II

*(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)*

# KOMMISSIONEN

## KOMMISSIONS BESLUTNING

**af 5. februar 1992**

**om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85**

**(IV/31.572 og 32.571 — Bygge- og anlægsbranchen i Nederlandene)**

**(Kun den nederlandske udgave er autentisk)**

(92/204/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 og 86 [1], senest ændret ved akten vedrørende Spaniens og Portugals tiltrædelse, særlig artikel 3, stk. 1,

under henvisning til den begæring om negativattest og anmeldelse med henblik på fritagelse, som Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid, Amersfoort, i henhold til artikel 2 og 4 i forordning nr. 17 indgav den 13. januar 1988 for foreningens »Uniforme Prijsregelende Reglementen« af 9. oktober 1986 samt for den »Erecode voor ondernemers in het Bouwbedrijf«, der ved foreningens beslutning af 3. juni 1980 blev gjort bindende for alle virksomheder tilsluttet dens medlemsorganisationer,

under henvisning til den klage, Rotterdam kommune den 26. juli 1989 indgav til Kommissionen mod bl.a. ovennævnte forening og dens reglementer og regler,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 7. november 1989 om at indlede procedure i denne sag,

efter at have givet de implicerede parter lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter og fremsætte andre bemærkninger, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 [2],

efter høring af det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

### I. SAGSFREMSTILLING

(1) Denne procedure vedrører:

— en række bestemmelser indeholdt i vedtægterne for Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (i det følgende benævnt »SPO«)

— de »Uniforme Prijsregelende Reglementen« med bilag (i det følgende benævnt »UPR-reglementerne«), som SPO vedtog den 9. oktober 1986, og som trådte i kraft den 1. april 1987, samt de ændringer heraf, der blev vedtaget den 23. juni 1988

— de tilsvarende beslutninger, som SPO's 29 medlemsorganisationer hver især traf i årene mellem 1967 og 1979 med SPO's godkendelse, og som senere blev erstattet af UPR-reglementerne

— SPO's beslutning af 3. juni 1980 om at gøre »Erecode voor ondernemers in het Bouwbedrijf« med bilag (i det følgende benævnt »de etiske regler«), som har været gældende fra dette tidspunkt, bindende for alle virksomheder tilsluttet SPO's medlemsorganisationer.

[1] EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.

[2] EFT nr. 127 af 20. 8. 1963, s. 2268/63.

(2) UPR-reglementerne samt de etiske regler blev anmeldt af SPO den 13. januar 1988 (anmeldelsens registreringsdato). Anmeldelsen blev suppleret med en rapport, der indgik den 19. juli 1989.

Den 26. juli 1989 indgav Rotterdam kommune klage mod bl.a. ovennævnte reglementer og regler.

## A. DE IMPLICEREDE VIRKSOMHEDSSAMMENSLUTNINGER

(3) SPO, der blev stiftet i 1963, har ifølge artikel 3 i foreningens vedtægter til formål »at arbejde for en velordnet konkurrence, at forhindre og bekæmpe utilbørlig adfærd ved tilbudsgivning og at fremme en sund prisdannelse«. Midlerne hertil består bl.a. i at vedtage beslutninger, der er direkte bindende for alle virksomheder tilsluttet SPO's medlemsorganisationer, overvåge gennemførelsen af disse beslutninger og iværksætte sanktioner, hvis de tilsidesættes (SPO's vedtægter, artikel 4).

(4) Kun brancheorganisationer inden for bygge- og anlægssektoren, der har status som juridiske personer og udelukkende har formål, der svarer til SPO's mål, kan være medlemmer af SPO (SPO's vedtægter, artikel 5). SPO's medlemskreds tæller for øjeblikket 27 brancheorganisationer og 1 fond.

Ifølge hver af disse organisationers vedtægter kan alle bygge- og anlægsfirmaer med ganske få undtagelser blive optaget som medlemmer, uanset hvor de er etableret.

SPO's 28 medlemsorganisationer tæller over 4 000 bygge- og anlægsvirksomheder etableret i Nederlandene. En yderligere medlemsorganisation, som nærværende beslutning også er rettet til, trak sig ud den 1. januar 1989. Denne medlemsorganisation var under likvidation på datoen for Kommissionens meddelelse af klagepunkter.

## B. SPO'S PRIS- OG KONKURRENCEREGULERENDE AFGØRELSER

### 1. UPR-reglementerne af 9. oktober 1986

(5) SPO's generalforsamling vedtog den 9. oktober 1986 en »bindende beslutning«, hvorved den dels vedtog UPR-reglementerne med tillæg pr. 1. april 1987, og dels gjorde disse UPR-reglementer bindende for alle medlemsorganisationernes medlemmer.

Ved en »bindende beslutning« af 23. juni 1988, som trådte i kraft den 1. juli 1988, ændrede SPO disse UPR-reglementer.

(6) Der findes to UPR-reglementer — et om tilbudsgivning ved bunden licitation (i det følgende benævnt »UPRB-reglementet«) og et om tilbudsgivning ved offentlig licitation (i det følgende benævnt »UPRO«).

UPR-reglementerne gælder for alle bygge- og anlægsentrepriser, der skal udføres i Nederlandene, og som falder ind under en af nedennævnte sektorer:

1) *Bygningsarbejder* omfatter opførelse, vedligeholdelse, restaurering osv. af bygninger, såvel inden for boligbyggeri som anden form for byggeri.

2) *Boring, dræning og anlæg af ledninger og kabler* omfatter bl.a. vertikale (brønde) og horisontale (vej- eller jernbanetunneler) borearbejder, anlæg af vand- og gasledninger m.v. (men ikke kloakering) samt kabler (herunder også alle arbejder i forbindelse med tv-kabelsystemer).

3) *Jordarbejder, vejbygning og beplantning* omfatter bl.a. anlæg og vedligeholdelse af diger, kloaknet og veje (herunder levering af asfalt), parker og anlæg (sportsanlæg eller rekreative anlæg), men ikke anlægsgartneriarbejder bestilt af private.

4) *Vejafmærkning* omfatter udelukkende arbejder på vejbelægning.

5) *Nedrivningsarbejder*

6) *Vandbygning* omfatter bygning og vedligeholdelse af viadukter, tunneler, dæmninger, sluser, broer, vandrensningsanlæg m.v., men ikke oprensning.

(7) De to reglementer, som har samme opbygning, indeholder meget præcise og detaljerede bestemmelser, dels om de forpligtelser, som påhviler de tilsluttede virksomheder, og dels om selve UPR-systemet.

UPR-reglementerne har til formål at tilrettelægge et system af informationsudvekslinger og samråd mellem de virksomheder, der deltager i bygge- og anlægslicitationer, som især har til formål at forhøje tilbudssummerne med nærmere fastsatte beløb til dækning af såkaldte udregningsomkostninger og organisationsbidrag samt at beskytte såkaldte »forhandlingsberettigede«.

Den eneste væsentlige forskel mellem de to reglementer er den nærmere fordeling af vederlaget for udregningsomkostninger, som i sidste instans tilfalder de deltagende entreprenører.

(8) UPR-reglementerne består af følgende reglementer og bilag:

— et reglement om tilbud, der ikke afgives samtidig

— et reglement om tilbudsgivning ved underentrepriser

— et reglement om oprettelse af en »garantifond« med regler for dens drift

— et reglement om opgaverne for de »bureauer«, der står for forvaltningen af UPR-reglementerne

— et bilag om den nærmere afgrænsning af disse »bureauers« branchemæssige og regionale kompetence

— et bilag indeholdende tariffer for udregningsvederlag

— et bilag om »udregningsklassen«.

(9) Administrationen af alle de såkaldte »institutionaliserede pris- og konkurrenceregulerende reglementer« er af SPO blevet overdraget til otte autoriserede »bureauer«, der er selskaber med begrænset ansvar, hvori SPO's medlemsorganisationer (undtagen to) direkte eller indirekte besidder alle aktier.

SPO fører tilsyn med disse bureauer.

De otte bureauer er:

— Bureau Burger- en Utiliteitsbouw Noord Nederland BV i Leeuwarden

— Centraal Bureau Aannemersverenigingen Holland Zuid BV i Rotterdam

— Centraal Bureau Prijsregeling Boringen Kabels en Leidingen BV i Soest

— Centraal Bureau Prijsregeling Waterbouw BV i Utrecht

— Prijsregeling Midden Nederland BV i Utrecht

— Sponwest BV i Amsterdam

— WAC Centraal Bureau BV i Zeist

— Zuid Nederlandse Aannemersvereniging Centraal Bureau BV i Heeze.

(10) De enkelte bureauers kompetence er afgrænset enten efter landsdele eller efter de i betragtning 6 nævnte sektorer.

Denne sektor- og regionalopdeling findes også inden for SPO's medlemsorganisationer, men nogle af disse organisationer tæller blandt deres medlemmer også entreprenører, der arbejder inden for flere forskellige sektorer.

(11) UPR-systemet er ikke udelukkende forbeholdt de ca. 4 200 virksomheder, der er medlemmer af SPO's medlemsorganisationer. Også andre virksomheder kan i konkrete tilfælde og på frivilligt grundlag blive tilsluttet systemet. Ifølge deltagerlister, der stammer fra bureauerne, har dette været tilfældet for ca. 3 000 virksomheder (hvoraf ca. 150 er etableret i andre EF-lande).

Selv om UPR-reglementerne ligesom de forudgående regler og reglementer kun åbner mulighed for en sådan frivillig tilslutning i konkrete tilfælde, er der for virksomheder, som ikke er medlemmer af en af SPO's medlemsorganisationer, rent faktisk tale om en form for permanent tilslutning. En virksomhed, der udøver bygge- og anlægsvirksomhed i Nederlandene, snart inden for og snart uden for UPR-systemets rammer, risikerer at blive frataget de rettigheder og fordele, systemet yder, som følge af »vilkårlig adfærd« (artikel 19 i UPRB og artikel 21 i UPRO) eller at blive ekskluderet af SPO (artikel 4 i UPR) for »inkonsekvent adfærd« (SPO's svar på Kommissionens formelle begæringer om oplysninger af 10. august og 14. november 1988).

## 2. De etiske regler

(12) Både UPR-reglementerne og medlemsorganisationernes vedtægter indeholder en lang række bestemmelser om sanktioner i tilfælde af tilsidesættelse af UPR-reglerne. Tilsidesættelse af UPR-reglerne betragtes desuden som en overtrædelse af de etiske regler (jf. artikel 29 i UPRB og artikel 31 i UPRO samt artikel 9 i de etiske regler), som blev vedtaget på SPO's generalforsamling den 3. juni 1980. Desuden blev de etiske regler ved en SPO-beslutning, der trådte i kraft den 1. oktober 1980, gjort bindende for alle deltagende virksomheder. De etiske regler indeholder ikke blot materielle bestemmelser — såsom pligt til forudgående anmeldelse af bud og til ved ikke samtidig afgivelse af bud at deltage i SPO's møder samt bestemmelser og såkaldte »forhandlingsberettigede« — men også bestemmelser om sanktioner og procedurer i tilfælde af overtrædelse af reglerne.

(13) Proceduren omfatter også de etiske regler, for så vidt de spiller en væsentlig rolle, dels for kontrollen med overholdelsen af de forpligtelser, der følger af UPR-reglementerne (jf. betragtning 47 og 48), dels i forbindelse med den samordning, der i henhold til reglementet herom skal finde sted inden for SPO i tilfælde af ikke samtidig afgivelse af bud (jf. betragtning 52 til 54). Da artikel 10 i de etiske relger hverken omhandler kontrol med overholdelsen af forpligtelserne eller samordning af bud, er den ikke omfattet af proceduren.

### 3. Supplerende reglementer

(14) Med forbehold af SPO's godkendelse kan medlemsorganisationerne vedtage supplerende reglementer til UPR-reglementerne. Dette kunne de også førhen til de tilsvarende tidligere reglementer.

Nogle medlemsorganisationer har vedtaget sådanne reglementer, f.eks. om, at en vis del af pristillæggene skal afsættes til bestemte formål, om samarbejde mellem SPO-medlemmer og udenforstående eller om anmeldelsespligt før afgivelse af bud på udenlandske kontrakter (de to sidstnævnte reglementer blev ophævet i løbet af 1988).

I denne beslutning tages der ikke stilling til disse supplerende reglementer som sådanne, da de kun har sekundær betydning i forhold til procedurens hovedgenstand.

### 4. De forudgående reglementer

(15) Før 1. april 1987, hvor de nugældende UPR-reglementer trådte i kraft, havde SPO's medlemsorganisationer deres egne prisregulerende reglementer. Disse reglementer blev direkte eller indirekte forvaltet af de enkelte medlemsorganisationer.

Det første reglement af denne art blev vedtaget i 1952 af Zuid Nederlandse Aannemersvereniging (ZNAV). Derefter indførte de andre brancheorganisationer eller regionale organisationer tilsvarende reglementer. I 1969 var de fleste af disse organisationer blevet tilsluttet SPO. I 1973 til 1979 blev de fleste af deres reglementer afløst af ensartede, SPO-godkendte reglementer.

(16) UPR-reglementerne, som SPO vedtog den 9. oktober 1986 med ikrafttrædelse fra 1. april 1987, trådte i stedet for disse tidligere, ensartede reglementer, der dermed udløb.

(17) Ved vedtagelsen af de nugældende UPR-reglementer trådte tre brancheorganisationer ud af SPO. Der er tale om to organisationer inden for oprensningsbranchen (som de nugældende UPR-reglementer ikke omfatter), der trak sig ud den 1. januar 1987, og NAC (Nederlandske Aannemers Combinatie), der er en organisation af landsdækkende byggeentreprenører, som varetog visse funktioner, der i dag udelukkende sorterer under bureauerne, og som trak sig ud den 1. januar 1989. De to organisationer inden for oprensningsbranchen har deres egne prisregulerende reglementer. Og NAC var under likvidation på det tidspunkt, hvor Kommissionen fremsendte sin meddelelse af klagepunkter.

## C. MARKEDET OG PRODUKTET

(18) SPO har opgivet følgende tal for antallet og den samlede værdi af de bygge- og anlægsarbejder, der er udliciteret i Nederlandene inden for de i betragtning 6 anførte brancher, og som har været genstand for samråd inden for SPO:

*(mio. hfl.)*

| År | Antal | Værdi |
|---|---|---|
| 1982 | 24 660 | 9 932,4 |
| 1983 | 28 283 | 10 191,7 |
| 1984 | 28 390 | 10 723,9 |
| 1985 | 29 189 | 10 785,5 |
| 1986 | 29 372 | 11 263,8 |
| 1987 | 27 757 | 12 784,9 (1) |
| 1988 | 30 043 | 12 177,1 |

(1) Ifølge anmeldernes fælles svar på Kommissionens klagepunkter havde de i 1987 tilsammen en omsætning inden for hovedentrepriser (herunder også underhåndskontrakter osv.) i Nederlandene på 35,4 mia. hfl.

Oplysningerne fra SPO viser, at det i over 90 % af tilfældene har været entreprenører, der er medlemmer af SPO-organisationerne, og som anvender UPR-reglementerne, der har fået tildelt de pågældende kontrakter.

(19) For at få overblik over UPR-deltagernes samlede markedsandel — dvs. deres andel i alle de kontrakter, der udliciteres i Nederlandene — sammenlignes tallene ovenfor med tallene fra Economisch Instituut voor de Bouwnijverheid (i det følgende benævnt »EIB«).

(20) Ifølge EIB var den samlede værdi af bygge- og anlægsentrepriser udliciteret i Nederlandene i årene 1982 til 1987 således (1):

*(mio. hfl.)*

| År | Beløb |
|---|---|
| 1982 | 10 744,8 |
| 1983 | 10 345,6 |
| 1984 | 11 748,1 |
| 1985 | 12 281,9 |
| 1986 | 12 909,8 |
| 1987 | 11 724,2 |

Tallene fra EIB omfatter ikke jord- og nedrivningsarbejder. Fra 1984 omfatter de også anlæg af kabler og ledninger. Det bemærkes, at SPO's tal er baseret på værdien af de årligt indgåede kontrakter, medens tallene fra EIB er baseret på værdien af de kontrakter, der helt eller delvis er gennemført hvert år (omsætning).

(1) Jf. EIB's rapport om »De bedrijfseconomische situatie van bouwbedrijven in 1987«, udsendt af EIB i maj 1989.

(21) Sammenligningen mellem disse to talserier viser, at alle eller næsten alle de kontrakter, der er udliciteret og falder inden for UPR-reglementernes anvendelsesområde, er indgået via SPO, dvs. at størstedelen har været genstand for samråd inden for denne organisation.

Dette bekræftes af følgende:

a) Ifølge de oplysninger, SPO gav i sin anmeldelse af de pågældende reglementer, tegner de bygge- og anlægskontrakter, der indgås efter licitation i Nederlandene, og som falder ind under UPR-reglementerne, sig for 41,5 % af værdien og 22,3 % af antallet af alle bygge- og anlægskontrakter i Nederlandene (1975 til 1979). I kommentarerne til kongelig anordning af 29. december 1986 (jf. betragtning 66) anføres disse procentsatser til 41 % og 25 % (1978, kilde: SPO).

Ved de ovennævnte tal fra EIB er procentsatsen på ca. 40 (for årene 1982 til 1986) og 35,45 (for 1987).

b) Efter en gennemgang af de oplysninger, Kommissionen har indhentet under sine undersøgelser, kan det konstateres, at:

— ifølge mange store udbydere går næsten alle de af dem udliciterede kontrakter via SPO

— alle store og mellemstore nederlandske bygge- og anlægsvirksomheder er opført på medlemsorganisationernes medlemslister; de nederlandske bygge- og anlægsvirksomheder, der ikke har tilsluttet sig UPR-systemet inden for SPO, er (med ganske få undtagelser) enten for små til at interessere sig for licitationer, eller også er de så specialiserede, at deres produktion er baseret på standardenheder.

c) I sit svar på Kommissionens klagepunkter har SPO bekræftet, at organisationen tegner sig for »løvens part« af alle licitationer i Nederlandene.

(22) Efterspørgselssiden består af offentlige og private kunder, der enten i overensstemmelse med en lovmæssig pligt eller på frivilligt grundlag benytter sig af licitationssystemet for at udnytte konkurrencen mellem udbyderne på markedet og opnå den lavest mulige pris eller det økonomisk fordelagtigste tilbud på det arbejde, de ønsker udført, og for hvilket de selv fastsætter forskrifter og betingelser i arbejdsbeskrivelsen og licitationsmaterialet.

Udbudssiden består næsten udelukkende af entreprenører, der er med i UPR-systemet.

(23) Med hensyn til afgrænsningen af det relevante geografiske marked må der af flere grunde, der hænger sammen med de særlige træk ved bygge- og anlægsvirksomhed, der som defineret i betragtning 6 omfatter mange forskellige former for arbejder af meget forskellig værdi og virksomheder af meget forskellig størrelse, skelnes mellem relativt simple og gængse arbejder af relativt lav værdi (f.eks. enfamilieshuse) og omfattende, komplicerede eller meget specialiserede arbejder af relativt høj værdi. Det geografiske marked, hvor udbud og efterspørgsel konfronteres, er mindre for de mere simple arbejder end for de mere komplicerede.

## D. UPR-SYSTEMET OG DETS VIRKEMÅDE

### a) **Anmeldelsespligt forud for afgivelse af bud** (artikel 3 i UPR-reglementerne)

(24) De virksomheder, der er medlemmer af SPO's medlemsorganisationer, skal foretage anmeldelse til det kompetente SPO-bureau, ikke alene før de afgiver bud efter anmodning fra en bygherre, men også før de imødekommer en anmodning om samråd og forhandling i forbindelse med en entreprise. Anmeldelsespligten indtræder allerede, inden de gennemfører et projekt for egen regning og risiko. Denne pligt gælder såvel for offentlige og private licitationer og udbud som for underhåndsbud og bud på underentrepriser.

Anmeldelsen skal indeholde alle de oplysninger, der ønskes af bureauet, og/eller som er nødvendige af hensyn til UPR-reglementernes gennemførelse. Forpligtelsen påhviler også entreprenører, der ikke er medlem af SPO (og således heller ikke er bundet af UPR-reglementerne), men som alligevel er bundet af de etiske regler, fordi de er medlem af Algemeen Verbond Bouwbedrijf (i det følgende AVBB).

Ifølge de implicerede virksomheders fælles svar på Kommissionens klagepunkter gælder dette for ca. 2 000 virksomheder.

Bureauet giver efter anmodning oplysning om, hvor mange andre virksomheder der også har anmeldt at ville afgive bud på samme kontrakt, og hvor mange der vil blive indbudt til at deltage i det indledende møde i SPO.

Dette system med anmeldelsespligt sætter SPO, dvs. det kompetente bureau, i stand til i tide at iværksætte samrådsproceduren og samtidig også kontrollere, om de rettigheder og forpligtelser, reglementerne indeholder, overholdes. Bureauet har pligt til at indkalde til møde mellem de berørte entreprenører,

så snart det har modtaget mindst to anmeldelser om en og samme kontrakt. De medlemmer af SPO's medlemsorganisationer, der har indgivet anmeldelse, har pligt til at deltage i mødet. Anmeldere, som ikke er medlemmer af SPO-medlemsorganisationerne, og mod hvem der er indledt disciplinærsag for »inkonsekvent adfærd«, har ikke adgang til mødet.

Virksomheder, der har tilsidesat deres pligt til at deltage i mødet, må ikke afgive bud (artikel 4 i UPR-reglementerne). Virksomheder, der har deltaget i mødet, skal afgive bud, medmindre de har trukket sig tilbage (artikel 15 i UPRB, artikel 17 i UPRO).

b) **Møder mellem entreprenørerne** (artikel 5 ff. i UPR-reglementerne)

(25) Mødet indkaldes af bureauet og afholdes under forsæde af en af bureauets ansatte. Formanden kontrollerer, om alle de tilstedeværende virksomheder har udfyldt tilstedeværelseslisten, hvori de erklærer sig indforstået med at underkaste sig SPO's reglementer. Virksomheder, der ikke har udfyldt denne formular, udelukkes fra at deltage i mødet (artikel 5 i UPR-reglementerne).

Formanden udarbejder et referat af mødet, hvori der redegøres for, hvad der er blevet besluttet og aftalt på mødet. Beslutninger træffes normalt med simpelt flertal blandt de tilstedeværende medlemmer.

(26) b) 1) *Principaftale om udpegelse af en forhandlingsberettiget* (artikel 6.1 i UPR-reglementerne)

Formanden rejser spørgsmålet om, hvorvidt der skal udpeges en forhandlingsberettiget, dvs. en virksomhed, der skal have eneret til at forhandle kontrakten efter afgivelse af bud. Beslutningen herom træffes ved simpelt flertal, for UPRB's vedkommende vil det sige af mindst ti virksomheder, hvis der er mere end ti og i alle andre tilfælde med enstemmighed. I praksis udpeges der en forhandlingsberettiget ved næsten alle de kontrakter, hvor buddene er blevet betragtet som værende sammenlignelige.

(27) b) 2) *Sammenligning af omkostningselementer* (artikel 6.3 i UPRB, artikel 6.2 i UPRO)

Der kan kun udpeges en forhandlingsberettiget, når buddene er sammenlignelige.

Når der er truffet beslutning om at udpege en forhandlingsberettiget, går mødedeltagerne over til at drøfte, på hvilken teknisk og økonomisk basis priserne skal sammenlignes, da der kun kan udpeges en forhandlingsberettiget på grundlag af sammenlignelige bud. Heri indgår forskellige elementer ved den pågældende kontrakt, de særlige krav, der stilles i licitationsmaterialet osv. Det er efter disse drøftelser, at hver mødedeltager skal udfylde en formular, hvori han angiver sit prisoverslag, dvs. »den af entreprenøren påtænkte tilbudssum«.

(28) b) 3) *Indlevering af prisoverslag* (artikel 6.4 og artikel 7 i UPR-reglementerne)

Mødedeltagerne skal udlevere denne formular med deres prisoverslag til formanden. Formanden gør sig bekendt med disse prisoverslag og kan således konstatere, hvem der har afgivet det laveste overslag.

På mødet kan det derefter med det i betragtning 26 nævnte flertal besluttes:

— at samtlige deltagere skal have oplyst alle prisoverslag

— at kun den lavestbydende skal have oplysning om alle prisoverslag (eller kun om deres rækkefølge og eventuelt de pågældende entreprenørers navne), eller

— at kun formanden skal have kendskab til disse overslag (artikel 7 i UPR-reglementerne).

Hvis en mødedeltager ønsker at afgive et alternativt bud, skal han angive sin påtænkte pris herfor i samme formular. Han skal tilkendegive sin hensigt umiddelbart efter afleveringen af prisoverslagene, idet han i modsat fald vil blive nægtet adgang til at afgive sit alternative bud. Beslutningen, om hvorvidt han skal have mulighed herfor, træffes af de tilstedeværende på mødet.

Det bemærkes, at det ikke udelukkende er i de tilfælde, hvor buddene anses at være sammenlignelige, at deltagerne opgiver deres prisoverslag. Prisoverslagene indgår i samtlige tilfælde (også når buddene ikke er sammenlignelige) i de elementer, der danner basis for beregning af udregningsvederlaget.

(29) b) 4) *Adgang til at trække sig tilbage* (artikel 10 i UPR-reglementerne)

Enhver entreprenør, der deltager i mødet, har efter at have fået kendskab til konkurrenternes prisoverslag ret til at trække sig tilbage. Efter UPRB-reglementet kan den pågældende virksomhed enten trække sig tilbage fra den pågældende licitation, dvs. beslutte ikke at afgive bud, eller han kan afgive bud med en højere pris end de andre deltageres. Var vedkommende entreprenørs prisoverslag det laveste, må han ikke på nogen måde deltage i gennemførelsen af det pågældende bygge- og anlægsarbejde. I UPRO-regle-

mentet er der desuden fastsat en bøde herfor på op til 25 000 hfl.

(30) b) 5) *Forrang* (artikel 11 i UPR-reglementerne)

Hver mødedeltager har ret til at anmode om at få tillagt forrang, inden han bliver bekendt med konkurrenternes prisoverslag. Hvis mødedeltagerne med enstemmighed beslutter at give den pågældende forrang, skal han afgive det laveste bud, dvs. byde den tilbudssum, der svarer til det laveste opgivne prisoverslag.

Ved fastsættelsen af de øvrige deltageres tilbudssummer opretholdes samme rækkefølge som i prisoverslagene. For den virksomhed, der har afgivet det laveste prisoverslag, fastsættes tilbudssummen under hensyn til den forrang, der måtte være tillagt en anden entreprenør.

På mødet kan det besluttes at stille visse betingelser for at tillægge en virksomhed forrang, men der kan dog aldrig blive tale om, at den, der får tillagt forrang, skal yde de øvrige deltagere økonomisk kompensation.

Af Kommissionens undersøgelser er fremgået, at der kun i ganske få tilfælde har været tale om, at en entreprenør har fået tillagt forrang.

(31) b) 6) *Pristillæg* (artikel 12, 13 og 14 i UPRB, artikel 12, 15 og 16 i UPRO)

De deltagende entreprenørers endelige tilbudssummer fremkommer, efter at der på samordnet vis er lagt et vist beløb til deres prisoverslag. Pristillæggene repræsenterer udregningsvederlag og bidrag til brancheorganisationernes administration. Det bemærkes, at det på mødet kan vedtages at indregne pristillæggene i prisoverslagene, uanset om der er truffet beslutning om udpegelse af en forhandlingsberettiget eller ej.

(32) b) 6) i) Udregningsvederlag (artikel 12 i UPR-reglementerne)

Udregningsvederlaget — samme beløb eller procentdel for hver mødedeltager — fastlægges på mødet. I et bilag til UPR-reglementerne findes en liste med tariffer for det maksimale vederlag (angivet i beløb eller procent). Det maksimale vederlag afhænger af, hvilken sektor der er er tale om, entreprisesummen og udbudsmaterialet (standard eller ikke standard). Inden for bygningsbranchen afhænger maksimumsbeløbet også af, om der er tale om boligbyggeri eller andet byggeri, og af, hvilken form for arbejde det drejer sig om — vedligeholdelse, ombygning, nybygning osv.

Den konkrete entreprises værdi beregnes ud fra et gennemsnit af entreprenørernes prisoverslag, der vægtes efter antallet af deltagere og forskellene mellem de enkelte prisoverslag (gennemsnitspris). Hertil lægges eventuelt beløb svarende til værdien af materialer og arbejde, der leveres af bygherren eller tredjemand. Værdien af disse materialer og arbejder fastlægges af mødets formand efter samråd med de deltagende virksomheder.

Er der tale om materialer, den bydende entreprenør skal bruge til arbejdet, svarer det beløb, der maksimalt kan lægges til gennemsnitsoverslaget, til det laveste prisoverslag. I de andre tilfælde, hvor de øvrige betingelser om samtidig udførelse af alt arbejde er opfyldt, udgør tillægget 25 % af materialernes og arbejdets anslåede værdi.

I mangel af oplysninger, der er nødvendige for at beregne gennemsnittet af prisoverslagene, beregnes udregningsvederlaget på grundlag af det konkrete arbejdes anslåede værdi eller på basis af en bestemt procentdel af det laveste bud.

Det udregningsvederlag, der således fremkommer for hver enkelt mødedeltager, ganges med antallet af mødedeltagere. Multiplikationsfaktoren ligger på højst 20, hvis udbyderen har foretaget offentligt udbud eller licitation, dvs. uden begrænsning af antallet af bydende. Samme maksimumssats gælder, hvis der er tale om licitationer for NATO, hvori deltager udenlandske virksomheder, forudsat at disse også deltager i mødet i SPO.

Ved beregningen af tillægget for udregningsvederlag indregnes også vederlag til entreprenører, der allerede har afgivet bud på samme entreprise.

(33) Inden for UPRB-området er det, medmindre der udtrykkeligt træffes anden beslutning på mødet, altid det fastlagte maksimale udregningsvederlag, der lægges til prisoverslagene.

Således kan der forud for indleveringen af prisoverslag med det i betragtning 26 nævnte flertal træffes beslutning om:

— at give afkald på ethvert pristillæg

— at indregne et lavere pristillæg end det maksimalt tilladte i prisoverslagene

— at overlade afgørelsen herom til de virksomheder, der har opgivet det laveste og det næstlaveste prisoverslag.

På UPRO-området er det i princippet den virksomhed, der har opgivet det laveste prisoverslag, der træffer afgørelsen om indregning af pristillæg. Også her skal en eventuel beslutning om at give afkald på ethvert pristillæg for udregningsvederlag træffes, før entreprenørerne har opgivet deres prisoverslag.

(34) b) 6) ii) Organisationsbidrag (artikel 14 i UPRB, artikel 16 i UPRO)

Ifølge UPR-reglementerne skal der til prisoverslagene desuden lægges et beløb svarende til højst 1,5 % af det laveste prisoverslag, som skal dække:

— det pågældende bureaus udgifter (0,4 %)

— bidrag til SPO (0,1 %)

— bidrag til en af AVBB eller SPO anerkendt brancheorganisation (0,3 %)

— bidrag til varetagelse af fælles interesser inden for bygge- og anlægssektoren (0,7 %).

(35) En fjerdedel af bidraget til varetagelse af fælles interesser i bygge- og anlægssektoren indbetales af bureauet til en national fond, og tre fjerdedele indbetales til en regional/sektoriel fond (der findes otte regionale/sektorielle fonde, en for hvert bureau).

Disse ni fonde er stiftet og ledes af AVBB og SPO i fællesskab. De otte regionale/sektorielle fonde styres af et stående samarbejdsudvalg mellem de to organisationer (Commissie Aanbestedingwezen en Prijsvorming). Med de fælles interesser, der varetages, er der bl.a. tale om personaleuddannelse, sikkerhedsforanstaltninger, forskning og udvikling.

Bidraget til brancheorganisationerne kan gå til forskellige organisationer, f.eks. SPO's og AVBB's medlemsorganisationer.

(36) At der til prisoverslagene skal lægges et bidrag til det pågældende kontor og til SPO er fastsat som en generel regel i UPR-reglementerne. Med hensyn til de to andre bidrag er det den entreprenør, der har opgivet det laveste prisoverslag, der træffer afgørelse. Pristillæg for bidrag til varetagelse af fælles interesser i bygge- og anlægssektoren kan kun komme på tale, hvis prisoverslagene er blevet forhøjet med det maksimale udregningsvederlag.

(37) Af gennemgangen af de svar, der blev givet på Kommissionens anmodninger om oplysninger, samt de dokumenter, der blev gennemgået under kontrolundersøgelserne, fremgik det, at de ovennævnte pristillæg i ekstreme tilfælde kan nå helt op på i alt 20 % af det laveste bud. Ifølge de implicerede virksomheders fælles svar på Kommissionens klagepunkter udgjorde disse pristillæg tilsammen gennemsnitlig 3,1 % af de laveste bud i perioden 1987 til 1988.

(38) b) 7) *Samordnet fastsættelse af den endelige tilbudssum* (artikel 15 i UPRB, artikel 17 i UPRO)

Efter sammenligningen af priserne og fastlæggelsen af de i betragtning 31 til 37 omhandlede pristillæg fastsættes hver enkelt mødedeltagers endelige tilbudssum. Rækkefølgen i de endelige bud skal svare til prisoverslagenes. Tilbudssummerne fastsættes ved at lægge samtlige pristillæg til hver enkelt prisoverslag, dog således, at alle andre prisoverslag end det laveste og det næstlaveste kun behøver at blive forhøjet med et beløb, der sikrer, at prisoverslagenes oprindelige rækkefølge overholdes.

Hvis de entreprenører, der har opgivet det laveste og det næstlaveste prisoverslag, er indforstået hermed, og forudsat at det ikke rokker ved rækkefølgen i prisoverslagene, kan de andre entreprenørers endelige tilbudssummer nedsættes, således at der ikke fremkommer alt for store prisforskelle mellem de endelige bud.

Har en af mødedeltagerne fået tillagt forrang på mødet, kan formanden efter samråd med den pågældende og med den entreprenør, der opgav det laveste prisoverslag, forhøje de endelige tilbudssummer, således at prisforskellene mellem buddene til bygherren sikrer, at den på mødet udpegede entreprenør også får fortrinsstilling.

Af Kommissionens undersøgelser er det i øvrigt fremgået, at det ikke blot er de samlede tilbudssummer, der fastsættes her. Der bliver undertiden også under hensyn til rækkefølgen i prisoverslagene fastsat priser for bestemte dele af entreprisen samt priser for hver enkelt enhed. Desuden kan der eventuelt på mødet træffes beslutning om andre entrepriseviłkår end prisen (og priselementerne).

Det er forbudt at afgive bud til bygherren med en anden pris end den, der er fastlagt efter den ovenfor beskrevne fremgangsmåde.

c) **Beskyttelse af den forhandlingsberettigede entreprenør** (artikel 28 i UPRB, artikel 30 i UPRO sammenholdt med artikel 5 i de etiske regler)

(39) Bortset fra de tilfælde, hvor buddene ikke afgives samtidig, forhandles kontrakten af den entreprenør, der blev udpeget hertil på mødet eller eventuelt af bureauet efter afgivelsen af bud. Det skal i princippet være den entreprenør, hvis prisoverslag var lavest, medmindre han har trukket sig tilbage, eller reglerne om forrang er bragt i anvendelse (jf. betragtning 29 og 30).

Den forhandlingsberettigede entreprenør sikres mod enhver øjeblikkelig eller senere konkurrence fra de andre entreprenører, der er med i SPO, idet han alene har ret til at forhandle den pågældende kontrakt med bygherren efter den officielle tilbudsgivning.

(40) De andre bydende nægtes faktisk adgang til at have kontakt med bygherren for at forhandle om priserne på arbejdet eller om den pågældende kontrakts indhold (artikel 28 i UPRB og artikel 30 i UPRO sammenholdt med artikel 5, stk. 2, i de etiske regler). For at kunne få kontrakten må de altså acceptere den til den pris, de har budt, og udføre arbejdet i overensstemmelse med udbudsmaterialet.

(41) Er der tale om ikke samtidigt afgivne bud, omfatter beskyttelsen af den forhandlingsberettigede også senere afgivne bud (artikel 28 i UPRB, artikel 30 i UPRO og reglementet om ikke samtidige bud sammenholdt med artikel 5, stk. 3, i de etiske regler). Entreprenører, der senere bliver kontaktet af en bygherre, må ikke afgive bud uden samtykke fra den forhandlingsberettigede, eller, hvis denne nægter sit samtykke, fra et ad hoc-udvalg nedsat af det pågældende bureau. Denne beskyttelse indebærer i princippet et forbud mod ethvert senere bud, der er lavere end den forhandlingsberettigede entreprenørs. Er det senere bud væsentligt lavere end den forhandlingsberettigede entreprenørs, kan ad hoc-udvalget dog godkende det. Beskyttelsen af den udpegede forhandlingsberettigede gælder i to henholdsvis fem år (afhængigt af værdien af den konkrete entreprise).

d) **Udbetaling af de beløb, hvormed priserne forhøjes** (artikel 16 til 18 i UPRB, artikel 13 og 18 til 20 i UPRO)

(42) Udregningsvederlagene og organisationsbidragene lægges normalt til alle bud på ensartet vis. De fulde beløb indregnes i den samlede entreprisesum, som bygherren skal betale til den entreprenør, der har fået tildelt kontrakten.

Denne entreprenør indbetaler derefter en del af disse tillæg til SPO-bureauet, normalt til dets løbende konto. SPO-bureauet foretager derefter udbetaling af disse beløb som anført nedenfor.

(43) d) 1) *UPRB-systemet* (bunden licitation)

Beløbene udbetales af bureauet for hver enkelt entreprise. På det tidspunkt, hvor arbejdet påbegyndes, sender det entreprenøren en regning på de samlede udregningsvederlag og organisationsbidrag, der blev vedtaget på mødet, med fradrag af:

— entreprenørens eget udredningsvederlag

— et fradrag på 10 % for betaling inden for den fastsatte frist (dette fradrag er på 15 % ved rettidig betaling af bidraget til varetagelse af fælles interesser).

Det beløb, bureauet modtager i udregningsvederlag, fordeles derefter således:

— 3 % går til en »garantifond«, der bl.a. skal yde erstatning til mødedeltagere, som eventuelt måtte være blevet fortrængt af en »udenforstående«; denne erstatning kan højst udgøre 30 % af de på mødet vedtagne udregningsvederlag med et loft på 5 000 hfl. pr. deltager

— resten fordeles mellem de andre bydende.

Det beløb, bureauet modtager i organisationsbidrag, udbetales til de i betragtning 34 og 35 omhandlede organisationer.

(44) d) 2) *UPRO-systemet* (offentlig licitation)

Inden for UPRO-systemet udbetales udregningsvederlagene pr. kalenderår således:

De entreprenører, der har fået tildelt kontrakter efter offentlig licitation, indbetaler beløbene til det pågældende bureaus »udregningskasse«. Afhængigt af værdien af den pågældende entreprise får de tildelt et nærmere bestemt antal points efter de retningslinjer, der er angivet i tabellerne i bilag III til UPR-reglementerne.

Bureauet udbetaler først af udregningskassen et beløb på højst 2 500 hfl. pr. kalenderår til alle entreprenører, der har deltaget i et eller flere møder afholdt inden for rammerne af UPRO, forudsat at de har fået tildelt en eller flere entrepriser, der er omfattet af UPR-reglementerne, og hvis værdi mindst svarer til den samlede entreprisesum for det eller de arbejder, der blev behandlet.

(45) Desuden udbetaler bureauet af udregningskassen det fulde udregningsvederlag til den entreprenør, der afgav det laveste prisoverslag på det møde, der blev afholdt inden for UPRO-systemet, hvis kontrakten blev opnået af en »udenforstående«, forudsat at den pågældende entreprenørs prisoverslag var lavere end den udenforståendes bud.

(46) Det beløb, der herefter er tilbage i udregningskassen, udbetales til de entreprenører, der under overholdelse af UPRO-reglerne har fået tildelt de pågældende kontrakter i årets løb.

Størrelsen af det beløb, der udbetales til hver enkelt, afgøres ud fra, hvor mange point den pågældende har fået tildelt i årets løb. Med hensyn til indbetaling og udbetaling af organisationsbidrag er der ingen forskel mellem UPRB og UPRO.

**e) Tilsyn med overholdelse af forpligtelserne i forbindelse med UPR-reglementerne**

(47) Overtrædelse af UPR-reglementerne er en overtrædelse af de etiske regler (jf. artikel 29 i UPRB og artikel 31 i UPRO, sammenholdt med artikel 9 i de etiske regler), som SPO's generalforsamling vedtog den 3. juni 1980. De etiske regler indeholder en række forskellige sanktioner, lige fra advarsel til bøder, der kan udgøre op til 100 000 hfl., og som yderligere kan forhøjes til 15 % af den pågældende entreprises anslåede værdi.

(48) Sagsbehandlingen ved tilsidesættelser af de etiske regler varetages af »Stichting Berechtingsinstituut Erecode Bouwbedrijf«, hvis disciplinærudvalget træffer afgørelser, der kan appelleres til et ankenævn (College van Beroep). Procedurereglerne i forbindelse hermed er fastlagt i »Berechtingsreglement Erecode Bouwbedrijf«.

Adgang til at indgive klage til disciplinærudvalget har bl.a. de virksomheder, der er bundet af de etiske regler, samt SPO og dens medlemsorganisationer. De i betragtning 9 omhandlede bureauer kan af medlemsorganisationerne få fuldmagt til at indgive klage på deres vegne.

**f) SPO's adfærd over for udenforstående entreprenører**

(49) UPR-systemet organiserer for de entreprenører, der er bundet af reglementerne, en informationsudvekslingsordning, som giver deltagerne mulighed for at reagere effektivt på eller imødegå eventuel konkurrence udefra.

(50) a) På mødet får mødedeltagerne oplysninger fra såvel bureauet som fra en eller flere af de øvrige mødedeltagere.

Der er for det første tale om oplysninger, der gives i henhold til de etiske regler. Ligesom i UPR-reglementerne er der i de etiske regler fastsat pligt til forudgående anmeldelse af bud til SPO-bureauet. I henhold til de etiske regler er der derimod ikke pligt til at deltage i møder i SPO forud for en licitation (undtagen i de tilfælde, hvor tilbuddene ikke afgives samtidig). De etiske regler er bindende ikke alene for SPO's medlemsvirksomheder, men også for de virksomheder, der uden at være medlem af en af SPO's medlemsorganisationer er medlemmer af en af AVBB's medlemsorganisationer.

Således er deltagerne i mødet vidende om, at der er udbudsdeltagere, der ikke er bundet af de etiske regler, og som ikke ønsker at deltage i mødet. Er der tale om ikke samtidig afgivne bud, har han imidlertid pligt til at deltage i mødet i SPO.

Der er for det andet tale om de oplysninger, de af UPR-reglementerne bundne virksomheder selv fremskaffer og derefter giver videre til bureauet ved anmeldelsen eller til deres konkurrenter på mødet. Ifølge oplysninger indhentet under Kommissionens undersøgelse har en deltagende entreprenør eller bureauet i et vist antal tilfælde søgt at få udenforstående konkurrenter til at følge UPR-reglementerne. Af et stort antal mødereferater fremgår desuden, at virksomheder, som ikke har ønsket at deltage i en offentlig licitation, ofte har givet SPO meddelelse herom.

(51) b) Denne informationsudveksling udgør en fleksibel og effektiv beskyttelse mod risikoen for konkurrence fra »udenforstående«, som UPR-reglementerne yder. Den kan give sig udslag i, at der gives afkald på at udpege en forhandlingsberettiget, og/eller at tillæg til prisoverslagene begrænses eller endog opgives. De deltagende virksomheder bliver desuden i stand til at tage hensyn til risikoen for konkurrence udefra ved opstillingen af deres prisoverslag.

Kommissionen har efter sine undersøgelser i denne sag, specielt analysen af svarene på spørgsmål C.1(d) og (e) i anmodningen om oplysninger af 14. november 1988 til bureauerne, kunnet konkludere, at det i mindst 80 % af tilfældene (afhængigt af de forskellige sektorer) lykkedes at imødegå bud fra outsidere.

g) **Regler om ikke samtidige bud**

(52) Som nævnt i betragtning 41 omfatter beskyttelsen af den forhandlingsberettigede entreprenør også bud på samme entreprise, der afgives indtil 2 til 5 år senere, alt efter den pågældende kontrakts værdi.

I så fald er den forhandlingsberettigede ikke nødvendigvis blevet udpeget på et møde eller ved en beslutning truffet af bureauet (jf. betragtning 39). Der kan være tale om, at den førstbydende entreprenør — som er bundet af UPR-reglementerne eller måske kun af de etiske regler — efter at have anmeldt sit bud og ved tilbudsgivningen ikke fik kendskab til konkurrerende bud på samme entreprise.

(53) I så fald er formålet med det møde, bureauet arrangerer, ifølge proceduren herfor, udelukkende at give den første (forhandlingsberettigede) entreprenør mulighed for at samtykke i eller afvise efterfølgende bud samt eventuelt fastsætte pristillæggene samt selve tilbudssummerne. Gør forskellene mellem de af bygherren fastsatte specifikationer det umuligt at sammenligne det første bud (fra den forhandlingsberettigede) og senere bud, er det forbudt at afgive senere bud.

Er der tale om sammenlignelige bud, eller bud der er gjort sammenlignelige, kan der kun afgives senere bud med udtrykkeligt samtykke fra den forhandlingsberettigede, som altid frit kan bestemme, om han vil give sit samtykke eller ej. Var han imidlertid fraværende på mødet, eller har han udtrykkelig givet afkald på de rettigheder og forpligtelser, der følger af UPR-reglementerne, anses han at have givet stiltiende samtykke til senere bud fra en anden entreprenør. Ifølge oplysningerne i de implicerede virksomheders fælles svar på Kommissionens klagepunkter har anvendelsen af denne ordning kun i 10,5 % af tilfældene ført til, at den førstbydende er blevet beskyttet mod senere bud, der var lavere.

(54) Den ovenfor omhandlede mødepligt gælder for såvel de entreprenører, der er bundet af UPR-reglementerne, som for dem, der kun er bundet af de etiske regler. Sidstnævnte er dog ikke nødvendigvis bekendt med UPR-reglementernes procedureregler, som de etiske regler kun indeholder en generel henvisning til.

h) **Regler om bud på underentrepriser**

(55) UPR-systemets regler om underentrepriser gælder i de tilfælde, hvor hovedentreprenørerne i en licitation derefter udliciterer visse dele af entreprisen, når de underentreprenører, der opfordres til at afgive bud, er bundet af UPR-reglementerne og afgiver deres bud før hovedentreprenøren. Indkalder hovedentreprenøren bud, efter at han selv har afgivet bud, anvendes UPR-reglementerne og reglerne om ikke samtidige bud i fuldt omfang.

(56) Underentreprenørerne skal selv anmelde såvel deres intentioner om at afgive bud som deres endelige bud til det kompetente bureau. Bureauet indkalder først til møde mellem disse underentreprenører, når resultatet af den licitation, hvori hovedentreprenørerne deltager, er kendt. Kun de underentreprenører, der har afgivet bud til den hovedentreprenør, der fik kontrakten, opfordres til at deltage.

På dette møde udpeges en forhandlingsberettiget på basis af de bud, bureauet har fået anmeldt, hvis disse er sammenlignelige.

(57) I underentreprenørernes bud skal være indregnet et standardtillæg på 3 % til dækning af de i betragtning 31 til 37 omhandlede bilag.

Hvis den antagne underentreprenør viser sig at være den eneste, der blev opfordret til at afgive bud af den pågældende hovedentreprenør, skal han indbetale et beløb svarende til 0,5 % af tilbudssummen til dækning af bureauets udgifter (0,4 %) og bidrag til SPO (0,1 %). Har han derimod fået tildelt underentreprisen i konkurrence med andre underentreprenører, som af den pågældende hovedentreprenør er blevet opfordret til at afgive bud, skal han derudover indbetale et beløb svarende til højst 2,5 % af tilbudssummen til dækning af udregningsvederlag til de andre deltagere.

(58) Heraf følger, at underentreprenører, der afgiver underhåndsbud, altid må indregne et pristillæg på 3 % for i givet fald at være i stand til at indbetale det krævede beløb, hvis hovedentreprenøren beslutter sig til at indhente andre tilbud.

Af disse regler følger desuden, at der kun udbetales udregningsvederlag til de underentreprenører, der har afgivet bud til den antagne hovedentreprenør.

(59) Af Kommissionens undersøgelser fremgår, at SPO inden for vejafmærkningssektoren — som er et typisk underentreprisemarked — i tidsrummet 1. august 1988 til 1. august 1989 satte reglerne om bud på underentrepriser ud af kraft og besluttede i stedet at anvende UPRB-reglementet.

i) **Behandling af underhåndsbud** (artikel 16.1.d i UPRB)

(60) Der foregår i princippet ikke samråd om underhåndsbud inden for SPO. Ikke desto mindre skal enhver entreprenør, der har tilsluttet sig UPR-reglementerne, efter at være blevet anmodet om at afgive underhåndsbud, underrette SPO-bureauet om, at han har til hensigt at besvare henvendelsen og byde på kontrakten. Indkalder bygherren ikke senere bud fra nogen anden entreprenør, betragtes kontrakten af SPO som værende indgået under hånden, og ingen yderligere formaliteter kræves opfyldt. Henvender bygherren sig derimod senere til en eller flere andre entreprenører, anvendes reglementernes bilag om ikke samtidige bud.

Kan reglementerne ikke længere anvendes, fordi kontrakten allerede er indgået, skal den antagne entreprenør betale et beløb svarende til højst 3 % af entreprisesummen til dækning af udregningsvederlag og organisationsbidrag (jf. artikel 16.1.d i UPRB)

(61) Heraf følger, at en entreprenør, der anmodes om at afgive underhåndsbud, altid må indregne et pristillæg på 3 % for i givet fald, hvis bygherren beslutter at indhente andre tilbud, at kunne foretage den foreskrevne indbetaling.

## E. SITUATIONEN FØR 1. APRIL 1987

(62) Før 1. april 1987, hvor de nugældende UPR-reglementer trådte i kraft, havde SPO's medlemsorganisationer deres egne prisreguleringsreglementer. Disse blev direkte eller indirekte administreret af medlemsorganisationerne selv.

UPR-reglementerne, som blev vedtaget af SPO den 9. oktober 1986 og trådte i kraft den 1. april 1987, fremstår rent faktisk som en videreførelse af de tidligere konkurrence- og prisregulerende vedtagelser inden for 29 sektorielle, landsdækkende eller regionale entreprenørorganisationer, som hver for sit eget vedkommende havde vedtaget deres egne reglementer. Opbygningen og indholdet af disse forskellige reglementer har skullet godkendes og er blevet standardiseret af SPO siden 1973.

De reglementer, der fandtes forud for de nugældende UPR-reglementer, adskilte sig imidlertid fra disse på en række væsentlige punkter, hvoraf de vigtigste gennemgås i det følgende.

(63) a) De tidligere reglementer indeholdt regler om tilbagemelding.

Bureauet gav de entreprenører, der havde indgivet anmeldelse, tilbagemelding om, hvilke andre entreprenører der havde anmeldt bud på samme entreprise. De nugældende UPR-reglementer indeholder udtrykkeligt forbud mod tilbagemelding. Bureauet oplyser dog efter anmodning, hvor mange andre der vil blive indbudt til at deltage i mødet.

(64) b) De tidligere reglementer åbnede mulighed for at »forbedre« og »korrigere« priserne. Priserne blev »korrigeret« ved, at det laveste prisoverslag blev forhøjet efter en meget detaljeret og kompliceret beregning. Når priserne blev »forbedret«, blev der foretaget en forhøjelse af samtlige prisoverslag med det formål at holde »et rimeligt prisniveau«. Det beløb, hvormed priserne blev forhøjet, skulle gå til formål af fælles interesse inden for bygge- og anlægssektoren.

De nugældende UPR-reglementer åbnede ikke længere mulighed for at korrigere priserne. Muligheden for at forbedre priserne er blevet erstattet af ordningen med bidrag til brancheorganisationerne.

(65) c) De tidligere reglementers regler om forrang resulterede i, at alle mødedeltagernes bud blev forhøjet. Det var prisoverslaget fra den entreprenør, som havde fået tillagt forrang, der blev lagt til grund for de detaljerede og komplicerede beregninger, der blev foretaget for at opstille et ændret prisoverslag. Dette ændrede prisoverslag blev betragtet som det laveste prisoverslag, og de øvrige entreprenørers oprindelige prisoverslag måtte derfor forhøjes tilsvarende.

## F. LOVGIVNING OG FORVALTNINGSPRAKSIS

(66) Ved kongelig anordning af 29. december 1986, som blev vedtaget med hjemmel i artikel 10 i den nederlandske konkurrencelov, trådte i kraft den 1. april 1987 for en periode på fem år og er offentliggjort i den nederlandske statstidende nr. 676 af 30. december 1986, blev der bl.a. foretaget en indskrænkning af eller nedlagt forbud mod visse bestemmelser i de tidligere reglementer, der blev opfattet som værende konkurrencebegrænsende. Den kongelige anordning rokkede imidlertid ikke ved de væsentligste bestemmelser i disse reglementer, således som de blev videreført i de nugældende UPR-reglementer.

(67) Ved ministerialbekendtgørelse af 2. juni 1986 (Staatscourant nr. 188 af 24. juni 1986) blev er indført et »Uniform Aanbestedingsreglement 1986« (i det følgende benævnt »UAR-regulativet«), som trådte i kraft pr. 1. november 1986 i stedet for et tidligere regulativ fra 21. december 1971. UAR-regulativet fastsætter fremgangsmåderne for licitationer udbudt af det offentlige.

I artikel 3 i UAR hedder det bl.a.:

»Udbyderen kan ikke kræve, at en bydende eller interesseret entreprenør:

— ikke søger at hindre udbyderen i at slutte kontrakt med andre til gennemførelse af arbejdet

— ikke søger at påvirke bud fra andre

— ikke lægger hindringer i vejen for arbejdets gennemførelse.«

Ifølge de forklarende bemærkninger til denne bekendtgørelse er formålet at sikre, at offentlige udbydere ikke kræver, at de bydende giver afkald på at udøve de rettigheder og opfylde de forpligtelser, der følger af deres medlemskab af en prisregulerende entreprenørorganisation.

(68) Da UAR-regulativet imidlertid kun har bindende virkning for staten som udbyder i licitationer (jf. kongelig anordning af 6. april 1973, ændret ved kongelig anordning af 7. april 1987), er der for andre offentlige og private licitationsudbydere, herunder også regionale myndigheder samt organisationer inden for socialt boligbyggeri, alene tale om, at de opfordres eller tilskyndes til at overholde disse regler. Den nederlandske kommuneforening har således efter en aftale indgået i april 1988 med SPO henstillet til sine medlemmer, dvs. alle kommuner i Nederlandene, at de til punkt og prikke følger UAR-regulativet.

Ifølge SPO følger de nederlandske kommuner og andre regionale myndigheder normalt UAR-regulativet på frivillig basis.

(69) Lovgivnings- og forvaltningspraksis nævnes kun til orientering i denne sammenhæng, idet de er genstand for en særskilt overtrædelsesprocedure efter Traktatens artikel 169.

## II. RETLIG VURDERING

### Afsnit I

### Artikel 85, stk. 1

(70) I Traktatens artikel 85 fastsættes, at alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det fælles marked, er uforenelige med det fælles marked og forbudt.

De aftaler og vedtagelser, der er beskrevet i betragtning 3 til 17 og 24 til 65, falder ind under forbuddet i artikel 85, stk. 1, i det omfang hvor de har til formål at regulere udbuddet på markedet og ændre vilkårene for indgåelse af kommercielle transaktioner på et grundlag, der ikke er en følge af den frie konkurrences indvirkninger.

#### I. MARKEDET FOR BYGGE- OG ANLÆGSARBEJDER

(71) Ifølge SPO adskiller markedet for bygge- og anlægsarbejder sig fra andre vare- og tjenesteydelsesmarkeder, bl.a. fordi de produkter, der handles på dette marked, er fast ejendom, hvilket betyder:

— at hvert bygge- og anlægsprodukt kun har én aftager (bygherren), der fastsætter de betingelser, produktet skal opfylde, produktets form, indhold og kvalitet samt leveringsfristen, og markedet må således betragtes som ufuldstændigt, da der på efterspørgselssiden kun optræder én aftager

— at der på dette marked ikke kan blive tale om at opbygge lagre, eftersom det altid drejer sig om unikke produkter, der skal leveres på et bestemt sted.

Med hensyn til markedsstrukturerne har SPO desuden gjort gældende, at udbudssiden står svagt i forhold til efterspørgselssiden, hvilket kan føre til ruinerende priskonkurrence mellem entreprenørerne. Hovedformålet med de her omhandlede vedtagelser er at sikre en afbalanceret og økonomisk sund prisdannelse og undgå alvorlige forstyrrelser på udbudssiden.

Kommissionen kan imidlertid ikke godtage, at de særlige træk, der gør sig gældende for bygge- og anlægssektoren, skulle kunne bevirke, at Traktatens konkurrenceregler ikke fandt anvendelse på den.

(72) Ifølge SPO kendetegnes denne sektor i særdeleshed ved produktets meget komplicerede og højt specialiserede karakter. Dette stiller særlige krav til entreprenøren, fordi hvert enkelt bygge- og anlægsarbejde er forskelligt fra andre og på sin vis må betegnes som unikt, alt efter dets art (bolig- eller erhvervsbyggeri, veje, broer, osv.), de fysiske og geografiske vilkår (byggepladsens beliggenhed, jordbund osv.) samt de af køberen stillede krav (arbejdsbeskrivelse og udbudsmateriale). Hvis en entreprenørs bud ikke antages, kan han ikke senere finde en anden aftager.

Kommissionen må imidlertid bemærke, at de fleste arbejder er yderst individualiserede. Der er desuden tendens til, at bygge- og anlægsentreprenører specialiserer sig inden for bestemte områder. Det arbejde, der udføres på de forskellige områder, er ofte af nogenlunde — om ikke helt — samme art, samtidig

med at udviklingen inden for byggemetoder går i retning af øget standardisering.

Er der derudover tale om ordregivere, der jævnligt udbyder entrepriser, ved entreprenørerne ofte, hvilke betingelser og krav de kan forvente at blive stillet overfor.

En entreprenør, der ikke har fået sit bud antaget, vil derfor normalt kunne udnytte det arbejde, han har lagt i det, ved senere tilbudsgivning.

(73) Ifølge SPO ligger et andet særligt træk i selve licitationsproceduren som fremgangsmåde til at opnå det bedste bud. For hvert enkelt produkt er der kun én aftager (bygherren), men adskillige tilbudsgivere (et ubestemt antal bydende ved offentlige licitationer og et af bygherren nærmere fastsat antal ved bundne licitationer). Bygherren kan opnå den laveste pris eller det mest fordelagtige bud ved at sammenholde de enkelte entreprenørers bud. Derimod er den bydende bundet af den pris, han har budt.

Kommissionen finder ikke, at SPO's påstand om, at hver entreprise udgør et delmarked, skulle kunne bevirke, at der ikke findes et bygge- og anlægsmarked omfattende alle bygge- og anlægsarbejder.

Udlicitering af bygge- og anlægsentrepriser må betragtes som en noget nær kontinuerlig proces. Mange entreprenører føler sig ikke foranlediget til at afgive bud (ved offentlig licitation) eller anstrenger sig mindre for at byde den laveste pris (ved bundne licitationer), hvis de skønner at have arbejde nok på kort og lidt længere sigt. Med andre ord betragter entreprenørerne de forskellige entrepriser som alternative muligheder, der globalt set er lige gode. Dette viser klart, at der faktisk findes et marked for bygge- og anlægsarbejder.

Mange entreprenører, navnlig de største, har nogenlunde samme knowhow og kvalifikationer inden for alle de vigtigste entreprisekategorier eller de fleste af dem, ligesom de råder over egnet materiel og udstyr, kvalificeret personale osv. Desuden er langt de færreste entreprenører — navnlig ikke de store specialiserede entreprenører — passive på markedet. De er tværtimod meget aktive i deres markedsføring for så vidt muligt at sikre sig en tilstrækkelig og jævn tilgang af arbejde.

Kommissionen kan heller ikke acceptere SPO's påstand om, at fremgangsmåden med licitationer kan virke i retning af at »institutionalisere« efterspørgselssidens dominans af markedet i forhold til udbudssiden, og at den dermed kan skabe strukturforstyrrelser på markedet.

Såvel efterspørgsels- som udbudssiden er præget af en meget uensartet konstellation af personer og virksomheder. I mange tilfælde, og navnlig når bygherren er en privatperson eller en mindre virksomhed, har de entreprenører, der opfordres til at byde, større viden og mere erfaring end kunden. I andre tilfælde, navnlig når bygherren er en virksomhed eller en organisation, der udliciterer mange entrepriser, er det normalt også de store virksomheder (eller virksomhedsgrupper), der afgiver bud.

Endvidere kan Kommissionen heller ikke godtage SPO's påstand om, at licitationsmetoden skulle føre til kunstigt lave priser. Licitationsmetoden, som langt fra kun benyttes inden for bygge- og anlægssektoren, åbner mulighed for at sammenholde pristilbud.

Licitationer er det bedst tænkelige forum for en fri konkurrence (1). Dette gælder ikke mindst ved offentlige kontrakter, hvor Rådets direktiv 71/305/EØF (2) fastlægger procedurekrav for offentlige ordregivende myndigheder, der har til formål at skabe større gennemsigtighed omkring de entrepriser, der udliciteres. Alle interessede virksomheder kan således afgive bud på lige fod. Et system, hvor tilbudsgiverne foretager indbyrdes samordning og konsekvent afholder forhåndsmøder før afgivelse af bud, vil være i strid med denne ligestilling mellem de bydende. Det vil bringe selve licitationssystemet i fare.

Endelig kan Kommissionen heller ikke acceptere påstanden om, at licitationer skulle føre til ruinerende konkurrence.

For det første er der ikke nogen bestemt pris, der kan siges at være den eneste økonomisk fornuftige pris i et konkret tilfælde — for en pris, der sætter en virksomhed i stand til at dække sine omkostninger og opnå en fortjeneste, kan være rimelig set ud fra dens synsvinkel, men vil måske påføre en anden virksomhed med højere omkostninger tab.

For det andet må anføres, at selv om det ikke er udelukket, navnlig ikke i perioder med lavkonjunkturer, at visse entreprenører ikke er i stand til at udføre arbejdet til den pris, de har budt, kan denne risiko, der også gør sig gældende ved fremstilling af industriprodukter, der sælges med tab, ikke retfærdiggøre en samordning mellem entreprenørerne. Det er op til licitationsudbyderen enten at forhandle prisen så langt ned som muligt eller at acceptere en højere pris, hvis buddet er det mest fordelagtige ud fra andre hensyn end prisen, f.eks. ud fra hensyn til kvalitet, leveringstid osv. — alt sammen i det omfang, hvor de gældende licitationsregler, når de finder anvendelse, giver bygherren mulighed for at foretage en sådan vurdering.

(74) Som det tredje væsentlige træk ved bygge- og anlægsvirksomhed har SPO fremdraget, at det ofte er forbundet med store omkostninger at udarbejde og

(1) Domstolens dom af 16. 12. 1975, forenede sager 40/73 ff., Suikerunie (Sml. 1975, s. 1663, præmis 559 ff.).

(2) EFT nr. L 185 af 25. 8. 1971, s. 5. Direktivet er senest ændret ved direktiv 90/531/EØF (EFT nr. L 297 af 29. 10. 1990, s. 1).

udregne tilbud. Disse omkostninger kan kun væltes over på bygherren, hvis den pågældende entreprenør får tildelt kontrakten.

Kommissionen finder dog, at der teoretisk findes to måder, hvorpå man kan få udregningsomkostninger dækket ind: enten yder bygherren særskilt betaling for buddet, eller også indregner entreprenøren disse omkostninger i sine generalomkostninger. Førstnævnte mulighed kan i princippet ikke bruges i betragtning af det civilretlige princip om, at opfordring til at afgive bud og afgivelse af bud ikke giver anledning til kontraktlige forpligtelser.

Det er derfor den anden mulighed, der må vælges, og det er da også den, der normalt benyttes i hele EF til at få dækket udregningsomkostninger på samme måde som de udgifter til reklame for og markedsføring af produkter, der indgår i andre virksomheders generalomkostninger.

I det fælles svar på Kommissionens klagepunkter fremsatte SPO en teori om »transaktionsomkostninger«, der går ud på, at såvel bygherrerne som de bydende entreprenører ved udlicitering af en bygge- og anlægsentreprise udsætter sig for ofte meget høje transaktionsomkostninger.

Det er ganske vist rigtigt, at der kan være tale om store omkostninger, men det er svært at se, hvilke retlige følger dette nærmere betegnet skulle få. At bygherren har store omkostninger, er hans eget ansvar, og at de bydende entreprenører har store omkostninger, kan ikke bevirke, at Traktatens konkurrenceregler ikke skulle finde anvendelse inden for bygge- og anlægssektoren. Det er i denne sammenhæng meget betegnende, at myndighederne i flere medlemsstater, deriblandt de nederlandske [1] og franske [2], også anvender deres konkurrencelovgivning på karteller i forbindelse med licitationer.

SPO har yderligere fremført, at ved afgivelsen af bud på bygge- og anlægsentrepriser har entreprenøren ingen mulighed for at sammenligne priser, fordi transaktionerne ikke er tilstrækkeligt gennemsigtige for de bydende. Dette skulle sammen med de store omkostninger bevirke, at det er langt mere »risikobetonet« at afgive bud på bygge- og anlægskontrakter end at afgive pristilbud inden for alle andre industrisektorer.

Hertil må bemærkes, at ringe gennemsigtighed forekommer at være et fælles træk for alle tjenesteydelsesbrancher, hvor der ofte ikke findes prislister.

I øvrigt vil gennemsigtighed på udbudssiden (i modsætning til gennemsigtighed for brugerne) ikke kunne betragtes som en forudsætning for effektiv konkurrence; tværtimod vil en høj grad af gennemsigtighed snarere kunne være med til at tilskynde til ulovlig samordning, hvis der kun findes et begrænset antal aktører på udbudssiden.

(1) Jf. betragtning 66 ff.

(2) Det franske konkurrenceråds afgørelse (89-D-34) om karteldannelser i vejbygningssektoren (BOCCRF af 8. 11. 1989, s. 257).

## II. DET NEDERLANDSKE BYGGE- OG ANLÆGSMARKED

(75) Uden at gå så vidt som til at påstå, at det nederlandske marked for bygge- og anlægsarbejder er væsensforskelligt fra markederne i andre medlemsstater, har SPO dog peget på visse faktorer, som den finder er særlig karakteristiske for Nederlandene: den organisatoriske struktur i denne sektor og mangelen på lovbestemmelser, der forbyder udbydere at forhandle om bud. Kommissionen kan ikke acceptere SPO's argumenter.

Med hensyn til strukturen i denne sektor er det ganske vist rigtigt, at det i Nederlandene normalt er »hovedentreprenøren«, der er ansvarlig for udførelsen af hele entreprisen, og at han også er ansvarlig over for bygherren for underentreprenørens arbejde. Dette gælder dog ikke kun i Nederlandene, eftersom samme struktur gør sig gældende i andre medlemsstater, bl.a. i Belgien og Frankrig, således som SPO selv har anført.

Med hensyn til den anden nævnte faktor er det også rigtigt, at der i nogle medlemsstater findes en lovgivning, der eksplicit eller implicit begrænser adgangen til eller endog forbyder forhandlinger mellem bygherren og de bydende efter licitationen om væsentlige elementer ved entrepriserne, herunder også tilbudssummen.

Disse lovmæssige begrænsninger indgår dog altid i en objektiv sammenhæng, der omfatter bygherrernes adfærd under hele licitationen. Disse lovbestemmelser gælder normalt også kun for offentlige kontrakter, hvorimod SPO-reglementerne gælder for alle udliciterede entrepriser, hvad enten de er private eller offentlige. Ifølge SPO's »supplerende oplysninger til anmodningen om negativattest, subsidiært fritagelse« (s. 35) af 13. juli 1989 ser det i øvrigt også ud til, at SPO selv kun finder »private« reglementer (UPR og de etiske regler) nødvendige for private kontrakter.

(76) SPO har endvidere fremdraget en række makroøkonomiske faktorer. SPO har bl.a. anført, at de gennemsnitlige priser for bygge- og anlægsarbejder i Nederlandene ikke ligger over priserne i nabolandene, selv om de nederlandske bygge- og anlægsentreprenører arbejder med lav rentabilitet selv under højkonjunkturer. Dette er af SPO bl.a. blevet brugt som begrundelse for UPR-reglementernes system med indregning af udregningsvederlag.

Kommissionen finder ikke SPO's argumenter relevante i det omfang, hvor det drejer sig om at bevise, at SPO's reglementer af de anførte årsager ikke falder ind under Traktatens artikel 85, stk. 1. En aftale, en vedtagelse inden for virksomhedssammenslutninger eller en samordnet praksis kan faktisk godt have til *formål* at begrænse eller fordreje konkurrencen, selv om det ikke direkte kan påvises, at den har indvirkning på prisniveauet. Eventuelt positive virkninger af

en sådan aftale, herunder bl.a. lavere priser, kan kun komme i betragtning i relation til artikel 85, stk. 3.

(77) Af det i betragtning 71 ff. anførte fremgår det, at selv om bygge- og anlægssektoren måtte være præget af særlige karakteristika, vil disse ikke kunne udelukke eller begrænse anvendelsen af Traktatens artikel 85 på denne sektor.

## III. AFTALEN OG VEDTAGELSERNE HAR DE I ARTIKEL 85, STK. 1, OMHANDLEDE KONKURRENCEBEGRÆNSENDE VIRKNINGER

### 1. SPO's vedtægter (jf. betragtning 3 og 4)

(78) De entreprenørsammenslutninger, denne beslutning er rettet til, har oprettet organisationen SPO og fastlagt vedtægterne herfor. Ifølge disse vedtægter har SPO en brancheregulerende funktion i relation til afstemning af priser og tilbud. Disse vedtægter må følgelig betragtes som en aftale indgået mellem virksomhedssammenslutninger efter artikel 85, stk. 1. Når konkurrerende virksomheder opretter en sammenslutning af brancheforeninger (SPO), er det i realiteten ensbetydende med, at de indgår en horisontal samarbejdsaftale. I den konkrete sag er den omstændighed, at virksomheder eller virksomhedssammenslutninger har stiftet en selvstændig juridisk person, som de har tillagt visse regulerende opgaver, ikke tilstrækkelig til at bevirke, at artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse på dem.

SPO's vedtægter har til formål at begrænse eller fordreje konkurrencen på det fælles marked i det omfang, hvor de gør de reglementer, der er beskrevet i betragtning 5 til 13 og 24 til 61, bindende for SPO's medlemsorganisationer og disses (permanente eller lejlighedsvise) medlemmer.

Disse reglementer, der i sig selv må betragtes som vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger, jf. artikel 85, stk. 1, har til formål eller til følge at begrænse og fordreje konkurrencen, eftersom de tager sigte på:

— at udveksle oplysninger forud for licitationer

— at samordne bud og direkte eller indirekte, helt eller delvis at fastsætte priser og andre vilkår for bygge- og anlægsentrepriser

— at fordele de udliciterede entrepriser mellem medlemmerne gennem forudgående udpegelse af den entreprenør, der skal have kontrakten, beskyttelse af en forhandlingsberettiget entreprenør samt de muligheder, der findes for at trække sig tilbage eller få tillagt forrang.

### 2. SPO's beslutninger

#### A. *Begrænsning af konkurrencen mellem entreprenører tilsluttet SPO*

(79) 1. Pligt til forudgående anmeldelse af bud (jf. betragtning 24).

Anmeldelsesordningen virker konkurrencebegrænsende eller konkurrencefordrejende, idet den indebærer, at den anmeldende entreprenørs handlefrihed over for konkurrenterne og bygherren begrænses.

De deltagende virksomheder giver således afkald på at optræde uafhængigt allerede på det tidspunkt, hvor de beslutter sig til at afgive bud. Denne konkurrencebegrænsning forstærkes af, at UPR-reglementerne indeholder forbud mod at afstå fra at følge disse reglementer.

Dette forbud kan kun fraviges, når den anmeldende virksomhed er den eneste, der har afgivet bud (dette skal godkendes og kontrolleres af bureauet). Forbuddet skærpes ved, at entreprenørerne ved anmeldelse af bud får oplyst, hvor mange konkurrenter der vil blive indbudt til at deltage i mødet i SPO, og mødedeltagerne får derved navnlig mulighed for at foregribe eventuelle pristillæg og planlægge deres prisoverslag i overensstemmelse hermed.

(80) 2. Beslutning om udpegelse af en forhandlingsberettiget (jf. betragtning 26)

På mødet kan der blandt mødedeltagerne udpeges en entreprenør, der får eneret til at forhandle kontraktvilkårene med bygherren, dvs. at denne sikres mod konkurrence fra de andre mødedeltagere. Udpegelsen af en forhandlingsberettiget er i realiteten baseret på, at de bydende træffer en fælles beslutning om at betragte buddene som værende sammenlignelige eller gøre dem sammenlignelige.

Kun i få tilfælde har entreprenørerne på møderne afstået fra at udpege en forhandlingsberettiget og således åbnet mulighed for fri konkurrence. Der kan dog ikke herske tvivl om, at denne samordning mellem virksomhederne, hvad enten den resulterer i en sådan udpegelse eller ej, lægger hindringer i vejen for, at virksomhederne kan få adgang til markedet på individuelt grundlag.

(81) 3. Sammenligning af omkostningselementer (jf. betragtning 27)

De omkostningselementer, der danner basis for de enkelte entreprenørers udarbejdelse af deres prisoverslag, sammenlignes på mødet i SPO. Selv om det i SPO's brochure (som nævnt i betragtning 16) hedder, at »prisoverslaget er den pris, en entreprenør ud fra sine egne overslag påtænker at byde«, udarbejder hver enkelt mødedeltager i realiteten sit prisoverslag på grundlag af bl.a. oplysninger fra konkurrenterne.

Prisoverslagene opstilles således ikke alene på basis af oplysninger, der er blevet indhentet på markedet på uafhængigt og individuelt grundlag. Som det fremgår af Kommissionens undersøgelser, får hver mødedeltager indsigt ikke alene i elementer, der kan få afgørende indflydelse på konkurrenternes omkostninger og bygherrens valg, men også i forskellige oplysninger om vilkårene på markedet, f.eks. om »udenforstående« konkurrenters eventuelle deltagelse i licitationen og særlige aspekter ved den konkrete entreprise, som de måske ikke ville have kunnet få, hvis denne informationsudveksling ikke fandt sted.

Denne samordning bevirker, at konkurrencen mellem mødedeltagerne udelukkes eller i det mindste fordrejes og begrænses. Formålet er i videst mulige omfang at eliminere de usikkerhedsmomenter, der er forbundet med at konkurrere uafhængigt.

(82) 4. Indlevering af prisoverslag (jf. betragtning 28)

Formanden får på mødet udleveret de enkelte mødedeltageres prisoverslag. Rækkefølgen i disse prisoverslag betinger også rækkefølgen i mødedeltagernes endelige bud (undtagen i tilfælde af, at en en entreprenør trækker sig tilbage, eller hvis en entreprenør får tillagt forrang). Desuden kan prisoverslagene ikke ændres, efter at de er udleveret til formanden.

Med denne fælles fastlæggelse af prisoverslagene, der derefter betinger rækkefølgen i de endelige bud, har parterne erstattet den frie konkurrence med et prissamarbejde.

Da den oprindelige rækkefølge ligger fast, løber deltagerne ingen risiko med hensyn til eventuelle pristillæg. Dette samarbejdes konkurrencebegrænsende karakter forstærkes af forbuddet mod at afgive alternative bud, uden at det er blevet tilkendegivet og godkendt på mødet.

(83) 5. Mulighed for at trække sig tilbage (jf. betragtning 29)

En entreprenørs beslutning om at trække sig tilbage træffes med fuldt kendskab til alle de andre mødedeltageres prisoverslag.

Det er alene i kraft af informationsudvekslingen på mødet, at hver enkelt mødedeltager får kendskab til de bud, konkurrenterne agter at afgive, og ud fra en sammenligning af priserne beslutter ikke at opretholde sit oprindelige bud.

Der er således tale om en kunstig ændring af de normale konkurrencevilkår, idet de enkelte mødedeltagere herigennem bliver i stand til at afgøre, om de vil opretholde eller opgive deres bud, hvilket de ikke ville have kunnet uden denne samordning, hvor alene bygherren ville have været i stand til at sammenligne de enkelte tilbudsgiveres priser.

(84) Selv om det ud fra anmeldelsen og det fælles svar på Kommissionens klagepunkter ser ud til, at der udelukkende er adgang til at trække et bud tilbage, når der er tale om alvorlige og åbenbare beregningsfejl, indeholder UPR-reglementerne ingen særlige regler om udøvelsen af denne ret.

Påstanden i svaret på klagepunkterne om, at denne mulighed kun findes i sådanne tilfælde, virker ikke overbevisende og modsiges i øvrigt også af oplysninger indhentet under proceduren. Af disse oplysninger fremgår, at bud i visse tilfælde er blevet trukket tilbage af andre grunde, herunder manglende interesse.

For øvrigt må entreprenørernes mulighed for trække sig tilbage efter at have sammenlignet prisoverslagene betragtes som en bekræftelse af, at grundlaget for udarbejdelsen af disse prisoverslag netop også er mødedeltagernes udveksling af markeds- og driftsøkonomiske oplysninger, som kan få indflydelse på priserne.

Udøver en eller flere mødedeltagere denne ret til at trække bud tilbage, bevirker det, at bygherren ikke modtager de samme bud som dem, han ville have fået, hvis der ikke havde fundet samordning sted. Den endelige licitation bliver således en anden end den, der ville være blevet resultatet i et system, hvor entreprenørerne afgiver tilbud uafhængigt.

(85) 6. Forrang (jf. betragtning 30)

Retten til forrang har til formål at ændre tilbudssummernes oprindelige rækkefølge, så-

ledes at den entreprenør, der får forrang, kommer til at træde i stedet for den lavestbydende fra »første runde«. Denne bestemmelses formål er altså at give entreprenørerne mulighed for at udvide deres indbyrdes samarbejde på bekostning af konkurrencen, idet de sætter mødedeltagerne i stand til at fordele kontrakterne indbyrdes.

Fordelingen af de bud, der afgives til licitationsudbyderen, er således den samme som under den første runde, men med hensyn til de bydende kan der være sket en udskiftning som følge af denne samordning. Sådanne ændringer i den indbyrdes rækkefølge mellem de bydende ville ikke have kunnet finde sted i en situation med fri konkurrence, hvor hver enkelt entreprenør afgiver bud i fuld uafhængighed.

(86) 7. Pristillæg (jf. betragtning 31 til 37)

Parternes fælles fastlæggelse af pristillæggene er ensbetydende med en direkte fastsættelse af salgspriser eller i det mindste en del af salgspriserne, som omhandlet i artikel 85, stk. 1, litra a). Hertil kommer, at de fastlagte pristillæg ikke fører til samme licitationsresultat som det, der ville være fremkommet, hvis alle implicerede virksomheder hver især havde fastlagt deres tilbudssum uafhængigt. Da der i princippet er fuld sikkerhed for, at rækkefølge fra prisoverslagene vil blive overholdt, løber ingen af deltagerne nogen risiko i forhold til de andre ved at indregne de fastlagte pristillæg i deres prisoverslag.

Dermed afskæres de mest konkurrencedygtige entreprenører med de laveste udregnings- og tilbudsgivningsomkostninger fra at udnytte denne fordel. Pristillæggene — der er ens for alle — fastlægges ikke ud fra den enkelte deltagers individuelle omkostningssituation. Tværtimod sikres de mindst effektive virksomheder herigennem mod konkurrence og tilskyndes ikke til at øge deres effektivitet.

De konkurrencebegrænsende virkninger heraf forstærkes ved, at der ved beregning af det grundbeløb, der danner basis for fastlæggelse af udregningsvederlaget, også tages hensyn til værdien af de materialer og/eller det arbejde, der skal leveres af bygherren eller af tredjemand.

(87) De samordnede pristillæg fører dels til, at virksomhederne tilskyndes til at afgive bud »proforma« alene med det formål at få del i de beløb, der indbetales til SPO.

Dels tilskyndes bygherrerne til kun at indhente tilbud fra et meget begrænset antal entreprenører, fordi de skal betale udregningsvederlag til alle bydende ved hver enkelt licitation.

Virkningen heraf er, at antallet af bydende ved hver enkelt licitation — og dermed også konkurrencen inden for bygge- og anlægssektoren — begrænses.

De pristillæg, der således aftales i SPO's regi inden for de i betragtning 6 beskrevne bygge- og anlægsbrancher, repræsenterer beløb af ret betydelig størrelsesorden, eftersom der i årene 1987 og 1988 anslås at have været tale om et årligt beløb på 300 mio. hfl. eksklusive moms i udregningsvederlag og 100 mio. hfl. eksklusive moms i organisationsbidrag (hvoraf over 50 % går til dækning af kartellets administration — bureauerne og SPO).

(88) 8. Samordnet fastsættelde af de endelige tilbudsummer (jf. betragtning 38)

Også den samordnede fastsættelse af de endelige tilbudssummer indebærer en begrænsning af konkurrencen mellem de tilbudsgivere, der deltager i mødet, efter artikel 85, stk. 1.

De endelige tilbudssummer fastlægges ganske vist på en sådan måde, at rækkefølgen fra prisoverslagene overholdes (undtagen i tilfælde af tilbagetrækning eller forrang). De endelige tilbudssummer fremkommer imidlertid ikke blot ved at indregne de ovennævnte pristillæg i prisoverslagene.

Tværtimod foretages ofte en global nedsættelse af de højeste bud, der fremkommer herved, (undertiden endog til under de respektive prisoverslag), for at undgå at bygherren får forelagt stærkt afvigende tilbudssummer. En sådan eliminering af større prisafvigelser tjener til at beskytte visse tilbudsgivere, der kunne opfattes som værende »for dyre«, mod risikoen for på forhånd at blive udelukket fra at få tildelt senere kontrakter efter bunden licitation eller ved underhåndsaftaler.

Har en af entreprenørerne fået tillagt forrang, kan de øvrige deltageres endelige tilbudssummer omvendt forhøjes, således at prisforskellene mellem de bud, der afgives til bygherren, vil virke til gunst for den entreprenør, der har fået tillagt forrang.

I begge tilfælde indvirker UPR-systemet på licitationsudbyderens valgfrihed og forrykker grundlaget for hans valg. De samordnede og forudfastsatte tilbudssummer giver bygherren

et fejlagtigt billede af prisniveauet og vildledende oplysninger om den faktiske situation på markedet og på udbudssiden (hvilket også gælder med hensyn til bud fra »udenforstående«, og det fejlagtige indtryk, han derved får, kan også få betydning for eventuelle senere licitationer eller udbydelse af underhåndsentrepriser.

(89) Det samme er tilfældet med den samordnede fastsættelse af priserne på bestemte dele af entreprisen og priserne pr. enhed osv. Når det på mødet skønnes nødvendigt, fastsættes disse priser for hver af de deltagende entreprenører på en sådan måde, at den lavestbydende entreprenørs position sikres. Dermed kan man afholde bygherren fra at udlicitere dele af entreprisen til flere entreprenører eller udlicitere hele entreprisen til en anden entreprenør, der har afgivet det laveste bud.

(90) Af Kommissionens undersøgelser er fremgået, at samordningen mellem entreprenørerne også kan omfatte andre markedsvilkår end priser og priselementer, f.eks. også den leveringsfrist, der angives i buddet.

(91) Endelig må også den samordning, der finder sted af de oplysninger om priser og pristillæg, som entreprenørerne giver i deres tilbud, betragtes som en konkurrencebegrænsning, der har til formål at forrykke grundlaget for en sammenligning af buddene. Af Kommissionens undersøgelser fremgår, at der i ikke så få tilfælde forsætligt er blevet givet forkerte oplysninger til bygherren.

(92) Den samordnede udarbejdelse af tilbud i henhold til UPR-reglementerne må således i sig selv betragtes som en begrænsning eller fordrejning af konkurrencen efter artikel 85, stk. 1, litra a).

Kommissionen finder, at den samordnede fastsættelse af tilbudssummer for bestemte entreprisedele, af priser pr. enhed. osv., af priselementer samt andre vilkår end priser og af de supplerende oplysninger, der gives til bygherren i tilbuddene, ikke indgår som en uadskillelig del af den samordnede fastsættelse af de endelige tilbudssummer, som udtrykkeligt er fastsat i UPR-reglementerne. Der er tværtimod tale om selvstændige konkurrencebegrænsninger, der, selv om de ikke udtrykkeligt fastsættes i UPR-reglementerne, er en nødvendig konsekvens af fastsættelsen af de endelige tilbudssummer, som de på sin vis kan siges at supplere.

(93) 9. Beskyttelse af den forhandlingsberettigede (jf. betragtning 31 til 41 og 52 til 59)

I selve udpegelsen af en forhandlingsberettiget entreprenør ligger en udelukkelse eller i det mindste en fordrejning og en begrænsning af konkurrencen. Man må ikke glemme, at det i sidste instans er på mødet mellem de bydende entreprenører, at der træffes beslutning om, hvorvidt buddene er sammenlignelige eller ej, dvs. om licitationsvilkårene er formuleret ens over for alle indbudte entreprenører.

Tilbudsgivernes fælles beslutning om at udpege en forhandlingsberettiget fratager bygherren hans frie valgmulighed og hans mulighed for at forhandle med flere tilbudsgivere, og den er bindende for bygherren i det omfang, hvor den forhindrer ham i at forhandle med alle de entreprenører, der har afgivet bud. På samme måde bliver den udpegede entreprenørs konkurrenter berøvet enhver mulighed for at forhandle med bygherren efter buddenes afgivelse.

I de tilfælde, hvor buddene ikke afgives samtidig, kan denne ordning forhindre konkurrenterne i at afgive et lavere bud end den forhandlingsberettigede. Dermed får den udpegede entreprenør et midlertidigt monopol af to til fem års varighed på en konkret entreprise, hvilket udelukker konkurrence.

Beslutter bygherren sig af en eller anden grund til ikke at indgå kontrakt, men i stedet foretage ny licitation eller indgå underhåndsaftale, bliver hans valgfrihed fuldstændig illusorisk i kraft af denne beskyttelse af den udpegede forhandlingsberettigede, som i realiteten hindrer konkurrence mellem entreprenørerne.

(94) Med hensyn til UPR-reglementernes og de etiske reglers bestemmelser om beskyttelse af den forhandlingsberettigede har parterne i deres fælles svar på Kommissionens klagepunkter gjort gældende, at formålet med de her omhandlede private vedtagelser — som regulerer det indbyrdes forhold mellem entreprenørerne — er det samme som det formål, der forfølges af den lovgivning, der gælder i andre medlemsstater, samt reglerne i direktiv 71/305/EØF — offentlige myndigheders indgåelse af bygge- og anlægsaftaler. Denne private ordning kan derfor ikke betegnes som værende i strid med Traktatens artikel 85, stk. 1.

Ifølge de pågældende virksomheder har ordningen desuden udelukkende til formål at skabe

så gunstige vilkår som muligt for en effektiv konkurrence på bygge- og anlægsmarkedet og undgå ruinerende konkurrence.

(95) Disse argumenter kan ikke accepteres af Kommissionen. De EF-regler og nationale regler, SPO henviser til, kan af de allerede i betragtning 75 anførte grunde ikke sammenlignes med SPO-systemets beskyttelse af en udpeget forhandlingsberettiget, der intet har til fælles med alle de regler, der gælder for licitationsudbyderes adfærd.

SPO har i øvrigt ikke kunnet bevise, at udbyderen i mangel af en sådan beskyttelse kunne spille de enkelte tilbudsgivere ud mod hinanden. SPO har desuden heller ikke fremlagt bevis for, at den deraf følgende konkurrence skulle virke ruinerende.

(96) 10. Udbetaling af pristillæggene (jf. betragtning 42 til 46)

Ordningen med og reglerne for udbetaling af udregningsvederlag og bidrag til brancheorganisationer har til formål eller til følge at begrænse eller i det mindste fordreje konkurrencen, eftersom de entreprenører, der får tildelt kontrakterne, får en langt større del af disse pristillæg end deres konkurrenter, hvis bud ikke blev antaget. Der er således tale om en kunstig begunstigelse af den entreprenør, der får sit bud antaget.

(97) 11. Kontrol med overholdelsen af UPR-forpligtelserne (jf. betragtning 47 og 48)

Bestemmelserne i UPR-reglementerne og de etiske regler (herunder også de disciplinære regler) om sanktioner for tilsidesættelse af de deraf følgende forpligtelser har til formål at sikre overholdelsen af de konkurrencebegrænsende forpligtelser, SPO's medlemmer (herunder medlemsorgansationerne) har indgået.

B. *Beskyttelsesforanstaltninger over for udenforstående* (jf. betragtning 49, 50 og 51)

(98) Den systematiske udveksling af oplysninger inden for SPO om udenforstående entreprenører udgør ligesom SPO's samordnede imødegåelse af bud fra udenforstående en praksis, der har til formål at hindre eller fordreje konkurrencen på det fælles marked efter artikel 85, stk. 1.

Informationsudvekslingen inden for SPO åbner mulighed for ofte effektivt at lægge pres på uorganiserede entreprenører for at få dem til mere eller mindre permanent at underkaste sig UPR-reglerne.

Denne pression udøves såvel over for virksomheder, der er bundet af de etiske regler, men som ikke er tilsluttet SPO og dermed i princippet kun har pligt til at indgive forhåndsanmeldelse og til at respektere den forhandlingsberettigede entreprenørs rettigheder, som over for helt udenforstående entreprenører, dvs. entreprenører, der hverken er bundet af de etiske regler eller af SPO-reglementerne.

Gennem den informationsudveksling, der finder sted på de af bureauet afholdte møder mellem entreprenørerne, får de desuden mulighed for at tage højde for risikoen for konkurrence fra udenforstående såvel i deres prisoverslag som i de endelige bud. Dette kan foranledige dem til at afstå fra at udpege en kontraktforhandlingsberettiget og/eller indregne pristillæg, som omhandlet i betragtning 31 til 37. Omvendt kan mødedeltagerne, når der ikke ser ud til at være risiko for bud fra uorganiserede entreprenører, føle sig fristet til at indregne de maksimale pristillæg.

(99) En entreprenør, der ikke er med i SPO, men som ønsker at afgive bud, er ikke i stand til at vurdere sin økonomiske og konkurrencemæssige kapacitet ud fra en normal udbudskonstellation med mange, uafhængige entreprenører, men skal derimod konkurrere med et samordnet, fleksibelt udbud, der kan vanskeliggøre eller forhindre hans adgang til markedet. Er der tale om en udenlansk entreprenør, der ikke er med i SPO, forværres hans stilling af, at han normalt kun vil kunne operere på bygge- og anlægsmarkedet i Nederlandene via et samarbejde med en indenlandsk entreprenør, der som regel vil være bundet af UPR-reglementerne og derfor må overholde kartellets regler.

Virkningerne af denne konkurrencebegrænsning er så meget desto mere mærkbare, som entreprenørforeningen SPO sikrer de udpegede forhandlingsberettigede en meget udbredt beskyttelse og råder over meget betydelige økonomiske ressourcer i kraft af de samordnede pristillæg, der indbetales til kartellet.

Gennem Kommissionens undersøgelser har det kunnet påvises, at udenforstående entreprenører kun i ganske få tilfælde har fået tildelt entrepriser, der har været genstand for samordning inden for SPO. Antallet af disse entrepriser varierer fra sektor til sektor og fra område til område (fra 0,7 % til 10,5 %

af antallet af kontrakter, som har været genstand for samordning inden for SPO, og fra 0,8 % til 6,6 % af disse kontraktes værdi.

C. *Behandling af underhåndsaftaler* (jf. betragtning 60 og 61)

(100) Bygherrer, der forhandler underhåndsaftaler med en enkelt entreprenør, påvirkes imidlertid også af de konkurrencebegrænsninger, SPO pålægger. Dette hænger sammen med, at entreprenørerne må søge at få dækket de 3 % af entreprisesummen ind, som de skal betale, hvis de efter at have fået tildelt kontrakten får at vide af SPO-bureauet, at der også er indhentet bud fra andre entreprenører, ved at indregne et tilsvarende beløb i deres tilbud.

Denne mekanisme (der også findes i forbindelse med underentrepriser (jf. betragtning 55 til 59), fører således til en generel, ensartet forhøjelse af alle tilbudssummer i forbindelse med underhåndsaftaler, hvad enten de forhandles med en eller flere entreprenører.

Af Kommissionens undersøgelser er fremgået, at ovennævnte ordning med, at entreprenørerne bagefter har skullet indbetale 3 % af tilbudssummen til de forskellige bureauer, er blevet anvendt i en lang række tilfælde.

D. *Konklusion*

(101) De ovenfor omhandlede konkurrencebegrænsninger beror såvel på hvert af de enkelte elementer, der indgår i systemet, som på systemet som helhed. SPO har selv understreget, at SPO-reglementerne udgør en helhed, hvori beskyttelse af den forhandlingsberettigede entreprenør og fordelingen af udregningsvederlag indgår som hovedelementerne. Der er tale om mærkbare konkurrencebegrænsninger, da SPO-reglementerne anvendes på praktisk taget alle de bygge- og anlægsentrepriser, der udliciteres i Nederlandene. Som anført i betragtning 87 tegner de pristillæg, der er vedtaget inden for SPO, sig for et beløb af absolut ikke ubetydelig størrelsesorden. Det afgørende er her den kumulative virkning af alle de bygge- og anlægsentrepriser, som reglementerne anvendes på.

## IV. PÅVIRKNING AF SAMHANDELEN MELLEM MEDLEMSSTATER

(102) På grundlag af ovenstående finder Kommissionen, at anvendelsen af UPR-reglementerne såvel som de tilsvarende tidligere reglementer og anvendelsen af de etiske regler kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater på følgende vis:

### 1. Virkninger for tilbudsgivning fra andre medlemsstater

A. *Gensidig indtrængen*

(103) Kommissionen skal først og fremmest erindre om, at offentlige og private licitationer i en medlemsstat ikke er og heller ikke må være forbeholdt den pågældende stats egne entreprenører. Med hensyn til offentlige bygge- og anlægskontrakter har medlemsstaterne i øvrigt i henhold til forskellige EF-direktiver som f.eks. direktiv 71/305/EØF pligt til at give virksomheder fra alle medlemsstater adgang til kontrakterne.

(104) Medlemsstaternes markeder for bygge- og anlægsarbejder er præget af en vis svag, gensidig indtrængen, men fænomenet er dog reelt (1). Blandt de faktorer, der er med til at begrænse det, kan især nævnes de forskellige vilkår, der for øjeblikket gør sig gældende på bygge- og anlægsmarkedet på EF-plan, som f.eks. forskelle i byggeforskrifter og -normer fra det ene EF-land til det andet og særlige træk ved bygge- og anlægsvirksomhederne i de enkelte lande. Disse faktorer er dog ikke i sig selv til hinder for en sådan gensidig indtrængen.

(105) I det fælles svar på Kommissionens klagepunkter gjorde SPO gældende, at den tærskelværdi, der er fastsat i direktiv 71/305/EØF, må tages som udtryk for, at det i relation til det fælles marked er uden betydning, om bygge- og anlægsentreprenører eventuelt måtte være interesseret i kontrakter udbudt uden for deres eget land med en værdi, der ligger under denne tærskel, som for øjeblikket er sat til 5 mio. ECU.

SPO har desuden anført, at der udliciteres alt for få kontrakter henhørende under SPO-reglementerne med en enhedsværdi på over de 5 mio. ECU til, at der kan være tale om påvirkning af det fælles marked. For både 1987 og 1988 var der således kun tale om 199 kontrakter, svarende til 0,35 % af alle de kontrakter, som blev »behandlet« af SPO i samme tidsrum.

Kommissionen kan ikke acceptere disse argumenter. For det første kan den omstændighed, at direktiv 71/305/EØF ikke gælder, ikke medføre, at heller ikke konkurrencereglerne finder anvendelse, efter

(1) I en rapport med titlen »Dutch export opportunities on EC-markets up to the year 2000 — Prospects for the Dutch construction sector in the EC single market«, som Prognos Basel i januar 1989 udarbejdede for det nederlandske økonomiske økonomiministerium, hedder det på side 4: »Estimates in the EEC construction business indicate that at the most 5 % of all construction activities within the countries of Europe are exported, respectively imported, and that it will remain like this«.

som der er tale om to forskellige sæt retsregler, som forfølger parallelle, men dog forskellige mål. For det andet skal spørgsmålet om, hvorvidt disse konkurrencebegrænsninger påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne mærkbart eller ej, ikke afgøres alene ud fra antallet af kontrakter, men derimod ud fra alle kontrakternes samlede værdi. Og ifølge SPO's erklæringer under høringen den 12. juni 1990 svarer de nævnte 199 kontrakter til over 23 % af den samlede værdi, hvilket ikke kan siges at være »ubetydeligt«. Endelig må det pointeres, at tærskelværdien på 5 mio. ECU blev fastsat ved Rådets direktiv 89/440/EØF (1), som blev vedtaget den 18. juli 1989, altså efter det tidsrum, SPO refererer til. I den periode, SPO baserer sig på, lå tærsklen endnu på 1 mio. ECU.

B. *Udenlandske entreprenørers deltagelse i SPO*

(106) I sin anmeldelse af 13. januar 1988 anførte SPO, at der ikke forelå nogen statistiske oplysninger om, i hvilket omfang bygge- og anlægsentreprenører for andre medlemsstater opererer på det nederlandske marked, men opgav dog nogle tal for udenlandske entreprenørers deltagelse i de møder, som to bureauer — der betragtes som værende repræsentative — afholdt i 1987. Der er tale om bureauet ZNAV (byggeri og vandbygning i den sydlige del af landet) og det landsdækkende bureau WAC (vejbygning og vejafmærkning m.v.).

SPO oplyste følgende:

— ZNAV: 5 200 entrepriser blev behandlet på møder, i 32 tilfælde med deltagelse af udenlandske entreprenører; dette svarer til 5,9 % (117 mio. hfl. af alle kontrakternes samlede værdi

— WAC: 6 900 entrepriser blev behandlet på møder, heraf 19 med udenlandsk deltagelse (77 mio. hfl. svarende til 3,5 % af alle kontrakternes samlede værdi).

Ifølge de implicerede virksomheders fælles svar på Kommissionens klagepunkter blev der i årene 1986 til 1988 (indtil 1. oktober) behandlet 241 kontrakter på møder i SPO med udenlandsk deltagelse (svarende til 3,6 % ( = 1 172 mio. hfl. af alle kontrakternes samlede værdi)).

Det må desuden pointeres, at entreprenører fra andre medlemsstater i endnu færre tilfælde fik noget positivt ud af at deltage i disse møder.

(107) Selv om der ikke foreligger oplysninger om alle bygge- og anlægsarbejder udført i Nederlandene af entreprenører fra andre medlemsstater — der mangler f.eks. tal for underhåndsaftaler og underentrepriser samt for licitationsentrepriser tildelt udenlandske udenforstående — bekræfter de dog, at det forholder sig som anført ovenfor.

At entreprenører fra andre medlemsstater kun i ringe grad er trængt ind på det nederlandske marked, som fortsat domineres af indenlandske entreprenører (hvilket i øvrigt er generelt for alle medlemsstaterne), skyldes de særlige kendetegn ved markedet og produktet.

I relation til EØF-Traktatens artikel 85 kan dette ikke fortolkes som udtryk for, at samhandelen mellem EF-landene skulle være af ubetydeligt omfang. Tværtimod forværres de skadelige virkninger af den ovenfor beskrevne konkurrencebegrænsende praksis af, at de nationale markeder er præget af en ret begrænset interpenetration, hvilket gør påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater så meget desto mere mærkbar.

(108) En gennemgang af de oplysninger, der blev indhentet under Kommissionens undersøgelser, har vist, at ca. 150 entreprenører fra andre medlemsstater på et mere eller mindre permanent grundlag deltager i UPR-systemet. Der er hovedsagelig tale om entreprenørvirksomheder fra Tyskland og Belgien — heriblandt alle de største tyske og belgiske entreprenører.

De andre er franske, luxembourgske eller italienske entreprenører. Undertiden giver Syndicale Kamer voor de Bouwnijverheid i Antwerpen (eller en organisation under denne) et SPO-bureau forhåndsunderretning, når belgiske entreprenører, der har tilsluttet sig UPR-reglementerne, har til hensigt at afgive bud i Nederlandene.

C. *Udenlandske »udenforståendes« stilling*

(109) Mere generelt må fastslås, at entreprenører fra andre medlemsstater, der ønsker at opnå entrepriser i Nederlandene, men nægter at tilslutte sig SPO, ud over de normale hindringer, der er forbundet med at trænge ind på et marked i et andet land, såsom afstanden mellem byggeplads og hovedsæde, også stilles over for en yderligere, væsentlig hindring, der skyldes, at der i Nederlandene findes en organisation bestående af næsten alle nederlandske bygge- og anlægsentreprenører, som er interesseret i licitationer, samt endog af entreprenører fra andre medlemsstater. De må således ikke tage konkurrencen op med individuelle og mangeartede tilbud, der konkurrerer indbyrdes, men med en enig front, hvis tilbud er indbyrdes afstemte. For så vidt som de ordninger, SPO har indført, i realiteten tilskynder offentlige myndigheder og private udbydere til ikke at benytte sig af offentlig licitation, begrænser de i det mindste

(1) EFT nr. L 210 af 21. 7. 1989, s. 1.

indirekte de muligheder, entreprenører fra andre medlemsstater har for at få adgang til det nederlandske marked.

D. *Mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater*

(110) Kommissionen finder, at den aftale og de vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger, der er beskrevet ovenfor, mærkbart påvirker samhandelen mellem medlemsstater. I denne sag er det selve karakteren af disse ordninger, der påvirker handelsstrømmene mellem EF's medlemsstater. UPR-systemet kan ikke fungere effektivt, hvis ikke alle eller næsten alle de virksomheder, der kan tænkes at være med, også faktisk er med i ordningen. Netop derfor er UPR-reglementerne åbne for tilslutning fra virksomheder fra andre medlemsstater.

SPO og SPO's medlemsorganisationer søger aktivt at hverve nye medlemmer af UPR.

(111) I denne sammenhæng er påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne så meget desto mere mærkbar, som SPO omfatter praktisk taget alle nederlandske entreprenører, der har interesse i licitationer, og dækker praktisk taget hele markedet for udliciterede entrepriser. Hertil kommer, at bygge- og anlægsentreprenører fra andre medlemsstater, der ønsker at operere i Nederlandene, af praktiske og andre årsager normalt vil søge at etablere et mere eller mindre permanent samarbejde med en nederlandsk partner. Eftersom den nederlandske partner som regel vil være tilsluttet UPR-systemet, kan heller ikke den udenlandske entreprenør undgå at blive omfattet af disse reglementer.

2. **Indvirkning på efterspørgslen fra andre medlemsstater**

(112) Da UPR-reglementerne gælder for alle entrepriser, der udliciteres i Nederlandene, vil udenlandske bygherrer (og enhver indenlandsk bygherre, der handler på en udenlandsk bygherres vegne), som ønsker at udlicitere en bygge- og anlægsentreprise i Nederlandene, ikke kunne komme uden om SPO's UPR-reglementer. Kun ved at forhandle underhåndsaftaler med en enkelt entreprenør er det muligt at undgå samordningen inden for SPO. Heller ikke herved kan bygherren imidlertid sikre sig mod generelle, ensartede pristillæg som beskrevet i betragtning 60, 61 og 100.

Det samme gælder entrepriser, der udliciteres i Nederlandene af (eller på vegne af) internationale organisationer som f.eks. NATO og Eurocontrol, når de anvender deres egne regler for internationale licitationer.

3. **Påvirkning af de deltagende entreprenørers stilling på markedet i de øvrige medlemsstater**

(113) Kommissionen finder, at anvendelsen af den aftale og de vedtagelser, der er beskrevet ovenfor, mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater ved at påvirke bygge- og anlægsmarkederne i de øvrige medlemsstater.

De (nederlandske) entreprenører, der er med i SPO, kan i medfør af UPR-reglementerne i det mindste delvis få tilbagebetalt udregningsvederlag for arbejder, der er udliciteret i Nederlandene, men som de ikke selv udfører.

Således får de gennem SPO dækket deres omkostninger ved udarbejdelse af tilbud og opnår en økonomisk fordel. Dertil svarer en reduktion af deres generalomkostninger, hvilket giver dem en kunstig, konkurrencemæssig begunstigelse i forhold til deres konkurrenter fra andre medlemsstater, når de afgiver bud på licitationer i andre medlemsstater.

V. DE FORUDGÅENDE REGLEMENTER

(114) Da de nugældende UPR-reglementerer, som beskrevet i betragtning 62 til 65, i alt væsentligt kun er en videreførelse af de tidligere reglementer, kan den retlige vurdering i betragtning 70 til 76 og 79 til 113 også anvendes på de reglementer, der gjaldt forud for UPR-reglementerne.

Afsnit II

**Artikel 85, stk. 3**

(115) Hverken de ovenfor beskrevne UPR-reglementer eller de etiske regler kan fritages efter artikel 85, stk. 3, ligesom de forudgående prisreglementer, jf. nedenfor.

1. **De anmeldte reglementer**

(116) Det må allerførst undersøges, om de nugældende reglementer, der blev anmeldt den 13. januar 1988, opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3.

A. *Bidrag til at forbedre fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling*

(117) I relation til såvel artikel 85, stk. 1, som artikel 85, stk. 3, har de implicerede virksomheder anført, at licitationslovgivningen kan forrykke ligevægten mellem udbud og efterspørgsel på markedet for bygge- og anlægsarbejder med hensyn til gennemsigtigheden i transaktionerne.

Ifølge de implicerede brancheorganisationer bevirker denne uligevægt, at bygherrerne kan gennemtvinge en prisfastsættelse, der kan være ligefrem ruinerende for entreprenørerne. Dette kunne også på længere sigt skabe alvorlige forstyrrelser på udbudssiden. For at udligne virkningerne heraf skulle entreprenørerne være nødt til at træffe foranstaltninger som de her omhandlede.

(118) Specielt med hensyn til den beskyttelse, der ydes den forhandlingsberettigede, er ifølge SPO og dets medlemmer det eneste formål hermed at afhjælpe manglerne ved licitationssystemet og sikre, at konkurrencen mellem entreprenørerne kan komme fuldt til udtryk, uden at bygherren kan misbruge sin særlige stilling.

Kommissionen finder, at systemet med beskyttelse af den forhandlingsberettigede, som det er fastlagt i UPR-reglementerne og de etiske regler, langtfra kan siges udelukkende at have til formål at afhjælpe manglerne ved licitationsstrukturerne. I stedet for en sammenholdelse af de enkelte tilbudsgiveres bud indebærer ordningen beslutninger truffet af de bydende i fællesskab.

Det må her understreges, at deltagerne i SPO-mødet også har ret til at undlade at udpege en forhandlingsberettiget. Systemet går i realiteten ud på, at man på mødet udpeger den entreprenør, der skal have kontrakten, før tilbuddene afgives. Dette gælder alle de udliciterede entrepriser, der falder ind under reglementerne, hvad enten der er tale om offentlige eller private entrepriser, små eller store kontrakter og uafhængigt af, om der er nogen reel risiko for, at bygherren kan spille de enkelte entreprenører ud mod hinanden. Systemet yder således ikke alene entreprenørerne beskyttelse mod eventuelt »misbrug« fra bygherrens side, men også mod en normal konkurrence. Beskyttelsen af en forhandlingsberettiget kan således ikke bidrage til at opretholde — og da slet ikke til at forbedre — udbuddet på det nederlandske marked for bygge- og anlægsarbejder.

(119) Specielt med hensyn til UPR-reglementernes ordning med udregningsvederlag har anmelderne gjort gældende, at UPR-reglementerne sikrer entreprenørerne lettere adgang til licitationer og dermed fremmer konkurrencen.

De af anmelderne fremførte argumenter indeholder imidlertid ingen holdepunkter for at antage, at UPR-reglementerne skulle kunne fremme en effektiv konkurrence ved at gøre det lettere for entreprenørerne at få adgang til licitationer. Tværtimod bevirker de samordnede pristillæg, at bygherrerne normalt nøjes med kun at indhente bud fra et meget begrænset antal entreprenører, fordi de ved, at de ud over bidrag til brancheorganisationerne skal betale udregningsvederlag til alle de bydende. Den virkning, ordningen med pristillæg påstås at have — nemlig lavere udregningsomkostninger, både på det makro-økonomiske og det mikro-økonomiske plan — kan kun opnås ved, at antallet af entreprenører, der opfordres til at byde, begrænses. Desuden tilskynder ordningen entreprenørerne til at afgive bud på skrømt udelukkende med det formål at få udbetalt et udregningsvederlag. De her omhandlede vedtagelser kan således i realiteten mærkbart begrænse antallet af konkurrenter om en og samme entreprise.

B. *Forbrugernes andel af fordelene*

(120) Ifølge SPO og medlemmerne giver dens beslutninger forbrugerne fordele bl.a. i form af en mere afbalanceret prisdannelse, der på længere sigt vil resultere i bedre valgmuligheder mellem et større antal entreprenører, der ønsker at deltage i licitationer.

Kommissionen finder imidlertid, at selv om anvendelsen af disse reglementer kan få positive virkninger for forbrugerne, er den dog forbundet med større ulemper end fordele.

(121) Med hensyn til beskyttelsen af den udpegede forhandlingsberettigede beror disse ulemper i alt væsentligt på, at bygherren, når der kun foreligger tilbud fra virksomheder tilsluttet SPO, kun har valget mellem tre muligheder: han kan enten forhandle med den forhandlingsberettigede (og antage hans bud), han kan antage en anden deltagende entreprenørs bud — uden dog at kunne forhandle om noget element i dette bud — eller han kan helt undlade at antage nogle af buddene.

(122) Heller ikke med hensyn til udregningsvederlaget er det forbrugerne, der får fordelene. At der er tale om et fast udregningsvederlag, der udbetales til alle, bevirker bl.a., at alle de entreprenører, hvis faktiske udregningsomkostninger er lavere end deres vederlag, får refunderet et større beløb end deres faktiske omkostninger, og det skal betales af bygherren.

Det er under alle omstændigheder lidet sandsynligt, at det samlede beløb, bygherren skal betale i udreg-

ningsvederlag, bliver lavere end det beløb, hvormed den antagne entreprenør måtte have nedsat sit bud under hensyn til det forventede udregningsvederlag.

Størrelsen af udregningsvederlagene er så meget større, da de beregnes på basis af prisoverslagene efter indregning af værdien af de materialer og det arbejde, der skal leveres af bygherren selv eller tredjemand (jf. betragtning 32).

(123) Dette gælder i endnu højere grad for de fleste andre elementer i de her omhandlede reglementer. Den sammenligning af omkostningselementer, der finder sted (jf. betragtning 23), gør det vanskeligt at godtage påstanden om en uafhængig udarbejdelse af prisoverslag.

Selv om reglementerne fastsætter relativt strenge betingelser for at tillægge en entreprenør forrang (jf. betragtning 30), afskærer denne ordning bygherren fra at få kendskab til, hvilken entreprenør der opgav det laveste prisoverslag. Den samordnede fastsættelse af tilbudssummer kan fordreje tilbudsgivningen i kraft af systemet med »globale nedsættelser«, der har til formål at dække over reelle forskelle mellem de opgivne prisoverslag.

Heller ikke den generelle, ensartede indregning af pristillæg ved alle underhåndsentrepriser (jf. betragtning 60 og 61) kan opfattes som en »fordel« for forbrugerne.

C. *Begrænsningernes nødvendighed*

(124) Heller ikke selv om SPO-reglementerne opfyldte de to første betingelser i artikel 85, stk. 3, ville det kunne retfærdiggøre en praksis med samordning af bud, ændring af tilbudssummer på kunstigt grundlag og forhåndsudpegelse af den entreprenør, der skal udføre entreprisen.

SPO har gentagne gange gjort gældende, at en fuldstændig eller delvis ophævelse af disse reglementer ville føre til ukontrollable karteldannelser mellem entreprenørerne.

Hertil kan dog kun siges, at Kommissionen under ingen omstændigheder vil kunne acceptere en overtrædelse af konkurrencereglerne alene ud fra den begrundelse, at der ellers var risiko for en anden overtrædelse, hvor alvorlig denne end måtte være.

(125) Beskyttelsen af den forhandlingsberettigede er ikke nødvendig, alene af den grund, at en sådan udpegelse kan ske, uanset om der reelt er risiko for, at bygherren vil spille entreprenørerne ud mod hinanden.

Det må desuden bemærkes, at der ikke kan udpeges nogen forhandlingsberettiget, når buddene ikke er sammelignelige, det vil bl.a. sige i de tilfælde, hvor bygherren i vid udstrækning har overladt den nærmere udformning af arbejdet til entreprenørerne. I så fald er der ifølge SPO selv ofte tale om ret høje udregningsvederlag.

At der netop ikke i sådanne tilfælde — hvor entreprenørernes økonomiske risiko i princippet skulle være størst — er tale om en sådan beskyttelse, er et yderligere indicium for, at den overhovedet ikke er nødvendig.

(126) Udbetalingen af ensartede udregningsvederlag til samtlige bydende er ikke baseret på de implicerede virksomheders individuelle situation. Denne ordning kan derfor føre til konkurrencebegrænsninger, der er mere vidtgående end nødvendigt for at nå det tilstræbte mål. Dette gælder i endnu højere grad de udregningsvederlag, der (i det mindste delvis) udbetales i de tilfælde, hvor en udenforstående får kontrakten. I disse tilfælde opnår SPO's medlemmer en kollektiv begunstigelse i kraft af det beløb, der udbetales via garantifonden eller SPO's udregningskasse.

I øvrigt forudser reglementet om bud på underentrepriser (jf. betragtning 55 til 59) kun udbetaling af udregningsvederlag til den antagne hovedentreprenørs underentreprenører, idet de underentreprenører, der har afgivet bud til andre bydende hovedentreprenører, ikke får noget vederlag. Dette viser, at anmelderne selv ikke anser denne ordning for at være en reel nødvendighed.

(127) De elementer, der er nævnt i betragtning 123, er langt mere vidtrækkende, end hvad der er nødvendigt for at nå det tilstræbte mål. Det samme gælder sammenligningen af prisoverslag på mødet, for så vidt som den sætter mødedeltagerne i stand til at fastslå, om deres bud er »unormalt lave«.

D. *Ingen mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer*

(128) Selv når det relevante marked defineres som hele markedet for bygge- og anlægsarbejder (altså også omfattende underhåndsaftaler), giver SPO-reglementerne de deltagende virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de omhandlede varer og ydelser.

Dette beror på, at den forhandlingsberettigede entreprenør er sikret mod konkurrence fra de andre deltagere. Selv om man godtager SPO's påstand om, at det netop sikres, at konkurrencen bevares indtil forhåndsmødet mellem entreprenørerne, er det ikke desto mindre en kendsgerning, at konkurrencen mellem mødedeltagerne er udelukket ved selve licitationen.

Ydermere kan den samordnede fastsættelse af pristillæg udelukke konkurrencen i relation til udregningsomkostninger. Selv om udregningsomkostningerne ganske vist kun udgør en begrænset procentdel

af tilbudssummen, er det ofte prisforskelle på et par procent, der er afgørende for, hvem der får kontrakten. Endelig kan også mødedeltagernes praksis med at afstå fra at indregne pristillæg i de tilfælde, hvor de er bekendt med, at en eller flere »udenforstående« er blevet opfordret til at afgive bud, virke i retning af at udelukke konkurrencen. Det må desuden bemærkes, at netop den sidstnævnte omstændighed gør det endnu mere tvivlsomt, om ordningen med udregningsvederlag er så nødvendig som påstået.

### 2. De tidligere reglementer

(129) De tidligere reglementer, der var gældende forud for de nugældende UPR-reglementer, blev ikke anmeldt efter artikel 4 i forordning nr. 17. I modsætning til, hvad SPO har hævdet, var disse reglementer ikke — lige så lidt som i øvrigt UPR-reglementerne — fritaget for anmeldelsespligten i henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 17. Også virksomheder fra andre medlemsstater end Nederlandene deltog i dem, og de anvendtes også på bygge- og anlægsarbejder i Nederlandene udliciteret af bygherrer fra andre medlemsstater eller for deres regning. Men af samme grunde som dem, der er anført for de nugældende forordninger, ville de forudgående reglementer dog heller ikke have kunnet fritages efter artikel 85, stk. 3, selv om de var blevet anmeldt.

### 3. SPO's vedtægter

(130) SPO's vedtægter er ikke blevet anmeldt efter artikel 4 i forordning nr. 17. Heller ikke selv om de var blevet anmeldt, ville de dog have kunnet fritages efter artikel 85, stk. 3, af samme grunde som anført i betragtning 116 til 129 i forbindelse med de nugældende UPR-reglementer og de etiske regler samt de tidligere reglementer.

### 4. Konklusion

(131) Kommissionen kan følgelig ikke indrømme fritagelse efter artikel 85, stk. 3. Den kan i forbindelse hermed heller ikke acceptere SPO's påstand om, at den skulle have undladt at »yde SPO aktiv bistand med henblik på opnåelse af den fritagelse, der subsidiært blev anmodet om«. For ifølge EF-Domstolens faste retspraksis [1] er det de implicerede virksomheders opgave at overbevise Kommissionen om det berettigede i en fritagelse.

[1] Jf. Domstolens dom af 17. januar 1984, VBVB og VBBB, sag 43 og 63/82 (sml. 1984, s. 19), og dom af 11. juli 1985, Remia, sag 42/84, (Sml. 1985, s. 2545, præmis 45).

## Afsnit III

### Artikel 3 i forordning nr. 17

(132) I henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, kan Kommissionen, hvis den har konstateret, at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 85, ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør.

Påbuddet om, at de deltagende virksomheder skal bringe overtrædelserne til ophør, gælder ikke for de reglementer, der var gældende forud for og kunne sidestilles med UPR-reglementerne, således som de er beskrevet i betragtning 55 til 59, da de ophørte pr. 1. april 1987, hvor de blev afløst af UPR-reglementerne.

(133) I henhold til artikel 3 kan Kommissionen også vedtage en beslutning, selv om den anfægtede adfærd allerede er bragt til ophør.

Dette gælder ikke alene, når der er tale om at pålægge bøder efter artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, men også når det ud fra almene interesser skønnes nødvendigt for at forhindre samme eller tilsvarende type overtrædelser, og også på andre markeder end dem, sagen vedrører [2].

(134) Derfor må den også give de virksomhedssammenslutninger, der virker inden for de i betragtning 6 nævnte bygge- og anlægsbrancher i Nederlandene, formelt pålæg om at bringe overtrædelserne til ophør og herefter afholde sig fra enhver form for samordning med tilsvarende formål eller virkning.

## Afsnit IV

### Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17

(135) Efter artikel 15, stk. 2, litra a), i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, der forsætligt eller uagtsomt har overtrådt bestemmelserne i Traktatens artikel 85, stk. 1, bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 ECU, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10 % af omsætningen i det sidste regnskabsår. Ved bødens fastsættelse skal der ud over overtrædelsens grovhed også tages hensyn til dens varighed.

(136) Kommissionen finder, at det system med informationsudveksling, samordning af tilbudssummer og opdeling af markeder inden for organisationen SPO, der blev indført ved UPR-reglementerne og de etiske

[2] Domstolens dom af 2. marts 1983, sag 7/82, GVL (Sml. 1983, s. 483).

regler samt de tidligere, tilsvarende reglementer, må betragtes som forsætlige handlinger udøvet i strid med et af Traktatens vigtigste mål, nemlig oprettelsen af et enhedsmarked baseret på fri konkurrence, ikke mindst fordi virksomheder fra andre medlemsstater deltager heri og systemet desuden anvendes på entrepriser udliciteret af bygherrer fra andre medlemsstater eller for disses regning. Kommissionen finder derfor, at de omhandlede virksomheder og virksomhedssammenslutninger forsætligt eller i det mindste groft uagtsomt har overtrådt Traktatens bestemmelser som nævnt ovenfor.

(137) Hvad SPO's vedtægter angår finder Kommissionen, at oprettelse og drift af en sammenslutning af entreprenørforeninger, hvis formål er at regulere tilbudssummer og tilbudsgivning på markedet, udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1.

(138) Disse overtrædelser er blevet begået i et tidsrum, der mindst strækker sig fra 1. oktober 1980 for organisationen SPO og dens 29 medlemsorganisationer, der inden for SPO traf de såkaldte prisreguleringsvedtagelser mellem 1973 og 1979, der senere blev ændret og standardiseret ved SPO's vedtagelse af UPR-reglementerne den 9. oktober 1986.

Kommissionen har i forbindelse hermed dels taget hensyn til, at de ensartede sanktioner for tilsidesættelse af disse reglementer trådte i kraft den 1. oktober 1980 på grundlag af SPO's beslutning om at gøre de etiske regler bindende for alle tilsluttede virksomheder. Dels tager Kommissionen hensyn til, at de anmeldte vedtagelser i alt væsentligt kun er en videreførelse af de tidligere reglementer.

(139) Disse overtrædelser er endnu ikke bragt til ophør. De har således bestået i et særdeles langt tidsrum. For tidsrummet efter datoen for anmeldelsen af de omhandlede reglementer (13. januar 1988) nyder de implicerede virksomheder og virksomheders sammenslutninger imidlertid bødefrihed, jf. artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17.

(140) Kommissionen finder, at SPO har begået disse overtrædelser forsætligt eller i det mindste uagtsomt. Samordning af priser og opdeling af markeder hører blandt de mest alvorlige overtrædelser, som Kommissionen med Domstolens fulde billigelse gentagne gange er skredet ind over for, hvilket virksomhederne ikke kan være uvidende om.

At disse overtrædelser er begået af brancheorganisationer og -foreninger omfattende størteparten af de nederlandske virksomheder, der udfører bygge- og anlægsarbejder efter licitation i Nederlandene, herunder de største entreprenører i Nederlandene, kan kun bestyrke Kommissionen i, at de ansvarlige ikke kunne være uvidende om, at den anfægtede adfærd havde og fortsat har til formål at begrænse konkurrencen.

Ifølge såvel Kommissionens som Domstolens faste praksis [1] kan et kartel, når det strækker sig over en medlemsstats hele område, ifølge selve sin natur have den virkning at styrke en afskærmning af nationale markeder, hvorved det hindrer den ved Traktaten tilstræbte gensidige økonomiske integration og beskytter den indenlandske produktion.

Det er derfor uden betydning, om de, der er ansvarlige for de ovenfor beskrevne overtrædelser, var vidende om, at de påvirkede eller kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

(141) Ved fastsættelsen af bødernes størrelsesorden har Kommissionen desuden taget hensyn til:

— at den institutionaliserede samordning omfattede og fortsat omfatter praktisk taget alle entrepriser udliciteret i Nederlandene inden for de i betragtning 6 nævnte sektorer

— at SPO først anmeldte UPR-reglementerne og de etiske regler, efter at Kommissionen havde indledt proceduren.

Ved fastsættelsen af bøderne kan Kommissionen gå med til at tage hensyn til:

— at samordningen ikke foregik i hemmelighed, idet de pågældende reglementer blev offentliggjort

— at SPO — på egne vegne og som repræsentant for medlemsorganisationerne — allerede fra undersøgelsernes start aktivt og frivilligt har givet alle de ønskede oplysninger, som har dannet basis for Kommissionens klagepunkter mod SPO og dens medlemsorganisationer

— at de nederlandske myndigheders indgreb med kgl. anordning af 29. december 1986 kan have skabt en vis uklarhed blandt bygge- og anlægsen-

[1] Kommissionens beslutning 72/22/EØF (EFT nr. L 13 af 17. 1. 1972, s. 34) og Domstolens dom af 17. oktober 1972, sag 8/72, Cementhandelaren (Sml. 1972, s. 977).
Domstolens dom af 26. november 1975, sag 73/74, Papiers Peints (Sml. 1975, s. 1491).

treprenørerne og deres organisationer med hensyn til samordningens forenelighed med EF's konkurrenceregler

— og endelig at denne sag er den første, hvor Kommissionen anvender artikel 85, stk. 1, på bygge- og anlægsmarkedet.

Ved udmålingen af bøderne til de enkelte brancheforeninger har Kommissionen taget hensyn til den samlede værdi af alle de udliciterede entrepriser, der har været genstand for samordning inden for den enkelte brancheforening i det omhandlede tidsrum. Kommissionen ser sig ikke i stand til at pålægge NAC bøde, da denne forening kun har varetaget rent administrative funktioner for medlemsvirksomhederne, medens samordningen mellem disse virksomheder fandt og finder sted inden for andre af SPO's medlemsorganisationer —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

*Artikel 1*

1. Vedtægterne for »Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid« af 10. december 1963, som senere ændret, udgør en overtrædelse af EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1.

2. De »Uniforme Prijsregelende Reglementen«, som organisationen »Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid« vedtog den 9. oktober 1986 for henholdsvis offentlige og bundne licitationer, som trådte i kraft den 1. april 1987 og blev ændret den 23. juni 1988, samt »Erecode voor ondernemers in het Bouwbedrijf«, med undtagelse af artikel 10, således som de ved organisationens beslutning af 3. juni 1980 blev gjort bindende for alle virksomheder, der er tilsluttet dens medlemsforeninger, udgør overtrædelser af Traktatens artikel 85, stk. 1.

3. De reglementer, der fandtes forud for og kunne sidestilles med de i stk. 2 nævnte »Uniforme Prijsregelende Reglementen«, som med godkendelse fra »Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid« blev vedtaget af hver af denne organisations medlemsforeninger i årene mellem 1973 og 1979, og som var i kraft mindst fra 1. oktober 1980 og indtil de reelt blev erstattet af ovennævnte »Uniforme Prijsregelende Reglementen«, udgør overtrædelser af EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1.

*Artikel 2*

Anmodningen om fritagelse efter EØF-Traktatens artikel 85, stk. 3, af de i artikel 1, stk. 2, omhandlede vedtagelser, afvises.

*Artikel 3*

1. »Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid« og organisationens medlemsforeninger bringer omgående de i artikel 1, stk. 1 og 2, nævnte overtrædelser til ophør. De afstår fra at træffe nogen foranstaltning med samme formål eller virkning som de i artikel 1 omhandlede.

2. »Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid« og organisationens medlemsforeninger giver de virksomheder, der er medlem af medlemsforeningerne, samt de øvrige virksomheder, der medvirker ved anvendelsen og gennemførelsen af de i artikel 1, stk. 1 og 2, omhandlede reglementer, skriftlig meddelelse om nærværende forordning, og om at de i artikel 1, stk. 1 og 2, omhandlede overtrædelser er bragt til ophør, med angivelse af de deraf følgende konsekvenser i praksis, herunder at hver enkelt virksomhed til enhver tid kan at undlade følge disse reglementer.

3. »Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid« og organisationens medlemsforeninger underretter senest to måneder efter at have fået meddelelsen om nærværende beslutning Kommissionen om de meddelelser, der i henhold til stk. 2 er fremsendt til medlemmerne.

*Artikel 4*

For de i stk. 1 omhandlede overtrædelser pålægges nedennævnte foreninger følgende bøder:

1) Amsterdamse Aannemers Vereniging:
1 451 250 ECU;

2) Algemene Aannemersvereniging voor Waterbouwkundige Werken:
436 500 ECU;

3) Aannemersvereniging van Boorondernemers en Buizenleggers:
436 500 ECU;

4) Aannemersvereniging Velsen, Beverwijk en Omstreken:
202 500 ECU;

5) Aannemers Vereniging Haarlem-Bollenstreek:
337 500 ECU;

6) Aannemersvereniging Veluwe en Zuidelijke IJsselmeerpolders:
445 500 ECU;

7) Combinatie van Aannemers in het Noorden:
198 000 ECU;

8) Vereniging Centrale Prijsregeling Kabelwerken:
180 000 ECU;

9) Delftse Aannemers Vereniging:
162 000 ECU;

10) Economisch Nationaal Verbond van Aannemers van Sloopwerken:
184 500 ECU;

11) Aannemersvereniging »Gouda en Omstreken«:
249 750 ECU;

12) Gelderse Aannemers Vereniging inzake Aanbestedingen:
996 750 ECU;

13) Gooise Aannemers Vereniging:
270 000 ECU;

14) 's-Gravenhaagse Aannemersvereniging:
1 188 000 ECU;

15) Leidse Aannemersvereniging:
317 250 ECU;

16) Vereniging Markeer Aannemers Combinatie:
38 250 ECU;

17) Nederlandse Aannemers- en Patroonsbond voor de Bouwbedrijven (NAPB Dordrecht):
324 000 ECU;

18) Noordhollandse Aannemers Vereniging voor Waterbouwkundige Werken:
238 500 ECU;

19) Oostnederlandse-Vereniging-Aanbestedings-Regeling:
1 116 000 ECU;

20) Provinciale Vereniging van Bouwbedrijven in Groningen en Drenthe:
474 750 ECU;

21) Rotterdamse Aannemersvereniging:
2 103 750 ECU;

22) Aannemersvereniging »de Rijnstreek«:
96 750 ECU;

23) Stichting Aanbestedingsregeling van de Samenwerkende Bouwbedrijven in Friesland:
384 750 ECU;

24) Samenwerkende Prijsregelende Vereniging Nijmegen en Omstreken:
200 250 ECU;

25) Samenwerkende Patroons Verenigingen in de Bouwbedrijven Noord-Holland-Noord:
670 500 ECU;

26) Utrechtse Aannemers Vereniging:
1 055 250 ECU;

27) Vereniging Wegenbouw Aannemers Combinatie Nederland:
4 792 500 ECU;

28) Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging:
3 948 750 ECU.

*Artikel 5*

De i artikel 4 omhandlede bøder indbetales senest tre måneder efter meddelelsen af nærværende beslutning på følgende bankkonto:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber
konto nr. 310-0933000-43
Banque Bruxelles-Lambert
Agence Européenne
Rond Point Schuman 5
B-1040 Bruxelles.

Efter udløbet af denne frist pålægges der rente efter den sats, Den Europæiske Fond for Monetært Samarbejde anvender i sine ecu-forretninger den første arbejdsdag i den måned, hvor nærværende beslutning blev vedtaget, med tillæg af 3,5 procentpoint, dvs. 13,75 %.

*Artikel 6*

Denne beslutning er rettet til:

Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid,
Koningin Wilhelminalaan 15,
NL-3818 HN Amersfoort;

Amsterdamse Aannemers Vereniging,
Muzenplein 9,
NL-1077 WC Amsterdam-Zuid;

Algemene Aannemersvereniging voor Waterbouwkundige Werken,
Europalaan 101,
NL-3526 KR Utrecht;

Aannemersvereniging van Boorondernemers en Buizenleggers,
Middelwijkstraat 23 – 25,
NL-3764 CD Soest;

Aannemersvereniging Velsen, Beverwijk en Omstreken,
Velserdijk 32,
NL-1981 AA Velsen Zuid;

Aannemers Vereniging Haarlem-Bollenstreek,
Van Merlenlaan 1,
NL-2103 GA Heemstede;

Aannemersvereniging Veluwe en Zuidelijke IJsselmeerpolders,
Zwolseweg 290,
NL-7315 GZ Apeldoorn;

Combinatie van Aannemers in het Noorden,
Prins Hendrikstraat 6,
NL-8911 BK Leeuwarden;

Vereniging Centrale Prijsregeling Kabelwerken,
Prins Hendrikstraat 6,
NL-8911 BK Leeuwarden;

Delftse Aannemers Vereniging,
Thomas Mannplaats 307,
NL-3069 NJ Rotterdam;

Economisch Nationaal Verbond van Aannemers van Sloopwerken,
Europalaan 101,
NL-3526 KR Utrecht;

Aannemersvereniging »Gouda en Omstreken«,
Thomas Mannplaats 307,
NL-3069 NJ Rotterdam;

Gelderse Aannemers Vereniging inzake Aanbestedingen,
Roëllstraat 1,
NL-6814 JC Arnhem;

Gooise Aannemers Vereniging,
De Ruyterstraat 31,
NL-1271 SR Huizen;

's-Gravenhaagse Aannemersvereniging,
Van Stolkweg 11,
NL-2585 JL 's-Gravenhage;

Leidse Aannemersvereniging,
Rijnsburgerweg 159,
NL-2334 BP Leiden;

Vereniging Markeer Aannemers Combinatie,
Utrechtseweg 44,
NL-3704 HD Zeist;

Nederlandse Aannemers- en Patroonsbond voor de Bouwbedrijven (NAPB Dordrecht),
Singel 91,
NL-3311 PB Dordrecht;

Noordhollandse Aannemers Vereniging voor Waterbouwkundige Werken,
Von Liebigweg 39,
NL-1097 RL Amsterdam;

Oostnederlandse-Vereniging-Aanbestedings-Regeling,
Almelosestraat 22,
NL-7495 TH Ambt-Delden;

Provinciale Vereniging van Bouwbedrijven in Groningen en Drenthe,
Heresingel 19,
NL-9711 ER Groningen;

Rotterdamse Aannemersvereniging,
Thomas Mannplaats 307,
NL-3069 NJ Rotterdam;

Aannemersvereniging »de Rijnstreek«,
Thomas Mannplaats 307,
NL-3069 NJ Rotterdam;

Stichting Aanbestedingsregeling van de Samenwerkende Bouwbedrijven in Friesland,
Prins Hendrikstraat 6,
NL-8911 BK Leeuwarden;

Samenwerkende Prijsregelende Vereniging Nijmegen en Omstreken,
Groesbeekseweg 14,
NL-6524 DB Nijmegen;

Samenwerkende Patroons Verenigingen in de Bouwbedrijven Noord-Holland-Noord,
Justus van Effenstraat 7—9,
NL-1813 KW Alkmaar;

Utrechtse Aannemers Vereniging,
Ramstraat 20,
NL-3581 HJ Utrecht;

Vereniging Wegenbouw Aannemers Combinatie Nederland,
Utrechtseweg 44,
NL-3704 HD Zeist;

Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging,
Jan Deckersstraat 45,
NL-5591 HP Heeze;

Vereniging Nederlandse Aannemers Combinatie,
P/a TRN-groep,
Zoeterwoudsesingel 62,
NL-2313 EL Leiden.

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i henhold til EØF-Traktatens artikel 192.

Udfærdiget i Bruxelles, den 5. februar 1992.

*På Kommissionens vegne*
Leon BRITTAN
*Næstformand*