



Tagpap-sagen

Dansk Forening for Konkurrenceret | 6. juni 2019

Kort om sagens forløb

November 2014
Kontrolundersøgelser hos
parterne i sagen

12. september 2018
Konkurrenceankenævnet hjemviser
sagen til Konkurrencerådet

Juni 2019
Det er fortsat uafklaret,
om/hvornår
Konkurrencerådet tager
stilling til genoptagelse

31. maj 2017
Konkurrencerådet træffer
afgørelse om, at Icopal,
NWP, DTB og TOR har
handlet
konkurrencebegrænsende

Oktober 2018
KFST oplyser, at
Konkurrencerådet ved et
rådsmøde skal tage stilling
til, om sagen genoptages

TOR og de øvrige parter



Icopal og Nordic Waterproofing var på tidspunktet for sagen de eneste danske tagpapproducenter tilbage i Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB):

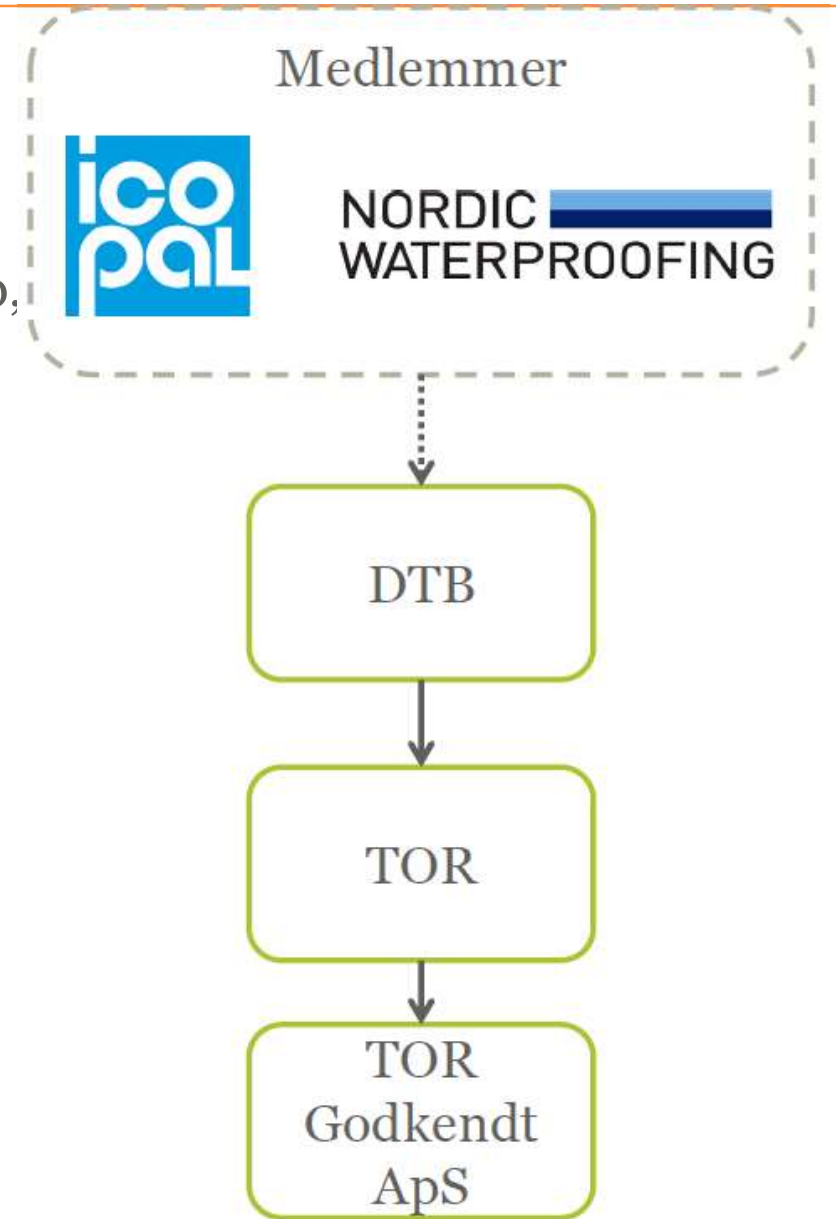
- **Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR)** etableret af DTB i **1981**.
- Etableret på baggrund af **byggeskandaler i 1970'erne**, som skyldtes tagpap af lav holdbarhed og manglende anvisninger for udførelse.
- Besluttet at branchen via TOR skulle arbejde for at **højne kvaliteten af tagpap**.
- TOR udgav anvisninger, der havde til formål at sikre, at tagpap opnår en vis **kvalitet og dermed sikkerhed og holdbarhed** i tillæg til, at lovkravene overholdes.



NORDIC 
WATERPROOFING

TOR-anvisningerne og TOR Godkendt

- **TOR-anvisningerne** blev vedtaget af TOR's repræsentantskab, men DTB's Teknisk Udvalg lavede meget af forarbejdet.
- **TOR Godkendt** var en mærke- og kontrolordning oprettet i 2014.
- **Frivillig ordning** baseret på objektive kriterier – krævede opfyldelse af TOR-anvisningerne.



Konkurrencerådets afgørelse kort

Fem forhold i sagen udgjorde til sammen en ”**bredere restriktiv aftale**”, der ifølge Rådet havde til formål at begrænse konkurrencen i strid med både dansk og EU-konkurrenceret:

1. **Koordinering af indholdet af TOR-anvisningerne**, i regi af DTB og dettes Teknisk Udvalg, med henblik på at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
2. **Koordineret adfærd i regi af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt** for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
3. **Koordineret adfærd over for konkurrenter** (bl.a. i regi af TOR) for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
4. **Koordineret adfærd over for andre interessenter** (bl.a. i regi af TOR) for at påvirke dem til at undlade at anvende eller markedsføre konkurrerende produkter, som ikke opfyldte standarden.
5. Koordinering af en **begrænsning af Icopal og NWP's eget produktudbud**.

Konkurrencerådets synspunkter

- Konklusion om ”**bredere restriktiv aftale**” i regi af **standarden**, særligt ud fra en række e-mailkorrespondancer.
- Denne **samordnede praksis** bestod bl.a. i kommerciel påvirkning ved fastsættelse af TOR-anvisningerne samt øvrig koordinering af adfærd for at holde konkurrenter ude.
- Blev sammenlignet med en **markedsdelingsaftale**.
- ”**Summarisk analyse**” af den **økonomiske og retlige sammenhæng** var tilstrækkeligt til at fastslå, at der var tale om en ”til formål”-overtrædelse.
- Ingen stillingtagen til eventuelle konkurrencebegrænsende følger.

Påbud og implikationer

- **Orienterer** kunder, virksomheder og medlemmer af TOR repræsentantskab om afgørelsen.
- TOR skal **fjerne henvisninger til TOR-anvisninger** og ophøre med aktiviteter og orientere relevante organer om afgørelsen.
- **Ophør** af TOR Godkendt.
- Icopal og NWP skal ophøre med koordinering af produktudbud og meddele repræsentantskab, at de **ikke kan deltage i TOR og TOR Godkendt**.



Konkurrenceankenævnets kendelse (12. september 2018)

Konkurrencerådet **hjemviste** Konkurrencerådets afgørelse.



Konkurrenceankenævnet udtalte om branchestandarder:

- Tekniske standarder anses som udgangspunkt ikke for at være konkurrencebegrænsende, men vil tværtimod normalt have **positive økonomiske virkninger**.
- Standarder indebærer i sagens natur en form for koordineret adfærd og en vis tilpasning af produkter, som **ikke nødvendigvis udgør konkurrencebegrænsninger**.
- En standardiseringsaftale kan derfor kun anses for at krænke konkurrencereglerne, hvis standarden anvendes som led i en bredere aftale, der **samlet set vurderes efter sin art at være egnet til at begrænse de normale konkurrencevilkår**, eller som har skade på konkurrencen til følge.

Rækkevidden af til formål-analysen

Konkurrenceankenævnet fokuserede på til formål-analysen:

- TOR-anvisningerne havde oprindeligt til **formål at varetage tekniske kvalitetshensyn**, og de varetager fortsat sådanne hensyn.
- Icopal og Nordic Waterproofing havde afgørende indflydelse på udformningen af standarden, og der blev taget hensyn til parternes **kommercielle interesser** i et vist omfang.
- Det var dog **ikke godtgjort**, at det styrende hensyn ved standarden mv. var begrænsning af konkurrencen (markedsafskærmning/begrænsning af produktudbud).
- Standarderne og/eller TOR Godkendt kan **ikke i sig selv betragtes som tilstrækkelig skadelig for konkurrencen** til at anse en nærmere kontekstanalyse for overflødig.
- Adfærden kunne **ikke sidestilles med markedsdeling**.
- Konkurrencerådets analyse af den økonomiske og retlige sammenhæng var utilstrækkelig.
- Konkurrencerådet havde således **ikke med den fornødne sikkerhed godtgjort**, at der forelå en ”til formål”-overtrædelse.



Særligt om miskreditering

- Konkurrencerådet havde gjort gældende, at den koordinerede adfærd over for andre interessenter bl.a. bestod i **miskreditering af konkurrenter**.
- Dette kom til udtryk i eksempelvis artikler om farerne ved 1-lags tagpap i TOR's udgivelse TOR Nyt.
- Konkurrenceankenævnet udtalte herom, at:
 - *"[...]der ikke findes på afgørende måde at være sket miskreditering af konkurrenternes produkter eller anden form for påvirkning af markedet, som på grund af sin utilbørlige og/eller vildledende karakter går ud over, hvad der må tåles i en åben konkurrence og/eller faglig debat samt som led i promoveringen af TOR-ordningen."*
- Kan miskreditering i sig selv være konkurrencebegrænsende?

Analysen af den retlige og økonomiske sammenhæng: Hvornår må den være ”summarisk”?

– Rådet:

- *”...aftaler om **fordeling af markeder**, og dermed **afskærmning af markedet over for andre aktører**, udgør særligt alvorlige overtrædelser af konkurrencereglerne”. (pkt. 888)*
- *”I de tilfælde hvor en aftale vedrører en **formålsovertrædelse**, skal der **alene tages summarisk hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng**, hvilket fx fremgår af domstolens dom i Siemens-sagen.” (pkt. 937)*

– Siemens-sagen:

- *”It may also be added that agreements which **aim to share markets** pursue, in themselves, an object restrictive of competition and fall within a category of agreements **expressly prohibited** by Article 101(1) TFEU. Such an object **cannot be justified by an analysis of the economic context of the anti-competitive conduct concerned**.” (pr. 218)*

– Vores argumentation:

- ‘Summarisk’ begrænset til superkategori inden for ‘til formål’-kasse (hardcore karteller)?

Analysen ifølge Konkurrenceankenævnet

– Konkurrenceankenævnet:

- ”I tilfælde, hvor aftaler mv. *allerede efter deres art anses for at være så skadelige for de normale konkurrencevilkår*, at de må siges at have konkurrencebegrænsning til formål [...] kan myndighederne begrænse *analysen af den økonomiske og retlige sammenhæng til, hvad der er strengt nødvendigt*[...]”
- ”Rådet har derfor vurderet, at parternes adfærd i denne sag har et potentiale for skadelige konkurrencevirkninger *svarende til en egentlig markedsdelingsaftale, dvs. udgør en særlig alvorlig (hardcore) overtrædelse* af konkurrencereglerne.”
- ”Konkurrenceankenævnet *finder således ikke, at standarderne og/eller TOR Godkendt i sig selv kan betragtes som tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at anse en nærmere kontekstanalyse for overflødig*. Konkurrenceankenævnet har i denne forbindelse blandt andet lagt vægt på, at standarderne har haft og stadig har et kvalitetssikrende formål, at den beskrevne adfærd *ikke kan sidestilles med en egentlig markedsdeling*[...]”

Konsekvenser af kendelsen og status

- Kendelsen har betydning for **fastsættelsen af branchestandarder generelt og grænserne** og rammerne for, hvornår konkurrenter må samarbejde i den henseende.
- Kendelsen kaster lys over kategorien af **”til formål”-overtrædelser** samt vurderingen heraf, som længe har været anvendt meget ekstensivt af Konkurrencerådet.
- KFST har sagt, at de vil nærlæse kendelsen og overveje, om de vil **genoptage eller lukke sagen**. Indtil videre har de besluttet, at Konkurrencerådet skal beslutte det.
- Ved en genoptagelse vil der formentlig være **højere krav til myndighedens bevisbyrde** – der skal som det mindste laves en **grundigere analyse** af den retlige og økonomiske sammenhæng.

Kontakt os



Martin André Dittmer

mad@gorrissenfederspiel.com

D 33 41 41 43

M 24 28 68 27

Her finder du os

København

Axeltorv 2
1609 København V

T 33 41 41 41
F 33 41 41 33



Aarhus

Silkeborgvej 2
8000 Aarhus C

T 86 20 75 00
F 86 20 75 99



Online

www.gorrissenfederspiel.com
contact@gorrissenfederspiel.com

