Prisaftaler mellem Wewers Belægningssten A/S og A/S Ikast Betonvarefabrik

Journal nr. 3/1120-0289-0072/MM/SEK

Rådsmødet den 24. november 2004

Resumé

1. Konkurrencestyrelsen gennemførte den 6. maj 2003 kontrolbesøg hos Wewers Belægningssten A/S (i det følgende WB) og A/S Ikast Betonvarefabrik (i det følgende IBF).

2. Under besøget blev der fundet dokumenter, som efter Konkurrencestyrelsens opfattelse beviser, at der mellem joint venture selskabet WB og det ene af moderselskaberne IBF bestod en samordnet om prisfastsættelsen. Den samordnede praksis blev konkret udmøntet i, at ledelsen i de to selskaber udvekslede prislister for at finde uoverensstemmelser. Formålet med samarbejdet var at få hævet priserne på fælles produkter.

3. Samordnet praksis mellem to selskaber, som ikke tilhører samme økonomiske enhed, udgør en overtrædelse af konkurrencelovens § 6.

4.IBF ejer 50% af aktierne i WB, mens de øvrige 50% af aktierne ejes af Wewers Teglværker A/S (i det følgende WT).

5. Da IBF og WT hver besidder 50% af aktierne i joint venture selskabet WB, og der i øvrigt ikke er andre aftaler, som skævvrider de to moderselskabers relative indflydelse, er WB under fælles kontrol af moderselskaberne. Det betyder, at ingen af moderselskaberne har bestemmende indflydelse over joint venture selskabet. Undtagelsen i konkurrencelovens § 5 finder derfor ikke anvendelse på aftaler indgået mellem joint venture selskabet og et af dets moderselskaber.

Afgørelse

6. IBF og WB findes at have overtrådt konkurrencelovens forbud mod samordnet praksis, der har til formål eller følge at begrænse konkurrencen, jf. lovens § 6, stk. 3.

7. IBF og WB påbydes at bringe overtrædelsen til ophør med øjeblikkelig virkning.

Sagsfremstilling

8. Konkurrencestyrelsen gennemførte den 6. maj 2003 kontrolbesøg hos 2 producenter af betonvarer med henblik på at afdække evt. pris- eller markedsdelingsaftaler for belægningssten, betonrør og teglsten.

9. Det materiale, som blev indsamlet ved kontrolbesøgene, dokumenterer efter Konkurrencestyrelsens opfattelse klart at der mellem IBF og WB er indgået prisaftaler og aftaler om udveksling af prislister i strid med konkurrencelovens § 6.

10. Parterne i aftalen har haft forsæt til at indgå en konkurrencebegrænsende aftale. Dette bestrides dog i høringssvarene fra IBF og WB. Parterne har givet udtryk for, at aftalen på grund af den særlige joint venture konstruktion ikke var omfattet af konkurrenceloven.

11. Styrelsen har valgt at forelægge spørgsmålet for Konkurrencerådet i stedet for at oversende sagen til SØK. Det skyldes, at selv om det ifølge konkurrenceloven er en klar overtrædelse at indgå prisaftaler med et joint venture selskab, og selv om dette klart er Kommissionen praksis, så foreligger der ikke nogen dansk praksis på området

12. Med rådets afgørelse i nærværende sag vil rådet for det første gribe ind over et konkurrencestridigt forhold. Samtidig fastlægges en praksis for et moderselskabs samarbejde med et joint venture selskab, der er under fælles kontrol.

Parterne

13. IBF er et dansk aktieselskab med hjemsted i Ikast. Selskabet blev stiftet i 1971 og havde i 2003 en omsætning på 587 mio. kr. Selskabet producerer/sælger fliser og belægningssten, betonrør og brøndgods samt betontagsten. I 2003 havde selskabet 443 helårsansatte medarbejdere.

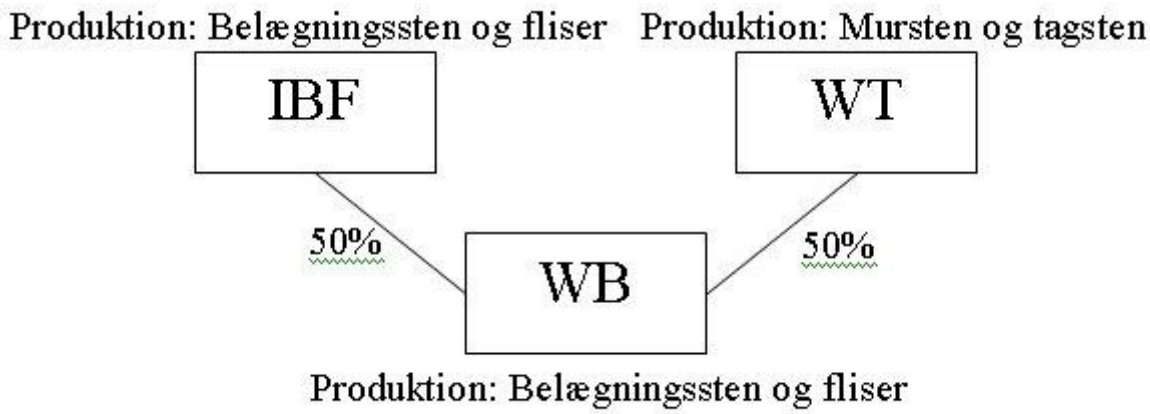
14. Selskabet er repræsenteret i Polen, Tyskland og Sverige gennem datterselskaber.

15. I juli 2002 solgte Unicon sine belægningsaktiviteter vest for Storebælt til IBF. Unicons belægningsaktiviteter havde 2002 en omsætning på xxx mio. kr. Efter overtagelsen af Unicons belægningsaktiviteter har IBF en andel på over 50% på det danske marked for belægningssten.

16. WB er et joint venture selskab, hvor moderselskaberne WT og IBF hver ejer 50% af aktierne. Joint venture selskabet blev dannet i juli 2002 i forbindelse med WT's overtagelse af Unicons belægningsdivision øst for Storebælt.

17. WT er et familieejet aktieselskab, der i 75 år udelukkende har fremstillet tagsten og mursten af tegl. Selskabet har base i Nordsjælland, hvor det driver to teglværker hhv. i Helsinge og Hillerød. Selskabet har 92 ansatte. Selskabets havde i 2002 en nettoomsætning på 119 mio. kr.

Selskabskonstruktion



IBF: A/S Ikast Betonvarefabrik
WT: Wewers Teglværker A/S
WB: Wewers Belægningssten A/S

18. Ifølge parterne havde Unicon oprindelig rettet henvendelse til IBF og spurgt, om IBF også var interesseret i at overtage aktiviteterne øst for Storebælt. IBF var ikke interesseret og rettede derfor henvendelse til WT for at høre, om dette selskab ønskede at overtage aktiviteterne. Ifølge WT var selskabet interesseret i at købe, men kunne ikke magte det økonomisk. Parterne indgik derfor aftale om at etablere et joint venture, hvor hvert af selskaberne ejede 50%.

19. Mellem moderselskaberne IBF og WT blev der i forbindelse med stiftelsen af joint venture selskabet indgået aftale om, at det udelukkende var folk fra WT, som skulle sidde i administrationen og ledelsen. Administrerende direktør Flemming Wewer udtalte på et møde den 17. juni 2003 hos Konkurrencestyrelsen, at selskabet udadtil skulle fremstå som et datterselskab af WT. Kun i meddelelsen til Fondsbørsen skulle det stå, at IBF havde 50% af aktierne i joint venture selskabet.

20. Joint venture selskabet WB beskæftiger sig med produktion og salg af belægningssten, kantsten og fliser. Selskabets hjemsted er Helsinge, og WB havde i 2003 en omsætning på ca. 100 mio. kr. Der er i alt 64 ansatte medarbejdere i selskabet.

Markedet

21. Frem til 2002 fandtes der to landsdækkende producenter af betonvare i Danmark, IBF og Unicon beton. Betonprodukter er fliser og belægningssten, rør- og brøndgods og tagsten af beton. Fliser og belægningssten er et delmarked af betonprodukter.

22. Unicon's frasalg af sine betonaktiviteter i 2001 og 2002 har ændret på konkurrenceforholdene på markedet for fliser og belægningssten. Efter Unicon har trukket sig ud af markedet, er IBF den eneste landsdækkende producent af belægningssten og fliser. I dele af Jylland er IBF dog udsat for

konkurrence fra et stort antal mindre producenter. På Sjælland er IBF sammen med WB meget dominerende. Der findes dog også her et stort antal lokale producenter.

Aftalerne (Samordnet praksis eller vedtagelse)

23. Under Konkurrencestyrelsens kontrolbesøg den 6. maj 2003 hos IBF blev der fundet mailkorrespondance mellem ledelsen for WB og IBF, som efter Konkurrencestyrelsens opfattelse dokumenterer, at der mellem de to selskaber blev indgået konkurrencebegrænsende aftaler (samordnet praksis eller vedtagelser) vedrørende belægningssten og fliser. Det er styrelsens vurdering, at især 7 af disse dokumenter beviser, at der blev indgået konkurrencebegrænsende aftaler (samordnet praksis eller vedtagelse) på dette marked. Dokumenterne vedrører perioden 4. april 2003 til 29. april 2003. Disse dokumenter er vedlagt som bilag 1-7. I forbindelse med høringen har IBF fremsendt mail af 8. april 2003, som fremlægges som bilag 5a.

Gennemgang af dokumenter

Tekst angivet i kursiv er ordrette citater fra dokumenterne.

24. **Bilag 1: Mail af 4. april 2003 fra økonomichef i IBF til direktør i WB.** Dokumentet indeholder en opgørelse over prisudviklingen 2002 i Danmark. Derudover fremgår det af mailen, at priskonkurrencen mellem IBF og WB skal stoppes.

- *Jeg synes derfor, det er extrem betænkeligt, når jeg stadig høre, at der er "stor" priskonkurrence mellem vore selskaber, når DB [dækningsbidrag] allerede sidste år er faldet med 10% point.*

- *Man må vel spørge sig selv (og hinanden) endnu engang, om der er iværksat tilstrækkelig foranstaltninger til at ændre på disse forhold – eller om det er noget der skal tages hånd om på en helt anden og mere effektiv måde end hidtil ??????*

25. **Bilag 2: Mail af 7. april 2003 fra økonomidirektør i WB til økonomichef i IBF.** Mailen er en besvarelse af bilag 1. Det fremgår af mailen, at direktør i WB også er frustreret over, at der foregår priskonkurrence mellem de to selskaber. Derfor foreslår direktøren i WB, at der udveksles priser mellem de to selskaber, så de i fællesskab kan få hævet prisniveauet.

... Jeg synes det er nogle relevante spørgsmål du rejser og vi er lige så frustrerede som du, når vi hører, at konsulenterne forsat kun kæmper på prisen.

... Jeg kunne derfor godt tænke mig at vi fik Jeres snitpriser 2001 og 2002 samt 2003 på udvalgte produkter og I fik vores, så vi ud fra det kunne forsøge at komme videre og få løftet prisen.

26. **Bilag 3: Mail af 7. april 2003 fra Økonomichef i IBF til økonomidirektør i WB**. Dokumentet er en besvarelse på bilag 2. Det foreslås i mailen, at der bliver etableret et tæt samarbejde om prisudviklingen på udvalgte produkter mellem de to direktører.

...Vi skal selvfølgelig forsat have en vis konkurrence, så det er måske fint, at det er dig/xxx og mig/xxx som følger op på prisudviklingen for udvalgte produkter, og vi så hver især får drejet sælgerne den rigtige vej .

... lige efter påske kunne vi godt stikke hovederne sammen, og få lavet en prioriteringsliste over de produkter/priser, som vi hver især ser som den største hindring for et prisløft.

27. **Bilag 4: Mail af 7. april 2003 fra regnskabschef (WB) til xxxxx (IBF).** Det fremgår af mailen, at WB sender skema til IBF, til brug for udveksling af priser.

Kan du ikke udfylde vedlagte skema med Jeres priser, så vi har noget At sammenligne med, hvis der er produkter som i ikke forhandler så spring dem over…..

28. **Bilag 5: Interne mails af 8. april mellem xxx, xxx, xxxx alle IBF.** Den interne korrespondance underbygger, at der skulle ske en udveksling af priser mellem WB og IBF. Dette skulle ske for at undersøge, hvorvidt WB underbød Ikast' priser.

... Der arbejdes tilsyneladende intens på " prisudviklingen" og som jeg forstår af xxxx mail skal dette ske mellem xxxx og xxxx. ¨

... xxx mener åbenbart ikke, at det er Wewer som underbyder priserne. Derfor et forslag om at sammenligne gennemsnitspriser på udvalgte produkter, så man kan se hvor meget der er om snakken.

29. **Bilag 5a: Mail af 8. april 2003 fra administrerende direktør til økonomichef og xxxx alle IBF.** Mailen vedrører arbejdsfordeling.

Morn, for ikke at der skal være tvivl om hvem der tager sig af hvad, vil jeg lige med den forrige mail her præciserer at beslutningen af hvad vores salgspriser skal være ligger i salgsafdelingen, uanset hvilke nøgletal der kommer frem mellem os.

30. **Bilag 6: Mail af 9. april 2003 fra regnskabschef (WB) til økonomichef (IBF).** Det fremhæves i mailen, at man i Wewers arbejder på at få hævet sine salgspriser. Man udbeder sig i den forbindelse Ikast' salgspriser på en række produkter.

... I den forbindelse har jeg sendt vores salgspriser på udvalgte produkter til Peter L, med et ønske om, at få påsat Jeres gennemsnitspriser for Sjælland, men han skulle først vende sagen med dig.

Er det muligt at få disse gennemsnitspriser en af de nærmeste dage?

31. **Bilag 7: Mail af 29. april 2003 fra økonomidirektør i WB til økonomichef i IBF.** Mailen er en besvarelse af bilag 3. I mailen anmodes om et møde, hvor gennemsnitspriser på udvalgte produkter kan blive gennemgået.

Hvornår passer det dig at sætter os sammen angående priser.

... jeg ser frem til at følge udviklingen i vore priser – nu hvor der er kommet lidt antal /afsætning på…

... Jeg er ligeledes interesseret i at få jeres gennemsnitspriser på udvalgte produkter så jeg har lidt at evt. slå konsulenterne oven i hovedet med.

Vurdering af dokumenter

32. Bilag 1, 2 og 3 illustrerer, at der mellem selskaberne har eksisteret samordnet praksis, der har til formål at eliminere priskonkurrencen, og forhøje priserne Det nævnes således eksplicit, at det findes betænkeligt, at der stadig er priskonkurrence mellem de to selskaber. Endvidere fremgår det af korrespondancen, at økonomidirektør Peter Wewer stiller spørgsmålstegn ved, om der er gjort tilstrækkeligt for at få stoppet konkurrencen. Derudover nævnes det, at man skal have udpeget de produkter, der hindrer et prisløft.

33. At der er foregået en intens udveksling af oplysninger om priser fremgår af bilag 4, 5, 6 og 7. Det anføres direkte i korrespondancen, at der skal udveksles priser mellem selskaberne.

34. IBF og WB har i sine høringssvar givet udtryk for, at de ikke mener, at bilag 4 til 7 viser, at der er udvekslet priser. Ikke desto mindre anføres det i bilag 6, at xxxx fra WB har sendt salgspriser på udvalgte produkter til xxxx., som er ansat i IBF. Konkurrencestyrelsen fastholder derfor, at i hvert fald WB har fremsendt sine salgspriser til IBF.

35. IBF har i forbindelse med høringen fremlagt bilag 5a (i høringssvaret bilag 8), hvoraf det fremgår, at administrerende direktør i IBF fastslår, at det det er salgsafdelingen som fastsætter priserne. IBF mener hermed at kunne dokumentere, at ledelsen på dette tidspunkt stoppede "økonomifunktionernes ideer".

36. Styrelsen finder ikke, at dette dokument beviser, at ledelsen stoppede prissamarbejdet. Dokumentet illustrerer alene, at den administrerende direktør i IBF fastslår, at IBF's priser fastsættes af salgsafdelingen, og der er ingen direkte instruktion til medarbejderne om at stoppe samarbejdet. Dette illustreres af, at mailkorrespondancen mellem WB og IBF og udveksling af priser forsatte efter bilag 5a var udsendt. Således er bilag 6 afsendt dagen efter bilag 8 og bilag 7 er afsendt 20 dage efter bilag 5a.

37. På denne baggrund kan bilag 5a ikke tillægges betydning ved vurdering af, om der mellem IBF og WB eksistere samordnet praksis.

Høring

38. Nærværende notat har været sendt i høring, og der er indkommet høringssvar den 8. november 2004.

39. I høringssvarene tilkendegives følgende vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en konkurrencebegrænsende aftale mellem IBF og WB vil være omfattet af konkurrencelovens § 6:

"*En eventuel "konkurrencebegrænsende" aftale mellem IBF og WB ville ikke have været omfattet af konkurrenceloven, idet koordination mellem IBF og dets 50 % ejede joint venture er lovligt.*

Det synes endvidere at fremgå af bilag 1, at baggrunden for økonomichef xxxx mail var utilfredshed med, at joint venture-selskabet fortsatte en tabsgivende prispolitik, der var påbegyndt under Unicons ejerskab.

Det gøres gældende, at det ikke alene er forståeligt og forventeligt, men også fuldt lovligt, at økonomichefen ønskede at undersøge dette nærmere, og såfremt dette havde ført til en aftale om prisløft, ville en sådan aftale ikke være omfattet af konkurrencelovens § 6.

Den nærmere baggrund herfor er følgende:

IBF Holding A/S ejer 100 % af IBF og 50 % af WB.

Der foreligger således ikke i selskabsretlig forstand et moder-datterselskabsforhold mellem IBF og WB, men i konkurrenceretlig forstand kan IBF Holding A/S og IBF anses for en økonomisk enhed, der deltager med 50 % ejerskab i WB.

IBF er derfor enig i, at WB på denne baggrund anses for at være under fælles kontrol af IBF og Wewers Teglværker A/S (WT).

Denne fælles kontrol blev etableret, da IBF Holding erhvervede 50 % af aktiekapitalen i WB i 2002.

Denne transaktion faldt ikke ind under fusionskontrolreglerne, da tærskelværdierne ikke var overskredet, men efter sin karakter var der tale om en koncentration i fusionsretlig forstand.

IBF og WB driver virksomhed på samme marked (belægningssten og fliser), mens WT ikke er aktiv på dette marked, men driver virksomhed på markederne for tagsten og mursten.

IBF og WT er således hverken aktuelle eller potentielle konkurrenter.

WB er derfor, hvad der tidligere blev benævnt som et såkaldt koncentrativt joint venture, der ikke giver anledning til koordination mellem joint venture deltagerne ("moderselskaberne") af aktiviteter på samme marked, jf. nu fusionskontrolforordningens artikel 2, stk. 4 og 5.

Ved en bedømmelse under artikel 81 efter de principper, som anvendes under fusionskontrolforordningen, ses der efter den i de sidste ca. 10 år gældende praksis bort fra koordination mellem et moderselskab og et koncentrativt joint venture, der er aktive på samme marked, for så vidt angår aktiviteter på dette marked, når der ikke er andre af joint venture-deltagerne, der er aktive på dette marked.

Mulighed for koordination mellem en kontrollerende ejer og et joint venture ansås i de første år efter fusionskontrolforordningen af 1989 for at medføre, at joint venturet ikke var koncentrativt, jf. artikel 3, stk. 2, i fusionskontrolforordningen fra 1989 (Rfo 4069/89) og fortolkningen heraf i pkt. 20 i den oprindelige 1990-meddelelse fra Kommissionen om sondringen mellem koncentrative og kooperative joint ventures, gengivet i EF-Tidende 1990 C 203/10.

Allerede tidligt blev denne opfattelse forladt i beslutningspraksis, og i 1994 blev ovennævnte meddelelse i overensstemmelse hermed revideret, jf. pkt. 2 og 17-21 i den reviderede meddelelse om sondringen mellem koncentrative og kooperative joint ventures, gengivet i EF-Tidende 1994 C 385/1.

Pkt. 17 - 21 i denne meddelelse anses fortsat for gældende, jf. henvisningen hertil i Kommissionens nuværende meddelelse om begrebet full function joint ventures, gengivet i EF-Tidende 1998 C 66.

Af pkt. 17 i den ovennævnte reviderede meddelelse fremgår bl.a.

"The creation of a full-function joint venture normally constitutes a concentration within the meaning of Article 3 of the Merger Regulation unless its object or effect is coordination of the competitive behaviour of independent undertakings which is likely to result in a restriction of competition within the meaning of Article 85(1). ….

The coordination between the parent companies and the joint venture referred to in the second sub-paragraph of Article 3 (2) is relevant only in so far as it is an instrument for producing or reinforcing coordination between the parent companies."

Af pkt. 18 fremgår bl.a.

"- coordination can normally be excluded where the parent companies are not active in the market of the joint venture or …or where only one parent company remains active in the joint venture market."

Den aktive parent og joint venturet anses således i en sådan situation ikke for "independent undertakings" , jf. pkt. 17.

Ved revisionen af fusionskontrolforordningen ved forordning nr. 1310/97 af 30. juni 1997 indsattes i overensstemmelse med denne udvikling en ny artikel 2, stk. 4, i forordningen svarende til den i dag gældende artikel 2, stk. 4 og 5, og samtidig ændredes artikel 3, stk. 2, således at den oprindelige tekst om betydningen af koordination mellem ejerne og et joint venture udgik.

I den nugældende forordnings artikel 2, stk. 4 og 5, er klart forudsat, at der ikke foretages en bedømmelse efter Artikel 81 af muligheden for koordination mellem en ejer og joint venture-selskabet, når den eller de øvrige ejere ikke er aktive på samme marked. ***[1]***

Denne form for koordination forudsættes således at være en forventelig, naturlig og integreret del af joint venture-konstruktionen, og er derfor lovlig uden yderligere godkendelse.

Det gøres gældende, at disse principper må finde tilsvarende anvendelse ved transaktioner under tærskelværdierne i fusionskontrolforordningen, idet den konkurrenceretlige analyse ikke er afhængig af, om tærskelværdierne er overskredet.

Konkurrencelovens § 6 må fortolkes i overensstemmelse med de fællesskabsretlige regler og ville således under de beskrevne omstændigheder heller ikke finde anvendelse på en konkurrencebegrænsende aftale eller koordination mellem IBF og WB.

Dette resultat er også fornuftigt.

Det er ikke rimeligt at fortolke konkurrenceloven således, at en 50 % ejer med fælles kontrol over et joint venture på samme marked sammen med en anden 50 % ejer, der ikke er aktiv på det pågældende marked, skal være afskåret fra at koordinere med, udøve indflydelse på, eller direkte kontrollere joint venture-selskabets adfærd på markedet.

Retsstillingen bør derimod sidestilles med retsstillingen, hvor der foreligger et sædvanligt moder-datterselskabsforhold, og de to virksomheder kan ikke anses for uafhængige.

Tilsvarende bør informationsudveksling mellem moderselskabet og joint venture-selskabet, herunder overførsel fra moderselskabet til joint venture-selskabet af know-how, markedskendskab, erfaringer mht priser og kunder etc., af samme grund heller ikke anses for omfattet af konkurrenceloven.

Det samme gælder naturligvis sædvanlig økonomisk rapportering fra joint venture selskabet til sine ejere.

Såfremt konkurrenceloven blev fortolket således, at en sådan rapportering ikke var tilladt, ville dette have vidtrækkende konsekvenser for strategiske aktiebesiddelser som fx Carlsbergs mangeårige minoritetsaktiepost i Harboe-bryggerierne.

40. I den forbindelse skal Konkurrencestyrelsen indledningsvist generelt bemærke, at hele argumentationen bygger på de overvejelser, som konkurrencemyndighederne skal inddrage, når det skal vurderes, om en fusion kan godkendes. I nærværende sag er der ikke tale om en eventuel godkendelse af en fusion, men om vurdering af hvorvidt en konkurrencebegrænsende aftale indgået mellem et joint venture og et af dets moderselskaber er omfattet af konkurrencelovens § 6.

41. Om de konkrete henvisninger i argumentationen bemærkes følgende:

42. Der henvises indledningsvist til sondringen mellem koncentrative og kooperative joint ventures. Denne sondring er ikke længere relevant. Der sondres i dag mellem selvstændige og ikke-selvstændigt fungerende joint ventures. De selvstændigt fungerende joint ventures vurderes efter fusionsforordningen, mens ikke-selvstændigt fungerende vurderes efter konkurrencelovens § 6 eller traktatens art. 81.

43. Det skal i den forbindelse endvidere bemærkes, at formålet med Kommissionens meddelelse om sondringen mellem koncentrative og kooperative joint ventures fra 1994 er at orientere om, hvordan fusionsbegrebet i fusionskontrolforordningen fortolkes. Overskriften til meddelelsens pkt. 17, som er citeret overfor, er ”samarbejdsaspekter”. Formålet med beskrivelsen er at fastslå, hvornår et samarbejde mellem et joint venture selskab og et af dets moderselskaber medfører, at der ikke er tale om en fusion. men i stedet om en transaktion, der skal vurderes efter art. 81. Formålet med bestemmelsen er således ikke at fastslå, hvorvidt et samarbejde mellem et joint venture selskab og et af dets moderselskaber er i strid med art. 81 eller konkurrencelovens § 6.

44. IBF og WB citerer i deres høringssvar herefter pkt. 18 i meddelelsen fra 1994 som har overskriften ”produktmarked”. Under overskriften beskrives en række typiske situationer, hvor der enten er eller ikke er tale om en væsentlig konkurrencebegrænsende samordning mellem moderselskaberne. Det citerede afsnit ovenfor beskriver således en situation, hvor der normalt ikke vil være tale om en væsentlig konkurrencebegrænsende samordning mellem moderselskaberne. Afsnittet kan ikke tages til indtægt for, at et joint venture selskab lovligt kan indgå prisaftaler med et af dets moderselskaber.

45. Den videre argumentation bygger på en henvisning til fusionskontrolforordningens art. 2, stk. 4 og 5[2]. Overskriften til artiklerne er "Vurdering af fusioner". Art. 2, stk. 4 og 5 har følgende ordlyd:

"4. *I det omfang, hvor etableringen af et joint venture, som udgør en fusion efter artikel 3, har til formål eller følge at samordne forsat uafhængige virksomheders konkurrenceadfærd, vurderes denne samordning efter kriterierne i traktatens artikel 81, stk. 1 og 3, for at fastslå, om transaktionen er forenelig med fællesmarkedet.*

"5. *Ved denne vurdering tager Kommissionen navnlig hensyn til*

- om der samtidig findes to eller flere stiftende virksomheder, som på markant vis gør sig gældende på samme marked som joint venture selskabet eller på et marked i et tidligere eller efterfølgende led i forhold til dette marked eller på et beslægtet marked, som er forbundet, med dette marked,

- om de deltagende virksomheder i kraft af deres samordning, der direkte skyldes joint venture-selskabers oprettelse, har mulighed for at hindre konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer og tjenesteydelser."

46. Det fremgår af det ovenfor citerede, at formålet med artikel 2, stk. 4 og 5 er at fastslå, hvornår etablering af et joint venture skal vurderes efter art. 81. Der er således ikke tale om, en vurdering af, hvornår art. 81 (konkurrencelovens § 6) finder anvendelse på aftaler indgået mellem et joint venture og et af dets moderselskaber.

47. Det kan udledes af den ovenfor citerede praksis, at Kommissionen ved vurdering af en fusion som konkret finder sted ved, at der stiftes et joint venture selskab, vil lægge vægt på, om moderselskaberne er aktuelle eller potentielle konkurrenter. Det er dog ikke det samme som, at Kommissionen accepterer, at der efterfølgende finder en koordination sted mellem et joint venture selskab og et moderselskaberne.

48. Samlet set kan derfor konkluderes, at argumentationen bygger på forkerte forudsætninger. Hvorvidt en aftale mellem et joint venture selskab og et af dets moderselskaber er omfattet af konkurrencelovens § 6 skal afgøres ud fra en vurdering af, om de to selskaber tilhører samme økonomiske enhed, jf. nedenfor, og ikke ud fra en fortolkning af fusionskontrolforordningen, der beskriver, hvornår en fusion kan godkendes.

Vurdering

Det relevante marked

Det relevante produktmarked

49. IBF har på møde afholdt i Konkurrencestyrelsen den 5. august 2003 udtalt, at det relevante produktmarked må defineres, så det ikke alene omfatter belægningssten og fliser, men også granitfliser, fliser af andre stenmaterialer, asfalt og støbt beton.

50. I sit høringssvar har IBF tillige givet udtryk for, at det relevante produktmarked også omfatter træfliser og planker til terrasser. Styrelsen har ikke fundet anledning til at forfølge spørgsmålet nærmere, da det ikke er afgørende for sagens udfald.

Efterspørgselssubstitution

51. Styrelsen finder, at belægningssten og fliser er i konkurrence med fliser fremstillet af andre materialer. Belægningssten og fliser vil have næsten samme fysiske og tekniske karakteristika, uanset hvilket materiale de er fremstillet af. Forbrugerne vil derfor anse produkterne som indbyrdes substituerbare, hvorfor de tilhører samme produktmarked.

52. I de fleste situationer vil støbt beton ikke være et alternativ til belægningssten og fliser. Det vil f.eks. være tilfældet, når en forbruger skal anlægge en ny terrasse. Endvidere vil fliser og belægningssten i mange tilfælde ikke være substituerbart med flydende asfalt, det gælder f.eks. ved anlæggelse af veje. Kun i enkelte særlige tilfælde, som f.eks. ved anlæggelse af en plads foran en større bygning, kan flydende asfalt anses som substituerbart med belægningssten.

Udbudssubstitution

53. Belægningssten og flydende asfalt fremstilles ved forskellige produktionsanlæg, og det vil ikke være muligt at omstille produktionen fra flydende asfalt til belægningssten eller omvendt på kort sigt. Der vil skulle foretages ikke uvæsentlige investeringer, hvis der skal ske en omstilling af driften. Der er derfor ikke udbudssubstitution mellem flydende asfalt og belægningssten.

54. Da der i vidt omfang er forskellige anvendelsesformål for belægningssten og fliser og for asfalt og støbt beton, og da der ikke er udbudssubstitution mellem produkterne, tilhører de ikke samme produktmarked. Det relevante produktmarked kan derfor afgrænses til belægningssten og fliser fremstillet af beton, samt granitfliser og fliser af andre stenmaterialer.

Det relevante geografiske marked

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

56. Der er kun en ringe import af belægningssten og fliser fremstillet af beton eller andet materiale: Ud fra en samlet omsætning af belægningssten og fliser hos danske virksomheder i 2001, 2002 og 2003 på henholdsvis 828 mio. kr. 891 mio. kr. og 787 mio. kr. var importen på henholdsvis 16 mio. kr., 28 mio. kr. og 29 mio. kr. Derimod er der en større eksport: I årene 2001, 2002 og 2003 var eksporten på henholdsvis 93 mio. kr. , 68 mio. kr. og 68 mio. kr. De vigtigste eksportlande er Sverige, Norge og Tyskland. Deres andel af den samlede eksport udgjorde i 2001, 2002 og 2003 henholdsvis 76%, 89% og 82%.

57. Det normale billede for varer som belægningssten vil være en ringe udenrigshandel, som vil have karakter af grænsehandel. Markedet vil derfor være nationalt. Det skyldes, at der er tale om en standardvare med relativ lav værdi i forhold til vægt og volumen. Det er da også tilfældet for importen, som er meget ringe. Derimod er der tale om en ikke uvæsentlig eksport af

belægningssten. En væsentlig del af eksporten kan dog henføres til IBF's samhandel med sine datterselskaber i Sverige og Tyskland.

58. Den relativt store eksport betyder imidlertid ikke, at der sket et sådan samspil i prisudviklingen og dermed i konkurrencesituationen mellem de berørte lande, at det geografiske marked er større end Danmark. En større del af eksporten stammer fra IBFs salg til sine datterselskaber. Det betyder, at den sælger gennem datterselskaberne ud fra de gældende konkurrenceforhold i de enkelte lande. Dermed kan undgås, at denne del af eksporten påvirker prisudvikling i importlandet. Den resterende del af eksporten er af en sådan størrelse, at den kun spiller en ubetydelig rolle for konkurrenceforholdende i nabolandene. At der er tale om et særskilt dansk marked bestyrkes af, at aftalerne kun vedrører prissætningen på det danske marked, og det er ikke sandsynligt, at de to virksomheder med deres kendskab til konkurrenceforholdende ville bruge kræfter på at aftale at øge prisniveauet, hvis der ikke kunne forventes en virkning. På denne baggrund vurderer Konkurrencestyrelsen, at konkurrencesituationen for belægningssten og fliser fremstillet af beton eller andet materiale adskiller sig markant fra konkurrencesituationen i de lande, der eksporteres til. Styrelsen har imidlertid ikke fundet anledning til at forfølge spørgsmålet nærmere, da det ikke er nødvendigt at foretage en præcis markedsafgrænsning for at tage stilling til den konkrete sag.

Samhandelspåvirkning

59. Efter forordning 1/2003 af 16. december 2002 trådte i kraft 1. maj 2004 skal det undersøges, om der kan være samhandelspåvirkning.

60. I Kommissionens meddelelse om samhandelspåvirkning pkt. 52[3] er der anført en formodningsregel, der angiver, hvornår der ikke er en mærkbar påvirkning af samhandelen. For det første må ingen af aftaleparterne på "det relevante marked" have en markedsandel på over 5%, og for det andet må parternes omsætning ved horisontale aftaler ikke overskride 300 mio. kr. Allerede fordi IBF har en markedsandel, der ligger væsentligt over 5%, vil formodningsreglen ikke kunne finde anvendelse.

61. Aftalen vedrører kun prissætningen på det danske marked, og det er oplyst af IBF, at prisen på produkter til eksport fastsættes uafhængigt af priserne på det danske marked. Aftalen omfatter derfor ikke flere medlemsstater, og aftalens karakter og indhold skal derfor vurderes. Der er alene tale om samhandelspåvirkning, hvis aftalen vurderes at have en markedsafskærmende virkning.

62. Aftalen mellem IBF og WB vurderes ikke at have markedsafskærmende effekt. Som anført ovenfor er belægningssten og fliser kun i begrænset omfang genstand for import og eksport. Herudover vedrører den indgåede aftale kun det danske marked, og den indgår ikke i et net af tilsvarende aftaler.

63. Det skal dog i den forbindelse fremhæves, at en aftale i princippet kan have samhandelspåvirkning, selvom den alene vedrører det danske marked. I denne konkrete sag finder styrelsen ikke, at der er sådanne omstændigheder tilstede, der kan begrunde samhandelspåvirkning. Med udgangspunkt i ovenstående finder styrelsen samlet set, at aftalen indgået mellem IBF og WB ikke påvirker handlen mellem medlemsstaterne.

Er en aftale mellem et joint venture selskab og dets moderselskab omfattet af konkurrencelovens § 6?

64. Af KL § 5, stk. 1 fremgår det, at forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i KL § 6 ikke finder anvendelse på aftaler inden for samme virksomhed.

65. Det fremgår af forarbejderne, at bestemmelsen skal fortolkes i overensstemmelse med EF-domstolens fortolkning af begrebet økonomisk enhed. EF-domstolen har allerede tidligt i sin praksis fastslået, at forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler ikke finder anvendelse på en aftale mellem et moder- og et datterselskab, der, "*skønt det udgør en særskilt juridisk person, ikke besidder nogen økonomisk selvstændighed*".[4]

66. Det skal derfor vurderes, om WB besidder en økonomisk selvstændighed i forhold til IBF. Hvis joint-venture selskabet må anses som en del af en økonomisk enhed med IBF, finder forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler ikke anvendelse.

67. Som anført ovenfor ejer moderselskaberne hver 50% af aktierne i joint venture selskabet WB. Derudover fremgår det af et udkast til aktionæroverenskomst[5]at hver aktionær skal udpege et medlem til bestyrelsen, og det tredje medlem skal udpeges af aktionærerne i fællesskab. Alle bestyrelsens beslutninger træffes ved flertalsafstemning, i særlige vigtige anliggender med enstemmighed.

68. Det fremgår af organisationsplaner for WT og WB, at direktionen i de to selskaber er identisk. Derudover fremgår det af planerne, at chefen for salgsafdelingerne i de to selskaber ligeledes er identisk.

69. Kommissionen har i sin praksis flere gange fastslået, at aftaler mellem et joint venture selskab og et moderselskab er omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvis de to moderselskaber har fælles kontrol med selskabet. Der vil i så tilfælde være tale om selvstændige virksomheder, som skal fungere uafhængigt af hinanden.[6]

70. I Gosme/Martell-DMP-sagen[7]blev det fastslået af Kommissionen, at moderselskaberne havde fælles kontrol over joint venture selskabet idet:

- moderselskaberne hver ejede 50% af aktierne i joint venture selskabet,
- hvert moderselskab udpegede halvdelen af bestyrelsesmedlemmerne,
- joint venture selskabet ikke videresolgte varer, som tilhørte et af moderselskaberne, og
- joint venture selskabet havde salg af egne produkter.

71. Ligeledes blev det i Eirpage-sagen[8]fastslået, at moderselskaberne havde fælles kontrol over joint venture selskabet. I denne sag blev der lagt vægt på, at selvom det ene moderselskab ejede 51% af aktierne, og derfor strengt taget havde kontrol over joint venture selskabet, så var der i bestyrelsen lige mange medlemmer fra hvert moderselskab, og alle væsentlige beslutninger i bestyrelsen krævede enstemmighed. I realiteten havde moderselskaberne derfor fælles kontrol.

72. Det bemærkes i forlængelse heraf, at Kommissionen ikke i nogen af sagerne har været inde og foretage en vurdering, om moderselskaberne er aktuelle eller potentielle konkurrenter.

73. WB og IBF er selvstændige virksomheder som fungerer uafhængigt af hinanden. IBF er ikke i stand til at kontrollere WB's aktiviteter, idet:

- hvert af moderselskaberne besidder 50% af aktierne i WB,
- bestyrelsen består af 3 medlemmer, hvoraf et er udpeget af IBF et er udpeget af WT, og det sidste medlem er udpeget i fællesskab, og
- WB forhandler egne produkter, og WB afsætter ikke en større del af sin produktion til moderselskaberne.

74. IBF og WB har i sine høringssvar tilkendegivet, at de er enige i, at IBF og WT har fælles kontrol over WB, men begge virksomheder er uenige i, at IBF og WB skal anses som selvstændige virksomheder.

75. At direktionen i WB og WT er identisk har ikke betydning for vurderingen af, om WB og IBF er selvstændige virksomheder, som fungerer uafhængigt af hinanden. Årsagen til, at det udelukkende er folk fra WT som sidder i direktionen var, at selskabet udadtil skulle fremstå som et datterselskab af WT, kun i meddelelsen til fondsbørsen skulle der stå, at IBF havde 50% af aktierne. IBF ønskede ikke, at WB's kunder skulle have kendskab til, at IBF også havde interesse i WB. Det bemærkes i den forbindelse, at såvel WB som IBF er enige i, at sammenfaldet i ledelse mellem WB og WT ikke kan tillægges betydning ved vurdering af, om IBF og WT har fælles kontrol over WB.

76. IBF og WB er derfor selvstændige virksomheder, og konkurrencebegrænsende aftaler mellem de to virksomheder er omfattet af KL § 6.

Er det konkurrenceretlige aftalebegreb opfyldt?

77. Det er en betingelse for, at forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler kan anvendes, at der er indgået en aftale (samordnet praksis eller vedtagelse).

78. Aftalebegrebet er i konkurrenceretten blevet fortolket meget bredt og i Kommissionens beslutning af 15. juli 1982, Re Stichting Sigarettenindustri Agreement, EUT [1982] L 232/1, præmis 106 udtalte Kommissionen, at alene det, at der foreligger "enighed" mellem parterne er tilstrækkeligt til at statuere, at der foreligger en aftale:

"..at der opnaas enighed mellem sammenslutninger af virksomheder er tilstraekkeligt til, at der foreligger en aftale efter artikel 85, stk. 1, ogsaa selv om indholdet heraf ikke er nedfaeldet i en af de paagaelende parter underskrevet tekst;□"

79. Kommissionen bemærkede i sin beslutning af 21. oktober 1998, *Præisolerede rør-kartellet*, EUT [1999] L 24/1, at forbuddet i artikel 81 ikke forudsætter, at aftalen er udformet skriftligt, og at der heller ikke kræves formaliteter, kontraktlige sanktioner eller håndhævelsesforanstaltninger. Aftalen kan være indgået direkte eller fremgå indirekte af parternes adfærd. Ydermere anfører Kommissionen, at allerede før parterne indgår en endelig, samlet aftale om deres fælles aktivitet og inaktivitet på markedet, kan forhandlingsprocessen medføre, at der opstår foreløbige arrangementer og betinget eller delvis enighed, som begrænser konkurrencen.

80. En aftale efter artikel 81 kan også mangle en del af den vished, der kræves for håndhævelse af en kommerciel kontrakt. Dens nøjagtige betingelser vil måske aldrig blive udtrykt, og det skal måske udledes af omstændighederne, at der rent faktisk foreligger en aftale. Det kan også forholde sig således, at man aldrig når frem til formel enighed om alle spørgsmål, jfr. Kommissionens beslutning af 21. oktober 1998, *Præisolerede rør-kartellet*, EUT [1999] L 24/1.

81. Det følger af ovenstående retspraksis, at den konkurrenceretlige definition af en "aftale" er særdeles vid og rækker lagt ud over den traditionelle definition af en "aftale", som kendes fra aftalelovens regler. Således kan det konkluderes, at "*hensigten med opregningen i traktatens artikel [81], stk. 1, er…at lade bestemmelsen omfatte enhver form for hemmelig forståelse mellem virksomheder, uanset dens form. Der er en sammenhæng mellem de opregnede tilfælde. Det er kun forskellen mellem den, tilladte, selvstændige adfærd, og den, forbudte, hemmelige forståelse, der er afgørende, uanset hvordan der måtte blive sondret inden for rammerne af sidstnævnte begreb*" (jfr., EF-Domstolen i sag *C-49/92P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 108*).

82. Bilag 2-4 illustrerer opfattelse, at der mellem de to selskaber er en fælles vilje til at opretholde ens priser. Det anføres således i bilag 2, at det er betænkeligt, at der stadig er stor priskonkurrence mellem selskaberne, og det fremgår endvidere af bilaget, at der sættes spørgsmålstegn ved, om der er iværksat tilstrækkelige foranstaltninger til at ændre på disse forhold.

83. IBF og WB har i sine høringssvar anført, at der ikke har været tale om en fælles vilje blandt virksomhederne til at optræde på markedet på en bestemt måde eller i øvrigt fælles vilje til at indgå nogen form for konkurrencebegrænsende aftale. Til støtte herfor er anført følgende:

- at der er tale om mails udvekslet inden for et meget kort tidsforløb (i essensen ganske få dage)
- at der er tale om mails mellem overordnede økonomimedarbejdere i de to selskaber, der berører tema om priser, men
- at der ikke ved disse mails er udvekslet oplysninger om priser,
- at disse mails ikke er godkendt af de administrerende direktører
- at den efterfølgende mailkorrespondance i sagen viser, at den administrerende direktør hos IBF (Preben Rosenkilde) stoppede mailkorrespondancen, da han blev bekendt hermed, jf. bilag 5a, og
- at intet af det, der skrives om eller foreslås i mailkorrespondancen, har været gennemført i praksis.

84. Endelig anføres det i høringssvaret, at såfremt der måtte være tale om en aftale, er denne af så enkeltstående og foreløbig karakter, og virksomhederne er trådt tilbage fra denne på så tidligt et tidspunkt, at aftalen ikke kan anses for omfattet af konkurrencelovens § 6.

85. Konkurrencestyrelsen skal i den forbindelse fremhæve, at selv om de mails som styrelsen har fremlagt i sagen er afsendt inden for en relativt kort periode(dog ikke ganske få dage, men en periode fra 4. april til 29. april), så kan virkningerne af en konkurrencebegrænsende aftale have betydning for konkurrencen på længere sigt. Selvom styrelsen ikke fandt mails om prisaftaler efter den 29. april 2003, er det således ikke ensbetydende med, at en gensidig tilpasning af priser ophørte hermed. Imidlertid viser mailkorrespondancen, at mails om priskoordinering ikke ophørte med Preben Rosenkildes mail af 8. april.

86. Mailkorrespondancen finder hovedsageligt sted mellem økonomidirektør i WB xxx, som er det ene medlem af direktionen i WB, og xxx økonomichef i IBF. Der er således tale om korrespondance mellem ledende medarbejdere i de to selskaber.

87. Det bemærkes i den forbindelse, at Østre Landsret i sin afgørelse i Levi Strauss-sagen[9] tillagde det vægt, om en eventuelt konkurrencebegrænsende aftale var indgået af ledelsen. Østre Landsret har således ikke i sin afgørelse fastslået, at en konkurrencebegrænsende aftale skal være indgået eller godkendt af de administrerende direktører, hvis virksomhederne skal drages til ansvar for indholdet af aftalen.

88. På den baggrund finder styrelsen det ikke relevant, om de administrerende direktører har godkendt indholdet af de fremsendte mails.

89. Som anført oven for, fremgår det eksplicit af bilag 6, at xxx fra WB har sendt salgspriser på udvalgte produkter til xxx., som er ansat i IBF. Konkurrencestyrelsen fastholder derfor, at de to virksomheder har udvekslet markedsfølsomme oplysninger.

90. Bilag 5a indeholder en intern mail fra administrerende direktør xxx til xxx og xxx. Mailen er afsendt den 8. april 2004, og det fastslås i mailen, at prisfastsættelsen i IBF finder sted i salgsafdelingen. IBF har i sit høringssvar anført, at denne mail beviser, at den administrerende direktør hos IBF stoppede mailkorrespondancen, da han blev bekendt hermed. Konkurrencestyrelsen skal i den forbindelse for det første bemærke, at det faktum at IBF i en mail fastslår, at deres priser fastsættes af deres salgsafdeling ikke er det samme som, at IBF ikke har været med til at "løfte" priserne hos WB, hvilket er temaet i flere af de fremsendte mails, jf. bilag 2 og bilag 6.

91. Ydermere finder styrelsen anledning til at bemærke, at administrerende direktør xxx' mail af 8. april 2003 ikke stoppede mailkorrespondancen vedrørende priser mellem IBF og Weber. Bilag 6 er således afsendt den 9. april 2003 og bilag 7 er afsendt den 29. april 2003. Det fremgår af disse mails, at WB følger op på prisudviklingen. Der er således intet som understøtter, at der er truffet beslutning om, at der ikke længere skal samarbejdes om prisfastsættelsen i de to virksomheder.

92. Som anført ovenfor fremgår det eksplicit af sagens bilag, at der rent faktisk har været udvekslet priser, som må betragtes som markedsfølsomme. Udvekslingen af markedsfølsomme oplysninger er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

93. Derudover fremgår det af bilag 1, at der allerede forud for mailkorrespondancen er iværksat foranstaltninger, som skal sikre, at der ikke er priskonkurrence mellem IBF og WB.

94. Konkurrencestyrelsen lægger derfor til grund, at det er dokumenteret, at der i praksis har været indgået og efterlevet en konkurrencebegrænsende aftale, og da mailkorrespondancen følger op på tidligere aftaler/foranstaltninger, er der ikke tale om hændelser af enkeltstående og foreløbig karakter.

95. På denne baggrund finder Konkurrencestyrelsen, at det er dokumenteret, at WB og IBF har indgået en konkurrencebegrænsende aftale(samordnet praksis eller vedtagelse), jf. KL § 6.

Konkurrencelovens § 6, stk. 1-3

96. Det skal herefter vurderes, om aftalen indeholder konkurrencebegrænsende elementer, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen og dermed vil være omfattet af KL § 6. 97. Aftalen mellem IBF og WB indebærer en samordning af priser.

98. En prisaftale hvor det mellem to uafhængige virksomheder aftales, at priser skal koordineres, således at der ikke mellem de to virksomheder konkurreres på pris, er en aftale, der i sig selv har til formål og følge at begrænse konkurrencen. Uden aftalen ville der mellem de to virksomheder have været en priskonkurrence. En sådan horisontal prisaftale er i strid med forbudet i § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, og der kan ikke afgives en ikke-indgrebserklæring efter lovens § 9.

Mærkbarhed

99. Såvel IBF som WB har i deres høringssvar fremhævet, at der i konkurrencelovens § 6 indfortolkes et mærkbarhedskriterium. I forlængelse heraf anføres det, at i og med at mailkorrespondancen stoppede, er der ikke indgået nogen aftale, som mærkbart har begrænset konkurrencen. De pågældende mails har derfor ikke haft nogen effekt på markedet.

100. Konkurrencestyrelsen bemærker i den forbindelse, at indgåelse af en prisaftale er en aftale, der har som sit objektive formål at begrænse konkurrencen. Sådanne aftaler er i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, uanset om det påvises, at aftalen rent faktisk har ført til en påvirkning af konkurrence på markedet[10].

Bagatelgrænse og fritagelse

101. Der er tale om en aftale mellem to parter, som udøver erhvervsvirksomhed, og aftalen er således omfattet af konkurrenceloven, jf. dennes § 2, stk. 1. Da der er tale om prisaftaler mellem to virksomheder, finder undtagelsesbestemmelsen i § 7 ikke anvendelse, jf. § 7, stk. 2, nr. 1. Endelig er aftalen ikke omfattet af gruppefritagelser efter konkurrencelovens § 10 eller EU-fritagelsen, jf. lovens § 4.

Konkurrencelovens § 8, stk. 1

102. IBF og WB har ikke anmeldt dem samordnede praksis med anmodning om en individuel fritagelse efter § 8. Styrelsen vil dog undersøge, om aftalen ville kunne opnå en fritagelse, hvis den blev anmeldt.

§ 8, stk. 1, nr. 1: Styrkelse af effektiviteten/fremme af udviklingen

103. Den samordnede praksis bevirker, at det vigtigste konkurrenceparameter, prisen, sættes ud af kraft. Formålet med priskoordineringen har været at få hævet priserne. Aftalerne indeholder derfor ikke elementer, som vil kunne bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller fremme den tekniske udvikling.

§ 8, stk. 1, nr. 2: Sikring af forbrugerne

104. I og med at aftalen ikke vil have nogle positive effekter på markedet, vil forbrugerne ikke kunne sikres en rimelig del heraf.

§ 8, stk. 1, nr. 3: Ikke unødvendige konkurrencebegrænsninger

105. Den samordnede praksis udelukker som anført ovenfor, det vigtigste konkurrenceparameter: prisen. Der er derfor tale om unødvendige konkurrencebegrænsninger.

§ 8, stk. 1, nr. 4: Ikke udelukkelse af konkurrencen

106. Da den samordnede praksis udelukker konkurrence på pris, vil de to selskaber i fremtiden alene kunne konkurrere på andre konkurrenceparametre, så som kvalitet og leveringsbetingelser.

Betingelse 4 i § 8 er derfor ikke opfyldt, da al priskonkurrence mellem de to selskaber bliver udelukket.

107. Den samordnede praksis vil således ikke kunne opnå en individuel fritagelse, selvom den blev anmeldt.

Påbud

108. Da samordnet praksis er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 3, vil der være grundlag for at udstede påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1 til A/S Ikast Betonvarefabrik og Wewers Belægningssten A/S. Virksomhederne påbydes at bringe overtrædelsen til ophør. Påbudet skal efterleves med øjeblikkelig virkning

Konklusion

109. Det meddeles parterne, at mailkorrespondancen mellem ledelsen i IBF og WB er omfattet af KL § 6. Da moderselskaberne IBF og WT har fælles kontrol over joint venture selskabet WB, er der ikke tale om en koncernintern praksis, som er undtaget i medfør af KL § 5. Den indgåede praksis indeholder konkurrencebegrænsende elementer, og de to selskaber påbydes derfor at bringe overtrædelsen til ophør med øjeblikkelig virkning.

Wewers Belægningssten A/S og A/S Ikast Betonvarefabrik har den 22. december 2004 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnets kendelse af 7. november 2005

---

[1] Jf. helt tilsvarende Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, 5. udgave, 2001, side 421f, om fusionskontrolforordningens § 2, stk. 4:
"It is necessary for at least two of the parent companies to operate in a relevant market; involvement of only one parent company in such a market is insuffcient. Co-ordination between the JV and one such parent company therefore does not trigger application of Article 2(4)."
Samt i fodnote 94, side 422: "In this respect Art 2(4) of the Merger Reg. appears to depart from the Commission's previous practice in applying Art. 81 to JVs".
I værket findes omfattende henvisninger til Kommissionens praksis, der bekræfter den anførte fortolkning, såsom Telia/Telenor/Schibsted m.fl.
Et andet klart eksempel på godkendelse af joint ventures i den beskrevne situation er M723 Norsk Alcoa/Elkem, para 10-12, der viser, at Kommissionen ser på moderselskabernes muligheder for samordning. I dette tilfælde var kun det ene moderselskab aktiv på joint venturets marked, og Kommissionen konstaterede ligeud, at man forventede, at dette moderselskab ville samordne sin konkurrenceadfærd med joint venturets, men at dette ikke ville medføre at de to moderselskaber samordnede. Fusionen blev godkendt. Se tilsvarende eksempelvis M866 Cereo/Ölsat-Ölmühle, para 8, og M 582 Orkla/Volvo, para 17-18.
[2] Rådets forordning 139/2004 af 20. januar 2004.
[3] Kommissionens meddelelse. Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (2004/C 101/07)
[4] Dom af 25. november 1971 i sag 22/71, præmis 8.

[5] Som ikke er underskrevet af parterne.
[6] Kommissionens beslutning af 15. maj 1991 IV/32.186 – Gosme/Martell-DMP, pkt. 30; Kommissionens beslutning af 18. oktober 1991 IV/737 – Eirpage, pkt. 9.
[7] Ibid.
[8] Se note 3.
[9] Østre Landsrets dom af 23. oktober 2003 i sagen: Anklagemyndigheden mod Levi straus International (utrykt).
[10] Kendelse afsagt af Konkurrenceankenævnet den 27. oktober 2004 i sagen Bestseller A/S mod Konkurrencerådet, side 29.