

INTERNT NOTAT

Dato: 13. november 2020

Sag: 18/17074

Sagsbehandler: /MABR

Rådssag – Revurdering af sagen om konkurrencebegrænsning på det danske marked for tagpap og tagfolie

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**

Beslutning	Projektet ” <i>Revurdering af sagen om konkurrencebegrænsning på det danske marked for tagpap og tagfolie</i> ” afsluttes, og nedenstående erfaringer formidles i styrelsen.
Erfaringer	Projektet har overordnet givet anledning til følgende erfaringer: <ul style="list-style-type: none">• En hjemvist sag passer ikke nødvendigvis ind i de processer, der er indlagt i Rådssagsmodellen.<ul style="list-style-type: none">○ Det er vigtigt, at udgangspunktet er, at alle muligheder er åbne, hvis styrelsen får hjemvist en sag.○ Det kan være en god idé løbende at inddrage og orientere Konkurrencerådet om, hvor styrelsen er i behandlingen og vurderingen af en hjemvist sag.
Resumé af rådssagen	<p>Konkurrencerådet traf i maj 2017 afgørelse om, at Nordic Waterproofing A/S, Icopal Danmark ApS, Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening og Tagpapbranchens Oplysningsråd havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og artikel 101 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, ved at have indgået en bredere restriktiv aftale, der havde til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie samt begrænse produktudbuddet.</p> <p>Konkurrenceankenævnet hjemviste i september 2018 sagen til fornyet behandling og afgørelse i Konkurrencerådet, idet Konkurrenceankenævnet ikke fandt det godtgjort, at der i sagen var tale om en formålsovertrædelse.</p> <p>Der har efter, at Konkurrenceankenævnet afsagde kendelse i sagen været en omfattende proces, hvor styrelsen har haft en række overvejelser og drøftelser samt foretaget forskellige sagsbehandlingsskridt med henblik på at kunne</p>

ERHVERVSMINISTERIET

vurdere de fremadrettede muligheder for sagen, som bestod i *i*) på ny at føre sagen som en formåls- henholdsvis en følgesag – eventuelt i beskåret form, eller *ii*) at indstille sagsbehandlingen i sagen. I den forbindelse har styrelsen bl.a.:

- Overvejet den overordnede juridiske ramme for en eventuel ny rådsafgørelse i sagen, herunder særligt den juridiske betydning af Konkurrenceankenævnets kendelse for en sådan ny afgørelse.
- Overvejet sagens beviser i lyset af den juridiske betydning af Konkurrenceankenævnets kendelse og i lyset af de oplysninger, som parterne er fremkommet med under ankesagen.
- Overvejet Konkurrencerådets mulighed for på ny at føre sagen som en formålssag, henholdsvis følgesag (eventuelt i beskåret form), herunder foretaget undersøgelser i markedet blandt importører af tagpap til det danske marked for at teste de hypoteser/theory of harms, som styrelsen arbejdede ud fra.

Konkurrenceankenævnets kendelse i sagen opstiller nogle begrænsninger for Konkurrencerådets muligheder for på ny at træffe afgørelse i sagen, idet kendelsen medfører, at genstanden for en eventuelt ny rådsafgørelse i sagen ville være betydelig mindre end i den hjemviste rådsafgørelse. Endvidere understøtter styrelsens undersøgelser i markedet ikke de mulige hypoteser/theory of harms, som styrelsen fortsat kunne se for sig. Endelig er der usikkerhed om, hvad der skal til, for at der er tale om en bredere restriktiv aftale, samt om hvornår en kontekstanalyse vil kunne anses for tilstrækkelig og dermed for, hvornår bevisbyrden for et konkurrencebegrænsende formål vil kunne anses for løftet.

På den baggrund besluttede Konkurrencerådet på Rådsmødet i marts 2020 at lukke sagen med henvisning til konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt., samt at udsende en presmeddelelse herom.

Væsentligste problemer

I forbindelse med projektet var de væsentligste udfordringer følgende:

Sagen blev i første omgang håndteret ud fra et udgangspunkt om, at der skulle foretages en mere dybdegående kontekstanalyse, og at Konkurrencerådet herefter på ny skulle træffe afgørelse i sagen. Det viste sig imidlertid ikke at være så enkelt, bl.a. fordi Konkurrenceankenævnets kendelse i sagen samt Kommissionens horisontale retningslinjer gav anledning til betydelig usikkerhed om og begrænsninger for den overordnede juridiske ramme for en eventuelt ny rådsafgørelse i sagen.

I forlængelse heraf var en væsentlig udfordring, at sagen ikke nødvendigvis passede ind i de processer, der er indlagt i Rådssagsmodellen. Sagen blev imidlertid i vid udstrækning behandlet som en rådssag, hvilket bl.a. kom til udtryk ved, at der i projektbeskrivelsen i høj grad blev taget udgangspunkt i de sædvanlige succeskriterier og leverancer for en rådssag (fx MOB og KPM).

Caseteamet har generelt håndteret udfordringerne godt og har i samspil med direktionen og med sparring fra KJUR og MØK fået åbnet op for og afdækket samtlige muligheder for sagen.

**Succes-
kriterier og
leverancer**

I projektbeskrivelsen var opstillet følgende succeskriterier:

- *At, projektgruppen leverer projektet i overensstemmelse med den direktionsgodkendte projektbeskrivelse og milepælsplan.*
 - Projektbeskrivelsen og milepælsplanen tog udgangspunkt i, at Konkurrencerådet på ny skulle træffe afgørelse i sagen. Det var dog aftalt, at der var tale om en stop-go proces, som betød, at det i forbindelse med behandlingen af sagen kunne besluttes, at sagen i stedet skulle lukkes, fx hvis det blev vurderet, at det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kunne godtgøres, at parterne havde overtrådt konkurrencelovens § 6 og artikel 101 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, hvilket viste sig at være tilfældet. I lyset heraf, har projektgruppen leveret projektet i overensstemmelse med den direktionsgodkendte projektbeskrivelse og milepælsplan.
- *At, det estimerede ressourceforbrug i den direktionsgodkendte projektbeskrivelse overholdes.*
 - Det estimerede ressourceforbrug i den direktionsgodkendte projektbeskrivelse blev overholdt. I

lyset af løbende tillægsbestillinger fra STG, vurderes det, at tidsforbruget på sagen har været nødvendigt, selvom sagen ikke fulgte den godkendte milepælsplan med KPM som slutmål, som det estimerede ressourceforbrug baserede sig på.

- *At, det afdækkes, om bevisbyrden for et konkurrencebegrænsende formål kan løftes gennem en mere dybdegående kontekstanalyse.*
 - Caseteamet udarbejdede en række notater, som afdækkede, at bevisbyrden for et konkurrencebegrænsende formål ikke umiddelbart kunne løftes gennem en mere dybdegående kontekstanalyse.
- *At, konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie – samt andre markeder, hvor der indgås aftaler om fastsættelse og anvendelse af en standard og/eller en frivillig godkendelsesordning – sikres.*
 - Styrelsen har haft en række overvejelser og drøftelser samt foretaget forskellige sagsbehandlings-skridt med henblik på at vurdere de fremadrettede muligheder for sagen (se en nærmere beskrivelse heraf ovenfor under ”Resume”). På baggrund heraf vurderes det, at styrelsen i hvert fald midlertidigt har forbedret konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie og andre markeder, hvor der indgås aftaler om fastsættelse og anvendelse af en standard og/eller en frivillig godkendelsesordning.
- *At, en eventuel ny afgørelse i sagen bidrager til afklaring af den juridiske gråzone, som aftaler om standarder og godkendelsesordninger befinder sig i.*
 - Der blev ikke truffet afgørelse i sagen, idet sagen i overensstemmelse med den nævnte stop-go-proces, der var aftalt, blev lukket med henvisning til konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt. Styrelsen har imidlertid afgivet bemærkninger til Kommissionen i forbindelse med Kommissionens evaluering af de horisontale retningslinjer og har derigennem bidraget til afklaring af den uklarhed, som de nuværende retningslinjer efterlader.

I projektbeskrivelsen var videre opstillet følgende væsentligste leverancer:

- *Knastenotat om bevis for formålsovertrædelse.*
- Der blev leveret en række notater, som afdækkede, om der kunne føres bevis for, at der i sagen var tale om en formålsovertrædelse (eller følgeovertrædelse).
- *Meddelelse om betænkeligheder (MOB).*
- MOB blev ikke udsendt, fordi sagen i overensstemmelse med den nævnte stop-go-proces, der var aftalt, blev lukket med henvisning til konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt.
- *Klagepunktsmeddelelse (KPM).*
- KPM blev ikke udsendt, fordi sagen i overensstemmelse med den nævnte stop-go-proces, der var aftalt, blev lukket med henvisning til konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt.

De vigtigste interessenter i sagen er parterne. Særligt advokaten for to af parterne har under styrelsens behandling af sagen rejst kritik af, at styrelsens sagsbehandling var langvarig. Det er formentlig parternes vurdering, at Konkurrencerådet ikke i første omgang burde have truffet afgørelse om, at parterne havde overtrådt konkurrencereglerne. Efter at styrelsen har udsendt § 15-afgørelse til sagens parter, har der imidlertid indtil videre ikke været fremsat nogen eksplicit kritik heraf.

Andre væsentlige interessenter er klagere, der aktivt har været involveret i sagen, bl.a. ved af egen drift at bidrage med oplysninger til sagen. Én af klagerne har efter, at sagen blev lukket henvendt sig til styrelsen og stillet sig undrende over for styrelsens beslutning om at lukke sagen og efterfølgende anmodet om et møde, uden at det dog indtil videre har ført noget med sig.

Fremdrift

Generelt har der været en god fremdrift i projektet, og der er blevet arbejdet effektivt og hurtigt på tillægsbestillinger fra STG.

Projektets fremdrift har dog særligt indledningsvist været udfordret af, at styrelsen ikke har den store erfaring med at håndtere hjemviste sager.

Derudover har projekts fremdrift også i den afsluttende fase af sagsbehandlingen været udfordret af, at styrelsen

	<p>ikke løbende har haft inddraget og orienteret Konkurrencerådet om, hvor vi var i behandlingen og vurderingen af sagen, således at der var behov for et yderligere Konkurrencerådsmøde, inden at sagen kunne lukkes. Dette Rådsmøde skulle have været afholdt i marts, men på grund af corona blev det yderligere udsat til april.</p>
Ressourcer	<p>Der blev oprindeligt godkendt et samlet tidsforbrug for BET, KJUR og MØK på maks 3.449 timer.</p> <p>Der er anvendt ca. 2.800 timer på sagen, hvilket har været et nødvendigt tidsforbrug, selvom der ikke blev leveret en KPM i sagen. Det skal ses i lyset af, at caseteamet har håndteret en række tillægsbestillinger fra STG.</p> <p>Ressourceforbruget skyldes således, at der har været en omfattende proces i styrelsen for at afdække, hvilket muligheder, der fremadrettet var for sagen, herunder at sagen har givet anledning til komplicerede juridiske og bevismæssige udfordringer samt behov for at foretage undersøgelser i markedet.</p> <p>KJUR og MØK blev involveret i rette omfang. Dog blev der før godkendelse af projektbeskrivelse mv. ikke i tilstrækkeligt omfang taget højde for den nødvendige tid til sparring mellem caseteamet og KJUR.</p>
Erfaringer til udbredelse i styrelsen	<p>Projektet har mere uddybende givet anledning til følgende erfaringer til udbredelse i styrelsen:</p> <p>Hvis styrelsen får hjemvist en sag, er det vigtigt at være opmærksom på, at en hjemvist sag ikke nødvendigvis passer ind i de processer, der er indlagt i rådssagsmodellen, og at der kan være behov for en mere åben og bred tilgang, bl.a. i forbindelse med udarbejdelse af projektbeskrivelse (herunder succeskriterier og leverancer), milepælsplan mv.</p> <p>I forlængelse af ovenstående er det således vigtigt, at udgangspunktet er, at alle muligheder er åbne, herunder at indstille sagsbehandlingen i sagen.</p> <p>Derudover kan det være en god idé løbende at inddrage og orientere Konkurrencerådet om, hvor vi er i behandlingen</p>

og vurderingen af en hjemvist sag, således at Konkurrencerådet og styrelsen løbende er på linje med hinanden. Det kan muligvis også være med til at sikre større fremdrift i sagsbehandlingen.

Ansvarlig for denne formidling er Anders Strange Vest og Maiken Bruun.

Opfølgingsplan

BET holder sig løbende orienteret om konkurrencesituationen på markedet.