

NOTAT

Dato: 14. september 2017

Sag: BET-15/04120

Sagsbehandler: /AVH

Rådssag om Konkurrencebegrænsning på det danske marked for tagpap og tagfolie, afgørelse af 31. maj 2017.

Indstilling	Projekt "Konkurrencebegrænsning på det danske marked for tagpap og tagfolie" er afsluttet og slettet fra porteføljen.	KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN
Erfaringer (punktform)	<ul style="list-style-type: none">• Det er en vigtig del af en rådssag (men ikke en del af rådssagsmodellen) at følge op på sagens påbud og gennemgå dokumentation for efterlevelse af påbud - det er ikke sikkert, at advokaterne giver tilstrækkelig dokumentation i første omgang.• Gentag oplysninger om proces (især efter udsendelse af KPM) for parter - advokaterne kender endnu ikke tilstrækkeligt de nye processer for rådssager.• Efterforskning i store mængder af materiale indhentet fra KU kræver grundig planlægning - det sætter stort pres på 40-dagsperioden, hvis gennemgang af KU-materialet ikke følger planen, både i forhold til tid og til de aftalte ressourcer, som tildeles fra henholdsvis EKA og konkurrencecenteret.• Nyt materiale fra sagens parter kort forinden rådets afgørelse er muligt at håndtere ved at være præcise om, hvordan materialet indarbejdes eller ikke indarbejdes i afgørelsen. <p>Se nærmere nedenfor under "Erfaringer til udbredelse i styrelsen".</p>	ERHVERVS- OG VÆKSTMINISTERIET
Resumé af rådssagen	<p>Sagen handler om, at de to eneste danske tagpapproducenter Icopal Danmark ApS (Icopal) og Nordic Waterproofing A/S (NWP) samt brancheforeningen Danske Tagpapfabrikanters Brancheforening (DTB) og Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR) har indgået en aftale og/eller samordnet praksis, der udgør en bredere restriktiv aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie ved at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet.</p> <p>Parternes aftale og/eller samordnede praksis består af flere forskellige forhold. I forhold til at afskærme markedet for</p>	

konkurrerende virksomheder og produkter har parterne:

- koordineret at fastsætte indholdet i standarden (TOR-anvisningerne), som tilgodeser Icopals og NWP's kommercielle interesser,
- koordineret at etablere en mærke- og kontrolordning (TOR Godkendt), som skal sikre, at standarden overholdes,
- koordineret deres adfærd over for konkurrenter i form af blandt andet miskrediterende artikler,
- koordineret deres adfærd over for andre aktører for at de skal undlade at anvende eller markedsføre konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden.

I forhold til **begrænsning af produktudbud** har Icopal og NWP:

- koordineret at begrænse deres primære produktudbud på det danske marked for tagpap og tagfolie til TOR-anvisningerne.

Konkurrencerådet fastslog, at parternes aftale og/eller samordnede praksis er i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1.

Væsentligste problemer

De væsentligste udfordringer i forbindelse med sagen har været:

- Ressourcer til indlån var ikke tilgængelige i starten af analysefase, som ellers aftalt mellem caseteam og styregruppen. Det havde den betydning, at der som aftalt mellem caseteam og styregruppe ikke blev afholdt en opstartsworkshop med KJUR og MØK, og der ikke var den aftalte sparring indledningsvist i analysefasen med KJUR, hvilket skyldtes omprioriteringer uden for projektet. Det havde formentlig - som et af flere andre forhold - betydning for den senere fremdrift i analysefasen, hvilket ved dette ene forhold kom til udtryk ved, at tilskæring af vurderingen i KPM tog længere tid grundet uenighed mellem caseteam, KJUR og styregruppe, hvilket muligvis kunne være undgået eller være reduceret ved indledningsvis sparring i opstarten af analysefasen. Det fremhæves, at den manglende sparring indledningsvist i opstartsfasen ikke var eneste forhold, men et af en række for-

hold som havde betydning for en forsinkelse af analysefasen.

- Den konkurrencebegrænsende adfærd fandt sted i et meget kompliceret sammensurium af organisationer og personer, og ved flere forskellige forhold, hvorfor det til start var vanskeligt at tilskære, hvorvidt der var tale om en ”til formål”- eller ”til følge”-overtrædelse.
- Markedsundersøgelsen i sagen tog rigtig lang tid. Markedsundersøgelsen havde sammenhæng til spørgsmålet om ”til formål” eller ”til følge” og skulle derfor være med til at give oplysninger til brug for en eventuel ”til følge”-vurdering, og samtidig oplysninger til brug for vurdering af parternes eventuelle effektivitetsforsvar, hvorfor der blev brugt rigtig mange ressourcer på markedsundersøgelsen til trods for, at beviserne i sagen senere viste at kunne løfte en ”til formål”-overtrædelse. Det viste sig i denne sag, at markedsundersøgelsen tog væsentlig længere tid end planlagt, og spørgsmålet om beviserne var tilstrækkelige til at løfte en ”til formål”-sag blev afklaret inden markedsundersøgelsen var færdig og mens spørgeskemaer blev færdiggjort. Det øgede tidsforbrug på markedsundersøgelsens skyldes især, at markedsundersøgelsen blev designet til at involvere mange og omfangsrige spørgeskemaundersøgelser, hvilket viste sig at besværliggøre markedsundersøgelsen og forlænge tidsforbruget på markedsundersøgelsen, blandt andet da der er få studenter med tilstrækkelig kompetence inden for spørgeskemaprogrammet SurveyXact.

**Succes-
kriterier og
leverancer**

I projektbeskrivelsen blev opstillet følgende **succeskriterier**:

- 1) Projektgruppen leverer projektet i overensstemmelse med den direktionsgodkendte projektbeskrivelse og milepælsplan.
- 2) Det estimerede ressourceforbrug i den direktionsgodkendte projektbeskrivelse overholdes.
- 3) Projektgruppen indstiller sagen til Konkurrencerådets afgørelse.

I projektbeskrivelsen blev opstillet følgende **leverancer**:

- 1) Meddelelse om betænkeligheder sendes til parter-

ne – september 2015.

- 2) Knastenotat om henholdsvis 1) markedsafgrænsning, 2) aftalebegrebet og 3) til formål/til følge beviset afleveres til styregruppe – november 2015
- 3) Klagepunktmeddelelse godkendes af direktionen – januar 2016.

Projektet har overholdt de aftalte succeskriterier med undtagelse af levering af en enkelt leverance efter den godkendte milepælsplan - og senere reviderede milepælsplan - og overholdelse af det direktionsgodkendte ressourceforbrug (se nærmere under afsnit om "Ressourcer").

De aftalte leverancer efter milepælsplanen er overholdt med undtagelse af godkendelse af klagepunktsmeddelelse (KPM) i januar 2016. Det skyldes en række forhold, som fremgår beskrevet under "Væsentlige problemer", "Fremdrift" og "Ressourcer". Godkendelse af klagepunktsmeddelelse blev senere rykket til juni 2016. Efter første peer review i juni 2016 blev det på styregruppemøde besluttet, at udskyde godkendelse og udsendelse af klagepunktsmeddelelse til slutningen af december 2016.

Klagepunktsmeddelelse blev sendt i høring i december 2016. Konkurrencerådet traf afgørelse i maj 2017 i overensstemmelse med styrelsens indstilling, hvilket var hurtigere end tidsplanen, der blev fastsat for hørings- og afgørelsesfasen.

Alle parter i sagen har anket afgørelsen til Konkurrenceankenævnet.

Fremdrift

Projektet har kontinuerligt været i fremdrift, men fremdriften har i perioder været stærkt udfordret.

Ressourcer (indlån fra KJUR og MØK) i opstarten af analysefasen var ikke tilgængelig som ellers aftalt mellem caseteam og styregruppe, jf. afsnittet "Væsentligste problemer", hvilket satte et stort pres på at nå de første kritiske milepæle, men som muligvis også som et af flere forhold havde konsekvenser for fremdriften senere i analysefasen, jf. afsnit "Væsentligste problemer".

Der er tale om en meget kompliceret sag, som strækker sig over en meget lang periode. For at sikre fremdrift har det vist sig vigtigt at sætte en række delmål til at holde motivationen oppe i caseteamet. På den måde har fremdriften

hele tiden været synlig.

I forbindelse med sparring i den senere del af analysefasen samt i forbindelse med peer review fra MØK og KJUR fik caseteamet konstruktive og meget operationelle tilbagemeldinger, samt efterfølgende og løbende sparring på klagepunktsmeddelelsen, hvilket sikrede den rette tilskæring men også fremdrift.

Ressourcer

Der blev oprindeligt godkendt et ressourceforbrug på 1.800 timer, hvilket er inklusiv indlån af medarbejder fra MØK (100 timer) og KJUR (200 timer) til opstarten af analysefasen. Det er løbende justeret, og seneste justering skete på styregruppemøde den 6. oktober 2016, hvor der blev godkendt et samlet ressourceforbrug på 3.500 timer.

Der er anvendt 5.221 timer på sagen.

Caseteamet bemærker, at sagen har været meget ressourceintensiv, og en række forhold har bidraget til et langt større ressourceforbrug end planlagt. Det skyldes især flere redigeringer af strukturen i KPM og tilføjelse af en ekstra part i perioden oktober 2016 til december 2016. Caseteamet fik i den periode vigtig sparring fra både KJUR og MØK (efter sagens første peer review) til at gøre fortællingen om theory of harm og parternes adfærd skarpere.

Derudover havde caseteamet ikke kalkuleret ressourcer til sent i processen (kort før afgørelsen), hvor det viste sig at man skulle forholde sig til et ekstra høringssvar fra en af parterne.

Caseteamet har ligeledes efter Konkurrencerådets afgørelse brugt mange uventede ressourcer (lidt mere end 200 timer) på at følge op på parternes efterlevelse og dokumentation af påbuddene i sagen – dette endte med, at en af parterne blev anmeldt til SØIK for manglende efterlevelse heraf.

Caseteamet vurderer, at overskridelsen af de godkendte ressourcer har været nødvendige for at nå i mål med en meget kompliceret sag og få effekt af afgørelsen.

Erfaringer til udbredelse i styrelsen

- Gennemgang af parternes dokumentation for opfyldelse af påbud samt efterlevelse heraf er ikke bekskrevet som en del af rådssagsmodellen, men det er caseteamets erfaring, at det er en vigtig del af processen.

Efter gennemgang af parternes dokumentation for opfyldelse af påbud i sagen, måtte caseteamet efterspørge yderligere dokumentation hos parterne. Det er altså ikke sikkert, at advokaterne giver tilstrækkelig dokumentation i første omgang.

Caseteamet blev ligeledes opmærksom på, at en af sagens parter ikke efterlevede en eller flere dele af sagens påbud, hvilket resulterede i, at parten blev anmeldt til SØIK, efter separat indstilling til Konkurrencerådet herom.

Caseteamets oplevelser i denne sag understreger, at opfølgning på parternes efterlevelse af påbud skal prioriteres. Ligeledes bør det overvejes, om rådssagsmodellen og den interne procesguide bør opdateres til at indeholde opfølgning til påbud, herunder sikring af dokumentation for parternes opfyldelse af sagens påbud.

- Caseteamet oplevede i hørings- og afgørelsesfasen, at parternes eksterne advokater endnu ikke kender eller har tilstrækkelig styr på de ”nye” processer for rådsager, især at rådet behandler høringssvar på et møde og træffer afgørelse på et andet og senere møde.

Det anbefales derfor at være omhyggeligt med at give information omkring processen og gentage informationen flere gange over for parternes advokater. I denne forbindelse er styrelsens skabeloner til følgebrev og vejledning om mundtlig indlæg blevet opdateret.

- Der blev på kontrolundersøgelsen indhentet meget store mængder materiale, hvorved der var brug for størstedelen af dagene i 40-dagsperioden til at gennemgå materiale. Der var dog i planlægningen for gennemgang af KU-materiale ikke taget højde for, hvorvidt enkelte medarbejdere havde tid til at gennemgå materiale i dele af eller i hele 40-dagsperioden, og idet adgang til materialet for caseteamet blev udskudt grundet ressourceknaphed i EKA, blev gennemgang af KU-materiale presset og ansvar for gennemgang centreret på enkelte personer.

Erfaringerne har allerede ledt til ændringer i processen.

- Markedsundersøgelsen i denne sag viste sig at tage væsentlig længere tid end ventet. Det kan fremover overvejes, at have en meget tæt processtyring med markedsundersøgelser samt eventuelt justere markedsundersøgelser, hvis det viser sig, at ikke alle resultater fra markedsundersøgelsen forventes at indgå i sagen.
- Caseteamet modtog sent i høringsfasen (kort inden rådets afgørelse) nyt materiale som ekstra høringsvar fra en af sagens parter.
- Det var hensigtsmæssigt i denne sag hurtigt at præsentere rådet for, hvordan materialet kunne indarbejdes eller ikke indarbejdes i afgørelsen. Hvordan det kunne indarbejdes blev vist ved tekstnært at vise, hvordan det ville stå og blive behandlet i en eventuel afgørelse.

På den måde sparede caseteamet ligeledes tid efter rådets afgørelse, ved at ikke skulle tilrette udkast til afgørelsen, da materialet allerede var indarbejdet og behandlet i en version af udkast til afgørelse.

Ansvarlig for denne formidling er JMH, BFJ og AVH.

Opfølgingsplan

Styrelsen har modtaget dokumentation for opfyldelse af påbud fra parterne. Styrelsen vurderer dog, at TOR ikke har taget tilstrækkelige og alle nødvendige skridt til at efterleve Konkurrencerådets påbud, hvorfor styrelsen har anmeldt TOR til SØIK for manglende efterlevelse af flere dele af Konkurrencerådets påbud. BET følger sammen med EKA anmeldelsen hos SØIK.

Icopal, NWP, TOR og DTB har anket afgørelsen. Caseteamet vil i forbindelse med KAN's behandling af ankesagen bistå Jacob Pinborg, Kammeradvokaten, som fører ankesagen for styrelsen.

Sagen er allerede blevet præsenteret på konkurrencemøde den 1. juni 2017.

Sagen følges op med en artikel om frivillige mærkningsordninger og branchestandarder, som BET udarbejder udkast til. Artiklen indgår i styrelsens policy-arbejde og følger procesplan for artikler til KFST-publikation. Som led i artiklen vil det blive overvejet, om der er dele af byggereguleringen, som man med fordele kan justere / komme med forslag til justering af.

Der er ikke behov for en opfølgingsplan, da aktiviteter afledt af sagen allerede håndteres i andre projekter.