mio. kr. og under 4 mio. kr. en bonus på 50.000 kr. af de første 3 mio. kr. og 5 pct. af den næste mio. kr.

For køb over 4 mio. kr. en bonus på 100.000 kr. af de første 4 mio. kr. og 7 pct. af resten.

Tabel 1: Bonussammenligning

	Retroaktiv		Inkrementel	
Køb i mio. kr.	**Lav bonus**	**Høj bonus**	**Lav bonus**	**Høj bonus**
- 1	0	0	0	10.000
1 – 2	10.000	20.000	10.000	20.000
2 – 3	40.000	60.000	20.000	50.000
3 – 4	90.000	120.000	50.000	100.000
4 – 5	160.000	200.000	100.000	170.000
5 – 6	250.000	300.000	170.000	240.000
6 - 7	300.000	350.000	240.000	310.000

98. I den retroaktive er marginalbonus omkring intervalendepunkterne betydelige, medens den marginale bonus i den inkrementelle trappeskala bliver lidt højere undervejs inde i intervallerne. Der bliver her tale om et lille knæk på kurven omkring intervalendepunkterne, men ingen drastiske spring i bonusindtjeningen.

99. Rådet har ved sin oprindelige beslutning accepteret et ønske fra Ditas om en retroaktiv bonusskala med betydelige marginale virkninger omkring intervalgrænserne, mod at optjeningsperioden er sat til kvartalet og skalaen er begrænset til 0-5 pct. Rådet accepterede ved sin behandling af fusionen en forholdsvis høj bonus som en imødekommelse af Ditas behov for indkøbsstyrke i konkurrencen med kapitalkæden Danske Trælast.

100. En årsbonus med samme loyalitetsskabende virkninger, skulle have bonusprocentsatserne reduceret til ¼ af de i eksemplet anvendte.

101. Det kan tillige anføres, at hvis Ditas får lov til i en vis udstrækning at binde medlemmernes køb, burde behovet for at sikre loyalitet over for foreningen i form af retroaktive individuelle bonusskalaer aftalt med leverandørerne mindskes.

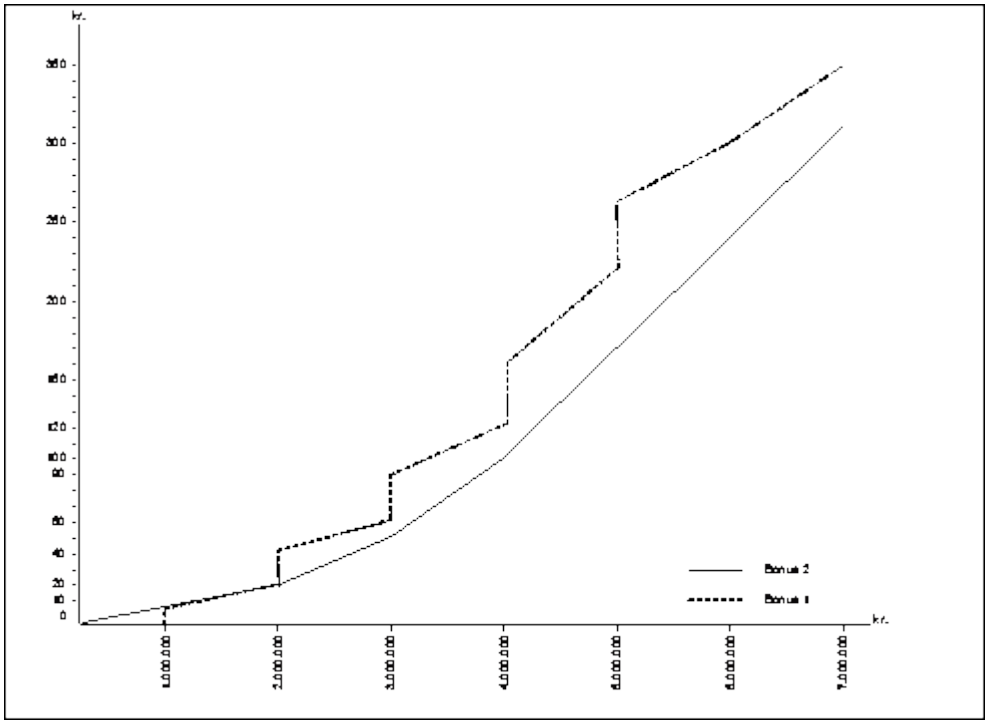
102. Derfor finder styrelsen ikke holdbare argumenter for at kunne imødekomme Ditas ønske om at vilkåret om bonus ophæves. Det var et væsentligt element ved fusionsgodkendelsen at reducere troskabsvirkningen af Ditas bonusaftaler med leverandørerne af hensyn til andre leverandørers muligheder i markedet.

103. Styrelsen har foreslået Ditas, at Ditas i stedet aftaler bestemmelser om individuel bonus med sine leverandører, med året som optjeningsperiode forudsat følgende forudsætninger er opfyldt:

104. Bonusskalaen er en inkrementel bonus (bonusprocent for køb over en grænse anvendes kun på købet ud over denne grænse). Dette betyder, at man ikke opnår en ekstra bonus for allerede købte mængder, når der indkøbes yderligere produkter i perioden. Den højeste (marginale) bonusprocent må ikke overstige 7 pct.

105. Herudover gælder der for dominerende leverandører særlige begrænsninger for loyalitetsrabatter efter de generelle konkurrenceretlige regler.

106. Principperne for disse modeller kan illustreres i nedenstående figur:



Note: Bonus 1 er den retroaktive bonusskala og Bonus 2 er den inkrementelle bonusskala i tabel 1.<//span>

107. Styrelsen vurderer, at loyalitetsvirkningen af en sådan bonus stort set svarer til virkningen af den hidtil tilladte retroaktive bonus med en maksimal bonusprocent på 5 og kvartalet som optjeningsperiode. Fordelen for Ditas ved den alternative bonus er, at denne kun skal opgøres en gang om året, og at medlemmerne ikke skal bruge tid hvert kvartal på at spekulere i, om deres indkøb skal placeres i det ene eller det andet kvartal.

108. Ditas forudser imidlertid vanskeligheder ved at gennemføre sådanne ændrede bonusordninger med leverandørerne og ønsker derfor ikke at gå over til denne bonus i stedet for den nuværende. Ditas vil dog gerne frit kunne vælge mellem de to ordninger i forhold til de forskellige leverandører.

Optagelse af nye medlemmer
109. Styrelsen finder, at Ditas inden for det tilsagn, der er givet om dette, kan stille krav om en vis rimelig dokumenteret minimumsomsætning og om at der reelt er tale om en trælasthandel, i overensstemmelse med hvad der gælder for andre frivillige kæder.

Markedsdefinition og markedsstilling
110. Styrelsen har ikke taget stilling til holdningen til en eventuel senere henvendelse fra Ditas om markedsdefinition, markedsstilling og fusionsvilkår. Det er desuden styrelsens umiddelbare opfattelse, at selskabet ikke vil være berettiget til at indbringe spørgsmål i den forbindelse for ankenævnet.

Konklusion
111. Ditas anmodning om ændring af tilsagn om medlemmernes indkøb bør kunne imødekommes, så Ditas får mulighed for at pålægge medlemmerne købspligt for et basissortiment af byggematerialer indkøbt hos Ditas aftaleleverandører.

112. Ditas kan vælge at aftale individuel bonus med den enkelte leverandør, der anvender året som optjeningsperiode, forudsat at bonus beregnes som en inkrementel bonus (bonusprocent for køb over en grænse anvendes kun på købet ud over denne grænse). Dette betyder, at man ikke opnår en ekstra bonus for allerede købte mængder, når der indkøbes yderligere produkter i perioden. Den højeste (marginale) bonusprocent må ikke overstige 7 pct.

[1] Pkt. 4.9 inddrog virkningerne på andre andelshavere mv. ved bestyrelsens vurdering af optagelse af nye medlemmer