

- KBN

**UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG**

DOM

Afsagt den 15. januar 2015.

U-4-07

Cheminova A/S

(advokat Peter Stig Jakobsen)

mod

1) Akzo Nobel Functional Chemicals BV

(advokat Jens Rostock-Jensen)

2) Akzo Nobel Base Chemicals AB

(advokat Jens Rostock-Jensen)

Indledning

Sagen handler om, hvorvidt Cheminova A/S (herefter Cheminova) i forbindelse med Akzo Nobel Functional Chemicals BV's og Akzo Nobel Base Chemicals AB's

deltagelse i en pris- og markedskartel har lidt et tab, som Akzo Nobel er ansvarlig for.

Påstande

Cheminova har under sagen nedlagt følgende påstande:

Principalt

Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB tilpligtes in solidum, subsidært alternativt, til Cheminova at betale DKK 47.209.894 med tillæg af procesrenter

af DKK 2.382.681 fra 31.12.1986 indtil betaling sker,

af DKK 1.065.958 fra 31.12.1987 indtil betaling sker,

af DKK 2.025.131 fra 31.12.1988 indtil betaling sker,

af DKK 3.949.985 fra 31.12.1989 indtil betaling sker,

af DKK 2.956.760 fra 31.12.1990 indtil betaling sker,

af DKK 979.294 fra 31.12.1991 indtil betaling sker,

af DKK 1.476.532 fra 31.12.1992 indtil betaling sker,

af DKK 2.070.745 fra 31.12.1993 indtil betaling sker,

af DKK 1.806.532 fra 31.12.1994 indtil betaling sker,

af DKK 2.379.830 fra 31.12.1995 indtil betaling sker,

af DKK 3.461.506 fra 31.12.1996 indtil betaling sker,

af DKK 3.492.403 fra 31.12.1997 indtil betaling sker,

af DKK 4.341.484 fra 31.12.1998 indtil betaling sker,

af DKK 4.134.251 fra 31.12.1999 indtil betaling sker,

af DKK 2.840.816 fra 31.12.2000 indtil betaling sker,

af DKK 4.284.921 fra 31.12.2001 indtil betaling sker,

af DKK 3.561.067 fra 31.12.2002 indtil betaling sker.

Subsidiært

Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB tilpligtes in solidum, subsidiært alternativt, til Cheminova at betale DKK 39.363.906 med tillæg af procesrenter

af DKK 2.382.681 fra 31.12.1986 indtil betaling sker,

af DKK 1.065.958 fra 31.12.1987 indtil betaling sker,

af DKK 2.025.131 fra 31.12.1988 indtil betaling sker,

af DKK 3.949.985 fra 31.12.1989 indtil betaling sker,

af DKK 2.956.760 fra 31.12.1990 indtil betaling sker,

af DKK 979.294 fra 31.12.1991 indtil betaling sker,

af DKK 1.476.532 fra 31.12.1992 indtil betaling sker,

af DKK 2.070.745 fra 31.12.1993 indtil betaling sker,

af DKK 1.806.532 fra 31.12.1994 indtil betaling sker,

af DKK 2.379.830 fra 31.12.1995 indtil betaling sker,

af DKK 3.461.506 fra 31.12.1996 indtil betaling sker,

af DKK 3.492.403 fra 31.12.1997 indtil betaling sker,

af DKK 4.341.484 fra 31.12.1998 indtil betaling sker,

af DKK 4.134.251 fra 31.12.1999 indtil betaling sker,

af DKK 2.840.816 fra 31.12.2000 indtil betaling sker,

Mere subsidiært

Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB tilpligtes in solidum, subsidiært alternativt, til Cheminova at betale DKK 47.209.894 med tillæg af procesrenter fra sagens anlæg til betaling sker.

Mest subsidiært

Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB tilpligtes in solidum, subsidiært alternativt, til Cheminova at betale DKK 39.363.906 med tillæg af procesrenter fra sagens anlæg til betaling sker.

Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Forud for hovedforhandlingen af sagen har der været afsagt kendelser om fremlæggelse af bilag, lovvalg, godkendelse af supplerende skønstema og tilladte spørgsmål i det supplerende skønstema.

Sagens parter

Cheminova er en kemivirksomhed, der primært producerer plantebeskyttelsesmidler til bekæmpelse af ukrudt, insekter og svampesygdomme i landbrugsafgrøder. Cheminova producerer og udvikler et bredt sortiment af plantebeskyttelsesmidler, som markedsføres internationalt gennem egne datterselskaber og distributører.

Både Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB (herefter samler Akzo Nobel) er en del af Akzo Nobel koncernen, der har hovedkontor i Holland. Akzo Nobel producerer produkter til overfladebehandling og kemikalier. Akzo Nobel Functional Chemicals BV er et driftsselskab, der står for produktionen af Akzo Nobels diverse funktionelle kemikalier. Indtil 1. marts 2007 stod selskabet for MCAA-produktionen. Fra anden halvdel af halvfemserne blev fakturaer af leverancer af MCAA til Cheminova udstedt af Akzo Nobel Base Chemicals AB, som er indregistreret i Sverige.

Produkterne i sagen

Akzo Nobel fremstiller og udbyder produktet monochloreddikesyre, også betegnet MCA eller MCAA. Cheminova har købt MCAA-blandingen Azonol af Akzo Nobel i en længere årrække, herunder i perioden 1984-1999 (kartelperioden jf. Kommissionens afgørelse nedenfor). Cheminova er fortsat kunde hos Akzo Nobel. Under sagen er fremlagt master agreement af 28. februar 1996, supply agreement dateret 1. januar 2000 og udateret master agreement mellem parterne om Cheminovas køb af blandt andet MCAA.

Cheminova anvender azonol til produktionen af plantebeskyttelsesmidlet Dimethoate, som Cheminova sælger under navnet Danadim.

Kommissionens beslutning af 19. januar 2005

Ved Kommission beslutning af 19. januar 2005, blev seks Akzo Nobel selskaber, herunder de to sagsøgte i sagen, sammen med selskaberne EKA Chemicals AB, Atofina SA, Elf Aquitaine SA, Hoechst AG, Clariant GmbH og Clariant AG pålagt en bødestraf for overtrædelse af EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 for deltagelse i et pris- og markedskartel på markedet for MCAA. Af beslutningen fremgår det, at overtrædelsen består i en sammenhængende aftale på det pågældende marked, og at deltagelsen omfattede tildeling af markedsandele opgjort i mængder, kundedeling, samordning af prisforhøjelser, aftale om udligningsmekanisme med henblik på at opnå et perfekt fungerende kvotesystem, udveksling af omsætnings- og prisoplysninger med det formål at overvåge, hvorvidt aftalerne blev opfyldt og deltagelse i regelmæssige møder og øvrige former for kontakt med henblik på at træffe aftale om konkurrencebegrænsende foranstaltninger, anvendelse og/eller eventuelt ændring af sådanne. Af beslutningen fremgår videre, at overtrædelsen varede mindst fra januar 1984 til maj 1999. I beslutningen er kartellet beskrevet på følgende måde (noter udeladt):

“... 4.3. Organisation and structure of the cartel

1.3.1. General

(65) The structure, organisation and operation of the cartel were based upon a shared assessment of the market. Hoechst, Akzo and Atochem aimed at holding on to their respective market shares. Co-ordination was viewed as the means to do so.

(66) The participants would meet between 2 and 4 times a year on a multilateral basis. Meetings took place on a rotating basis in the respective countries of the participating undertakings.

(67) In addition, the participants would also hold contacts on a bilateral level including by telephone, mostly at sales managers' level. They also met during special meetings and on social occasions. An important element was that no written notes would be kept.

(68) In the beginning of the 1990s, Akzo submits, there were also numerous meetings among marketing managers. The purpose of those meetings was not to discuss the European customer allocations, but to discuss whether their subordinates were doing their jobs in implementing the agreements.

(69) Finally, according to statements made by Atochem and Akzo, Hoechst was the driving force behind the infringement over a long period. As the market leader with a market share in excess of 45%, Hoechst had a particular interest in organising the market to maintain its market share. Furthermore, they submit that it was on Hoechst's MCAA manager's initiative that the decision was made to “formalise” the arrangements in 1993. This involved an explanation of the rules for “orderly marketing” including transparent statistics, no cheating, and “no field man's excuses”. This meant that each producer was expected to control its sales people, and implementation of a compensation system. According to Atochem and Akzo, it was also Hoechst who developed the mechanism of the exchange of sales statistics, referred to as ABC charts.

4.3.2. Organisational changes to the arrangements

(70) Even though the essential features of the cartel agreement, as discussed in more detail below, remained the same throughout the en-

tire duration of the cartel, certain organisational aspects varied over time. In particular in 1993, the participants considered that there was a need to “improve the old system” in order to keep the cartel going. These “improvements” consisted in a formalisation of the exchange of sales and price data through the quarterly exchange of charts, especially designed for that purpose by Hoechst, in which the sales data of the previous sales quarter would be filled out by each cartel member. In order to justify the thus exchanged market figures, the participants also agreed in 1993 to use an official system for reporting the total MCAA sales on a geographical and customer sector basis, which was entrusted to a statistical organisation named AC Treuhand (see below at recitals (77)-(83)).

(71) In 1993 a fourth member, Eka, also joined the cartel arrangements.

(72) According to the parties, the need for improving” certain organisational aspects of the cartel was mainly due to difficulties encountered in the operation of the cartel during the early 1990s. According to Atochem, an important factor was the change of personnel at the respective MCAA producers which meant that the good functioning of the cartel could no longer purely depend on good personal relations of the persons involved. Other factors invoked by Atochem are the fall of the profitable Soviet market around 1990-1991, the increase in power of Akzo (after buying Eka in 1994), and the increase in the price of the raw materials (acetic acid). Akzo for its part states that the main disruptive factor was the behavior of Eka in the market, including a substantial increase in its production capacity as a result of opening a new plant.

(73) An internal note of Akzo dated 4 September 1992 found during the on-the-spot verifications and dealing with the business environment and competitive position, illustrates the difficulties encountered. Under the heading Strategy it is stated “*Although in general the MCA industry is increasingly moving to captive positions, in 1992 we did not observe important changes. In the free market the competition mainly between Akzo and Hoechst has been extremely hard, leading to a price fall of 10%. This is still not enough to have an influence on the positions taken by Eka Nobel. If we want to attack Eka, this will result in a further price erosion and it is questionable if at the end of the day, our market share will have changes significantly. So our strategy has to remain focused on increasing our captive positions. [...]*

(74) An internal note of Akzo dated February 1994, submitted by Akzo confirms the same state of affairs: *“due to strong competition and the weakening of the economy the price level for MCA/SMCA was under pressure and dropped in the period 1990–1993 with about 15%. The main competitors Hoechst, Atochem, as well as Akzo, have a capacity utilisation of 65–75% and tried to maintain volumes by price adjustments. On top of that Eka Nobel added new capacity and followed a very aggressive price policy in order to fill-up plant capacity”*. The note continues to state that “in 1993, however, the price level stabilised and for 1994 we see first signs of price recovery [...]. In detail, per January 1994, Akzo could achieve as a first step, price increases of 3–4% with several customers in Europe. e[s]pecially in these countries where currency changes compared to NLG have been strong (UK, Italy, Spain) “.

(75) Despite these problems, Akzo submits, each of the three main European producers realised that they were being watched by the other two producers. The information exchanges thus placed a limit on the producers’ willingness to undercut each others’ prices and pursue other producers’ customers in the EEA.

(76) In any event, as mentioned above and as further developed below, the essential features of the cartel remained unchanged throughout the entire duration of the infringement.

4.3.3. *The role of AC Treuhand*

77) One of the novelties introduced in 1993 was that an independent statistical organisation, named AC Treuhand (hereinafter referred to as Treuhand”), was entrusted with the task of collecting the participants’ quarterly sales figures for MCAA and providing the group with total sales statistics per customer and per country.

(78) Treuhand is a Zurich based entity providing, amongst other things, services such as the collection of statistics to enterprises. Before a management buy-out in 1996, the activities under question were carried out by a company called Fides Trust Ltd.

(79) Prior to drawing up their quarterly sales statistics for MCAA as from 1994, the participants also provided their historical sales figures for MCAA to Treuhand for the period 1990-1994. Treuhand had issued instructions to that effect on 29 November 1993. The statistics is-

sued to the group by Treuhand contain aggregate figures per customer and per country.

(80) The participants would meet with a Treuhand representative, generally twice a year, near Zurich Airport in order to discuss these statistics as well as other issues of a general nature, such as overall business trends, safety issues and related safety sheets, and raw material developments. In total, 13 Treuhand meetings were held between May 1994 and 17 August 1999 (the last meeting of 17 August 1999 was cancelled according to Akzo).

(81) These meetings also allowed the cartel participants to meet “unofficially”, usually the evening before, in order to hold their cartel meetings. In fact, the parties have admitted that the Treuhand meetings were to serve as an “umbrella” to cover up the real purpose of the gatherings, namely the implementation of the cartel arrangements.

(82) These discussions would be typically held in a different building, such as a hotel, and efforts were made to arrive and leave from these meetings separately. Occasionally, these meetings would be held in the same room as the Treuhand meetings. All parties state, however, that the Treuhand representative never attended the unofficial meetings.

(83) On Atochem’s copy of the minutes of the Treuhand meeting of 31 January 1995, there is a hand-written note to the effect that “the new contract is still missing which will justify our presence. Pb [problem] with the new EC jurisprudence.

4.4. The essential features of the cartel

4.4.1 Customer and volume allocation

(84) The main objective of the cartel between the European MCAA producers was to maintain market shares through a volume and customer allocation system. The volume allocation was based on the agreed market share percentage: Hoechst (45%). Akzo (30%) and Atofina (25%).

(85) Whereas prior to 1993, the good personal relationships between the persons involved permitted a more informal monitoring of the

implementation of the agreement, the participants resorted to more formal mechanisms in 1993. The parties filled in charts with their sales data at quarterly meetings which were collected by a designated rotating "secretariat". Afterwards, the consolidated data was sent to the private addresses of the participants. These charts, referred to as the ABC charts, contained the respective sales data and pricing data of Hoechst (later Clariant), Akzo and Atochem. At the following meeting, the market shares would then be calculated on the basis of this data received and compared to the agreed market share percentage.

(86) The customer allocation consisted of an agreement between the producers to respect certain existing customer accounts which would be off limits to the other producers. Akzo submits that, generally, customer allocations were known and did not need to be discussed.

1.4.2. Price fixing and exchange of price information

(87) The participants also exchanged price information. This was essentially meant to ensure that agreed quotas could be respected: knowing everyone's prices, each participant could avoid getting a contract in excess of its quota by offering a too high price. As from 1996, Atofina submits that these prices were mentioned on the exchanged charts.

(88) In addition, the cartel participants also agreed to implement price increases. Usually through telephone calls, the participants would discuss what "a reasonable market price" would be. European price increases were implemented either by a single increase or by a number of gradual increases: the latter often prompted by the fact that long-term contracts limited the ability to raise prices. The producers agreed to stagger price-increase announcement dates, and took turns in announcing an unpopular price increase, either countrywide or to a specific European customer. After 1995, the price for acetic acid diminished again, but MCAA prices did not decrease in the same proportion. Atochem confirms that the price increases were concerted among competitors, although it claims that they "reflected" the market.

(89) According to Akzo, the producers organised at least five or six price meetings and, during at least two, the producers agreed to increase prices in the EEA. Atofina submits that an agreement was

reached on a concerted price increase which was implemented in 1995. Akzo confirms that it contacted Hoechst on the need to increase European pricing rather than gaining additional volume in early 1995.

1.4.3. Monitoring of volume quotas and prices

(90) In order for the arrangements to be effective, the participants reviewed the actual sales volumes, as well as price information, during the regular multilateral meetings. The cartel meetings would start with the completion of a chart with the participants' respective sales figures and a review of those filled out before.

4.4.4. Compensation mechanism

(91) The arrangements also included a compensation mechanism to ensure that the agreed volume quotas would be respected.

(92) Compensation would either consist of the company who oversold buying product from a company who had undersold at the then-market price or, alternatively, producers would sometimes agree on a customer-specific remedy, meaning that the producer who oversold could offer to sell less to a specific customer account or agree that the competitor who had undersold could take the account for the next quarter.

4.5. The operation of the cartel

4.5.1. Details of meetings and contacts

(93) The following description of meetings and contacts between competitors is not exhaustive. It provides, however, an illustrative description of the subjects discussed which the Commission is able to document. The parties submit that a key factor in the arrangements was not to keep any written notes relating to the cartel meetings. Atochem's first MCAA product manager has testified that he personally participated in nearly all cartel meetings which were held between 1984 and 1992 and which were organised between three or four times a year.

(94) Akzo has further submitted two binders with detailed records of supply requirements of various European customers, which produc-

er(s) supplied which customer, and at what price. These binders were kept by Akzos MCAA sales manager before 1991 and later passed on to his successor. Akzo submits that these notes were, at least largely, based on market information received from competitors. As such they also provide testimony of the contacts held between competitors. ..."

I forlængelse af Kommissionens beslutning anlagde Cheminova denne sag. Akzo Nobel har under sagen anerkendt ansvarsgrundlaget, herunder kausalitet og adækvans, men har bestridt, at Cheminova har lidt et tab.

Statsautoriseret revisor Erik Stener Jørgensens syn og skøn

På begæring fra Cheminova har der i sagen været afholdt syn og skøn ved statsautoriseret revisor Erik Stener Jørgensen som udpeget skønsmand, der har udarbejdet skønsrapport af 28. september 2010. Formålet med dette syn og skøn var at verificere de tal, som danner grundlag for Cheminovas erstatningspåstande.

I syn- og skønsrapporten udtaler skønsmanden blandt andet, at

"... Som følge af reglerne om opbevaring af materiale er det kun muligt at foretage stikprøver til bilagsmateriale for årene 2005 og 2006. Vi kan oplyse, at den af os foretagne stikprøvekontrol til underliggende bilagsmateriale for 2005 og 2006 ikke har givet anledning til bemærkninger. I vores undersøgelser har vi derfor forudsat, at såfremt en tilsvarende stikprøvekontrol for tidligere år havde været mulig, ville en sådan kontrol heller ikke have givet anledning til bemærkninger. ..."

I skønstemaet var stillet 4 følgende spørgsmål:

"Spørgsmål 1

Mængden af Azonol købt af Cheminova A/S fra Akzo Nobel til anvendelse i Cheminovas A/S' produktion af domethoate for hvert år i årene 1986-2006, målt i kilo, jf. bilag 49.6.

Spørgsmål 2

De af Cheminova A/S betalte priser (eksklusive works) til Akzo Nobel pr. kg. Azonol. Opgørelsen skal vise de priser, der er betalt hvert år i perioden 1986-2006, jf. bilag 49.1.

Spørgsmål 3

Cheminova A/S' faktiske salgspriser til eksterne købere af dimethoate i perioden fra 1986-2006, jf. bilag 39 (...).

Den interne afregningspris, som datterselskaberne skulle betale til moderselskabet i årene 1986-1995.

Spørgsmål 4

Alle Cheminova A/S' faktiske råvareomkostninger til produktion af dimethoate i perioden 1986-2006, jf. bilag 39 (...). ”

Skønsmanden har besvaret spørgsmålene ved at bekræfte, at ovenstående tal, som er forevist skønsmanden i de nævnte bilag, og som endvidere er fremlagt under sagen, er korrekt opgjort og oplyst. Skønsrapporten har endvidere været forelagt den af retten udpegede skønsmand Claus Kastberg Nielsen i forbindelse med det syn og skøn, der har været under sagen, jf. nedenfor.

Det amerikanske forlig

Cheminovas principale påstand tager udgangspunkt i et forlig, som Akzo Nobel indgik med deres amerikanske kunder, på baggrund af en overtrædelse af konkurrencelovgivningen i USA. I forliget indvilgede Akzo Nobel i at betale 20 % af købet i erstatning.

Tabsmodeller og syn og skøn

Der er under sagen fremlagt en række tabsmodeller med henblik på at opgøre Cheminovas tab. Af fire blandt flere tabsmodeller kan blandt andet nævnes model 49, model 50, model AC og model AD. Til model AD har Akzo Nobel frem-

lagt en beregning af en eventuel overpris baseret på Akzo Nobels faktiske omkostninger "before and after overcharge based on actual costs – corrected". Til model 49 har Cheminova fremlagt "Oversigt over beregning af priser og mængder", der viser priserne på azonol i kartelperioden og viser, hvilke mængder azonol Cheminova har fået leveret fra hvilke leverandører. Tabsmodellerne har under et omfattende syn og skøn i sagen været forelagt den af retten udpegede skønsmand Claus Kastberg Nielsen.

Skønsmanden Claus Kastberg Nielsen har endvidere fået forelagt et af Cheminovas fremlagte bilag, der viser en tabel over de primære anvendelsesområder for dimethoate "Main Markets (Global) for Dimethoate Spil on Crops and Competitive Products to Dimethoate".

Skønsmanden Claus Kastberg Nielsen har ved besvarelsen af spørgsmålene i skønsrapporterne blandt andet taget udgangspunkt i en rapport benævnt "The biologic and economic assesment of dimethoate" udarbejdet af United States Department of Agriculture fra 1979 (herefter USA-rapporten).

Af rapportens forord fremgår blandt andet:

"This report is a joint project of the U.S. Department of Agriculture, the state Land-Grant Universities, and the U.S. Environmental Protection Agency, and it is the ninth in a series of reports recently prepared by a team of scientists from these organizations in order to provide sound, current scientific information on the benefits of, and exposure to, dimethoate.

The report is a scientific presentation to be used in connection with other data as a portion of the total body of knowledge in a final benefit/risk assessment under the Rebuttable Presumption Against Registration Process in connection with the federal Insecticide, Fungicide, and rodenticide Act. ..."

Af rapportens konklusion fremgår blandt andet:

"Dimethoate is an effective systemic insecticide that is used against a variety of sucking insect pests on citrus, grapes, cotton corn, sorghum wheat, various vegetable crops, and ornamentals. ... The persistence of dimethoate in the environment is relatively short. ... Alternatives to the use of dimethoate are available for most crop-pest combinations. In most cases, however, the alternatives are less effective than dimethoate and more costly. In most instances alternative chemicals are more hazardous than dimethoate. ...".

Fra selve rapporten kan fremhæves følgende afsnit:

"... Part 2. Economic Assessment

Introduction and summary

Purpose of Analysis

Part 2 of this report is an economic analysis of the systemic insecticide/acaricide dimethoate. This analysis is intended as an input to the risk/benefit decision by the Administrator of the Environmental Protection Agency (EPA) as to the continued registration of dimethoate under the Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide ACT

Scope and Approach

...

The alternatives considered in this analysis were identified by State extension personnel as the pesticides most likely to be adopted for use by growers who now treat with dimethoate. All alternatives used for the site/pest combinations in the analysis are currently registered by EPA and are included in the pest control recommendations of the major crop-producing States. ..."

Cheminova har til støtte for et synspunkt om manglende overvæltning af omkostninger endvidere udarbejdet og fremlagt "Analyse af sammenhængen mellem udviklingen i Cheminovas råvareomkostninger til dimethoate og udviklingen i Cheminovas pris på dimethoate". Analysen har til formål at fastslå, om stigende omkostninger til råvarer medførte, at Cheminova tilsvarende øgede prisen på dimethoate. Konklusionen af analysen var, at der ikke var nogen sammenhæng mellem ændringerne i råvarepriserne. I 9 ud af de 17 år udviklede prisen og råvareomkostningerne sig i modsatte retninger, og prisen på dimethoate hav-

de større udsving end prisen på råvareomkostninger. Bilaget har været forelagt skønsmanden til brug for skønserklæringen af 9. oktober 2012.

Af skønserklæring af 9. oktober 2012 fremgår:

"...

Sammenfatning

Sø- og Handelsretten har udmeldt syn og skøn på sag U-0004-07 mellem Cheminova og Akzo Nobel. Sagen drejer sig om, hvorvidt Cheminova har betalt overpriser for produktet Azonol som følge af Akzo Nobels deltagelse i et europæisk kartel. Skønsmanden er blevet bedt om at tage stilling til i) hvilken af fire konkrete modeller, der bedst kan bruges som udgangspunkt til at beregne den potentielle overpris, ii) hvilken referenceperiode der er bedst at bruge, iii) hvor store er de potentielle overpriser, iv) om der sker overvæltning til Cheminovas kunder og v) hvad virkningen bliver for Cheminova efter selskabsskat.

Skønsmanden vurderer *for det første*, at det er bedst at tage udgangspunkt i model 50, når man skal beregne den potentielle overpris. Model 50 er den bedste af de fire modeller, fordi den anvender pålidelige datakilder, der bygger på konkrete og systematiske indberetninger af faktiske priser; fordi den anvender data, som stort set er identiske med tilsvarende data fra Akzo Nobels interne regnskaber i den periode, hvor de eksisterer; fordi den kan beregne dækningsbidrag med den samme konsistente metode over hele den relevante periode; og fordi den anvender to datakilder, der selvom de er forskellige, er indbyrdes konsistente på den måde, at priser, der optræder i begge datakilder, stort set er ens.

Skønsmanden vurderer *for det andet*, at den mest korrekte referenceperiode for at beregne overprisen er perioden 2001-2005. Referenceperioden starter det år, hvor Cheminova første gang indgår en årskontrakt, som ikke kan være influeret af tilsvarende kontrakter, der er indgået i kartelperioden. Perioden slutter samtidig med, at antallet af europæiske producenter falder fra tre til to og dermed grundlæggende ændrer den europæiske markedsstruktur.

Skønsmanden vurderer *for det tredje*, at Cheminova i nogle år har betalt en overpris og beregner det direkte tab fra denne overpris til at ligge i et interval fra -0,64 millioner DKK (1997) til +2,40 millioner DKK (1989) for årene i perioden 1986-2000. Overprisen er især høj i starten af perioden.

Skønsmanden vurderer *for det fjerde*, at Cheminova har haft mulighed for at overvælte en del af de overpriser, som de har betalt til Akzo Nobel, til sine egne kunder. Det bedste skøn for overvæltningensgraden er 50 procent. Hovedargumentet er, at pesticider, herunder specifikt Dimethoate, bedst kan betragtes som differentierede produkter med begrænset indbyrdes konkurrence. Det direkte tab for Cheminova efter overvæltning på 50 procent er beregnet til at ligge i et interval fra -0,32 millioner DKK (1997) til +1,20 millioner DKK (1989) for årene i perioden 1986-2000.

Skønsmanden har *for det femte* beregnet det direkte tab for Cheminova efter overvæltning og skat til at ligge i intervallet fra -0,21 millioner DKK (1997) til +0,74 millioner DKK (1999) for årene i perioden 1986-2000. Skønsmanden vurderer, at Cheminova kunne have produceret og solgt mere Dimethoate, men næppe havde ændret sine investeringer, hvis Cheminova havde undgået den konstaterede overpris.

Kapitel 1

Den stillede opgave

Sø- og Handelsretten udmeldte på et retsmøde den 22. juni 2012 undertegnede Claus Kastberg Nielsen som skønsmand i sagen U-0004-07 Cheminova A/S mod 1) Akzo Nobel Functional Chemicals BV og 2) Akzo Nobel Base Chemicals AB.

Skønsmandens opgave er at besvare fem spørgsmål som defineret i skønstema formuleret i notat fra advokatfirmaet Kromann Reumert dateret den 29. juni 2012 (Journal 155781), jf. vedlagte bilag A.

Skønsmanden har efterfølgende den 4. juli 2012 afholdt et telefonmøde med begge parter repræsenteret ved advokatfirmaerne Bech Bruun og Kromann Reumert.

Derudover har parterne på skønsmandens opfordring udleveret følgende dokumenter:

- den 10. juli 2012 en tidslinje over sagens forløb, jf. vedlagte bilag B,
 - den 16. juli 2012 bilag 39,
 - den 24. juli 2012 de underliggende regneark til bilag 49 og bilag 50,
 - den 25. juli de underliggende regneark til bilag AC og bilag AD
-
- den 19. september 2012 en markedsrapport om Monochloroacetic Acid (MCAA), jf. vedlagte bilag C.¹
 - den 21. september 2012 bilag 38 og bilag 51.

Skønsmanden besvarer i denne skønsrapport de fem stillede spørgsmål.

Skønsrapporten er afleveret til parterne den 9. oktober 2012.

Kapitel 2

Spørgsmål 1: Beregningsmetoder

Skønsmanden skal gennemgå og vurdere hvilken af fire beregningsmodeller, der er mest korrekt at lægge til grund for beregningen af potentielle overpriser for salg af Azonol² til Cheminova: 1) Cheminovas principale beregning (bilag 49); 2) Cheminovas sekundære beregning (bilag 50), 3) Akzo Nobels genberegning (bilag AC) og 4) Akzo Nobels egen beregning (bilag AD), jf. Boks 1 med spørgsmålets fulde og originale formulering.

¹ Chemical Economics Handbook (CEH) Marketing Research Report (May 2005), Monochloroacetic Acid.

² Azonol er navnet på den blanding af 80 procents MCAA og 20 procents metanol, som Akzo Nobel har solgt til Cheminova

Boks 1 Den fulde formulering af spørgsmål 1

2.1.1 Spørgsmål 1

Skønsmanden bedes på baggrund af økonomisk teori og "anvendt økonomi"¹ gennemgå og vurdere, hvilken af følgende beregningsmetoder der er mest korrekt at lægge til grund for beregningen af de påståede overpriser (før overvæltning og skatteeffekt) i sagen:

- Cheminovas principale tabsberegningsmetode fremlagt som bilag 49, hvori de estimerede eddikesyreomkostninger er baseret på data fra ICIS.
- Cheminovas alternative tabsberegningsmetode fremlagt som bilag 50, hvori de estimerede eddikesyreomkostninger er baseret på data fra Global Trade Information Services (GTIS) og det svenske Statistiska Centralbyrå.
- Akzo Nobels reberegning af Cheminovas principale og alternative tabsberegning fremlagt som bilag AC, hvori Cheminovas tabsberegning er blevet reberegnet af Akzo Nobel under anvendelse af andre underliggende forudsætninger.
- Akzo Nobels egen tabsberegningsmetode fremlagt som bilag AD.

Skønsmanden bedes forholde sig individuelt til hver af de 4 modeller og begrunde sit svar.

Ved besvarelsen af spørgsmålet bedes skønsmanden lægge til grund, at parterne er enige i, at selve beregningerne er talmæssigt korrekte.

Kilde: Skønstema i U-0004-07 Cheminova mod Akzo Nobel, 29. juni 2012

Vi kan beregne den potentielle overpris som det faktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel opnåede i kartelperioden ved salg af Azonol, fraregnet det kontrafaktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel ville have opnået i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel.³ Det potentielle økonomiske tab for Cheminova (som direkte følge af denne overpris) bliver dermed den potentielle overpris per enhed Azonol multipliceret med den solgte mængde Azonol.⁴

Parterne har fremlagt fire beregningsmodeller, der alle er varianter af den såkaldte før- og efter metoden.⁵ I før- og eftermodellen estimeres Akzo Nobels kontrafaktiske dækningsbidrag med udgangspunkt i Akzo Nobels faktiske dækningsbidrag i en periode, efter at kartellet

³ Kaldes også for en but-for beregning. Overprisen beregnes som det faktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel opnåede i kartelperioden ved salg af Azonol, fraregnet det kontrafaktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel ville have opnået i kartelperioden 'but-for' kartellet (=hvis der ikke havde været et kartel).

⁴ Vi ser hermed bevidst - og i overensstemmelse med vores mandat - bort fra enhver mængdeeffekt som følge af potentielle overpriser. Se dog afsnit 0.

⁵ Se fx Oxera, *Quantifying anti-trust damages. Towards non-binding guidance for courts*, December 1999,

er opløst. Skønsmanden er enig med parterne i, at før- og eftermetoden er en relevant metode, men han tager ikke stilling til, om der kan være andre metoder, der er ligeså eller mere relevante. Skønsmanden forholder sig også udelukkende til det økonomiske tab for Cheminova, som kan opstå direkte som følge af overpriser.

Kernen i før- og eftermetoden er at sammenligne det faktiske dækningsbidrag i to forskellige perioder. Den ene periode er kartelperioden. Den anden periode er en referenceperiode efter, at kartellet er opløst, og hvor konkurrencen er reetableret. Det faktiske dækningsbidrag i denne sidste periode bruges som en målestok for, hvad det kontrafaktiske dækningsbidrag kunne have været i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel. Det kan dog være nødvendigt at korrigere det faktiske dækningsbidrag, hvis der er andre væsentlige forskelle i markedsforholdene mellem de to perioder end kartellet.

I alle fald er beregningen af Akzo Nobels faktiske dækningsbidrag i en periode med og en periode uden kartel central for før- og eftermetoden. Jeg fortolker spørgsmål 1 således, at skønsmanden her tager stilling til hvilken beregningsmodel, der er mest korrekt at anvende til at beregne Akzo Nobels faktiske dækningsbidrag for salg af Azonol i den relevante periode fra 1986 til 2006.

Men for at kunne beregne en potentiel overpris skal der tages stilling til andre forhold. Det behandles under de efterfølgende spørgsmål og kapitler. Det gælder den relevante referenceperiode (behandles under spørgsmål 2), den eventuelle korrektion af det faktiske dækningsbidrag, herunder inflation, ineffektivitet og skalaøkonomi (behandles under spørgsmål 3), overvæltning (behandles under spørgsmål 4) og skatteeffekt (behandles under spørgsmål 5).

De to parter har hver fremlagt to beregningsmodeller, der betegnes som model 49, model 50, model AC og model AD. Cheminova har fremlagt de to første modeller, Akzo Nobel de to sidste modeller, jf. Tabel 1. Modellerne adskiller sig fra hinanden i valg af datakilde, omkostningsfokus, perioder, samt brug af inflationskorrektion og overvæltning.

Tabel 1 Fire beregningsmodeller for Akzo Nobels dækningsbidrag for Azonol

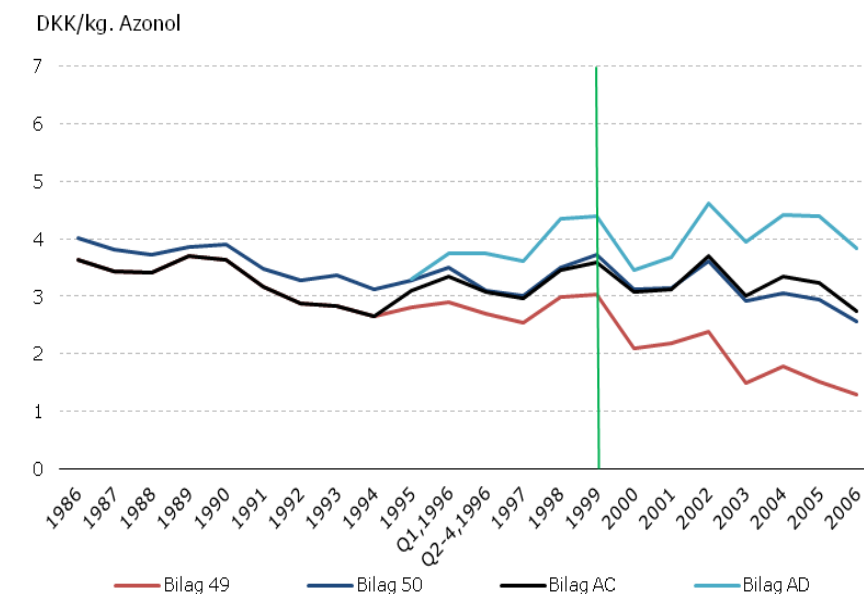
Model	49	50	AC	AD
Datakilde	ICIS	GTA-1996-SCB	ICIS-94-Skoghall	Skoghall 95-
Omkostningsfokus	Eddikesyre	Eddikesyre	Eddikesyre	Alle variable omkostninger
Kartelperiode	1986-2002	1986-2002	1986-1999	1995-1999
Referenceperiode	2003-2006	2003-2006	2000-2002	2000-2002
DB/kartelperiode	2,95	3,49	3,27	3,09
DB/referenceperiode	1,53	2,88	3,30	3,14
Overvæltning	No	No	Yes	Yes
Inflation	Yes	Yes	No	No

Note: DB er det simple gennemsnitlige dækningsbidrag for en periode i DKK/kg Azonol.

Kilde: Bilag 49 (revideret), Bilag 50, Cheminova 6. maj 2010, Bilag AC (revideret) og Bilag AD, Akzo Nobel; Processkrift C vedrørende syn og skøn, 19. september 2011

Flere af disse valg gør at de fire beregningsmodeller beregner forskellige dækningsbidrag, der især adskiller sig efter kartellets ophør, det vil sige i referenceperioderne. Her har model AD generelt høje dækningsbidrag, model 49 har relativt lave dækningsbidrag, mens model 50 og AC har relativt ens middelstore dækningsbidrag, jf. Figur 1.

Figur 1 Akzo Nobels dækningsbidrag 1986-2006, fire modeller



Note: Dækningsbidrag indeholder andre variable omkostninger end eddikesyre og el. De udgør i gennemsnit cirka 18 procent af det samlede dækningsbidrag i perioden 1995-2006.

Source: Bilag 49 (revideret), Bilag 50, Bilag AC (revideret) og Bilag AD, Skønstema 29. juni 2012

2.1 Den mest korrekte beregningsmodel

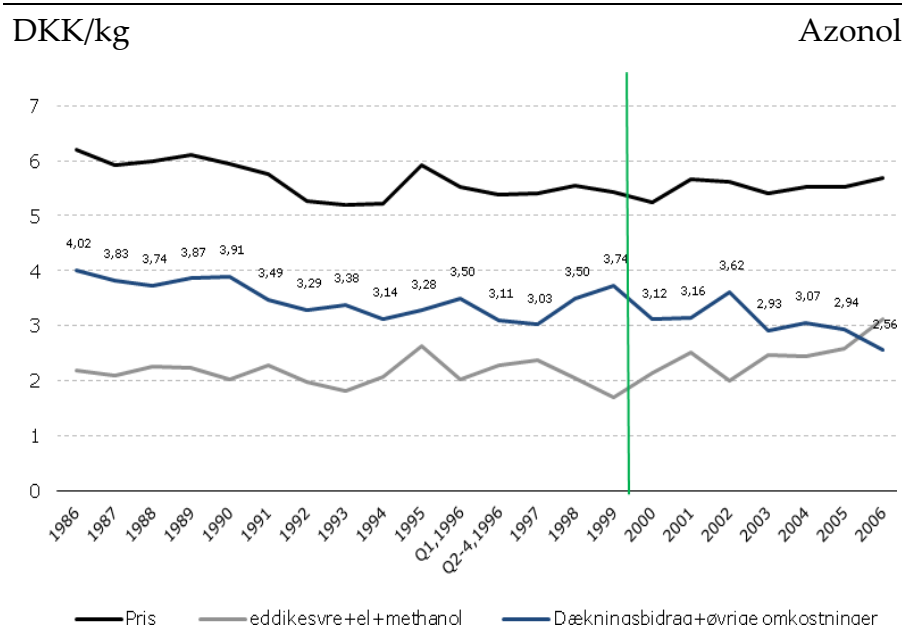
Skønsmandens vurdering er, at model 50 er den beregningsmodel, der - ud af de fire modeller - er den mest korrekte at anvende til at beregne Akzo Nobels faktiske dækningsbidrag i perioden fra 1986 til 2006. Skønsmanden tager her (endnu) ikke stilling til valg af referenceperiode, eventuel korrektion for inflation, skalaøkonomi og ineffektivitet, overvæltning samt skatteeffekt.

Model 50 bygger på prisdata fra Cheminovas interne ERP-system og på omkostningsdata fra Sveriges Statistiska Centralbyrå (SCB) og fra Global Trade Atlas (GTA), der igen benytter Eurostat som underleverandør. Datakilden er GTA frem til 1996, hvor produktionen foregik i Holland (Hengelo), og SCB fra 1996, hvor hovedparten af produktionen foregik i Sverige (Skoghall).

Model 50 beregner Akzo Nobels dækningsbidrag ved at trække omkostninger til eddikesyre, el og metanol fra salgsprisen på Azo-

nol.⁶ Det beregnede dækningsbidrag falder gradvist gennem perioden fra lige under 4 DKK/kg Azonol til lige omkring 3 DKK/kg Azonol, jf. Figur 2.

Figur 2 Pris, omkostninger og dækningsbidrag for model 50, 1986-2006



Note: Dækningsbidraget er i model 50 beregnet som forskellen mellem prisen på Azonol og de variable omkostninger til eddikesyre, el og metanol, som skal afholdes for at producere Azonol. Den grønne lodrette linje angiver kartelletts formelle slut.

Source: Bilag 50, Skønstema 29. juni 2012

Model 50 er den mest korrekte beregningsmodel, fordi den:

1. anvender pålidelige datakilder for omkostninger, der bygger på konkrete og systematiske indberetninger af faktiske priser i alle faktiske handler i de to relevante produktionslande, Holland og Sverige.
2. anvender data, som stort set er identiske med tilsvarende data fra Akzo Nobels interne regnskaber i den periode, hvor de ek-

⁶ Alle modeller bortset fra model AD ser bort fra visse variable omkostninger. Det beregnede dækningsbidrag består derfor af summen af det sande dækningsbidrag og de udeladte variable omkostninger. Dette forhold har ingen betydning for beregningen af en potentiel overpris, hvis de variable omkostninger er konstante i perioden.

sisterer. Dækningsgraden er således ikke signifikant statistisk forskelligt fra dækningsbidraget beregnet ved hjælp af model AC i perioden fra 1995 og frem.

3. kan beregne dækningsbidrag med den samme konsistente metode over hele den relevante periode (1986-2006).
4. anvender to forskellige datakilder, men som er indbyrdes konsistente på den måde, at priser, der optræder i begge datakilder, stort set er ens.

2.2 Model 49

Model 49 er fremlagt af Cheminova.⁷ Model 49 beregner Akzo Nobels dækningsbidrag ved at trække omkostninger til eddikesyre, el og metanol fra salgsprisen på Azonol. Det beregnede dækningsbidrag udgør derfor summen af det sande dækningsbidrag og øvrige variable omkostninger.

Omkostningsdata er gennemsnitlige europæiske markedspriser som rapporteret af ICIS, et specialiseret konsulentfirma for den globale energi- og gødningsindustri samt den kemiske industri.⁸ Prisdata er Cheminovas indkøbspriser fra Akzo Nobel som registreret i Cheminovas ERP-system.

Model 49 kan i princippet anvendes til at beregne dækningsbidrag i hele den relevante periode, fordi der er observationer for alle årene.

Men model 49 er ikke tilstrækkelig troværdig, fordi den bygger på omkostningsdata fra ICIS. ICIS opgør priser på grundlag af informationer indhentet via samtaler med markedsaktører af ukendt antal og sammensætning⁹, som indberetter prisspænd og tendenser på prisændringer (delta) snarere end eksakte prisniveauer, jf. Boks 2, og som kan have incitamenter til at indrette forkerte data.

⁷ Bilag 49 (revideret)

⁸ www.icis.com

⁹ "Assessments are based on information supplied by market participants through the week (Monday - Friday) up to the close of business at 1700 hours London, Singapore, or Houston time."
<http://www.icis.com/chemicals/acetic-acid/price-reporting-methodology/>

Boks 2 ICIS prisrapport på eddikesyre (Acetic Acid), eksempel

CONTRACT PRICES					
Click for Price History			Price Range		One year ago
FD NWE Q2	EUR/TONNE	+30	430-530	+30	670-760
FD NWE AUG	EUR/TONNE	n/c	390-430	+10	n/a-n/a

SPOT PRICES					
Click for Price History			Price Range		Four weeks ago
FD NWE - TRUCKS	EUR/TONNE	n/c	490-520	n/c	490-520

Acetic acid contracts for September were still under discussion this week. The majority of players are reporting a rollover of numbers from August to September. One seller however, commented that it did not have any contracts below €400/tonne FD NWE. A trader also said that prices had moved above €400/tonne FD NWE and were now in the low to mid€400s/tonne FD NWE.

A buyer meanwhile said contracts for September had rolled over and stood at €395-405/tonne FD NWE. It added that there had been some pressure from sellers to increase prices, but that current market fundamentals did not justify this.

Kilde: ICIS Pricing, Acetic Acid (Europe), 14. september 2012

En konsekvens af den metode, som ICIS anvender, er, at det rapporterede prisspænd kan miste forbindelsen med de faktiske priser på markedet. Det skete, da ICIS måtte nedjustere prisen på eddikesyre¹⁰ med 40 procent den 13. juni 2008. Det er ikke en unormal hændelse. Alene i 2012 er mindst to andre priser blevet væsentligt nedjusteret. Den 18. maj 2012 nedjusterede ICIS prisen på maleinsyreanhydrid¹¹ med cirka 30 procent, og den 2. marts 2012 nedjusterede ICIS prisen på krystalsoda¹² med cirka 18 procent.

Skønsmanden vurderer, at model 49 af ovenstående grunde ikke kan anvendes til en troværdig beregning af dækningsbidraget på produktion af Azonol i hele perioden 1986-2006.

2.3 Model 50

Model 50 er fremlagt af Cheminova.¹³ Model 50 beregner Akzo Nobels dækningsbidrag ved at trække omkostninger til eddikesyre, el og metanol fra salgsprisen på Azonol. Det beregnede dækningsbidrag udgør derfor summen af det sande dækningsbidrag og øvrige variable omkostninger.

¹⁰ Akzo Nobel processkrift A, side 4, punkt 1.10

¹¹ http://www.icispricing.com/il_shared/Samples/SubPage440.asp og mailkontakt med Mark Victory, editor ICIS Pricing

¹² Offentliggjort på ICIS hjemmeside i august 2012, men senere trukket tilbage. Bekræftet i mailkontakt med Janos Gal, editor ICIS Pricing

¹³ Bilag 49 (revideret)

Omkostningsdata er gennemsnitlige importpriser til Holland som opgjort af Eurostat og indhentet fra General Trade Atlas (GTA) i perioden fra 1986 til 1995 (hvor Akzo Nobels produktion fandt sted i Holland) og gennemsnitlige importpriser til Sverige som opgjort af Statistiska Centralbyrå (SCB) i perioden fra 1996 til 2006 (hvor Akzo Nobels produktion fandt sted i Sverige) og som også leveres ind til Eurostat.¹⁴ Prisdata er Cheminovas indkøbspriser fra Akzo Nobel som registreret i Cheminovas ERP-system.

Model 50 kan anvendes til at beregne dækningsbidrag i hele den relevante periode, fordi der er observationer for alle årene.

Model 50 er derudover troværdig, fordi den bygger på omkostningsdata indhentet fra de nationale handelsstatistikker i de to lande, hvor produktionen fandt sted. Statistikken er en totalregistrering af alle grænseoverskridende handler og data bygger på de originale import- og eksportdeklarationer fra de nationale toldmyndigheder, jf. Boks 3.

Boks 3 SCB Handelsdata, uddrag af metodebeskrivelse

Fullständigt namn

Varu- och landfördelad i löpande priser, Intrastat.

Beskrivning

Statistiken syftar till att belysa Sveriges utrikeshandel med varor och länder inom EU. Intrastat är en cut-off-undersökning som genomförs av SCB. Företag med handel över ett visst tröskelvärde är skyldiga att lämna införsel- och utförseluppgifter när de för in varor från annat EG-land (EU:s skatteområde) eller ut varor till annat EG-land. Sveriges medlemskap i EU har medfört att SCB infört helt nya system jämfört med åren före 1995 för att kunna publicera uppgifter över utrikeshandeln fr.o.m. januari 1995.

Undersökningstyp

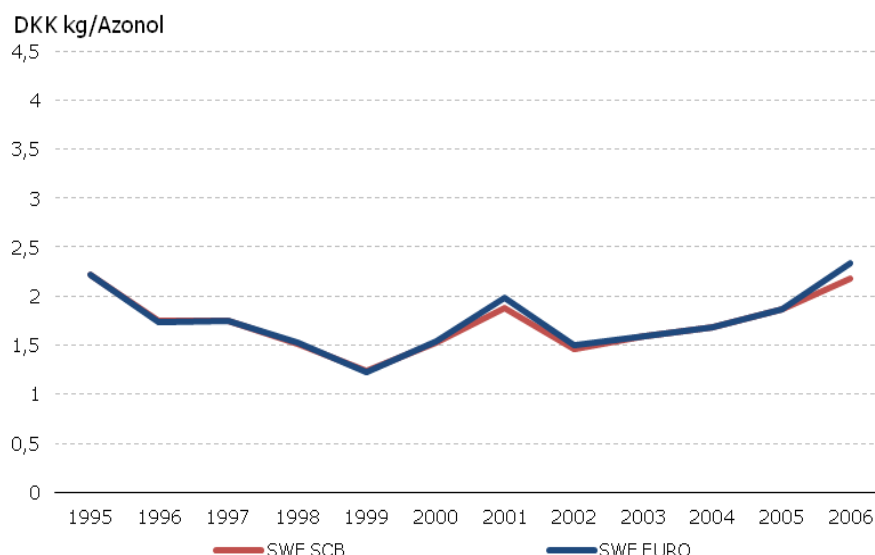
Totalundersökning.

Kilde: Statistisk Centralbyrå, Utrikeshandel med varor, Intrastat, löpande priser

Indsamlingsmetoden er den samme i Holland og Sverige og priser fra de to kilder bør derfor være konsistente. Det bekræfter en sammenligning af priser indsamlet fra SCB og Eurostat i den periode, (1995-2006) hvor begge institutioner rapporterer data for Sverige, jf. Figur 3.

¹⁴ www.icis.com

Figur 3 Pris på importeret eddikesyre, Sverige, 1995-2006, fra Statistiska Centralbyrån (SCB) og Eurostat



Note: Prisen på eddikesyre er opgjort som prisen på den mængde eddikesyre, der anvendes til produktion af 1 kg Azonol. SCB og Eurostat import til Sverige fra alle lande. Data fra Eurostat er kun fra 1995.

Source: www.scb.se, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database

Model 50 er robust, idet de opgjorte dækningsbidrag ikke er statistisk forskellige fra dækningsbidrag opgjort efter model AC i den periode 1995-2006, hvor model AC bygger på interne regnskabsdata fra Akzo Nobel og ikke på ICIS, jf. Boks 4.

Boks 4 Ingen forskel mellem model 50 og model AC, 1995-2006

Model	50	AC
Gennemsnitligt dækningsbidrag 1995-2006	3,20	3,22
Konfidensinterval 1995-2006	3,00 - 3,39	3,06 - 3,38
Statistisk signifikant forskel	Nej	

Note: DKK/kg Azonol. Perioden 95-06 sammenligner dækningsbidrag for Azonol opgjort i Eurostat/SCB priser og Skoghall priser. Uparret t-test tester om de to serier er statistisk forskellige. Signifikansniveau er 5 procent

Kilde: Copenhagen Economics baseret på Bilag 50, Bilag AC (revideret), Skønstema 29. juni 2012

Af ovenstående grunde vurderer jeg, at model 50 er en velegnet model til beregning af Akzo Nobels dækningsbidrag på produktion af Azonol i hele perioden 1986-2006.

2.4 Model AC

Model AC er fremlagt af Akzo Nobel.¹⁵ Model AC beregner Akzo Nobels dækningsbidrag ved at trække omkostninger til eddikesyre, el og metanol fra salgsprisen på Azonol. Det beregnede dækningsbidrag udgør derfor summen af det sande dækningsbidrag og øvrige variable omkostninger.

Omkostningsdata er faktiske omkostninger til indkøb af eddikesyre og el til Akzo Nobels produktionssted i Sverige (Skoghall) i perioden fra 1995 til 2006 og gennemsnitlige europæiske markedspriser på eddikesyre som rapporteret af ICIS i perioden 1986-1995.¹⁶ Model AC anvender ICIS-data i perioden før 1995, fordi Akzo Nobel ikke er i besiddelse af faktiske omkostninger fra denne periode. Prisdata er Cheminovas indkøbspriser fra Akzo Nobel som registreret i Cheminovas ERP-system.

Model AC kan i princippet anvendes til at beregne dækningsbidrag i hele den relevante periode, fordi der er observationer for alle årene.

Model AC er troværdig for den periode 1995-2006, hvor data bygger på Akzo Nobels faktiske indkøbspriser. Disse data er verificeret af revisor og er i øvrigt ikke statistisk forskellige fra priser opgjort efter model 50. Model AC er til gengæld ikke troværdig for den periode 1986-1995, hvor data bygger på ICIS, jf. argumentationen i sektion 2.2.

Jeg vurderer af ovenstående grunde, at model AC ikke kan anvendes til en troværdig beregning af dækningsbidraget på produktion af Azonol i hele perioden 1986-2006.

2.5 Model AD

Model AD er fremlagt af Akzo Nobel.¹⁷ Model AD beregner Akzo Nobels dækningsbidrag ved at trække alle variable produktionsomkostninger fra salgsprisen på Azonol. Det beregnede dækningsbidrag

¹⁵ Bilag AC

¹⁶ www.icis.com

¹⁷ Bilag AD (revideret)

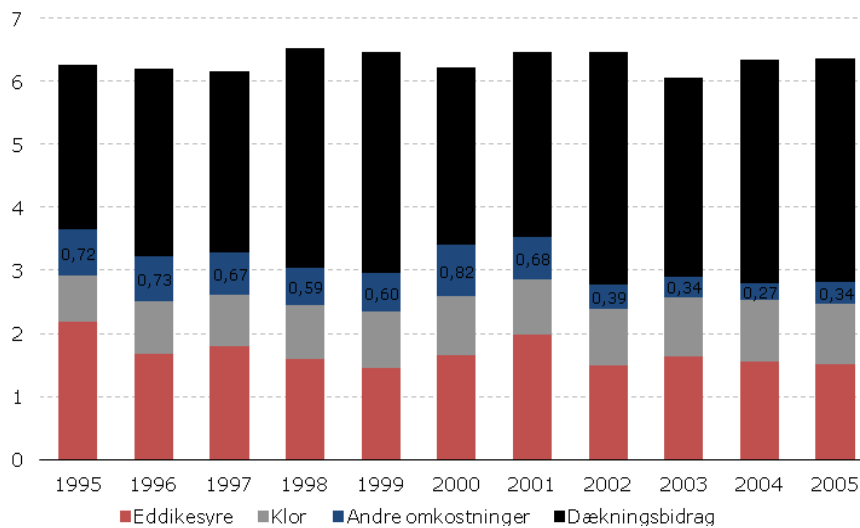
udgør derfor det sande dækningsbidrag og omfatter ikke – som de andre metoder - øvrige variable omkostninger.

Omkostningsdata er faktiske omkostninger på Akzo Nobels produktionssted i Sverige (Skoghall) i perioden fra 1995 til 2006 som registreret i Akzo Nobels regnskabssystem. Model AD opgiver ikke data fra perioden før 1995, fordi Akzo Nobel ikke er i besiddelse af faktiske omkostninger fra denne periode. Prisdata er Akzo Nobels faktiske salgspriser som registreret i deres regnskabssystem.

Model AD kan ikke anvendes til at beregne dækningsbidrag i hele den relevante periode, fordi der ikke er observationer for alle årene. Man kan overveje, om de beregnede dækningsbidrag for 1995-2006 er repræsentative for (og dermed i gennemnit lig med) de dækningsbidrag, man ville have observeret i perioden 1986-1995, hvis man havde adgang til data. Det er næppe korrekt. Alle andre datakilder rapporterer, at dækningsbidraget er faldende fra 1986 til 1995, jf. Figur 1, og at dækningsbidraget derfor er højere i denne periode end i perioden 1995-2006.

Model AD er en troværdig kilde for perioden 1995-2006, hvor data bygger på Akzo Nobels faktiske omkostninger. Disse data er verificeret af revisor. Model AD tager hensyn til alle variable omkostninger og er derfor i princippet en mere retvisende beregning af det sande dækningsbidrag. De yderligere variable omkostninger, som medregnes i model AD, udgør cirka 18 procent af de samlede variable omkostninger, jf. Figur 4.

Figur 4 Sammensætning af Akzo Nobels salgspris på Azonol, 1995-2005



Note: Enhed er DKK per kg Azonol. Fraregnet mellemregninger og omkostninger til metanol
Source: Copenhagen Economics baseret på Bilag AD (revideret), Skønstema 29. juni 2012

Disse omkostninger er dog væsentligt mindre i perioden 2002-2006 end i perioden 1995-2001. I den senere periode udgør de (0,68 DKK/kg Azonol) i gennemsnit kun det halve af omkostningerne (0,34 DKK/kg Azonol) i den tidligere periode. Det kan skyldes, at Akzo Nobel fra og med 2002 har haft adgang til billigere indkøbspriser eller en mere effektiv produktionsteknologi. Det betyder, at det beregnede dækningsbidrag i perioden 2000-2006 i henhold til model AD næppe kan være et udtryk for det dækningsbidrag, som Akzo Nobel ville have haft i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel.

Jeg vurderer derfor, at model AD ikke kan anvendes til en troværdig beregning af det faktiske dækningsbidrag for produktion af Azonol i hele perioden 1986-2006.

Kapitel 3

Spørgsmål 2: Referenceperiode

Skønsmanden skal redegøre for hvilken referenceperiode (start og varighed), der er mest korrekt at anvende ved beregning af overpriser, forudsat at beregningen sker i en but-for analyse af Akzo Nobels dækningsbidrag i perioden 1986-2006, og at Akzo Nobel udtrådte af

kartellet fra 7. maj 1999, jf. Boks 5 med spørgsmålets fulde og originale formulering.

Boks 5 Den fulde formulering af spørgsmål 2

2.1.2 Spørgsmål 2

Skønsmanden bedes redegøre for, hvilken referenceperiode, herunder referenceperiodens begyndelsestidspunkt og varighed, der på baggrund af økonomisk teori, "anvendt økonomi" og økonomiske studier er mest korrekt at anvende i sagen, under forudsætning af, at beregningen af de påståede overpriser baserer sig på en "but for"-analyse af Akzo Nobels dækningsbidrag for salget af Azonol til Cheminova i perioden

1986-2006, og at Akzo Nobels deltagelse i MCAA-kartellet ophørte med virkning fra den 7. maj 1999.

I besvarelsen af spørgsmålet bedes skønsmanden inddrage alle relevante faktorer, herunder overtrædelsens varighed, det tidspunkt, hvor almindelige markedsvilkår må anses for at have været genetableret, om og hvor længe "karteleffekten" kan tænkes at have fortsat efter kartellets ophør og de sædvanlige kontraktvilkår.

Skønsmanden bedes begrunde sit svar.

Kilde: Skønstema i U-0004-07 Cheminova mod Akzo Nobel, 29. juni 2012

Referenceperioden er den periode efter kartelperioden, der skal anvendes til at beregne det gennemsnitlige dækningsbidrag, som Akzo Nobel ville have haft i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel. Først beregner man Akzo Nobels dækningsbidrag i referenceperioden. Dernæst modificerer man (eventuelt) dette dækningsbidrag for at tage hensyn til væsentlige markedsforhold, der (bortset fra kartellet) er forskellige under og efter kartelperioden.

Parterne har argumenteret for to forskellige referenceperioder. Cheminova har argumenteret for, at den korrekte referenceperiode er perioden 2003-2006, mens Akzo Nobel har argumenteret for, at den korrekte referenceperiode er 2000-2002.

3.1 Den mest korrekte referenceperiode

Skønsmandens vurdering er, at den mest korrekte referenceperiode er perioden 2001-2005.

Det er skønsmandens vurdering, at det som udgangspunkt vil være hensigtsmæssigt med en lang referenceperiode for at kunne mindske betydningen af tilfældige udsving i enkelte år, jf. også Clark et al (2004): *"...ideally the benchmark period selected for identifying "normal" but for prices should capture long-run equilibrium prices, averaged over a fairly long period. Careful attention, therefore, must be paid to the condi-*

*tions under which prices have been set before and after the cartel.”*¹⁸ Men samtidig er det nødvendigt nøje at vurdere markedsforholdene i perioden.

Kartellets start

Kommissionens gennemgang af kartellets historie bekræfter, at kartellet grundlæggende set var ustabil. I kartelperioden har de deltagende virksomheder været nødt til at afholde et stort antal koordinerende møder og indrette særlige kontrol- og straffemekanismer for at disciplinere kartellets deltagere. EU-kommissionen opregner således 51 episoder i perioden 1989-1999, hvor deltagerne på forskellige måder kommunikerede indbyrdes for at løse interne konflikter i kartellet, jf. Tabel 2. Det er derfor vanskeligt at forestille sig, at kartellets virkninger kan opretholdes efter kartellets formelle afslutning uden adgang til disse møder og mekanismer.

Tabel 2 Konkrete konflikter i eddikesyrekartellet, 1989-1999

Dato	Deltagere	Konflikt
1989		
Ikke kendt	Akzo, Hoechst	Kundetildeling
1990		
31. maj	Hoechst, Eka	Forhindrede EKA i at bygge et anlæg i Sverige
21. juni	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Eka's adfærd i markedet
27. juni	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Eka's planer om at forøge kapaciteten
11. september	Akzo, Atochem	Uklart
16. september	Akzo, Eka	Specifik kunde
27.-28. november	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Eka's planer om at forøge kapaciteten
Ikke kendt	Akzo, Hoechst	Erstatningsspørgsmål på det engelske marked
3. kvartal	Akzo, Atochem, Hoechst	Specifik kunde
1991		
Ikke kendt	Akzo, Hoechst	Specifik kunde
11. juni	Akzo, Hoechst	Specifik kunde
23. juli	Akzo, Atochem	Atochem's prispolitik
30. juli	Akzo, Atochem	Almen situation på EEA markedet
11. september	Eka, Atochem	Uklart

¹⁸ Clark et al., 2004, Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EU competition rules, p. 17-18

Ikke kendt	Akzo, Hoechst	Prisinformation på specifik kunde
1992		
22. januar	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Produktionsmængde og specifik kunde
30. juni	Eka, Akzo	Mængder og kundepositioner
1993		
1. kvartal	Akzo, Hoechst	Eka skærer ind i andre producenters mængde
April/maj	Akzo, Hoechst, Atochem	Mængde-, kunde- og prisinformation
15. juni	Eka, Hoechst,	Markeds organisation
21.-22. september	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Organisation af kartellet med henblik på fordeling af mængden
Ikke kendt	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Indtrædelse på nitrokemi-markedet
1994		
31. januar	Akzo, Hoechst	Detaljemøde
1. februar	Akzo, Hoechst	Detaljemøde
18. maj	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Første officielle organisationsmøde
4.-5. august	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Prissætning, fordeling af markeds- og kundeandele og introduktion af et sanktionssystem
2. oktober	Akzo, Atochem	Atochem vil forøge deres markedsandel
2. december	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Snyder kartellet
Ikke kendt	Akzo, Atochem	Specifik kunde
1995		
Februar/marts	Akzo, Hoechst	Markedsstrategi
26. april	Eka, Hoechst, Atochem, Akzo	Sikre fortsættelsen af de europæiske aftaler
Ikke kendt	Akzo, Hoechst	Europæiske kunder og prisfastsættelse
1996		
9. april	Akzo, Atochem	Specifikke kunder
10. oktober	Hoechst, Atochem, Akzo-Eka	Markedsandel og kompensation
24. oktober	Hoechst, Atochem, Akzo-Eka	Oversalg til kunder af Hoechst
1997		
19. august	Akzo, Hoechst	Specifik kunde (Metsa)
Sep/Oct	Atochem, Akzo, Clairant	Kvoter og kompensation
Unspecified	Hoechst, Atochem, Akzo-Eka	Opkøb af Nitrokemias kapacitet
1998		
21. januar	Akzo, Clairant	Uklart
14. maj	Akzo, Clairant	Specifikke kunder og muligheder for prisforhøjelse
3. juni	Atochem, Clairant	Erstatningsspørgsmål og markedsmuligheder
14. september	Atochem, Akzo, Clairant	Erstatningsspørgsmål
1999		
Begyndelsen	Atochem, Akzo, Clairant	Respektive markedsandele i EEA
28. januar	Atochem, Akzo, Clairant	Kunde- og markedsandel fordeling
7. maj	Atochem, Akzo, Clairant	Kompensationsspørgsmål og restrukturering af aftaler.

14. juni	Akzo, Clairant	Opsigelse af aftaler
Juni-december	Atochem, Akzo, Clairant	Ophør af samarbejde

Kilde: EU-kommissionens beslutning, den 19. januar 2005

Den grundlæggende ustabilitet antyder, at referenceperioden kan starte umiddelbart efter den formelle afslutning af kartellet i 1999. I modsat retning trækker, at de kontrakter, som parterne har indgået, typisk har fastsat prisen for en hel kontraktperiode på ét år, jf. Boks 6.

Boks 6 Azonol er handlet på ét-års kontrakter

*"It (MCAA herunder også Azonol) is therefore sold directly to industrial users. Demand for MCAA therefore mainly comes from large industrial corporations, who often ensure their supply on the basis of **one-year contracts**."*

*"European price increases were implemented either by a single increase or by a number of gradual increases; the latter often prompted by the fact that **long-term contracts** limited the ability to raise prices."*

Note: Vores parentes. Vores fremhævnings

Kilde: EU-kommissionens beslutning, den 19. januar 2005, Sec. 2.3.2., item 33 and item 88

Den første kontrakt mellem Cheminova og Akzo Nobel efter kartellens formelle afslutning er indgået den 1. januar 2000 og låser priserne fast på Azonol indtil udgangen af 2000.¹⁹ Priserne i denne kontrakt kan dog være påvirket af priser på andre kontrakter på markedet, der er indgået før kartellens formelle opløsning i maj 1999, og som derfor er kartelpriser.

Skønsmanden vurderer derfor, at det vil være mest korrekt at lade referenceperioden starte efter udløbet af ovenstående kontrakt, det vil sige fra og med 1. januar 2001.

Kartellets slut

Det europæiske marked for produktion af MCAA (det generiske navn for Azonol) skifter karakter fra og med udgangen af 2005, hvor Atochem lukker sin produktion af MCAA.²⁰ Det betyder, at antallet af producenter på det europæiske marked falder fra tre til to. Skøns-

¹⁹ Bilag 3 til Stævning af 14. maj 2007.

²⁰ <http://www.icis.com/Articles/2005/03/17/661250/arkema-says-saint-auban-mcaa-plant-too-small-to-keep.html> og <http://www.icis.com/Articles/2006/05/15/1062972/akzo-seeks-mcaasmca-temporary-price-rise.html>

manden vurderer, at dette kan have haft væsentlig indflydelse på den europæiske prisfastsættelse, fordi det europæiske marked med stor sandsynlighed udgør sit eget relevante marked.

Der er flere grunde til, at det europæiske marked med stor sandsynlighed udgør sit eget relevante marked. For det første består kartellet, som Akzo Nobel har deltaget i, udelukkende af europæiske konkurrenter. Det tyder i sig selv på, at de europæiske producenter tilsammen har haft tilstrækkelig markedsstyrke til potentielt at påvirke prisen uden hensyntagen til eventuel konkurrence fra producenter uden for Europa.

For det andet var der i begyndelsen af det nye århundrede en væsentlig eksport fra Europa på mere end 15 procent, som ikke tyder på stærk konkurrence fra udenlandske producenter.²¹

For det tredje var der ingen væsentlig import af MCAA fra det nye store producentland Kina, jf. Figur 5. Det tyder heller ikke på noget konkurrencepres fra Kina før eventuelt i 2006 og dermed efter Atochems lukning af sin produktion.

²¹ "Global consumption (of MCAA) stood at 192 000 tonne in 2001 with west European consumption at about 125 000 tonne. The region has surplus capacity and exports volumes worldwide, with about 25% of total exports going to the US. West European production was 144 000 tonne in 2001 and total exports were 20 000 tonne, notes SRI Consulting." See <http://www.icis.com/Articles/2002/06/12/170939/product-profile-mcaa.html>

Figur 5 Import af mono-, di-, trichloroacetic acids til EU15 fra Kina og intraEU15

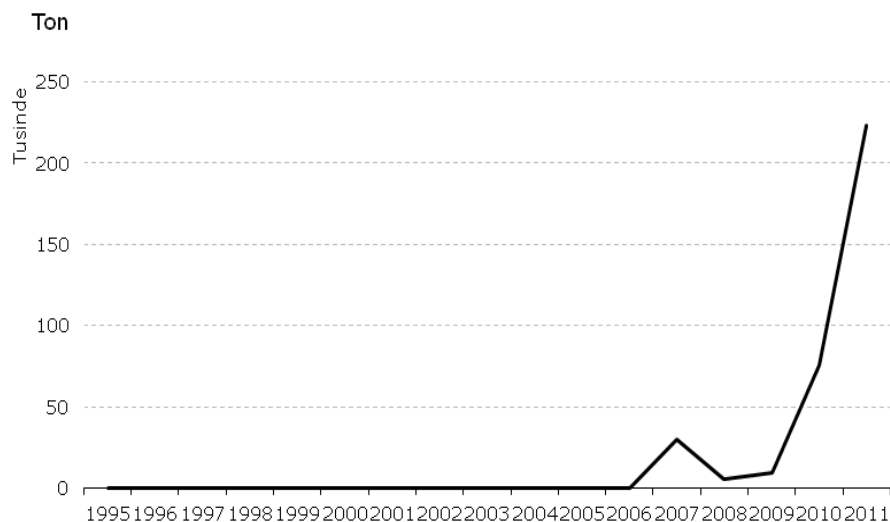


Kilde: Eurostat, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database, Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since1988 by CN8/Select data/Product/29152100

For det fjerde er der heller ikke noget, der tyder på, at det europæiske marked havde adgang til billig import af råvaren eddikesyre fra Kina før efter 2006. Det kunne ellers have påvirket prisdannelsen fra omkostningssiden. Importen af eddikesyre fra Kina var negligerbar indtil 2006 og begyndte først for alvor at tage fart fra 2009, jf. Figur 6.

Skønsmanden vurderer derfor, at det vil være mest korrekt at lade referenceperioden slutte ved udgangen af 2005, hvor antallet af europæiske producenter falder fra tre til to.

Figur 6 Import af eddikesyre til EU15 fra Kina før 2007



Kilde: Eurostat, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database, Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since1988 by CN8/Select data/Product/29152100

Kapitel 4

Spørgsmål 3: Potentielle overpriser

Skønsmanden skal fastslå størrelsen af de potentielle overpriser for hvert af årene 1986-1999 og hvis relevant 2000-2002, jf. Boks 7 med spørgsmålets fulde og originale formulering.

Jeg forstår her den potentielle overpris som det faktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel opnåede i kartelperioden ved salg af Azonol, fraregnet det kontrafaktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel ville have opnået i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel. Det økonomiske tab for Cheminova (som kommer direkte fra de potentielle overpriser) er den potentielle overpris per enhed Azonol multipliceret med den solgte mængde Azonol.²²

²² Vi ser hermed bevidst - og i overensstemmelse med vores mandat - bort fra enhver mængdeeffekt som følge af potentielle overpriser. Se dog afsnit 0.

Boks 7 Den fulde formulering af spørgsmål 3

2.1.3 Spørgsmål 3

Skønsmanden bedes på baggrund af besvarelsen af spørgsmål 1 og 2 fastslå størrelsen af de påståede overpriser (før overvæltning og skatteeffekt) for hvert af årene i perioden 1986-1999 (eller, hvis det findes relevant, 2000, 2001, 2002).

Med hensyn til Cheminovas principale og alternative tabsberegningsmetode, jf. spørgsmål 1, punkt 1 og 2, bedes skønsmanden i sin besvarelse af spørgsmålet lægge den første skønserklæring af 28. september 2010 fra Grant Thornton uprøvet til grund.

Såfremt skønsmanden under besvarelsen af spørgsmålet i relation to Cheminovas tabsberegningsmetoder vurderer, at der skal ske efterprøvning af den oprindelige skønserklæring, skal denne efterprøvning foretages af den tidligere skønsmand fra Grant Thornton.

Kilde: Skønstema i U-0004-07 Cheminova mod Akzo Nobel, 29. juni 2012

På baggrund af min besvarelse af spørgsmål 1 og 2 beregner jeg den potentielle overpris for hvert af årene 1986-2000 med udgangspunkt i referenceperioden 2001-2005. Beregningen tager udgangspunkt i model 50.

Efterfølgende vurderer jeg, om disse beregninger skal korrigeres for inflation, effektivitet og skalaøkonomi, men ikke for overvæltning (der behandles under spørgsmål 4) og skatteeffekt (der behandles under spørgsmål 5).

4.1 Den potentielle overpris

Skønsmanden har beregnet overprisen på den måde, som han anser for at være fagligt mest korrekt givet de antagelser og datakilder, der er stillet til rådighed. Skønsmanden vurderer, at Cheminova i nogle år har betalt en overpris og beregner denne overpris til at ligge i et interval fra -0,19 DKK (1997) til +0,80 DKK (1986) per kg Azonol for årene i perioden 1986-2000, jf. Tabel 3 og Figur 7.

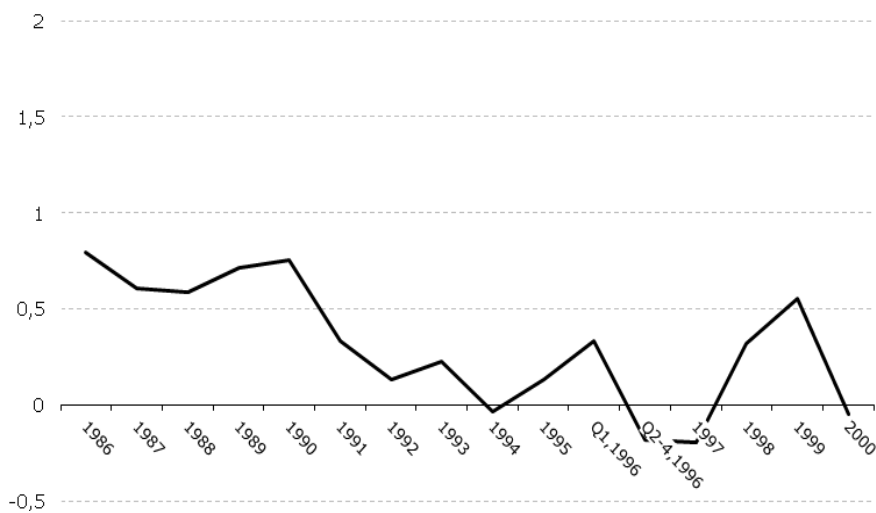
Tabel 3 Overpriser per år, 1986-2000

DKK/kg Azonol	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Overpris	0,80	0,61	0,59	0,72	0,76	0,34	0,13	0,23
DKK/kg Azonol	-94	-95	q1. -96	q2-4 -96	-97	-98	-99	-00
Overpris	-0,03	0,14	0,33	-0,18	-0,19	0,32	0,56	-0,05

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics på baggrund af Boks 8 og Tabel 5.

Figur 7 Overpriser per år, 1986-2000

DKK/kg Azonol



Note: DKK/kg Azonol

Kilde: Tabel 3

Denne overpris fører til et årligt økonomisk tab for Cheminova i et interval fra -0,64 millioner DKK (1997) til +2,40 millioner DKK (1989) for årene i perioden 1986-2000. En simpel sammenlægning af de årlige økonomiske tab - uden at tage hensyn til forrentning - giver et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 på cirka 11,24 millioner DKK.

Tabel 4 Økonomisk tab før overvæltning og skat, 1986-2000

millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab per år	1,56	0,56	1,04	2,40	1,94	0,30	0,19	0,47
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
Tab per år	-0,06	0,29	0,27	-0,44	-0,64	1,31	2,18	-0,13
Totalt								11,24

Note: Årligt økonomisk tab før overvæltning og skat

Kilde: Copenhagen Economics

Overprisen er beregnet på grundlag af model 50 med en kartelperiode i 1986-2000 og en referenceperiode i 2001-2005. Data for priser og omkostninger er de samme som i model 50.²³ Overprisen er beregnet i tre trin, jf. Boks 8.

Første trin beregner det kontrafaktiske dækningsbidrag.²⁴ Som referenceperiode er anvendt perioden 2001-2005. Jeg har beregnet det gennemsnitlige vægtede dækningsbidrag i denne referenceperiode til 3,18 DKK/kg Azonol²⁵, og bruger dette resultat som mål for det typiske dækningsbidrag på et marked uden karteldannelse. Jeg antager dermed, at det beregnede dækningsbidrag direkte svarer til det kontrafaktiske dækningsbidrag for kartelperioden. Jeg tager senere stilling til, om det er nødvendigt at korrigere for andre faktorer, jf. afsnit 4.2, 4.3 og 4.4.

Andet trin beregner for hvert år i kartelperioden det faktiske dækningsbidrag som prisen, som Cheminova har betalt, fraregnet Akzo Nobels omkostninger til metanol, eddikesyre og el.

²³ Dog anvender vi en alternativ kilde for prisen på metanol. Model 50 anvender priser fra ICIS. Skønsmændene anvender priser fra Eurostat og SCB, der er konsistente med data for eddikesyre, og som ikke lider under de samme indsamlingsproblemer som ICIS. Det gør dog i dette tilfælde ingen væsentlig forskel for resultaterne.

²⁴ Dækningsbidraget er inklusive alle andre variable omkostninger end eddikesyre, metanol og el.

²⁵ 95% konfidensintervallet for det gennemsnitlige dækningsbidrag er ± 11 procent eller mellem 2,83 og 3,53 DKK/kg Azonol.

Tredje trin beregner overprisen som forskellen mellem det faktiske dækningsbidrag og det kontrafaktiske dækningsbidrag, jf. også Boks 8 og Tabel 5.

Kontrafaktisk pris	5,42	5,33	5,42	5,40	5,19	5,43	5,14	4,97					
Overpris	0,80	0,61	0,59	0,72	0,76	0,34	0,13	0,23					
	-94	-95	q1-96	q2-96	-97	-98	-99	-00	-01	-02	-03	-04	-05
Faktisk pris	5,23	5,93	5,54	5,39	5,41	5,55	5,44	5,26	5,68	5,63	5,41	5,53	5,53
Variable omkostninger	2,08	2,61	2,02	2,38	2,42	2,04	1,70	2,12	2,50	1,98	2,46	2,44	2,56
Faktisk dækningsbidrag	3,15	3,32	3,52	3,01	2,99	3,51	3,74	3,14	3,18	3,65	2,95	3,09	2,97
Kontrafaktisk dækningsbidrag	3,18	3,18	3,18	3,18	3,18	3,18	3,18	3,18					
Kontrafaktisk pris	5,26	5,79	5,21	5,57	5,60	5,23	4,88	5,31					
Overpris	-0,03	0,14	0,33	-0,18	-0,19	0,32	0,56	-0,05					

Note: DKK/kg Azonol

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics baseret på SCB:

<http://www.ssd.scb.se/databaser/makro/MainTable.asp?yp=tansss&xu=C9233001&omradekod=HA&omradetext=Handel+med+varor+och+tj%E4nster&lang=L>

KN/Varuimport från samtliga länder, efter varugrupp KN 2,4,6,8-nivå. År 1995-2011/8-digits/29152100-29051100 and,

Total varuimport och varuexport efter statnr HS och handelspartner. År 1988-1994/7-digits/29152100-29051100

Eurostat: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database

Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since1988 by CN8/Select data/Product/29152100-29051100

4.2 Korrektion for omkostningsudvikling

Parterne har diskuteret om det kontrafaktiske dækningsbidrag skal korrigeres for omkostningsudvikling (inflation). Konkret har Cheminova foreslået at korrigere hele det kontrafaktiske dækningsbidrag med en generel inflationsrate på 1,3 procent per år. Det betyder, at det kontrafaktiske dækningsbidrag bliver mindre, jo længere tilbage man kommer i tid. Dermed bliver overpriserne og det økonomiske tab for Cheminova større.

Ideen med at korrigere for omkostningsudvikling må sandsynligvis være opstået, fordi det kontrafaktiske dækningsbidrag indeholder en vis andel (cirka 18 procent) andre variable omkostninger. Hvis disse omkostninger er steget gennem kartelperioden, og hvis Akzo Nobel ikke har haft mulighed for at overvælte denne stigning i omkostninger, så har det sande kontrafaktiske dækningsbidrag ganske rigtigt været større i starten af kartelperioden end i slutningen.

Alt i alt vurderer skønsmanden, at der ikke skal foretages en korrektion for omkostningsudvikling, hverken for det sande dækningsbidrag eller for de indeholdte andre variable omkostninger.

For det første finder skønsmanden, at det er irrelevant at inddrage de faste omkostninger i overvejelserne. Korrektion for omkostningsud-

viklingen er kun relevant for så vidt, at den har betydning for beregningen af overprisen eller ej. Men de faste omkostninger har ingen betydning på beregningen af overprisen, de har i alle tilfælde ingen direkte indflydelse på prissætningen som sådan, og de er som udgangspunkt identiske i det faktiske og kontrafaktiske forløb om de inflationskorrigeres eller ej.

For det andet finder skønsmanden, at det i denne kontekst er irrelevant og forkert at korrigere det sande dækningsbidrag for omkostningsudviklingen. Det vil svare til at foretage en forrentning af dækningsbidraget over tid, som ligger klart ud over den opgave, som parterne har stillet skønsmanden. Skal der inflationskorrigeres, så skal det derfor højst ske på de cirka 18 procent af det kontrafaktiske dækningsbidrag, som udgør andre variable omkostninger.

For det tredje er skønsmanden skeptisk over for at bruge en gennemsnitlig inflationsrate på 1,3 procent. Denne inflationsrate er arbitrær for de pågældende omkostninger og den virkelige omkostningsudvikling for enkeltprodukter kan i samme periode have modsat fortegn, være større eller mindre end den gennemsnitlige procent. Det er illustreret ved prisudviklingen for en gruppe af kemikalier, som har en gennemsnitlig prisudvikling på plus 0,4 procent, men hvor prisudviklingen på enkeltkemikalier kan svinge fra minus 4,2 procent til plus 5,3 procent, jf. Tabel 5.

Tabel 6 Prisudvikling for kemiske produkter, 1988-2000

Produkt	Importør	Exportør	Årlig inflation
29025000	FR	DE	-2,8%
29054100	DE	SE	-1,9%
29102000	NL	DE	3,5%
29103000	NL	DE	-2,5%
29123000	DE	US	-2,3%
29145000	FR	DE	-0,1%
29151100	DK	SE	-0,2%
29151200	UK	SE	-2,5%
29183000	NL	UK	0,2%
29201000	FR	DE	3,6%
29212100	UK	SE	-3,8%
29212900	DK	SE	3,9%
29212900	UK	SE	1,2%
29225000	DE	SE	2,5%
29225000	DE	SE	2,5%
29225000	NL	UK	5,1%
29241000	DK	SE	5,3%
29241000	DE	US	5,1%
29321100	NL	UK	-4,2%
29341000	DE	SE	-3,7%
29415000	NL	DE	-2,1%
29415000	DE	US	3,2%
29420000	UK	SE	2,2%
29420000	NL	UK	-3,5%
Gennemsnitlig prisændring			0,4%

Note: Kemikalierne omfatter blandt andet styrene, aldehydalkoholer, aminokemikalier, propylenoxid og acykliske polyaminer

Kilde: Eurostat: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database
Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since1988 by CN8/Select data/Product/

For det fjerde vurderer skønsmanden, at en korrektion for omkostningsudviklingen i alle tilfælde vil være fejlagtigt på det konkrete kontrafaktiske marked i kartelperioden.

Årsagen er, at en korrektion er ensbetydende med, at man antager, at Akzo Nobel ikke kan overvælde generelle inflationære stigninger i omkostninger til sine kunder i den kontrafaktiske markedssituation. Men skønsmanden vurderer modsat, at Akzo Nobel i meget høj grad har været i stand til at vælte generelle omkostningsstigninger over på køberne af MCAA netop i den kontrafaktiske situation, hvor der ikke ville være noget kartel.

Det er, fordi den angivne omkostningsudvikling i sagens natur er generel for alle europæiske producenter (og dermed alle medlemmer af kartellet) og ikke specifik for Akzo Nobel, fordi prisdannelsen på det europæiske marked kun i beskeden grad påvirkes af producenter uden for Europa, og fordi det kontrafaktiske marked jo netop er kendetegnet ved at skulle være et marked med konkurrence. Under sådanne markedsforhold vil det være muligt i høj grad at overvælte generelle omkostningsstigninger til kunderne.²⁶

4.3 Korrektion for skalaøkonomi

Parterne har diskuteret, om det kontrafaktiske dækningsbidrag skal korrigeres for fravær af skalaøkonomi. Baggrunden er, at Kommissionen i sin afgørelse har konstateret, at kartellet har begrænset produktionen, at produktionsniveauet derfor var lavere, og stykomkostningerne derfor var højere: "The restriction of quantities increased observed costs above the theoretical but-for cost level if competition would have been there."²⁷ I fravær af kartellet ville produktionen omvendt være højere og stykomkostningerne lavere. Hvis det slog igennem i de kontrafaktiske priser, så de faldt, ville overprisen og det økonomiske tab for Cheminova blive tilsvarende større (end det vi måler).

Alt i alt vurderer skønsmanden, at der ikke skal foretages en korrektion for skalaøkonomi.

Skønsmanden konstaterer, at den kemiske industri ganske rigtigt er kendetegnet ved skalaøkonomi. Schulze (2003) beskriver de kemiske markeder som karakteriseret af skalaøkonomi som følge af store faste omkostninger²⁸. Pratten (1989) viser, at den europæiske kemiske industri er blandt den fjerdedel af alle europæiske industrier, der har den højeste grad af skalaøkonomi.²⁹

²⁶ "Where virtually all of the direct competitors of the claimant have been affected by the overcharge, and they operate in a highly competitive downstream market, the pass-on rate for the claimant is likely to be close to 100% of the amount of overcharge." Oxera (1999), *Quantifying anti-trust damages. Towards non-binding guidance for courts*, December 1999, side 116

²⁷ EU-kommissionens beslutning, den 19. januar 2005, item 285

²⁸ Günther G. Schulze (2003), *Report on Joan Canton and Chris Allen, "A Microeconomic Model to Assess the Economic Impacts of the EU's New Chemicals Policy"*

²⁹ Pratten måler skalaøkonomien i den europæiske kemiske industri til 10 enheder. Den maksimale skalaøkonomi måler han til 35 enheder. Indikatoren angiver hvor meget de gennemsnitlige stykomkostninger falder ved at fordoble produktionsomfanget indtil Minimum Efficient Scale (MES) nås. En indikator på 10 betyder således, at stykomkostningerne falder med 10 procent,

Men skalaøkonomien er for det første drevet af en udjævning af store faste omkostninger over et større produktionsvolumen og ikke af en nedgang i de variable eller marginale omkostninger. På kort sigt vil en større produktion derfor nok slå ud i lavere faste omkostninger, men det vil ikke påvirke de variable omkostninger, der er afgørende for prisdannelsen. Derfor vil en større skalaøkonomi ikke føre til lavere priser, og derfor heller ikke til større overpriser.

For det andet er produktionen af MCAA i Europa karakteriseret ved systematisk produktion til eksport. I 2001 producerer Europa 144.000 tons, mens det europæiske forbrug kun ligger på 125.000 tons. Denne overproduktion er på mere end 15 procent. Det er derfor gode muligheder for, at eventuelle begrænsninger i salget til Europa er blevet kompenseret for ved salg ud af Europa. Det er derfor i alle tilfælde ikke sandsynligt, at skalaøkonomi kan have haft nogen væsentlig indflydelse på den europæiske prisdannelse og dermed på det økonomiske tab.

4.4 Korrektion for ineffektivitet

Parterne har diskuteret, om det kontrafaktiske dækningsbidrag skal korrigeres for ineffektivitet i kartelperioden. Argumentet er, at et kartel ikke er underlagt det samme eksterne konkurrencemæssige pres som virksomheder på markeder med god konkurrence, og at kartelvirksomhederne har en tendens til at blive mindre effektive og derfor har unødvendigt store (faste og variable) omkostninger. I fravær af kartellet ville det konkurrencemæssige pres og effektiviteten være større, og dermed ville omkostningerne være lavere. Hvis det slog igennem i de kontrafaktiske priser, så de faldt, ville overprisen og det økonomiske tab for Cheminova blive tilsvarende større (end det vi måler).

Alt i alt vurderer skønsmanden, at der ikke skal foretages en korrektion for kartel ineffektivitet.

hvis produktionen fordobles fra $\frac{1}{2}$ MES til MES. Se Pratten, C. (1988), *A Survey of Economies of Scale*, Economic Paper No. 67, Directorate-General for Economic and Financial Affairs. Brussels: Commission of the European Communities.

Skønsmanden konstaterer, at argumentet for kartellers manglende effektivitet har en baggrund i økonomisk teori. Karteller har en tendens til at have højere omkostninger (mindre produktionseffektivitet) og til at investere mindre i forskning og innovation (mindre dynamisk effektivitet).³⁰ Der er lavet meget få forsøg på empirisk at undersøge, om teorien holder stik. Men de få, der er lavet, støtter ikke entydigt teorien.

For eksempel har Symeonidis (2001) undersøgt, om introduktionen af en egentlig konkurrencelovgivning i England har ført til en nedgang i antallet af karteller og dermed efterfølgende til en højere dynamisk effektivitet målt ved antallet af kommercielle innovationer. Resultatet kan ikke bekræfte, at karteller mangler dynamisk effektivitet.³¹

Günster et al. (2011) har empirisk undersøgt om 49 karteller med i alt 141 virksomheder fra perioden 1980-2004 har ført til en lavere produktionseffektivitet og dermed til højere omkostninger og priser. Generelt bekræfter undersøgelsen, at karteller kan føre til lavere produktionseffektivitet, men den viser også, at der kan være forskelle mellem karteller og mellem de deltagende virksomheder afhængigt af, om de er kartelledere eller ej.

Undersøgelsen kan direkte bruges til at antyde, om eddikesyrekartellet har ført til lavere produktionseffektivitet for Akzo Nobel. Det viser sig – hvis man tager udgangspunkt i dette enkelte forsøg – ikke at være tilfældet, jf. Boks 9.

³⁰ Begrebet kaldes også X-inefficiency, se Leibenstein, H., Allocative Efficiency vs. "X-efficiency", *American Economic Review*, Vol. 56, No. 3. (jun, 1966), pp. 392-415. <http://links.jstor.org/sici?sici=0002-8282%28196606%2956%3A3%3C392%3AAEV%22%3E2.0.CO%3B2-O>

³¹ Symeonidis, G. (2001). Price Competition, Innovation and Profitability: Theory and UK Evidence, in Levenstein, M.C. and Salant, S.W. (eds), *Cartels*, The international library of Critical Writings in Economics series, Edward Elgar, 2007.

Boks 9 Priskarteller kan føre til højere effektivitet

Günster et al. (2011) opstiller en model, der skal måle om karteller fører til mindre produktionsineffektivitet. De estimerer modellen på data fra 41 karteller med 141 virksomheder i perioden 1980-2004. Resultaterne viser, at produktionseffektiviteten isoleret set *falder*, hvis en virksomhed tager del i et kartel, og hvis virksomheden er kartelleder, og at produktionseffektiviteten isoleret set *stiger*, jo flere virksomheder, der er med i kartellet, og hvis kartellet er et priskartel. Indsætter man værdier for eddikesyrekartellet i modellen, får man, at produktionseffektiviteten *stiger* for alle karteldeltagere undtagen Hoechst, som havde rollen som kartelleder (ring leader)³².

Table 5: Panel models of cartel performance: Productivity

This table shows the estimation results of panel regressions to explain variation in annual productivity (sales over employees, expressed in millions of Euros) at the firm-level, for each of the 141 individual firms that were involved in the 49 cartels between 1980 and 2004 in our sample. The number of firms is 185 due to overlapping cartel activity and repeat offenders. The explanatory variables are (i) a dummy variable that assumes a value of 1 during the cartel period and a value of 0 otherwise; (ii) a trend variable that assumes a value equal to the number of years the cartel has been in place during the cartel period, and zero otherwise; (iii) a dummy variable that assumes a value of 1 for the ringleader during the cartel period, and zero otherwise; (iv) a variable that assumes a value equal to the total number of companies involved in the cartel during the cartel period, and zero otherwise; and (v) a dummy variable that assumes a value of 1 for price fixing cartels during the cartel period, and zero otherwise. Significance at the 1%, 5%, and 10% level is indicated by ***, **, and *, respectively.

Variable	Sales/Employees Model (1)	Sales/Employees Model (2)	Sales/Employees Model (3)
Cartel	0.0139 (0.0132)	0.0179 (0.0185)	-0.1061*** (0.0360)
Cartel trend		-0.0009 (0.0031)	-0.0004 (0.0031)
Ringleader			-0.1120*** (0.0297)
Number of firms involved			0.0131*** (0.0052)
Price fixing			0.2296*** (0.0477)
Firm fixed-effects	yes	yes	yes
Year fixed-effects	yes	yes	yes
# Firm-year obs.	2514	2514	2514
R ²	0.7808	0.7809	0.7846
Adj. R ²	0.7608	0.7608	0.7645

Kilde: Günster, A., M. Carree og M. van Dijk, Do cartels undermine economic efficiency?, December 2011

Eddikesyrekartellet har i stedet ført til højere produktionseffektivitet for Akzo Nobel. Det skyldes ifølge forfatterne, at eddikesyrekartellet er et priskartel, og at Akzo Nobel ikke var kartelleder. Forfatterne konstaterer, at deres resultater tyder på, at priskarteller som eddike-

EU-kommissionens beslutning, den 19. januar 2005, item 69³²

syrekartellet generelt fører til højere produktionseffektivitet og forklarer det med, at sådanne karteller bedre kan koncentrere sig om at reducere omkostninger, når de gennem kartellet har styr på priserne (med mindre at man er kartelleder).

Kapitel 5

Spørgsmål 4: Overvæltning

Skønsmanden skal estimere, hvilken procentdel af ændringerne i de fulde variable omkostninger³³ til produktion af Dimethoate, Cheminova må antages at have overvæltet til sine kunder i perioden 1986-2006, jf. Boks 10. Skønsmanden skal endvidere svare på, om ændringerne i prisen på Dimethoate kan skyldes andre forhold end ændringer i omkostninger.

ad Boks 10 Den fulde formulering af spørgsmål 4

2.2.1 Spørgsmål 4

Skønsmanden bedes på baggrund af økonomisk teori, "anvendt økonomi" og økonomiske studier estimere, hvilken procentdel af ændringerne i de fulde variable omkostninger til produktion af Dimethoate, herunder ændringer i omkostninger til el, vand og varme (jf. Bech Bruuns brev af 19. august 2010 med underbilag), Cheminova må antages at have overvæltet til sine Dimethoate-kunder i perioden 1986-2006 på basis af Cheminovas videresalgspriser for Dimethoate, som fremgår af Cheminovas proceserklæring af 8. juni 2012, mængder af solgt Dimethoate og de variable omkostninger til produktion af Dimethoate. Skønsmanden bedes under besvarelsen tage højde for alle relevante faktorer.

ad

2.2.2 Spørgsmål 4 a

Skønsmanden bedes ud fra "økonomisk teori", "økonomiske studier" og "anvendt økonomi" svare på, om ændringerne i prisen på dimethoate kan skyldes andre forhold end ændringerne i omkostningerne, når det lægges til grund, at Cheminovas aftaler med kunderne ikke er cost plus-aftaler, men en fri prissætning baseret på konkurrenceforholdene og markedsforholdene, herunder prisen på konkurrerende produkter, som i mange tilfælde ikke er baseret på Azonol eller MCAA, samt en lang række andre forhold, som fx antallet af kunder, kunders køberstyrke, antallet af konkurrenter, konkurrenternes markedsstyrke, bøndernes økonomi i forskellige geografiske områder i verden, den generelle økonomiske udvikling i de forskellige geografiske områder i verden, udviklingen i valutakurser, osv.

ad

ad Kilde: Skønstema i U-0004-07 Cheminova mod Akzo Nobel, 29. juni 2012

Overvæltningsgraden for Dimethoate betegner den andel af stigninger i omkostninger (køb af Azonol) til produktion af Dimethoate, som Cheminova kan lægge oven i sine salgspriser. En overvæltningsgrad

³³ Underforstået som er en konsekvens af den konstaterede overpris på Azonol

på 50 procent betyder, at Cheminova kan lade sine kunder betale halvdelen af enhver omkostningsstigning gennem højere salgspriser, mens Cheminova må betale den anden halvdel gennem lavere dækningsbidrag.

Størrelsen af overvæltningsgraden afhænger i særlig grad af, i) om de omkostninger, der stiger, er variable eller faste omkostninger, ii) om stigningen i omkostninger gælder alle eller kun enkelte virksomheder på markedet, og iii) om konkurrencen på det efterfølgende nedstrømsmarked er hård eller ej, jf. Boks 11.

ad Boks 11 Faktorer der påvirker overvæltningsgraden

If the overcharge faced by a claimant is A—where A is the absolute monetary amount or price it has paid for the upstream input and represents a marginal cost (see Figure 4.2)—the following is suggested by economic theory.

- Where the claimant competes to a significant degree with other companies that operate in a downstream market, and that have not been affected by the overcharge (eg, because they purchase their input from another source not affected by the infringement), it is unlikely to have passed on any of the overcharge A.
- Where virtually all of the direct competitors of the claimant have been affected by the overcharge, and they operate in a highly competitive downstream market, the pass-on rate for the claimant is likely to be close to 100% of the amount of overcharge.
- Where virtually all of the direct competitors of the claimant have been affected by the overcharge, and they operate in the downstream market with a limited degree of competition, the pass-on rate for the claimant is likely to be in the region of 50% of the overcharge, or more (it will be close to 50% if the degree of competition is limited, and increase towards 100% as the degree of competition increases).
- Where the overcharge represents a fixed cost to the claimant (ie, a cost that does not vary with the claimant's own output), the pass-on rate is less clear-cut.
- The overcharge A can be passed on along multiple layers of the supply chain.
- Where a purchaser has passed on (a proportion of) the overcharge, it may still have suffered a volume harm resulting from that pass-on (which is a separate type of harm).

ad

ad Kilde: *Oxera, Quantifying anti-trust damages. Towards non-binding guidance for courts, December 1999, side 116*

Økonomisk teori kan kun sige noget meningsfyldt om overvæltningsgraden (og dermed priserne), hvis de pågældende omkostninger er variable. Det skyldes, at det er de variable omkostninger, der i sidste ende bestemmer prisen for en profitmaksimerende virksomhed. De faste omkostninger har derimod på kort sigt kun begrænset indflydelse på prissætningen.

Hvis konkurrencen er svag, tenderer overvæltningsgraden mod 50 procent. Årsagen er, at virksomheder på et sådant marked i forvejen har høje monopolagtige priser, og at fuld overvæltning derfor kom-

mer til at betyde et tab i salgsindtægter, der er større end gevinsten ved de højere priser.

Hvis konkurrencen er stærk, afhænger overvæltningsgraden af, i hvilket omfang omkostningsstigningen er specifik for virksomheden eller generel for markedet. Er omkostningsstigningen specifik, bliver overvæltningsgraden lille, da virksomheden vil miste omsætning til konkurrenter, hvis de ensidigt sætter prisen op. Er omkostningsstigningen derimod generel, bliver overvæltningsgraden op mod de 100 procent, da alle virksomheder vil have det samme incitament til at sætte prisen op.

5.1 Overvæltningsgraden

Skønsmandens vurdering er, at Cheminova har mulighed for at overvælte en del af de overpriser, som de har betalt til Akzo Nobel, til sine egne kunder. Mit bedste skøn for overvæltningsgraden er 50 procent.

Både generelle kilder om pesticidmarkederne og specifikke kilder om markedet for Dimethoate bekræfter, at de enkelte pesticider bedst kan betragtes som differentierede produkter med begrænset indbyrdes konkurrence mellem forskellige pesticider og mellem forskellige varianter af Dimethoate. Der kan som regel findes alternativer til Dimethoate, men de er ofte ikke omkostningseffektive. Brugen af disse alternativer indebærer højere omkostninger og lavere udbytter. Billedet forstærkes af akademiske studier, der opfatter kemiske markeder som markeder med monopolistisk konkurrence, der giver producenter '... some 'monopolistic' price setting leverage and thus leads to a mark-up of prices over variable costs.'³⁴

I sådanne markeder med begrænset konkurrence tenderer overvæltningsgraden mod de 50 procent og er i mindre grad afhængig af, om omkostningsstigningen er generel eller specifik. Konkurrencen i det enkelte marked er i alle tilfælde begrænset inden for visse rammer.

Den konstaterede overpris fører efter overvæltning på 50 procent til et årligt økonomisk tab for Cheminova i intervallet fra -0,32 millioner DKK (1997) til +1,20 millioner DKK (1989) for årene i perioden 1986-2000, jf. Tabel 6. En simpel sammenlægning af de årlige økonomiske

³⁴ Schülze (2003)

tab - uden at tage hensyn til forrentning - giver et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 på 5,62 millioner DKK.

Tabel 7 Økonomisk tab per år efter overvæltning, 1986-2000

Millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab per år før overvæltning	1,56	0,56	1,04	2,40	1,94	0,30	0,19	0,47
Overvæltningsgrad	50%	50%	50%	50%	50%	50%	50%	50%
Tab per år efter overvæltning	0,78	0,28	0,52	1,20	0,97	0,15	0,10	0,23
	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
Tab per år før overvæltning	-0,06	0,29	0,27	-0,44	-0,64	1,31	2,18	-0,13
Overvæltningsgrad	50%	50%	50%	50%	50%	50%	50%	50%
Tab per år efter overvæltning	-0,03	0,14	0,14	-0,22	-0,32	0,66	1,09	-0,07
	Totalt							5,62

Note: Tab efter 50 procents overvæltning beregnes som overpris før overvæltning * (1 - overvæltningsgrad).

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics på grundlag af tabel 4

Min konklusion er konsistent med eksistensen af høje dækningsbidrag i Cheminova og med en høj korrelation mellem omkostninger og priser, men den baserer sig ikke på sådanne observationer. Jeg kan konstatere, at disse data er mangelfulde, og at parterne ikke er enige om, hvorvidt det er berettiget at anvende dem.

Begrænset konkurrence mellem Dimethoate og dets alternativer

Et større amerikansk empirisk studie fra sidst i 70'erne³⁵ dokumenterer, at konkrete alternativer til Dimethoate i de fleste tilfælde er dyrere i anvendelse eller fører til ringere udbytte. Det betyder, at der er en merpris at betale for at anvende alternativer til Dimethoate. Netop derfor er konkurrencen mellem pesticider begrænset og netop derfor har producenter af pesticider en vis frihed i deres prisfastsættelse.

Undersøgelsen bestod i en biologisk og økonomisk vurdering af alternativer til Dimethoate³⁶ for 22 forskellige afgrøder i et antal forskel-

³⁵ Skønsmanden vurderer, at rapportens konklusioner er gyldige også i kartelperioden, fordi produktet er generisk, og markedet ikke er kendetegnet med stor dynamik.

³⁶ Dimethoate er et af de mest anvendte generiske insekticider i verden og anvendes til at bekæmpe midter og insekter på en lang række forskellige afgrøder som fx citrus, majs, bomuld, te,

lige delstater, der repræsenterede forskellige klima- og jordbundsforhold. Undersøgelsen blev gennemført af US Department of Agriculture.³⁷

Undersøgelsen konstaterede, at for 14 ud af de 22 afgrøder var der flere ('several') alternativer til Dimethoate, for 7 ud af 22 afgrøder var der et begrænset ('limited') antal alternativer, mens der kun var ét alternativ for den sidste afgrøde. Alternativerne var ikke de samme for forskellige stater på grund af forskellige klima- og jordbundsforhold. Således var alternativerne til behandling af majs med Dimethoate for staterne Colorado, Kansas og Oklahoma forskellige fra alternativerne i staterne New Mexico og Texas, der igen var forskellige fra alternativerne i Nebraska.³⁸ Det betyder, at markedsforholdene er specifikke fra region til region, og at aggregerede markedsandele ikke kan anvendes til at karakterisere konkurrencen på de enkelte regionale markeder.

Undersøgelsen konkluderer, at der er alternativer til Dimethoate, men at alternativerne i de fleste tilfælde er mindre effektive (det vil sige at udbyttet bliver mindre) og indebærer større omkostninger (det vil sige at omkostningerne til at købe og sprede alternativer er større). Samtidig er alternativerne også i de fleste tilfælde mere farlige for miljøet, jf. Boks 12.

Boks 12 USDA Konklusion om brugen af alternativer til Dimethoate

Alternatives to the use of dimethoate are available for most crop-pest combinations. In most cases, however, the alternatives are less effective than dimethoate and more costly. In most instances alternative chemicals are more hazardous than dimethoate.

Kilde: United States Department of Agriculture, The biologic and economic assessment of Dimethoate, Technical bulletin # 1663, June 15, 1979

Et eksempel er brugen af alternativer til Dimethoate til bekæmpelse af Banks grass mite i majs. Undersøgelsen vurderer de årlige omkostninger til denne brug af Dimethoate i staterne Colorado, Kansas, Ne-

tobak, frugt og kartofler. Dimethoate Fact Sheet, <http://www.pan-uk.org/pestnews/Actives/dimethoa/htm>

³⁷ United States Department of Agriculture, The biologic and economic assessment of Dimethoate, Technical bulletin # 1663, June 15, 1979, Table 21 side 123

³⁸ I Colorado, Kansas og Oklahoma var de bedste alternativer Disulfoton LC og Oxydemeton-methyl, i New Mexico og Texas Oxydemeton-methyl og Propargite og i Nebraska Disulfoton LC, Disulfoton G og Parathion EC. Table 25 side 128

braska, New Mexico, Oklahoma og Texas til at udgøre cirka 1,9 millioner dollars, jf. Tabel 7. Hvis man i stedet brugte de specifikke alternativer i de enkelte stater, ville omkostningerne stige med cirka 1 million dollars. Samtidig ville afgrødeudbyttet falde med lige knap 7 millioner dollars. Alt i alt ville de samlede omkostninger til bekæmpelse af Banks grass mite mangedobles i alle stater, bortset fra New Mexico.³⁹

Tabel 8 Alternative omkostninger til bekæmpelse af Banks grass mite i majs, seks amerikanske stater, 1976-1978

'000\$	Omkostning	Omkostningsvækst ved bedste alternativ		
	Dimethoate	Behandling	Udbytte	Samlet
Colorado	174	104	854	958
Kansas	994	434	3.658	4.092
Nebraska	366	-19	2.527	2.508
New Mexico	30	43	-125	-82
Oklahoma	30	14	80	94
Texas	330	462	0	462
Seks stater i alt	1.924	1.037	6.994	8.031

Kilde: United States Department of Agriculture, *The biologic and economic assessment of Dimethoate*, Technical bulletin # 1663, June 15, 1979, Table 25 (side 128) og table 26 (side 129)

Det samme billede viser sig, hvis man ser på andre væsentlige afgrøder, hvor man bruger Dimethoate. Alternativerne betyder i de fleste tilfælde, at de samlede omkostninger til bekæmpelse af insekter stiger.

³⁹ New Mexico udgør under 2 procent af det samlede areal i de seks omfattede stater.

Tabel 9 Alternative omkostninger til bekæmpelse af insekter i seks væsentlige afgrøder i USA, 1976-1978

	Omkostningsvækst ved bedste alternativ		
	Behandling	Tab af udbytte	Samlet
Bomuld	Stiger	Uændret	Stiger
Alfalfa	Stiger	Uændret	Stiger
Citrusfrugter	Stiger	Uændret	Stiger
Hvede	Falder	Stiger	Uændret
Æbler	Stiger	Uændret	Stiger
Majs	Stiger	Stiger	Stiger

Kilde: United States Department of Agriculture, The biologic and economic assessment of Dimethoate, Technical bulletin # 1663, June 15, 1979

Konsekvensen er, at der kan være væsentlige forskelle i omkostninger mellem at bruge Dimethoate og de bedste alternativer til Dimethoate. Samtidig varierer både alternativerne og omkostningsforskellene fra egn til egn afhængig af klimatiske og jordbundsforhold. Det betyder, at markedet vil være delt op i lokale markeder afhængigt af afgrøde og geografi, og at producenten af det pesticid, der har den største omkostningseffektivitet (her oftest Dimethoate) inden for visse rammer kan udøve kontrol med prisen, så længe alternativer er dyrere enten ved større omkostninger eller ved lavere udbytte. Det mest omkostningseffektive pesticid vil derfor have en vis markeds-
magt.

Pesticider er differentierede produkter

Billedet af pesticider som differentierede produkter, hvor producenterne udøver markeds-
magt, bekræftes af den akademiske litteratur. Canton & Allen (2003) vurderer i en rapport for EU-kommissionen fra 2003 de økonomiske virkninger af den nye kemikaliregulering i EU. Forfatterne skriver, at de går ud fra, at de enkelte kemiske produkter konkurrerer, men at de ikke er eksakte substitutter.⁴⁰ Schülze (2003) refererer ovennævnte rapport og argumenterer for, at netop skalaøkonomi og begrænset produktsubstitution er realistiske kendetegn ved den kemiske industri, og at det giver virk-
somheder mulig-

⁴⁰ Canton & Allen, 2003, A microeconomic model to assess the economic impacts of the New Chemicals Policy at http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/effects_new_chem_policy-2003_11_17_en.pdf

hed for monopolistisk prisfastsættelse og for at tage priser, der ligger over de variable omkostninger.⁴¹

Det er skønsmandens vurdering, at der sandsynligvis også optræder en vis differentiering mellem forskellige Dimethoate-produkter. Dimethoate blev i slutningen af 90'erne på verdensplan produceret af i alt 39 virksomheder, der alene i USA markedsførte 166 forskellige mærkenavne.⁴² Det må betyde, at producenterne ikke bare producerer Dimethoate, men at hver af dem producerer flere forskellige varianter af Dimethoate med forskellige virkninger og derfor med forskellig omkostningseffektivitet for forskellige afgrøder og geografiske områder.

Samtidig må de enkelte producenter af Dimethoate (og deres salgsganter) skulle have et ganske omfattende kendskab til de individuelle afgrøder, de specifikke klimatiske forhold, og de regulatoriske krav, hvis de skal være i stand til at konkurrere med hinanden over en bred kam. Der vil derfor med stor sandsynlighed være begrænsninger på, hvor mange forskellige afgrøder, regioner og regimer, som især mindre producenter kan servicere. Det må i sig selv være med at underbygge eksistensen af differentierede marker med et begrænset antal konkurrenter.

Omkostningsstigninger er sandsynligvis generelle

Det er skønsmandens vurdering, at der også er en væsentlig sandsynlighed for at flere af de producenter, som konkurrerer på konkrete markeder, vil have oplevet tilsvarende prisstigninger som Cheminova på Azonol (MCAA). I 2003-4 var der 15 producenter af Dimethoate i verden, heraf Cheminova. Vi kender ikke den geografiske fordeling af disse producenter, men vi ved, at de ni største pesticidproducenter alle er europæiske eller amerikanske (og dermed med stor sandsynlighed har købt MCAA til overpriser). De producerer 91 procent af de femten største producenters samlede produktion.⁴³

Import af Dimethoate er begrænset

⁴¹ Günther G. Schulze (2003), *Report on Joan Canton and Chris Allen „ A microeconomic model to assess the economic impacts of the New Chemicals Policy”* at <https://www.vci.de/Downloads/103016-Schulze.pdf>

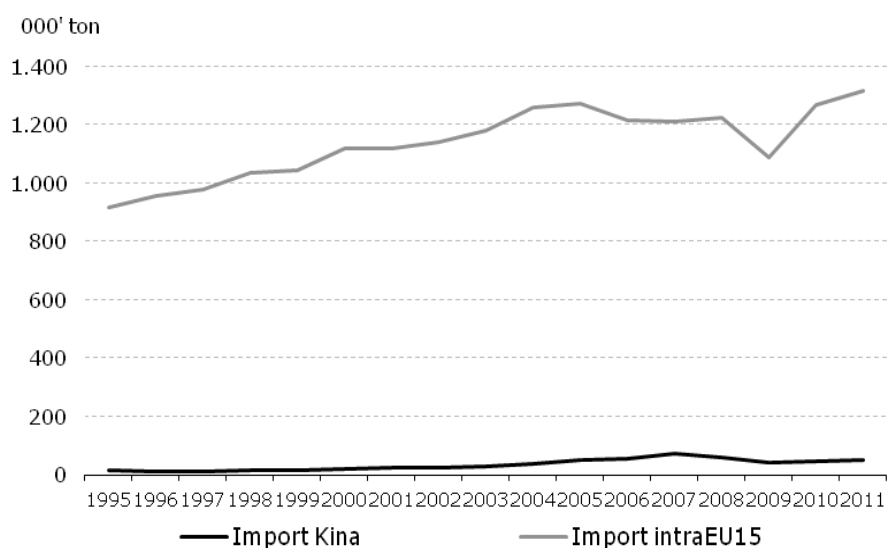
⁴² Dimethoate Fact Sheet, <http://www.pan-uk.org/pestnews/Actives/dimethoa.htm>

⁴³ Pesticide News 71, March 2006, <http://www.pan-uk.org/pestnews/Issue/pn71/pn71p8.pdf>

Det er ligeledes skønsmandens vurdering, at import af Dimethoate fra Kina og Indien næppe har spillet en stor rolle i kartelperioden. I 2006 skriver Pesticide News, at '...some of the larger Indian may be well placed to compete in the global market. They understand the market well and are prepared to invest in registration systems of difficult markets such as the EU and the US.'⁴⁴

Det fremgår her, at de indiske (og implicit også de kinesiske) producenter på dette tidspunkt i 2006 endnu ikke er meget aktive på de svære regulerede markeder i EU og USA. Denne konklusion er konsistent med, at importen af pesticider fra Kina til EU i kartelperioden er på et meget lavt niveau og først begynder at tage (lidt) fart efter kartelperioden er slut, jf. Figur 9.

Figur 8 Import af insekticider til EU fra Kina og intraEU15, 1995-2011



ad Source: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database.Database.by.themes/International trade detailed data/EU27 trade since1988 by CN8/Select data/Product/38089110-20-30-40-90](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database.Database.by.themes/International%20trade%20detailed%20data/EU27%20trade%20since%201988%20by%20CN8/Select%20data/Product/38089110-20-30-40-90)

5.2 Andre forhold end omkostninger

Skønsmanden skal endvidere svare på, om ændringerne i prisen på Dimethoate kan skyldes andre forhold end ændringer i omkostninger.

⁴⁴ Pesticide News 71, March 2006, www.pan-uk.org/pestnews/Issue/pn71/pn71p8.pdf

Skønsmanden kan konstatere, at de tilgængelige data for priser og omkostninger på Dimethoate er mangelfulde, og at parterne ikke er enige om, hvorvidt det er berettiget at anvende dem.

Min konklusion vedrørende overvæltningsgraden er konsistent med eksistensen af høje dækningsbidrag i Cheminova og med en høj korrelation mellem omkostninger og priser, men den baserer sig ikke på sådanne observationer.

Jeg vurderer derfor, at det er meningsløst at forholde sig hypotetisk til sammenhængen mellem pris- og omkostningsdata, som er mangelfulde, og som parterne ikke er enige om at anvende.

Kapitel 6

Spørgsmål 5: Skatteeffekt

Skønsmanden skal – hvis han finder overpriser, jf. spørgsmål 3 – beregne det årlige nettoresultat efter skat af de konstaterede overpriser fraregnet den overvæltede del til Cheminovas kunder, jf. spørgsmål 4 (ikke 5), jf. Boks 13. Endvidere skal skønsmanden vurdere, om et eventuelt andet nettoresultat efter skat uden betaling af overpriser, jf. spørgsmål 3 ville have medført, at det ville have været hensigtsmæssigt for Cheminova at ændre sine investeringer, omkostninger og adfærd i øvrigt, således at resultatet ville have været anderledes, end hvad der kan beregnes ved at justere for kartelpriserne.

Boks 13 Den fulde formulering af spørgsmål 5

2.3.1 Spørgsmål 5

For det tilfælde at skønsmanden konstaterer, at der har været overpriser i perioden 1986-1999 (eller, hvis det findes relevant, 2000, 2001, 2002), bedes skønsmanden for hvert af årene i samme periode og på baggrund af den danske selskabsskatteprocent gældende for hvert enkelt år i samme periode beregne nettoresultatet efter skat af de konstaterede overpriser fratrasket den procentdel, som skønsmanden ved besvarelsen af spørgsmål 5 måtte have konstateret, der var overvæltet til Cheminovas kunder.

2.3.2 Spørgsmål 5 a

Er det muligt, at et andet resultat (resultatet uden betaling af kartelpriser) hos Cheminova i årene i kartelperioden ville have medført, at det ville have været hensigtsmæssigt for Cheminova også at ændre sine investeringer, omkostninger og adfærd i øvrigt, således at resultatet de enkelte år ville have været anderledes, end hvad der kan beregnes ved at justere for kartelpriserne.

6.1 Skatteeffekten

Skønsmanden har i spørgsmål 4 konstateret, at Cheminova har betalt en overpris for MCAA, også efter overvæltning. Skønsmanden har beregnet et årligt økonomisk tab efter overvæltning for Cheminova i intervallet fra -0,32 millioner DKK til +1,20 millioner DKK for årene i perioden 1986-2000. En simpel sammenlægning af de årlige økonomiske tab - uden at tage hensyn til forrentning - giver et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 på +5,62 millioner DKK. Derfor er det relevant at besvare spørgsmål 5.

Skønsmanden har derfor beregnet det årlige økonomiske tab efter overvæltning og skat ved brug af de officielle danske selskabsskattesatser i perioden 1986-2000. De danske selskabsskattesatser er oplyst af Danmark Statistik.

Skønsmanden har beregnet et årligt økonomisk tab efter overvæltning og skat for Cheminova i intervallet fra -0,21 millioner DKK (1997) til +0,74 millioner DKK (1999) for årene i perioden 1986-2000. En simpel sammenlægning af de årlige økonomiske tab - uden at tage hensyn til forrentning - giver et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 på +3,22 millioner DKK, jf. Tabel 9.

Tabel 9 Økonomisk tab per år efter overvæltning og skat

Millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab efter overvæltning	0,78	0,28	0,52	1,20	0,97	0,15	0,10	0,23
Selskabsskat	50%	50%	50%	50%	40%	38%	34%	34%
Tab efter overvæltning og skat	0,39	0,14	0,26	0,60	0,58	0,09	0,06	0,15
Millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4-96	-97	-98	-99	-00
Tab efter overvæltning	-0,03	0,14	0,14	-0,22	-0,32	0,66	1,09	-0,07
Selskabsskat	34%	34%	34%	34%	34%	34%	32%	32%
Tab efter overvæltning og skat	-0,02	0,09	0,09	-0,15	-0,21	0,43	0,74	-0,05
Totalt								3,22

Note: Tab efter overvæltning og skat beregnes som overpris efter overvæltning*(1-selskabsskatteprocent).

Kilde: Tabel 7 og beregninger af Copenhagen Economics baseret på mailudveksling med Per Svensson, kontorchef, Offentlige Finanser, Danmarks Statistik, september 2012

6.2 Adfærdsændring

Skønsmanden skal vurdere, om det er sandsynligt, at Cheminova ville have ændret sine investeringer, omkostninger og øvrige adfærd, hvis Cheminova ikke havde betalt overpriser og derfor havde opnået et andet nettoresultat efter skat, jf. spørgsmål 3 og 4. Hvis det er tilfældet, kunne Cheminovas nettoresultat have blevet et andet, end hvad man kan beregne fra overpriser.

Skønsmanden vurderer, at det er usandsynligt, at Cheminova ville have ændret sine investeringer, hvis Cheminova ikke havde betalt overpriser. Årsagen er, at de betalte overpriser efter skat kun i gennemsnit udgør omkring 0,2 procent af Cheminovas overskud efter skat i perioden 1986-2000 og op til knap 1 procent tidligt i kartelperioden, hvor overprisen var størst, jf. Tabel 10.

Tabel 10 Overskud og tab for Auriga A/S, 1986-2000

Millioner DKK	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
Overskud efter skat, Auriga A/S	91	103	100	123	63	89	92	140
Tab efter overvæltning og skat	0,39	0,14	0,26	0,60	0,58	0,09	0,06	0,15
Relativt tab (procent)	0,43%	0,14%	0,26%	0,49%	0,92%	0,10%	0,07%	0,11%
	1994	1995	q1 96	q2 96	1997	1998	1999	2000
Overskud efter skat, Auriga A/S	97	153	53	158	196	208	218	149
Tab efter overvæltning og skat	-0,02	0,09	0,09	-0,15	-0,21	0,43	0,74	-0,05
Relativt tab (procent)	-0,02%	0,06%	0,17%	-0,09%	-0,11%	0,21%	0,34%	-0,03%

Kilde: Tabel 9 og beregninger af Copenhagen Economics, årsrapporter for Auriga A/S hentet fra www.cvr.dk

Således udgjorde det gennemsnitlige tab efter skat i kartelperioden som direkte følge af overprisen 0,2 millioner DKK. Men i samme periode havde Cheminovas ejer, holdingselskabet Auriga A/S, et gennemsnitlig resultat efter skat på 135,5 millioner DKK⁴⁵. Skønsmanden vurderer, at Cheminova ikke ville have ændret sine investeringer, hvis det gennemsnitlige resultat efter skat havde været 135,7 millioner DKK i stedet for 135,5 millioner DKK. På samme vis vurderer skønsmanden, at Cheminova heller ikke ville have ændret sine inve-

⁴⁵ Årsrapporter for Auriga A/S hentet fra www.cvr.dk

steringer, hvis resultatet efter skat i 1989 (hvor overprisen var størst) havde været 123,6 millioner DKK i stedet for 123,0 millioner DKK.

Til gengæld vurderer skønsmanden, at det er muligt, at Cheminova ville have produceret og solgt yderligere en vis mængde Dimethoate, hvis man ikke skulle betale overpris for Azonol. Det gælder særligt i perioden 1986-1990, hvor overprisen var relativt høj gennem flere år.

I 1990, for eksempel, var salgsprisen på ét kg Dimethoate cirka 32,60 DKK, mens produktionsomkostningerne var på cirka 13,60 DKK, hvoraf cirka en fjerdedel skyldes omkostninger til Azonol. Hvis Cheminova ikke skulle betale overpris på Azonol, ville omkostningerne være faldet med cirka 0,40 DKK til cirka 13,20 DKK. Hvis Cheminova reducerede prisen tilsvarende, ville Cheminova i princippet kunne sælge mere afhængigt af købernes prisfølsomhed.⁴⁶

Litteraturliste

Canton & Allen (2003), A microeconomic model to assess the economic impacts of the New Chemicals Policy at http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/effects_new_chem_policy-2003_11_17_en.pdf

Chemical Economics Handbook (CEH), Marketing Research Report (May 2005), Monochloroacetic Acid.

Clark et al. (2004), Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EU competition rules

EU-kommissionens afgørelse af 19. jan 2005 (Case No COMP/E-1/37.773 – MCAA)

Günther G. Schulze (2003), Report on Joan Canton and Chris Allen „A microeconomic model to assess the economic impacts of the New Chemicals Policy” at <https://www.vci.de/Downloads/103016-Schulze.pdf>

⁴⁶ Copenhagen Economics beregninger baseret på Bech Bruun, Processkrift I, 4. november 2009 og (side 22) og Bilag 39 (revideret 21/7)

Leibenstein, H. (1966), Allocative Efficiency vs. "X-efficiency", American Economic Review, Vol. 56, No. 3. (jun, 1966), pp. 392-415.
<http://links.jstor.org/sici?sici=0002-8282%28196606%2956%3A3%3C392%3AAEV%22%3E2.0.CO%3B2-O>

Oxera (1999), Quantifying anti-trust damages. Towards non-binding guidance for courts, December 1999

PAN UK, Pesticide News 71, March 2006, <http://www.pan-uk.org/pestnews/Issue/pn71/pn71p8.pdf>

PAN UK, Dimethoate Fact Sheet, <http://www.pan-uk.org/pestnews/Actives/dimethoa.htm>

Pratten, C. (1988), A Survey of Economies of Scale, Economic Paper No. 67, Directorate-General for Economic and Financial Affairs. Brussels: Commission of the European Communities.

Symeonidis, G. (2001), Price Competition, Innovation and Profitability: Theory and UK Evidence, in Levenstein, M.C. and Salant, S.W. (eds), Cartels, The international library of Critical Writings in Economics series, Edward Elgar, 2007.

United States Department of Agriculture (1979), The biologic and economic assessment of Dimethoate, Technical bulletin # 1663, June 15, 1979

Domsmaterialer

Bech-Bruun, Cheminovas stævning, d. 14. maj 2007

Bech-Bruun, Cheminovas replik, d. 6. januar 2009

Kroman Reumert, Akzo Nobels reviderede svarskrift/duplik, d. 30 juni 2009

Bech-Bruun, Cheminovas processkrift I, d. 4. november 2009

Bech-Bruun, Cheminovas proceserklæring, d. 8. januar 2010

Kroman Reumert, Akzo Nobels processkrift A, d. 17. marts 2010

Grant Thortons skønsrapport, (Syn og skøn I), d. 28. juli 2010

Kroman Reumert, Akzo Nobels processkrift B, d. 17. juni 2011

Bech-Bruun, Cheminovas processkrift IV, d. 22. august 2011

Kroman Reumert, Akzo Nobels processkrift C, d. 19. september 2011

Skønstema i U-0004-07 Cheminova mod Akzo Nobel, 29. juni 2012

Bilag 3 til Stævning af 14. maj 2007, Supply agreement between Cheminova A/S and Akzo Nobel

Bilag 38

Bilag 39
Bilag 49 (revideret)
Bilag 50
Bilag 51
Bilag AC (revideret)
Bilag AD
Databaser
Eurostat
<http://epp.eurostat.ec.europa.eu>
Statistiska centralbyrån
<http://www.ssd.scb.se>
ICIS, Independent Chemical Information Service
<http://www.icis.com>
Centrale virksomhedsregister, CVR
<http://www.cvr.dk>

....”

Efter skønserklæringen af 9. oktober 2012 blev der stillet supplerende spørgsmål til skønsmanden. I den forbindelse indhentede Cheminova markedsdata fra to internationale analysevirksomheder inden for sprøjtemidler GFK-DMR-Kynetec og Kleffmann Group. De indhentede data fra GFK-DMR-Kynetec dækker markeder i USA for perioden 1987-2000 og de indhentede data fra Kleffmann Group dækker markeder i Europa og Australien i et varierende antal år mellem 1990 og 2000. På baggrund af tallene har Cheminova i rapport ”Dimethoate Competition, An analysis og Available Quantitative Panel Data” (herefter Cheminova-rapporten) analyseret markedsforholdene og markedsudviklingen på de markeder, hvor Cheminova var aktiv. Cheminova-rapporten har været forelagt skønsmand Claus Kastberg Nielsen ved udarbejdelsen af Skønsrapport af 17. april 2014. Af konklusionen i rapporten fremgår:

“... An extensive search of the global market was conducted to obtain farmer-survey panel data which could reveal usage patterns basis the actual end-users in the period; the result of which is that we have

purchased any and all relevant data for the period from the two main suppliers of such data to our industry.

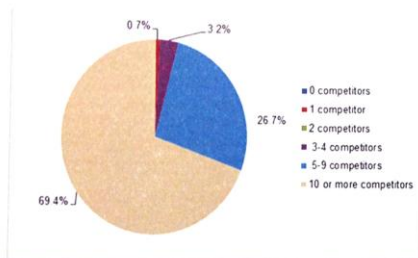
The conclusion based on a detailed analysis of approximately 11 major country markets, 20 crops and 112 of the most important country-crop-insect segments is that in over 99% of all cases there was competition between Dimethoate containing products and those of other active-ingredients. Furthermore, there was competition between numerous suppliers selling substantially similar Dimethoate products in all countries.

For the United States all crops and sub-data was obtained for the period 1987-2000, upon which basis a detailed sub-sector analysis by Crop-State-Pest was undertaken for the largest sub-segments in descending order for the period; 1-35 for 1987-1997 and 1-45 for 1998-2000.

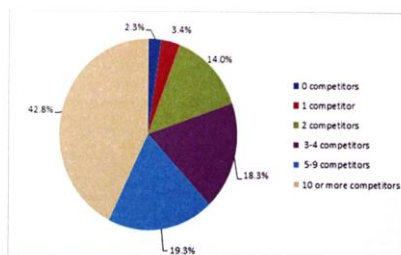
This USA data is based on annual interviews of an average 20.000 respondents nationally, or in other words $14 \times 20.000 = 280.000$ interviews with end-users. Combined, these sectors cover over 1/3rd of the total Dimethoate market in the period 1998-2000 and represent the most important insect pests for approximately 85% of all crops.

Competition between competing active-ingredients was found in 9% of all cases. The only exception was two very small sub-segments representing 0,82% [0,00821] of the market.

Number of Competing Active Ingredients in USA: 1987-1997



Number of Competing Active Ingredients in USA: 1998-2000



For the rest-of-world, the 32 most important segments from 10 countries and 10 main crops were analyzed. This information covers markets as diverse as Australia, Russia and Brazil and is based on a total of 24.293 end-user interviews during the 1990's. Competition between

competing active ingredients was found in all countries, crops and segments.

Furthermore, across the globe in all crops and segments there were found numerous competitors selling substantially similar Dimethoate products into the various segments.

The analysis also indicates that none of the Dimethoate products had an extra ordinary strong market position that could outweigh the effect of the competition from competing active-ingredients.

Finally, the large fluctuations in the market shares across active-ingredients further strengthens the finding that there was significant competition in 99 % of the markets. ...”

Under forberedelsen af sagen er der stillet en række supplerende spørgsmål til skønsmanden, der i den anledning har udarbejdet en yderligere erklæring. Af denne skønserklæring af 17. april 2014 fremgår bl.a.:

” ...

Sammenfatning

Sø- og Handelsretten har udmeldt syn og skøn på sag U-0004-07 mellem Cheminova og Akzo Nobel. Sagen drejer sig om, hvorvidt Cheminova har betalt overpriser for produktet Azonol som følge af Akzo Nobels deltagelse i et europæisk kartel. Skønsmanden har i oktober 2012 afleveret en skønrapport, der tog stilling til i) beregningsmodel, ii) referenceperiode, iii) størrelsen af overpriser og økonomisk tab, iv) graden af overvæltning til Cheminovas kunder og v) virkningen for Cheminova efter selskabsskat.

Parterne har ønsket at stille en lang række supplerende spørgsmål til skønsmanden på alle ovenstående områder bortset fra virkningen efter selskabsskat.

Skønsmanden konkluderer *for det første*, at ingen af de foreslåede supplerende modeller er bedre egnet end skønsmandens oprindeligt foretrukne model til at belyse i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd

har påført Cheminova et tab. Af denne grund har skønsmanden har ikke estimeret noget nyt tab.

Skønsmanden konkluderer *for det andet*, at referenceperioden fortsat bør starte i 2001, men at referenceperioden enten kan slutte i 2005 eller i 2006. Skønsmanden vurderer fortsat ikke, at han har adgang til data, der kan begrunde, at kartellet påvirker priserne udover 2001. Til gengæld vurderer skønsmanden, at der er så tilpas stor usikkerhed, om hvorvidt 2006 skal være en del af referenceperioden, at det vil være hensigtsmæssigt at anvende et interval for Cheminovas tab, hvor referenceperioden 2001-2005 definerer et mindste tab, og referenceperioden 2001-2006 definerer et højeste tab. Det betyder, at Cheminovas (simple summerede) tab før overvæltning og mængdeeffekt kommer til at ligge i intervallet mellem 11,24 og 14,4 millioner DKK.

Skønsmanden konkluderer *for det tredje*, at negative overpriser i det konkrete tilfælde enten ikke er et problem eller bør håndteres ved at fjerne alle insignifikante (positive såvel som negative) overpriser. Cheminovas simple summerede tab er da stort set det samme, uafhængigt af metoden man bruger. Skønsmanden fastholder, at priser fastsættes på kort sigt med henblik på at maksimere dækningsbidraget. De faste omkostninger er allerede afholdt, når priserne fastsættes optimalt og spiller derfor ingen rolle. Skønsmanden fastholder også, at der er et teoretisk økonomisk argument for produktionsineffektivitet i karteller, at der er begrænset og blandet empirisk dokumentation af den økonomiske teori, og at skønsmanden ikke har adgang til information, der kan bekræfte, at det konkrete MCAA-kartel har ført til produktionsineffektivitet og i givet fald i hvilket omfang. Dog foretager skønsmanden et regneeksempel, som anskueliggør et potentielt omfang af eventuel produktionseffektivitet.

Skønsmanden konkluderer *for det fjerde*, at en overvæltning på 50 procent fortsat er det bedste skøn for omfanget af overvæltning. Men det er et skøn, som er behæftet med en vis usikkerhed. Den virkelige overvæltning kan derfor både være mindre eller højere end mit skøn. Skønnet bygger på en opfattelse af, at konkurrencen på pesticidmarkeder er karakteriseret dels ved konkurrence mellem differentierede aktive ingredienser, der ikke alle er påvirket af kartelpriser på MCAA, og hvor graden af differentiering er relativt høj, dels ved konkurrence mellem differentierede varianter af dimethoate, der alle med stor sandsynlighed er påvirket af kartelpriser på MCAA, og

hvor graden af differentiereing formodentligt er mindre end mellem aktive ingredienser. Skønsmanden vurderer endeligt, at Cheminova har lidt et yderligere tab fra et mindresalg som følge af overvæltning i størrelsesordenen 20 procent af Cheminovas (simple og summerede) tab.

Skønsmanden vurderer derfor Cheminovas (simple og summerede) tab efter overvæltning og mængdeeffekt til at ligge i intervallet mellem 7,94 mDKK og 10,3 mDKK.

Kapitel 1

Den stillede opgave

Sø- og Handelsretten udmeldte på et retsmøde den 22. juni 2012 undertegnede Claus Kastberg Nielsen som skønsmand i sagen U-0004-07 Cheminova A/S mod 1) Akzo Nobel Functional Chemicals BV og 2) Akzo Nobel Base Chemicals AB.

Skønsmanden afleverede den 9. oktober 2012 en rapport som besvarede fem spørgsmål der var defineret i skønstema formuleret i notat fra advokatfirmaet Kromann Reumert dateret den 29. juni 2012 (Journal 155781).

Parterne har diskuteret skønsmandens rapport og begge har ønsket at stille supplerende spørgsmål til skønsmanden. Sø- og Handelsretten har derfor i en retsbogsudskrift dateret den 13. december 2013 besluttet at anmode skønsmanden om at besvare en række spørgsmål. Først to overordnede spørgsmål til det første oprindelige spørgsmål om beregningsmetoder. Dernæst 60 supplerende spørgsmål til tre andre af de oprindelige spørgsmål vedrørende referenceperioder (spørgsmål 2), beregning af potentielle overpriser (spørgsmål 3) og overvæltning (spørgsmål 4).

Det supplerende skønstema er oversendt til skønsmanden i et notat fra advokatfirmaet Bech-Bruun dateret den 10. december 2013 inklusive en lang række yderligere bilag.

Skønsmanden har efterfølgende den 23. januar 2014 afholdt et møde med begge parter repræsenteret ved advokatfirmaerne Bech-Bruun og Kromann Reumert.

Skønsmanden besvarer i denne skønsrapport de 62 stillede spørgsmål i det supplerende skønstema.

Skønsrapporten er afleveret til parterne den 17. april 2014.

Kapitel 2

Spørgsmål 1: Beregningsmetoder

I det oprindelige skønstema gennemgik og vurderede skønsmanden hvilken af fire beregningsmodeller, der var mest korrekt at lægge til

grund for beregningen af overpriser for salg af Azonol¹ til Cheminova i perioden fra 1986 til 2006: 1) Cheminovas principale beregning (bilag 49); 2) Cheminovas sekundære beregning (bilag 50), 3) Akzo Nobels genberegning (bilag AC) og 4) Akzo Nobels egen beregning (bilag AD).

Skønsmanden definerede overprisen som det faktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel opnåede i kartelperioden ved salg af Azonol fraregnet det kontrafaktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel ville have opnået i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel.² Det økonomiske tab for Cheminova (som direkte følge af denne overpris) blev dermed overprisen per enhed Azonol multipliceret med den solgte mængde Azonol.

Skønsmanden vurderede, at modellen i bilag 50 var den beregningsmodel, der – ud af de fire modeller – var den mest korrekte at anvende til at beregne Akzo Nobels faktiske dækningsbidrag. Skønsmanden understregede, at han ikke tog stilling til, om der kunne være andre modeller, der var ligeså eller mere relevante.

I det supplerende skønstema er skønsmanden blevet bedt om at besvare spørgsmål vedrørende anvendelsen af andre økonomiske modeller end den, der blev anvendt i bilag 50. Konkret bliver skønsmanden bedt om at tage stilling til, om én af fem supplerende økonomiske modeller fremlagt af Cheminova er bedre egnet end modellen i bilag 50 til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab.³

Hvis skønsmanden finder, at der er én model, der er bedre egnet end modellen i bilag 50 til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab, skal han anvende denne model til at estimere tabet for Cheminova efter eventuel overvæltning og efter

¹ Azonol er navnet på den blanding af 80 procents MCAA (Monochlor Acetic Acid) og 20 procents metanol, som Akzo Nobel har solgt til Cheminova

² Kaldes også for en but-for beregning. Overprisen beregnes som det faktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel opnåede i kartelperioden ved salg af Azonol, fraregnet det kontrafaktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel ville have opnået i kartelperioden 'but-for' kartellet (= hvis der ikke havde været et kartel).

³ Skønsmanden er blevet bedt om at tage stilling til om den økonomiske model beskrevet i Cheminovas supplerende spørgsmål 3a udgør en anden økonomisk model end modellen i bilag 50, og i givet fald vurdere denne på linje med Cheminovas fem andre økonomiske modeller. Skønsmanden vurderer, at den økonomiske model beskrevet i Cheminovas supplerende spørgsmål 3a **ikke** udgør en egen model og besvarer derfor det supplerende spørgsmål 3a separat.

eventuelt tab som følge af mistet salg, jf. Boks 1 med spørgsmålets fulde og originale formulering.

Boks 1 Den fulde formulering af spørgsmål 1

Skønsmanden bedes således forholde sig til og besvare, om der er én af de af Cheminova anvendte andre økonomiske modeller for beregning af den hævdede overpris, som er bedre egnet end "model 50" til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab?

I så fald bedes skønsmanden estimere tabet på baggrund af denne ene model ved at anvende den af skønsmanden skønnet mest korrekte overvælningsgrad - om nogen - (i overensstemmelse med skønsmandens svar under de supplerende spørgsmål i relation til spørgsmål 4, jf. nedenfor) og begrunde dette valg.

Ligeledes bedes skønsmanden anvende det af skønsmanden skønnet mest korrekte tab for mistet salg - om noget - (i overensstemmelse med skønsmandens svar under de supplerende spørgsmål i relation til spørgsmål 4, jf. nedenfor).

Skønsmanden bedes beregne tabet for hvert af år i perioden 1986 - 2000, og hvis skønsmanden finder, at Cheminova led i tab i efterfølgende år, også beregne tabet for 2001 og 2002.

Skønsmanden bedes vurdere, om spørgsmål 3.a udgør en anden økonomisk model for estimering af den hævdede betalte overpris end model 50.

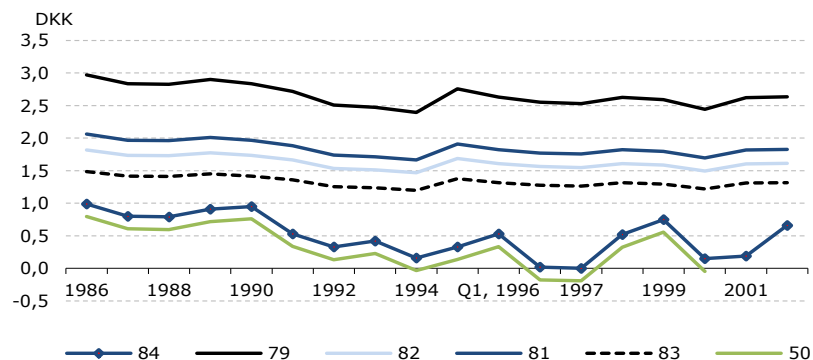
Finder skønsmanden, at spørgsmål 3.a er baseret på en anden økonomisk model end model 50, bedes skønsmanden inddrage spørgsmål 3.a som en yderligere anden økonomisk model i forbindelse med besvarelse af spørgsmålet nævnt under afsnit 2.1.1.

Finder skønsmanden derimod ikke, at spørgsmål 3.a er baseret på en anden økonomisk model end model 50, bedes skønsmanden, bedes skønsmanden besvare spørgsmål 3.a uanset skønsmandens besvarelse af spørgsmålet nævnt under afsnit 2.1.1.

Kilde: Supplerende skønstema, Sø- og Handelsretten (Sag U-0004-07), Bech-Bruun, 10. december 2013, s7-8

De fem foreslåede supplerende økonomiske modeller er beskrevet i Bech-Bruuns processkrift dateret den 10. februar 2014 og omfatter brug af internationale studier (bilag 82), industriøkonomiske simulationsmodeller (bilag 79 og bilag 83) og forskellige varianter af før- og efter-modellen (bilag 81 og 84).

Figur 1 Overpris for Azonol i fem nye modeller samt model 50, 1986-2002



Note: Enheden på den vertikale akse er DKK/kg Azonol

Kilde: Sø- og Handelsretten, Supplerende skønstema i Sag U-0004-07, 10. december 2013, bilag 79, 81, 82, 83 og 84

Det er skønsmandens vurdering, at ingen af de foreslåede supplerende modeller er bedre egnet end model 50 til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab. Skønsmanden har derfor ikke estimeret noget nyt tab.

2.1 Internationale studier-modellen

Den første model er internationale studier-modellen (bilag 82). Modellen bygger på en oversigt over overpriser i internationale karteller udarbejdet af Connor & Lande.⁴ Et typisk internationalt kartel har ifølge Connor & Lande en (median) overpris på 30-33 procent. Oxera har bearbejdet og rensset det samme datamateriale og når frem til en overpris på 26-27 procent.⁵

Modellen bygger på en konstatering af, at det kartel, som Akzo Nobel har deltaget i, er et internationalt kartel, og at det derfor er sandsynligt, at Akzo Nobel har opkrævet en typisk overpris for internationale karteller på 30-33 procent hos sine kunder, herunder Cheminova.

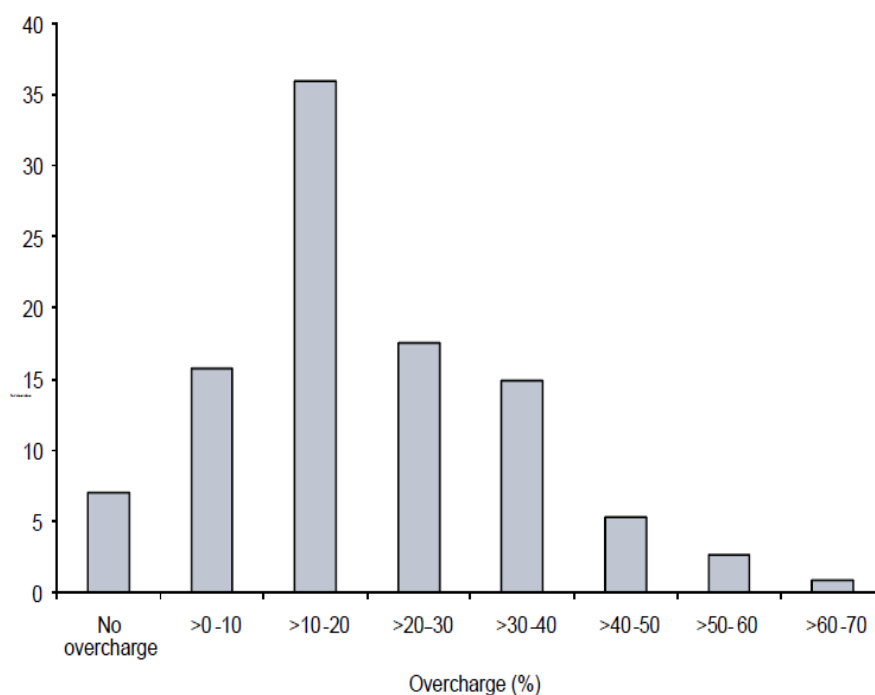
⁴ Connor, M., J., and H R Lande, 2008, Cartel Overcharge and Optimal Cartel Fines, Three Issues in Competition Law and Policy 2203 (ABA Section of Antitrust Law 2008)

⁵ Oxera, 2009, Quantifying anti-trust damages. Towards non-binding guidance for courts, December 2009

Skønsmanden vurderer, at internationale studier-modellen ikke kan anvendes til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab. Dels, fordi Connor & Landes datamateriale dækker over en uhyre stor variation, dels fordi datamaterialet ikke giver nogen empirisk mulighed for at vurdere om det specifikke kartel, som Akzo Nobel har deltaget i, er et kartel, der har givet anledning til en lille eller en stor overpris i forhold til medianen.

Karteller i Connor & Landes datamateriale har stærkt varierende overpriser. For syv procent af kartellerne er det ikke lykkedes at opnå en overpris, halvdelen har opnået en overpris i intervallet 0-20 procent, mens lidt mindre end halvdelen har opnået en overpris på over 20 procent. Karteller lykkes derfor i meget forskellig grad med at opkræve en overpris, jf. Figur .

Figur 2 Fordeling af overpriser i historiske karteller



Kilde: EU-kommissionen, 2003, Practical guide - Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the treaty on the functioning of the European Union, s44

Skønsmanden vurderer derfor, at det er arbitrært at belyse, i hvilket konkret omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab, ud fra summariske statistiske parametre i Connor & Landes datama-

teriale. Man kan konstatere en typisk overpris på 30 procent, men der er ingen empiriske holdepunkter for at afvise, at det ikke lige så godt kunne have været en overpris på 5 procent eller på 50 procent. Den kritiske holdning til denne brug af internationale studier deles blandt andet af OECD, jf. Boks . Skønsmanden bemærker også, at kvaliteten af Connor & Landes datamateriale har været omdiskuteret.⁶

Boks 2 OECD's holdning til internationale studier

This approach, however, has severe shortcomings: the strong fluctuation of overcharges indicates important industry, country and cartel-specific factors influencing the level of overcharges, rendering an average approach inaccurate. Appropriate databases that allow a cartel candidate market to be benchmarked with some comparable historical cartel cases do not exist so far.

Kilde: OECD, 2013, Policy Roundtable – Quantification of Harm by National Courts and Competition Agencies, p33

2.2 Industriøkonomiske simulationsmodeller

De to næste modeller er industriøkonomiske simulationsmodeller, henholdsvis en Bertrand-model (bilag 79) og en Cournot-model (bilag 83). Simulationsmodellerne er matematiske modeller, der på baggrund af økonomisk teori, beregner priserne på et marked under forskellige antagelser om konkurrenceform og konkurrenceintensitet.

Ved at beregne priserne i et monopol (som antages at repræsentere et kartel) og under forskellige former for oligopol, henholdsvis Bertrand- og Cournot-modeller, kan man beregne den teoretiske overpris som forskellen mellem monopol- og oligopolpriserne. Bertrand-modellen er kendetegnet ved ren priskonkurrence. Det kan være særligt relevant i industrier uden kapacitetsbegrænsninger og på kort sigt. Cournot-modellen er kendetegnet ved kvantitetskonkurrence. Det kan være særligt relevant i industrier hvor kapacitet er en vigtig konkurrenceparameter og på det lange sigt.⁷

Konkret er overprisen i Bertrand-modellen beregnet til gennemsnitligt 40-50 procent (det svarer til hele Akzo Nobels dækningsbidrag), mens overprisen i Cournot-modellen er beregnet til gennemsnitligt 20-25 procent.

⁶ Se fx Boyer M. & R. Kitchin, 2012, How much do cartels typically overcharge, *CIRANO Scientific Series* 2012s-15 og Montreal og Ehmer, C. & F. Rosati, 2009, Science, myth and fines: Do cartels typically raise prices by 25%?, *Concurrences* 4-2009.

⁷ Carlton, D W, & J. M Perloff, 2005, *Modern Industrial Organization*, Pearson International Edition, p161-175. David Besanko, Ronald Braeutigam, 2010, *Microeconomics*, John Wiley & Sons, s543

Skønsmanden vurderer, at industriøkonomiske modeller i det konkrete tilfælde ikke kan anvendes til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab, fordi beregningerne bygger på en uhyre begrænset mængde fakta, og fordi modellerne anvender forsimplede og udokumenterede antagelser. Det har den konsekvens, at industriøkonomiske modeller oftest kun bør anvendes som et komplement og ikke som udgangspunkt for en tabsopgørelse.⁸

For det første bygger både Bertrand- og Cournot-modellen på et begrænset empirisk grundlag. Begge modeller estimerer i bund og grund hvor stor en del af dækningsbidraget i kartelperioden, som er overpris.

For Bertrand-modellen er resultatet 100 procent. Hele dækningsbidraget er overpris, og markedsprisen ville uden kartel svare til de marginale omkostninger. Resultatet bygger ikke på konkrete fakta for markedet for eddikesyre. På ethvert marked med symmetriske omkostninger hvor man antager, at der er Bertrand-konkurrence, bliver resultatet 100 procent.

For Cournot-modellen er resultatet 50 procent. Halvdelen af dækningsbidraget er overpris, og markedsprisen ville uden kartel falde med et tilsvarende beløb. Resultatet bygger på ét konkret faktum fra markedet for eddikesyre: Der er tre virksomheder i kartellet og ingen udenfor. Andelen af dækningsbidraget, som er overpris, kan nu simpelt beregnes som $(3-1)/(3+1)$ lig med 50 procent.⁹

Det betyder, at enhver anden oligopolindustri med tre virksomheder ville få det samme resultat i både Bertrand- og Cournot-modellen. Dermed deler denne brug af industriøkonomiske modeller reelt egenskaber med internationale studier modellen. De er alle så abstrakte og generelle, at de ikke giver andet end arbitrær information til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd konkret har påført Cheminova et tab på det konkrete marked.

⁸ For et tilsvarende synspunkt se fx Se van Dijk. T, and F. Verboven, 2005, Quantification of Damages, working-paper, Forthcoming chapter for *Issues in Competition Law and Policy*, ABA Publications in Antitrust, s14

⁹ Hvis n er antallet af virksomheder i kartellet, udgør overprisen $(n-1)/(n+1)$ procent af dækningsbidraget

For det andet bygger begge industriøkonomiske modeller på en række antagelser, som i bedste fald er udokumenterede og i værste fald fejlagtige, cf. Boks . Markedet skal fx være homogent, det vil sige, at alle produkter skal være identiske. De marginale omkostninger skal fx være konstante og symmetriske, det vil sige, at alle producenter skal have de samme marginale omkostninger. Endvidere skal prissætningen være statisk, det vil sige, at virksomhederne sætter pris i hver periode, som om det er første og sidste gang, de sætter pris.

Boks 3 EU-kommissionen om antagelser i industriøkonomiske simulationsmodeller

using the simulation model. However, such a method crucially depends on the assumed competitive interactions in the infringement and non-infringement scenarios and entails the risk that these do not mirror sufficiently closely the way in which the cartel operates during the infringement period and the way in which competition on the market would have operated absent the infringement.

Kilde: EU-kommissionen, 2013, Practical guide – Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union, s35

Alle antagelser kan i princippet verificeres, eller også kan modellerne bygges ud og gøres mere komplekse, så de potentielt er i stand til at genskabe priserne i referenceperioden (perioden uden kartel) og derigennem demonstrere modellernes kobling til det konkrete marked, jf. Boks . Det er ikke gjort.

Boks 4 EU-kommissionen om konstruktionen af industriøkonomiske modeller

The simulation model should be constructed in such a way that it replicates (a) the most significant factors influencing supply (in particular, the way competition takes place between firms ('competitive interactions')⁹¹ and the cost structure of firms) and (b) demand conditions (in particular, the extent to which customers respond to price changes).

Kilde: EU-kommissionen, 2013, Practical guide – Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union, s34

2.3 Før- og efter-modeller

De to sidste modeller er varianter af før- og efter-modellen, som også skønsmandens foretrukne model 50. Det drejer sig om en før-model, der sammenligner prisen i kartelperioden med prisen før kartellet (bilag 84), og en efter-model, som er en variant af skønsmandens foretrukne model 50, der sammenligner prisen i kartelperioden med pri-

sen efter kartellet, men som håndterer negative overpriser på en alternativ måde (bilag 81).

Kernen i før- og efter-modellen er at sammenligne det faktiske dækningsbidrag i to forskellige perioder. Den ene periode er kartelperioden. Den anden periode er en referenceperiode, som kan være før, kartellet startede eller efter det blev afsluttet, og hvor konkurrencen antages ikke at være påvirket af kartellet. Det faktiske dækningsbidrag i referenceperioden bruges som en målestok for, hvad det kontrafaktiske dækningsbidrag kunne have været i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel. Overprisen består da af forskellen på det faktiske og det gennemsnitlige kontrafaktiske dækningsbidrag i kartelperioden.

Før-modellen (bilag 84)

Før-modellen adskiller sig fra skønsmandens foretrukne model 50 ved at bruge perioden 1978-1980 som referenceperiode og perioden 1981-1985 som kartelreferenceperiode¹⁰, samt ved at sammenligne de faktiske priser snarere end de faktiske dækningsbidrag (der svarer til de faktiske priser minus faktiske variable omkostninger). Modellen beregner den gennemsnitlige pris for Azonol i referenceperioden og kartelreferenceperioden og lader den gennemsnitlige relative forskel på 34 procent være et udtryk for overprisen i kartellet i hele kartelperioden 1986-2002.

Skønsmanden vurderer, at før-modellen er interessant, men at den i det konkrete tilfælde ikke kan anvendes til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab. Det skyldes to forhold:

For det første sammenligner før-modellen priser og ikke dækningsbidrag. Årsagen er sandsynligvis, at der ikke eksisterer omkostningsdata før 1986. Det betyder, at før-modellen ikke kan skelne mellem en prisstigning, der skyldes kartelaktivitet, og én, der skyldes almindelige stigninger i de marginale omkostninger. Det betyder, at modellen med stor sandsynlighed vil overvurdere overprisen, fordi enhver prisstigning, som skyldes stigninger i de marginale omkostninger, vil blive opfattet som et resultat af kartelaktivitet.

¹⁰ Skønsmanden anvender ordet *kartelreferenceperiode*, fordi den valgte kartelperiode ligger uden for den kartelperiode, som parterne hidtil har diskuteret, 1986-1999/200x.

For det andet anvendes der kun sammenlignelige kartelpriser for fire år (1981-1985) og ikke for hele kartelperiodens seksten år (1986-2002). Det betyder, at der ikke er nogen information om pris eller dækningsbidrag i den periode, som Kommissionen betegner som den sikre kartelperiode. Det forstærkes af, at der ikke findes information om, i hvilket omfang kartellet var aktivt før 1984. Derfor ved man heller ikke, i hvilket omfang priserne i perioden 1981-85 er kartelpriser eller ej. Og selvom priserne i perioden 1981-1985 skulle være kartelpriser, ved man heller ikke, om disse kartelpriser er repræsentative for hele kartelperioden 1986-2002. Det er relevant, fordi udviklingen i det faktiske dækningsbidrag i perioden 1986-2002 tyder på, at kartellets effektivitet har været større i nogle perioder end andre.

Efter-modellen (bilag 81)

Efter-modellen adskiller sig fra model 50 ved den måde, hvorpå den håndterer negative overpriser. Model 50 beregner overpriser i hvert år fra 1986 til 2000. I de fleste af årene er resultatet en positiv overpris, der indikerer, at kartellet er lykkedes med at øge priserne. Men i fire år er resultatet en negativ overpris, der kan tolkes som om at kartellet førte til lavere, og ikke højere, priser for Cheminova. Det drejer sig om negative overpriser i intervallet fra -0,03 til -0,19 DKK/kg Azonol i årene 1994, 1996Q2-4, 1997 og 2000.

Efter-modellen forudsætter, at negative overpriser er ensbetydende med, at der er fejl i beregningerne, fordi et kartel per definition må lede til positive overpriser og ikke til negative overpriser. Efter-modellen korrigerer efterfølgende denne fejl ved at definere overprisen til at være nul i den periode, hvor der måles den (numerisk) største negative overpris (0,19 DKK/kg Azonol i 1997) og forhøje alle andre overpriser med netop 0,19 DKK/kg Azonol. Det svarer til at parallelforskyde alle overpriser opad med 0,19 DKK/kg Azonol (bilag 84). Efter-modellen fører derfor per definition til, at ingen overpriser er negative.

Skønsmanden vurderer, at den diskussion, som rejses om negative overpriser, er relevant, men han vurderer, at efter-modellen, som foreslået i bilag 84, ikke kan anvendes til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab. Hvis man anvender efter-modellen er det skønsmandens vurdering, at man systematisk kommer til at overvurdere det tab, som Cheminova har lidt.

Der er der flere grunde til, at efter-modellen ikke kan anvendes til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab.

For det første er den overpris, som måles i det enkelte år, det bedste estimat for størrelsen af overprisen i netop det år. Og selvom om man hypotetisk skulle finde fejl i beregningen af overprisen i ét konkret år, er det ikke ensbetydende med, at den samme hypotetiske fejl optræder i beregningen af overpriser i de andre år. Derfor vurderer skønsmanden, at man skal korrigere eventuelle hypotetiske fejl i det konkrete år, men at man ikke uden dokumentation skal antage, at fejlen er systematisk og derfor automatisk korrigere for den samme hypotetiske fejl i alle år.

For det andet er det ikke sikkert, at der i de pågældende år reelt har været en negativ overpris, selvom skønsmanden teknisk har målt det. Det skyldes, at overprisen i det enkelte år beregnes ved at sammenligne det faktiske dækningsbidrag i hvert enkelt kartelår med det gennemsnitlige kontrafaktiske dækningsbidrag i referenceperioden 2001-2005. Men det kontrafaktiske dækningsbidrag er jo ikke nødvendigvis det samme år for år. Det kan også variere år for år. Og data er konsistente med, at der kan være positive overpriser for hvert enkelt år, også selvom der er enkelte negative overpriser i forhold til det gennemsnitlige dækningsbidrag. Er det tilfældet, beregnes tabet netop som en simpel summation af alle overpriser, positive som (beregnet) negative.

For eksempel er det faktiske dækningsbidrag 3,15 kroner/kg azonol i 1994, mens det gennemsnitlige kontrafaktiske dækningsbidrag er 3,18 kroner/kg azonol. Det giver en negativ overpris på -0,03 kroner/kg azonol. Men det kontrafaktiske dækningsbidrag er jo beregnet ud fra et gennemsnit af værdier, der varierer mellem 2,95 og 3,65 kroner/kg azonol. Derfor kunne det kontrafaktiske dækningsbidrag i 1994 reelt godt være under 3,15 kroner/kg azonol. Da ville overprisen være positiv.

For det tredje skal der i alle tilfælde tages hensyn til usikkerheden i de enkelte beregninger. Det kan både give et større eller mindre tab. Man kan lave en simpel beregning af usikkerhedsintervallet på de beregnede overpriser og se, om de beregnede værdier statistisk set adskiller sig fra nul. Hvis de ikke er statistisk forskellige fra nul, bliver

overprisen sat lig med nul i beregningerne af tabet, men det gælder både for negative og positive overpriser.

Kapitel 3

Spørgsmål 2: Referenceperiode

I det oprindelige skønstema redegjorde skønsmanden for hvilken referenceperiode (start og slut), der var mest korrekt at anvende ved beregning af overpriser, forudsat at beregningen skete i en but-for analyse af Akzo Nobels dækningsbidrag i perioden 1986-2006, og at Akzo Nobel udtrådte af kartellet fra 7. maj 1999.

Referenceperioden er den periode efter kartelperioden, der anvendes til at beregne det (gennemsnitlige) kontrafaktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel ville have haft i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel. Parterne argumenterede for to forskellige referenceperioder. Cheminova argumenterede for, at den korrekte referenceperiode skulle være perioden fra 2003 til og med 2006, mens Akzo Nobel argumenterede for, at den korrekte referenceperiode skulle være fra 2000 til og med 2002.

Skønsmanden vurderede, at den mest korrekte referenceperiode var perioden fra 2001 til og med 2005. Udgangspunktet var, at det ville være hensigtsmæssigt med en lang referenceperiode for at kunne mindske betydningen af tilfældige udsving i enkelte år. Skønsmanden vurderede derfor først, at det ville være mest korrekt at lade referenceperioden starte så snart alle kontrakter, der var indgået i kartelperioden, var udløbet. Det vil sige fra og med starten af 2001. Skønsmanden vurderede dernæst, at det ville være mest korrekt at lade referenceperioden slutte ved udgangen af 2005, hvor markedet skiftede karakter, da antallet af europæiske producenter faldt fra tre til to.

I det supplerende skønstema har parterne stillet 19 spørgsmål vedrørende referenceperioden. Det drejer sig om 4 spørgsmål vedrørende referenceperiodens start, hvoraf 3 er fra Cheminova og 1 fra Akzo Nobel, og om 15 spørgsmål vedrørende referenceperiodens afslutning, hvoraf 12 er fra Cheminova og 3 fra Akzo Nobel.

Skønsmanden vurderer fortsat, at referenceperioden bør starte i 2001, men at referenceperioden enten kan slutte i 2005 eller i 2006. Skønsmanden vurderer fortsat ikke, at han har adgang til data, der kan begrunde, at kartellet påvirker priserne udover 2001. Til gengæld vur-

derer skønsmanden, at der er så tilpas stor usikkerhed, om hvorvidt 2006 skal være en del af referenceperioden, at det vil være hensigtsmæssigt at anvende et interval for Cheminovas tab, hvor referenceperioden 2001-2005 definerer et mindste tab, og referenceperioden 2001-2006 definerer et højeste tab.

3.1 Referenceperiodens start

I det supplerende skønstema har parterne har stillet 4 spørgsmål vedrørende referenceperiodens start, hvoraf 3 er fra Cheminova og 1 er fra Akzo Nobel.

De fire spørgsmål fokuserer alle på, i hvilket omfang man kan forvente, at de oprindelige karteldeltagere ville være i stand til at opretholde høje priser og derfor et højt dækningsbidrag i perioden efter kartellets formelle afslutning i 1999.

Svar på spørgsmål 2a, 2b og supplerende spørgsmål til 2b

- 2.a *Skønsmanden bedes redegøre for, hvorfor 51 møder, svarende til 4 til 5 møder årligt, udgjorde et stort antal møder?*
- 2.b *Skønsmanden bedes redegøre for, hvorfor 51 møder indikerer, at kartellet var ustabil. I den forbindelse bedes skønsmanden henvise til økonomisk teori og økonomisk litteratur, som anfører, at 4- 5 møder om året indikerer, at kartellet var ustabil.*

Supplerende til spørgsmål til 2.b

Under besvarelsen af spørgsmål 2.b bedes skønsmanden tage højde for de andre aspekter af kartellet, som Kommission har identificeret, såsom snyd, drøftelser, uenigheder, unøjagtige indrapporteringer, jagt på hinandens kunder, spændinger ml. karteldeltagerne, mv. I den forbindelse bedes skønsmanden henvise til økonomisk teori og økonomisk litteratur vedrørende stabiliteten af karteller.

Et kartel er et ulovligt samarbejde mellem virksomheder med det formål at opnå en markedsfordel i forhold til en situation uden et kartel. Det kan fx være at opnå en høj pris, en stabil markedsandel eller en stabil prisudvikling. Et priskartel kan fx forsøge at opnå en høj monopolpris i stedet for en effektiv konkurrencepris. Karteller er imidlertid grundlæggende ustabile, fordi hver enkelt karteldeltager har et økonomisk incitament til at byde under den aftalte pris og erobre større markedsandele.

Der findes en større mængde økonomisk litteratur, der forholder sig til, hvad der får karteller til at opstå, leve, og bryde sammen; eller

med andre ord om kartellers stabilitet.¹¹ Stabiliteten i et kartel afhænger særligt af tre faktorer:

- Den økonomiske fordel ved at bryde aftalen (benefits to cheating)
- Sandsynligheden for at et brud på aftalen opdages (likelihood of detecting)
- Mulighederne for at straffe en, som bryder aftalen (size of punishment)

Jo mere betydningsfulde de tre faktorer er, jo mere stabilt er kartellet, og jo større sandsynlighed er der for, at kartellet ikke bryder sammen og ophører med at fungere som kartel.

Karteller opretter i nogle tilfælde interne og i sagens natur hemmelige institutioner og procedurer, fx møder og dataindsamling, som sikrer, at der er en høj sandsynlighed for, at man opdager et brud på kartel-aftalen, samt at man kan straffe den, der bryder aftalen. Adgangen til sådanne institutioner og procedurer styrker kartellers stabilitet. Omvendt vil nedlæggelse af sådanne institutioner og procedurer svække kartellers stabilitet, herunder især mulighed for at fortsætte samarbejdet uformelt (tacit collusion).

MCAA-kartellet havde oprettet flere sådanne institutioner og procedurer.¹² Karteldeltagerne holdt fx fra starten 2-4 koordinerende møder om året (65-66); de havde løbende bilaterale kontakter mellem salgs- og markedsføringsansvarlige (67-68); og de udviklede regler for god karteladfærd, udvekslede regelmæssigt salgsstatistik og greb ind over for salgsmedarbejdere, der blev for ivrige (69, 85, 87, 90). Senere formaliserede de yderligere informationsindsamlingen og -delingen gennem et formelt samarbejde med en statistisk institution (70,72). De indførte også en kompensationsmekanisme, som skulle tvinge deltagere, der brød reglerne, til at kompensere dem, det gik ud over (91-92).

Skønsmanden antager, at disse institutioner og procedurer blev sat i verden med det formål at øge eller sikre kartellets stabilitet, og at dis-

¹¹ Se fx Bishop & Walker, 2010, The economics of EC competition law: Concepts, application and measurement, Thomson Reuters

¹² European Commission, 2005, Commission Decision of 19 January 2005, Case COMP/E-1/37.773 – MCAA, C(2004)4876 final. Alle numre i parentes i dette afsnit henviser til denne kilde.

se institutioner og procedurer ophørte med at eksistere i forbindelse med kartellets ophør i 1999. Derefter ville det være meget vanskeliggere for karteldeltagerne at sikre et fortsat, men uformelt, samarbejde om høje priser.

Spørgsmål 2e

- 2.e *Hvilken betydning har det for skønsmandens vurdering af, hvornår virkningerne af kartellet ophørte og dermed referenceperiodens starttidspunkt, at der var tale om et kartel, som eksisterede uafbrudt i over 15 år, herunder at pris-, markeds- og kundedelingsaftaler havde eksisteret i hele kartelperioden?*

Skønsmanden kender ikke til økonomisk teori eller litteratur, der giver en sikker og enkel sammenhæng mellem varigheden af et kartel og den tidsmæssige udstrækning af virkningerne af kartellet efter dets formelle ophør.

Skønsmanden forventer, at den tidsmæssige udstrækning af virkningerne af kartellet kan afhænge af mange faktorer som fx kontrakternes udformning og varighed, kartellers varighed, spændinger i samarbejdet, personlige konflikter, udsving i efterspørgslen, og forventninger om ændringer i markedsstrukturen i form af nye handelsmuligheder, entry, større investeringer eller exit.

3.2 Referenceperiodens slut

I det supplerende skønstema har parterne stillet 15 spørgsmål vedrørende referenceperiodens afslutning, hvoraf 12 er fra Cheminova og 3 er fra Akzo Nobel.

Spørgsmål 2f

- 2.f *Kunne lukningen af Atochems produktion af MCAA have påvirket Akzo Nobels omkostninger til MCAA? Begrund venligst besvarelsen ud fra økonomisk teori, økonomiske studier og anvendt økonomi.*

Det er vanskeligt at forestille sig, at lukningen af Atochems MCAA produktion (cirka en femtedel af markedet) væsentligt ville påvirke Akzo Nobels (marginale) omkostninger til produktion af MCAA.

Det kan muligvis påvirke de marginale omkostninger, hvis Akzo Nobel lykkes med at overtage en del af efterspørgslen, så de får større købermagt, som de kan udnytte i indkøb til at reducere priserne. Det kan muligvis også påvirke Akzo Nobels enhedsomkostninger, hvis en eventuel større andel af efterspørgslen, kan føre til en forbedring

af skalaøkonomien i produktionsapparatet og dermed lavere enhedsomkostninger.

Spørgsmål 2g

- 2.g *Kunne lukningen af Atochems produktion af MCAA have påvirket Akzo Nobels prissætning af MCAA? Begrund venligst besvarelsen ud fra økonomisk teori, økonomiske studier og anvendt økonomi.*

Konkurrencesituationen på markedet for MCAA afgør, om lukningen af Atochems produktion af MCAA har mulighed for at påvirke Akzo Nobels prissætning. Skønsmanden forudsætter, at MCAA er et homogent produkt, så MCAA produceret af Atochem er en god substitut for MCAA produceret af Akzo Nobel og andre konkurrenter.

Med homogene produkter og et kompetitivt marked er det ikke sandsynligt, at prissætningen påvirkes af, at antallet af producenter mindskes. Men med homogene produkter og et oligopolistisk marked vil man derimod – alt andet lige – forvente, at priserne stiger, når antallet af producenter falder fra tre til to.

Supplerende spørgsmål til 2g

- Akzo Nobels spørgsmål 12 *I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 2.g bedes skønsmanden besvare følgende:*
- Kunne lukningen af Atochems produktion af MCAA have været resultatet af tidligere eller forventede ændringer i efterspørgslen eller andre faktorer på markedet, som påvirker rentabiliteten af MCAA-produktionen? Skønsmanden bedes endvidere besvare, om der er støtte i økonomisk teori eller økonomisk metode til at antage, at Atochem ville have forladt MCAA markedet, hvis Atochem vurderede, at markedet ville være rentabelt? Hvis den ændring i markedet, som førte til lukningen af Atochem skete i 2006, er det så muligt at korrigere Akzo Nobels dækningsbidrag for disse faktorer og gøre det sammenligneligt med tidligere år?*

Lukning af Atochems produktion af MCAA kan skyldes kendskab til eller forventninger om en lav fremtidig lønsomhed på markedet, der kan gøre det rationelt at lukke produktionen ned.

Hvis Atochem vurderer, at markedet er lønsamt, er det umiddelbart vanskeligt at forstå, hvorfor Atochem vælger at forlade markedet. Det kan imidlertid skyldes, at Atochem stod over for særligt store specifikke kapitalinvesteringer, der ville udskyde lønsom produktion til

langt ud i fremtiden, eller/og fordi investeringerne krævede kapital, der ikke var tilgængelig eller havde bedre alternativ anvendelse.

I princippet er det muligt at korrigere Akzo Nobels dækningsbidrag for de faktorer, der førte til lukning af Atochems produktion af MCAA. I så fald kan dækningsbidraget under kartelperioden korrigeres med den estimerede virkning som faktorerene have på dækningsbidraget i referenceperioden. Men i praksis er det yderst vanskeligt.

Spørgsmål 2h

- 2.h *Hvis lukningen af Atochems produktion af MCAA kan have haft "væsentlig indflydelse på den europæiske prisfastsættelse", hvordan påvirkede denne hændelse prissætningen i markedet? Og medfører det, at prisen stiger, eller at prisen falder? Begrund venligst besvarelsen ud fra økonomisk teori, økonomiske studier og anvendt økonomi.*

Hvis Europa udgør sit eget relevante marked, og hvis markedet er kendetegnet af homogene produkter og en oligopolistisk markedsstruktur, vil man – alt andet lige – forvente, at priserne stiger, når antallet af producenter mindskes fra tre til to.

Spørgsmål 2i

- 2.i *Hvis det i stedet antages, at markedet ikke er europæisk, men et større marked, fx inklusive Kina, hvad vil det betyde for vurderingen af, hvordan Atochems lukning påvirkede prissætningen? Begrund venligst besvarelsen ud fra økonomisk teori, økonomiske studier og anvendt økonomi.*

Hvis Europa er en del af et større relevant marked fx sammen Kina, er det mindre sandsynligt, at priserne stiger, når antallet af europæiske producenter mindskes fra tre til to. Med stor sandsynlighed vil markedsprisen da sættes med udgangspunkt i de marginale omkostninger hos de kinesiske producenter.

Spørgsmål 2j

- 2.j *Hvad siger økonomisk teori om prisudviklingen, når udbydere af et homogent produkt som MCAA falder fra 3 til 2?*

Hvis Europa udgør sit eget relevante marked, og hvis markedet er kendetegnet af homogene produkter og en oligopolistisk markedsstruktur, vil man – alt andet lige – forvente, at priserne stiger, når antallet af producenter mindskes fra tre til to.

Supplerende spørgsmål til 2j

Akzo Nobels spørgsmål 13 *I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 2j bedes skønsmanden besvare følgende:*

Skønsmanden bedes forklare, hvad økonomisk teori fastslår om prisudviklingen, når udbydere af et homogent produkt som MCAA falder fra 3 til 2, hvis effekten af de faktorer, som fører til en reduktion i antallet af udbydere, tages i betragtning?

Kan skønsmanden fastslå nettoeffekten på prisen for MCAA, som Atochems exit fra markedet, og de ændringer i markedet, som førte til Atochems exit, har haft?

Skønsmanden bedes endvidere oplyse, om det har betydning for skønsmandens besvarelse, at Akzo Nobel medio 2005 offentliggjorde, at Akzo Nobel i Holland ville opføre et nyt og større anlæg til produktion af MCAA i byen Delfzijl, Holland, og udvidede kapaciteten for produktion af MCAA i Skoghall, Sverige.

Priserne kan både gå op eller ned, hvis man ser samlet på prisudviklingen i forbindelse med Atochems lukning af og inddrager både virkningerne af lukningen per se og af de faktorer, der førte til Atochems beslutning om at lukke produktionen af MCAA.

Skønsmanden har ikke mulighed for troværdigt at fastslå nettoeffekten på prisen for MCAA af Atochems lukning af produktion på prisen og af de faktorer, der førte til Atochems beslutning om at lukke produktionen af MCAA.

Akzo Nobels beslutning om at opføre et nyt produktionsanlæg og øge kapaciteten på eksisterende produktionsanlæg kan have haft betydning for Atochems beslutning, hvis den har været kendt eller forventet inden beslutningens offentliggørelse.

Alt andet lige vil en forøgelse af produktionskapaciteten og udbuddet på markedet dæmpe prisudviklingen på markedet, men det ville også kunne give Akzo Nobel en stærkere rolle på markedet på grund af skala- og scopeøkonomi.

Spørgsmål 2k

- 2.k *Hvis skønsmanden finder, at reduktionen af producenter af MCAA fra 3 til 2 ville få prisen til at stige, i forhold til hvordan prisen ellers ville have udviklet sig, vil inddragelse af 2006 i referenceperioden så medføre, at Cheminovas tab undervurderes, i forhold til hvis antallet af producenter af MCAA ikke var reduceret fra 3 til 2? Begrund venligst besvarelsen ud fra økonomisk teori, økonomiske studier og anvendt økonomi.*

Skønsmanden vil – alt andet lige – forvente, at priserne stiger, når antallet af producenter mindskes fra tre til to, forudsat at Europa udgør sit eget relevante marked, at MCAA er et homogent produkt, og at markedsstrukturen er oligopolistisk. I dette hypotetiske tilfælde ville Cheminovas tab blive undervurderet.

Men alt andet er ikke lige, og derfor er skønsmanden ikke i stand til konkret at vurdere, om priserne i virkeligheden ville stige eller falde, alene ud fra at antallet af producenter mindskes fra tre til to. Skønsmanden kan derfor ikke på det foreliggende grundlag udtale sig om, hvorvidt Cheminovas tab bliver undervurderet eller overvurderet.

Spørgsmål 2l

- 2.l Det fremgår af Tabel 3 og Figur 7 i skønsrapporten, at karteloverprisen efter skønsmandens korrektioner var negativ i nogle år.

Skønsmanden bedes besvare, om det forhold, at skønsmandens valg af referenceperiode medfører negative overpriser i visse år, kan indikere, at skønsmandens valg af referenceperiode ikke repræsenterer markedsprisen uden karteffect? Begrund venligst besvarelsen ud fra økonomisk teori, økonomiske studier og anvendt økonomi.

Nej, negative overpriser er ikke et tegn på, at skønsmandens valg af referenceperiode skulle være anderledes. Se besvarelse af spørgsmål 3a.

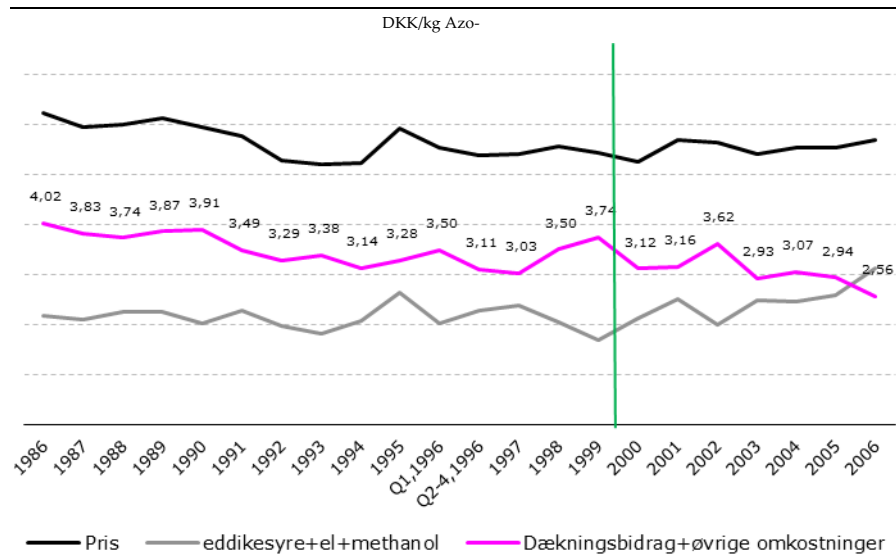
Spørgsmål 2m

- 2.m *Kunne udviklingen i Akzo Nobels dækningsbidrag, jf. figur 1 i skønsrapporten side 12 fra 1999 og frem til 2006 indikere, at der fortsat skete en tilpasning af prisen på MCAA/Azonol? Skønsmanden bedes i sin besvarelse blandt andet inddrage, at den europæiske økonomi i 2006 befandt sig i en højkonjunktur?*

Akzo Nobels dækningsbidrag er beregnet som salgsprisen på Azonol fratrukket omkostninger til eddikesyre, el og metanol. Det beregnede

dækningsbidrag falder gradvist (tilpasses) gennem perioden fra lige u3.

Figur 3 Pris, omkostninger og dækningsbidrag for model 50, 1986-2006



Note: Dækningsbidraget er i model 50 beregnet som forskellen mellem prisen på Azonol og de variable omkostninger til eddikesyre, el og metanol, som skal afholdes for at producere Azonol. Den grønne lodrette linje angiver kartellets formelle slutning.

Kilde: Bilag 50, Skønstema 29, juni 2012

Det skyldes imidlertid ikke en tilpasning af prisen, som holder sig ganske konstant omkring 5,50 DKK/kg Azonol i perioden fra 1996 til 2006, dog med en svagt stigende tendens i slutningen af perioden. Det skyldes i stedet en relativt kraftig stigning i omkostningerne til eddikesyre, el og metanol, som stiger fra omkring 2 DKK/kg Azonol i 1999/2000 til omkring 3 DKK/kg Azonol i 2006.

Spørgsmål 2n

- 2.n Skønsmanden anfører på side 23 i skønsrapporten, at der var "...ingen væsentlig import af MCAA fra det nye store producentland Kina, jf. Figur 5. Det tyder heller ikke på noget konkurrencepres fra Kina før eventuelt i 2006....".

Skønsmanden bedes i den forbindelse besvare, hvor stor import i 2006 der var tale om samt besvare, hvor stor den del af den import, som er anført i Figur 5 – som omfatter både mono-, di- og trichloroacetic acids – der vedrørte netop monochloroacetic acids.

Den samlede import af MCAA, DCAA og TCAA (mono-, di- og trichloracetic acids) fra Kina til EU15 udgjorde i 2006 1.344 tons eller 1,6 procent af den samlede import til EU15.

Der findes ingen separate oplysninger om størrelsen af importen af MCAA fra Kina til EU15 i 2006.

Supplerende spørgsmål til 2n

Er det skønsmandens vurdering, at det forhold, at den faktiske import af MCAA fra Kina startede i 2007 kan indikere, at et konkurrencemæssigt pres fra billigere produkter importeret fra Kina eksisterede allerede i 2006?

Ja, hvis man forventer, at der snart kommer import af MCAA, kan det føre til et konkurrencemæssigt pres, allerede inden importen finder sted.

Imidlertid faldt andelen af den samlede import af MCAA, DCAA og TCAA fra Kina til langt under 2 promille i de efterfølgende år. Hvis forventningerne har været korrekte, er det ikke sandsynligt, at det i den konkrete situation har kunnet skabe et konkurrencemæssigt pres.¹³

Spørgsmål 2o

2.o Skønsmanden anfører på side 24, at "*Importen af eddikesyre fra Kina var negligerbar indtil 2006 og begyndte først for alvor at tage fat fra 2009...*".

Skønsmanden bedes redegøre for, om importen af eddikesyre var stort set nul også i 2006, og om det først var fra 2007, at der var en import?

Den samlede import af eddikesyre fra Kina til EU15 udgjorde i 2006 224 tons, men den voksede betydeligt til 20.160 tons i 2007. Frem til 2011 voksede importen yderligere til 223.600 tons.¹⁴

Spørgsmål 2p

¹³ Eurostat, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database, Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since1988 by CN8/Select data/Product/29154000

¹⁴ Eurostat, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database, Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since1988 by CN8/Select data/Product/29152100

- 2.p På baggrund af skønsmandens besvarelser ovenfor bedes skønsmanden revurdere valg af start og slut for referenceperioden.

Skønsmanden vurderer på baggrund af parternes spørgsmål, at referenceperioden fortsat bør starte i 2001, men at referenceperioden enten kan slutte i 2005 eller i 2006. Skønsmanden vurderer fortsat ikke, at der er adgang til faktuel information, der tyder på, at kartellet påvirker prisdannelsen udover 2001. Til gengæld vurderer skønsmanden, at der er så tilpas stor usikkerhed om, hvorvidt 2006 skal være en del af referenceperioden, at det vil være hensigtsmæssigt direkte at tage højde for denne usikkerhed ved at beregne Cheminovas tab ved brug af et interval.

Skønsmanden vil derfor vurdere Cheminovas tab ud fra to forskellige referenceperioder. Resultaterne vil definere et interval, hvis mindsteværdi skal betragtes som et konservativt minimumsskøn, og hvis højeste værdi skal betragtes som et maksimumsskøn.

Overprisen, som Cheminova kom til at betale, afhænger dermed af referenceperioden. Med referenceperiode 2001-05 lå overprisen inden for et interval fra -0,19 DKK per kg Azonol (1997) til 0,80 DKK per kg Azonol (1989). Med referenceperiode 2001-06 lå overprisen inden for et interval fra -0,10 DKK per kg Azonol (1997) til 0,89 DKK per kg Azonol (1989), jf. Tabel .

Tabel 1 Overpriser per år, 1986-2000

DKK/kg Azonol	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Reference 01-05	0,80	0,61	0,59	0,72	0,76	0,34	0,13	0,23
Reference 01-06	0,89	0,70	0,68	0,81	0,85	0,43	0,22	0,32
DKK/kg Azonol	-94	-95	-96q1	-96q2	-97	-98	-99	-00
Reference 01-05	-0,03	0,14	0,33	-0,18	-0,19	0,32	0,56	-0,05
Reference 01-06	0,06	0,23	0,42	-0,09	-0,10	0,41	0,65	0,04

Note: Baseline med alle positive og negative overpriser

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Denne overpris medførte et årligt økonomisk tab før overvæltning og mængdeeffekt for Cheminova i et interval fra -0,64 millioner DKK (1997) til +2,40 millioner DKK (1989) med referenceperioden 2001-05 for årene i perioden 1986-2000. En simpel sammenlægning af de årlige økonomiske tab – uden at tage hensyn til forrentning – gav et sam-

let tab for Cheminova i perioden 1986-2000 på 11,24 millioner DKK, jf. Tabel .

Den tilsvarende beregning med 2001-06 som referenceperiode medførte et årligt økonomisk tab i et interval fra -0,34 millioner DKK (1997) till 2,70 millioner DKK (1989). En simpel sammenlægning af de årlige økonomiske tab – uden at tage hensyn til forrentning – gav et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 på 14,51 millioner DKK.

Tabel 2 Økonomisk tab per år, 1986-2000

millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab per år, Reference 01-05	1,56	0,56	1,04	2,40	1,94	0,30	0,19	0,47
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	0
Tab per år, Reference 01-05	-0,06	0,29	0,27	-0,44	-0,64	1,31	2,18	-0,13
Totalt								11,24
millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab per år, Reference 01-06	1,74	0,65	1,20	2,70	2,17	0,38	0,32	0,65
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
Tab per år, Reference 01-06	0,11	0,48	0,35	-0,22	-0,34	1,68	2,53	0,12
Totalt								14,51

Note: Baseline med alle positive og negative overpriser.

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Skønsmanden vurderer, at Cheminova kunne overvælte 50 procent af overprisen til sine kunder, jf. Kapitel 5.1, men at Cheminova samtidig via en mængdeeffekt ville miste omsætning som følge af de højere priser, jf. Kapitel 5.2. Det betyder, at man kan beregne Cheminovas tab efter overvæltning og mængdeeffekt til 7,94 millioner DKK med referenceperiode 2001-05 og 10,30 millioner DKK med referenceperioden 2001-06.¹⁵

Spørgsmål 2q

- 2.q *Skønsmanden bedes vurdere, om prisen på MCAA/Azonol kun gradvist blev tilpasset markedsprisen, således at priserne årene efter kartelletts ophør (fx for 2001 og 2002) fortsat indeholdte elementer af karteloverprisen?*

¹⁵ Se tabel 33.

Skønsmanden vurderer, at det er sandsynligt, at prisen på Azonol kun gradvist blev tilpasset til den nye markedssituation, så længe der stadig fandtes kontrakter på markedet, som blev indgået, mens kartellet stadig var aktivt. Derfor argumenterer skønsmanden for, at referenceperioden først skal starte fra og med 2001.

Skønsmanden har ikke adgang til anden faktuel information, der kan afgøre, om der finder en tilpasning sted udover dette.

Kapitel 4

Spørgsmål 3: Potentielle overpriser

I det oprindelige skønstema blev skønsmanden bedt om at fastslå størrelsen af overprisen for hvert af årene 1986-1999 og hvis relevant 2000-2002. Overprisen blev defineret som det faktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel opnåede i kartelperioden ved salg af Azonol, fraregnet det kontrafaktiske dækningsbidrag, som Akzo Nobel ville have opnået i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel.

Med udgangspunkt i den foretrukne model 50, jf. kapitel 0, og den foretrukne referenceperiode, jf. kapitel 0, beregnede skønsmanden, at Cheminova havde betalt en overpris i et interval fra -0,19 DKK (1997) til +0,80 DKK (1986) per kg Azonol for årene i perioden 1986-2000, jf. Tabel 3 og Figur 7.

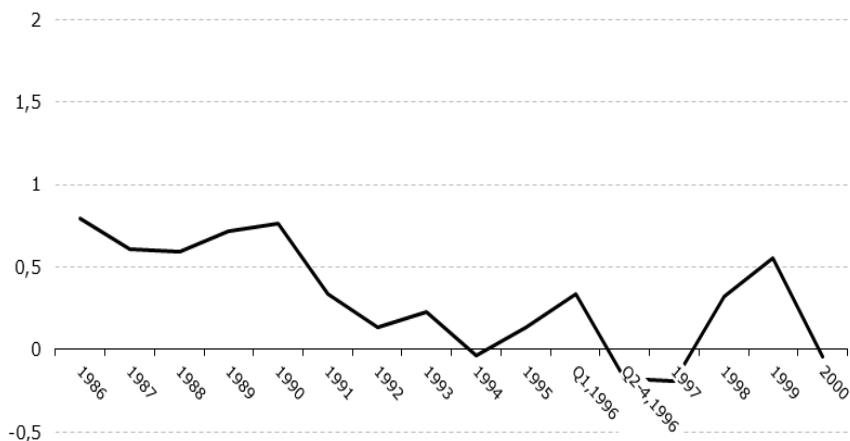
Tabel 3 Overpriser per år, 1986-2000, referenceperiode 2001-05

DKK/kg Azonol	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Overpris	0,80	0,61	0,59	0,72	0,76	0,34	0,13	0,23
DKK/kg Azonol	-94	-95	q1. -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
Overpris	-0,03	0,14	0,33	-0,18	-0,19	0,32	0,56	- 0,05

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Figur 4 Overpriser per år, 1986-2000, referenceperiode 2001-05

DKK/kg Azonol



Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Denne overpris medførte et årligt økonomisk tab for Cheminova i et interval fra -0,64 millioner DKK (1997) til +2,40 millioner DKK (1989) for årene i perioden 1986-2000. En simpel sammenlægning af de årlige økonomiske tab – uden at tage hensyn til forrentning – gav et samlet tab for Cheminova før overvæltning og mængdeeffekt i perioden 1986-2000 på 11,24 millioner DKK med referenceperiode 2001-05 og på 14,51 millioner DKK med referenceperiode 2001-06.¹⁶ Skønsmanden vurderede samtidig, at der ikke skulle foretages yderligere korrektion for omkostningsudvikling, skalaøkonomi, eller kartelineffektivitet.

I det supplerende skønstema har parterne stillet 22 supplerende spørgsmål vedrørende potentielle overpriser. Det drejer sig om 4 spørgsmål vedrørende negative overpriser, hvoraf 3 er fra Cheminova og 1 er fra Akzo Nobel; 7 spørgsmål vedrørende betydningen af faste omkostninger, hvoraf 5 er fra Cheminova og 2 er fra Akzo Nobel; samt 11 spørgsmål vedrørende kartellets eventuelle inefficiens, hvoraf 8 er fra Cheminova og 3 er fra Akzo Nobel.

¹⁶ Korrigerer man for overvæltning og mængdeeffekt får man et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 efter overvæltning og mængdeeffekt på 7,94 millioner DKK med referenceperiode 2001-05 og på 10,30 millioner DKK med referenceperiode 2001-06, jf. Tabel 33

For det første er skønsmanden blevet bedt om at forholde sig til en alternativ måde at håndtere negative overpriser, som fx i 1996 og 1997, jf. Tabel 3 og Figur 7. Konkret er det foreslået, at negative overpriser ikke kan være konsistente med effektiv karteladfærd og at de negative overpriser derfor burde sættes lig med nul. Skønsmanden er ikke enig i fremgangsmåden og vurderer, at den ikke er i overensstemmelse med god praksis.

Skønsmanden argumenterer for, at de målte negative overpriser ikke nødvendigvis er inkonsistente med effektiv karteladfærd, og at man – hvis man tager hensyn til usikkerheden i beregningerne – i stedet bør nulstille alle overpriser (positive som negative), der er statistisk insignifikante (det vil sige, at de i statistisk forstand ikke er forskellige fra nul). Opgør man nu Cheminovas tab før overvæltning og mængdeeffekt som den simple sum af de årlige tab i kartelperioden, finder man et samlet tab på 11,57 millioner DKK med referenceperioden 2001-2005. Dette tab er stort set lig med det oprindeligt estimerede tab. Skønsmanden finder tilsvarende, at Cheminovas tab før overvæltning og mængdeeffekt udgør 14,04 millioner DKK med referenceperioden 2001-2006.¹⁷

Skønsmanden er *for det andet* blevet bedt om at (gen-)vurdere, hvorvidt udviklingen i faste omkostninger har betydning for virksomhedernes prissætning. Skønsmanden fastholder, at priserne – også i den kemiske industri – fastsættes ud fra optimering på kort sigt med henblik på at maksimere dækningsbidraget (som blandt andet skal dække de faste omkostninger), mens investeringerne bestemmes ud fra optimering på længere sigt. De faste omkostninger er allerede afholdt, når priserne fastsættes, og spiller derfor ingen rolle i den beslutning. Til gengæld spiller de faste omkostninger en væsentlig rolle i forbindelse med beslutninger om nyinvesteringer eller exit fra markedet.

Skønsmanden er *for det tredje* blevet bedt om at (gen-)vurdere, hvorvidt MCAA-kartellet har ført til produktionsineffektivitet, som der bør tages hensyn til i forbindelse med udregningen af det økonomiske tab for Cheminova. Skønsmanden fastholder, at der er et teoretisk økonomisk argument for produktionsineffektivitet i karteller, at der

¹⁷ Korrigerer man for overvæltning og mængdeeffekt får man et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 efter overvæltning og mængdeeffekt på 8,89 millioner DKK med referenceperiode 2001-05 og på 9,98 millioner DKK med referenceperiode 2001-06, jf. **Tabel 16**

kun er begrænset og blandet empirisk dokumentation af den økonomiske teori, og at skønsmanden ikke har adgang til information, der kan bekræfte, at det konkrete MCAA-kartel har ført til produktionsineffektivitet og i givet fald i hvilket omfang.

Skønsmanden har imidlertid i et regneeksempel beregnet konsekvenserne for Cheminovas tab, hvis man hypotetisk antager, at MCAA-kartellet har ført til produktionsineffektivitet, samt at produktionsineffektiviteten har udmøntet sig i, at Akzo Nobel i kartelperioden har taget hensyn til udviklingen i de faste omkostninger i sin prissætning. Det giver dermed en mulighed for at bedømme, hvor stor betydning spørgsmålet om eventuel produktionsineffektivitet har for tabets størrelse.

Skønsmanden definerer stadig overprisen som Akzo Nobels faktiske dækningsbidrag fratrukket det kontrafaktiske dækningsbidrag (der er lig med det gennemsnitlige dækningsbidrag i referenceperioden). Begge dækningsbidrag er imidlertid korrigeret for udviklingen i udgifter til anlægsaktiver. Det økonomiske tab for Cheminova (som direkte følge af denne overpris) bliver stadig overprisen per enhed Azonol multipliceret med den solgte mængde Azonol.

På baggrund af min besvarelse af spørgsmål 1 og 2 beregner skønsmanden overprisen for hvert af årene 1986-2000 med udgangspunkt i to referenceperioder: 2001-2005 og 2001-2006. Beregningen tager udgangspunkt i model 50. Udgifter til anlægsaktiver i referenceperioden er fastlagt på baggrund af faktiske oplysninger fra Akzo Nobels fabrik i Skoghall, jf. sagens bilag V. Udviklingen i udgifter til anlægsaktiver er fastlagt på baggrund af oplysninger fra Chemie Technik, jf. sagens bilag 63.

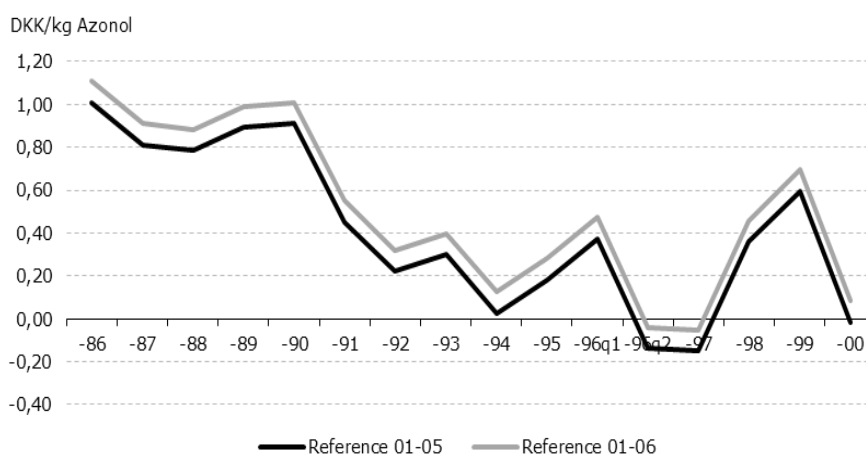
Skønsmanden har beregnet overprisen på den måde, som han anser for at være fagligt mest korrekt givet de antagelser og datakilder, der er stillet til rådighed. Skønsmanden vurderer, at Cheminova i nogle år har betalt en overpris og beregner denne overpris til at ligge i et interval fra -0,14 DKK (1997) til +1,01 DKK (1986) per kg Azonol for årene i perioden 1986-2000, afhængigt af referenceperioden, jf. Tabel og Figur .

Tabel 4 Overpriser korregeret for vækst i anlægsudgifter per år, to referenceperioder, 1986-2000

DKK/kg Azonol	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Reference 01-05	1,01	0,81	0,78	0,89	0,91	0,45	0,22	0,30
Reference 01-06	1,11	0,91	0,88	0,99	1,01	0,55	0,32	0,40
DKK/kg Azonol	-94	-95	-96 q1	-96 q2-	-97	-98	-99	-00
Reference 01-05	0,03	0,18	0,37	-0,14	-0,15	0,36	0,60	-0,02
Reference 01-06	0,13	0,28	0,47	-0,04	-0,05	0,46	0,70	0,08

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Figur 5 Overpriser korregeret for vækst i anlægsudgifter per år, to referenceperioder, 1986-2000



Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Denne overpris fører til et årligt økonomisk tab for Cheminova før overvæltning og mængdeeffekt (korregeret for vækst i anlægsudgifter) i et interval fra -0,50 millioner DKK (1997) til +2,98 millioner DKK (1989). En simpel sammenlægning af de årlige økonomiske tab – uden at tage hensyn til forrentning – giver et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 på henholdsvis 14,40 millioner DKK for referenceperioden 2001-2005 og 17,98 millioner DKK for referenceperioden 2001-2006, jf. Tabel 11. I begge tilfælde giver regneeksemplet en

stigning i Cheminovas tab på omkring 25 procent i forhold til en beregning uden at inddrage faste omkostninger.¹⁸

Tabel 11 Økonomisk tab korrigeret for vækst i anlægsudgifter før overvæltning og skat, to referenceperioder, 1986-2000

millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab per år, Reference 01-05	1,98	0,75	1,38	2,98	2,33	0,40	0,32	0,61
millioner DKK	-94	-95	-96 q1	-96 q2-	-97	-98	-99	-00
Tab per år, Reference 01-05	0,05	0,39	0,31	-0,34	-0,50	1,46	2,34	-0,05
Totalt								14,40
millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab per år, Reference 01-06	2,17	0,84	1,55	3,31	2,58	0,49	0,46	0,81
millioner DKK	-94	-95	-96 q1	-96 q2-	-97	-98	-99	-00
Tab per år, Reference 01-06	0,23	0,60	0,39	-0,10	-0,17	1,86	2,72	0,23
Totalt								17,98

Kilde: Copenhagen Economics

4.1 Negative overpriser

I det supplerende skønstema har parterne stillet 4 spørgsmål om negative overpriser, hvoraf 3 er fra Cheminova og 1 er fra Akzo Nobel.

Spørgsmål 3a

- 3.a Ud fra Tabel 3 og 4 i skønsrapporten, men med den ændring, at negative overpriser ikke trækkes fra i Cheminovas tab, og dermed at negative overpriser sættes til 0 kr., har Cheminova opgjort den betalte overpris til kr.12,51 mio. Akzo Nobel har bekræftet at beregningerne ikke indeholder matematiske regnefejl, men Akzo Nobel bestrider, at denne ændring er relevant.

Skønsmanden bedes estimere tabet ved at anvende den af skønsmanden skønnet mest korrekte overvæltningsgrad (i overensstemmelse med skønsmandens

¹⁸ Korregerer man for overvæltning og mængdeeffekt får man et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 efter overvæltning og mængdeeffekt på 9,52 millioner DKK med referenceperiode 2001-05 og på 12,04 millioner DKK med referenceperiode 2001-06, jf. Tabel 35

svare under de supplerende spørgsmål i relation til spørgsmål 4, nedenfor) og begrunde dette valg. Ligeledes bedes skønsmanden anvende det af skønsmanden skønnet mest korrekte mængdetab (i overensstemmelse med skønsmandens svar under de supplerende spørgsmål i relation til spørgsmål 4, nedenfor).

Skønsmanden bedes beregne tabet for hvert år i perioden 1986 til og med 2000, og hvis skønsmanden finder, at Cheminova led i tab i efterfølgende år, også beregne tabet for 2001 og 2002.

Cheminova har foreslået den følgende variant af model 50: Overpriser beregnes i henhold til model 50. Alle negative overpriser sættes lig nul, jf. år 1994, 1996, 1997 og 2000 i Tabel . Argumentet for at udelukke de negative overpriser er, at et kartel per definition ikke kan føre til et resultat, som skader kartellet og begunstiger kartellets kunder.

Tabel 6 Overpriser korigeret for negative overpriser, to referenceperioder, 1986-2000

DKK/kg Azonol	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Reference 01-05	0,80	0,61	0,59	0,72	0,76	0,34	0,13	0,23
Reference 01-06	0,89	0,70	0,68	0,81	0,85	0,43	0,22	0,32
DKK/kg Azonol	-94	-95	-96q1	-96q2	-97	-98	-99	-00
Reference 01-05	0,00	0,14	0,33	0,00	0,00	0,32	0,56	0,00
Reference 01-06	0,06	0,23	0,42	0,00	0,00	0,41	0,65	0,04

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economic

Cheminovas tab i de enkelte år beregnes herefter som tidligere. En simpel sammenlægning af de årlige økonomiske tab – uden at tage hensyn til forrentning – giver med denne beregning et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 på 12,52 millioner kroner DKK for referenceperioden 2001-2005 og 15,07 millioner DKK for referenceperioden 2001-2006, jf. Tabel .¹⁹

Tabel 7 Økonomisk tab korigeret for negative overpriser, to forskellige referenceperioder, 1986-2000

millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
---------------	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

¹⁹ Korrigerer man for overvæltning og mængdeeffekt får man et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 efter overvæltning og mængdeeffekt på 8,89 millioner DKK med referenceperiode 2001-05 og på 7,53 millioner DKK med referenceperiode 2001-06, jf. Tabel 36. **Tabel 18**

Tab per år, Reference 01-05	1,56	0,56	1,04	2,40	1,94	0,30	0,19	0,47
millioner DKK	-94	-95	-96 q1	-96 q2-	-97	-98	-99	-00
Tab per år, Reference 01-05	0,00	0,29	0,27	0,00	0,00	1,31	2,18	0,00
							Totalt	12,52
millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab per år, Reference 01-06	1,7	0,6	1,2	2,7	2,2	0,4	0,3	0,7
millioner DKK	-94	-95	-96 q1	-96 q2-	-97	-98	-99	-00
Tab per år, Reference 01-06	0,11	0,48	0,35	0,00	0,00	1,68	2,53	0,12
							Totalt	15,07

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economic

Den alternative beregning fører til et 11 procent højere tab for Cheminova end det tab, som Skønsmandens oprindeligt beregnede ved brug af model 50 med referenceperioden 2001-2005. Årsagen er, at de negative tab i 1994, 1996, 1997 og 2000 ikke trækker det samlede tab ned. For referenceperioden 2001-06 er forskellen kun 4 procent, fordi de negative overpriser er færre og mindre.

Skønsmanden er ikke enig i fremgangsmåden og vurderer, at den ikke er i overensstemmelse med god praksis.

For det første er det ikke sikkert, at der reelt har været en negativ overpris i de pågældende år, selvom den teknisk opgøres som negativ. Det skyldes, at overprisen i det enkelte år beregnes ved at sammenligne det faktiske dækningsbidrag i hvert enkelt kartelår med det gennemsnitlige kontrafaktiske dækningsbidrag i referenceperioden. Men det kontrafaktiske dækningsbidrag er ikke nødvendigvis det samme år for år. Det kan variere. Og data er konsistente med, at der kan være positive overpriser for hvert enkelt år, også selvom der er enkelte negative overpriser i forhold til det gennemsnitlige dækningsbidrag. Er det tilfældet, beregnes tabet netop som den simple sum af alle overpriser, positive som (beregnet) negative.

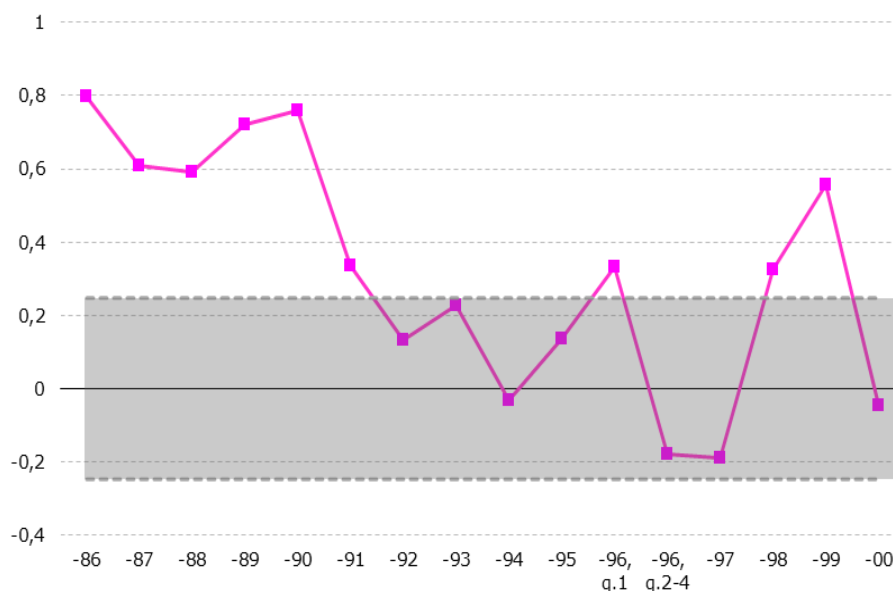
For eksempel er det faktiske dækningsbidrag 3,15 kroner/kg azonol i 1994, mens det gennemsnitlige kontrafaktiske dækningsbidrag er 3,18 kroner/kg azonol. Det giver en negativ overpris på -0,03 kroner/kg azonol. Men det kontrafaktiske dækningsbidrag er beregnet ud fra et gennemsnit af værdier, der varierer mellem 2,95 og 3,65 kroner/kg azonol. Derfor kunne det kontrafaktiske dækningsbidrag i 1994 reelt godt være under 3,15 kroner/kg azonol. Da ville overprisen være positiv.

For det andet skal man i alle tilfælde tage hensyn til usikkerheden i de enkelte beregninger. Det kan både give et større eller mindre tab. Man kan lave en simpel beregning af usikkerhedsintervallet på de beregnede overpriser og se, om de beregnede værdier statistisk set adskiller sig fra nul. Hvis de ikke er statistisk forskellige fra nul, skal man sætte overprisen lig med nul i beregningerne af tabet, men det gælder både for negative og positive overpriser.

Skønsmanden har beregnet det kontrafaktiske dækningsbidrag som gennemsnittet af de faktiske dækningsbidrag i referenceperioden og kan på den baggrund beregne et konfidensinterval. Det er beregnet med et standard 95 procent konfidensinterval til $3,18 \pm 0,25$ kroner/kg azonol, som angiver det interval inden for hvilken, der er 95 procent sandsynlighed for, at det korrekte kontrafaktiske dækningsbidrag befinder sig med referenceperiode 2001-05. Man kan nu genberegne overpriser og for hvert enkelt år vurdere, om den ligger indenfor konfidensintervallet omkring nul. Gør den det, kan man konkludere, at man ikke statistisk kan afvise, at overprisen er lig med nul.

Det betyder konkret, at de negative overpriser i 1994, 1996, 1997 og 2000 ikke statistisk adskiller sig fra nul (de er insignifikante) og derfor sættes lig med nul. Men det betyder, at de positive overpriser i 1992, 1993 og 1995 også er insignifikante og skal sættes lig med nul, jf. Figur .

Figur 6 Overpriser i kartelperioden med 95 procent konfidensinterval omkring nul, 1986-2000, referenceperiode 2001-05



Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Når man sætter insignifikante overpriser lig med nul, kommer Chemionas overpris til at ligge i et interval fra 0,00 DKK per kg Azonol til 0,80 DKK per kg Azonol (1989) med referenceperioden 2001–05. Med referenceperioden 2001–06 kommer overprisen til at ligge i et interval fra 0,00 DKK per kg Azonol til 0,89 DKK per kg Azonol (1989), jf. Tabel .

Tabel 8 Overpriser korregeret for insignifikante overpriser, to referenceperioder, 1986-2000

DKK/kg Azonol	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Reference 01-05	0,80	0,61	0,59	0,72	0,76	0,34	0,00	0,00
Reference 01-06	0,89	0,70	0,68	0,81	0,85	0,43	0,00	0,32
DKK/kg Azonol	-94	-95	-96q1	-96q2-4	-97	-98	-99	-00
Reference 01-05	0,00	0,00	0,33	0,00	0,00	0,32	0,56	0,00
Reference 01-06	0,00	0,00	0,42	0,00	0,00	0,41	0,65	0,00

Note: Konfidensinterval er beregnet for middelværdien af det kontrafaktiske dækningsbidrag for begge referenceperioder. Hvis overprisen er insignifikant, det vil sige, at det statistisk ikke kan afvises at den er lig nul, sættes overprisen til nul.

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Opgør man nu Cheminovas tab før overvæltning og mængdeeffekt som den simple sum af de årlige tab i kartelperioden, finder man et samlet tab på 11,57 millioner DKK med udgangspunkt i referenceperioden 2001-2005 og et samlet tab på 14,04 millioner DKK med udgangspunkt i referenceperioden 2001-2005, jf. Tabel 9.²⁰

Tabel 9 Økonomisk tab korrigeret for insignifikante overpriser, to forskellige referenceperioder, 1986-2000

millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab per år, Reference 01-05	1,56	0,56	1,04	2,40	1,94	0,30	0,00	0,00
millioner DKK	-94	-95	-96q1	-96q2-	-97	-98	-99	0
Tab per år, Reference 01-05	0,00	0,00	0,27	0,00	0,00	1,31	2,18	0,00
Totalt								11,57
millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
Tab per år, Reference 01-06	1,74	0,65	1,20	2,70	2,17	0,38	0,00	0,65
millioner DKK	-94	-95	-96q1	-96q2-	-97	-98	-99	-00
Tab per år, Reference 01-06	0,00	0,00	0,35	0,00	0,00	1,68	2,53	0,00
Totalt								14,04

Note: Konfidensinterval er beregnet for middelværdien af det kontrafaktiske dækningsbidrag for de to referenceperioder. I de tilfælde hvor overprisen ikke signifikant adskiller sig fra nul er den sat til nul.

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Supplerende spørgsmål til 3a

Skønsmanden bedes oplyse, hvorvidt beregningen af overprisen for hvert år har karakter af et estimat, som over tid kan være upræcist i både positiv og negativ retning. I givet fald bedes skønsmanden beskrive den unøjagtighed, det giver i den estimerede overpris, hvis det lægges til grund, at overprisen er nul, når overprisen ifølge skønsmandens estimat var negativ. Skønsmanden bedes endvidere besvare, om det er statistisk eller økonomisk hensigtsmæssigt at justere den skønnede overpris som beskrevet i spørgsmål 3.a?

Beregning af overprisen er forbundet med usikkerhed, der gælder både negative og positive værdier. Hvis man sætter negative beregnede overpriser, der statistisk ikke adskiller sig fra nul, lig med nul, men ikke tilsvarende for positive overpriser, skaber man bias i beregningen og kommer til at overvurdere størrelsen af Cheminovas tab.

²⁰ Korregerer man for overvæltning og mængdeeffekt får man et samlet tab for Cheminova i perioden 1986-2000 efter overvæltning og mængdeeffekt på 8,89 millioner DKK med referenceperiode 2001-05 og på 9,98 millioner DKK med referenceperiode 2001-06, jf. **Tabel 16** i appendix.

Skønsmanden vurderer, at det ikke – i den konkrete situation – er fagligt hensigtsmæssigt at justere den beregnede overpris på den måde, der er beskrevet i spørgsmål 3a. I stedet bør man anvende den måde, der er beskrevet i svaret til spørgsmål 3a.

Spørgsmål 3c

3.c *Med udgangspunkt i boks 8 i skønsrapporten bedes skønsmanden forklare, hvilke datakorrektioner skønsmanden har foretaget i forhold til oplysningerne i bilag 50, samt begrunde, hvorfor skønsmanden har anvendt andre data.*

I den oprindelige skønsrapport beregnede skønsmanden overprisen på Azonol baseret på Akzo Nobel's faktiske og kontrafaktiske dækningsbidrag. Resultaterne blev præsenteret i Boks 8 den oprindelige skønsrapport.²¹ Cheminova havde tidligere præsenteret en tilsvarende beregning i bilag 50.²²

Der er fire forskelle mellem skønsmandens og Cheminovas beregning, jf. Tabel . Der er tre forskelle i brug af data til beregning af de variable produktionsomkostninger for Azonol. Det giver en forskel på -0,04 – 0,1 DKK/kg Azonol.²³ Der er en metodemæssig forskel med hensyn til beregning af Akzo Nobels kontrafaktiske dækningsbidrag. Det giver en forskel på 0,01 DKK/kg Azonol.²⁴ Derudover er anvendte data og metode i bilag 50 and Boks 8 identiske.²⁵

²¹ Copenhagen Economics, 2012, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, 9. oktober 2012, s29

²² Bilag 49 (revideret)

²³ See Tabel 18

²⁴ See Tabel 18

²⁵ For en beskrivelse af metode, se afsnit 2.1 og 2.3 i Copenhagen Economics, 2012, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, 9. oktober 2012, s13-.

Tabel 10 Beregning af overpris på Azonol

Parameter	Bilag 50	Boks 8	Forskel?
Faktisk pris per kg Azonol	Cheminova ERP-system	Cheminova ERP-system	Nej
Metanolomkostning per kg Azonol	ICIS	Eurostat 86-q.1 96, SCB q.2 96-05	Ja
Eddikesyreomkostning per kg Azonol	GTA 86-q.1 96, SCB q.2 96-05	Eurostat 86-q.1 96, SCB q.2 96-05	Ja
Elektricitet per kg Azonol	Bilag 49.3	Bilag 49.3	Nej
Solgt mængde Azonol, kg/år i	Bilag 49.6	Bilag 49.6	Nej
Valutakurs	Danmarks Nationalbank	Eurostat	Ja
Akzo Nobel dækningsbidrag	Pris – variable omkostninger	Pris – variable omkostninger	Nej
Gennemsnitlig dækningsbidrag i referenceperiode	Simpelt gennemsnit	Vægtet gennemsnit	Ja

Kilde: Copenhagen Economics, 2012, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, 9. oktober 2012, s29, Boks 8. Bilag 50 (Bilag 49 (revideret)).

Priser på metanol i bilag 50 er hentet fra ICIS²⁶, i boks Boks 8 fra Eurostat. I den oprindelige skønsrapport fandt skønsmanden, at ICIS ikke kunne bruges som en troværdig kilde til kemiske priser, da ICI's *"... rapporterede prisspænd kan miste forbindelsen med de faktiske priser på markedet."* Konsekvensen kunne for eksempel være at *"...ICIS måtte nedjustere prisen på eddikesyre²⁷ med 40 procent den 13. juni 2008..."* og *"Alene i 2012 er mindst to andre priser blevet væsentligt nedjusteret."*²⁸ For at bevare konsistens har skønsmanden derfor valgt at anvende Eurostat som kilde til priser for metanol (og eddikesyre) i Boks 8.²⁹

Priser på eddikesyre er hentet fra to forskellige kilder afhængig af hvor produktionen fandt sted. Produktionen foregik i perioden 1986 – q.1 1996 i Holland og i perioden q.2 1996 – 2005 i Sverige.³⁰ I den første periode anvender bilag 50 data fra GTA. GTA henter selv sine data fra Eurostat. Boks 8 anvender data direkte fra Eurostat. Skønsmanden finder at der er mest korrekt at anvende de mest originale data. I den anden periode anvender både bilag 50 og Boks 8 data fra SCB.

²⁶ Bilag 49.4

²⁷ Akzo Nobel processkrift A, side 4, punkt 1.10

²⁸ Copenhagen Economics, 2012, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, 9. oktober 2012, s17

²⁹ Se også fodnote 23 i Copenhagen Economics, 2012, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, 9. oktober 2012, s28

³⁰ Akzo Nobel flyttede i 1996 produktionen af azonol fra Holland (Hengelo) til Sverige (Skoghall). Se Copenhagen Economics, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, 9. oktober 2012, s13

GTA rapporterer priser på eddikesyre i NLG, Eurostat i EURO, og SCB i SEK. Bilag 50 anvender valutakurser fra Danmarks Nationalbank til at omregne valuta, mens boks 8 anvender valutakurser fra Eurostat. Der er en mindre forskel i de anvendte årlige valutakurser, da valutakurser fra Danmarks Nationalbank er månedlige, mens valutakurser fra Eurostat er årlige. Skønsmanden har foretrukket at anvende så få forskellige kilder som muligt.

Bilag 50 beregner Cheminovas gennemsnitlige dækningsbidrag som et simpelt gennemsnit af de årlige dækningsbidrag. Boks 8 beregner et vægtet gennemsnit som det totale dækningsbidrag i perioden divideret med den totale mængde solgt Azonol. Den vægtede beregning er mere korrekt da den tager hensyn til variationer i de årlige producerede mængder i referenceperioden.

Spørgsmål 3d

3.d Skønsmanden bedes vedlægge skønsmandens komplette beregninger.

Skønsmanden beskriver metoden i boksen herunder og vedlægger beregninger i bilag A Spørgsmål 3d.

Boks 5 Beregning af overpris i Boks 8 i den oprindelige skønsrapport

Trin 1: Beregning af overpris

Variabel	Beregning	Kilde
a	Faktisk dækningsbidrag per kg Azonol	
b	Kontrafaktisk dækningsbidrag per kg Azonol	
c	= Overpris	a-b

Trin 2: Beregning af faktisk dækningsbidrag

Variabel	Beregning	Kilde
a	Faktisk pris per kg Azonol	Cheminova ERP-system
b	Metanolomkostning per kg Azonol	0,2 kg/kg Eurostat 86-q.1 96, SCB q.2 96-05
c	Eddikesyreomkostning per kg Azonol	0,528kg/kg Eurostat 86-q.1 96, SCB q.2 96-05
d	Elektricitet per kg Azonol	0,656kg/kg Bilag 50
e	= Variable omkostninger per kg Azonol	b+c+d

f = Faktisk dækningsbidrag per kg Azonol a-e

Trin 3: Beregning af kontrafaktisk dækningsbidrag

Variabel	Beregning	Kilde
a(i)	Faktisk dækningsbidrag per kg Azonol, år i	
b(i)	Solgt mængde Azonol, kg/år i	Bilag 50
c(i)	= $\frac{\sum_{i=1995}^{2011} a(i)}{\sum_{i=1995}^{2011} b(i)}$ Kontrafaktisk dækningsbidrag per kg Azonol, år i	
Kilde:	Copenhagen Economics baseret på Bilag 50, Skønstema 29. juni 2012 SCB: http://www.ssd.scb.se/databaser/makro/MainTable.asp?yp=tansss&xu=C9233001&omradekod=HA&omradetext=Handel+med+varor+och+tj%E4nster&lang=1 , KN/Varuimport från samtliga länder, efter varugrupp KN 2,4,6,8-nivå. År 1995-2011/8-digits/29152100-29051100 and, Total varuimport och varuexport efter statnr HS och handelspartner. År 1988-1994/7-digits/2915210-2905110 Eurostat http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since1988 by CN8/Select data/Product/29152100-29051100	

4.2 Faste omkostninger

I det supplerende skønstema har parterne stillet 7 spørgsmål vedrørende betydningen af faste omkostninger, hvoraf 5 fra Cheminova og 2 fra Akzo Nobel.

Spørgsmål 3e

- 3.e *Skønsmanden bedes uddybe, om skønsmanden er af den opfattelse, at størrelsen af faste omkostninger i en industri som den kemiske industri ikke har betydning for virksomhedernes prissætning, når dette skal vurderes over en periode på over 15 år?*

Skønsmanden vurderer fortsat, at faste omkostninger ikke har en effekt på prissætningen i et normalt fungerende marked, selv over en længere periode på 15 år.

Virksomheder sætter og justerer priser med en hyppighed, der er forskellig fra branche til branche. Men virksomheder tager typisk sjældnere beslutninger om afholdelse af faste omkostninger og det uafhængigt af den producerede mængde. Når en virksomhed løbende fastsætter sine priser, er de faste omkostninger allerede afholdt. De er givne i prissætningssituationen, og derfor har faste omkostninger ingen direkte indflydelse på prissætningen, jf. Boks .

Boks 6 Optimal prisfastsættelse

'Let's consider a the short-run profit-maximization problem when input 2 is fixed at some level $\bar{x}_2$. Let $f(x_1, x_2)$ be the production function for the firm, let p be the price of output, and let w_1 and w_2 be the prices of the two inputs. Then the profit-maximization problem facing the firm can be written as $\max_{x_1} pf(x_1, \bar{x}_2) - w_1x_1 - w_2\bar{x}_2$ [...]

If the x_1^* is the profit-maximizing choice of factor 1, then the output price times the marginal product of factor 1 should equal the price of factor 1. In symbols $pMP_1(x_1^*, \bar{x}_2) = w_1$. In other words, the value of the marginal product of a factor should equal its price.'

Ved en omrokning af udtrykket opnås prisen $p = \frac{w_1}{MP_1(x_1^*, \bar{x}_2)}$. Med andre ord bliver prisen på kort sigt sat som de variable omkostninger divideret med marginal produktet af disse variable omkostninger.

Udledning af pris samt kommentarer på dansk ved Copenhagen Economics

H. R. Varian, 2006, Intermediate Microeconomics – A modern approach, W.W. Norton & Company, side 339 – 340

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anvender direkte denne tankegang i sin vurdering af potentiel statsstøtte, jf. Boks .

Boks 7 Faste omkostninger indgår ikke i prisfastsættelsen

'Subsidier, der nedbringer virksomheders faste omkostninger, er mindre skadelige end subsidier, der på virker virksomhedernes variable omkostninger, fordi subsidier til de faste omkostninger ikke direkte påvirker virksomhedens prisfastsættelse, men alene dens indtjening.'

"Det skal bemærkes, at de faste omkostninger (FC) ikke indgår i prisovervejelserne. Forbrugere vil derfor ikke umiddelbart ikke opnå nogen prisfordel ved at subsidiere de faste omkostninger.'

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 1999, Redegørelse om statsstøtte – analyse, s1 og s59, boks 5

Supplerende spørgsmål til 3e

Ved besvarelsen af spørgsmål 3.e bedes skønsmanden endvidere tage stilling til sondringen mellem den indflydelse, som faste omkostninger har på prissættelsen og ligevægtspriser, som bl.a. er afhængige af tidligere og fremtidige investeringer i anlægsaktiver, aktiverens levetid, beslutninger om at gå ind på eller forlade et marked m.v. Skønsmanden bedes endeligt redegøre for, om dækningsbidragene i en industri nødvendigvis vil dække omkostningerne til installerede aktiver, såfremt disse aktiver har en lang levetid?

Den kortsigtede prissætning for en individuelt virksomhed på et normalt fungerende marked påvirkes ikke af egne faste omkostninger, jf. Spørgsmål 3e.

Investeringer i nye anlægsaktiver eller opgraderinger af eksisterende anlægsaktiver sker på baggrund af virksomhedens fremadrettede forventninger til sin egen indtjeningsevne og udviklingen på markedet generelt.

Dækningsbidragene i en normalt fungerende industri vil derfor år-til-år ikke nødvendigvis dække omkostningerne til installerede anlægsaktiver. Hvis dækningsbidragene ikke ventes at være gunstige fremadrettet, kan det afholde en virksomhed fra at foretage nye investeringer og ultimativt lede til markedsexit. Omvendt vil høje dækningsbidrag tilskynde virksomheden til større investeringer, men kan samtidigt tiltrække nye aktører på markedet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder således, at faste omkostninger kan have betydning for indtrædelse eller udtrædelse af et marked, men at de ikke indgår i prisfastsættelsen, jf. Boks .

Boks 8 Subsidier til faste omkostninger kan have betydning for virksomheders ind- og udtrædelsesbeslutning

"Støtte til de marginale omkostninger vil typisk have en direkte effekt for prisfastsættelsen, mens støtte til faste omkostninger vil have en effekt på længere sigt, fx ved at holde liv i lavproduktive virksomheder eller erhverv."

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 1999, Redegørelse om statsstøtte – analyse, s.66

Dækningsbidrag behøver ikke nødvendigvis dække de faste omkostninger i alle perioder. Det bekræftes for eksempel af Varian (2006), som skriver: 'In the short run, the firm is obligated to employ some factors, even if it decides to produce zero output. Therefore it is perfectly possible that the firm could make negative profits in the short run.'³¹

Spørgsmål 3f

³¹ Udsagnet svarer til, at dækningsbidrag ikke dækker omkostningerne til installerede aktiver. Varian H R, 2006, Intermediate Microeconomics – A modern approach, W.W. Norton & Company, side 339.

Skønsmanden anfører på side 31, at skønsmanden er skeptisk over for en gennemsnitlig inflationssats på 1,3 % og oplister i Tabel 6 den årlige inflation for forskellige kemikalier og forskellige importør og eksportør lande. På den baggrund konkluderer skønsmanden, at den gennemsnitlige prisudvikling var 0,4 %, og at prisudviklingen svingede fra -4,2-5,3 %.

- 3.f *På baggrund af bilag V bedes skønsmanden oplyse, om nogle af produktnumrene listet i Tabel 6 indgår i produktionen af MCAA?*

I den oprindelige skønsrapport anvendte skønsmanden prisudviklingen på 24 tilfældigt udvalgte kemiske produkter til at vurdere i hvilket omfang den gennemsnitlige inflation generelt kan bruges til at vurdere inflationen for de enkelte produkter. På grundlag af den meget store variation vurderede skønsmanden, at det ikke var rimeligt uden videre dokumentation at anvende den gennemsnitlige inflation på 1,3 procent for en række kemiske produkter som mål for inflationen for ét konkret produkt.

De kemiske produkter i tabel 6 anvendes ikke til produktion af MCAA, men de giver efter skønsmandens vurdering et generelt billede af variationen i inflationsudviklingen for kemiske produkter.

Spørgsmål 3g

- 3.g *I relation til den del af dækningsbidraget, som skal dække de faste omkostninger, og på baggrund af oplysningerne fra Chemie Technik (bilag 63), bedes skønsmanden opgøre den årlige samt den gennemsnitlige prisudvikling for kemiske anlæg ("Chemieanlagen").*

Skønsmanden har beregnet prisudviklingen for kemiske anlæg på baggrund af oplysninger om udviklingen i omkostningerne fra Chemie Technik (bilag 63). Når man anvender det nyeste tilgængelige prisindeks, svinger den årlige prisudvikling mellem -0,6 procent i 1999 og 6,8 procent i 1991, mens den gennemsnitlige prisudvikling over hele perioden er 2,4 procent, jf. Tabel .

Tabel 11 Årlig og gennemsnitlig prisudvikling for kemiske anlæg

År	-84	-85	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93	-94	-95
Anvendt index, PFCXXXX	1985	1985	1985	1985	1985	1985	1985	1985	1991	1991	1991	1991
Beregnet index, 2006 = 100	59,3	60,6	62,1	63,6	65,2	67,5	70,9	75,7	79,4	82,0	83,4	85,3
Årlig inflation	2,4%	2,2%	2,4%	2,4%	2,6%	3,5%	4,9%	6,8%	5,0%	3,2%	1,7%	2,4%
Gennemsnitlig inflation	-----2,4%-----											
År	-96 q1	-96 q2	-97	-98	-99	-00	-01	-02	-03	-04	-05	-06
Anvendt index, PFCXXXX	1995	1995	1995	1995	1995	1995	2000	2000	2000	2000	2000	2000
Beregnet index, 2006 = 100	86,2	-	86,2	86,8	86,3	87,6	88,7	89,8	91,0	95,8	96,4	100,0
Årlig inflation	1,0%	-	0,0%	0,7%	-0,6%	1,6%	1,2%	1,2%	1,3%	5,3%	0,6%	3,7%
Gennemsnitlig inflation	-----2,4%-----											

Note: Den gennemsnitlige prisudvikling er beregnet fra 1984 til 2006. Prisudviklingen i 1996 er lagt i -96q1

Kilde: Bilag 63, Chemieanlage

Supplerende spørgsmål til 3g

I sin besvarelse af spørgsmål 3.g bedes skønsmanden endvidere om at redegøre for, hvorvidt den årlige eller gennemsnitlige prisudvikling for kemiske anlæg efter hans opfattelse – ud fra bilag 63 – danner et rimeligt grundlag for en beregning af Cheminovas tab. Skønsmanden bedes også redegøre for, hvorvidt der i denne årlige eller gennemsnitlige prisudvikling tager højde for effektivitetsforbedringer på det enkelte anlæg?

Skønsmanden finder ikke, at prisudviklingen for kemiske anlæg er relevant for en beregning af Cheminovas tab, da de faste omkostninger ikke indgår i prissætningen på et normalt fungerende marked, jf. Spørgsmål 3e.

Skønsmanden finder, at den årlige prisudvikling for kemiske anlæg i bilag 63 er relevant for at angive et skøn over den generelle inflation i omkostninger til anlægsaktiver, som Akzo Nobel måtte opleve som kemiproducent i et europæisk land.

Effektivitetsforbedringer indgår hverken i den årlige eller gennemsnitlige prisudvikling beregnet i Spørgsmål 3g. Det betyder, at prisudviklingen for kemiske anlæg dermed angiver en øvre grænse for den reelle prisudvikling.

Spørgsmål 3h

3.h *På baggrund af skønsmandens besvarelse ovenfor bedes skønsmanden beregne "Tab som følge af vækst i øvrige omkostninger", om nogen, idet skønsmanden bedes lægge til grund, at de faste omkostninger udviklede sig i overensstemmelse med beregningerne fra Chemie Technik (bilag 63) og på den baggrund beregne Cheminovas tab jf. bilag 50. Skønsmanden bedes lægge til grund, at Akzo Nobel Chemicals overordnet set havde en overskudsgrad på 7-8 % i referenceperioden (Akzo Nobels årsrapporter, bilag 64 til 69), og at de øvrige variable omkostninger udgjorde 18 %, jf. skønsrapporten.*

Hvis skønsmanden finder, at der skal anvendes andre tal end 7-8 %, bedes skønsmanden bruge disse tal og begrunde skønsmandens valg.

Skønsmanden bedes herudover estimere tabet ved at anvende den af skønsmanden skønnet mest korrekte overvæltningsgrad (i overensstemmelse med skønsmandens svar under de supplerende spørgsmål i relation til spørgsmål 4, nedenfor) og begrunde dette valg.

Ligeledes bedes skønsmanden anvende det af skønsmanden skønnet mest korrekte mængdetab (i overensstemmelse med skønsmandens svar under de supplerende spørgsmål i relation til spørgsmål 4, nedenfor).

Skønsmanden bedes beregne tabet – om noget – for hvert år i perioden 1986 til og med 2000, og hvis skønsmanden finder, at Cheminova led i tab i efterfølgende år, også beregne tabet for 2001 og 2002.

Skønsmanden har beregnet overpriser for Cheminova, hvis man hypotetisk antager, at MCAA-kartellet har ført til produktionsineffektivitet, og at produktionsineffektiviteten har udmøntet sig i, at Akzo Nobel har indregnet de faste omkostninger i sin prissætning. Det giver dermed en mulighed for at bedømme, hvor stor en betydning spørgsmålet om eventuel produktionsineffektivitet har for skadens størrelse. Rationalet er, at kartellet *hypotetisk* kan have været udsat for et mindre konkurrencepres og som konsekvens heraf kan have ladet faste omkostninger få indflydelse på sin prissætning i kartelperioden (men ikke i referenceperioden).

Skønsmanden finder, at der har været en stærk positiv vækst i udgifter til kemiske anlæg igennem hele perioden, jf. Tabel i Supplerende spørgsmål til 3g. Det betyder, at Akzo Nobel hypotetisk kan have 'afholdt' større faste omkostninger i kartelperioden end i referenceperioden, og at de hidtil beregnede overpriser i kartelperioden er undervurderede.

Skønsmanden har valgt direkte at beregne udgifter til kemiske anlæg og deres vedligeholdelse, betegnet CAPEX³², på grundlag af oplysninger fra Bilag V om Akzo Nobels fabrik i Skoghall. Konkret beregnes andelen af vedligeholdelse og afskrivninger af det totale revenue, jf. Tabel .

Tabel 12 Akzo Nobels faktiske udgifter til anlægsaktiver, Skoghall

	-01	-02	-03	-04	-05	-06
Total revenues, Skoghall	281	274	290	255	253	271
Maintainance, Skoghall	17,5	15,2	18,1	15,2	21,1	17,4
Depreciation, Skoghall	13,6	14,5	14,7	15,2	15,4	14,7
CAPEX, Skoghall	31,1	29,7	32,8	30,4	36,5	32,1
CAPEX/Total revenues, Skoghall	11,1%	10,8%	11,3%	11,9%	14,4%	11,9%

Note: CAPEX er beregnet som summen af Maintainance og Depreciation. Alle oplysninger i 2006 er beregnet som gennemsnit af 2001-2005

Kilde: Copenhagen Economics på baggrund af Bilag V

Skønsmanden vurderer hermed, at afskrivningerne udgør et rimeligt estimat af de årlige omkostninger til anlægsaktiver. Det beror på en forventning om, at Akzo Nobels regnskabstekniske afskrivninger af deres kemiske anlæg i Skoghall i bilag V er i overensstemmelse med god regnskabspraksis som beskrevet af IFRS.³³ Det betyder, at anlægsaktiverne afskrives over sin økonomisk meningsfulde levetid³⁴, og at de årlige afskrivninger dermed udgør et rimeligt estimat af de årlige faste omkostninger.

Skønsmanden har således ikke anvendt overskudsgraden fra Akzo Nobels årsrapporter eller det faktum, at de øvrige variable omkostninger udgjorde 18 procent af den totale omsætning, jf. den oprindelige skønsrapport.

Skønsmanden vurderer, at den direkte fastlæggelse af udgifter til anlægsaktiver er en gennemskuelig beregning, der bygger på pålidelige

³² CAPEX er kort for Capital Expenditures, men skal her forstås som summen af Maintainance og Depreciation fra bilag V

³³ International Financial Reporting Standards

³⁴ Under Internationale bogføringstandards, IFRS er det "IAS16 – Property plant and equipment" der er relevant for kemiske anlæg. Her anvendes en komponentbaseret bogføringstilgang, således at god regnskabspraksis er afskrivning af del-komponenter for et anlæg sker over komponentens økonomisk meningsfulde liv, se evt. [http://www.deloitte.com/assets/Dcom-UnitedStates/Local%20Assets/Documents/us_er_Property,%20Plant%20and%20Equipment_0211_2009\(1\).pdf](http://www.deloitte.com/assets/Dcom-UnitedStates/Local%20Assets/Documents/us_er_Property,%20Plant%20and%20Equipment_0211_2009(1).pdf)

data om Akzo Nobels faktiske omkostninger til anlægsaktiver for Azonol produktion i Skoghall. Den foreslåede metode i spørgsmål 3e beregner i stedet de faste omkostninger ved at reducere dækningsbidraget med resultat af ordinær drift og andre variable omkostninger. Beregningen finder med andre ord udgifter til omkostninger som et residual. Det er tvivlsomt, at residualen udelukkende dækker over udgifter til anlægsaktiver. Det er også usikkert, om overskudsgraden fra Akzo Nobels årsrapporter direkte kan henføres til den relevante forretningsenhed, der producerer Azonol.

Den konkrete beregningsmetode til overprisen justeret for vækst i anlægsudgifter for referenceperioden 2001-2005 fremgår af Boks 8. Overprisen med referenceperioden 2001-2006 beregnes på tilsvarende vis.³⁵ Beregningen har tre trin:

Første trin beregner resultat af ordinær drift for hvert år i referenceperioden. Det faktiske dækningsbidrag er prisen, som Cheminova har betalt, fratrasket Akzo Nobels omkostninger til metanol, eddikesyre og el.³⁶ Herefter beregnes CAPEX per kg Azonol som CAPEX' andel af det totale revenue i Skoghall ganget med den pris, som Cheminova har betalt. CAPEX trækkes fra det faktiske dækningsbidrag. Dermed får man det beregnede resultat af ordinær drift i referenceperioden.

Dernæst skal man finde det beregnede resultat af ordinær drift for hvert år i kartelperioden. Det beregnes af vægtede CAPEX per kg Azonol i referenceperioden deflateret til 2001 kr. Herefter deflateres vægtede CAPEX årligt bagudrettet og fratrækkes det faktiske dækningsbidrag. Dermed får man det beregnede resultat af ordinær drift i kartelperioden.

Andet trin beregner det kontrafaktiske beregnede resultat af ordinær drift. Eksemplet anvender referenceperiode 2001-2005. Det gennemsnitlige vægtede resultat af ordinær drift er i denne referenceperiode beregnet til 2,53 DKK/kg Azonol, og resultat bruges som mål for det typiske resultat af ordinær drift på et marked uden karteldannelse. Skønsmanden antager dermed, at det beregnede resultat af ordinær drift direkte svarer til det kontrafaktiske resultat af ordinær drift for kartelperioden.

³⁵ 2005 skiftes ud med 2006 i sumtegnene i beregningerne for l og q(i)

³⁶ Dækningsbidraget er inklusive alle andre variable omkostninger end eddikesyre, metanol og el.

Tredje trin beregner overprisen som forskellen mellem det beregnede resultat af ordinær drift og det kontrafaktiske beregnede resultat af ordinær drift.

De konkrete beregninger af overprisen justeret for vækst i anlægsudgifter fremgår af Tabel 13 med referenceperiode i 2001-2005 og Tabel 14 med referenceperiode i 2001-2006.

Boks 9 Beregning af overpris justeret for vækst i anlægsudgifter

Trin 1: Beregning af beregnet resultat af ordinær drift

Variabel	Beregning	Kilde
A	Faktisk pris per kg Azonol	Cheminova ERP-system
B	Metanolomkostning per kg Azonol	0,2 kg/kg Eurostat 86-q.1 96, SCB q.2 96-05
C	Eddikesyreomkostning per kg Azonol	0,528kg/kg Eurostat 86-q.1 96, SCB q.2 96-05
D	Elektricitet per kg Azonol	0,656kg/kg Bilag 50
E	= Variable omkostninger per kg Azonol	b+c+d
f(i)	= Faktisk dækningsbidrag per kg Azonol, år i	a-e
g(i)	CAPEX/Total revenues, reference periode	Tabel 9 (Bilag V)
H	= Beregnet CAPEX per kg Azonol	a*g
I	= Beregnet resultat af ordinær drift, referenceperiode per kg Azonol	f-h
j(i)	Chemieanlage, Index 2006 = 100	Tabel 8 (Bilag 63)
k(i)	= CAPEX, 2001-kr per kg Azonol	$\frac{g(i) * j(2001)}{j(i)}$
L	= Vægtet CAPEX, referenceperiode, 2001-kr per kg Azonol	$\frac{\sum_{i=2001}^{2005} k(i) * \sum_{i=2001}^{2005} p(i)}{\sum_{i=2001}^{2005} p(i)}$
m(i)	= CAPEX, kartelperiode, år i-kr per kg Azonol	$\frac{g(i) * j(2001)}{j(i)}$
n(i)	= Beregnet resultat af ordinær drift, kartelperiode per kg Azonol	f(i)-m(i)

Trin 2: Beregning af kontrafaktisk resultat af ordinær drift

Variabel	Beregning	Kilde
o(i)	Beregnet resultat af ordinær drift, referenceperiode per kg Azonol, år i	
p(i)	Solgt mængde Azonol, kg/år i	Bilag 50
q(i)	= Kontrafaktisk resultat af ordinær drift per kg Azonol, år i	$\frac{\sum_{i=2001}^{2005} o(i) * \sum_{i=2001}^{2005} p(i)}{\sum_{i=2001}^{2005} p(i)}$

Trin 3: Beregning af overpris

Variabel	Beregning	Kilde
R	Beregnet resultat af ordinær drift per kg Azonol	
s	Kontrafaktisk resultat af ordinær drift per kg Azonol	
t	= Overpris	r-s

Note: Resultat af ordinær drift skal forstås som dækningsbidrag fratrukket udgifter til anlægsaktiver/CAPEX
Kilde: Copenhagen Economics baseret på Bilag 50, Skønstema 29. juni 2012, Bilag 63, Bilag V, SCB:
<http://www.ssd.scb.se/databaser/makro/MainTable.asp?yp=tansss&xu=C9233001&omradekod=HA&omradetext=Handel+med+varor+och+tj%E4nster&lang=1>,
KN/Varuimport från samtliga länder, efter varugrupp KN 2,4,6,8-nivå. År 1995-2011/8-digits/29152100-29051100 and,
Total varuimport och varuexport efter statnr HS och handelspartner. År 1988-1994/7-digits/2915210-2905110
Eurostat http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database
Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since1988 by CN8/Select data/Product/29152100-29051100

Tabel 13 Overpris korrigeret for vækst i anlægsudgifter, referenceperiode 2001-2005

DKK/kg Azonol	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93	-94	-95	-96, q1	-96, q2-4	-97	-98	-99	-00	-01	-02	-03	-04	-05
Faktisk pris	6,22	5,94	6,01	6,12	5,95	5,77	5,27	5,2	5,23	5,93	5,54	5,39	5,41	5,55	5,44	5,26	5,68	5,63	5,41	5,53	5,53
Variable omkostninger	2,24	2,15	2,23	2,22	2,01	2,25	1,95	1,79	2,08	2,61	2,02	2,38	2,42	2,04	1,70	2,12	2,50	1,98	2,46	2,44	2,56
CAPEX/Total revisiones, Skoghøll																	11,1%	10,8%	11,3%	11,9%	14,4%
Beregnet CAPEX																	0,63	0,61	0,61	0,66	0,80
Chemie Anlæge, Index 2006 = 100	62,1	63,6	65,2	67,5	70,9	75,7	79,4	82,0	83,4	85,3	86,2	86,2	86,2	86,8	86,3	87,6	88,7	89,8	91,0	95,8	96,4
CAPEX, reference periode, 2001-kr																	0,63	0,60	0,60	0,61	0,73
Vægtet CAPEX, reference periode, 2001-kr																	0,63	0,63	0,63	0,63	0,63
CAPEX, kartelperioder (afskrivelser)	0,44	0,45	0,46	0,48	0,50	0,54	0,57	0,58	0,59	0,61	0,61	0,61	0,61	0,62	0,61	0,62	0,61	0,62	0,61	0,62	0,62
Beregnet resultat af ordinær drift	3,54	3,34	3,31	3,42	3,44	2,98	2,75	2,83	2,56	2,71	2,90	2,39	2,30	2,09	3,13	2,51					
Kontraktisk resultat af ordinær drift	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53
Overpris	1,01	0,81	0,78	0,89	0,91	0,45	0,22	0,30	0,03	0,18	0,37	0,14	0,15	0,36	0,60	0,02					

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics baseret på Tabel 11, Tabel 12, Boks 9, Bilag 63, Bilag V, SCB:
<http://www.ssd.scb.se/databaser/makro/MainTable.asp?vp=tansss&xu=C9233001&omradekod=HA&omradetext=Handel+med+varor+och+tj%F4nster&lano=1>,
 KN/Varulimport från samtliga länder, efter varugrupp KN 2.4.6.8-nivå. År 1995-2011/8-digits/29152100-29051100 and,
 Total varulimport och varuexport efter statnr HS och handelspartner. År 1988-1994/7-digits/2915210-2905110
 Eurostat: http://ec.europa.eu/eurostat/ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database
 Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since 1988 by CN8/Select data/Product/29152100-29051100

Tabel 14 Overpris korrigeret for vækst i anlægsudgifter, referenceperiode 2001-2006

DKK/kg Azonol	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93	-94	-95	-96, q1	-96, q2-4	-97	-98	-99	-00	-01	-02	-03	-04	-05	-06
Overpris	6,22	5,94	6,01	6,12	5,95	5,77	5,27	5,2	5,23	5,93	5,54	5,39	5,41	5,55	5,44	5,26	5,68	5,63	5,41	5,53	5,53	5,7
Variable omkostninger	2,24	2,15	2,23	2,22	2,01	2,25	1,95	1,79	2,08	2,61	2,02	2,38	2,42	2,04	1,70	2,12	2,50	1,98	2,46	2,44	2,56	3,05
CAPEX/Total revenues, Skoghall																						
Beregnet CAPEX																	11,1%	10,8%	11,3%	11,9%	14,4%	11,9%
Chemie Anlage, Index 2006 = 100	62,1	63,6	65,2	67,5	70,9	75,7	79,4	82,0	83,4	85,3	86,2	86,2	86,2	86,8	86,3	87,6	88,7	89,8	91,0	95,8	96,4	100,0
CAPEX, reference periode, 2001-kr																	0,63	0,61	0,61	0,66	0,80	0,68
Vægtet CAPEX, reference periode, 2001-kr																	0,63	0,60	0,60	0,61	0,73	0,60
CAPEX, kartselperio- de (afskrivninger)	0,44	0,45	0,46	0,48	0,50	0,53	0,56	0,58	0,59	0,60	0,61	0,61	0,61	0,61	0,61	0,61	0,63	0,63	0,63	0,63	0,63	0,63
Beregnet resultat af ordinær drift	3,54	3,35	3,32	3,43	3,44	2,99	2,76	2,83	2,56	2,72	2,91	2,40	2,39	2,90	3,13	2,52						
Kontrafaktisk resultat af ordinær drift	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44	2,44
Overpris	1,11	0,91	0,88	0,99	1,01	0,55	0,32	0,40	0,13	0,28	0,47	0,04	0,05	0,46	0,70	0,08						

Kilde:

Beregninger af Copenhagen Economics baseret på Tabel 11, Tabel 12, Boks 9, Bilag 63, Bilag V, SCB:

<http://www.sso.scb.se/databaser/makro/MainTable.asp?yp=tansss&xu=C9233001&omradekod=HA&omradetext=Handel+med+varor+och+tt%E4nster&lang=1>
 KN/Varuimport från samtliga länder, efter varuimport KN 2,4,6,8-nivå. År 1995-2011/8-digits/29152100-29051100 and,
 Total varuimport och varuexport efter statnr HS och handelspartner. År 1988-1994/7-digits/29152100-29051100 and,
 Eurostat: http://app.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database

Database by themes/International trade detailed data/EU27 trade since 1988 by CN8/Select data/Product/29152100-29051100

Spørgsmål 3i

- 3.i *Hvis skønsmanden har revurderet valg af referenceperiode, bedes skønsmanden også foretage beregningerne ovenfor ud fra den nye referenceperiode.*

Skønsmanden har for læselighedens skyld valgt at svare på spørgsmål 3i under spørgsmål 3h. Skønsmanden har fundet det relevant at indarbejde endnu en referenceperiode og resultaterne fremgår af Tabel 11 og Tabel 13.

4.3 Inefficiens

I det supplerende skønstema har parterne stillet 11 spørgsmål vedrørende kartellets eventuelle inefficiens, hvoraf 8 er fra Cheminova og 3 er fra Akzo Nobel.

Spørgsmål 3j

- 3.j På baggrund af den metode, som Günster m.fl. (2011) anvender, og når blandt andet følgende lægges til grund:

at Günster m.fl. (2011) i deres konklusion kommenterer på, om omsætning pr. medarbejder problemfrit kan anvendes som mål for produktionseffektivitet og konkluderer, at en stigning i omsætningen pr. medarbejder kan skyldes, at omsætningen pr. medarbejder steg i kartelperioden, når kartellet opkrævede en overpris: "*Since we use sales over employees, our study has a limitation. Sales are equal to price times quantity. Hence, changes in our measure may be due to changes in both real productivity (output over employees) and in the price level of products sold. It is likely that the price level goes up during the cartel phase, hence, our measure presumably only underestimates the real productivity decreases during the cartel period.*" (side 15)

bedes skønsmanden redegøre for, om den af Günster m.fl. (2011) konstaterede effekt kan skyldes, at kartellerne opkrævede en overpris, og ikke øget effektivitet?

Günster et al. (2011) rapporterer forskellige effekter med hensyn til produktionseffektivitet. De viser fx i en statisk model, at karteller har en højere produktionseffektivitet end før kartellet formelt blev oprettet, men en lavere produktionseffektivitet end efter kartellet formelt blev afsluttet. De viser også i en dynamisk model, at karteller i en simpel model ingen statistisk signifikant indflydelse har på produktionsseffektiviteten, men i en mere kompleks model, at karteller kan have en signifikant lavere produktionseffektivitet og at denne forstærkes for en karteldeltager, der er ring-leader, men svækkes hvis det er

et priskartel. Det vil sige at priskarteller i princippet kan føre til højere produktionseffektivitet. Günster et al. (2011)'s resultater er derfor i sig selv vanskelige at fortolke, og det er ikke helt klart, i hvilke tilfælde, der er en signifikant effekt og i givet fald hvilken retning.

Günster et al. (2011) beskriver også selv begrænsningerne i sin analyse, herunder at de anvender omsætning per medarbejder³⁷ som et mål for produktionseffektivitet. Deres analyse baserer sig derfor på ændringer i mål, der er følsomme over for ændringer i salgsmængde (der sandsynligvis er lavere i kartelperioden), i salgspris (der sandsynligvis er højere i kartelperioden) og i antallet af medarbejdere. Den målte effekt på produktionseffektiviteten kan således både skyldes ændringer i priser (overpriser) og salg. Den målte produktionseffektivitet påvirkes i øvrigt også af mængden af investeret kapital per medarbejder uden at Günster et al. (2011) tager hensyn til dette.

I de tilfælde hvor Günster et al. (2011) rapporterer en lavere produktionseffektivitet for karteller kan den virkelige produktionseffektivitet – alt andet lige - være endnu lavere. I de tilfælde hvor Günster et al. (2011) rapporterer en højere produktionseffektivitet for karteller kan den virkelige produktionseffektivitet – alt andet lige - være mindre eller eventuelt negativ. Derfor er den målte produktivitetseffekt i analysen en øvre grænse for den reelle effekt på produktiviteten ved karteldeltagelse.

Spørgsmål 3k

- 3.k *Skønsmanden bedes besvare, om stigningen i omsætning på grund af karteldeltagelse kan være så stor, at den faktisk dækker over stigende ineffektivitet?*

Skønsmanden er ikke klar over, i hvilket omfang stigningen i omsætning som følge af karteldeltagelse kan dække fuldt over eventuel faldende produktionseffektivitet, jf. Spørgsmål 3j. Det afhænger af karteloverprisen, men også af udviklingen i antallet af medarbejdere.

Spørgsmål 3l

³⁷ Omsætningen per medarbejder er pris gange mængde divideret med antal medarbejdere

- 3.l På baggrund af Kommissionens beslutning af 19. januar 2005 (bilag 2) vedrørende MCAA-kartellet, og Günster m.fl. (2011) og når følgende lægges til grund:

at Kommissionen i sin beslutning afviser, at Hoechst var "ring leader" (304-307). at Kommissionen betragter alle deltagere i MCAA-kartellet som ligeværdige: *"In view of the totality of the evidence, as presented in the factual part of this decision, the picture is of a joint initiative cartel which was operated for the mutual benefit of all parties involved. All cartel members participated actively in the infringement by exchanging sales and price data and attending regular meetings both on a bilateral and multilateral basis. Notably all participants took turns in hosting and chairing cartel meetings."* (306)

bedes skønsmanden besvare, hvilken betydning det havde for Akzo Nobels produktionseffektivitet, at Kommissionen fandt, at MCAA-kartellet var baseret på et "joint initiative", hvor alle deltagere på skift stod for (hostede) og ledede kartelmøderne og ingen enkelt ringleader kunne identificeres,

jf. Kommissionens beslutning punkt 307 (i modsætning til det af skønsmanden i skønsrapporten fra 2012 anførte om, at *"Indsætter man værdier for eddikkesyre-kartellet [her mentes formentligt MCAA-kartellet] i modellen, får man, at produktionseffektiviteten stiger for alle karteldeltagere undtagen Hoechts, som havde rollen som kartelleder (ring leader)?"*

De involverede parter udpegede Hoechst som initiativtager og ring leader, men det er korrekt, at Kommissionen ikke udpegede en ring-leader i MCAA-kartellet.

Hvis man skal tage udgangspunkt i Günster et al (2011), vil det forhold, at Kommissionen ikke udpegede en ring-leader, ikke have selvstændig betydning for vurderingen af Akzo Nobels produktionseffektivitet. Det eneste yderligere, man kan konkludere, er, at Hoechst ikke var ring-leader, og at de derfor i henhold til Günster et al (2011) ikke havde en særligt lav produktionseffektivitet i kartelperioden.

Spørgsmål 3m

- 3.m Med udgangspunkt i den opdeling af karteller i forskellige typer, der benyttes i Günster m.fl. (2011), og når særligt følgende lægges til grund:

at kategorisering af karteller i Günster m.fl. (2011) er baseret på "European Commission Decisions on Competition: Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases" af Russo, Schinkel, Günster, Carree (2010) (bilag 71), hvori MCAA-kartellet er kategoriseret som¹:

1. et priskartel
2. et markedsdelingskartel og
3. et informationsdelende kartel

bedes skønsmanden redegøre for, hvilken betydning det havde for Akzo Nobels produktionseffektivitet, at MCAA-kartellet ud over at være et priskartel også var et markedsdelings- og informationsdelende kartel, samt hvilken betydning det havde på Akzo Nobels produktionseffektivitet, at MCAA-kartellet udøvede alle tre typer af kartelvirkomhed på samme tid?

Skønsmanden har ikke kendskab til hvilken forskel det gør for karteldeltagernes produktionseffektivitet, om kartellet samtidigt var et priskartel, et markedsdelingskartel og et informationsdelende kartel.

Supplerende spørgsmål til 3m (i)

Akzo Nobels spørgsmål 16 *I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 3.m bedes skønsmanden besvare følgende:*

Skønsmanden anmodes om at redegøre for, hvorvidt der i en konkret sag med rimelig sikkerhed kan korrigeres for skønnet ineffektivitet på grundlag af modellen i Günster m.fl?

Skønsmanden bedes under besvarelsen redegøre for, hvilken betydning uenighed mellem parterne om kendetegnene ved det kartel, Kommissionen har identificeret, har for muligheden for med rimelig sikkerhed at korrigere for effektivitet på grundlag af den generaliserede model i Günster?

Skønsmanden bedes endeligt besvare, om en korrektion for skønnet ineffektivitet baseret på adfærden hos andre virksomheder i andre karteller på andre markeder og på andre tidspunkter giver et præcist billede af virkningerne af Akzo Nobels adfærd?

Skønsmanden vurderer ikke, at det er muligt at anvende Günster et al. (2011) til at dokumentere i en konkret sag, at en karteldeltager er produktionsineffektiv og i givet fald af hvilken størrelse.

Skønsmanden vurderer ikke, at det har selvstændig betydning for en eventuel brug af Günster et al (2011), at parterne er uenige om at der fx har været en ring leader eller ej.

Skønsmanden vurderer ikke, at adfærden hos andre virksomheder i andre karteller på andre markeder på andre tidspunkter kan anven-

des til at give et estimat af en eventuel produktionsineffektivitet hos Akzo Nobel.

Supplerende spørgsmål til 3m (ii)

Akzo *I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 3.m bedes skønsmanden*
Nobels *besvare følgende:*
spørgs-
mål 17 *Skønsmanden bedes besvare, om han vurderer, at de karteldeltagere, som*
 Kommissionen har identificeret, er profitmaksimerende?

Skønsmanden bedes i givet fald redegøre for, hvilken betydning denne vurde-

Det er skønsmandens vurdering, at karteldeltagerne som udgangspunkt var profitmaksimerende. Profitmaksimerende virksomheder har et økonomisk incitament til at have høj produktionseffektivitet og til at undgå eventuel ineffektivitet, også selvom man er karteldeltager.

Men selvom karteldeltagerne som udgangspunkt er profitmaksimerende, er det ikke sikkert, at de lykkes med det i praksis, for eksempel fordi ledelsen ikke er kompetent eller har tilstrækkelig kontrol eller fordi virksomheden kan have andre konfliktende mål.

Der kan også være andre faktorer, der trækker i retning af høj produktionseffektivitet. Det kan fx ske, hvis virksomhederne producerer flere produkter i samme produktionsanlæg og kun nogle af produkterne er del af et kartel. Da vil de konkurrenceudsatte produkter holde produktionseffektiviteten høj i det fælles produktionsanlæg.

Skønsmanden er ikke i den konkrete sag bekendt med, at der eksisterer data eller andre informationer, der gør det muligt at fastslå, om deltagerne i MCAA-kartellet har været produktionsineffektive og i givet fald i hvilket omfang.

Spørgsmål 3n

ring af det økonomiske grundlag har i forhold til en konklusion om, at Akzo Nobel var mindre effektiv som følge af det kartel, som Kommissionen har identificeret?

Såfremt de karteldeltagere, som Kommissionen har identificeret, ikke er profitmaksimerende, bedes skønsmanden besvare, hvad de økonomiske konsekvenser heraf var for karteleffekten på prisen for MCAA/Azonol?

I lyset af den begrænsede og til tider modsigende empiriske dokumentation for kartellers effekt på produktionseffektiviteten, som anført i skønsmandens oprindelige skønsrapport (s. 33-34) og andet materiale (fx Burhop og Lubbers, "Cartels, Managerial Incentives, and Productive Efficiency in German Coal Mining, 1881-1913," The Journal of Economic History, Vol. 69, nr. 2, juni 2009 (bilag AK)) bedes skønsmanden endvidere redegøre for, på hvilket grundlag man kan fastslå størrelsen af en korrektion for effektivitet i forhold til karteldeltagerne?

- 3.n *Kan dannelsen af et kartel og opretholdelsen af dette over en periode på 15 år påvirke konkurrenceintensiteten på et marked? Begrund venligst svaret med hensyn til, om konkurrencen stiger eller falder.*

Hvis en virksomhed på et normalt marked har højere omkostninger end andre, vil virksom konkurrence i henhold til økonomisk teori betyde, at virksomheden bliver udkonkurreret på pris eller kvalitet. Med mindre virksomheden formår at rationalisere og effektivisere, så omkostningerne falder.

Alternativt må virksomheden på kort sigt se, at sin profit blive mindre og på længere sigt gå konkurs, hvis kunderne helt fravælger at købe virksomhedens produkter på grund af billigere eller bedre alternativer.

Boks 10 EU-kommissionen om kartellers effekt på konkurrence

A cartel is a group of similar, independent companies which join together to fix prices, to limit production or to share markets or customers between them.

Instead of competing with each other, cartel members rely on each others' agreed course of action, which reduces their incentives to provide new or better products and services at competitive prices...

Kilde: EU Kommissionen, http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/index_en.html

Dannelse af et kartel betyder, at virksom konkurrence helt eller delvist sættes ud af kraft. Kunderne har begrænsede muligheder for at vælge alternativer, hvis et kartel har fastsat fælles høje priser eller har opdelt markedet mellem sig. I begge tilfælde er virksomheden ikke i

samme grad presset til at rationalisere og effektivisere, så omkostningerne falder.

Ifølge økonomisk teori vil et et kartel derfor få konkurrenceintensiteten til at falde.

Spørgsmål 3o

- 3.o *Kan MCAA-kartellet have påvirket konkurrenceintensiteten på MCAA markedet, og i så fald medførte kartellet ifølge økonomisk teori, at der var mere eller mindre intens konkurrence, end der ville have været?*

MCAA-kartellet vil med stor sandsynlighed reducere graden af konkurrence i forhold til en situation uden kartel.

Spørgsmål 3p

- 3.p *Er det skønsmandens vurdering, at der ud fra økonomisk teori, og når de to nævnte kilder lægges til grund, er belæg for, at mindre intensiv konkurrence på et marked kan eller vil sænke produktionseffektiviteten blandt de konkurrerende virksomheder i forhold til, hvordan produktiviteten ellers ville have været?*

Mindre intensiv konkurrence på markedet kan - i henhold til økonomisk teori - sænke produktionseffektiviteten på et marked.³⁸

Spørgsmål 3q

- 3.q *Hvis skønsmanden kan bekræfte, at der findes sådanne studier, kan skønsmanden så i lyset af besvarelsen af de andre ovenstående spørgsmål redegøre for, hvordan Akzo Nobels produktionseffektivitet er blevet påvirket af ændringen i konkurrencesituationen som følge af MCAA-kartellet?*

Skønsmanden er ikke i den konkrete sag bekendt med, at der eksisterer data eller andre informationer, der gør det muligt at fastslå, om deltagerne i MCAA-kartellet har været produktionesineffektive og i givet fald i hvilket omfang.

Supplerende spørgsmål til 3q

³⁸ Begrebet kaldes også X-inefficiency, se Leibenstein, H., Allocative Efficiency vs. "X-efficiency", *American Economic Review*, Vol. 56, No. 3. (jun, 1966), pp. 392-415.
<http://links.jstor.org/sici?sici=0002-8282%28196606%2956%3A3%3C392%3AAEV%22%3E2.0.CO%3B2-O>

Akzo Nobels spørgsmål 18 *I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 3.q bedes skønsmanden besvare følgende:*

Såfremt skønsmanden har ændret sit synspunkt om, at økonomiske studier ikke entydigt viser, at begrænset konkurrence reducerer produktionseffektiviteten (skønsrapporten s. 33-34), bedes skønsmanden redegøre herfor.

Hvis der er uenighed i økonomisk litteratur om, hvorvidt karteldeltagere har en reduceret økonomisk effektivitet, på hvilket grundlag vurderer skønsmanden så, hvorledes der skal korrigeres for lavere produktionseffektivitet?

Skønsmanden bedes endvidere besvare, hvorvidt skønsmanden i den forelagte dokumentation har fundet støtte for, at Akzo Nobels produktionseffektivitet blev reduceret som følge af det kartel, som Kommissionen har identificeret?

Skønsmanden vurderer fortsat, at økonomiske empiriske studier ikke entydigt kan vise, at karteller reducerer produktionseffektiviteten. Uenighed i den økonomiske litteratur betyder ikke, at man ikke kan vurdere eller måle omfanget af en eventuel produktionseffektivitet, men det kræver en konkret måling i den konkrete sag.

Skønsmanden er ikke i den konkrete sag bekendt med, at der eksisterer data eller andre informationer, der gør det muligt at fastslå, om deltagerne i MCAA-kartellet har været produktionseffektive og i givet fald i hvilket omfang.

Kapitel 7

Spørgsmål 4: Overvæltning

I det oprindelige skønstema estimerede skønsmanden, hvilken procentdel af ændringerne i de fulde variable omkostninger³⁹ til produktion af Dimethoate, Cheminova må antages at have kunnet overvælte til sine kunder i perioden 1986-2006.

Skønsmanden vurderede, at Cheminova havde mulighed for at overvælte en del af de overpriser, som de havde betalt til Akzo Nobel, til deres egne kunder. Mit bedste skøn for overvæltningsgraden var 50 procent. Vurderingen byggede både på generelle kilder om pesticid-markederne og specifikke kilder om markedet for Dimethoate, som alle bekræftede, at pesticider bedst kunne betragtes som differentierede produkter med begrænset indbyrdes konkurrence, både mellem

³⁹ Underforstået som er en konsekvens af den konstaterede overpris på Azonol

forskellige pesticider og mellem forskellige varianter af Dimethoate. Billedet forstærkedes af akademiske studier, der opfattede kemiske markeder som markeder med monopolistisk konkurrence, der giver producenter '... some 'monopolistic' price setting leverage and thus leads to a mark-up of prices over variable costs.'⁴⁰

I sådanne markeder med begrænset konkurrence tenderer overvæltningsgraden mod de 50 procent og er i mindre grad afhængig af, om omkostningsstigningen er generel eller specifik. Skønsmanden så i overensstemmelse med sit mandat bort fra enhver mængdeeffekt som følge af eventuel overvæltning.

I det supplerende skønstema har parterne stillet 19 yderligere spørgsmål vedrørende overvæltning og mængdeeffekt. Det drejer sig om 13 spørgsmål vedrørende overvæltning, hvoraf 9 er fra Cheminova og 4 er fra Akzo Nobel, og 6 spørgsmål vedrørende en eventuel mængdeeffekt, hvoraf 3 er fra Cheminova og 3 er fra Akzo Nobel.

Skønsmanden konkluderer, at en overvæltning på 50 procent fortsat er det bedste skøn for omfanget af overvæltning. Men det er et skøn, som er behæftet med en vis usikkerhed. Den virkelige overvæltning kan derfor både være mindre eller højere end mit skøn.

Skønnet bygger på en opfattelse af, at konkurrencen på pesticidmarkeder er karakteriseret ved to typer af konkurrence. For det første konkurrence mellem differentierede aktive ingredienser, der ikke alle er påvirket af kartelpriser på MCAA, og hvor graden af differentiering er relativt høj. På sådanne markeder tenderer overvæltningsgraden mod 50 procent for mere differentierede produkter og mod 0 procent for ikke-differentierede produkter. For det andet konkurrence mellem differentierede varianter af dimethoate, der alle med stor sandsynlighed er påvirket af kartelpriser på MCAA, og hvor graden af differentiering formodentligt er mindre end mellem aktive ingredienser. På sådanne markeder tenderer overvæltningsgraden mod 50 procent for mere differentierede produkter og mod 100 procent for ikke-differentierede produkter.

Skønsmanden vurderer endeligt, at Cheminova har lidt et yderligere tab fra et mindresalg som følge af overvæltning i en typisk størrelsesorden på omkring en femtedel af Cheminovas tab før overvæltning.

⁴⁰ Schülze (2003)

Skønsmanden vurderer derfor, at Cheminovas simple, summerede tab efter overvæltning og mængdeeffekt til at ligge i intervallet mellem 7,94 mDKK og 10,30 mDKK afhængigt af referenceperioden.

5.1 Overvæltning

I det supplerende skønstema har parterne stillet yderligere 13 spørgsmål vedrørende overvæltning, hvoraf 9 fra Cheminova og 4 fra Akzo Nobel.

Spørgsmål 4a

- 4.a *Skønsmanden bedes redegøre for baggrunden for i skønsrapporten fra oktober 2012 at henvise til og anvende en rapport vedrørende USA i årene 1976-1978 (bilag 73) som repræsentativ for konkurrencesituationerne for dimethoate i årene 1986 til 2000 i alle lande. I forbindelse med skønsmandens besvarelse*

bedes skønsmanden om at lade følgende forhold anført i rapporten indgå i hans vurdering:

At det fremgår direkte af rapporten, at: "The relative costs of the alternative chemical treatments are difficult to provide because there appears to be great variability from area to area, from customer to customer, and even from formulation to formulation. The following values are the lowest appropriate ones found in the 1978 spring price list of a single unidentified supplier in southern California and do not include some of the alternative materials that have been listed above" (side 32) (min understregning) og "It is difficult to arrive at any significant conclusions regarding the economic impact of a dimethoate cancellation on many vegetable crops owing to a lack of data. Dimethoate is currently used, but it is not the least-cost alternative. Therefore, there are other reasons for using dimethoate, such as ease of application, application up to the date of harvest, and relative safety to applicator" (side 251) (min understregning),

at det flere steder i rapporten (bilag 73) ifølge Cheminovas opfattelse fremgår, at det har været vanskeligt at indhente data om priser og udbytte, fx:

- Side 75: Henvisning til, at priserne er indhentet fra én enkelt distributør
- Tabel 21, side 123, note 1 og 2: "*Data were not available for estimates*"
- Tabel 32, side 137, note 2: "*Costs are assumed by EPA*"
- Tabel 48, side 162, note 2, igen kun én enkelt kilde til omkostningerne for tre stater: "*The cost of the chemicals used in the analysis for Pennsylvania and Virginia are...*" (Source: Agrotec Inc., Salisbury Maryland, June 12 1978)
- Tabel 48, side 162, note 2, anvendt data er fra 1969: "*The cost of the chemicals used in the analysis for Wisconsin are...*" (Source: Hopkins Agricultural Chemical Co., Madison Wisconsin, Wisconsin January 16, 1969)
- Tabel 53, side 172, note 1: "*Prices are an average of dealers and manufacturers' suggested prices*" (reference 313 - Informal telephone survey of pesticide distributors and dealers to obtain prices of selected insecticides: 1979), og

at rapporten efter Cheminovas opfattelse kun i begrænset omfang inkluderer insekticider inden for andre kemiske grupper end organo-phosphates, som dimethoate er en del af.

Skønsmanden blev i det oprindelige skønstema bedt om at '*... estimate, hvilken procentdel af ændringerne i de fulde variable omkostninger til produktion af Dimethoate, Cheminova må antages at have overvæltet til sine Dimethoate-kunder i perioden 1986-2006...*'.⁴¹

Parterne havde kun i meget begrænset omfang stillet relevant information til rådighed til vurdering af graden af overvæltning. Også selvom skønsmande vurderer, at begge parter har stor industriindsigt og med stor sandsynlighed burde være i stand til at stille relevant information til rådighed.

Skønsmanden foretog derfor som en del af sit opdrag en informationsøgning efter kilder, der kunne belyse konkurrenceforholdene for dimethoate på relevante markeder. En af de kilder, som dukkede op, var en rapport⁴² fra US Department of Agriculture med titlen '*The biologic and economic assessment of Dimethoate*'. US Department of Agriculture er kendt for at producere økonomiske analyser af en høj kvalitet. Min vurdering var og er, at denne rapport var den hidtil bedste og mest målrettede kilde til belysning af graden af overvæltning i den konkrete sag.

⁴¹ Copenhagen Economics, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, boks 10

⁴² United States Department of Agriculture, The biologic and economic assessment of Dimethoate, Technical bulletin # 1663, June 15, 1979

Rapporten beskriver en række problemer ved datagrundlaget for analysen, herunder at det i visse tilfælde har været vanskeligt at fremskaffe data, eller at det har været nødvendigt at foretage skøn. Det er i fuld overensstemmelse med god forskningspraksis, at man gør opmærksom på sådanne begrænsninger.

Forfatterne til rapporten har selvfølgelig kendt til disse problemer, men de har alligevel vurderet, at det har været fagligt forsvarligt at konkludere, at *'Alternatives to the use of dimethoate are available for most crop-pest combinations. In most cases, however, the alternatives are less effective than dimethoate or more costly. In most instances alternative chemicals are more hazardous than dimethoate.'*⁴³ Det er derfor skønsmanden sklare vurdering, at en estimering af graden af overvæltning for dimethoate uden adgang til eller brug af konklusionerne fra rapporten fra US Department of Agriculture ville være af ringere kvalitet end den estimering, som blev foretaget.

Rapporten fra US Department of Agriculture er udgivet i 1979 og omfatter brugen af pesticider i 70'erne. Skønsmanden vurderede, at rapportens konklusioner også var gyldige i kartelperioden, fordi produktet er generisk, og fordi markedet ikke er kendetegnet ved en stor dynamik. Skønsmanden har i forbindelse med det supplerende skønstema modtaget nye oplysninger om markedet for dimethoate i kartelperioden. Vores vurdering er, at disse oplysninger er konsistente med oplysningerne i rapporten fra US Department of Agriculture, og at mine konklusioner derfor stort set er uændrede. Derfor anser vi, at vurderingen i den oprindelige skønsrapport var berettiget.

Supplerende spørgsmål til 4a

⁴³ United States Department of Agriculture, The biologic and economic assessment of Dimethoate, Technical bulletin # 1663, June 15, 1979

Akzo
Nobels
spørgs-
mål 19

I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 4.a bedes skønsmanden besvare følgende:

Skønsmanden bedes besvare, om de fremhævede oplysninger i spørgsmål 4.a viser, at landmænd køber dimethoate af forskellige årsager ud fra andre kriterier end omkostningerne, såsom hvor let det er at anvende, om det kan anvendes indtil høstdagen osv.?

Skønsmanden bedes herunder besvare, om det anførte omkostningsspænd i forskellige regioner og i forhold til forskellige kunder indikerer, at der er regionale forskelle i efterspørgslen efter dimethoate som følge af lokale forhold, eller alternativt at der er prisdiskrimination mellem producenterne af dimethoate?

Skønsmanden bedes endvidere besvare, om disse fremhævede forhold mere er i overensstemmelse med en situation, hvor dimethoate konkurrerer på et marked med differentierede produkter, og hvor landmænd kan vælge dimethoate eller et andet kemikalie af en række forskellige årsager ud over prisen alene? Eller er disse forhold mere i overensstemmelse med en situation, hvor dimethoate sælges på et marked, hvor en mindre ændring i prisen på dimethoate vil føre til en stor nedgang i salget?

Skønsmanden konkluderede i sin oprindelige skønsrapport at *'... de enkelte pesticider bedst kan betragtes som differentierede produkter med begrænset indbyrdes konkurrence mellem forskellige pesticider og mellem forskellige varianter af Dimethoate. Der kan som regel findes alternativer til Dimethoate, men de er ofte ikke omkostningseffektive. Brugen af disse alternativer indebærer højere omkostninger og lavere udbytter.'*⁴⁴

Min konklusion byggede blandt andet på konklusionerne i rapporten fra US Department of Agriculture.

Skønsmanden opsummerede rapportens konklusioner således at *'...konkrete alternativer til Dimethoate i de fleste tilfælde er dyrere i anvendelse eller fører til ringere udbytte. Det betyder, at der er en merpris at betale for at anvende alternativer til Dimethoate. Netop derfor er konkurrencen mellem pesticider begrænset, og netop derfor har producenter af pesticider en vis frihed i deres prisfastsættelse.'*⁴⁵

Dimethoate kan for eksempel være et foretrukket middel, fordi det differentierer sig fra alternativerne ved nogle af de faktorer, der nævnes i spørgsmål 4a: *'ease of application, application up to the date of harvest, and relative safety to applicator'*.

⁴⁴ Copenhagen Economics, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, s. 36-37

⁴⁵ Copenhagen Economics, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, s37-38

Skønsmanden konkluderede også i den oprindelige skønsrapport, at *'Samtidig varierer både alternativerne og omkostningsforskellene fra egn til egn afhængig af klimatiske og jordbundsforhold. Det betyder, at markedet vil være delt op i lokale markeder afhængigt af afgrøde og geografi, og at producenten af det pesticid, der har den største omkostningseffektivitet (her oftest Dimethoate), inden for visse rammer kan udøve kontrol med prisen, så længe alternativer er dyrere enten ved større omkostninger eller ved lavere udbytte.'*⁴⁶

Spørgsmål 4b

- 4.b Skønsmanden anfører i note 35 på side 37, at rapporten vedrørende USA umiddelbart er gyldig i kartelperioden, med den begrundelse at der er tale om et generisk produkt, og fordi markedet ikke er kendetegnet ved at være dynamisk.

Skønsmanden bedes redegøre for, på hvilket grundlag skønsmanden kommer frem til, at markedet ikke er kendetegnet ved stor dynamik, herunder om en rapport for perioden 1976-1978 kan sige noget om dynamikken på markedet ca. 10 til 25 år senere.

Rapporten fra US Department of Agriculture er udgivet i 1979 og omfatter brugen af pesticider i 70'erne. Skønsmanden vurderede, at rapportens konklusioner også var gyldige i kartelperioden, fordi produktet er generisk, og fordi markedet ikke er kendetegnet ved en stor dynamik.

Skønsmanden har i forbindelse med det supplerende skønstema modtaget nye oplysninger om markedet for dimethoate i kartelperioden. Vurderingen er, at disse oplysninger er konsistente med oplysningerne i rapporten fra US Department of Agriculture, og at mine konklusioner derfor stort set er uændrede. Derfor anser skønsmanden, at hans vurdering i den oprindelige skønsrapport var berettiget.

Spørgsmål 4c

⁴⁶ Copenhagen Economics, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, s39

- 4.c *Skønsmanden bedes redegøre for, om skønsmanden finder, at materiale fra en miljøaktivistisk gruppe som Pesticide Action Network UK (PAN UK) umiddelbart kan anvendes som objektiv kilde.*

Skønsmanden anvender to forskellige kilder fra Pesticide Action Network: Pesticide News 71, March 2006, <http://www.pan-uk.org/pestnews/Issue/pn71/pn71p8.pdf> og Dimethoate Fact Sheet, <http://www.pan-uk.org/pestnews/Actives/dimethoa.htm>.

Skønsmanden anvender dem som kilde til følgende faktuelle beskrivelser af markedet for dimethoat: 'Dimethoate er et af de mest anvendte generiske insekticider i verden og anvendes til at bekæmpe midter og insekter på en lang række forskellige afgrøder som fx citrus, majs, bomuld, te, tobak, frugt og kartofler.' og at '...de ni største pesticidproducenter alle er europæiske eller amerikanske [...]. De producerer 91 procent af de femten største producenters samlede produktion.'⁴⁷

Derudover over bringer skønsmanden følgende citat fra Pesticide News:

'...some of the larger Indian producers may be well placed to compete in the global market. They understand the market well and are prepared to invest in registration systems of difficult markets such as the EU and the US.'⁴⁸

Skønsmanden vurderer ikke, at der er problemer med at bruge PAN UK som objektiv kilde til denne konkrete information.

Spørgsmål 4d

- 4.d *Skønsmanden anfører, at det fremgår af rapporten fra Canton & Allen (2003) (bilag 57), at det skulle være anført, at "...de går ud fra, at de enkelte produkter konkurrerer, men at de ikke er eksakte substitutter."*

Skønsmanden bedes oplyse, hvor i rapporten dette fremgår?

⁴⁷ Copenhagen Economics, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, s38 og s40

⁴⁸ Copenhagen Economics, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, s40

Skønsmanden skriver i den oprindelige skønsrapport, at '... de [Canton & Allen] går ud fra, at de enkelte produkter konkurrerer, men at de ikke er eksakte substitutter.'⁴⁹

Disse ord er min fortolkning af indholdet, når Canton & Allen skriver '...the products of individual firms in the chemicals industry are close, but not exact substitutes.'⁵⁰

Spørgsmål 4e

4.e Skønsmanden bedes oplyse, hvilken betydning det har for skønsmandens vurdering af konkurrencen for dimethoate, at følgende fremgår af Canton & Allen's rapport:

1. "[...] products of individual firms in the chemical industry are close, but not exact substitutes" (side 4)
2. "The average of the sectoral elasticities of substitution is 4.9, which gives us a good indication of the degree of competition in the chemicals industry: products are generally extremely substitutable. The elasticity of substitution is the highest for pesticides, which means that the opportunities to find substitutes products are easiest for this sub-sector" (side 23), min understregning.

Canton & Allen (2003) ønsker at vurdere de økonomiske virkninger af EU's New Chemical Policy. Til det formål anvender de en kalibreret mikroøkonomisk model af den kemiske industri, som oprindeligt er udviklet af DG Enterprise. Modellen er en såkaldt partiel ligevægtsmodel med fem kemiske sektorer med imperfekt konkurrence uden entry og exit omkostninger.

Canton & Allen (2003) skriver om deres model, at de 'In the absence of the availability of long time series of data on chemicals prices and costs, we have calibrated the sub-sectoral models based on parameters required to support an equilibrium in the base year 1998.'

Det betyder, at Canton & Allen ikke har haft adgang til data, som de kunne bruge til statistisk at estimere priselasticiteten eller substitutionselasticiteten for de enkelte kemiske sektorer og deres produkter.

⁴⁹ Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, s. 39-40

⁵⁰ Canton & Allen, 2003, A microeconomic model to assess the economic impacts of the New Chemicals Policy at http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/effects_new_chem_policy-2003_11_17_en.pdf, s. 4

Det vil sige, at de ikke har brugt markedsdata til at estimere graden af substitution mellem kemiske produkter.

Det betyder også, at Canton & Allen i stedet har kalibreret sin model, det vil sige at de har valgt elasticiteter, der sikrer at deres teoretiske model netop er i økonomisk ligevægt med data for 1998. De valgte elasticiteter er derfor værdier, der teknisk sikrer, at modellen er i økonomisk ligevægt i 1998, uanset om økonomien reelt set er det eller ej.

Det betyder endeligt, at det er tre konkrete tal for hele EU, der har bestemt substitutionselasticiteten for pesticidsektoren i deres model. Det er antallet af virksomheder i EU i 1998 (700 lige store virksomheder), den samlede omsætning for hele EU i 1998 (8,3 b€) og dækningsbidraget for hele EU i 1998 (2,3 b€).

Kalibrering er et teknisk (og relevant) værktøj, man bruger for at få store teoretiske og meget simple simulationsmodeller til at hænge sammen. Det er ikke et værktøj til at bestemme faktisk substitution og faktisk priselasticitet i konkrete sager vedrørende konkrete produkter på konkrete markeder.

Canton & Landes selvvalgte og relativt (numerisk) høje (markeds)priselasticitet på -2 er heller ikke i overensstemmelse med egentlige statistiske målinger af samme priselasticitet. Skønsmanden har indhentet information fra 22 forskellige undersøgelser af (markeds)priselasticiteten for pesticider, der viser en gennemsnitlig elasticitet på -0,6 med fire estimerer større end numerisk 1 og sytten estimerer mindre end eller lig med numerisk 0,5.

Skønsmanden vurderer derfor ikke, at Canton & Landes rapporterede substitutionselasticitet eller udtalelse om størrelsen af substitutionsgraden kan tillægges nogen praktisk værdi ved vurderingen af konkurrencen på markedet for dimethoat.

Spørgsmål 4f

4.f *Skønsmanden bedes besvare, om han har forsøgt at indhente faktiske markedsdata vedrørende konkurrencesituationen for insekticider og dimethoate for årene 1986-2000.*

Ja.

Supplerende spørgsmål til 4f

Akzo
Nobels
spørgs-
mål 20

I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 4.f bedes skønsmanden besvare følgende:

Hvis det antages, at dækningsbidragene beregnet på grundlag af Cheminovas oplysninger som anført i bilag 51 er korrekte, bedes skønsmanden besvare, hvordan Cheminovas stigende dækningsbidrag i den relevante periode så påvirker vurderingen af, hvorvidt Cheminovas formulering af dimethoate i høj grad er substituerbar med andre produkter (jf. spørgsmål 4.e)?

Skønsmanden bedes endvidere besvare, om Cheminovas dækningsbidrag på dimethoate indikerer, at Cheminova er dominerende på markedet for salg af dimethoate (dvs. dimethoate sælges på et marked, som er karakteriseret ved begrænset konkurrence)?

Skønsmanden bedes endeligt besvare, hvilken betydning Cheminovas dækningsbidrag har for skønsmandens vurdering af, hvorvidt dimethoate sælges på

et marked med differentierede produkter?

I den oprindelige skønsrapport, konkluderede skønsmanden, at information om Cheminovas dækningsbidrag '... er mangelfulde, og at parterne ikke er enige om, hvorvidt det er berettiget at anvende dem.'⁵¹

Skønsmanden bliver nu bedt om hypotetisk at antage, at information om Cheminovas dækningsbidrag er fyldestgørende, og (formodentligt) at parterne er enige i, at det er berettiget at anvende dem. I den relevante periode er Cheminovas dækningsbidrag steget.

Skønsmanden ser ingen grund til, at Cheminovas stigende dækningsbidrag i perioden skulle påvirke min vurdering af, i hvilket omfang dimethoate er substituerbar med andre pesticider. Dækningsbidrag kan ændre sig af andre årsager end graden af substitution mellem konkurrerende produkter. For eksempel kan en generelt stigende efterspørgsel efter insekticider hæve priserne på markedet og derigennem hæve Cheminovas dækningsbidrag. Efterspørgslen efter insekticider er for eksempel steget støt i USA i perioden 1987-1997.

Skønsmanden kan ikke se, hvordan man kan bruge et eventuelt højt dækningsbidrag på dimethoate til at afgøre eller i sig selv indikere, hvorvidt Cheminova er dominerende på markedet for salg af dimethoate.

⁵¹ Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, s37

Cheminovas dækningsbidrag har i sig selv ingen betydning for min vurdering af, hvorvidt dimethoate sælges på et marked med differentierede produkter, men et marked med differentierede produkter er konsistent med højere dækningsbidrag end ellers.

Spørgsmål 4g og supplerende spørgsmål til 4h

4.g *Skønsmanden bedes besvare, om de i bilag 56 ("Dimethoate Competition, An analysis of Available Quantitative Panel Data") indeholdte oplysninger om de faktiske markedsforhold i kartelperioden, samt oplysningerne i bilag 74 til 77, som vedrører artikler om introduktion af nye produkter:*

- *Some Indirect Benefits of the Use of Pyrethroid Insecticides, trykt i Proceedings 1979 British Crop Protection Conference – Pests and Diseases, side 367-368 (sammenlignet med Fenevalerate) (bilag 74)*
- *Trials in the UK with NRDC 161: A Synthetic Pyrethroid Insectide, trykt i Proceedings 1979 British Crop Protection Conference – Pests and Diseases, side 384 (sammenlignet med NRDC 161 og Pirimicarb) (bilag 74)*
- *Control of cereal insect pests with triazophos, trykt i Proceedings 1981 British Crop Protection Conference – Pests and Diseases, side 426 (sammenlignet med Triazophos, Chlorpyrifos og Omethate) (bilag 75)*
- *Damage assessment and chemical control of a grass and cereal fly, trykt i Proceedings 1981 British Crop Protection Conference – Pests and Diseases, side 433 (sammenlignet med Cypermethrin, Chlorpyrifos, Triazophos, Carbosulfan og Chlorfenvinphos) (bilag 75)*
- *A New Type of Acaricide/Insecticide for the Control of The Sucking Pest Complex in Cotton and Other Crops, trykt i Brighton Crop Protection Conference – Pests and Diseases 1988, side 30 (sammenlignet med Pirimicarb og Diafenthiuron) (bilag 76)*
- *RH-7988: A New Selective Systemic Aphicide, trykt i Brighton Crop Protection Conference – Pests and Diseases 1988, side 77 (sammenlignet med pirimicarb+agral deltamethrin) (bilag 76)*
- *I en undersøgelse vedrørende "efficiency of reduced-rate insecticide use against cereal aphids" skete der også en sammenligning af insekticiderne Deltamethrin, Dimethoate og Pirimicarb, jf. Brighton Crop Protection Conference – Pests and Diseases 1992, side 575-580. (bilag 77)*

giver anledning til at modificere eller nuancere skønsmandens konklusion vedrørende konkurrencesituationen for dimethoate i kartelperioden, herunder særligt om bilag 56 indikerer, at dimethoate er i konkurrence med andre insekticider, som ikke er baseret på MCAA og dermed ikke var påvirket af kartellet?

Hvilken betydning har skønsmandens besvarelse for om det kan antages, at der var eller der ikke var mulighed for overvæltning?

Hvis skønsmanden finder, at der på et eller flere af de markeder, som fremgår af bilag 56, var mulighed for overvæltning, bedes skønsmanden for sådanne markeder anføre graden af overvæltning.

Akzo *I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 4.h bedes skønsmanden besvare følgende:*

Nobels
spørgsmål 21 *Skønsmanden bedes besvare, om den variation, der er fra år til år i forbruget af dimethoate i forskellige anvendelser (som varierer, afhængig af anvendelsen), som vist i bilag 56, indikerer, at dimethoate vælges ud fra andre kriterier end prisen?*

*I den oprindelige skønsrapport vurderede jeg, at de enkelte pesticider bedst kunne betragtes som differentierede produkter med begrænset indbyrdes konkurrence. Vurderingen blev støttet af akademiske studier, der opfattede kemiske markeder som markeder med monopolistisk konkurrence, der giver producenter '... some 'monopolistic' price setting leverage and thus leads to a mark-up of prices over variable costs.'*⁵²

Differentieringen gav sig til udtryk i forskelle i omkostninger mellem at bruge Dimethoate og de bedste alternativer til Dimethoate. Samtidig varierede både alternativerne og omkostningsforskellene fra egn til egn afhængig af klimatiske og jordbundsforhold. Derfor var markedet delt op i lokale markeder afhængigt af afgrøde, klima og geografi. En yderligere faktor, der er blevet vigtigere over tid, er den miljømæssig belastning og risikoen for resistens.⁵³ Det håndteres ofte ved rotation af pesticider, hvilket indebærer en yderligere skærpelse af differentieringen.

Det var også skønsmandens vurdering, at der var differentiering mellem forskellige Dimethoate-produkter, men at det var meget sandsynligt, at konkurrenterne havde oplevet tilsvarende prisstigninger på MCAA som Cheminova.

Det supplerende skønstema beder om at modificere eller nuancere ovenstående konklusion på baggrund af et nyt bilag 56 (og bilag 74-77 med oplysning om introduktion af nye produkter), der kunne indikere, at dimethoate var i konkurrence med andre aktive ingredienser, der ikke anvendte MCAA, og hvis priser derfor ikke var påvirket af kartellet.

Bilag 56 indeholder en omfattende samling af data om brugen af pesticider på 112 forskellige kombinationer af region-afgrøde-skadedyr i USA i perioden 1987-2000 og i ti andre lande i slutningen af 1990'erne. Den medfølgende tekst konkluderer, at der i mere end 99 procent af tilfældene var konkurrence mellem dimethoate og andre aktive ingredienser, og at der derudover var konkurrence mellem forskellige producenter af dimethoate. Teksten fremhæver, at de store udsving i markedsandele for aktive ingredienser yderligere styrker

⁵² Schülze (2003)

⁵³ Se fx Mallet, J., 1989, The evolution of insecticide resistance: Have the insects won?, Tree Vol. 4 No. 11, November 1989, s1

konklusionen om, at der er betydelig konkurrence i 99 procent af markederne. Det fremgår ikke, hvem der er forfatter til analysen og til dens konklusioner.

På trods af det store og unikke datamateriale, som bilag 56 indeholder, er skønsmanden af flere grunde skeptisk over for konklusionerne.

Markedsafgrænsning

Udgangspunktet for enhver analyse af konkurrencen på et marked er en korrekt afgrænsning af det relevante marked. Det relevante marked definerer, '*... hvilke egentlige konkurrenter, der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres.*'⁵⁴ Teksten indeholder imidlertid ingen overvejelser om det relevante marked og nævner end ikke ordet.

Skønsmanden må gå ud fra, at forfatterne implicit (og måske ubevidst) forudsætter, at det relevante marked defineres af en region, en afgrøde og et skadedyr, som for eksempel California-Alfalfa-Aphids (Californien-lucerne-bladlus) eller California-cotton lygus bug (Californien-bomuld- engtæger). Den implitte konkurrencesituation er derfor, at en landmand i Californien står med en lucerneafgrøde (bomuldsafgrøde), der er blevet angrebet af bladlus (engtæger), og skal beslutte sig for, om han skal sprøjte og med hvilket pesticid.

EU-kommissionen har i 2002 i fusionen mellem Bayer og Aventis Crop Service indgående diskuteret de relevante konkurrencesituationer og de tilhørende relevante markeder.⁵⁵ Kommissionen beskriver, at landmænd i nogle tilfælde anvender et bredspektret pesticid til at bekæmpe alle samtidige skadedyr på et bestemt tidspunkt. Det foretrukne pesticid er det, som er mest effektivt over for det (primære) skadedyr, der udgør den største økonomiske risiko. Effektiviteten på de sekundære skadedyr kan imidlertid være begrænset, fordi de optimale anvendelsesvinduer for de forskellige skadedyr ofte er korte. I et sådant tilfælde vælger landmænd i stedet (smal-)spektrede pesticider, som er effektive til at bekæmpe et specifikt skadedyr i en specifik

⁵⁴ EU-kommissionen, 1997, Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, 97/C 372/03, par. 2

⁵⁵ EU-kommissionen, 2002, Case No COMP/M.2547-Bayer/Aventis Crop Service, 17 April 2002, par. 28-61

afgrøde. Det er klart, at de to forskellige konkurrencesituationer kræver forskellige tolkninger af data, jf. Boks 14.

I den første situation er efterspørgslen efter et pesticid til et bestemt skadedyr bestemt af, hvor effektivt pesticidet er til at bekæmpe et andet skadedyr.⁵⁶ I den anden situation er efterspørgslen efter et pesticid til et bestemt skadedyr bestemt af, hvor effektivt pesticidet er til at bekæmpe det samme skadedyr. Skønsmanden har intet kendskab til hvilken af de to situationer, der i den konkrete sag er typisk og i hvilken udstrækning. Kommissionen ender med i deres konkrete sag at definere det relevante produktmarked på baggrund af region, afgrøde og om skadedyret befinder sig på blade eller i mulden (fordi de stiller særlige krav til de relevante pesticiders egenskaber).

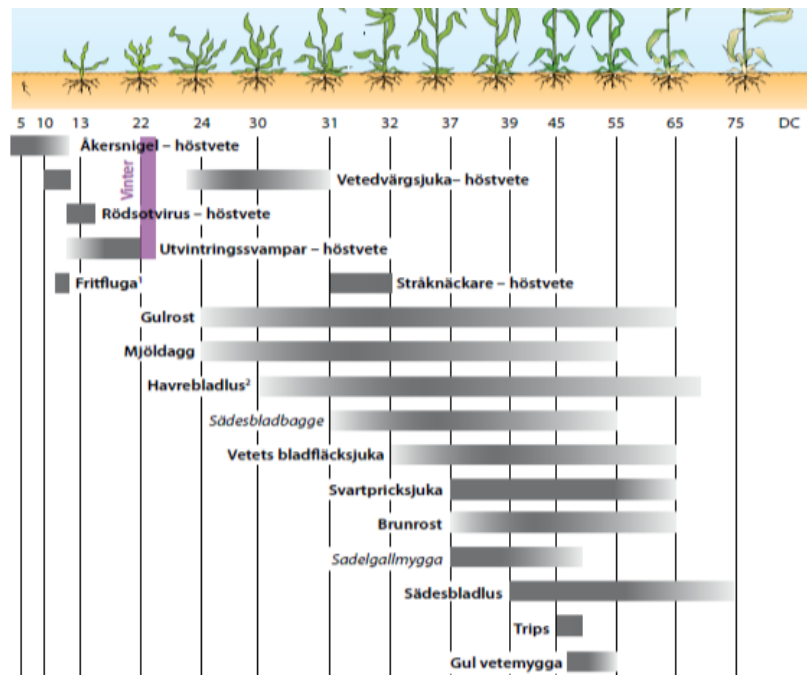
I resten af vores diskussion ser skønsmanden bort fra, at de implicitte relevante markeder i et ukendt omfang er misvisende for at kunne bedømme konkurrencesituationen.

⁵⁶ Denne valgsituation kan også opstå, hvis landmanden køber pesticider på én gang til hele sæsonen fx hvis der er store mængderabatter.

Boks 14 Eksempel på brug af pesticider i hvede i Sverige

En landmand kan overveje at sprøjte samtidigt med det samme pesticid mod trips, gul vetemygga og sådesbladlus, fordi de har samme optimale behandlingsvindue, selvfølgelig forudsat at det valgte pesticid har en virkning på alle tre skadedyr. Landmanden vælger da det pesticid, der er mest effektivt over for det skadedyr, der udgør den største økonomiske risiko.

Samme landmand må sandsynligvis vælge separat at sprøjte mod vtedværgsjuka, fordi det optimale behandlingsvindue ikke falder sammen med andre skadedyrs behandlingsvinduer. Landmanden vælger da det pesticid, der er mest effektivt over for vtedværgsjuka.



Note: Det optimale behandlingsvindue er angivet horisontelt for hvert skadedyr. Jo mørkere, jo mere effektiv er behandlingen.

Kilde: Jordbruksverket (2013), Bekämpningsrekommendationer svampar och insekter 2013, s. 9

Antal konkurrenter

Teksten konkluderer, at dimethoate har konkurrence fra pesticider baseret på andre aktive ingredienser (og som derfor ikke er påvirket af kartelpriser på MCAA). Skønsmanden har optalt antallet af konkurrerende aktive ingredienser for hvert enkelt år i perioden 1987-2000 for hver enkelt af de 510 amerikanske region-afgrøde-skadedyr kombinationer, hvor en konkurrerende aktiv ingrediens i det konkrete

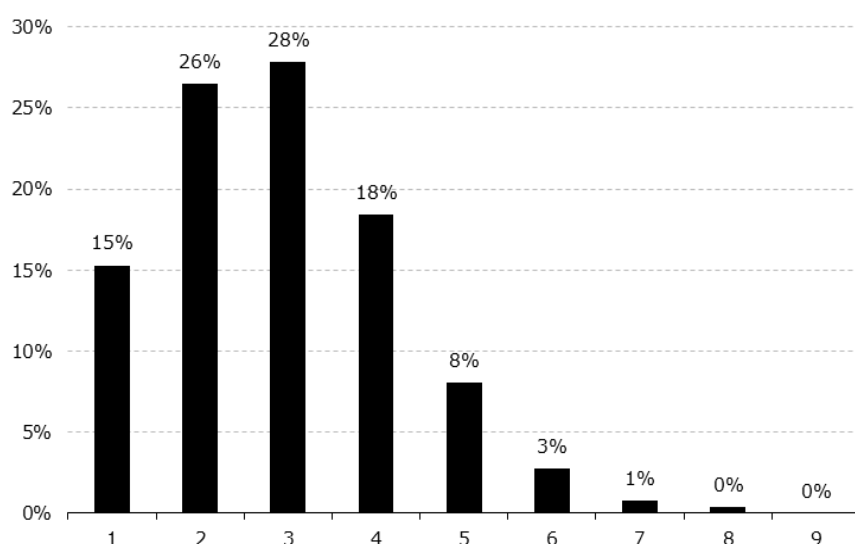
te tilfælde defineres som en ingrediens, som i det enkelte år har en markedsandel større end 5 procent.

Skønsmanden kan opsummere, at der i perioden 1987-2000 var en til to konkurrerende aktive ingredienser på 41 procent af 'markederne', tre konkurrerende aktive ingredienser på 28 procent af 'markederne' og fire eller flere konkurrerende aktive ingredienser på de resterende markeder. Det er rimeligt konsistent med analysen fra US Department of Agriculture fra sidst i 1970'erne, hvor der er et begrænset antal (limited 2-3) konkurrerende aktive ingredienser på en tredjedel af markederne og flere (several 3-4) konkurrerende aktive ingredienser på de resterende to tredjedele.⁵⁷ På trods af de nye produkter, der er dokumenteret i bilag 74-77, er der derfor ikke tegn på, at det samlede antal konkurrenter er blevet større over tid.⁵⁸ Den gamle og den nye analyse er derfor enige om at konkludere, at antallet af konkurrenter til dimethoate ikke er overvældende, hverken i 70'erne eller i 90'erne.

⁵⁷ United States Department of Agriculture, The biologic and economic assessment of Dimethoate, Technical bulletin # 1663, June 15, 1979, s123

⁵⁸ Således er det gennemsnitlige antal konkurrerende aktive ingredienser på markederne i bilag 56 i slutningen af 80'erne på det samme niveau som eller lidt højere end i slutningen 90'erne

Figur 9 Fordelingen af antal konkurrerende aktive ingredienser per år for 510 kombinationer af region-afgrøde-skadedyr-år



Note: En aktiv ingrediens er konkurrerende, hvis den i løbet af ét år har en markedsandel, der er lig med eller større end fem procent. Den anden kolonne betyder derfor, at på 26 procent af de 510 årsmarkeder er to konkurrerende aktive ingredienser (defineret som aktive ingredienser med en markedsandel der er større end 5 procent).

Kilde: Bilag 56

Markedsudsving

Teksten konkluderer også, at de store udsving i markedsandele for aktive ingredienser styrker konklusionen, om at der er betydelig konkurrence på 99 procent af markederne. Igen og igen beskrives de store udsving:

- '... extremely fluctuating market shares year-on-year' på markedet for Kalifornien-lucerne-bladlus (4.1.1, p23), hvor dimethoate for eksempel går fra en markedsandel på 92 procent i 1992 til 8 procent i 1993 og tilbage til 37 procent i 1993;
- '... the market shares of the various brands fluctuate widely year-on-year' på markedet for Ohio-lucerne-leafhopper, hvor Carbaryl går fra 0 procent til 18 procent og tilbage til 0 procent i 1991-1993 (4.1.3 p26);
- '... shares are highly fluctuating' på markedet for california cole aphid (4.2.1 p29);
- '...dimethoate had a strong but fluctuating market share' på markedet for Kansas corn spider mite (4.3.2 p29);

- '...and its share was highly volatile throughout and during the latter years' på markedet for California cotton lygus bug (p37).

Det er tydeligt, at teksten kobler de store markedsudsving med aktiv priskonkurrence. Men uden adgang til prisdata for de enkelte pesticider er det en udfordring at tolke udsvingene.

En stor ændring i markedsandelen for et pesticid fra ét år til et andet kan være et resultat af meget aktiv og aggressiv priskonkurrence. Når markedsandelen for dimethoate på markedet for Californien-lucernebladlus falder fra 92 procent i 1992 til 8 procent i 1993, og markedsandelen for den konkurrerende aktive ingrediens malathion stiger fra 0 procent til 80 procent, kan det være et resultat af en meget aggressiv prisstrategi fra producenterne af malathion. Det er dog vanskeligt at forestille sig, hvordan flere producenter af en aktiv ingrediens uden videre kan aftale en sådan aggressiv prisstrategi. Og hvis det er sandt, er det vanskeligt at forstå, hvorfor producenterne af dimethoate ikke har forsvaret sine markedsandele ved i løbet af året at matche den aggressive prisstrategi. Man kunne forestille sig meget store udsving i markedsandele, hvis priskonkurrencen fandt sted på auktionssignende markeder, hvor vinderen vandt retten til at levere pesticid til en stor gruppe af kunder for en bestemt periode.⁵⁹ Men det er næppe relevant på pesticidmarkedet.

En stor ændring i markedsandelen for et pesticid fra ét år til et andet kan også være resultat af en ændring i markedet fra år til år, fx klima, tidspunkt, skadedyr, der betyder, at dimethoate har en større effektivitet i bekæmpelsesituationen i 1993 end i 1992. Derfor foretrækker kunderne dimethoate i 1992, men malathion i 1993. Ikke på grund af priskonkurrence, men fordi bekæmpelsesituationen flytter landmændenes interesse fra én aktiv ingrediens til en anden.

Hovedpointen er, at man ikke ved hvornår, det er den ene forklaring, der er rigtig, og hvornår det er den anden (eller en tredje) forklaring, der er rigtig. Det er derfor ikke rigtigt, når forfatterne skriver '...at de store udsving i markedsandele for aktive ingredienser styrker konklusionen, om at der er betydelig konkurrence på 99 procent af mar-

⁵⁹ Markedet for leverance af medicin til sygehuse i Danmark fungerer på denne måde. Hver 14. dag afholdes en auktion, der giver vinderen monopol på at levere medicin til danske sygehuse for en 14 dages periode. Her kan markedsandelene svinge voldsomt fra periode til periode.

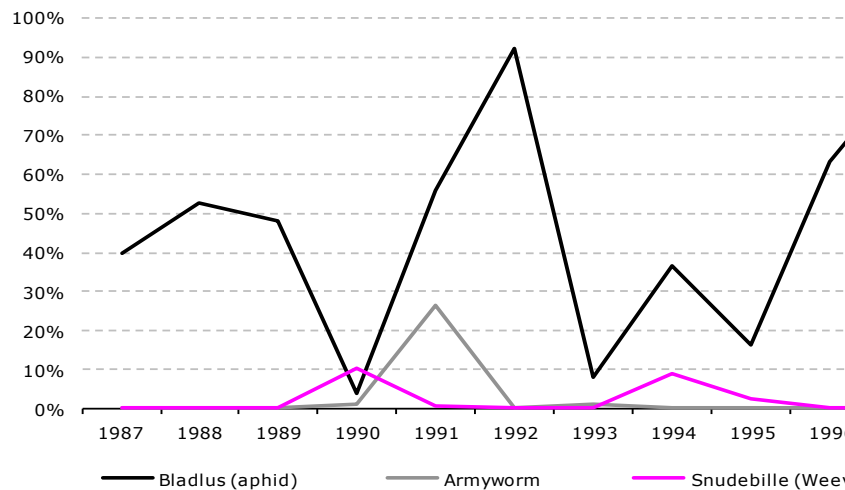
kederne.' Det kan de ikke konkludere på baggrund af den information, de har samlet ind, heller ikke selvom mængden af information er imponerende.

Der er en anden observation, der gør, at en skeptisk over for at forklare udsvingene i markedsandele som et resultat af aggressiv priskonkurrence. Hvis det er rigtigt, at det er aggressive prisstrategier, der forklarer de store udsving i markedsandelene, ville man forvente at se en korrelation mellem markedsandele for fx dimethoate på tværs af markeder. Hvis en aggressivt lavere pris på dimethoate for eksempel leder til en høj markedsandel på markedet for Californien-lucerne-bladlus i 1992, må man forvente, at dimethoate som resultat af den aggressivt lavere pris generelt har højere markedsandele i 1992 på andre markeder i Californien for den samme afgrøde.⁶⁰

Men det har dimethoate ikke. Når efterspørgslen efter dimethoate til bekæmpelse af bladlus (aphid) er høj, er efterspørgslen efter dimethoate til bekæmpelse af snudebiller (weevil) og armyworm helt i bund, jf. Figur 10. Generelt er der derfor meget ringe korrelation mellem anvendelsen af dimethoate til at bekæmpe forskellige skadedyr på lucerne i Californien. Det kunne tyde på at det ikke var priskonkurrence, men differentierede egenskaber, der styrede efterspørgslen.

⁶⁰ Skønsmanden forudsætter, at det ikke er muligt eller vanskeligt at prisdifferentiere inden for den samme geografiske region og for den samme afgrøde.

Figur 10 Andelen af dimethoate til bekæmpelse af skadedyr i lucerne i Californien (California-alfalfa-X), 1987-1997



Note: Hver serie måler hvor stor en mængdeandel af det totale pesticidebrug, dimethoate udgør for bekæmpelse af tre skadedyr, bladlus, snudebiller og armyworm i lucerne i Californien.

Kilde: Bilag 56, GfK data 1987-2000, Profile AI Pivot 87-97

Spørgsmål 4h og 4i

4.h *Ud fra den forudsætning, at et marked ikke er karakteriseret ved begrænset konkurrence men reel konkurrence, hvis dimethoates markedsandel varierede med minimum 50 %-point over kartelperioden, eller hvis dimethoate i gennemsnit havde en markedsandel på under 30 % (og konkurrerende insekticider dermed havde en markedsandel over 70 %), bedes skønsmanden på baggrund af bilag 56 oplyse, hvor stor en andel af markederne analyseret i bilag 56, der ikke er karakteriseret ved begrænset konkurrence mellem dimethoate og alternative insekticider?*

4.i *Hvis skønsmanden ud fra økonomisk teori finder, at der skal anvendes andre kriterier end en ændring i markedsandelen på dimethoate på minimum 50%-point, eller det forhold at dimethoate har en markedsandel på under 30%, til at identificere markeder, hvor der var tilstrækkelig konkurrence mellem insekticider, bedes skønsmanden begrunde dette, og på denne baggrund oplyse, hvor stor en andel af markederne analyseret i bilag 56 der ikke er karakteriseret ved begrænset konkurrence?*

Skønsmanden er blevet spurgt om, hvor stor en del af de markeder, hvor dimethoate er til stede og for hvilke der er data i bilag 56, der kan siges at have reel konkurrence. I denne forbindelse er reel konkurrence blevet defineret ved, at dimethoats markedsandel varierer med mindst 50 procentpoint i kartelperioden, og at dimethoates markedsandel (i gennemsnit?) er under 30 procent i samme periode.

Skønsmanden vurderer, at de to kriterier ikke kan bruges til at identificere markeder med reel konkurrence i bilag 56.

På mange markederne har dimethoate en målt markedsandel under 30 procent over en lang periode, men skønsmanden kan heller ikke ud fra den information afgøre, om der er reel konkurrence. For det første er det uklart om de markeder, der implicit er anvendt i bilag 56, er de rigtige relevante markeder. For det andet er markedsandele mindre hjælpsomme for vurdering af konkurrencen mellem differentierede produkter, hvor det ikke er konkurrencen, men hyppigheden og omfanget af bestemte applikeringssituationer, der bestemmer efterspørgslen og derfor også markedsandelen.

De enkelte markeder i bilag 56 er også kendetegnet ved meget store udsving i markedsandelene, men skønsmanden kan ikke ud fra den information afgøre, om det er et udtryk for reel priskonkurrence eller konkurrence mellem differentierede produkter, jf. min besvarelse af Spørgsmål 4g og supplerende spørgsmål til 4h.

Skønsmanden vurderer ikke, at det er muligt at definere andre lignende kriterier, der på en simpel vis kan identificere markeder med reel konkurrence i bilag 56. Bilag 56 mangler frem for alt prisinformation og en indsigtfuld diskussion af hvilken markedsadfærd, der har genereret den store mængde information, som bilag 56 indeholder.

Supplerende spørgsmål til spørgsmål 4i (i)

Akzo Nobels spørgs- mål 22	<i>I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 4.i bedes skønsmanden besvare følgende: Skønsmanden bedes på grundlag af blandt andet sin besvarelse af spørgsmål 4.a til 4.j og Akzo Nobels spørgsmål 19 til 21 oplyse, om han ønsker at revidere sine konklusioner vedrørende omfanget af overvæltning?</i>
-------------------------------------	---

Skønsmanden vurderer, at pesticidmarkederne er karakteriseret ved to forskellige konkurrencesituationer:

- Konkurrence mellem differentierede aktive ingredienser, der ikke alle er påvirket af kartelpriser på MCAA, og hvor graden af differentiering er relativt høj, men kan variere fra marked til marked. På sådanne markeder tenderer overvæltningsgraden mod 50 procent for mere differentierede produkter og mod lavere værdier for ikke-differentierede produkter.
- Konkurrence mellem differentierede varianter af dimethoat, der alle med stor sandsynlighed er påvirket af kartelpriser på MCAA, og hvor graden af differentiering formodentligt er mindre end mellem aktive ingredienser. På sådanne markeder tenderer overvæltningsgraden mod 50 procent for mere differentierede produkter og mod højere værdier for mindre differentierede produkter.

På den baggrund vurderer skønsmanden fortsat, at en overvæltning på 50 procent er det bedste skøn for omfanget af overvæltning. Men han erkender også, at det er et skøn, som er behæftet med en vis usikkerhed. Den virkelige overvæltning kan derfor både være mindre eller højere end det foretrukne skøn.

Supplerende spørgsmål til 4i (ii):

Akzo Nobels spørgsmål 23 *I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 4.i bedes skønsmanden besvare følgende:*

Skønsmanden bedes analysere Cheminovas dækningsbidrag for årene 1986 - 2000 og oplyse, i hvilket omfang udviklingen i Cheminovas dækningsbidrag giver en indikation af niveauet af overvæltning?

Skønsmanden bedes endvidere besvare, særligt i betragtning af udviklingen i Cheminovas dækningsbidrag, hvorvidt han anser sit oprindelige "bedste skøn" på 50 % overvæltning for at være konservativt?

Skønsmanden bedes endvidere tage stilling til, om Cheminovas oplysninger om pris, omkostninger og dækningsbidrag viser, at der er en sammenhæng mellem Cheminovas priser og produktionsomkostninger, som indikerer, at overvæltningen er større end 50 %?

Endelig bedes skønsmanden besvare, om skønsmandens konstatering af, at prisstigningen på MCAA var generel, fører til den antagelse, at Cheminova overvæltede mere end 50 % af en eventuel overpris?

Skønsmanden kan ikke vurdere om overvæltningen er høj bare på grundlag af Cheminovas dækningsbidrag. Men høje dækningsbidrag er konsistent med en høj grad af overvæltning.

Skønsmanden vurderer, at skønnet for overvæltning hverken er konservativt eller det modsatte.

Skønsmanden kan ikke vurdere, om overvæltningen er større end 50 procent bare på grundlag af Cheminovas dækningsbidrag.

Skønsmanden vurderer ikke, at man generelt kan slutte, at overvæltningen er større end 50 procent, fordi prisstigningen på MCAA er generel.

5.2 Mængdeeffekt

I det supplerende skønstema har parterne stillet yderligere 6 spørgsmål vedrørende en eventuel mængdeeffekt, hvoraf 3 er fra Cheminova og 3 er fra Akzo Nobel.

I den oprindelige skønsrapport konkluderede skønsmanden, at '... Cheminova har mulighed for at overvælte en del af de overpriser, som de har betalt til Akzo Nobel, til sine egne kunder'⁶¹ Skønsmanden vurderede også '... at det er muligt, at Cheminova ville have produceret og solgt yderligere en vis mængde Dimethoate, hvis man ikke skulle betale overpris for Azonol. Det gælder særligt i perioden 1986-1990, hvor overprisen var relativt høj gennem flere år.'⁶²

Det salg, som Cheminova ikke realiserede på grund af overvæltning, skaber et yderligere tab hos Cheminova, fordi Cheminova går glip af dækningsbidraget fra det tabte salg. Denne effekt kaldes mængdeeffekten.⁶³ Det var ikke en del af skønsmandens mandat at vurdere størrelsen af mængdeeffekten i den oprindelige skønsrapport. Derfor så skønsmanden bevidst bort fra at vurdere størrelsen af mængdeeffekten.

⁶¹ Copenhagen Economics, 2012, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, s. 36

⁶² Copenhagen Economics, 2012, Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel, Sag U-0004-07, Sø- og Handelsretten, 9. oktober 2012, s.44. Copenhagen Economics beregninger baseret på Bech Bruun, Processkrift I, 4. november 2009 og (side 22) og Bilag 39 (revideret 21/7)

⁶³ European Commission, 2013, Practical Guide, Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union, SWD(2013), par143

fekten som følge af overvæltning af overpriser til Cheminovas kunder.

Partnerne har imidlertid ønsket at inddrage mængdeeffekten i den supplerende skønsrapport, jf. spørgsmål 4k og 4l.

Spørgsmål 4k og supplerende spørgsmål til 4k

Spørgsmål vedrørende mængdeeffekten, hvis der var overvæltning

På side 44 i skønsrapporten vurderer skønsmanden, at det er muligt, at Cheminova ville have produceret og solgt mere Dimethoate i kartelperioden, havde det ikke været for overprisen på Azonol.

- 4.k *Med udgangspunkt i, at skønsmanden i skønsrapporten (side 36 og frem) konkluderer, at "...de enkelte pesticider bedst kan betragtes som differentierede produkter med begrænset indbyrdes konkurrence mellem forskellige pesticider og mellem forskellige varianter af Dimethoate", samt at skønsmanden indledningsvist (side 36) fremhæver at markeder hvor overvæltningsgraden er 50% er karakteriseret ved høje monopolagtige priser, og Hellwig's (2006) (bilag 78) analyse af størrelsen af det tabte salg, når en virksomhed på et marked med monopol lignende tilstand eller monopolistisk konkurrence overvælter en kartel-overpris på sine kunder, eller anden efter skønsmandens opfattelse relevant litteratur, bedes skønsmanden vurdere, om den tabte mængde ved at overvælte de hævdede overpriser er lig med eller større end gevinsten ved overvæltning, og dermed at et eventuelt mængdetab opvejer effekten af overvæltning, og at der derfor kan ses bort fra både overvæltning og mængdeeffekt, idet de som minimum opvejer hinanden?*

Supplerende til spørgsmål til 4.k

- Akzo
Nobels
spørgsmål 24 *I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 4.k bedes skønsmanden besvare følgende:*
- Skønsmanden bedes vurdere effekten af det eventuelt tabte salg som følge af overvæltede overpriser på grundlag af de konkurrenceformer, der findes blandt producenterne af dimethoate (bortset fra et monopol). Jf. blandt andet Frank Verboven og Theon van Dijk, "Cartel Damages Claims and the Passing-On Defense", The Journal of Industrial Economics, Volume LVII, nr. 3, September 2009 (bilag AL).*
- Skønsmanden bedes herunder besvare, om Cheminovas forudsætninger vedrørende konkurrencesituationen for dimethoate er i overensstemmelse med synspunktet om, at Cheminova har monopol på dimethoate?*

Mængdeeffekten er et udtryk for det salg, som Cheminova mister, når de overvælter en del af overprisen til deres kunder. EU-kommissionen bruger i deres Practical Guide et melkartel til at illu-

strere mængdeeffekten.⁶⁴ Melkartellet hæver prisen på mel, så bagerne får højere omkostninger. Bagerne kan nu hæve salgspriserne til deres kunder (og dermed overvælde en del af tabet på dem), men samtidig betyder de højere priser, at bagerne sælger mindre brød. Det mindre salg af brød betyder et yderligere økonomisk tab for bagerne, som går glip af dækningsbidraget på det brød, der ikke bliver solgt.

Overvæltning og mængdeeffekt er tæt knyttede til hinanden. En høj grad af overvæltning betyder, at en stor del af det umiddelbare tab fra kartellet bæres af bagernes kunder og ikke af bagerne. Men det betyder også, at mængdeeffekten er stor, og at bagerne lider et stort tab som følge af mindre salg. Bagernes samlede tab reduceres jo mere, der kan overvældes, men øges jo større mængdeeffekten er.

Derfor er overvæltning og mængdeeffekt forbundne. En høj overvæltning (mindre tab for bagere) betyder en stor mængdeeffekt (større tab for bagere). En lille overvæltning (større tab for bagere) betyder en lille mængdeeffekt (mindre tab for bagere). Og størrelsen af overvæltningen og mængdeeffekten afhænger i sidste ende af de samme faktorer, især efterspørgselselasticiteten for bagernes kunder.

Efterspørgselselasticiteten er et mål for, hvor meget mindre kunderne køber (i procent), hvis bagerne sætter prisen op med en procent. Kommissionen skriver: 'Demand elasticity measures by what percentage the quantity sold of a product in a given market varies in response to a one percent price change for a particular demand level, and provides a useful indication of the magnitude of the volume effect for small price changes'.⁶⁵

Lad for eksempel bagerne øge prisen med 1 procent som følge af melkartellet. Hvis efterspørgselselasticiteten er $-\frac{1}{2}$ procent, betyder det, at salget (=mængden) falder med $\frac{1}{2}$ procent. Hvis efterspørgselselasticiteten i stedet er -2 procent, betyder det, at salget (=mængden) falder med 2 procent. Mængdeeffekten er derfor større, jo større efterspørgselselasticiteten er. Det økonomiske tab for bagerne kan nu beregnes som dækningsbidraget per solgt enhed ganget med antallet

⁶⁴ European Commission, 2013, Practical Guide, Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union, SWD(2013) 205, par. 32 og 147

⁶⁵ European Commission, 2013, Practical Guide, Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union, SWD(2013) 205, par. 128, 162-163 og 175-179.

af tabte solgte enheder (salget ganget med den salgsændringen i procent).

Størrelsen af mængdeeffekten er behandlet teoretisk i flere akademiske artikler, herunder Hellwig (2006)⁶⁶ og van Dijk and Verbooven (2009).⁶⁷

Hellwig (2006) undersøger mængdeeffekten i en simple økonomisk teoretisk model under to forskellige sæt af antagelser. Bliver man i bagerverdenen, antager han først, at melkartellet kun sælger til én eneste baker, der har et monopol på salg af bagerprodukter. En anden fortolkning er, at melkartellet solgte til flere bagere, men at bagerne også havde sluttet sig sammen i et bagerkartel. Dernæst antager han, at bagerne konkurrerer med hinanden i et eller andet omfang, som han ikke specificerer nærmere. Hellwig gør en række andre forsimplende antagelser (linearitet, konstante omkostninger, dækningsbidrag er lig nul i referenceperioden), der giver ham mulighed for i vid udstrækning at gennemføre analysen grafisk.

I den første model, hvor melkartellet kun sælger til én baker eller til et bagerkartel, finder Hellwig, at den monetære værdi af mængdeeffekten (større tab) altid er større end den monetære værdi af overvæltningen (lavere tab). Det betyder, at selvom overvæltningen reducerer bagerens tab, så er mængdeeffekten altid større og mere end opvejer virkningerne af overvæltningen. Konsekvensen er, at hvis man beregner bagerens tab uden at tage hensyn til overvæltning og mængdeeffekt, så vil resultatet altid undervurdere bagerens reelle tab.

I den anden model, hvor melkartellet sælger til flere bagere, som konkurrerer med hinanden i et eller andet uspecificeret omfang, fx i oligopolistisk konkurrence med strategisk interaktion, finder Hellwig, at mængdeeffekten generelt er mindre end overvæltningen. Konsekvensen er, at hvis man beregner bagerens tab uden at tage hensyn til overvæltning og mængdeeffekt, så vil resultatet altid overvurdere bagerens reelle tab.

⁶⁶ Hellwig, M., 2006, Private damage claims and the passing-on defense in horizontal price-fixing cases: An economist's perspective, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn 2006/22.

⁶⁷ Verboven, F. & T van Dijk, 2009, Cartel damages claims and the passing-on defense, The Journal of Industrial Economics, Vol LVII, no. 3, September 2009

Van Dijk and Verboven (2009) undersøger mængdeeffekten i en mere generel model, der også indeholder Hellwigs resultater som specialtilfælde. Hvis bagerne udgør et kartel, finder Van Dijk and Verboven ligeledes, at mængdeeffekten opvejer overvæltning. Hvis bagerne er i perfekt konkurrence, er der hverken overvæltning eller mængdeeffekt, fordi bagernes dækningsbidrag i det særlige (men urelaistiske) tilfælde er lig med nul. I alle andre tilfælde er mængdeeffekten mindre end overvæltningen. Hvor meget mindre mængdeeffekten er, afhænger især af konkurrenceformen⁶⁸, antallet af bagerier og efterspørgselselasticiteterne på branche- og virksomhedsniveau.

Skønsmanden vurderer, at det er relevant at estimere mængdeeffekten, fordi han også i den supplerende skønsrapport vurderer, at overvæltning finder sted. Mængdeeffekten er en naturlig konsekvens af overvæltning. Men skønsmanden vurderer, at det hverken er relevant at bruge Hellwigs eller van Dijk & Verbovens model til at beregne mængdeeffekten.

Hellwigs model, særligt den, der antager, at der er monopol eller kartel på aftagersiden, er fuldstændig uden empirisk forankring i den kemiske industri eller i den konkrete sag. Konklusionen om at mængdeeffekten mere end opvejer overvæltningen følger af simple teoretiske antagelser og vil gælde i hvilken som helst industri i hvilket som helst land i hvilken som helst periode, bare man antager, at Cheminova enten er et fuldt monopol, eller at Cheminova selv indgår i sit eget dimethoatekartel.

Van Dijk & Verbovens model er mere detaljeret og kan bedre tilpasses til konkrete forhold i den kemiske industri og den konkrete sag. Konklusionerne følger dog stadig af relativt simple teoretiske antagelser, og skønsmanden har derudover heller ikke adgang til de informationer, som er nødvendige for at fastsætte de parametre, der skal estimeres.

I stedet vurderer skønsmanden, at man skal følge EU-kommissionens pragmatiske forslag til beregning af mængdeeffekten. Kommissionen foreslår at beregne mængdeeffekten som det gennemsnitlige dækningsbidrag per solgt enhed i en referenceperiode ganget med antallet af enheder, der ikke blev solgt som følge af overvæltning. Sidst-

⁶⁸ Fx Bertrand eller Cournot konkurrence

nævnte kan beregnes ved hjælp af den faktiske mængde solgte enheder og den relevante efterspørgselselasticitet.⁶⁹

Spørgsmål 41

- 4.1 *Hvis skønsmanden ikke finder, at overvæltningen og mængdeeffekten i den konkrete sag opvejer hinanden, bedes skønsmanden estimere, hvor stor en andel af overvæltningen der opvejes af et mængdetab med udgangspunkt i de faktiske forhold der gjorde sig gældende i kartelperioden på markederne, hvor dimethoate konkurrerede.*

Skønsmanden vurderer, at man skal følge EU-kommissionens pragmatiske forslag til beregning af mængdeeffekten. Kommissionen foreslår at beregne mængdeeffekten, som det gennemsnitlige dækningsbidrag per solgt enhed i en referenceperiode ganget med antallet af enheder, der ikke blev solgt som følge af overvæltning i kartelperioden. Sidstnævnte kan beregnes ved hjælp af den faktiske mængde solgte enheder og den relevante efterspørgselselasticitet.⁷⁰

Hvis man tager udgangspunkt i skønsmandens foretrukne beregning af Cheminovas økonomiske tab, jf. Spørgsmål 2p, beregner skønsmanden mængdeeffekten til at ligge i et interval fra -0,15 millioner DKK (1997) til +0,51 millioner DKK (1999) per kg Azonol for årene i perioden 1986-2000. En simpel sammenlægning af mængdeeffekten per år - uden at tage hensyn til forrentning - giver en samlet mængdeeffekt (tab) for Cheminova i perioden 1986-2000 i et interval mellem mellem 2,32 og 3,05 millioner DKK, jf. Tabel 12.

⁶⁹ European Commission, 2013, Practical Guide, Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union, SWD(2013) 205, par. 178 og 191.

⁷⁰ European Commission, 2013, Practical Guide, Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union, SWD(2013) 205, par. 178 og 191.

Tabel 12 Beregninger af mængdeeffekten

Referenceperiode 2001-05	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93	-94	-95	-96q1	-96q2	-97	-98	-99	-00	Total
Mængdeeffekt	0,34	0,11	0,19	0,48	0,39	0,06	0,04	0,10	0,01	0,06	0,06	-0,10	0,15	0,29	0,51	-0,03	2,32
Mængdeeffekt minus negative overpriser	0,34	0,11	0,19	0,48	0,39	0,06	0,04	0,10	0,01	0,06	0,06	0,00	0,00	0,29	0,51	0,00	2,63
Mængdeeffekt minus insignifikante overpriser	0,34	0,11	0,19	0,48	0,39	0,06	0,04	0,10	0,01	0,06	0,06	0,00	0,00	0,29	0,51	0,00	2,43
Referenceperiode 2001-06	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93	-94	-95	-96q1	-96q2	-97	-98	-99	-00	Total
Mængdeeffekt	0,38	0,13	0,22	0,54	0,43	0,08	0,07	0,14	0,02	0,10	0,08	-0,05	0,08	0,37	0,59	0,03	3,05
Mængdeeffekt minus negative overpriser	0,38	0,13	0,22	0,54	0,43	0,08	0,07	0,14	0,02	0,10	0,08	0,00	0,00	0,37	0,59	0,03	3,18
Mængdeeffekt minus insignifikante overpriser	0,38	0,13	0,22	0,54	0,43	0,08	0,07	0,14	0,02	0,10	0,08	0,00	0,00	0,37	0,59	0,00	2,96

Note: Enheden er millioner DKK

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Det betyder, at skønsmanden vurderer, at Cheminovas tab efter overvæltning og mængdeeffekt ligger i et interval mellem 7,94 millioner DKK og 10,30 millioner DKK, jf. Tabel 13.

Tabel 13 Cheminovas tab efter overvæltning og mængdeeffekt

Reference 01-05	Size
Tab	11,24 mDKK
Overvæltning	- 5,62 mDKK
Mængdeeffekt	+ 2,32 mDKK
Tab efter overvæltning og mængdeeffekt	= 7,94 mDKK
Reference 01-06	Size
Tab	14,51 mDKK
Overvæltning	- 7,25 mDKK
Mængdeeffekt	+ 3,05 mDKK
Tab efter overvæltning og mængdeeffekt	= 10,30 mDKK

Skønsmanden beregner mængdeeffekten, som det salg, som Cheminova mister i kartelperioden (som følge af pass-on af de højere kartelpriser i prisen på dimethoate), multipliceret med det kontrafaktiske dækningsbidrag (det dækningsbidrag Cheminova ville have haft uden kartel).

For det første estimerer skønsmanden efterspørgselselasticiteten for dimethoate på grundlag af litteraturstudier af efterspørgselselasticiteten for pesticider. Skønsmanden har identificeret 23 forskellige studi-

er, som estimerer 29 efterspørgselselasticiteter. Generelt er efterspørgselselasticiteten lav. Gennemsnittet af alle studier er -0,66 med en 75-procents kvartil på 0,80 og en 25-procents kvartil på 0,30, jf. Tabel 14. 26 ud af 29 resultater finder, at efterspørgselselasticiteten er mindre end én. Tre studier finder, at efterspørgselselasticiteten er større end én. En efterspørgselselasticitet på -0,66 betyder, at efterspørgslen efter produktet falder med 0,66 procent, når prisen stiger med én procent. Dermed er efterspørgslen relativt uelastisk.

De estimerede elasticiteter er alle efterspørgselselasticiteter på markedsniveau. Det vil sige, at de måler, hvor meget efterspørgslen på markedet ændrer sig, hvis prisen på hele markedet stiger. Efterspørgselselasticiteten for en enkelt virksomhed som Cheminova, kan være større, i det omfang der findes substitutter til dimethoate på de enkelte markeder.

Tabel 14 Efterspørgselselasticitet for pesticider

	Studie	Markedsniveau	Produkter	Elasticiteter
1.	Oskam (1997)	EU	Pesticider	-0,35
2.	DHV og LUW (1991)	Holland	Pesticider	-0,25
3.	Oskam (1992)	Holland	Pesticider	-0,30
4.	Oude Lansink og Peerlings (1995)	Holland	Pesticider	-0,60
5.	Russell (1995)	UK	Pesticider	-1,10
6.	Falconer (1997)	UK	Pesticider	-0,30
7.	Ecotec (1997)	UK	Herbicer	-0,60
8.	Dubgaard (1987)	Danmark	Pesticider	-0,30
9.	Dubgaard (1991)	Danmark	Herbicer	-0,70
10.	Dubgaard (1991)	Danmark	Fungicider og Insekticider	-0,80
11.	Schulze (1983)	Tyskland	Fungicider	-0,50
12.	Johnsson (1991)	Sverige	Fungicider	-0,40
			Insekticider	-0,30
13.	Gren (1994)	Sverige	Fungicider	-0,40
			Insekticider	-0,50
			Herbicer	-0,90
14.	SEPA (1997)	Sverige	Pesticider	-0,30
15.	Aaltink (1992)	Dutch	Pesticider	-0,20
16.	Dubberke og Schmitz (1993)	Tyskland	Pesticider	-0,80
17.	Randleman (1993)	USA	Pesticider	-1,70
18.	Russel, Smith og Goodwin (1997)	UK	Pesticider	-1,10
19.	Ohlloff (1987)	Germany	Pesticider	-0,70
		Germany	Herbicer	-0,80
		Germany	Fungicider	-0,50
		Germany	Insekticider	-0,20
20.	Dubgaard (1991)	Danmark	Pesticider	-0,30
21.	Pearce og Koundouri (2003)	UK	Pesticider	-0,40
		Finland	Pesticider	-0,10
22.	Chen (1994)	USA	Pesticider	-2,40
Gennemsnit				-0,66

Note: Estimatoerne vedrører estimation af markedspriselasticiteten. Elasticiter for enkelte studier er beregnet som simple gennemsnit hvis opsummeringstabeller indeholdt et interval. Pearce and Koundouri (2003) nævner, at elasticiteterne aldrig var mindre end -0.4 i deres UK-analyse, og at elasticiteten i deres Finlands-analyse sandsynligvis er undervurderet

Kilde: Analyse 1-14: EIM, 1999, *Study on a European Union wide regulatory framework for levies on pesticides*.
 Analyse 15-20. Agne, 2000, *The Impact of Pesticide Taxation on Pesticide Use and Income in Costa Rica's Coffee Production*.
 Analyse 21: Pearce and Koundouri, 2003, *Fertilizer and Pesticide Taxes for Controlling Non-point Agricultural Pollution*.
 Analyse 22: Chen, P, C. S. C. McIntosh & J. E. Epperson, 1994, *The effects of a pesticide tax on agricultural production and profits*, *Journal of Agribusiness*, 12-2 (1994): 125-138.

For det andet beregner skønsmanden Cheminovas kontrafaktiske dækningsbidrag i kartelperioden på grundlag af Cheminovas priser for og omkostninger til dimethoate under kartelperioden.⁷¹ Prisen er nedjusteret i den kontrafaktiske periode for at tage hensyn til, at Cheminova overvæltede halvdelen af overprisen på Azonol til sine kunder via salg af dimethoate. Omkostningerne er ligeledes justeret ned med overprisen på azonol. Forskellen mellem den justerede pris og de justerede omkostninger er det kontrafaktiske dækningsbidrag.

Mængden af dimethoate, som Cheminova ikke fik solgt i kartelperioden, er beregnet udfra den faktiske mængde af azonol, som AkzoNobel solgte til Cheminova i kartelperioden. Den faktiske solgte mængde dimethoate er beregnet ved at dividere mængden af indkøbt azonol med 0,79. Den kontrafaktiske mængde af dimethoate fås ved at dividere den faktiske mængde dimethoate med den relative mængdeændring. Den relative mængdeændring er prisstigningen på dimethoate i kartelperioden (relativt til den kontrafaktiske pris) multipliceret med efterspørgselselasticiteten, -0.66. Forskellen mellem den faktiske mængde og den kontrafaktiske mængde solgt dimethoate i kartelperioden er Cheminovas mængdeeffekt. Mængdeeffekt ganges med et estimat for Cheminovas dækningsbidrag ved salg af dimethoate for at få det økonomiske tab for Cheminova som følge af mængdeeffekten.

Mængdeeffekten er beregnet for hvert år og afhænger af referenceperioden samt af hvilke antagelser, der gøres om negative overpriser. Mængdeeffekten er nul i visse år i de to scenarier, hvor der er korriigeret for negative og insignifikante overpriser. Det skyldes, at overprisen er sat til nul for visse år i disse scenarier.

Supplerende spørgsmål til 4i

⁷¹ Bech-Bruun, Bilag 51, J.nr. 023403-0083

Akzo Nobels spørgsmål 25 *I forlængelse af skønsmandens svar på spørgsmål 4.I bedes skønsmanden besvare følgende:*

Kan skønsmanden på grundlag af Cheminovas dækningsbidrag på salget af dimethoate udelukke den mulighed, at Cheminova kan anvende forskellige priser for forskellige markeder og kunder, herunder navnlig, om Cheminova kan kræve højere priser på markeder, hvor substitution er vanskelig, og lavere priser på markeder, hvor substitution er lettere?

Skønsmanden bedes herunder vurdere, hvad effekten af en sådan prisdifferentiering ville være på omfanget af et eventuelt tabt salg, hvis en gennemsnitlig overpris på 50 % blev overvæltet på Cheminovas kunder?

Skønsmanden kan ikke på grundlag af Cheminovas dækningsbidrag afgøre, om Cheminova har ladet de kartelpriserne på azonol give sig udslag i differentierede prisstigninger på dimethoate afhængigt af markedets priselasticitet

Hvis Cheminova har hævet priserne på forskellig vis på forskellige markeder afhængig af mulighederne for substitution, vil mængdeeffekten variere mellem disse markeder. Generelt vil mængdeeffekten blive mindre, hvis prisstigningerne er koncentreret på markeder med få substitutionsmuligheder.

Spørgsmål 4aa:

Det fremgår af skønsmandens besvarelse af spørgsmål 4a, at skønsmanden mener, at det er meningsløst at forholde sig til det faktiske sammenhæng mellem omkostningerne ved at producere dimethoate og prisen på dimethoate.

4a.a *Skønsmanden bedes derfor besvare spørgsmål 4a, og i den forbindelse lægge oplysningerne i bilag 51 (Analyse af sammenhængen mellem udviklingen i Cheminovas råvareomkostninger til dimethoate og udviklingen i Cheminovas pris på dimethoate) til grund, uanset om parterne er enige eller uenige om disse oplysninger?*

Skønsmanden vurderer, at ændringer i prisen på dimethoate kan skyldes andre forhold end ændringer i omkostninger, som fx generelle ændringer i efterspørgslen.

Litteraturliste

Agne, S. (2000), The Impact of Pesticide Taxation on Pesticide Use and Income in Costa Rica's Coffee Production, Universität Hannover, Institut für Gartenbauökonomie, Hannover

Besanko, D. & Braeutigam, R. (2010), Microeconomics, John Wiley & Sons

Bishop, S. & Walker, M. (2010), The economics of EC competition law: Concepts, application and measurement, 3rd ed, Thomson Reuters

Boyer, B. & Kotchoni, R. (2013), How much do cartels typically overcharge?, CIRANO

Canton, J. & Allen, C. (2003), A microeconomic model to assess the economic impacts of the New Chemicals Policy at http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/effects_new_chem_policy-2003_11_17_en.pdf

Carlton, D.W. & Perloff, J.M. (2005), Modern Industrial Organization, Pearson International Edition

Connor, J.M. & Lande R.H. (2008), Cartel Overcharge and Optimal Cartel Fines, 3 Issues in Competition Law and Policy 2203 (ABA Section of Antitrust Law 2008)

Cheminova Dimethoate 4E sell sheet at <http://www.cheminova-us.com/download/sheets/dimethoate4e-sell-sheet-final.pdf>

Chen, P.C., McIntosh, S.C., & Epperson, J.E. (1994), The effects of a pesticide tax on agricultural production and profits, Journal of Agribusiness, 12-2 (1994): 125-138

Copenhagen Economics (2012), Syn og skøn Cheminova mod Akzo Nobel Sag U-0004-07

Deloitte (2009), International reporting standards: Property, plant and equipment accounting considerations for power & utility companies at <http://www.deloitte.com/assets/Dcom-UnitedS->

tates/Local%20Assets/Documents/user_Property,%20Plant%20and%20Equipment_0211_2009(1).pdf

Ehmer, C. & Rosati, F. (2009), Science, myth and fines: Do cartels typically raise prices by 25 %?, *Concurrences*, No. 4, 2009

EIM-Haskoning (1999), Study on a European Union wide regulatory framework for levies on pesticides

EU-kommissionen (1997), Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03)

EU-kommissionens afgørelse af 9. aug 1999 (Case No IV/M.1378 - Hoechst/Rhône - Poulenc)

EU-kommissionens afgørelse af 30. jun 2000 (Case No COMP/M.1932 – BASF/American Cyanamid)

EU-kommissionens afgørelse af 26. jul 2000 (Case No COMP/M.1806 – AstraZeneca/Novartis)

EU-kommissionens afgørelse af 17. apr 2002 (Case No COMP/M.2547 - Bayer / Aventis Crop Science)

EU-kommissionens afgørelse af 19. jan 2005 (Case No COMP/E-1/.37.773 – MCAA)

EU-kommissionen, Cartels overview at http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/index_en.html

EU-kommissionen (2011), Draft guidance paper - Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the treaty on the functioning of the European Union

EU-kommissionen (2013), Practical guide - Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the treaty on the functioning of the European Union

Günster, A., Carree, M. & Van Dijk, M.A. (2011), Do cartels undermine economic efficiency?

Hellwig, M. (2006), Private damage claims and the passing-on defense in horizontal price-fixing cases: An economist's perspective, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn 2006/22

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (1999), Redegørelse om statsstøtte – analyse

Jordbruksverket (2013), Bekämpningsrekommendationer svampar och insekter 2013

Leibenstein, H. (1966), Allocative Efficiency vs. "X-efficiency", American Economic Review, Vol. 56, No. 3. (jun, 1966), at <http://links.jstor.org/sici?sici=0002-8282%28196606%2956%3A3%3C392%3AAEV%22%3E2.0.CO%3B2-O>

Mallet, J., (1989), The evolution of insecticide resistance: Have the insects won?, Tree Vol. 4 No. 11, November 1989

Midwest small fruit and grape spray guide 2014, University of Arkansas Cooperative Extension Service et al., 2014

OECD (2013), Policy Roundtable – Quantification of Harm by National Courts and Competition Agencies

Ostlie, K., and Potter, B., Managing two-spotted spider mites on soybeans and corn in Minnesota, University of Minnesota Extension

Oxera (2009), Quantifying anti-trust damages – Towards non-binding guidance for courts, December 2009

Pearce, D. & Koundouri, P. (2003), Fertilizer and Pesticide Taxes for Controlling Non-point Agricultural Pollution, The World Bank

Schulze, G.G. (2003), Report on Joan Canton and Chris Allen 'A microeconomic model to assess the economic impacts of the New Chemicals Policy'

United States Department of Agriculture (1979), The biologic and economic assessment of Dimethoate, Technical bulletin # 1663, June 15, 1979

Van Dijk, T. and Verboven, F. (2005), Quantification of Damages, working-paper, Forthcoming chapter for "Issues in Competition Law and Policy", ABA Publications in Antitrust

Van Dijk, T. & Verboven, F. (2009), Cartel damages claims and the passing-on defense, The Journal of Industrial Economics, Vol LVII, no. 3, September 2009

Varian, H.R. (2006), Intermediate Microeconomics – A modern approach, W.W. Norton & Company

Derudover har skønsmanden anvendt sagens dokumenter.

Databaser

Eurostat

<http://epp.eurostat.ec.europa.eu>

Statistiska centralbyrån

<http://www.ssd.scb.se>

ICIS, Independent Chemical Information Service

<http://www.icis.com>

....

Appendiks A

Dokumentation af beregninger

...

Dokumentation af spørgsmål 2p, 3 og 3a

A.3 I den følgende 4 tabeller dokumenterer skønsmanden beregninger til spørgsmål 2p, 3 og 3a.

Tabel 15 Økonomisk tab med 50% pass-on och volymeffekt, to forskellige referenceperioder, 1986-2000

millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
+ Baseline tab per år, Reference 01-05	1,56	0,56	1,04	2,40	1,94	0,30	0,19	0,47
- 50% pass-on, Reference 01-05	0,78	0,28	0,52	1,20	0,97	0,15	0,10	0,23
+ Volymeffekt, Reference 01-05	0,34	0,11	0,19	0,48	0,39	0,06	0,04	0,10
Tab per år netto, Reference 01-05	1,12	0,39	0,71	1,68	1,36	0,21	0,14	0,33

millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
+ Baseline tab per år, Reference 01-05	-0,06	0,29	0,27	-0,44	-0,64	1,31	2,18	-0,13
- 50% pass-on, Reference 01-05	-0,03	0,14	0,14	-0,22	-0,32	0,66	1,09	-0,07
+ Volymeffekt, Reference 01-05	-0,01	0,06	0,06	-0,10	-0,15	0,29	0,51	-0,03
Tab per år netto, Reference 01-05	-0,04	0,20	0,20	-0,32	-0,47	0,94	1,59	-0,10
Total tab								7,94
millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
+ Baseline tab per år, Reference 01-06	1,74	0,65	1,20	2,70	2,17	0,38	0,32	0,65
- 50% pass-on, Reference 01-06	0,87	0,32	0,60	1,35	1,09	0,19	0,16	0,33
+ Volymeffekt, Reference 01-06	0,38	0,13	0,22	0,54	0,43	0,08	0,07	0,14
Tab per år netto, Reference 01-06	1,25	0,45	0,82	1,89	1,52	0,27	0,23	0,46
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
+ Baseline tab per år, Reference 01-06	0,11	0,48	0,35	-0,22	-0,34	1,68	2,53	0,12
- 50% pass-on, Reference 01-06	0,05	0,24	0,17	-0,11	-0,17	0,84	1,26	0,06
+ Volymeffekt, Reference 01-06	0,02	0,10	0,08	-0,05	-0,08	0,37	0,59	0,03
Tab per år netto, Reference 01-06	0,07	0,34	0,26	-0,16	-0,25	1,21	1,85	0,09
Total tab								10,30

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Tabel 16 Økonomisk tab med 50% pass-on och volym-effekt, korrigerat for insignifikante overpriser, to forskellige referencerperioder, 1986-2000

millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
+ Tab per år, Reference 01-05	1,56	0,56	1,04	2,40	1,94	0,30	0,00	0,00
- 50% pass-on, Reference 01-05	0,78	0,28	0,52	1,20	0,97	0,15	0,00	0,00
+ Volymeffekt, Reference 01-05	0,34	0,11	0,19	0,48	0,39	0,06	0,00	0,00
Tab per år netto, Reference 01-05	1,12	0,39	0,71	1,68	1,36	0,21	0,00	0,00
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
+ Tab per år, Reference 01-05	0,00	0,00	0,27	0,00	0,00	1,31	2,18	0,00
- 50% pass-on, Reference 01-05	0,00	0,00	0,14	0,00	0,00	0,66	1,09	0,00
+ Volymeffekt, Reference 01-05	0,00	0,00	0,06	0,00	0,00	0,29	0,51	0,00
Tab per år netto, Reference 01-05	0,00	0,00	0,20	0,00	0,00	0,94	1,59	0,00
Total tab								8,89
millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
+ Tab per år, Reference 01-06	1,74	0,65	1,20	2,70	2,17	0,38	0,00	0,65
- 50% pass-on, Reference 01-06	0,87	0,32	0,60	1,35	1,09	0,19	0,00	0,33
+ Volymeffekt, Reference 01-06	0,38	0,13	0,22	0,54	0,43	0,08	0,00	0,14
Tab per år netto, Reference 01-06	1,25	0,45	0,82	1,89	1,52	0,27	0,00	0,46
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
+ Tab per år, Reference 01-06	0,00	0,00	0,35	0,00	0,00	1,68	2,53	0,00
- 50% pass-on, Reference 01-06	0,00	0,00	0,17	0,00	0,00	0,84	1,26	0,00
+ Volymeffekt, Reference 01-06	0,00	0,00	0,08	0,00	0,00	0,37	0,59	0,00
Tab per år netto, Reference 01-06	0,00	0,00	0,26	0,00	0,00	1,21	1,85	0,00
Total tab								9,98

Note: Alla överpriser som inte är signifikant skilda från nollär satta till noll.

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Tabel 17 Økonomisk tab korigeret for vækst i anlægsudgifter før overvæltning og skat, med pass-on och mängd effekt to forskellige reference perioder, 1986-2000

millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
+ Tab per år, Reference 01-05	1,98	0,75	1,38	2,98	2,33	0,40	0,32	0,61
- 50% pass-on, Reference 01-05	0,99	0,37	0,69	1,49	1,16	0,20	0,16	0,31
+ Volymeffekt, Reference 01-05	0,34	0,11	0,19	0,48	0,39	0,06	0,04	0,10
Tab per år netto, Reference 01-05	1,33	0,49	0,88	1,97	1,55	0,26	0,20	0,41
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
+ Tab per år, Reference 01-05	0,05	0,39	0,31	-0,34	-0,50	1,46	2,34	-0,05
- 50% pass-on, Reference 01-05	0,03	0,19	0,15	-0,17	-0,25	0,73	1,17	-0,02
+ Volymeffekt, Reference 01-05	0,01	0,25	0,22	-0,27	-0,40	1,02	1,67	-0,06
Tab per år netto, Reference 01-05	0,01	0,25	0,22	-0,27	-0,40	1,02	1,67	-0,06
Total tab								9,52
millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
+ Tab per år, Reference 01-06	2,17	0,84	1,55	3,31	2,58	0,49	0,46	0,81
- 50% pass-on, Reference 01-06	1,09	0,42	0,77	1,65	1,29	0,24	0,23	0,41
+ Volymeffekt, Reference 01-06	0,38	0,13	0,22	0,54	0,43	0,08	0,07	0,14
Tab per år netto, Reference 01-06	1,46	0,55	1,00	2,20	1,72	0,32	0,30	0,55
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
+ Tab per år, Reference 01-06	0,23	0,60	0,39	-0,10	-0,17	1,86	2,72	0,23
- 50% pass-on, Reference 01-06	0,12	0,30	0,19	-0,05	-0,08	0,93	1,36	0,12
+ Volymeffekt, Reference 01-06	0,02	0,10	0,08	-0,05	-0,08	0,37	0,59	0,03
Tab per år netto, Reference 01-06	0,14	0,40	0,28	-0,10	-0,17	1,30	1,95	0,15
Total tab								12,04

Note: Volymeffekten inkluderar negativa överpriser.

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

Tabel 18 Økonomisk tab med 50% pass-on och volym-effekt, korrigeret for negative overpriser, to forskellige referenceperioder, 1986-2000

millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
+ Tab per år, Reference 01-05	1,56	0,56	1,04	2,40	1,94	0,30	0,19	0,47
- 50% pass-on, Reference 01-05	0,78	0,28	0,52	1,20	0,97	0,15	0,10	0,23
+ Volymeffekt, Reference 01-05	0,34	0,11	0,19	0,48	0,39	0,06	0,04	0,10
Tab per år netto, Reference 01-05	1,12	0,39	0,71	1,68	1,36	0,21	0,14	0,33
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
+ Tab per år, Reference 01-05	0,00	0,29	0,27	0,00	0,00	1,31	2,18	0,00
- 50% pass-on, Reference 01-05	0,00	0,14	0,14	0,00	0,00	0,66	1,09	0,00
+ Volymeffekt, Reference 01-05	0,00	0,06	0,06	0,00	0,00	0,29	0,51	0,00
Tab per år netto, Reference 01-05	0,00	0,20	0,20	0,00	0,00	0,94	1,59	0,00
Total tab								8,89
millioner DKK	-86	-87	-88	-89	-90	-91	-92	-93
+ Tab per år, Reference 01-06	1,74	0,65	1,20	2,70	2,17	0,38	0,32	0,65
- 50% pass-on, Reference 01-06	0,87	0,32	0,60	1,35	1,09	0,19	0,16	0,33
+ Volymeffekt, Reference 01-06	0,38	0,13	0,22	0,54	0,43	0,08	0,07	0,14
Tab per år netto, Reference 01-06	1,25	0,45	0,82	1,89	1,52	0,27	0,23	0,46
millioner DKK	-94	-95	q.1 -96	q.2-4 -96	-97	-98	-99	-00
+ Tab per år, Reference 01-06	0,11	0,48	0,35	0,00	0,00	1,68	2,53	0,12
- 50% pass-on, Reference 01-06	0,05	0,24	0,17	0,00	0,00	0,84	1,26	0,06
+ Volymeffekt, Reference 01-06	0,14	0,02	0,10	0,08	0,00	0,00	0,37	0,59
Tab per år netto, Reference 01-06	0,07	0,34	0,26	0,00	0,00	1,21	1,85	0,09
Total tab								7,53

Note: Alla negativa overpriser er satte til null.

Kilde: Beregninger af Copenhagen Economics

...”

Bilag under hovedforhandlingen

Under hovedforhandlingen har endvidere været fremlagt en række bilag, der er blevet foreholdt vidnerne. Heraf kan nævnes, at Cheminova har fremlagt Uddrag af British Crop Protection Conference – Test and Diseases fra 1979, 1981, 1988 og 1992. Fra 1979 konferencen kan fremhæves:

"... SOME INDIRECT BENEFITS OF THE USE OF PYRETHROID INSECTICIDES

...

Summary The never, light-stable pyrethroids are now well established as members of the crop protectionist's arsenal of chemicals, and in many outlets their performance as insecticides has rightly been described as "outstanding". In addition to excellent insect control, however, certain indirect benefits have been identified following the widespread use of these compounds, including unexpectedly high yields from pyrethroid-treated crops, and the suppression of aphid-transmitted plant viruses, such as those responsible for sugar beet yellows, barley yellow dwarf disease and potato leaf roll. It is suggested that the mechanism for suppression could be by the repellent activity exhibited by these compounds of vectors.

...

In a replicated trial carried out in France by Bayon (1978), the effects of single or double applications of fenvalerate were compared with similar applications of other aphicides, including dimethoate. The yields of barley obtained are given in table 8. In all cases, fenvalerate was superior to dimethoate, and with two applications, one month apart, the yield on the pyrethroid-treated plots was 1½ times that on the control plots and twice that on the plot treated twice with dimethoate.

Similar, though less marked, results were obtained by Vidal et al (1978). A single application of fenvalerate at 25g/ha gave a 17.3% increase in yield over untreated plots whereas a treatment with dimethoate at 400 g/ha on the same date gave only a 3.3% increase in yield. ..."

Fra samme bilag kan endvidere fremhæves Table 7, som er et forsøg på behandling med forskellige midler på bladlus i byg "Infestations of *Myzus persicae* on sugar beet and subsequent incidence of virus yellows disease following treatment with fenvalerate, cypermethrin og pirimicarb – Belgium 1978".

Cheminovas årsrapport for 1995 er fremlagt og af beretningen fremgår blandt andet:

"... 1995 blev et fremgangsrigt år for selskabet. Omsætningen steg med 7% til 1.394 mio. DKK, resultatet af primær drift med 23% til 192 mio. DKK og overskuddet før skat med 32% til 165 mio. DKK. Når overskuddet før skat steg kraftigt til trods for, at kursen for USD var lavere end i 1994, skyldes det en betydelig vækst i de afsatte mængder, et gunstigt produkt- og markedsmix og endelig, at det lykkedes over salgspriserne at kompensere for omkostningsudviklingen. ..."

Der er fremlagt uddrag af Akzo Nobels årsrapporter for 2001-2006 – i tiden efter kommissionens afgørelse. Af årsrapporten for 2005 fremgår blandt andet under "Functional Chemicals":

"... MCA (Monochloroacetic Acid) further strengthened its worldwide number one position, improving top and bottom-line results in an increasingly balanced market. Global demand chain management, and technology exchange, combined with several debottlenecking projects at our plants around the world, helped us to meet growing customer demand. Construction of the world's largest MCA plant at Delfzijl in the Netherlands is also on schedule. The additional capacity will enable us to meet further demand and facilitate further growth. ..."

Der er endvidere fremlagt opgørelser for Akzo Nobels variable og faste omkostninger ved fremstillingen af Azonol i perioden 1995-2005, benævnt:

Table 1	Akzo Nobel's Net Revenue per metric ton and, variable raw material costs per ton of MCAA (100% solid material) as well as the resulting contributing margin per ton as reported for the MCAA product group at the Skogall site for the period 1995 till 2005 (all European customers)
Table 2	Summary of net revenue, variable cost and contribution margin development from the MCAA 100% part of Azonol sold to Cheminova in the period 1995-2005 in SEK / ton
Annex I	Akzo Nobel's Net Revenue per metric ton and, variable raw material costs per ton of MCAA (100% solid material) as well as the resulting contributing margin per ton as reported for the MCAA product group at the Skogall site for the period 1995 till 2005 (all European customers)

Forklaringer

Niels Morten Hjort har forklaret, at han er uddannet elektroingeniør. Han blev ansat i Cheminova i 1989, som elektroingeniør i anlægsafdelingen. Herefter blev han salgsansvarlig i salgsafdelingen, og han har været medlem af direktionen i fem år. På nuværende tidspunkt

er han ansvarlig for global produktion og logistik. Han har boet i Indien i 5 år og har været ansvarlig for det globale salg.

Cheminova er en kemisk virksomhed, der arbejder med plantebeskyttelsesmidler. Cheminova både udvikler, producerer, sælger og distribuerer midlerne. Det er tale om insekticider mod insekter, fungicider mod svampe og herbicider mod ukrudt. Alle midlerne hører under kategorien pesticider. Cheminova omsatte i 2013 for ca. 6,6 mia. kr. Globalt er der i Cheminova ca. 2.000 ansatte, hvoraf ca. 800 arbejder i Danmark. Cheminova har seks produktionsanlæg i verden og har to hovedproduktionsanlæg, hvor der produceres kemisk syntese. Det ene ligger i Thyborøn, og det andet ligger i Indien. Derudover har Cheminova produktionsanlæg i Australien, Italien, Tyskland og England, hvor produkterne formuleres og pakkes i slutemballage. Cheminova udvikler løbende nye midler og anvender hvert år 5 % af omsætningen – ca. 400 mio. kr. – hertil. Virksomheden anvender typisk indkøbte materialer til deres produktion og er ikke en konkurrerende virksomhed i forhold til Akzo Nobel. Cheminovas produkter sælges i hele verden gennem deres 32 datterselskaber og distributører og samarbejdspartnere. 99 % af omsætningen indtjenes uden for Danmark. I Cheminovas omkostninger indgår som hovedpunkter råvarer, produktionsomkostninger, salgs- og distributionsomkostninger, forsknings- og udviklingsomkostninger og anlægsinvesteringer. Selskabets resultat før skat har de sidste 3 år svinget mellem 0-6 % af omsætningen.

For så vidt angår det syn og skøn, der er udført af Grant Thornton, undersøgte skønsmanden om de tal, der er anvendt i sagen, var i overensstemmelse med de tal, Cheminova havde registreret i deres system. I systemet er omsætning, mængde, forbrugstal anført. Skønsmanden påpeger, at det kun har været muligt at foretage stikprøvekontrol af nogle tal. Årsagen hertil er, at Cheminova ikke har opbevaret bilag såsom fakturaer mv. i mere end 5 år, men summationerne stod i systemet.

Dimethoate er et aktivt stof, der består af azonol, fosfor, svovl, metylamid og lud. Cheminova startede med at producere dimethoate i midten af halvfjerdserne. Det blev produceret i Danmark. Fra midten af firserne udgjorde dimethoate mellem 8-13 % af selskabets omsætning. Produktion af dimethoate kræver et stort anlæg, og Cheminovas dimethoate-anlæg er et af selskabets største anlæg. Det er fire etager højt og 150 meter langt. Der arbejder 12 mand fast i 24 timers drift. Anlægget har en forsikringsværdi på 100 mio. kr. Selve det aktive stof dimethoate består af hvide klumper. Stoffet skal derfor fortyndes til en flydende

form, før landmanden kan anvende det. Stoffet fortyndes med en masse kemiske ingredienser. Dimethoate er et produkt, der er brandet gennem datterselskaber og større distributører. Produktet hedder Danadim, og det sælges i forskellige størrelsesvarianter på henholdsvis 400, 480 og 500 gr. pr. liter. Dimethoate er et generisk produkt, og alle producenter kan frit fremstille det. Konkurrenterne sælger produkterne i samme størrelsesvarianter.

Han er ikke enig i det af skønsmanden anførte i skønsrapport af 9. oktober 2012, punkt 5.2, under overskriften "Pesticider er differentierede produkter" afsnit 2. I USA er der kun registreret én størrelse på 480 gr. pr. liter. De anførte 166 forskellige mærkenavne har samme størrelse. Under samme punkt og overskrift i skønserklæringen afsnit 3, bemærkes det, at producenterne skal have et godt kendskab til markedet, men det er forkert, at producenterne skal kende og sælge et enkelt produkt til et marked eller segment. I USA er der ét produkt, der distribueres af én distributør. Deres ene produkt med samme størrelse og brand bruges på alle områder i USA. Det er samme situation for deres konkurrenter. Deres slutkunder er landmændene. Med dimethoate bekæmpes mange forskellige insekter. Listen over insekter er nærmest uendelig. Det er således den samme flaske dimethoate, der anvendes til alle insekterne. Deres konkurrenter sælger tilsvarende produkter til bekæmpelse af samme insekter.

Inden for pesticider er der tre hovedklasser. Inden for insekticider, som er én af de tre hovedklasser, er der 10 forskellige kemiske klasser. Dimethoate hører til under organofosfatprodukter. I løbet af de sidste 50 år, er der introduceret mere end 100 forskellige organofosfater. Alle de introducerede produkter er plantebeskyttelsesmidler. Derudover findes der produkter i de andre klasser. I alt er der ca. 200 aktive insekticidstoffer.

Han er ikke enig i den karakteristik af markedet, som skønsmanden beskriver i sin rapport af 9. oktober 2012 under punkt 5.1 "Overvæltningsgraden". Der er sket en rivende udvikling i branchen. I tiden før 1945 var organoclorider på markedet, og de havde i 1945 en omsætning på 400 mio. dollars. Omsætningen har været faldende siden, og organocloriderne anvendes nu kun i særlige tilfælde. Organocloriderne var også til stede på markedet i halvfjerdserne. I efterkrigstiden blev organofosfaterne introduceret, og markedet for organofosfaterne er vokset i omsætning. Carbamaterne blev også introduceret i efterkrigstiden og voksede også i omsætning, men knap så hurtigt som organofosfaterne på grund af resistensproblemer. I 1978 blev pyrethoriderne introduceret. Produktet voksede meget hurtigt og er i dag

større end de øvrige klasser. I 1985 blev neonicotinoiderne introduceret og ligger nu størrelsesmæssigt lige under pyrethoriderne.

Fra 1945 til i dag har der været introduceret 5-7 aktiver stoffer inden for organocloriderne. Der har været introduceret ca. 100 forskellige aktive stoffer inden for organofosfaterne, og der har gennemsnitligt været ca. 50 forskellige stoffer på markedet samtidig. I perioden har der af carbamaterne været introduceret ca. 23 aktive stoffer, og i gennemsnit har der på markedet været ca. 16 aktive stoffer. Af pyrethoriderne har der været ca. 24 aktive stoffer, og af neonicotinoiderne har der været 7 aktive stoffer.

Rapporten fra United States Department of Agriculture (USA-rapporten) er udarbejdet i 1979 og er derfor udarbejdet i en periode, der ligger langt fra kartelperioden. I 1979 var markedet ikke præget af nye produkter. I hele kartelperioden blev organofosfaterne sat under pres af andre produkter, ligesom der var stor konkurrence inden for organofosfatprodukterne. Når et produkt introduceres på markedet, afhænger produktets chancer af prisen. Det er af stor betydning for landmanden, at produktet er costeffektivt. I halvfjerdsene var der ca. 75 aktiver stoffer på markedet, i firserne var der ca. 100 aktive stoffer på markedet, i halvfemserne var der ca. 150 aktive stoffer på markedet, og i dag er der ca. 200 aktive stoffer på markedet.

Dimethoate prissættes ud fra konkurrencesituationen. Prisen fastsættes som regel én gang om året før sæsonen starter. Prisen fastsættes ikke pr. afgrøde, pr. insekt eller pr. område. Der er kun en formulering i et enkelt land. Gruppen af organofosfater kan fastholde omsætningen, men taber markedsandele. Markedsandelen for organofosfater er mere end halveret. Fra midten af firserne har konkurrencesituationen været hård. Der er små nicheområder, hvor dimethoate klarer sig bedst, som for eksempel til fluer i citrus. Det er dog et meget lille marked. Hvis prisen på dimethoate sættes op, vil det tabe markedsandele i alle andre segmenter, da det er det samme produkt, der sælges. Klimaet har endvidere stor betydning for markedet, og det varmere vejr har været godt for hele branchen.

Det af skønsmanden anførte i rapporten af 17. april 2014 under kapitel 4, under overskrift "Markedsudsving" er efter hans opfattelse ikke korrekt. Som tidligere forklaret, prissættes produkterne inden sæsonen starter. Hvis produktet fastsættes korrekt på et marked, kan markedsandelen falde på et andet marked. Det er derfor, der er markedsudsving. Produktet markedsføres under ét brand. Når produktet prisfastsættes, ser de tilbage på de tidli-

gere år og prøver at prissætte efter de markeder, hvor produktet er konkurrencedygtigt. Markedsføringen er den samme på hele markedet, og Cheminova anvender en label til alle produktets anvendelsesområder. Det er korrekt, at Cheminova ikke har konfronteret skønsmanden med de oplysninger, som han nu har afgivet under sagen. Cheminova har imidlertid forsøgt at illustrere deres opfattelse af markedet ved at fremlægge Cheminova-rapporten.

Efter hans opfattelse var formålet med USA-rapporten at lave en "risk benefit analyse" i forbindelse med registrering af pesticider. USA-rapporten er et registreringsdokument. Rapporten skulle klarlægge, hvordan dimethoate stod i forhold til andre produkter registreringsmæssigt. Rapporten er ikke en markedsanalyse, og antallet af produkter på markedet på tidspunktet for USA-rapporten var anderledes end i kartelperioden og i dag. De nye produkter på markedet er substitutter til dimethoate.

Datagrundlaget for Cheminova-rapporten er modtaget fra anerkendte kilder inden for branchen, som også anvendes af myndighederne. I forbindelse med udarbejdelse af rapporten har Cheminova købt data for årene 1987-2000. Datagrundlaget er baseret på 300.000 interviews med forskellige forbrugere om året og omhandler 11 af de vigtigste markeder og 20 af de vigtigste afgrøder i markedet. Det fremgår af Cheminova-rapporten, at den omhandler ca. 85 % af det globale marked. Af dokumentet "Analyse af sammenhængen mellem udviklingen i Cheminovas råvareomkostninger til Dimethoate og udviklingen i Cheminovas pris på dimethoate" og graferne indeholdt heri, fremgår det, at der ikke er nogen sammenhæng mellem Cheminovas råvareomkostninger og prissætningen af produktet. Prissætningen skete i kartelperioden alene ud fra konkurrencesituationen. Cheminova havde ikke mulighed for at sætte prisen op, hvis råvarerne steg. Prisen på dimethoate steg i kartelperioden på grund af konkurrenternes prissætning og markedssituationen. Efter hans opfattelse, kan man ikke konkludere, at prisstigningen på dimethoate var et resultat af overvæltning af merprisen på kunderne.

For så vidt angår produktet MPEM, er dette et halvfabrikat, som Cheminova anvender til fremstilling af dimethoate. En østtysk virksomhed købte dette produkt af Cheminova. Prisen på produktet er fastsat på baggrund af råvarerne. Den merpris, der har været på azonol i kartelperioden, er derfor overvæltet til den østtyske virksomhed.

Cheminova blev opmærksom på, at der havde været et kartel i 2005 i forbindelse med en artikel i Jyllandsposten. Han har deltaget i alle de forligsdrøftelser, der har været med

Akzo Nobel. Drøftelserne har været hårde, og det er hans opfattelse, at Akzo Nobel har været arrogante men anstændige. Det har været hårdt for Cheminova, der er afhængige af råvarer fra Akzo Nobel, da denne er eneleverandør af flere af de råvarer, som Cheminova anvender. Han deltog i en mediation, der fandt sted i London, men som efter hans opfattelse var spild af tid. Den pågældende mediator havde aldrig oplevet noget lignende. Cheminova har været en loyal kunde i mange år, og Akzo Nobel er Cheminovas hovedleverandør. Cheminova føler sig groft behandlet, og Cheminova er af den opfattelse, at situationen for dimethoate havde været anderledes, hvis det ikke havde været for de overpriser, som kartellet medførte.

Det er korrekt, som det er angivet i Cheminovas årsrapport fra 1995, at selskabet har været i stand til at lukke for omkostningsstigninger. Han er dog ikke klar over, om det er sket for dimethoate. Det er naturligt, at produktionsomkostningerne stiger i takt med, at råvareomkostningerne stiger. Cheminova forsøger selvfølgelig at tage højde for alle omkostninger.

Bart Caspers har forklaret, at han er uddannet inden for kemi og blev ansat hos Akzo Nobel i 1980. Han startede sin karriere inden for forskning og udvikling, men beskæftigede sig efterfølgende med problemstillinger for Akzo Nobel på "cooperate level".

Akzo Nobel er et multinationalt selskab, der primært er beskæftiget inden for kemi. Akzo Nobel har en årlig omsætning på omkring 14 mia. euro, har ca. 60.000 ansatte og opererer i 60 lande. Han var ikke ansat hos Akzo Nobel i kartelperioden. Han blev ansat efter kartelperioden og har været med til at få Akzo Nobel på ret kurs igen. I 1999 opdagede Akzo Nobel flere interne problemstillinger vedrørende overholdelse af konkurrencelovgivningen. Det blev omgående besluttet, at det ikke kunne fortsætte. Der blev derfor fra ledelsens side givet den instruktion, at alle uregelmæssigheder, som ikke var i overensstemmelse med lovgivningen, skulle stoppe omgående. Alle ansatte underdirektører skulle tale med selskabets advokat, så der kunne blive ryddet op. Alle medarbejdere fik tre måneder til at henvende sig til ledelsen med eventuel viden, uden at de pågældende ville blive afskediget eller i øvrigt få betydning for den pågældendes ansættelse. På baggrund af de oplysninger som ledelsen modtog, overvejede Akzo Nobel, om de skulle gå videre til Kommissionen, eller om de skulle fortage yderligere undersøgelser. I visse tilfælde var Akzo Nobel det første selskab, der gik

til Kommissionen. Da Akzo Nobel meddelte de øvrige karteldeltagere, at de ikke længere ville deltage i kartellet, skabte det panik hos konkurrenterne, og det blev en kamp mod tiden om, hvem der var det første selskab, der meldte sig til Kommissionen. Hvis et andet selskab under samme kartel melder sig først, skal de øvrige selskaber komme med en del mere nyt materiale og nye oplysninger for at få bødenedsættelse. Det var en omfattende intern proces i selskabet. Det startede i 1999, og hele proceduren tog lidt over et år.

For så vidt angår det i sagen omfattende kartel, modtog Akzo Nobel – efter Kommissionens afgørelse - op til flere henvendelser fra samarbejdspartnere som mente, at de havde krav mod Akzo Nobel. I USA gik det meget hurtigt, og i 2001 var sagen om erstatning afsluttet. Først i 2006 modtog Akzo Nobel erstatningskrav i Europa. Akzo Nobel havde besluttet, at de på baggrund af Kommissionens afgørelse ikke ville modsætte sig et ansvar. Akzo Nobel har derfor været åbne overfor samarbejdspartnere, der kunne dokumentere et tab. Cheminova er det eneste selskab, der har rejst et krav mod Akzo Nobel i Europa.

Efter hans vurdering var MCAA-kartellet ikke en succes i halvfemserne. I den kemiske industri er der en tendens til at se, hvad der sker i markedet inden virksomhederne sætter en større produktion i gang, og efter hans opfattelse giver dette anledning til længere drøftelser i kartellet. Samtidig har han set eksempler på, at karteldeltagerne snød hinanden, hvilket i sidste ende medførte, at deltagerne ikke fik det største udbytte af kartellet.

Årsagen til, at der gik ni måneder fra Kommissionens afgørelse til Akzo Nobels anmodning om bødenedsættelse var, som han tidligere forklarede, at det var en del af en større proces. Akzo Nobel var nødsaget til at sikre sig yderligere vigtige beviser for at komme i betragtning til bødenedsættelsen.

Der er ikke efter hans opfattelse noget der indikerer, at virkningerne af kartellet fortsatte efter 1999. Samtlige medarbejdere fik besked på at rette ind. Akzo Nobel blev ikke angrebet af deres konkurrenter efter 1999. De annoncerede ikke til markedet, at Akzo Nobel havde deltaget i et kartel, men deres medarbejdere fik instruks om, at Akzo Nobel ikke længere deltog i kartelsamarbejdet.

Han var ikke selv involveret i processen i USA. Dette er helt andet marked med andre konkurrenter og kunder, og kartelperioden var kortere end i Europa. Samtidig var sagen i USA et gruppesøgsmål med en jury, hvilket skabte stor usikkerhed. Når man skal se USA-forliget i forhold til nærværende sag, er det vigtigt at holde sig for øje, at man i USA opererer

med et solidarisk ansvar for karteldeltagerne uden mulighed for at søge regres mod de øvrige deltagere. Derudover kan der kræves erstatning for et beløb svarende til det tredobbelte af tabet, og synspunktet om overvæltning kan ikke gøres gældende. Under sagen i USA havde de mulighed for at stille spørgsmål til en økonomisk ekspert ved navn Steven Peterson fra selskabet Lexekon. Dette yder økonomisk rådgivning og har erfaring med at optræde som eksperter under retssager. Steven Petersen udarbejdede en analyse og kom med en opgørelse for så vidt angår tabet i USA. På baggrund af Steven Petersons beregninger om overpriser i USA samt risikofaktorerne ved en retssag indgik Akzo Nobel det amerikanske forlig. Steven Peterson udarbejdede også en analyse for det europæiske marked på baggrund af Akzo Nobels data om råvareomkostninger og prisen på azonol. Steven Peterson konkluderede, at der ikke var en forskel i prisen på azonol i kartelperioden i Europa. Han konkluderede derimod, at der havde været en negativ overpris i flere perioder. Akzo Nobel forsøgte at fremlægge dette materiale for Cheminova.

Han blev bekendt med Cheminovas krav i februar 2007. Det er korrekt, at Akzo Nobel ikke i deres første svar fra den 22. december 2006 anerkendte ansvaret, men brevet var en standardbesvarelse, når Akzo Nobel blev præsenteret for et krav i den størrelsesorden. I første omgang forstod han godt kundernes frustrationer vedrørende det tidligere kartel, og Akzo Nobel ville gerne indgå i en åben dialog. Akzo Nobel ønskede dog at forklare Cheminova, at der ikke havde været en overpris på azonol i kartelperioden, og de fremlagde interne beregninger herpå og efterfølgende den rapport, som Steven Peterson havde udarbejdet for det europæiske marked. Cheminova var ikke af samme opfattelse. På det tidspunkt beregnede Cheminova deres krav på baggrund af råvareomkostningerne, og det var Akzo Nobels opfattelse, at Cheminova anvendte en meget simpel beregning af råvarepriserne. Ved produktionen af MCAA indgår blandt andet klor og lud. Efter hans opfattelse har lud i mange år haft en negativ pris, og det påvirkede derfor de virkelige råvareomkostninger. Derudover anvendte Cheminova ICIS data, og ved sammenligning med Akzo Nobels egne faktiske data var beregningerne meget forskellige. I 1994 blev Akzo fusioneret med Nobel. Inden 1994 lå produktionen af azonol i Holland, og efter 1994 flyttede produktionen til Sverige. Det er svært at sammenligne de to produktionssteder, og Akzo Nobel havde kun interne data fra Sverige. I skemaet "Before and after overcharge calculation based on actual costs – corrected" fremgår Akzo Nobels beregninger baseret på Akzo Nobels egne data. Resultatet afhæ-

ger af, hvilken referenceperiode, der anvendes. Det er hans opfattelse, at årene 2000-2005 kan anvendes som referenceperiode, da virkningerne af kartellet sluttede i 1999. Det fremgår også af kommissionens afgørelse, at kartellet sluttede i maj 1999. Han finder det usandsynligt, at kartelperioden skulle påvirke markedet helt frem til 2002.

Han har deltaget i forligsforhandlingerne med Cheminova, og han var også med til den mediation, der blev foretaget i London. Akzo Nobel havde intentioner om at forlige sagen, men omvendt var sagen endnu på et meget tidligt stadie, og parterne var langt fra hinanden. Det er endvidere hans opfattelse, at mediatoren var uerfaren. Akzo Nobel har på baggrund af skønserklæringerne i nærværende sag fremsat et forligstilbud på 15 mio. kr.

For så vidt angår spørgsmålet om overvæltning, er det hans vurdering, at jo mere konkurrence der er på et marked, jo større chance er der for, at der sker overvæltning. Det er hans opfattelse, at der altid vil ske en overvæltning på mellem 50-100%, da producenterne altid vil fastsætte sine priser på baggrund af producenternes produktionsomkostninger.

Jens Thorsen har forklaret, at han er uddannet cand. merc. i international markedsføring. Han blev ansat i Cheminova i juli 1999 som salgsansvarlig i Europa, og herefter blev han global produktchef og hermed ansvarlig for Cheminovas afdeling for insekticider. Han er i dag blandt andet ansvarlig for salg af dimethoate. I dag sælges dimethoate som et brandet produkt i hele verden gennem Cheminovas datterselskaber og samarbejdspartnere. Dimethoate sælges primært i 1 og 5 liters flasker. De typiske fortyndingsgrader er 400 gr., 480 gr. og 500 gr. Typisk er det en standard 1 liters dunk i hvid plast med etikette. 80 % af etiketeteksten er bestemt af myndighederne, og teksten afhænger af, hvad der er tilladt i de enkelte lande. Dimethoate er et generisk produkt, og der er ikke nogen, der har enerettigheder til produktet. Deres konkurrenter sælger samme størrelse dimethoate.

Han er ikke enig i det af skønsmanden anførte i skønsrapport af 9. oktober 2012, i kapitel 5, underoverskrift "Pesticider er differentierede produkter". Alle producenter sælger de samme produkter, der har samme effekt. Cheminova har kun et produkt af dimethoate til USA. I Europa sælges dimethoate i 400 gr. og 480 gr. liter.

Han er heller ikke enig i det af skønsmanden anførte i det følgende afsnit under samme underoverskrift. I USA vil Cheminovas konkurrenter have alle insekter på samme etiket, ligesom andre aktive stoffer konkurrerer med dimethoate.

I halvfjerdsene var organofosfater den største kemiske gruppe af produkter på markedet. Dimethoate kan virke på mange forskellige insekter i mange forskellige afgrøder. Alle konkurrerende produkter har forskellige områder, hvor det enkelte produkt virker bedre, men generelt har produkterne samme effekt. Landmanden vil altid selv fortynde produktet i sin sprøjtetank. Det er det samme for andre aktive stoffers vedkommende.

Dimethoate starter som tilhørende hovedgruppen for pesticider. Under pesticider er dimethoate et insekticid, og under insekticider er det et organofosfat. Dimethoate er et af mange organofosfatprodukter. I dag er der over ti kemiske klasser af insekticider. Alene i klassen for organofosfater har der historisk set været over 100 forskellige produkter.

Han er ikke enig i skønsmandens karakteristik af konkurrencesituationen i skønsrapport af 9. oktober 2012, kapitel 5, underoverskrift "overvæltningsgraden" og "begrænset konkurrence mellem Dimethoate og dets alternativer" herunder det i note 35 anførte. Kartelperioden var en periode med stor dynamik på området, hvor der hele tiden kom flere nye klasser på markedet. I firserne kom klassen med pyretoriderne, som er en stor kemisk klasse. I halvfemserne kom klasserne neonetiderne og benzoyluera. Inden for alle de kemiske grupper er der flere aktive stoffer. I halvfjerdsene var der omkring 75 aktive stoffer, og i firserne var der omkring 100 aktive stoffer. I 1995 var der ca. 150 aktive stoffer på markedet. Der er derfor ikke begrænset konkurrence på markedet.

De nye produkter er kommet ind på markedet, da de i nogle segmenter er mere kosteffektive for landmanden. Typisk er de gamle organofosfater kendetegnet ved, at der skal anvendes mange gram aktiv stof pr. hektar, hvilket ikke er tilsvarende for de nyere produkter. I enkelte segmenter er de nye produkter derfor mere kosteffektive for landmanden, og det var med til at skabe en større konkurrence på markedet i kartelperioden.

For så vidt angår USA-rapporten, så omfatter denne udelukkende USA. Rapporten er delt op på stat, afgrøde og insektniveau. Efter hans vurdering er datagrundlaget frembragt ved oplysninger fra de enkelte distributører og fra prislister. Landmændene har ikke været interviewet. Derudover har der været et begrænset antal korrespondenter. Formålet med denne rapport har været at lave en "standard cost benefit analyse" af, hvad dimethoate bidrager til sammenholdt med påvirkningen af miljøet. Det, der er anført i USA-rapporten, beskriver markedet i halvfjerdsene. Det er imidlertid beskrevet på et meget tyndt grundlag, fordi formålet med rapporten ikke har været en beskrivelse af markedet. Efter hans opfattel-

se er USA-rapporten en meget subjektiv rapport baseret på et meget tyndt statistisk grundlag.

Med henvisning til afsnittet "Abstract" i USA-rapporten, er han enig i, at der i halvfjerdserne var alternativer til dimethoate, men rapporten fokuserer på mindre afgrøder. På store afgrøder vil resultatet være anderledes. For så vidt angår "Table 21" fokuseres der på organofosfater, men derudover er der fem andre kemiske grupper med. I rapporten er der nævnt reference til kommende kemiske grupper, men der er ingen af de aktive klasser, der er medtaget i rapporten. Alle de kommende kemiske klasser har potentiale til at fortrænge dimethoate på markedet.

I industrien er det et stort konkurrenceparameter at udvikle nye produkter. Industrien er karakteriseret ved, at virksomhederne investerer meget i udvikling og forskning. Cheminova anvender ca. 5 % af den årlige omsætning til udvikling og forskning.

Som anført i British Crop Protection Conference – Pests and diseases, var pyretriderne én af de nye klasser. Der er flere forskellige aktive stoffer inden for pyretriderne, og i kartelperioden var der omkring 24 forskellige aktive stoffer. Pyretriderne har haft stor succes, og er i dag større i omsætning end dimethoate.

Tabellen "Infestations of Myzus persicae on sugar beet and subsequent incidence of virus yellows disease following treatment with fenvalerate, cypermethrin or pirimicarb – Belgium 1978" viser en videnskabelig sammenligning mellem virkningerne af fenvalerate, som er et syntetisk pyretrid og dimethoate lavet på bladlus i byg. Analysen viser, at fenvalerate er mere cost effektivt end dimethoate på dette område. Pyretrider er i konkurrence med dimethoate i andre afgrøder, særligt i markafgrøderne. Organofosfaterne mistede kraftige markedsandele i den periode, hvor de syntetiske pyretrider blev introduceret. I dag findes der over 24 pyretrider på markedet. I kartelperioden var der over 20 aktive stoffer.

I "British Crop Protection conference Pests and diseases – 1981" drøftes stoffet triazophos, som er et organofosfat. Der blev på dette tidspunkt udviklet nye aktive stoffer inden for organofosfatgruppen. Triazophos var et meget vigtigt aktiv stof, der fik stor succes til brug i korn, bomuld, frugt og grønt.

I "Brighton Crop Protection Conference, Pests and diseases – 1988" drøftes en hel ny kemisk klasse (IGR), hvor det aktive stof Diflubenzuron blev introduceret. Diflubenzuron er også et konkurrerende produkt til dimethoate.

Materiale fra de nævnte konferencer er offentligt tilgængelige og kan findes ved søgning på biblioteker og internettet. Efter hans opfattelse er USA-rapporten ikke repræsentativ for konkurrencesituationen i kartelperioden. Der er kommet en masse klasser til, der ikke er taget højde for i USA-rapporten. Organofosfaterne havde 50-60% af markedsandelene på tidspunktet for denne rapport, og i slutningen af kartelperioden havde organofosfaterne kun 30% markedsandele.

Datagrundlaget i Cheminova-rapporten er indhentet fra de to store markedsledende dataleverandører. Der er i dag reelt kun de to dataleverandører tilbage, der kan dække data så bredt geografisk. De data, som Cheminova har indhentet, er baseret på interviews med landmænd, der er blevet spurgt om, hvilket produkt der er anvendt til den enkelte afgrøde. Der har været interviewet 1.200 landmænd pr. afgrøde. I et land som USA skal mere end 18.000 landmænd interviewes, før der foreligger et statistisk grundlag. Det har dataleverandørerne gjort, og de har modtaget materiale for alle år. De fik rådata i en stor excelfil. De har kørt de to mængder data sammen i en stor database. Han har selv været dybt involveret i valideringen af rapporten og i konklusionerne heraf. Cheminova har medtaget alt det data, de kunne finde.

Af Cheminova-rapporten fremgår det, at der indgår data fra 11 lande. Cheminova valgte at medtage data fra de lande, hvor de havde mindst tre års sammenhængende data for alle afgrøder og de vigtigste insekter. Det dækker omkring 70 % af dimethoate-markedet. Konklusionen viser, at i perioden 1987-1997 havde 69,4 % af segmenterne mere end 10 konkurrerende aktive stoffer på markedet. Det fremgår endvidere, at der i 99% af segmenterne var konkurrerende produkter til dimethoate. Cheminova-rapporten anvender nøjagtig samme metode som USA-rapporten, da det var USA-rapporten, som skønsmanden havde henvist til i sin første skønserklæring. Af Cheminova-rapporten fremgår det, at der i kartelperioden var mange flere kemiske produktgrupper end USA-rapporten viser. De nye produktgrupper har endvidere erobret ganske betragtelige markedsandele i kartelperioden.

Han er meget uenig i skønsmændens betragtninger i kapitel 5, afsnittet lige over "Supplerende spørgsmål til 4a" i skønrapporten af 17. april 2014, og han forstår ikke skønsmændens konklusion om, at de nye oplysninger er konsistente med oplysningerne fra USA-rapporten.

Prisen på produkterne er naturligvis vigtig for landmanden, da denne lever af at optimere de omkostninger, som han har. Cheminova prissætter dimethoate ca. en gang om året ud fra den forventede konkurrencesituation. Prisen på dimethoate fastsættes pr. land og uafhængigt af afgrøde og insekt. Cheminovas konkurrenter vil typisk gøre det samme. Der er hård konkurrence på dimethoate, som også konkurrencemæssigt presses af de nye kemiske hovedgrupper. Der vil derfor forekomme segmenter, hvor salget går op og ned, fordi der sker prissætning en gang om året, og fordi prissætningen sker med et historisk tilbageblik.

Det fremgår af Cheminovas "Analyse af sammenhængen mellem udviklingen i Cheminovas råvareomkostninger til Dimethoate og udviklingen i Cheminovas pris på Dimethoate", at der ikke er sammenhæng mellem Cheminovas priser og selskabets råvareomkostninger. Cheminova prissætter dimethoate alene ud fra konkurrencesituationen. Fastsættes prisen på dimethoate højere på grund af højere priser på azonol, vil dimethoate tabe markedsandele. Det er korrekt, at Cheminova har hævet prisen på dimethoate i kartelperioden, men det er sket på grund af konkurrencesituationen.

Der kan ikke sættes lighedstegn mellem den figur, der viser udviklingen i solgte mængder dimethoate fra 1986 til 2006 i Akzo Nobels sammenfattende processkrift og markedet. Det totale marked for insekticider er vokset mere end stigningen i salget af dimethoate. Dimethoate har mistet markedsandele, når markedsandelene ses i sammenhæng med udviklingen af markederne. Dimethoates markedsandele vokser mindre end væksten af det totale marked.

Anders Ludvigson har forklaret, at han har været ansat hos Akzo Nobel. Han er økonom og har været plancontroller på Akzo Nobels produktionsfabrik i Skogall. Han gik på pension i 2010. I 1994 blev Akzo og Nobel fusioneret, og azonol blev herefter produceret på fabrikken i Skogall.

Han kender til tabellen "Akzo Nobel's net revenues per metric ton and variable raw material cost per ton of MCAA (100% solid material) as well as the resulting contribution margin per ton as reported for the MCAA product group at the Skogall site for the period 1995 till 2005 (all European customers)". Han har bistået med at udarbejde tabellen. Tallene stammer fra faktiske tal fra Skogall-fabrikken, og der er en revisor fra PWC, der har bekræftet, at det er de korrekte tal, der er anvendt. Det er korrekt, at tabellen er udarbejdet efter sa-

gens anlæg. Det fremgår af tabellen, at der er en højere pris pr. ton på salget til Cheminova, end der generelt er. Det er endvidere korrekt, at de variable omkostninger er lavere. Han ved ikke, hvorfor der er forskel på de variable omkostninger.

Sonny Finn Jørgensen har forklaret, at han er uddannet civilingeniør og har en HD i organisation. Han er vicepresident i Cheminova. Han blev ansat i Cheminova den 1. august 1985. Han er ansvarlig for produktion, elitehold og nybygninger på fabrikken i Lemvig.

Cheminova har produktion i Danmark og på to fabrikker i Indien. Dimethoate bliver kun produceret i Lemvig. I produktionen af dimethoate indgår en række råvarer, hvoraf de væsentligste råvarer er fosfor, svovl, methanol, eddikesyre, methylamin, lud og saltsyre. 40 % af råvareomkostningerne går til eddikesyre. Azonol er en blanding af eddikesyre og methanol. Samlet set er omkostningerne til azonol derfor lidt højere end omkostningerne til eddikesyre alene.

For så vidt angår Cheminovas udgifter til el, fik Cheminova i 1990 installeret særlige målere på de enkelte fabrikker. Cheminova har ca. 15 forskellige enheder på selve fabrikken. For så vidt angår damp, fik Cheminova først installeret dampmålere i 2000. De samlede udgifter til el og damp er forskellig fra produkt til produkt. Der er nogle produkter, som kræver et meget stort dampforbrug og nogle produkter, der kræver et meget stort elforbrug. Til produktionen af dimethoate anvendes et elforbrug på ca. 0,6 kWh pr. kilo produkt og et dampforbrug på ca. 2,3 kWh pr. produkt. Omregnet til kroner udgør omkostningerne til både el og damp lige i underkanten af 50 øre pr. 1 kg dimethoate.

Cheminovas fabrik i Lemvig dækker et areal på ca. 1,3 km², og Cheminova udnytter i dag ca. halvdelen af arealet. Fabrikken, der producerer dimethoate, har et areal på 3000 m². Produktionsbygningen er på ca. 1.000 m², og hjælpefaciliteterne har et areal på ca. 2.000 m². Anlægget er en 12 meter høj bygning, der er inddelt i fire produktionsafsnit. Anlægget har en anskaffelsesværdi på omkring 100 mio. kr.

Omkostningerne til produktionen kan inddeles således, at ca. 60 % går til råvarer, ca. 20 % går til variable omkostninger, og de resterende 20 % går til faste omkostninger. Der er store udsving i den mængde dimethoate, der produceres. Mængden af produceret dimethoate afhænger af efterspørgslen, som afhænger af vejret og konkurrencesituationen.

Bjarne Morell har forklaret, at han blev ansat hos Cheminova i 2003 som sektionschef med ansvar for indkøb af råvarer. Efter 2008 blev han udnævnt som indkøbschef, således at han også fik ansvar for de øvrige indkøb udover råvarer. Han har siden sin ansættelse deltaget i alle forhandlinger om blandt andet indkøb af azonol hos Akzo Nobel. På tidspunktet for sin ansættelse var der årlige forhandlinger parterne imellem i december måned.

På disse forhandlingsmøder indleder parterne med en generel orientering om virksomhederne. Herefter drøfter de markedet og feedstock. Feedstock er de produkter, der anvendes til at producere de råvarer, som Cheminova køber. Den vigtigste råvare til azonol er eddikesyre, og derfor er det af stor betydning, om prisen på eddikesyre går op eller ned. Det er en af de to væsentligste komponenter i prisfastsættelsen. Eddikesyre er et globalt produkt, som mange har stor interesse i. ICIS er en virksomhed, der har specialiseret sig i at undersøge prisudviklingen på eddikesyre. ICIS regulerer jævnligt, om prisen er faldet eller steget på markedet. De faktiske forhandlinger har lige siden hans ansættelse taget udgangspunkt i oplysninger fra ICIS. Ved parternes sidste kontrakt i 2010 blev de enige om, at ICIS er den eneste udbyder på området, og priserne mellem parterne reguleres udelukkende efter ICIS, der bruges som indeks.

Inden han blev ansat, havde Cheminova en indkøbspolitik, hvorefter for det første prisen er afgørende. For det andet er leveringssikkerheden vigtig. Derfor er Cheminova også interesseret i at have flere leverandører, både af hensyn til at sikre sig mod nedbrud i den kemiske industri og for at sikre sig den bedste pris. For det tredje er kvaliteten af de indkøbte råvarer af stor betydning, ligesom kvaliteten skal leve op til de krav, som Cheminova har i deres produktion.

Den kontrakt, der er indgået den 28. februar 1996 mellem parterne, er af Cheminova underskrevet af den tidligere indkøbschef Willy Lauth og sektionschef Peter Bisgaard. De aftaler, der er indgået mellem parterne, er minimumsaftaler og baggrunden herfor er, at Akzo Nobel har en interesse i at sælge mest muligt til Cheminova. Parterne har været rigtig gode forretningspartnere i mange år og har haft et meget tæt strategisk samarbejde.

I øjeblikket ligger Cheminovas samlede køb hos Akzo Nobel på omkring 10 mio. euro, og Akzo Nobel er en af Cheminovas fem største leverandører. Cheminova er endvidere for nogle produkters vedkommende meget afhængige af Akzo Nobel.

Det fremgår af en "Oversigt over beregning af priser og mængder", at Cheminova i 1999 udelukkende købte azonol fra Akzo Nobel. Cheminova modtog ikke tilbud fra Akzo Nobels konkurrenter i 1999. Det fremgår af oversigten, at Cheminova i 2002 købte azonol både fra Akzo Nobel og fra Clariant. Aftalen med Clariant kom i stand ved, at Cheminova rettede henvendelse til Clariant. Cheminova havde en interesse i at have to leverandører. Clariant besvarede Cheminovas henvendelse, og umiddelbart før jul 2001 modtog Cheminova det første tilbud fra Clariant. Cheminovas interesse var at fortsætte med Akzo Nobel som hovedleverandør, men have Clariant som yderligere sikkerhed. Cheminova fik den første leverance af azonol fra Clariant i april/maj 2002, og Cheminova har fortsat samarbejde med Clariant.

Skønsmanden Claus Kastberg Nielsen har vedstået sine skønserklæringer, og har supplerende forklaret, at han i forbindelse med sine erklæringer har taget højde for Kommissionens beslutning. Hans analyse og vurdering af Cheminovas tab havde ikke været anderledes, hvis han havde haft kendskab til det amerikanske forlig. Det er fortsat hans konklusion, at model 50 er bedst egnet til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab.

For så vidt angår valg af referenceperiode er det vigtigt, at referenceperioden ligger på et tidspunkt, hvor markedet er fri af kartellet. Selve perioden er mindre vigtig. Akzo Nobel indgik ofte leveringskontrakter af 1 års varighed, og der blev indgået en leveringskontrakt i april 1999 med kunder, som prissatte deres produkter for det kommende år med udgangspunkt i leveringskontrakten. Priserne var derfor bestemt før kartellet ophørte, men var gældende efter kartellets ophør. Med den viden, som han er i besiddelse af i dag, er hans bedste skøn, at perioden efter 2000 er fri af kartellets virkninger. Referenceperioden behøver ikke ligge umiddelbart efter kartelperioden, men han har foreslået, at referenceperioden starter i 2001. Han kan dog ikke afvise, at der kan være virkninger af kartellet også i 2001 og derefter, da hans vurdering er baseret på et skøn.

Generelt er det hans opfattelse, at referenceperioden bør være så lang som mulig, så eventuelle udsving i enkelte år ikke får afgørende betydning. Referenceperioden skal udvise en periode, hvor konkurrencen fungerer, og hvor priserne udvikler sig efter en reel markedsituation. I 2005 lukkede Atochem sin produktion af azonol, og dermed var det forventet, at

udbuddet ændrede sig. Markedsstrukturen ændrede sig således fra tre til to udbydere, og det var derfor forventet, at det ville få en konkret betydning for det europæiske marked. Forventningen til markedet var, at priserne på azonol ville stige, og at dækningsbidraget ville blive højere. Det var imidlertid ikke det, der skete. Priserne på azonol steg minimalt, og dækningsbidraget blev ikke højere på grund af øvrige omkostningsstigninger. Derfor er han i tvivl om, hvorvidt markedsændringen reelt havde den effekt, som han brugte til at argumentere for, at 2005 skulle være sidste år i referenceperioden. Det er derfor hans opfattelse, at referenceperioden både kan være fra 2001-2005 og fra 2001-2006, og han kan ikke med sikkerhed fastslå, at det ene er bedre end det andet. Som han tidligere forklarede, var starttidspunktet i 2001 et konservativt skøn. Tages det forhold i betragtning, kan der argumenteres for, at referenceperioden først skal slutte i 2006. Han har derfor selv en svag præference for, at referenceperioden slutter i 2006.

Skønsmanden bekræftede, at det anførte i skønsrapport af 17. april 2014 vedrørende negative overpriser fortsat er hans opfattelse i dag. Han har lavet ganske mange tilsvarende beregninger. Det er ikke usædvanligt at finde negative overpriser, der opstår af forskellige årsager. I virkeligheden er negative overpriser ikke en helt retvisende betegnelse. Det der reelt er tale om, er overpriser, som ikke kan skelnes fra nul. Der er altid usikkerhed, når der opgøres overpriser. I dette tilfælde opgøres overpriserne ved at anvende et dækningsbidrag i et år i kartelperioden og herefter beregne forskellen mellem det dækningsbidrag og så det dækningsbidrag, der er beregnet i referenceperioden. Dækningsbidraget i referenceperioden er imidlertid et gennemsnit af de dækningsbidrag, der findes i referenceperioden. Da dækningsbidraget er beregnet ud fra et gennemsnit, vil det være et usikkert estimat. Det gennemsnit er lig med +/- i dette tilfælde 0,25.

Den rigtige og den faglige forsvarlige måde at håndtere negative overpriser er at måle usikkerheden og herefter tage stilling til, om de overpriser – negative eller positive – der måles, reelt er forskellige fra nul. I skønsrapport af 17. april 2014 er overpriserne beskrevet, og det fremgår heraf, at der fremkommer fire såkaldte negative overpriser, som ligger inden for det usikkerhedsvalg omkring nul, men også tre overpriser, som er så lave, at man heller ikke i disse år med sikkerhed kan sige, at overpriserne rent faktisk er forskellige fra nul. Ved beregningen fremkommer derfor på baggrund af usikkerheden i beregningerne, fire negative overpriser og tre positive overpriser, der er så små, at de i virkeligheden ikke er forskellige

fra nul. Beregningerne i de syv år bør ignoreres eller sættes lig med nul. Herefter viser de øvrige beregninger i hvilke år, hvor det med sikkerhed kan siges, at overpriserne er signifikant forskellige fra nul.

Konsekvensen af blot at ignorere eller slette de overpriser, som tilfældigt er blevet negative, vil skabe en bias, der medfører, at skaden overvurderes. Hvis man i stedet parallelforskyder alle tabene opad, skabes der en endnu større bias.

Da dækningsbidraget i referenceperioden er en hypotetisk beregning, vil disse altid være baseret på et skøn. Usikkerheden ved beregningen kan neutraliseres ved at se bort fra både de negative, men også de positive beregninger, der ligger tættest på nul. Uanset om man gør det ene eller der andet, vil det mere eller mindre føre til samme resultat.

Efter hans opfattelse er diskussionen om modregning en utilsigtet diskussion. Det er i den forbindelse vigtigt at se på, at han i det første skønstema blev anmodet om at afrapportere tabene pr. år. Det har aldrig været hans hensigt at modregne, for han var blevet anmodet om at afrapportere tabene pr. år. Han har i forbindelse med summeringen anvendt en metode – et teknisk hjælpemiddel for ham - til at referere til tabet. Hvis tallene skal summeres, er det hans opfattelse, at det er mest korrekt at tage hensyn til de statistiske usikkerheder og eliminere de observationer, som ikke er statistisk signifikant fra nul.

Som tidligere forklaret, mener han ikke, at der bør ske modregning på den måde, at man kun fjerner de negative overpriser, men man bør i stedet fjerne de overpriser, der ikke statistisk kan adskilles signifikant fra nul. Han mener derfor ikke, at det kan karakteriseres som en modregning, da både de positive og negative overpriser, som ikke er statistisk signifikant fra nul bør medregnes, som var de lig med nul. Der er en statistisk usikkerhed ved denne typer af beregninger, og det må der tages hensyn til. Det sker ved udelukkende at tage hensyn til de overpriser, der med sikkerhed adskiller sig fra nul. Han mener derfor, at tabel 34 i rapporten af 17. april 2014 efter hans vurdering er den mest retvisende.

Skønsmanden bekræftede, at han i sin rapport af 9. oktober 2012 har anført, at model 50 er den mest korrekte beregningsmodel. Som en forklaring på forskellen mellem model 50 og model AD, skal man se på de generelle kriterier, han har anvendt til at vælge mellem modellerne. Det første kriterium var, at samme model kunne anvendes over alle årene. Det andet kriterium var, at der forelå troværdige datakilder for hele perioden og for det tredje, at såfremt der var flere datakilder, at disse i så fald var enslydende. Model 50 var den model,

der bedst opfyldte kriterierne. Årsagen til, at han valgte model 50, der bygger på statistiske oplysninger frem for model AD, der bygger på faktiske oplysninger, er, at model AD ikke har data i perioden før 1990, og at der er tal for andre omkostninger, der adskiller sig væsentligt i referenceperioden fra omkostninger i kartelperioden. Han er derfor skeptisk overfor om det dækningsbidrag, der beregnes i referenceperioden, kan anvendes som et estimat for, hvilket dækningsbidrag der kontrafaktisk ville have været i kartelperioden, hvis der ikke havde været et kartel. Fordelen ved model AD er, at modellen anvender faktiske tal. Det gør model AC også, og model AC kan direkte sammenlignes med model 50 i nogle år. Årsagen til, at han vælger model 50 er, at i de år, hvor han kan sammenligne model 50 og model AC, er der stor overensstemmelse mellem tallene. De statistiske tal i model 50 stemmer overens med de faktiske tal i model AC. Han vil generelt foretrække, at der anvendes de faktiske tal.

For så vidt angår spørgsmålet om overvæltning, er det hans generelle indtryk af Cheminova-rapporten, at den indeholder et imponerende og overvældende datamateriale. Rapporten giver en vis indsigt i markedsforholdene, men indsigten er begrænset, da den alene oplyser om markedsandelene og ikke om priserne, herunder om der er skabt priskonkurrence på markedet. Samtidig er det klart, at den behandling, der sker af datamaterialet i rapporten, kun ganske summarisk refererer tallene.

Den vurdering, som han har foretaget af spørgsmålet om overvæltning i rapport af 9. oktober 2012 blev baseret på USA-rapporten, der drog den konklusion, at markederne var relativt snævre med relativt få konkurrenter. Ifølge USA-rapporten var dimethoate udsat for begrænset konkurrence på den måde, at de alternativer, der var, oftest ikke var så omkostningseffektive, dels ved at de var dyrere i brug og dels ved, at de ikke havde samme effekt på forskellige skadedyr. Da han modtog beskrivelsen foretog han en vurdering af, om rapporten var konsistent med USA-rapporten. Han forsøgte at opgøre konkurrenterne efter de markeder, som Cheminova-rapporten teknisk konstruerede. Der var mange konkurrenter over en lang periode, men der var oftest få konkurrenter inden for de enkelte år. Derfor forsøgte han at opgøre, hvor mange aktive ingredienser der egentligt konkurrerede med hinanden. Opgøres dette på grundlag af Cheminova-rapporten, får man et billede af en konkurrencesituation, som modsvarer af det, der fremgår af USA-rapporten.

Af USA-rapporten fremgår det, at leverandørerne af dimethoate har en vis markedsagt. Cheminovarapporten tager udgangspunkt i, at der ses voldsomme ændringer i mar-

kedet fra år til år, og det fremgår, at dimethoate i Californien på markedet for afgrøderne lucerne og skadedyret bladlus, går fra en markedsandel 92% i 1992 ned til 8 % i 1993 og så op til 37 % i 1994. Samtidig er der et af de konkurrerende produkter, der går fra 0% til ca. 80%. Det bliver forklaret som værende et bevis for, at der er meget stor priskonkurrence. Det er korrekt, at der kan ses på udsving i markedsandele, når man skal vurdere, om der er konkurrence på et marked. I den forbindelse vil man dog oftest se på de små markedsudsving på få procent. Her er der tale om kæmpe udsving. Skal de enorme udsving i markedet forklares med, at årsagen er priskonkurrence, så må det være fordi, at prisen er sat ned, men i et marked, hvor der er mange producenter og leverandører, er det vanskeligt at se, hvordan én producent skal kunne sætte prisen ned og dermed erobre hele markedet uden konkurrenterne følger med. Han kan ikke se, hvordan det kan lykkes på markedet for dimethoate. Han fortolker imidlertid de udsving, der er i markedet på en anden måde og vurderer, at der måske noget andet i markedet. Han har svært ved at tro, at det har noget med priskonkurrence at gøre. Hvis det var rigtigt, at årsagen til ændringen i markedsandelene var prisnedsættelse, ville han tro, at dimethoate ville vinde markedsandele på andre afgrøder og for andre skadedyr. Imidlertid ser det ud til, at der er forskel i ændringerne i markederne, selvom priserne er sænket rigtig meget. Han kan derfor ikke følge den summariske opsummering i Cheminova-rapporten. Han fortolker de data, der er i Cheminova-rapporten, som værende konsistent med USA-rapporten, hvilket tyder på, at dimethoate har en markedsmagt i konkurrencesituationen.

Efter Kommissionens beslutning har han vurderet, at markedet for MCAA var et oligopolistisk marked. For at et kartel skal fungere, skal kartellet indeholde mekanismer, der gør at eventuel snyd kan opdages, og at eventuelle snydere kan straffes. Når karteller ophører, vil disse mekanismer forsvinde, og der opstår en højere grad af usikkerhed. Med henvisning til hans svar i skønsrapporten af 17. april 2014, under spørgsmål 2e og den manglende adgang til data, der kan begrunde, at kartellet påvirkede priserne udover 2001, kunne sådanne data være en eventuelt whistlebloweroplysning.

Efter hans opfattelse er pesticider et samlet begreb for giftstoffer, der anvendes til insekter, svampe mv. Pesticider er et bredere begreb end insekticider. Dimethoate tilhører gruppen for insekticider. Han kender til andre aktive stoffer, men han kan ikke svare på, hvilke hovedgrupper, der er på markedet for insekticider. Det er beskrevet i USA-rapporten,

at der er flere aktive stoffer, og han er stødt på organofosfater og sandsynligvis også på phytetorider. Han ved ikke, om der er mange hovedgrupper eller ej. Han har anvendt de oplysninger, der er i USA-rapporten og senere oplysningerne i Cheminova-rapporten, hvor han sammenlignede antallet af aktive stoffer med hinanden for at se, om der var konsistens mellem antallet af aktive stoffer. Han har ganske intensivt søgt materiale om markedet, men han har ikke været i stand til at indsamle informationer, der gør ham i stand til at sige, hvor mange aktive stoffer, der er. Han kender ikke til oplysningerne fra Kynetec Ltd. "Main Markets (Global) for Dimethoate Spil ton Crops and Competitive Products to Dimethoate". Han har kun søgt de kilder, som var offentlige tilgængelige, og data fra Kynetec Ltd. skal købes. Listen fra Kynetec Ltd. er en summarisk liste på et relativt højt niveau, der foretager en opsummering af antallet af konkurrerende produkter. Listen har ikke betydning for konkurrencesituationen på markedet. Han er ikke specialist i pesticider eller i de stoffer, der nævnes i bilaget.

De tre indvendinger eller fortolkninger, han beskriver i sin rapport af 17. april 2014, markedsafgrænsning, antal konkurrenter og markedsudsving er også hans argumentation for en konsistent vurdering mellem Cheminova-rapporten og USA-rapporten. For så vidt angår bemærkningerne om markedsafgrænsning, betyder dette forhold ikke så meget for konsistensen mellem de to rapporter. Afsnittet om markedsafgrænsning kommer ud fra en undren over, hvorfor det ikke i Cheminova-rapporten diskuteres, om markederne var relevante. I USA-rapporten er der diskussioner, der peger i retning af, at forfatteren har haft et konkurrenceperspektiv. Det fremgår blandt andet af afsnittene om produkternes indbyrdes effektivitet, produkternes omkostninger i forbindelse med spredning og virkningsgraden på den pågældende afgrøde. Han har ikke haft adgang til de konkrete data, der har været anvendt i USA-rapporten. Han har været opmærksom på begrænsningerne i dataoplysninger til rapporten, men fastholder sine konklusioner i skønsrapporterne på trods af begrænsningerne.

Den konklusion, han er kommet frem til i skønsrapporten af 17. april 2014 under "antal konkurrenter" har baggrund i en sammenligning mellem den analyse fra USA-rapporten, der nævnes i afsnittet og figur 7, der er en opsummering af Cheminova-rapporten vedrørende antal konkurrenter pr. marked. Som det fremgår af figur 7, er der på 15 % af markederne kun et aktivt stof. Han har ikke forholdt sig til, om der er et andet aktiv

stof, der er mere cost-effektivt. Isoleret set ville det kunne rykke på konklusionen, men ikke nødvendigvis. Det afgørende ville i så fald være, om der også var faldet andre aktive ingredienser ud.

For så vidt angår konklusionen om markedsudsving i samme rapport, har han forstået det således, at købet af pesticider ofte er udløst af et bestemt skadedyr, men at pesticider også indkøbes til bekæmpelse af flere skadedyr. Han er derfor ikke af den opfattelse, at der er priser, der er sat per skadedyr eller afgrøde, men at det er muligt, at priserne i stedet er sat per region. Det billede, han har af markedet, er differentieret mellem forskellige aktive stoffer og en mindre grad af differentiering mellem dimethoate. Han har lagt til grund, at der findes flere forskellige udgaver af dimethoate.

Vedrørende markedsudsving er det afgørende for konklusionen, at den form for prissætning, der er konsistent med de markedsudsving, der sker i markedet, er en situation, hvor der sker meget centraliseret prissætning. Alle konkurrenter af dimethoate vil have samme prissætning, ligesom de vil ændre prisen samtidig. Kun en centraliseret prissætning i form af en bydeproces, hvor alle aktørerne er enige om at have den samme prissætning, kan medføre de store markedsudsving, som graferne viser. Hans hypotese er, at landmændene vælger produkt efter andre kriterier end pris som for eksempel klimatiske forhold, eksistensen af andre skadedyr og perioder, hvor bestemte aktive stoffer er forbudt. Det er således hans vurdering, at der er en lang række forhold udover prisen, der bestemmer landmændenes efterspørgsel.

Hvis der er tale om produkter, der er tætte substitutter, vil mængdetabet være større. Den priselasticitet, som han har beregnet, er på markedsniveau, og det er for pesticidmarkedet. Havde man målt priselasticitet kun for dimethoate, vil den formodentligt være lidt højere.

Parternes synspunkter

Cheminova har under sagen i det væsentligste procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift af 30. juni 2014, hvori er anført følgende anbringender (noter udeladt):

" ...

2. Baggrund og faktum samt Cheminovas hovedanbringender

Cheminova – som er et 100 % ejet datterselskab af Auriga (børsnoteret), hvor de største aktionærer er Århus Universitets Forskningsfond (ejer 100 % af A-aktierne) og en række danske institutionelle investorer – er en kemivirksomhed med hovedområde inden plantebeskyttelsesmidler, som Cheminova producerer, markedsfører og sælger til en lang række lande verden over.

Denne sag angår Cheminovas krav på erstatning for den overpris og dermed det tab, som Akzo Nobel har oppebåret fra og påført Cheminova ved at deltage i et langvarigt internationalt pris-, markedsdelings- og informationsudvekslingskartel fra i hvert fald 1984 til 1999 på markedet for MCAA.

Til brug for produktion af dimethoate har Cheminova før, under og efter kartelperioden indkøbt MCAA-blandingen Azonol for meget betydelige beløb hos Akzo Nobel.

Cheminovas indkøb hos Akzo Nobel udgjorde kr. 236 mio. i perioden 1986-2002 (kr. 196 mio. i perioden 1986-2000).

Deltagelse i et kartel udgør en meget alvorlig ("hard core") konkurrencebegrænsning og er forbudt både efter de europæiske, danske og amerikanske konkurrenceregler. Kommissionen konkluderede i beslutning af 19. januar 2005 (bilag 2 og 17), at Akzo Nobel havde deltaget i MCAA-kartellet i hele EU/EØS. Akzo Nobel har erkendt sin deltagelse i kartellet i hele perioden og søgte i forbindelse med Kommissionens behandling af sagen om strafreduktion.

Akzo Nobels kartelaktiviteter inden for markedet for MCAA omfattede ud over EU/EØS også USA. (jf. bilag 19-22).

I forbindelse med udmålingen af bøden til Akzo Nobel konkluderede Kommissionen, at Akzo Nobels kartelaktivitet på markedet for MCAA faldt i højeste kategori for så vidt angik såvel kartelaktivitetens "grovhed" som "varighed". Det var således Kommissionens konklusion, at der var tale om et meget groft og et meget langvarigt kartel. Akzo Nobel modtog en bøde på ca. 630 mio. kr. Retten i første instans har stadfæstet bøden (bilag 33).

Akzo Nobel har handlet **ansvarspådragende** ved forsætligt at have deltaget i det ulovlige pris-, markedsdelings- og informationsudvekslingskartel og dermed for de tab i form af overpriser, som kartelaktiviteterne medførte for Cheminova.

Cheminovas tab var **påregneligt** for Akzo Nobel, og der er **fuld årsagsforbindelse** mellem Akzo Nobels deltagelse i pris-, markedsdelings- og informationsudvekslingskartellet og de af Akzo Nobel opkrævede overpriser og dermed Cheminovas tab.

Tabet skal opgøres som forskellen mellem de priser, Cheminova faktisk betalte for MCAA/Azonol hos Akzo Nobel, og de priser, som Cheminova ville have betalt, såfremt der ikke havde været et kartel. Altså udgør tabet forskellen mellem de faktisk betalte priser og de kontrafaktiske priser.

Cheminova gør gældende, at **bevisbyrden for tabets størrelse er lempet**. En traditionel tilgang til tabsopgørelse og bevisbyrde vil stille fx kunder, der har været udsat for karteldannelse fra leverandørernes side, i en vanskelig og måske umulig bevismæssig situation, hvis der krævedes traditionelt bevis for tabet og dermed for, hvordan den kontrafaktiske situation ville have været. Lempelsen af beviskravene er en følge af det efter EU-retten gældende effektivitetsprincip og er bekræftet i praksis fra såvel EU-Domstolen som Højesteret i Danmark.

Den bevismæssige lempelse indebærer, at tabet ikke fuldt ud skal bevises, men i tilstrækkelig grad sandsynliggøres på basis af det datamateriale, som kan tilvejebringes, og ved anvendelse af en eller flere tabsopgørelsesmodeller.

Cheminovas principale tabsopgørelse – Akzo Nobels amerikanske forlig

MCAA kartellet var aktivt såvel i EU/EØS som USA. Akzo Nobel har allerede i 2001 indgået forlig (bilag 19-22) om betaling af erstatning for karteloverpriser til kunder i USA.

I henhold til det amerikanske forlig accepterede Akzo Nobel, at betale 20 % af købet i erstatning. En overpris og dermed erstatning på 20 % af købet stemmer i en forligsmæssig situation meget godt med resultatet af internationale studier, som konkluderer, at overprisen ved internationale karteller er ca. 30 %.

Cheminova gør principalt gældende, at tabet i nærværende sag ligeledes bør fastsættes til 20 % af Cheminovas køb i tabsperioden, eftersom der var tale om i) samme kartel, ii) samme produkt (MCAA) og iii) Akzo Nobel var leverandør såvel på det amerikanske marked som i EU/EØS-markedet. Fastlæggelse af tabet til at udgøre 20 % af købet, som i Akzo Nobels amerikanske forlig, er derudover konservativt, da kartellet i EU/EØS varede i mere end 15 år, medens kartellet i USA. "blot" varede ca. 4 år, hvorfor kartellet i EU/EØS havde en meget længere periode til at opbygge og sikre karteloverpriserne.

Fastlægges tabsperioden til 1986 til 2002, så udgør de 20 % af købet kr. 47.209.894, og hvis tabsperioden fastlægges til 1986 til 2000, så udgør de 20 % af købet kr. 39.363.906.

Anvendelse af Akzo Nobels amerikanske forlig som tabsopgørelsesmodel i nærværende sag har den fordel, at der ikke skal tages stilling til en række øvrige forhold, herunder fx en referenceperiode for fastlæggelse af den kontrafaktiske situation.

Skønsmandens erklæringer har ikke angået det amerikanske forlig, for hvilket anvendeligheden er et juridisk spørgsmål.

Cheminovas subsidiære tabsopgørelse – "1997-modellen"

Såfremt Sø- og Handelsretten ikke finder, at tabet i nærværende sag kan opgøres ad modum det amerikanske forlig, gør Cheminova gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af tabsopgørelsen i bilag 50 med skønsmandens modifikationer, men korrigeret for de skøn fra skønsmandens side, som ikke har fæste i sagens faktum.

Der skal åbenbart fx foretages korrektion, når skønsmandens opgørelser viser, at der ligefrem skulle have været negative overpriser i 1997, hvor Kommissionen i fx punkt 39 i beslutningen i modsætning hertil har fastslået, at kartellet i 1997 var stabilt og velfungerende med stigende priser og dækningsbidrag frem til med og efter 1997.

Der er endvidere andre og flere af skønsmandens centrale analyser og vurderinger, som ikke er i overensstemmelse med faktum i sagen, herunder særligt de faktuelle forhold, som er fastlagt i Kommissionens beslutning, og som Kommissionen baserede sin beslutning på. Det er derfor nødvendigt at foretage visse korrektioner/modifikationer til skønsmandens analyser og beregninger, for at disse kan anvendes til at opgøre et korrekt tab, således at opgørelserne af tabet kommer i overensstemmelse med det faktum, som er fastslået af Kommissionen.

Cheminova gør derfor i relation til tabsopgørelse subsidiært gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af tabsopgørelsen i bilag 50 med skønsmandens modifikationer, men med den modifikation, at det lægges til grund, at karteloverprisen ikke var negativ i 1997, men udgjorde 7 % – ud fra det niveau på 5-7 % for aftalt prisstigning, som blev foretaget forud i 1995, jf. Kommissionens beslutning, punkt 134 – og hvor skønsmandens opgørelse af karteloverpriserne i de øvrige tabsår justeres tilsvarende ("1997-modellen" med 7 % karteloverpris i 1997). Korrigeres der på denne måde til en overpris på 7 % i 1997, medfører dette en samlet overpris i perioden 1986-2002 på ca. kr. 37 mio., næsten svarende til niveauet i det amerikanske forlig.

Subsidiært i forhold hertil gør Cheminova gældende, at tabsopgørelsen skal foretages med en karteloverpris i 1997 på 5 %, mere subsidiært 3 % og endnu mere subsidiært 0 %, og at øvrige tabsår korrigeres tilsvarende.

Cheminovas mere subsidiære tabsopgørelse – Model 50 med skønsmandens modifikationer uden fradrag for negative overpriser

Såfremt Sø- og Handelsretten ikke finder, at tabet i nærværende sag kan opgøres ad modum det amerikanske forlig eller ud fra "1997-modellen", gør Cheminova mere subsidiært gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af tabsopgørelsen i bilag 50 med skønsmandens modifikationer, men uden at de af skønsmanden beregnede negative overpriser i visse år fradrages i de af skønsmanden fundne overpriser for de øvrige år.

Det er Akzo Nobel, som har handlet retsstridigt ved i en mangeårig periode at deltage i det ulovlige kartel. Der er ingen sammenhæng mellem kartellet og de af skønsmanden – efter Cheminovas opfattelse fejlagtigt beregnede – negative overpriser. Der er ligeledes intet juridisk grundlag for at fradrage negative overpriser i visse år i de opgjorte overpriser for de øvrige år.

Cheminovas endnu mere subsidiære tabsopgørelse – model 50 med skønsmandens modifikationer

Cheminova gør endnu mere subsidiært i relation til tabsopgørelse gældende, at tabet kan fastsættes som opgjort i bilag 50 med skønsmandens modifikationer.

Tabstopper, som ikke indgår tabsopgørelserne baseret på model 50

Cheminova gør gældende, at der i relation til de tabsberegningsmodeller, som er baseret på en referenceperiode, dvs. 1997-modellerne, model 50 med skønsmandens modifikation korrigeret for negative overpriser og model 50 med skønsmandens modifikation, skal tillægges yderligere tab på baggrund af udviklingen i de af Akzo Nobels omkostninger, for hvilke der ikke er taget højde for i selve tabsberegningsmodellerne.

Ovenfor nævnte tabsberegningsmodeller er opbygget således, at Akzo Nobels "dækningsbidrag" på MCCA i kartelperioden sammenlignes med Akzo Nobels "dækningsbidrag" i en referenceperiode efter kartellet, fx "dækningsbidraget" i perioden 2003 til 2006 (det kontrafaktiske dækningsbidrag). Det beløb, Akzo Nobels "dækningsbidrag" i kartelperioden oversteg "dækningsbidraget" i den valgte referenceperiode efter kartellets afsløring, udgør karteloverprisen.

Der er imidlertid ikke i beregningerne taget højde for, at Akzo Nobels faste omkostninger over den lange kartelperiode naturligvis har været stigende, og at Akzo Nobels samlede omkostninger derfor var lavere i (starten af) kartelperioden end i referenceperioden, hvorved anvendelsen af dækningsbidraget i referenceperioden medfører en overvurdering af de samlede omkostninger i tabsperioden, hvorved Cheminovas tab undervurderes.

Cheminova gør på baggrund heraf gældende, at tabet skal tillægges yderligere ca. kr. 2-4 mio. afhængigt af den nærmere fastlagte referenceperiode mv. baseret på skønsmandens opgørelse i den supplerende skønsrapport, side 44.

Der er endvidere ikke i beregningerne taget højde for, at Akzo Nobels variable omkostninger – udover de hovedposter af de variable omkostninger, som indgår i tabsberegningsmodellerne – tilsvarende udviklede sig fra starten af tabsperioden til slutningen af referenceperioden.

Ud fra samme ræsonnement som anført vedrørende faste omkostninger, gør Cheminova på baggrund heraf gældende, at tabet skal tillægges yderligere ca. kr. 1,0 – 1,5 mio. afhængigt af den nærmere referenceperiode mv.

Cheminova indkøbte Azonol hos Akzo Nobel i kartelperioden såvel til produktion af dimethoate som til MPEM-salg.

Indkøbet af Azonol til MPEM-salget fandt sted i perioden 1986 til 1997 og udgjorde i alt kr. 75.187.500.

Der er ikke i tabsopgørelsesmodellerne indregnet tab for kartelprisen for den del af købet af Azonol hos Akzo Nobel, som Cheminova anvendte til MPEM.

Cheminova har fuldt ud overvæltet overprisen for denne del af købet på kunderne til MPEM (cost+ aftaler).

På baggrund af skønsmandens konklusion om, at når der er overvæltning af overprisen på Cheminovas kunder, så medfører dette et tab for mistet salg for Chemi-

nova, gør Cheminova gældende også at have lidt et tab i form af mistet salg på MPEM, hvor overvæltningensgraden som anført var 100 %.

Cheminova har opgjort karteloverprisen i relation til MPEM-salg på baggrund af USA-forliget, dvs. 20 % af købet på ca. 75 mio., hvilket er ca. kr. 15 mio. Men eftersom Cheminova har overvæltet karteloverprisen på kr. 15 mio. på sine kunder, så har Cheminova ikke lidt dette tab. I stedet har Cheminova lidt et tab i form af mistet salg på grund af overvæltningen på kr. 15 mio. Skønsmanden har opgjort det mistede salg til ca. 20 % af karteloverprisen (skønsrapporten af 17. april 2014, side 7), hvorved det mistede salg kan opgøres til (20 % x 15 mio.) ca. kr. 3 mio.

Subsidiært, i relation til tabet på Azonol anvendt til MPEM, gør Cheminova gældende, at hvis de 20 % fra USA-forliget ikke kan anvendes til at opgøre karteloverprisen til brug for tabsberegningen, da skal Cheminovas tab i relation til MPEM fastsættes på samme måde, som det resultat, Sø- og Handelsretten er kommet frem til vedrørende Cheminovas tab for køb af Azonol til brug for produktion af dimethoate.

Kommer Sø- og Handelsretten således frem til, at der vedrørende køb af Azonol til dimethoate har været en overpris og dermed et tab på fx kr. 40 mio. (før overvæltning og tab for mistet salg) i fx tabsperioden 1986 til 2002, hvor det samlede køb af Azonol til brug for dimethoate udgjorde ca. kr. 236 mio., svarer dette til en gennemsnitlig overpris på ca. 17 %.

I den situation udgør karteloverprisen for købet af Azonol til MPEM ca. kr. 12,75 mio. (17 % af 75 mio. kr.), som Cheminova har overvæltet på kunderne. Skønsmanden har opgjort det mistede salg til ca. 20 % af karteloverprisen (skønsrapporten af 17. april 2014, side 7), hvorved det mistede salg i relation til MPEM i denne situation udgør ca. kr. 2,5 mio. (20 % af kr. 12,75 mio.)

Øvrige forhold, som der skal fastlægges for udmåling af tabet

Cheminova gør principalt gældende, at **tabsperioden**, dvs. den periode hvor MCAA-kartellet medførte overpriser, bør fastlægges til 1986 til 2002 og subsidiært – svarende til skønsmandens konklusion – perioden 1986 til 2000.

Kartellet omfattede alle udbydere på markedet for MCAA og havde bestået i mere end 15 år, da det ved Kommissionens kontrolbesøg blev stoppet i 1999. I forbindelse med de efterfølgende forhandlinger af kontrakter mellem udbydere og kunder – in casu Akzo Nobel og Cheminova – kendte ingen af parterne den reelle markedspris – som havde været sat ud af kraft – og det er derfor Cheminovas opfattelse, at der gik et antal år frem til 2002, inden effekten af kartellet med rimelighed kan antages at være blevet erstattet af en fuldt ud markedsbestemt prisdannelse.

For så vidt angår spørgsmålet om **start- og sluttidspunkt for referenceperioden** i de forskellige "under/efter" tabsopgørelsesmodeller, gør Cheminova principalt gældende, at starttidspunktet bør være 2003 og sluttidspunktet 2006.

Starttidspunktet for referenceperioden bør være det tidspunkt, hvor effekten af de mange års kartelvirksomhed er ophørt. I forlængelse af Cheminovas anbringende i relation til tabsperiode bør starttidspunktet derfor være 2003.

Sluttidspunktet for referenceperioden – der som bekræftet af skønsmanden bør være tilstrækkelig lang– bør være til og med 2006, eftersom sagens faktum i form af udviklingen i Akzo Nobels dækningsbidrag (Skønsrapporten af 17. april 2014, figur 3, side 24) indikerer, at der skete en fortsat tilpasning af prisen/ dækningsbidraget også i 2006.

Herudover anerkender skønsmanden i skønserklæringen af 17. april 2014, side 26, at referenceperioden kan slutte i 2006. Skønsmanden anerkender også, at lukningen af Atochem alt andet lige ville få priserne til at stige, hvorfor dette ikke var et grundlag for ikke at medtage 2006, ligesom skønsmandens data vedrørende Kina heller ikke kan danne grundlag for ikke at medtage 2006 i referenceperioden.

Der er intet som indikerer, at referenceperioden bør slutte i 2005, hvorimod udviklingen i Akzo Nobels dækningsbidrag (Skønsrapporten af 17. april 2014, figur 3, side 24) indikerer, at der skete en fortsat tilpasning af prisen/dækningsbidraget også i 2006, hvorfor referenceperioden bør inkludere 2006.

I relation til spørgsmålet om **overvæltning** gør Cheminova gældende, at Akzo Nobel efter praksis har bevisbyrden for, at der skulle være sket overvæltning, og at Akzo Nobel ikke har løftet denne bevisbyrde.

Akzo Nobel har ikke fremlagt bevis for overvæltning.

Akzo Nobel har ikke med henvisning til skønserklæringen løftet Akzo Nobels bevisbyrde for, at overvæltning helt eller delvist skulle have fundet sted, idet skønserklæringens konklusion om en overvæltningsgrad på 50 % ikke er baseret på faktiske forhold for Cheminova og særligt de konkrete forhold for Cheminovas salg af dimethoate, men derimod på en gammel amerikansk analyse fra 1970'erne, som i) ikke vedrørte spørgsmålet om overvæltning, men derimod godkendelse af plantebeskyttelsesmidler i USA, ii) overhovedet ikke angår forholdene i og omkring kartelperioden, iii) som var foreløbig (preliminary), og iv) som derfor heller ikke tager højde for, at der i kartelperioden var kommet mange flere produkter på markedet, som dimethoate var i konkurrence med, i forhold til 1970'erne.

Cheminova har derimod bevist, at der ikke har været nogen sammenhæng mellem udviklingen i Cheminovas priser for dimethoate og udviklingen i Cheminovas omkostninger til dimethoate (bilag 51, som var omfattet af skønsrapporten af 28. september 2010, spørgsmål 3 og 4 – revisor syn og skøn), hvilket der ville have været, hvis der var sket overvæltning.

Cheminova har endvidere gennemført en konkret analyse af konkurrencesituationen (på basis af indkøbte markedsdata) for dimethoate i kartelperioden (bilag 56), som viser, at dimethoate har været i en betydelig konkurrence på markederne, hvor skønsmandens konklusion ud fra den gamle amerikanske rapport var, at der kun var en beskeden konkurrencesituation for dimethoate.

Herudover gør Cheminova i relation til spørgsmålet om overvæltning yderligere gældende, at Akzo Nobel ikke med rette kan gøre overvæltningsargumentet gældende, når der som i den foreliggende sag er tale om, at Cheminovas kunder ikke i

praksis havde og retligt ikke har mulighed for at gøre deres del af tabet gældende over for Akzo Nobel.

Eftersom overvæltning ikke ændrer ved størrelsen af den overpris, som Cheminova faktisk har betalt til Akzo Nobel, men blot reducerer størrelsen af det tab, Cheminova har lidt, idet en del af det endelige tab blev båret af Cheminovas kunder, så bør det indgå i bevisvurderingen for overvæltning, at Cheminovas kunder på grund af forældelse ikke har mulighed for at anlægge en erstatningssag mod Akzo Nobel, for så vidt angår den del af overprisen, Cheminovas kunder har båret. Konsekvensen af at vurdere, at Akzo Nobel har løftet sin bevisbyrde for, at Cheminova faktisk har overvæltet noget af den betalte overpris på Cheminovas kunder, vil i den konkrete sag være, at Akzo Nobel får lov til at beholde en del af den ulovligt opkrævede overpris. Derfor finder Cheminova, at beviserne i relation til overvæltning skal vurderes strengt.

Såfremt Sø- og Handelsretten finder, at Cheminova overvæltede noget af den opgjorte overpris, gør Cheminova i den forbindelse subsidiært gældende, at overvæltningsgraden højest bør fastlægges til 32,5 % og mere subsidiært 50 %.

Måtte Sø- og Handelsretten lægge til grund, at der skete overvæltning i en eller anden grad af overprisen, gør Cheminova gældende, at Cheminova har lidt **supplerende tab i form af mistet salg** på grund af de højere priser. Skønsmanden har i sine erklæringer fastslået, at der er et sådant yderligere tab for mistet salg, og har opgjort dette til 20 % af overprisen (skønsrapporten af 17. april 2014, side 7). De 20 % har skønsmanden beregnet på baggrund af en priselasticitet på 0,66 (skønsrapporten af 17. april 2014, side 78).

Priselasticiteten (som også kaldes efterspørgselselasticiteten) fortæller, hvor meget den solgte mængde (i styk eller kilo) af fx dimethoate falder, hvis prisen på dimethoate øges med fx 10 %. Salget falder, fordi nogle kunder på grund af prisstigningen i stedet køber et andet/billigere konkurrerende produkt. Hvis priselasticiteten er 2,0, så vil den solgte mængde falde med 20 %, når prisen øges med 10 %. Og hvis priselasticiteten er 1,5, så falder den solgte mængde med 15 %. Hvis priselasticiteten er 0,5, så falder den solgte mængde med kun 5 % ved en prisstigning på 10 %.

En virksomhed vil altid prissætte, så dens priselasticitet er over 1,0, eftersom prissætning, hvor priselasticiteten er mindre end 1,0, vil gøre det profitabelt for virksomheden at hæve prisen til mindst 1,0, idet prisstigningen vil være større end det mistede salg. Hvor meget det er profitabelt for virksomheden at prissætte over en elasticitet på 1,0, afhænger blandt andet af, hvor mange omkostninger virksomheden sparer ved at sælge færre enheder.

Derimod kan den samlede priselasticitet for alle producenterne af et produkt (markeds-priselasticiteten) godt være lavere end 1,0. Dette skyldes, at hvis alle producenterne af et produkt samtidigt hæver prisen med 10 %, så vil kunderne ikke have mulighed for at vælge en af de andre producenters produkter til en lavere pris, og derfor vil det samlede mistede salg blive mindre, hvorved elasticiteten kan være mindre end 1,0 (forskellen mellem en virksomheds priselasticitet over for markedets lavere priselasticitet er netop begrundelsen for, at det er profitabelt at etablere og indgå i et kartel).

Imidlertid har skønsmanden i beregningen af Cheminovas tab for mistet salg taget udgangspunkt i priselasticitet (som er det samme som efterspørgselselasticitet) på markedsniveau og ikke på enkeltvirksomhedsniveau og heller ikke specifikt for Cheminova. Ved at tage udgangspunkt i markedsniveauet undervurderer skønsmanden det mistede salg ved de prisstigninger, som fastslåen af en eller anden grad af overvæltning fra Cheminovas side skulle have medført (skønsrapporten af 17. april 2014, side 78).

Cheminova gør gældende, at beregningen af tabet for mistet salg skal foretages ud fra principalt en priselasticitet på 1,58 – hvilket svarer til Akzo Nobels synspunkt om relevant priselasticitet for Cheminovas produkt dimethoate, jf. Akzo Nobels processkrift B, side 34 – og subsidiært 1,0.

Cheminova gør gældende, at der intet grundlag er for et reducere et opgjort tab ud fra nogen former for **skatteeffekt**.

Om forældelse

Yderligere gør Cheminova gældende, at ingen dele af det opgjorte tab er ramt af **forældelse**.

Om renter

Endeligt gør Cheminova gældende, at det fastlagte tab skal tillægges **renter** fra betalingstidspunkterne, jf. rentelovens § 3, stk. 5. Dette er i overensstemmelse med princippet om fuld erstatning og er gældende efter såvel dansk retspraksis som praksis fra EU-Domstolen.

Om solidarisk hæftelse

Cheminova gør gældende, at de sagsøgte Akzo Nobel-selskaber hæfter solidarisk, da **solidarisk hæftelse** følger af dansk rets almindelige regler herfor i den i sagen foreliggende situation.

3. Værneting og lovvalg

Cheminova har siden udtagelsen af stævningen fundet, at værnetinget skulle være i Danmark, og lovvalget skulle være dansk ret.

Akzo Nobel accepterede, at der er værneting i Danmark, men bestred, at lovvalget skulle være dansk ret.

Ved kendelse af 7. november 2008 blev det afgjort, at dansk ret finder anvendelse i sagen.

4. Erstatningsbetingelserne er opfyldt

4.1 Ansvarsgrundlaget

Cheminova gør principalt gældende, at Akzo Nobels retsstridige handling, som fastslået ved Kommissionens beslutning af 19. januar 2005 (bilag 2), i sig selv er tilstrækkelig til at konstatere, at der foreligger et ansvarsgrundlag.

Det fremgår således af de indtil nu foreliggende trykte danske domme om erstatning i forbindelse med overtrædelse af konkurrencereglerne (særligt U2005.2171H, men også 2004.2600S og U2005.388S), at der foreligger et ansvarsgrundlag ud fra den blotte konstatering af en overtrædelse af konkurrencereglerne.

Dette er endvidere bekræftet ved Østre Landsrets dom af 20. maj 2009 13. afd. nr. B-3355-06: Forbruger-Kontakt a-s mod Post Danmark A/S (anket og ophævet, da de danske konkurrencemyndigheder tabte den underliggende materielle sag ved Højesteret):

"Ved bedømmelsen af, om der foreligger et erstatningsretligt ansvarsgrundlag for Post Danmark i forhold til Forbruger-Kontakts tab ved at miste kunderne Coop, Super-Best og Spar, finder retten at måtte lægge vægt på Post Danmarks konkurrenceretlige misbrug som fastslået ved den ovennævnte dom. Under hensyn til det i dommen anførte, og idet Post Danmark ikke findes at have oplyst særlige omstændigheder, der kan føre til et andet resultat, finder retten, at Post Danmark har handlet ansvarspådragende over for Forbruger-Kontakt."

En sådan retsstilling er endvidere i overensstemmelse med effektivitetsprincippet i henhold til EU-retten. Praksis fra EF-Domstolen vedrørende erstatning fastslår, at en forpligtelse til at erstatte et tab ikke kan undergives en betingelse, der støttes på et culpabegreb, som går videre end den tilstrækkeligt kvalificerede overtrædelse af fællesskabsretten.

Kommissionen har i Hvidbog om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler fra 2. april 2008 udtrykt praksis således, at

"Alle borgere og virksomheder, der lider skade som følge af overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler (EF-traktatens artikel 81 og 82) skal kunne kræve erstatning fra den part, der forårsagede skaden. Skadelidtes ret til erstatning er garanteret i fællesskabsretten, således som EF-Domstolen mindede om i 2001 og 2006" (EF-Domstolens domme af 20. september 2001, Courage og 13. juli 2006, Manfredi).

Kommissionen fulgte i 2013 op på hvidbogen og fremsatte forslag til et direktiv om erstatning for overtrædelser af konkurrencereglerne. I forslaget til direktivet anførte Kommissionen blandt andet i den indledningsvise begrundelse:

"Skadelidte skal kunne rejse krav om erstatning – ikke alene for det lidte tab (damnum emergens) – men ligeledes for vinding, de er blevet berøvet (tabt fortjeneste eller lucrum cessans) samt renter".

Subsidiært gør Cheminova gældende, at der i hvert fald gælder en klar formodning for, at der er handlet ansvarspådragende i tilfælde af overtrædelse af konkurrencereglerne, og at dette er konkret godtgjort i nærværende sag. Dette baserer

Cheminova på den danske retspraksis vedrørende erstatning for overtrædelse af konkurrencereglerne (U 2005.2171H, U 2004.2600S og U 2005.388S og B-3355-06) samt på, at det fremgår af forarbejderne til konkurrenceloven, at der ved en overtrædelse af loven *typisk* vil være tale om en retsstridig handling, som kan gøre det muligt for skadelidte at søge erstatning gennem et civilt søgsmål.

Mere subsidiært gør Cheminova gældende, at det må lægges til grund ud fra en ligefrem bevisbyrdebetragtning, at Cheminova har forvoldt Cheminova et tab svarende til det påstævnte beløb ved ansvarspådragende adfærd, som kan tilregnes Akzo Nobels forsætlige handlinger. Det er i henhold til dansk ret tilstrækkeligt, at der blot er handlet simpelt uagtsomt.

- 4.2 Cheminovas tab var påregneligt for Akzo Nobel, og der er årsagssammenhæng mellem Akzo Nobels kartelaktivitet og Cheminovas tab

Cheminovas tab var påregneligt for Akzo Nobel, og der er fuld årsagsforbindelse mellem Akzo Nobels deltagelse i pris-, markedsdelings- og informationsudvekslingskartellet og de af Akzo Nobel opkrævede overpriser og dermed Cheminovas tab.

5. Tabsopgørelsen

Dette afsnit er opbygget således, at afsnit **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.** indeholder de faktuelle forhold, som er væsentlige i relation til opgørelse af Cheminovas tab.

Afsnit **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.** indeholder Cheminovas anbringender vedrørende den kemiske sammensætning af Azonol.

Resten af dette hovedafsnit om tabsopgørelsen er fremstillet ud fra, at der for fastlæggelse af Cheminovas tab skal tages stilling til følgende forhold:

1. Den relevante tabsperiode (afsnit **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.**)
2. Den relevante tabsberegningsmodel (afsnit **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.** til **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.**)
3. Den relevante referenceperiode, hvis der skal anvendes en tabsberegningsmodel, som er baseret på en referenceperiode (afsnit **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.**)
4. Stillingtagen til korrektion for udviklingen i faste omkostninger og variable omkostninger, som ikke i øvrigt indgår i tabsberegningerne (afsnit **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.**)
5. Om der er sket overvæltning og i givet fald i hvilken grad (afsnit **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.**)
6. Tab i form af mistet salg, hvis der er sket overvæltning (afsnit **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.**)
7. Yderligere tab i relation til Azonol anvendt til MPEM (afsnit **Fejl! Henvisionskilde ikke fundet.**)

Eftersom besvarelse af disse spørgsmål giver mange kombinationsmuligheder, så har Cheminova opstillet og sammenfattet beregningerne i et støttebilag.

5.1 Væsentligt faktum for tabsopgørelsen

I forbindelse med opgørelse af det tab, som Cheminova har lidt som konsekvens af Akzo Nobels deltagelse i MCAA-kartellet, er det afgørende, at de anvendte tabsopgørelser er i overensstemmelse med faktum i sagen.

Til brug for produktion af dimethoate og MPEM har Cheminova indkøbt MCAA-blandingen Azonol for meget betydelige beløb hos Akzo Nobel.

Indkøbet udgjorde til brug for produktion af dimethoate kr. 236 mio. i perioden 1986-2002 (kr. 196 mio. i perioden 1986-2000).

Til brug for produktion af MPEM har indkøbet udgjort kr. 75 mio. i perioden 1986 til 1997.

Sagens faktum er i betydelig grad fastlagt i Kommissionens beslutning (bilag 2 og 17), hvoraf det fremgår, at det var et meget langvarigt kartel, som i hvert fald var aktivt i perioden 1984 til 1999. At der var tale om et langvarigt kartel, indikerer, at karteldeltagerne var fast besluttet på at opretholde kartellet, ligesom det kan lægges til grund, at kartellet var profitabelt for karteldeltagerne, da de ellers ikke ville have opretholdt kartellet over så lang en periode, særligt idet karteldeltagerne var fuldt ud vidende om, at kartellet var ulovligt.

Herudover omfattede kartellet alle de groveste former for konkurrencebegrænsende kartelaktiviteter, herunder priskoordinering, fordeling af markedsandele, fordeling af kunder, informationsudveksling, aftalt udligningsmekanisme og afholdelse af regelmæssige møder.

Det var på den baggrund, at Kommissionen i forbindelse med udmåling af bøden til Akzo Nobel konkluderede, at Akzo Nobels kartelaktivitet på markedet for MCAA faldt i højeste kategori for så vidt angik såvel kartelaktivitetens "grovhed", samt at kartellet ligeledes faldt i højeste kategori i relation til "varighed". Det var således Kommissionens konklusion, på baggrund af Kommissionens undersøgelser og det materiale, Akzo Nobel og de andre karteldeltagerer overbragte til Kommissionen i forbindelse med deres ansøgning om immunitet og strafnedsættelse, at der var tale om en meget groft og et meget langvarigt kartel.

Dette er en meget vigtig observation – som i øvrigt ikke er bestridt af Akzo Nobel – eftersom Kommissionen er den instans, som har haft adgang til flest informationer om MCAA-kartellet, og dermed er den instans, som har været bedst til at vurdere kartellet. Af Kommissionens beslutning punkt 149, note 142, fremgår det, at Kommissionens sag udgør mere end 7.800 siders materiale. Det materiale, Kommissionen har baseret sin beslutning på, overstiger således i betydeligt omfang det materiale, som er fremlagt i nærværende sag.

Derfor bør alle analyser og beregninger foretaget i relation til Cheminovas tab være i overensstemmelse med konklusionerne og de faktuelle forhold nævnt i Kommissionens beslutning.

Kommissionens udmåling af bøden til Akzo Nobel, som er baseret på netop kartellets grovhed og varighed, blev af Akzo Nobel indbragt for Retten i Første Instans,

som dermed også fik mulighed for at vurdere kartellets grovhed. Retten stadfæstede ved dom (bilag 33) Kommissionens beslutning og var dermed enig i Kommissionens vurdering af kartellet. Dette er et yderligere argument for, at opgørelse af Cheminovas tab skal være i overensstemmelse med de faktuelle forhold i Kommissionens beslutning samt Kommissionens konklusioner.

Kartellet omfattede alle udbydere (producenterne), og var dermed i stand til at kontrollere både priser og markedsandele. Desto flere virksomheder i en industri, der deltager i et kartel, desto mere effektivt vil kartellet være.

Herudover er det relevant at fremhæve følgende faktuelle forhold fremhævet af Kommissionen i beslutningen (bilag 2):

- Kommissionen fremhæver allerede i starten af beslutningen (punkt 2), at der var tale om et omfattende kartel, med følgende aktiviteter:
 - Tildeling af markedsandele opgjort i mængder
 - Kundedeling
 - Samordning af prisforhøjelser
 - Aftale om udligningsmekanisme med henblik på at opnå et perfekt fungerende kvotesystem
 - Udveksling af omsætnings- og prisoplysninger med det formål at overvåge, hvorvidt aftalerne blev opfyldt
 - Deltagelse i regelmæssige møder og øvrige former for kontakt med henblik på at træffe aftale om konkurrencebegrænsende foranstaltninger, anvendelse og/eller eventuelt ændring af sådanne
- Deltagerne mødtes i reglen 2-4 gange årligt på multilateralt plan, og de involverede virksomheder skiftedes til at organisere møderne i deres respektive lande (punkt 66)
- For at sikre kartellets effektivitet blev de faktiske salgsmængder og prisoplysningerne gennemgået på kartelmøderne (punkt 90)
- Der er eksempler på, at karteldeltagerne drøftede gennemførelse af prisstigninger på 5 til 7 % ad gangen (punkt 134)
- De konkurrencebegrænsende arrangementer havde et konkurrencestridigt formål, som var at hindre konkurrence om kunderne og at begrænse konkurrencen på prisen, ved vedtagelse af kunde- og kvotetildeling på MCAA-markedet samt prisforhøjelser (punkt 196)
- Der var tale om en meget alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne (punkt 280)
- Der var tale om både et markedsdelings- og priskartel (punkt 280)
- Kartellet vedrørte hele industrien (punkt 282)
- Kartellet virkede udelukkende til karteldeltagernes fordel og til ulempe for kunderne og samfundet (punkt 282)
- Karteldeltagerne stod for stort set hele MCAA-markedet i EU/EØS (blandt andet punkt 283)
- Formålet med kartellet var at fastholde deltageres markedsandele samt at fastsætte priser på et højere niveau, end de ellers ville have været (punkt 283)
- Kartelaftalerne (markedsdeling og prisforhøjelser) blev implementeret i markedet (punkt 283)
- Karteldeltagerne kunne monitorere hinandens salg og priser gennem udveksling af information (punkt 285)
- Der blev afholdt en række møder for at kontrollere hinanden (punkt 285)

- Der var fastlagt en kompenseringsmekanisme for at sikre, at de fastsatte quotas blev overholdt, og at aftalerne blev korrekt implementeret (punkt 285)
- Kommissionen var ikke i tvivl om, at aftalerne var implementeret i markedet i hele perioden (punkt 286)
- Kartellet varede i mere end 15 år, og Akzo Nobel deltog i kartellet i mere end 15 år (punkt 301)
- MCAA-kartellets overtrædelse af konkurrencereglerne over en periode på mindst 15 år må have haft en effekt på markedet (punkt 286)
- Der var ingen "ring leader" (punkt 307), idet alle karteldeltagerne deltog på samme niveau (punkt 306)

Herudover har Akzo Nobel deltaget i følgende 8 andre karteller i kartelperioden for MCAA-kartellet, hvilket gør Akzo Nobel til en af Europas mest erfarne karteldeltagere (jf. Kommissionens hjemmeside):

1. Calcium Carbide and Magnesium Based Reagents
2. Food and Feed Additives (Choline Chloride)
3. Hydrogen Peroxide and Perborates
4. Organic Peroxides
5. Plastic Additives & Heat Stabilisers (Tin Stabilisers)
6. Plastic Additives /Heat Stabilisers (ESBO/Ester)
7. Sodium Chlorate
8. Sodium Gluconate

Akzo Nobels kartelaktiviteter inden for markedet for MCAA omfattede også USA. (jf. bilag 19-22).

I relation til kartellets aktiviteter i USA indgik Akzo Nobel et forlig, hvor Akzo Nobel accepterede at betale 20 % af købet.

For så vidt angår skønsmandens muligheder for at skønne over Cheminovas tab, gør Cheminova overordnet gældende, at sådanne skøn skal baseres på faktum i sagen, og hvis relevant faktum i sagen er begrænset, så må skønsmandens skøn i det mindste ikke være i strid med det begrænsede faktum, som findes i sagen. Hvis dette ikke er tilfældet, bør skønsmandens skøn tilsidesættes af retten, og erstattes af rettens skøn baseret på relevant faktum.

5.2 Azonols sammensætning

Principalt gør Cheminova gældende, at Azonol er kemisk sammensat som anført i stævningen side 7, og som lagt til grund i bilag 49, bilag 50 og som lagt til grund af skønsmand Claus Kastberg Nielsen i skønsrapporterne af henholdsvis 9. oktober 2012 og 17. april 2014.

Subsidiært gør Cheminova gældende, at sammensætningen af Azonol som lagt til grund i bilag 49, bilag 50 og skønsrapporterne af henholdsvis 9. oktober 2012 og 17. april 2014 er tiltrækkelig præcis til, at den kan anvendes som grundlag for opgørelse af Cheminovas tab.

Dermed finder Cheminova ikke, at der er grundlag for at foretage justeringer i den kemiske sammensætning af Azonol.

Endvidere har Akzo Nobel i forbindelse med udarbejdelse af spørgsmål og supplerende spørgsmål til skønsmand Claus Kastberg Nielsen ikke ønsket stillet spørgsmål baseret på en anden kemisk sammensætning af Azonol end lagt til grund i bilag 49 og bilag 50, hvorved Akzo Nobel har handlet passivt.

5.3 Tabsperioden

Principalt gør Cheminova gældende, at tabsperioden, dvs. den periode, hvor MCAA-kartellet medførte, at Cheminova betalte en overpris for MCAA, var og derfor bør fastlægges til perioden 1986 til 2002 (begge år inklusive).

Kommissionen (bilag 2) konstaterede, at kartellet i hvert fald var aktivt fra 1984, hvorfor tabsperiodens begyndelse er senest 1984, også selvom Cheminova først var i stand til at opgøre og dokumentere et tab fra 1986.

Eftersom det må lægges til grund, at hverken karteldeltagerne eller kunderne efter ca. 15 års kartelaktivitet vidste, hvad markedsprisen var, så vil kartellet også have haft effekt på prisen i de første år efter 1999, hvorfor tabsperioden først bør slutte ultimo 2002, idet karteldeltagerne havde brug for et par år til at "finde" markedsprisen ved konkurrence på markedet.

Herudover bør det også holdes for øje, at karteldeltagerne og kunderne havde været vant til et højt prisniveau, samt at karteldeltagerne ikke var vant til at tage kunder fra hinanden. Faktuelt indikerer udsvingene i Akzo Nobels dækningsbidrag i de første år efter, at kartellet blev afsløret (Figur 3, side 24 i skønsrapporten af 17. april 2014), at der faktisk skete en sådan tilpasning af markedsprisen over en år-række.

Det forhold, at skønsmanden i skønsrapporten af 9. oktober 2012 og 17. april 2014 konkluderede, at referenceperioden (se nedenfor) bør starte i 2001, og dermed at tabsperioden skulle slutte i 2000, er dermed ikke i overensstemmelse med faktum i sagen, og skønsmandens vurdering er dermed ikke baseret på faktuelle oplysninger i sagen, men direkte i strid med de faktuelle oplysninger i sagen.

Eftersom skønsmandens konklusion vedrørende tabsperiodens afslutning således hverken er baseret på faktum i sagen eller økonomisk teori, men på et løst skøn, og eftersom faktum i sagen netop indikerer, at karteldeltagerne skulle bruge et par år på at finde markedsprisen, bør retten tilsidesætte skønsmandens skøn og lægge faktum i sagen til grund for en retlig vurdering af tabsperiodens afslutning.

Subsidiært gør Cheminova gældende, at tabsperioden skal slutte ultimo 2000, som anført at skønsmanden.

5.4 Tab relateret til Azonol anvendt til produktion af dimethoate

5.4.1.1 Tabsopgørelsesmodel

Cheminovas principale tabsopgørelse: Det amerikanske forlig

Cheminova gør principalt gældende, at Cheminova, i overensstemmelse med det amerikanske forlig, som Akzo Nobel har indgået, har betalt en karteloverpris svarende til 20 % af Cheminovas køb af MCAA hos Akzo Nobel i tabsperioden.

Forliget i USA vedrørte det samme internationale kartel for MCAA, som var genstand for Kommissionens beslutning (bilag 2), og som er genstand for denne erstatningssag. Eneste reelle forskel mellem USA og Europa er, at hvor forliget i USA vedrørte kartelperioden september 1995 til august 1999 og med et erstatningsforlig af 30. oktober 2001 (bilag 21), så vedrørte Kommissionens sag perioden 1984 til 1999 (og nok også før 1984) og med beslutning 19. januar 2005. Den europæiske del af kartellet havde dermed en varighed, som var ca. 3 gange længere end i USA, hvilket indikerer, at anvendelse af de 20 % fra USA-forliget sandsynligvis undervurderer Cheminovas tab i Europa.

Cheminova bestrider, at de 20 % skal reduceres, fordi de skulle være baseret på *treple damages*. Det fremgår ikke af det amerikanske forlig (bilag 19-22), at de 20 % skulle være baseret på *treple damages*, og Akzo Nobel har ikke fremlagt dokumentation for, at de 20 % konkret var baseret på *treple damages*.

Cheminova bestrider ligeledes, at de 20 % skulle indeholde et element af renter. Det fremgår ikke af det amerikanske forlig (bilag 19-22), at de 20 % skulle indeholde et element af renter, og Akzo Nobel har ikke fremlagt dokumentation for, at de 20 % konkret indeholder et element af renter. I øvrigt ville renterne være meget begrænsede, eftersom der er tale om en meget kort periode fra kartellets opdagelse og ophør og indgåelsen af forliget i USA.

Cheminova bestrider ligeledes, at de 20 % bør reduceres for overvæltning (med tillæg af mistet salg), eftersom Akzo Nobel ikke selvstændigt og ej heller ved de to skønssrapporter ved Claus Kastberg Nielsen har løftet bevisbyrden for, at Cheminova har overvæltet en del af den ulovlige overpris på Cheminovas kunder.

Subsidiært gør Cheminova gældende, at hvis de 20 % af købet skal justeres for overvæltning og mistet salg, så skal disse justeringer ske i overensstemmelse med Cheminovas anbringender vedrørende overvæltning og mistet salg i afsnit **Fejl! Henvisningskilde ikke fundet.** og **Fejl! Henvisningskilde ikke fundet.**

Endvidere gør Cheminova subsidiært gældende, at hvis de 20 % af købet skal reduceres ud fra den antagelse, at de 20 % indeholder et renteelement, så kan denne justering reducere tabet med maksimalt 24,4 % (beregning indgår i Cheminovas støttebilag).

Cheminovas subsidiære tabsopgørelsesmetode:1997-modellen

Såfremt Sø- og Handelsretten ikke finder, at tabet i nærværende sag kan opgøres ad modum det amerikanske forlig, gør Cheminova gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af tabsopgørelsen i bilag 50 med skønsmændens modifikationer, men korrigeret for de skøn fra skønsmændens side, som ikke har fæste i sagens faktum.

Cheminova gør således principalt gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af tabsopgørelsen i bilag 50 med skønsmændens modifikationer, men med den mo-

difikation, at det lægges til grund, at karteloverprisen ikke var negativ i 1997, men udgjorde 7 %, og hvor karteloverpriserne i de øvrige år justeres tilsvarende.

Det er i strid med de faktuelle forhold i sagen at lægge til grund, at der skulle have været en negativ overpris i 1997 (skønsrapporten af 9. oktober 2012, side 27).

Tværtimod fremgår det af Kommissionens beslutning (bilag 2), punkt 39, at priserne på MCAA steg i 1994 og 1995, hvorefter de forblev stabile frem til 1997, hvorefter priserne begyndte at falde, men mindre end omkostningerne, hvorved dækningsbidraget var stigende.

Der er således intet faktuel grundlag for at konkludere, at MCAA-kartellet ikke var velfungerende i 1997. Tværtimod er der faktuel grundlag i Kommissionens beslutning (bilag 2) til at konkludere, at 1997 var et velfungerende kartelår.

Herudover fremgår det udtrykkeligt af Kommissionens beslutning, punkt 134, at karteldeltagerne havde drøftet prisstigninger på 5-7 % ad gangen i fx 1995 og således umiddelbart forud for 1997.

De faktuelle forhold viser dermed, at der ikke var negative overpriser i 1997. Det er en følge heraf, at skønsmanden skøn over referenceperiode derfor må være forkert. Skønsmanden har ladet referenceperioden starte for tidligt og slutte for tidligt.

Endvidere indikerer det faktuelle forhold, at skønsmandens beregninger ikke blot medfører negative overpriser i 1997, men medfører negative overpriser i 4 ud af 16 perioder, at der er noget grundlæggende forkert ved skønsmandens valg af referenceperiode, hvorfor der er behov for at foretage justeringer.

Med udgangspunkt i punkt 39 i Kommissionens beslutninger gør Cheminova derfor gældende, at 1997 kan anvendes som referenceår med den modifikation, at det lægges til grund, at overprisen i 1997 ikke var negativ (som antaget af skønsmanden), men udgjorde 7 %, svarende til det niveau for aftalt prisstigning, som blev foretaget forud i 1995, jf. Kommissionens beslutning, punkt 134.

I relation til skønsmandens teoretiske drøftelser om usikkerhed i beregningerne, herunder om de er statistisk forskellige fra nul, skal Cheminova blot gøre gældende, at der efter dansk ret ikke er krav om, at et tab skal være "statistisk forskelligt fra nul", for at det kan gøres gældende i en retssag.

Subsidiært gør Cheminova gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af 1997-modellen med den modifikation, at det lægges til grund, at karteloverprisen ikke var negativ i 1997, men 5 %, og hvor karteloverpriserne i de øvrige år justeres tilsvarende.

Mere subsidiært gør Cheminova gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af 1997-modellen med den modifikation, at det lægges til grund, at karteloverprisen ikke var negativ i 1997, men 3 %, og hvor karteloverpriserne i de øvrige år justeres tilsvarende.

Endnu mere subsidiært gør Cheminova gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af 1997-modellen, hvor karteloverprisen sættes til 0 % i 1997, og hvor karteloverpriserne i de øvrige år justeres tilsvarende.

Cheminovas mere subsidiære erstatningsmetode: Model 50 med skønsmændens modifikationer uden fradrag for negative overpriser

Cheminova gør mere subsidiært gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af model 50 med skønsmændens modifikationer, men uden fradrag af opgjorte negative overpriser i visse år i tabsperioden.

For det første er det Akzo Nobel, som har handlet retsstridigt ved at deltage i det ulovlige kartel i en mangeårig periode. Der er ingen sammenhæng mellem kartellet og de af skønsmændene – efter Cheminovas opfattelse fejlagtigt beregnede – negative overpriser. Der er ligeledes intet juridisk grundlag for at fradrage negative overpriser i visse år i de opgjorte overpriser for de øvrige år.

For det andet gør Cheminova gældende, at skønsmændens beregninger er fejlbehæftede, og at det er i strid med de faktuelle forhold i sagen at lægge til grund, at der var en negativ overpris i 1997.

For det tredje indikerer det faktuelle forhold, at skønsmændens beregninger ikke blot medfører negative overpriser i 1997, men medfører negative overpriser i 4 ud af 16 perioder, at der er noget grundlæggende forkert ved skønsmændens opgørelse af karteloverpriserne, hvorfor der er behov for at foretage justeringer.

I relation til skønsmændens teoretiske drøftelser om usikkerhed i beregningerne, herunder om de er "statistisk forskellige fra nul", skal Cheminova blot gøre gældende, at der efter dansk ret ikke er krav om, at et tab skal være "statistisk forskelligt fra nul", for at det kan gøres gældende i en retssag.

I relation til skønsmændens teoretiske diskussion om, at en negativ overpris ikke nødvendigvis er en negativ overpris, skal Cheminova gøre gældende, at den valgte referenceperiode (2003-2006, jf. nedenfor i afsnit **Fejl! Henvisningskilde ikke fundet.**) har til formål at tage højde for en gradvis tilpasning af kartelprisen til markedsprisen, og at det derfor ikke giver mening, at foretage en selektiv sammenligning af visse år.

Endelig har skønsmændene begået regnefejl i selve beregningen (tabel 36 og note 19 på side 33), hvor skønsmændene i relation til referenceperioden 2001-2006 har sammenlagt tab pr. år forkert. Skønsmændene anfører således i tabel 36, at tabet efter overvæltning og mængdeeffekt er kr. 7,53 mio., men summen af skønsmændens egne tal giver et tab på kr. 10,71 mio. Cheminovas korrektion af skønsmændens beregninger er fremlagt som bilag 86.

Cheminovas endnu mere subsidiære erstatningsmetode: Model 50 med skønsmændens modifikationer

Cheminova gør endnu mere subsidiært gældende, at tabet skal fastsættes på baggrund af model 50 med skønsmændens modifikationer.

5.4.1.2 Referenceperioden i relation til Cheminovas mere subsidiære og endnu mere subsidiære erstatningsmetode

I relation til Cheminovas mere subsidiære og endnu mere subsidiære erstatningsmetode skal der fastlægges en retvisende referenceperiode.

Referenceperiodens starttidspunkt

Cheminova gør principalt gældende, at referenceperioden skal starte i 2003.

I forbindelse med fastsættelse af referenceperiodens starttidspunkt er det vigtigt at kunne være sikker på, at priserne på MCAA/Azonol ikke længere var helt eller delvist påvirket af 15 års kartelaktivitet, men at prisen var tilbage på det niveau, som prisen ville være på, hvis der ikke havde været noget kartel.

Cheminova finder ikke, at prisen med tilstrækkelig sikkerhed er udtryk for en konkurrenceudsat markedspris før i 2003. Dette baserer Cheminova på, at karteldeltagerne og kunderne efter ca. 15 års kartelaktivitet ikke vidste, hvad markedsprisen ville have været i tilfælde af, at der ikke havde været noget kartel.

I den forbindelse indikerer sagens faktum i form af udsvingene i Akzo Nobels dækningsbidrag (Skønsrapporten af 17. april 2014, figur 3, side 24), at karteldeltagerne skulle bruge mindst et par år (dvs. et par års forhandlinger) til at finde markedsprisen.

Når skønsmanden uden henvisning til nogen form for faktum i sagen skønner, at prisen på MCAA var tilbage på markedsniveau allerede pr. 2001 (dvs. allerede i forbindelse med forhandlingerne i 2000), og dermed skønner, at parterne allerede året efter kartellets opløsning var i stand til at fastsætte en "korrekt" markedspris (skønsrapporten af 9. oktober 2012, side 23), så er dette i direkte strid med faktum i sagen, jf. ovenfor, og bør tilsidesættes af retten.

Subsidiært gør Cheminova gældende, at referenceperioden skal starte i 2001.

Referenceperiodens sluttidspunkt

Principalt gør Cheminova gældende, at referenceperioden skal slutte i 2006.

Referenceperioden bør slutte i 2006, eftersom sagens faktum i form af udviklingen i Akzo Nobels dækningsbidrag (Skønsrapporten af 17. april 2014, figur 3, side 24) indikerer, at der skete en fortsat tilpasning af prisen/dækningsbidraget også i 2006.

Herudover anerkender skønsmanden i skønsrapport af 17. april 2014, side 26, at referenceperioden kan slutte i 2006.

Skønsmanden anerkender også, at lukningen af Atochem alt andet lige ville få priserne til at stige, hvorfor dette ikke var et grundlag for ikke at medtage 2006, ligesom skønsmandens data vedrørende Kina heller ikke kan danne grundlag for ikke at medtage 2006 i referenceperioden.

Der er intet som indikerer, at referenceperioden bør slutte i 2005.

Subsidiært gør Cheminova gældende, at referenceperioden skal slutte i 2005.

5.4.1.3 Korrektion for tabsposter, der ikke indgår i tabsopgørelserne baseret på model 50

Korrektion for udviklingen i de faste omkostninger fra starten af tabsperioden til slutningen af referenceperioden

I relation til de tabsberegningsmodeller, som er baseret på en referenceperiode, dvs. 1997-modellerne, model 50 med skønsmandens modifikation uden fradrag for negative overpriser og model 50 med skønsmandens modifikationer, skal der korrigeres for udviklingen i Akzo Nobels faste omkostninger i kartelperioden, eftersom der ikke er taget højde for denne udvikling i selve tabsberegningsmodellen.

Cheminova gør principalt gældende, at Akzo Nobels faste omkostninger skal korrigeres i overensstemmelse med skønsmandens CAPEX-beregninger. Korrektionen skal tillægges tabet opgjort ud fra de tabsberegningsmodeller, som er baseret på en referenceperiode.

Eftersom en virksomhed på langt sigt – dvs. over en periode på 15 år – ikke kan nøjes med at få dækket sine variable omkostninger, men også skal have dækket sine faste omkostninger og derfor også skal inddrage størrelsen af sine faste omkostninger i relation til prissætningen af produkterne, så skal der i forbindelse med opgørelse af Cheminovas tab også tages højde for udviklingen i Akzo Nobels faste omkostninger.

Dette er særligt relevant på et marked med få virksomheder, som markedet for MCAA, hvor alle virksomhederne ønsker og har behov for at få dækket deres faste omkostninger, og hvor alle virksomhederne derfor ønsker at medtage de faste omkostninger i prissætningen.

Der er imidlertid ikke i beregningerne taget højde for, at Akzo Nobels faste omkostninger over den lange kartelperiode naturligvis har været stigende, og at Akzo Nobels samlede omkostninger derfor var lavere i (starten af) kartelperioden end i referenceperioden, hvorved anvendelsen af dækningsbidraget i referenceperioden medfører en overvurdering af de samlede omkostninger i tabsperioden, hvorved Cheminovas tab undervurderes.

Mere specifikt gør Cheminova således gældende, at der skal tages højde for, at de faste omkostninger målt i kroner og øre i hvert enkelt år i kartelperioden har været lavere i starten af kartelperioden (1986) og er steget frem mod slutningen af tabsperioden (2002).

Cheminova er ikke enig med skønsmanden i, at udviklingen og niveauet for de faste omkostninger ikke havde betydning for Akzo Nobels prissætning af de ovenfor anførte grunde. Virksomheder kan ikke over en mere end 15 årig periode alene foretage prisfastsættelse ud fra hensyntagen til de variable omkostninger.

Eftersom der kan være flere måder at korrigere for udviklingen i de faste omkostninger på, gør Cheminova gældende, at den af skønsmanden anvendte CAPEX-beregning (skønsrapporten af 17. april 2014, side 44) er relevant, og giver et retvi-

sende billede af denne korrektion. På den baggrund skal den af Cheminova betalte overpris korrigeres i overensstemmelse med skønsmandens beregninger, for så vidt angår de faste omkostninger.

Cheminova har kontrolleret skønsmandens CAPEX-beregninger (tabel 35) i den supplerende skønsrapport, og kan konstatere, at tabel 35 indeholder nogle regnefejl. Regnefejlene skyldes, at skønsmanden i linjen "Tab per år netto, Reference 01-05" i tabel 35 ikke har beregnet tabet, men blot kopieret tallene fra linjen ovenover, som vedrører mængdeeffekten. Cheminovas korrektion af skønsmandens beregninger er fremlagt som bilag 88.

CAPEX-beregningerne kan variere lidt afhængigt af den valgte tabsberegningsmodel, overvæltning og mængdeeffekt. Hvis CAPEX-beregningerne tager udgangspunkt i model 50 med skønsmandens modifikationer, så er korrektionerne følgende ved forskellige referenceperioder:

(mio. kr.)

Referenceperiode	2003-2006	2001-2006	2001-2005
Korrektion ud fra CAPEX-beregningen	4,14	2,45 (1,74)	2,22 (1,58)

(skønsmandens fejleregninger er anført i parentes)

Korrektion for udviklingen i variable omkostninger, der ikke indgår i de hovedposter af de variable omkostninger, som indgår i tabsberegningsmodellerne, fra starten af tabsperioden til slutningen af referenceperioden

Eftersom Akzo Nobels kontrafaktiske dækningsbidrag indeholder 18 % andre variable omkostninger (skønsrapport af 9. oktober 2012, side 30), end hvad der specifikt er taget højde for i tabsopgørelserne, skal der korrigeres for udviklingen i disse omkostninger på samme måde som for de faste omkostninger.

Cheminova gør principalt gældende, at de 18 % variable omkostninger skal korrigeres ud fra den generelle prisudvikling (bilag 49.7), hvilket er 1,3 % per anno.

Cheminova gør gældende, at der skal tages højde for, at disse variable omkostninger målt i kroner og øre i hvert enkelt år i kartelperioden har været lavere i starten af kartelperioden (1986), og er steget frem til slutningen af tabsperioden (2002).

Som grundlag for udviklingen i disse omkostninger har Cheminova konservativt anvendt den generelle prisudvikling over ca. 15 år som retvisende for udviklingen i disse omkostninger. Cheminova har dermed ikke anvendt de 2,4 %, som skønsmanden har anvendt i CAPEX-beregningerne.

Cheminova er ikke enig med skønsmanden i, at der som grundlag for udviklingen i disse omkostninger skal anvendes 24 tilfældigt valgte kemikalier, som i øvrigt slet ikke indgår i produktionen af Azonol/MCAA, hvilket skønsmanden også har erkendt i skønsrapporten af 17. april 2014, side 42.

Cheminova er heller ikke enig med skønsmanden, at disse priser er overvæltet i prisen, eftersom der ikke foreligger nogen analyse herfor. Skønsmanden anfører faktisk selv (skønsrapporten af 9. oktober 2012, side 32), at

"... Akzo Nobel i meget høj grad har været i stand til at vælte generelle omkostningsstigninger over på køberne af MCAA i den kontrafaktiske situation....",

hvorved skønsmanden selv konkluderer, at der ikke er sket fuld overvæltning.

Beregningerne kan variere lidt afhængigt af den valgte tabsberegningsmodel, overvæltning og mængdeeffekt. Hvis der tages udgangspunkt i model 50 med skønsmandens modifikationer, så er korrektionerne følgende ved forskellige referenceperioder:

(mio. kr.)

Referenceperiode	2003-2006	2001-2006	2001-2005
Korrektion af andre variable omkostninger	1,51	1,19	1,22

Tabet er beregnet med udgangspunkt i model 50 med skønsmandens modifikationer. Selve beregningen fremgår af bilag 89.

5.4.1.4 Overvæltning

I relation til spørgsmålet om overvæltning, gør Cheminova gældende, at Akzo Nobel efter praksis har bevisbyrden for, at der skulle være sket overvæltning, og at Akzo Nobel ikke har løftet denne bevisbyrde.

Akzo Nobel har ikke fremlagt nogen form for dokumentation eller sandsynliggørelse af, at Cheminova helt eller delvist skulle have overvæltet karteloverprisen på sine dimethoate-kunder.

Akzo Nobel har ikke med henvisning til skønserklæringen løftet Akzo Nobels bevisbyrde for, at overvæltning helt eller delvist skulle have fundet sted, idet skønserklæringens konklusion om en overvæltningsgrad på 50 % ikke er baseret på faktiske forhold for Cheminova og særligt de konkrete forhold for Cheminovas salg af dimethoate, men derimod på en gammel amerikansk analyse fra 1970'erne, som i) ikke vedrørte spørgsmålet om overvæltning, men derimod godkendelse af plantebeskyttelsesmidler i USA, ii) overhovedet ikke angår forholdene i og omkring kartelperioden, iii) som var foreløbig (preliminary), og iv) som derfor heller ikke tager højde for, at der i kartelperioden var kommet mange flere produkter på markedet, som dimethoate var i konkurrence med, i forhold til 1970'erne.

Herudover gør Cheminova i relation til spørgsmålet om overvæltning yderligere gældende, at Akzo Nobel ikke med rette kan gøre overvæltningsargumentet gældende, når der som i den foreliggende sag er tale om, at Cheminovas kunder ikke i praksis havde og retligt ikke har mulighed for at gøre deres del af tabet gældende over for Akzo Nobel.

Eftersom overvæltning ikke ændrer ved størrelsen af den overpris, som Cheminova faktisk har betalt til Akzo Nobel, men blot reducerer størrelsen af det tab, Cheminova har lidt, idet en del af det endelige tab blev båret af Cheminovas kunder, så bør det indgå i bevisvurderingen for overvæltning, at Cheminovas kunder på grund af forældelse ikke har mulighed for at anlægge en erstatningssag mod Akzo Nobel, for så vidt angår den del af overprisen, Cheminovas kunder har båret. Konsekvensen af at vurdere, at Akzo Nobel har løftet sin bevisbyrde for, at Cheminova faktisk har overvæltet noget af den betalte overpris på Cheminovas kunder, vil i den konkrete sag være, at Akzo Nobel får lov til at beholde en del af den ulovligt opkrævede overpris. Derfor finder Cheminova, at beviserne i relation til overvæltning skal vurderes strengt.

Derudover gør Cheminova gældende, at Cheminova ikke har haft mulighed for og ikke har overvæltet den betalte karteloverpris på Cheminovas kunder.

Det fremgår meget tydeligt af faktum i sagen i form af bilag 51 (som var omfattet af skønsrapporten af 28. september 2010, spørgsmål 3 og 4 – revisor syn og skøn), at der ikke er en sammenhæng mellem udviklingen i Cheminovas omkostninger til dimethoate og Cheminovas prissætning af dimethoate.

Der er således ikke årsagssammenhæng mellem udviklingen i omkostninger og udviklingen i priserne. Dette skyldes, at Cheminova var nødt til at prissætte dimethoate ud fra konkurrencesituationen, som omfattede konkurrerende produkter, som ikke var baseret på MCAA, og som dermed ikke var påvirket af kartellet.

Cheminova bestrider ikke, at Cheminova over tid har hævet priserne på dimethoate, men disse prisstigninger skyldtes andre forhold end udviklingen i omkostningerne til produktion af dimethoate. Cheminova gør dermed gældende, at de foretagne prisstigninger ville have været de samme, hvis Akzo Nobel ikke havde deltaget i et kartel, og Akzo Nobel ikke havde opkrævet karteloverpriser.

I relation til skønsmandens konklusion om, at overvæltningen var 50 % (skønsrapporten af 9. oktober 2012, side 36), skal Cheminova for det første anføre, at denne konklusion – i modsætning til Cheminovas principale anbringende – ikke er baseret på faktuelle forhold i sagen. Allerede derfor kan skønsmandens vurdering ikke tilsidesætte de direkte faktuelle forhold (bilag 51).

I stedet for at basere sit skøn på de direkte faktuelle forhold i sagen, så er skønsmandens udgangspunkt en amerikansk rapport fra slutningen af 1970'erne, og således en rapport fra før kartelperioden, som ikke vedrørte spørgsmålet om overvæltning, og hvor der havde været betydelige udfordringer med indhentning af data, og som kun udgjorde en foreløbig rapport, og hvor forfatterne anførte, at der var behov for yderligere analyser. Rapporten indeholder således ingen faktuelle oplysning om Cheminovas overvæltning af karteloverprisen, men indeholder blot nogle foreløbige kommentarer vedrørende markedssituationen for dimethoate.

På baggrund af dette usikre grundlag skønner skønsmanden herefter, hvad en virksomhed *teoretisk* ville gøre under disse konkurrenceforhold. Skønsmanden har draget sin konklusion på trods heraf, og uanset at skønsmanden direkte har anført i skønsrapporten af 17. april 2014, side 57, at der er usikkerhed forbundet med datagrundlaget for US-rapporten.

Allerede derfor er rapporten heller ikke egnet som grundlag for en analyse af, i hvilket omfang Cheminova faktisk og konkret har overvæltet karteloverprisen på Cheminovas kunder.

Skønsmanden anførte i skønsrapporten af 9. oktober 2012, side 37, note 35, at han vurderede, at rapporten fra slut 1970'erne også var gyldig i kartelperioden (skønsmanden var dermed opmærksom på, at der ikke var tidsmæssigt sammenfald mellem rapporten og kartelperioden), fordi produktet er generisk, og markedet ikke er kendetegnet ved stor dynamik. På trods af, at dette er en afgørende forudsætning for overhovedet at kunne anvende rapporten fra slut 1970'erne, så har skønsmanden ikke foretaget nogen analyse for at komme til denne konklusion. Dette er måske også grunden til, at en så afgørende forudsætning er placeret i en note.

I skønsrapporten af 17. april 2014, side 58, gentager skønsmanden blot dette udsagn, og tilføjer uden nogen form for analyse eller henvisning til eksempler eller anden form for faktum eller lignende, at de nye oplysninger, skønsmanden har modtaget, er konsistente med den amerikanske rapport, dog med den modifikation, at skønsmanden anfører, "*... og at mine konklusioner derfor stort set er uændrede.*". Men ud over i højere grad at oplyse om usikkerhed ved skønsmandens skøn, så er der ikke foretaget ændringer i konklusionerne.

På trods af, at skønsmanden (nu) er blevet opmærksom på problemerne ved datagrundlaget for den amerikanske rapport (skønsrapporten af 17. april 2014, side 57 nederst), så henviser skønsmanden til, at det er i overensstemmelse med god forskningspraksis at gøre opmærksom herpå i rapporten. Det løser dog ikke problemet med datagrundlaget, at forfatterne gør opmærksom på problemet.

Herefter er skønsmandens begrundelse for alligevel at anvende rapporten, at forfatterne har ment, at det var forsvarligt på trods af disse problemer at konkludere, som de gjorde. Men skønsmanden overser igen, at formålet med rapporten var et andet, end hvad der er emnet for dette syn og skøn, og derfor burde den kritiske tilgang til datagrundlaget også have været en helt anden. Og forfatterne havde muligvis slet ikke konkluderet som gjort, hvis rapporten skulle have været anvendt til et andet formål – fx til at vurdere overvæltning i en erstatningssag.

Herudover er det påfaldende, at skønsmanden accepterede US-rapporten på trods af usikkerhederne med den begrundelse, at forfatterne mente det forsvarligt at konkludere, som de gjorde, men samtidig afviser skønsmanden at kunne anvende Canton & Allen-rapport (bilag 57) på trods af, at disse forfattere jo også har ment, at det var forsvarligt at konkludere, som de gjorde (skønsrapporten af 17. april 2014, side 61). Dette indikerer en meget lemfældig, tilfældig, ukritisk og usammenhængende anvendelse af kilder og rapporter.

Herudover er de faktiske udsving i prisen på dimethoate (bilag 51) heller ikke i overensstemmelse med skønsmandens konklusion om, at der var

"... begrænset indbyrdes konkurrence både mellem forskellige pesticider og mellem forskellige varianter af dimethoate."

Hvis der havde været en sådan begrænset konkurrence, så måtte man forvente, at prisen på dimethoate havde udviklet sig mere jævnt. Dette var imidlertid ikke tilfældet, jf. bilag 51. Faktum i sagen understøtter således ikke skønsmandens teoretiske betragtninger og anvendelse af den generelle rapport fra USA fra slutningen af 1970'erne.

I relation til anvendelse af faktum til at dokumentere graden af overvæltning har Cheminova på baggrund af data fra uafhængige internationale analysevirksomheder udarbejdet en meget omfattende analyse af konkurrenceforholdene for dimethoate (bilag 56). Denne analyse viser, at dimethoates markedsandele svinger betydeligt fra år til år, hvilket er en klar indikation på, at dimethoate var udsat for betydelig konkurrence fra produkter, som ikke var baseret på MCAA, og at Cheminova derfor ikke har haft mulighed for at overvælde den betalte kartel-overpris på Cheminovas kunder.

Det burde være åbenbart, at en sådan omfattende og aktuel analyse er mere egnet til at indikere graden af overvæltning end den af skønsmanden anvendte rapport fra USA fra slut 1970'erne, og som vedrørte et andet forhold en overvæltning, og som kun var foreløbig.

På trods heraf kritiserer skønsmanden bilag 56.

(1) Skønsmandens kritik af den valgte markedsafgrænsning i bilag 56

Skønsmanden kritiserer bilag 56 for ikke at tage udgangspunkt i en konkurrenceretlig afgrænsning af de behandlede markeder.

Dette er imidlertid en misforståelse. Nærværende sag er ikke en konkurrencesag, men en erstatningssag, som skal føres efter dansk praksis for erstatningssager. I dansk erstatningsret er der imidlertid ikke krav om, at markeder skal vurderes ud fra en konkurrenceretlig markedsafgrænsning. Det afgørende er, om data kan anvendes til at bestemme graden af overvæltning.

Herudover er opdelingen af markederne i overensstemmelse med skønsmandens egne kommentarer i skønsrapport af 9. oktober 2012. Skønsmanden anvender således på side 39, tabel 8, et eksempel, der analyserer anvendelsen af dimethoate på skadedyret "Bank Grass Mite" i majs i forskellige stater i forskellige år (region-afgrøde-skadedyr), hvilket er identisk med den anvendte opdeling i bilag 56.

Det gør skønsmandens argumentation mod denne opdeling endnu mere besynderlig, at det af skønsmanden anvendte eksempel er taget fra den amerikanske rapport. Skønsmandens egne konklusioner i sin første skønsrapport er således heller ikke baseret på en konkurrenceretlig markedsafgrænsning (Bayer-Aventis-sagen, som skønsmanden henviser til), men i stedet på præcis samme markedsafgrænsning, som er anvendt i bilag 56.

Dette viser, at skønsmanden – igen – ikke har anvendt en konsistent kritisk tilgang til dokumentation, og skønsmanden leverer en inkonsistent og usammenhængende argumentation i forhold til overvæltningsspørgsmålet.

(2) Skønsmandens kritik i relation til betydningen af antallet af konkurrenter

Skønsmanden anfører, at antallet af konkurrerende aktive ingredienser og dermed konkurrerende produkter, der har været upåvirket af MCAA-kartellet, ikke har været overvældende.

Dette er imidlertid ikke i overensstemmelse med det faktum, at der var konkurrerende aktive stoffer på 85 % af markederne, og hertil kommer, at der kan være en række produkter for hvert aktiv stof.

Således fremgår det af skønsrapporten af 17. april 2014, side 67, tabel 7, at kun på 15 % af markederne var der kun et aktivt stof tilstede.

(3) Skønsmandens kritik af betydningen af markedsudsvingene

Herudover kritiserer skønsmanden bilag 56 for ikke at tage højde for, at udsvingene i markedsandele kan skyldes andre forhold end priskonkurrence, og henviser til, at det kan skyldes ændringer i klima, tidspunkt og skadedyr (side 68).

I den forbindelse synes skønsmanden at overse, at bilag 56 jo netop opdeler markederne ud fra blandt andet skadedyr, og således tager bilag 56 direkte højde for, om et skadedyr forekommer eller ikke forekommer et givent år, og dermed tager bilag 56 også højde for ændringer fra år til år.

Herudover er der en sammenhæng mellem klima og skadedyr, idet klimaet (tørt/vådt) har stor indvirkning på, hvilke skadedyr der forekommer et givent år. Eftersom markederne i bilag 56 netop er opdelt ud fra skadedyr, så er der i bilag 56 også indirekte taget højde for udsving i klimaet.

På den baggrund gør Cheminova gældende, at bilag 56 dokumenterer, at dimethoate i tabsperioden var udsat for betydelig konkurrence. Selv hvis bilag 56 ikke 100 % præcist dokumenterer konkurrencesituationen for dimethoate, idet bilag 56 ikke tager højde for alle tænkelige forhold, så er den tilbageværende usikkerhed så begrænset, at det klart indikerer betydelig konkurrence, og disse indikationer er i hvert fald så stærke og bedre end den amerikanske rapport, at skønsrapporten samlet set ikke kan udgøre tilstrækkeligt bevis for, at Cheminova har overvæltet overprisen på sine kunder. Akzo Nobel har ikke modbevist dette.

Under alle omstændigheder bør disse betragtninger medføre, at Akzo Nobels bevisbyrde over faktisk overvæltning er meget streng.

Hvad enten Akzo Nobels bevisbyrde er streng eller ikke, så er de usikkerheder og unøjagtigheder, der foreligger ved skønsrapporten og den amerikanske rapport, så store, at Akzo Nobel ikke har løftet sin bevisbyrde, jf. ovenfor.

Hvis Sø- og Handelsretten på trods af ovennævnte finder, at Cheminova i en eller anden grad har overvæltet den betalte karteloverpris på Cheminovas kunder, så gør Cheminova subsidiært gældende, at overvæltningsgraden bør fastsættes til maksimalt 32,5 %.

Overvæltningsgraden på 32,5 % kan fastlægges ud fra skønsmandens supplerende skønsrapport.

Skønsmanden anfører i den supplerende skønsrapport, at konkurrencen på de berørte pesticidmarkeder kan karakteriseres ved to konkurrencesituationer:

1. *"Konkurrence mellem differentierede aktive ingredienser, der ikke alle er påvirket af kartelpriser på MCAA, og hvor graden af differentiering er relativt høj, men kan variere fra marked til marked. På sådanne markeder tenderer overvæltningsgraden mod 50 procent for mere differentierede produkter og mod lavere værdier for ikke-differentierede produkter.*
2. *Konkurrence mellem differentierede varianter af dimethoat, der alle med stor sandsynlighed er påvirket af kartelpriser på MCAA, og hvor graden af differentiering formodentligt er mindre end mellem aktive ingredienser. På sådanne markeder tenderer overvæltningsgraden mod 50 procent for mere differentierede produkter og mod højere værdier for mindre differentierede produkter."* (skønsrapporten, side 70 og 71)

Skønsmanden finder på baggrund af de to konkurrencesituationer, at der samlet er sket overvæltning svarende til 50 % af overprisen.

Skønsmanden undlader i rapporten at undersøge og inddrage, hvor stor en andel af de berørte markeder, der falder ind under konkurrencesituation i (1) hhv. (2). Denne analyse er relevant, da den kan enten underbygge eller afmontere konklusionen om overvæltning på 50 %.

Det er muligt med udgangspunkt i analyserne i den supplerende skønsrapport at opgøre andelen af markeder, hvor der har været konkurrence mellem aktive ingredienser (konkurrencesituation (1)), og andelen af markeder, hvor der kun har været konkurrence mellem forskellige produkter baseret på den samme aktive ingrediens (konkurrencesituation (2)).

Skønsrapporten af 17. april 2014, side 67, figur 7 viser, hvor mange konkurrerende aktive ingredienser der har været på et bredt udsnit af de relevante markeder i kartelperioden. Skønsmandens analyse viser, at der på 85 % af markederne har været mere end én konkurrerende aktiv ingrediens, mens der kun på 15 % af markederne kun har været én aktiv ingrediens med en markedsandel over 5 %.

Fra skønsmandens analyse kan det dermed udledes, at 85 % af de berørte markeder kan karakteriseres ved konkurrencesituation (1), hvor overvæltningen har været 0-50 %, og at 15 % af markederne kan karakteriseres ved konkurrencesituation (2), hvor overvæltningen har været 50-100 %, jf. tabel 6.

Tabel 6: Opdeling af markeder med forskellig konkurrence

	Andel af markeder (%)	Overvæltning (%)
Konkurrencesituation (1)	85	0-50
Konkurrencesituation (2)	15	50-100

Kilde: Skønsrapporten, figur 7 og side 55 nederst

Alene af den grund, at dimethoate på 85 % af de berørte markeder konkurrerer imod alternative aktive ingredienser, der ikke var påvirket af MCAA-kartellet, må en overvæltningsgrad på samlet 50 % anses for at være for høj, idet selv meget differentierede produkter udøver et konkurrencepres på hinanden, og eftersom de andre aktive ingredienser ikke var påvirket af MCAA-kartellet. På markeder med konkurrence mellem flere aktive ingredienser kan det ikke have været muligt for dimethoate-producenter at agere som monopolister og overvælte tilnærmelsesvist 50 % af overprisen.

Den samlede overvæltningsgrad bør derfor korrigeres herfor.

Hvis det mere realistisk antages, at den reelle overvæltning lå midt imellem de to yderpunkter for hver af de to konkurrencesituationer beskrevet af skønsmanden, dvs. midt imellem 0 til 50 % for 85 % af markederne, og midt imellem 50 til 100 % for 15 % af markederne, ville den samlede overvæltningsgrad være 32,5 %.

Cheminova gør derfor gældende, at såfremt der antages at være sket overvæltning, var graden af overvæltning maksimalt 32,5 %.

Endnu mere subsidiært gør Cheminova gældende, at hvis det antages, at Cheminova har overvæltet den betalte karteloverpris på Cheminovas kunder, så er overvæltningsgraden maksimalt 50 %, jf. skønsrapporten af 9. oktober 2012, side 36.

5.4.1.5 Tab i form af mistet salg, hvis der er sket overvæltning

Måtte Sø- og Handelsretten lægge til grund, at der skete overvæltning i en eller anden grad af overprisen, gør Cheminova gældende, at Cheminova har lidt et supplerende tab i form af mistet salg på grund af de højere priser.

Principal gør Cheminova gældende, at yderligere tab i form af mistet salg (mængdeeffekt) skal baseres på en elasticitet på 1,58.

Akzo Nobel har i Processkrift B af 17. juni 2011, side 34, og med udgangspunkt i sagens faktum i form af bilag 51 beregnet en gennemsnitlig efterspørgselselasticitet til 1,58 konkret for Cheminova.

Skønsmanden har i sine erklæringer fastslået, at der er et yderligere tab for mistet salg, og har opgjort dette til 20 % af overprisen. De 20 % har skønsmanden beregnet på baggrund af en markedspriselasticitet på 0,66.

Cheminova er ikke enig med skønsmanden i, at der kan anvendes en markedselasticitet til at estimere Cheminovas priselasticitet. Skønsmanden anvender en markedselasticitet på 0,66, selvom skønsmanden på side 78 i den supplerende skønsrapport forklarer, at den efterspørgselselasticitet, der gælder for en enkelt virksomhed – og dermed for Cheminova – kan være større end markedselasticiteten, hvis der er konkurrenter til stede på markederne. Det er korrekt, at virksomhedens elasticitet kun er højere end markedselasticiteten, hvis der er konkurrence. Men hvis der ikke er konkurrence på markedet, fordi der kun er én virksomhed, så vil denne ene virksomhed prissætte ved en elasticitet over 1,0.

I den forbindelse fremgår det af figur 7, side 67, i den supplerende skønsrapport, at der er konkurrence på 85 % af markederne. Herudover vedrører ingen af studierne i tabel 17, som skønsmanden anvender til at beregne markedselasticiteten, dimethoate.

Efterspørgselselasticiteten for en virksomhed – i denne sag Cheminova – angiver, hvor meget salg, virksomheden vil miste, hvis den hæver prisen. Der er således en direkte økonomisk sammenhæng mellem efterspørgselselasticiteten og størrelsen af mængdeeffekten. Desto højere efterspørgselselasticitet, desto større mængdeeffekt vil Cheminova lide under, alt andet lige.

Skønsmandens beregning af mængdeeffekten er fejlbehæftet ved, at skønsmanden anvender markedspriselasticiteten og ikke priselasticiteten på enkeltvirksomhedsniveau, og det resulterer i, at skønsmanden undervurderer størrelsen af mængdeeffekten, hvilket skønsmanden også er opmærksom på, dog uden at gøre noget ved det.

Cheminova bestrider i øvrigt Akzo Nobels synspunkt om, at Cheminova ikke samtidigt kan hævde, at overvæltningsgraden er lavere end skønnet af skønsmanden, og at den mistede omsætning er højere. Eftersom Cheminova blot korrigerer for fejl i skønsrapporten, så er der intet modstridende i Cheminovas synspunkt.

Cheminovas har endvidere i beregningerne af det mistede salg målt i kroner og øre specifikt taget højde for den konkrete overvæltningsgrad. Der er således taget højde for denne økonomiske sammenhæng, som Akzo Nobel påpeger.

Subsidiært gør Cheminova gældende, at mængdeeffekten skal baseres på en elasticitet på 1,00.

En virksomhed vil altid prissætte, hvor elasticiteten er over 1,00, idet en prissætning ved en elasticitet på under 1 er suboptimalt, og derfor er det ikke korrekt at anvende en markedselasticitet på 0,66 som gjort af skønsmanden i skønsrapporten af 17. april 2014, side 78.

Mere subsidiært gør Cheminova gældende, at mængdeeffekten skal baseres på en elasticitet på 0,66.

5.4.1.6 Benchmarks i relation til tabsopgørelserne

Cheminova gør gældende, at internationale studier, herunder særligt Oxeras tilpasninger af Connor & Landes studier, kan anvendes til at illustrere, at Cheminova har lidt et betydeligt tab, og under alle omstændigheder kan disse studier anvendes som benchmark for niveauet for Cheminovas tab.

I øvrigt bemærker Cheminova, at skønsmanden i sin kritik henviser til artiklen "*How much do cartels typically overcharge*", der er fremlagt som bilag AG. Det er korrekt, at forfatterne til denne artikel kritiserer Connor & Lande, men de konkluderer alligevel, at internationale karteller medfører overpriser på ca. 20 %.

Ligeledes gør Cheminova gældende, at særligt Cournot-modellen, kan anvendes som et benchmark til at supplere de øvrige fremlagte tabsopgørelser. Så selvom

modellerne kan udbygges ved at anvende mere omfattende data, så kan modellerne alligevel give et niveau for Cheminovas tab.

Cheminova gør endeligt gældende, at også før-modellen kan anvendes som et benchmark til at supplere de øvrige fremlagte tabsopgørelser.

5.5 Tab relateret til køb af Azonol anvendt til produktion af MPEM

Cheminova indkøbte Azonol hos Akzo Nobel i kartelperioden såvel til produktion af dimethoate som til MPEM-salg.

Indkøbet af Azonol til MPEM-salget fandt sted i perioden 1986 til 1997 og udgjorde i alt kr. 75.187.500.

På baggrund af skønsmandens konklusion om, at overvæltning af overprisen på Cheminovas kunder har medført et mistet salg for Cheminova, gør Cheminova gældende også at have lidt et tab i form af mistet salg for MPEM, hvor overvæltningen var 100 %.

Cheminova har opgjort tabet i relation til MPEM-salg på baggrund af USA-forliget, samt skønsmandens konklusion om en gennemsnitlig mængdeeffekt på ca. 20 % (skønsrapporten af 17. april 2014, side 7). Cheminovas køb af Azonol hos Akzo Nobel til brug for produktion af MPEM er fremlagt som bilag 90, der er baseret på bilag 49.6, hvoraf Cheminovas køb af Azonol hos Akzo Nobel til brug for produktion af dimethoate fremgår.

Overføres dette til Cheminovas køb af Azonol hos Akzo Nobel til anvendelse til MPEM-salg, medfører dette et yderligere tab i form af betalt overpris på kr. 15.037.500. Eftersom Cheminova overvæltede Akzo Nobels overpriser fuldt ud på Cheminovas kunder vedrørende MPEM-salg, har Cheminova "alene" lidt et tab for mistet salg. Skønsmanden anslog i den supplerende skønsrapport tabet for mistet salg til at udgøre 20 % af overprisen, hvilket svarer til kr. 3.007.500.

Tabel 8: Cheminovas tab ved mistet salg på MPEM (kr.)

År	Køb	Overpris (20 %)	Mængdeeffekt (20 %)
1986	4.932.253	986.451	197.290
1987	8.170.645	1.634.129	326.826
1988	7.598.294	1.519.659	303.932
1989	6.224.412	1.244.882	248.976
1990	5.483.990	1.096.798	219.360
1991	1.075.177	215.035	43.007
1992	3.005.399	601.080	120.216
1993	7.125.544	1.425.109	285.022
1994	5.812.803	1.162.561	232.512
1995	8.052.059	1.610.412	322.082
1996	10.124.226	2.024.845	404.969
1997	7.582.699	1.516.540	303.308
1998	0	0	0

1999	0	0	0
2000	0	0	0
2001	0	0	0
2002	0	0	0
1986-2000	75.187.500	15.037.500	3.007.500
1986-2002	75.187.500	15.037.500	3.007.500

Subsidiært, i relation til tabet på Azonol anvendt til MPEM, gør Cheminova gældende, at hvis de 20 % fra USA-forliget ikke kan anvendes til at opgøre karteloverprisen til brug for tabsberegningen, da skal Cheminovas tab i relation til MPEM fastsættes på samme måde som det resultat, Sø- og Handelsretten er kommet frem til vedrørende Cheminovas tab for køb af Azonol til brug for produktion af dimethoate.

Kommer Sø- og Handelsretten således frem til, at der vedrørende køb af Azonol til dimethoate har været en overpris og dermed et tab på fx kr. 40 mio. (før overvæltning og tab for mistet salg) i fx tabsperioden 1986 til 2002, hvor det samlede køb af Azonol til brug for dimethoate udgjorde ca. kr. 236 mio., svarer dette til en gennemsnitlig overpris på ca. 17 %.

I den situation udgør karteloverprisen for købet af Azonol til MPEM ca. kr. 12,75 mio. (17 % af 75 mio. kr.), som Cheminova har overvæltet på kunderne. Skønsmanden har opgjort det mistede salg til ca. 20 % af karteloverprisen (skønsrapporten af 17. april 2014, side 7), hvorved det mistede salg i relation til MPEM i denne situation udgør ca. kr. 2,5 mio. (20 % af kr. 12,75 mio.)

5.6 Skatteeffekt

Cheminova bestrider, at tabsopgørelsen skal korrigeres for skatteeffekt. Der er ikke i dansk retspraksis nogen tradition for, at tabsopgørelsen skal korrigeres herfor, og de af Akzo Nobel fremhævede domme (U.1981.410/2H og U.2007.1104H) kan ikke tages til indtægt herfor.

Dommene i U.1981.410/2H og U.2007.1104H vedrører ikke den situation, hvor skatteprocenten på tidspunktet for pådømmelsen af erstatningskravet er lavere end skatteprocenten i det år, som erstatningskravet relaterer sig til.

I U.1981.410/2H var der tale om, at den ansvarspådragende handling ikke kun medførte et tab, men også en øget fradragsret for skadelidte. Denne øgede fradragsret skulle naturligvis inddrages ved opgørelsen af tabet. I U.2007.1104 medførte revisors fejl, at en virksomhedsomdannelse ikke blev skattefri. Da en skattefri virksomhedsomdannelse imidlertid alene medfører, at beskattningen udskydes, skulle tabet ikke opgøres til størrelsen af den pålignede skat, men derimod til de udgifter til finansiering af skattebetalingen, som fejlen havde medført.

Hverken i U.1981.410/2H eller i U.2007.1104H var der således tale om, at erstatningen blev nedsat med henvisning til, at skatteprocenten var lavere på tidspunktet for pådømmelsen af erstatningskravet end på tidspunktet for den skadevoldende handling.

6. Forældelse

Da stævningen blev indgivet den 14. maj 2007, dvs. før den nye forældelseslov trådte i kraft i kraft 1. januar 2008, finder den nye forældelseslov af 2007 ikke anvendelse i nærværende sag, men derimod Danske Lov fra 1683 (5-14-4) og lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer (forældelsesloven af 1908). Danske Lov 5-14-4 indebar en regel om 20 års forældelse, mens forældelsesfristen for krav omfattet af 1908-loven var 5 år.

Principalt gør Cheminova gældende, at der ikke er indtrådt forældelse af noget tab, som Cheminova har lidt som følge af Akzo Nobels kartelvirksomhed.

Forældelsesfristen skal først regnes fra det tidspunkt, hvor den skadevoldende handling ophører. Dette følger af fast domstolspraksis og er siden hen blevet lovfæstet i forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 1-2.

Den absolutte forældelsesfrist i Danske Lov 5-14-4 på 20 år skal således først regnes fra ophør af den skadevoldende handling, dvs. fra det tidspunkt, hvor Akzo Nobel-selskaberne bragte deres karteldannelse til ophør. Dette skete ved dawn raidet i 1999. Den absolutte forældelsesfrist udløber således først i 2019. Da Cheminova sendte påkravsskrivelse til Akzo Nobel den 5. december 2006, er erstatningskravet ikke forældet efter den absolutte forældelsesfrist i Danske Lov 5-14-4.

Den relative forældelsesfrist i forældelsesloven af 1908 på 5 år skal først regnes fra det tidspunkt, hvor fordringshaveren er vidende eller burde have været vidende om sit krav, jf. § 3 i forældelsesloven af 1908. Kommissionen sendte sin beslutning til Cheminova den 11. juli 2006, på hvilket tidspunkt Cheminova blev vidende om sit krav. Den relative forældelsesfrist udløb således den 11. juli 2011. Da Cheminova sendte påkravsskrivelse til Akzo Nobel den 5. december 2006, er erstatningskravet heller ikke forældet efter den relative forældelsesfrist.

Der er således ikke indtrådt forældelse af noget tab lidt af Cheminova.

Subsidiært gør Cheminova gældende, at det kun er tab lidt før den 5. december 1986, der er forældet.

Forældelsesfristen blev afbrudt ved påkravsskrivelse afsendt af Cheminova til Akzo Nobel den 5. december 2006. Dermed er tab lidt fra den 5. december 1986 og frem ikke forældet i henhold til den absolutte forældelsesfrist i Danske Lov 5-14-4 på 20 år.

Som anført ovenfor skal den relative forældelsesfrist i forældelsesloven af 1908 på 5 år først regnes fra det tidspunkt, hvor fordringshaveren er vidende eller burde have været vidende om sit krav, jf. § 3 i forældelsesloven af 1908.

Cheminova blev først vidende om sit krav, da Kommissionen sendte sin beslutning til Cheminova den 11. juli 2006. Da Cheminova sendte påkravsskrivelse til Akzo

Nobel den 5. december 2006, er der ikke indtrådt forældelse efter den relative forældelsesfrist i forældelsesloven af 1908.

Mere subsidiært gør Cheminova gældende, at det kun er tab lidt før den 14. maj 1987, der er forældet.

Forældelsesfristen blev i hvert fald afbrudt ved indgivelse af stævning den 14. maj 2007. Dermed er tab lidt fra den 14. maj 1987 og frem ikke forældet i henhold til den absolutte forældelsesfrist i Danske Lov 5-14-4.

Som anført ovenfor skal den relative forældelsesfrist i forældelsesloven af 1908 på 5 år først regnes fra det tidspunkt, hvor fordringshaveren er vidende eller burde have været vidende om sit krav, jf. § 3 i forældelsesloven af 1908. Der er derfor ikke indtrådt forældelse efter forældelsesloven af 1908.

7. Renter

Principalt gør Cheminova gældende, at Cheminovas erstatningskrav skal tillægges renter fra tidspunktet for skadens indtræden, dvs. betalingstidspunktet, jf. rentelovens § 3, stk. 5, jf. § 8, stk. 2, idet der i nærværende sag foreligger sådanne særlige forhold, der kan begrunde dette.

EU-Domstolen har fastslået, at det følger af det EU-retlige effektivitetsprincip samt af princippet om, at enhver skal have ret til at kræve erstatning for overtrædelse af EF-traktatens konkurrenceregler, at skadelidte ikke kun skal kunne kræve en egentlig erstatning, men ligeledes erstatning for tabt fortjeneste og renter.

I overensstemmelse hermed understreger EU-Kommissionen i sin Hvidbog, at skadelidte skal tillægges renter allerede fra betalingstidspunktet for at undgå, at virksomheder, der overtræder konkurrencereglerne, kan spekulere i at opnå en rentefordel. Tilsvarende fremgår af Kommissionens forslag fra 2013 til direktiv om erstatning som følge af overtrædelse af konkurrencereglerne.

Cheminova har lidt et rentetab allerede fra betalingstidspunktet, hvorfor tillæg af renter fra betalingstidspunktet vil være i overensstemmelse med dansk erstatningsrets almindelige princip om, at det fulde tab skal erstattes.

Dertil kommer, at Akzo Nobel har tilegnet sig midlerne gennem ulovlig kartelvirk-somhed. Når skyldneren har tilegnet sig midlerne ved uredeligt eller ligefrem strafbart forhold, er der ingen grund til, at han, som samtidig ved sit forhold har hindret fordringshaveren i at forlange betaling tidligere, ikke skulle svare renter fra tilegnelsen. Det forhold, at der er en del at bebrejde skyldneren i forbindelse med gældens opståen, taler således i sig selv for en tidligere forrentning. Grovheden og varigheden af Akzo Nobels overtrædelser taler yderligere for, at Akzo Nobel på-lægges at svare renter fra betalingstidspunktet.

I U.2005.217 H blev det tab, som GT Linien A/S led som følge af DSB's over-trædelse af konkurrencereglerne, tillagt renter fra afgifternes forfaldstidspunkter, jf. rentelovens § 8, stk. 2, jf. § 3, stk. 5, dvs. fra tidspunktet for skadens indtræden. Højesteret har således fastslået, at beløb, som skyldneren i strid med konkurrence-

reglerne har tilegnet sig, skal forrentes fra det tidspunkt, hvor de enkelte beløb i sin tid blev betalt.

Såfremt Akzo Nobel ikke pålægges at svare renter fra betalingstidspunktet, vil Akzo Nobel endvidere opnå en uberettiget berigelse.

Endelig må det bemærkes, at det ikke har været muligt for Cheminova at fremsætte sit krav eller varsle Akzo Nobel om erstatningskrav på et tidligere tidspunkt end faktisk sket, idet Cheminova først efter modtagelsen af Kommissionens beslutning den 11. juli 2006 blev bekendt med, at der havde eksisteret et kartel, som havde medført et tab for Cheminova. Rentelovens § 3, stk. 5, regulerer netop sådanne situationer, hvor det ikke har været muligt at fremsætte betalingsanmodning på det tidspunkt, hvor tabet faktisk er sket.

På denne baggrund gør Cheminova gældende, at Cheminovas erstatningskrav skal tillægges renter fra tidspunktet for skadens indtræden, dvs. betalingstidspunktet, jf. rentelovens § 3, stk. 5, jf. § 8, stk. 2.

Subsidiært gør Cheminova gældende, at Cheminovas erstatningskrav skal tillægges renter fra den 4. januar 2007, dvs. 30 dage efter Cheminovas brev af 5. december 2006 (bilag 5), jf. rentelovens § 3, stk. 2.

Mere subsidiært gør Cheminova gældende, at Cheminovas erstatningskrav skal tillægges renter fra den 23. februar 2007, dvs. 30 dage efter Cheminovas brev af 24. januar 2007 (bilag 11), jf. rentelovens § 3, stk. 2.

Mest subsidiært gør Cheminova gældende, at Cheminovas erstatningskrav skal tillægges renter fra sagens anlæg den 14. maj 2007, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

8. Solidarisk hæftelse

Cheminova gør gældende, at Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB hæfter solidarisk for det samlede krav.

Det er et grundlæggende princip efter dansk rets almindelige erstatningsregler, at i det omfang, flere personer er ansvarlige for den samme skade, hæfter de solidarisk herfor. Såfremt to eller flere er solidarisk ansvarlige for den indtrådte skade eller en del heraf, kan skadelidte rette sit krav imod den skadevolder, han ønsker, og det overlades til de solidarisk ansvarlige skyldnere ved regres at fordele tabet imellem sig. Dette grundlæggende princip gælder også inden for konkurrenceretten.

Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB er begge ansvarlige for den skade, som Cheminova har lidt. Begge selskaber er adressater for Kommissionens beslutning (bilag 2 og 17), og selskaberne har over for Cheminova optrådt i fællesskab. På denne baggrund, gør Cheminova gældende, at det svenske og hollandske selskab hæfter solidarisk for det af Cheminova lidt tab.

...

10. Omkostninger

Cheminova påstår sig tillagt betydelige omkostninger såvel til dækning af udgifter til retsafgift og udarbejdelse og kopiering af ekstrakter og materialesamlinger som udgifter til advokat, indhentelse af skønserklæringer og øvrige eksterne omkostninger. ...”

Akzo Nobel har under sagen i det væsentligste procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift af 30. juni 2014, hvori er anført følgende anbringender (noter udeladt):

”... DEL I - INDLEDNING

Denne sag handler om, hvorvidt Cheminova har lidt et økonomisk dokumenterbart tab som følge af, at Akzo Nobel i perioden 1986-1999 har deltaget i en konkurrencebegrænsende aftale på markedet for kemikaliet MCAA i strid med TFEU artikel 101, som nærmere beskrevet i Kommissionens afgørelse af 19. januar 2005.

Akzo Nobel har fra starten erkendt og accepteret sit ansvar for overtrædelsen af konkurrencereglerne. Der er således ikke strid – eller i øvrigt tvivl – om, at der har fundet en overtrædelse af konkurrencereglerne sted, og at der i denne sag foreligger det fornødne ansvarsgrundlag.

Sagens hovedspørgsmål er herefter alene, hvorvidt Cheminova har lidt et tab, og hvorledes dette tab i givet fald skal opgøres.

Som det fremgår af sagen, gør Cheminova gældende, at selskabet har betalt overpriser for køb af Azonol fra Akzo Nobel. Azonol er en bestemt MCAA-blanding, som Cheminova anvender til produktionen af Cheminovas pesticid-middel Dimethoat.

Selvom Akzo Nobel anerkender, at konkurrencelovsovertrædelser kan føre til højere priser, er det bestemt ikke tilfældet i alle situationer. Det er i denne henseende Akzo Nobels opfattelse, at MCAA-overtrædelsen ikke førte til højere priser på det europæiske marked, og at Cheminova således ikke har lidt noget tab, allerede fordi Cheminova ikke har betalt overpriser for Azonol.

Dette understøttes af sagens faktum.

En af de mest anvendte og anerkendte metoder til opgørelse af overpriser er at sammenligne priserne "før og efter" overtrædelsens ophør. Formålet med denne analysemetode er at isolere effekten af overtrædelsen med henblik på at vurdere, hvad priserne ville have været, hvis der ikke havde været en konkurrencelovsovertrædelse. Hvis der fx kan konstateres et pludseligt prisfald efter ophøret af overtrædelsen, er dette således en indikation for, at overtrædelsen førte til overpriser.

Akzo Nobels priser på MCAA har imidlertid været stort set uændrede før og efter overtrædelsens ophør. Med andre ord er prisen på MCAA ikke faldet efter overtrædelsens ophør, hvilket i øvrigt er ubestridt i sagen.

Prisudviklingen på MCAA indikerer således, at overtrædelsen ikke havde nogen indvirkning på priserne. Der er dermed en klar formodning for, at overtrædelsen ikke førte til overpriser, og at Cheminova allerede af den grund ikke har lidt noget tab. Det skal da også bemærkes, at ingen andre af Akzo Nobels europæiske kunder har krævet erstatning fra Akzo Nobel som følge af denne overtrædelse.

Det er i dette lys tvisten skal ses. Dette er også baggrunden for, at Akzo Nobel ikke har kunnet imødekomme Cheminovas krav på erstatning - fordi kravet ikke understøttes af sagens faktum. Ikke desto mindre har Akzo Nobel under hele forløbet været villig til at drøfte sagen med Cheminova og også løbende forholdt sig til Cheminovas skiftende påstande og anbringender.

Cheminova har på den anden side været ganske uvillig til at forholde sig til sagens faktiske omstændigheder og har således insisteret på at have lidt et tab alene ud fra den forkerte præmis, at MCAA-overtrædelsen må have ført til overpriser.

Netop fordi Cheminovas grundpræmis er forkert, har Cheminova gennem sagens forløb måttet gøre en række krumspring for at opfinde et krav.

Cheminovas oprindelige krav i henhold til påstanden i stævningen af 14. maj 2007 var opgjort til ca. DKK 75 millioner. Dette krav var baseret på Cheminovas tabsopgørelse i bilag 49, der i sagen benævnes "model 49".

Model 49 er en såkaldt "før og efter"-model, men frem for at sammenholde prisudviklingen før og efter overtrædelsens ophør, ser model 49 på udviklingen i Akzo Nobels formodede dækningsbidrag for MCAA før og efter overtrædelsens ophør. Dækningsbidraget er beregnet som de faktiske MCAA-priser fratrukket en af Cheminova estimeret omkostning til eddikesyre, der er den primære råvareomkostning ved produktionen af MCAA.

Model 49 indikerer, at dækningsbidraget mindskes betydeligt efter overtrædelsens ophør som følge af en betydelig stigning i eddikesyreomkostningen. På den baggrund mente Cheminova, at Akzo Nobels priser i overtrædelsesperioden havde været for høje, fordi Akzo Nobel var i stand til at absorbere stigningen i råvareomkostningen, uden at dette gav anledning til en prisstigning på MCAA.

Cheminova ignorerede imidlertid, at model 49 var baseret på upålidelige oplysninger fra Chemical Information Service (ICIS) om markedsprisen på eddikesyre. ICIS har tilmed selv har bekræftet, at oplysningerne end ikke tilnærmelsesvis afspejlede markedspriser-

ne. Modellen var med andre ord fejlbehæftet i en sådan grad, at resultaterne var uholdbare.

Dette er formentlig også baggrunden for, at Cheminova nu synes at have forladt model 49, og at Cheminova efterfølgende fremlagde en alternativ tabsmodel - den såkaldte "model 50". Cheminovas krav efter denne model var opgjort til DKK 49 millioner.

Model 50 er ligeledes en "før og efter"-model, men er til forskel fra model 49 baseret på omkostningsdata fra Global Trade Atlas (GTA) og det svenske Statistiska Centralbyrån.

Cheminovas tabsopgørelse ud fra denne model var dog fortsat urealistisk og ukorrekt. Dette skyldtes grundlæggende, at Cheminova fortsat insisterede på at anvende data, der ikke afspejler Akzo Nobels faktiske råvareomkostninger i perioden før og efter overtrædelsens ophør. Derudover insisterede Cheminova på, at overtrædelsen havde haft virkninger helt frem til 2002, og at Cheminova som følge heraf anvendte en referenceperiode, som først startede i 2003. Cheminova gjorde med andre ord gældende, at Akzo Nobel var fortsat med at opkræve overpriser helt frem til og med 2002 på trods af, at overtrædelsen ophørte allerede i 1999. Inddragelsen af tre års yderligere indkøb af Azonol i tabsopgørelsen indebar selvsagt en voldsom overestimering af Cheminovas tab.

I et forsøg på at illustrere fejlene i Cheminovas tabsmodeller, udarbejdede Akzo Nobel sine egne tabsmodeller - i sagen benævnt "model AC" og "model AD". Det er afgørende at påpege, at disse modeller også er "før og efter"-modeller. Akzo Nobels tabsmodeller adskiller sig imidlertid fra Cheminovas model 49 og 50 ved at anvende Akzo Nobels faktiske omkostningsdata og ved at anvende en korrekt referenceperiode. Det er i den sammenhæng Akzo Nobels klare opfattelse, at en tabsopgørelse naturligvis bør baseres på de faktiske data i sagen, da dette alt andet lige giver det mest retvisende billede af, hvorvidt Akzo Nobels har taget overpriser, og Cheminova har lidt et tab.

Akzo Nobels tabsmodeller viser, at Cheminovas påståede tab er kr. 0 eller tæt på nul. Selv når beregningen af overpriser baseres på Cheminovas egne tabsmodeller, men hvor dækningsbidraget i stedet beregnes på baggrund af Akzo Nobels faktiske omkostningsdata, viser sagens faktum således, at Cheminova ikke har lidt noget tab.

På Akzo Nobels anmodning udmeldte Sø- & Handelsretten syn og skøn i sagen med henblik på en ekspertvurdering af Cheminovas påståede tab. Den udmeldte skønsmand - Claus Kastberg Nielsen fra Copenhagen Economics - var foreslået af Cheminova. Skønsmanden har i to omfattende skønsrapporter af henholdsvis 9. oktober 2012 og 17. april 2014 konkluderet, at Cheminova ikke har lidt et tab i nærheden af den størrelsesorden, som Cheminova har gjort gældende.

Efter skønsmandens beregninger kan Cheminovas tab således maksimalt opgøres til mellem DKK 7,94 millioner og DKK 10,3 millioner (afhængig af valget af referenceperiode), jf. skønsrapporten af 17. april 2014, s. 7. Dette tab er dog opgjort før skatteeffekt. Når dis-

se tal korrigeres for skatteeffekten (jf. skønsmandens første rapport, og som nærmere beskrevet nedenfor i afsnit 8) udgør det påståede tab maksimalt mellem DKK 4,55 millioner og DKK 5,43 millioner.

Formentlig i frustration over diskrepansen mellem det fremsatte krav og skønsmandens vurdering af Cheminovas tab, har Cheminova som modspil til skønsmandens tabsberegninger opgjort sit krav på grundlag af en lang række alternative postulerede tabsmodeller, ligesom Cheminova har fremlagt utallige bilag bestående af artikler og undersøgelser af historiske karteller og teoretiske tabsmodeller, som alle er helt uden relevans og uden nogen som helst konkret sammenhæng med de faktiske omstændigheder i sagen.

Som skønsmanden også udtrykkeligt konkluderer i sin supplerende skønsrapport af 17. april 2014 kan disse nye tabsmodeller ikke anvendes til at beregne, hvorvidt Cheminova betalte overpriser som følge af Akzo Nobels deltagelse i MCAA-kartellet.

På trods af, at det var Cheminova selv, der pegede på skønsmanden, at skønsmanden valgte Cheminovas model 50, og at syn og skønsprocessen nu har været over halvandet år med betydelige omkostninger til følge, kan det konstateres, at Cheminova fortsat ikke er tilfredse med resultatet.

Cheminova har således på ny ændret sin påstand i sagen og dermed synes hele syn og skønsprocessen at have været overflødig. Cheminova gør således i øjeblikket gældende, at tabet skal opgøres som 20 % af Cheminovas indkøb af Azonol i perioden. Dette baseres på, at Akzo Nobel har indgået et forlig med sine amerikanske kunder om betaling af 20 %.

Det er hævet over enhver tvivl, at Akzo Nobels forlig med sine amerikanske kunder er uden relevans for denne tvist, og at Cheminova nu syntes at være gået til yderligheder i et forsøg på at opfinde et krav, der er større, end hvad skønsmanden har beregnet. Allerede af den grund har Cheminova således ikke løftet sin bevisbyrde for at have lidt et tab svarende til de i øjeblikket nedlagte påstande.

Cheminovas fremstilling eller manglende fremstilling af de faktuelle omstændigheder omkring Akzo Nobels forlig med amerikanske kunder er i øvrigt også ganske misvisende. Cheminova undlader således at fortælle, at forliget vedrører en anden overtrædelse i en anden periode og på et andet marked. Hertil kommer, at der var tale om et forlig i et gruppesøgsmål og ikke med en række mindre kunder, som Cheminova angiver.

Omstændighederne omkring forliget var væsentlig anderledes end denne sag. Baseret på data for salget af MCAA i USA fandt Akzo Nobels økonomiske rådgiver, Dr. Steven Peterson fra Compass-Lexecon, at der var bevis for overpriser på det amerikanske marked. Baseret på data for salget af MCAA i Europa, fandt samme økonomiske rådgiver derimod, at der ikke var bevis for overpriser i nærværende sag. Derudover indeholder det amerikanske retssystem visse pønale elementer, som ikke findes i det danske retssystem.

I USA hæfter hver deltager i en konkurrencelovsovertrædelse således solidarisk for det tredobbelte af tabet påført af både deltageren selv og de øvrige deltagere uden mulighed for at kræve regres fra de øvrige deltagere. Samtidig er det ikke muligt at påberåbe sig et overvælningsargument. På den baggrund kommer det ikke som nogen overraskelse, at sagsøgte i amerikanske gruppesøgsmål er villig til at betale betydeligt mere i et forlig end selve det tab, som der måtte være bevis for, at skadelidte faktisk har lidt. Under alle omstændigheder er det klart, at det amerikanske forlig under ingen omstændigheder kan danne grundlag for en vurdering af det påståede tab i denne sag.

Cheminova har også fremsat et helt nyt krav for et påstået mistet salg af MPEM til viderealg. Dette på trods af, at Cheminova allerede fra sagens start udtrykkeligt valgte at se bort fra de mængder Azonol, som Cheminova havde indkøbt fra Akzo Nobel til produktion af MPEM til viderealg, fordi Cheminova allerede dengang anerkendte, at en eventuel overpris var blevet overvæltet til Cheminovas kunder, og at Cheminova således ikke havde lidt noget tab.

Kravet er under alle omstændigheder forældet, hvilket formentlig også er baggrunden for, at Cheminova ikke har nedlagt nogen selvstændig påstand for kravet, der således ikke er indeholdt i Cheminovas nye eller tidligere påstande. Kravet synes således alene at være fremsat i endnu et forsøg på at skabe en forestilling om, at Cheminova har lidt et større tab, end hvad der faktisk er grundlag for.

Akzo Nobel har under sagen fremsat et indenretligt forlig til Cheminova om at forlige sagen mod betaling af DKK 15 millioner, hvilket i lyset af skønsmandens konklusioner er et meget generøst tilbud. På trods af skønsmandens klare konklusioner og rettens opfordring til at løse sagen mindeligt, har sagen imidlertid ikke kunnet løses forligsmæssigt. Derfor er det nu nødvendigt at gennemføre hovedforhandlingen.

Det er i den henseende Akzo Nobels opfattelse, at hovedforhandlingen kan afgrænses til de problemstillinger, parterne fortsat er uenige om i denne sag, som er (i) spørgsmålet om påståede overpriser (ii) spørgsmålet om påståede mistede mængder, og (iii) spørgsmålet om renter. Af samme grund er det Cheminovas opfattelse, at tidsplanen for hovedforhandlingen ligeledes kan forkortes, og at det således ikke er nødvendigt at bruge alle de reservede dage.

Disse emner behandles i det følgende.

DEL II – TABSOPGØRELSE - OVERPRISER

1. "FØR OG EFTER" ANALYSE AF PRISEN

1.1 Indledning

Tabsberegningen i erstatningssager som følge af konkurrencelovsovertrædelser baseres normalt på en sammenligning af priser "før og efter" overtrædelsens ophør.

Dette er mest almindeligt anvendte metode til beregning af et økonomisk tab, og den har meget stor betydning i praksis.

En normal "før og efter"-model sammenligner prisniveauerne i en periode umiddelbart før overtrædelsens ophør og i en perioden kort tid efter overtrædelsens ophør for at undersøge, hvilke virkninger overtrædelsen har haft på priserne. Hvis for eksempel priserne på det relevante produkt efter overtrædelsens ophør falder til et prisniveau, der er 5 % lavere, ses dette som en indikation af, at der har været overpriser før overtrædelsens ophør. I mangel af andre pålidelige alternative forklaringer for prisfaldet, antages det, at konkurrencedygtige priser (det kontrafaktiske prisniveau) vil have været 5 % lavere, hvis det ikke havde været for kartellet.

Det er afgørende for modellen, at virkningerne af en overtrædelse isoleres. Hvis dette ikke sker, men de kontrafaktiske priser derimod er påvirket af andre variabler, bliver analysen forkert og upålidelig. Det afgørende for modellens resultater er således at identificere tidspunktet for overgangen mellem de to perioder, dvs. hvornår priserne ikke længere kan være påvirket af overtrædelsen og længden af denne referenceperiode.

Normalt anvendes en referenceperiode, der starter umiddelbart efter overtrædelsens ophør eller tæt tilknyttet dette tidspunkt. Dette skyldes, at jo senere referenceperioden begynder, jo større risiko er der for, at andre variabler, der er overtrædelsen uvedkommende, påvirker priserne. Dette indebærer, at man ikke vil være i stand til at isolere effekterne af overtrædelsen, fordi man reelt kommer til at sammenligne æbler med pærer. Der er således betydelig risiko for, at tabet enten over- eller underestimeres.

Cheminova synes grundlæggende at have misforstået principperne for en før- og efter-model. Cheminova synes således at antage, at deltagerne i en overtrædelse har behov for noget tid til at "finde markedsprisen" for at kunne fastsætte referenceperioden. Problemet er imidlertid, at der ikke er en "markedspris". Priser ændrer sig fra tid til anden afhængigt af utallige omstændigheder. Ingen kan "finde markedsprisen" før eller efter overtrædelsens ophør.

Det handler således ikke om at finde en "markedspris" og bruge denne som benchmark for en tabsopgørelse. Derimod handler det om at isolere effekten af overtrædelsen, hvilket gøres ved at finde en periode efter overtrædelsens ophør, hvor priserne ikke er påvirket af overtrædelsen, og sammenholde disse med priserne under overtrædelsen for at se, om overtrædelsen har ført til overpriser.

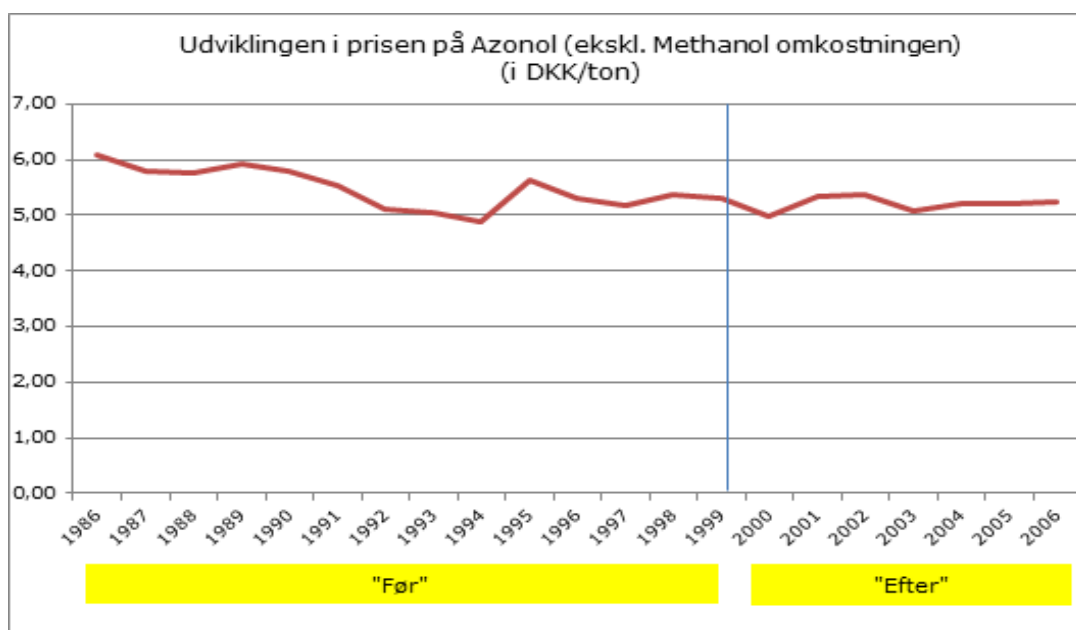
1.2 Den faktiske prisudvikling på MCAA

Akzo Nobel gør overordnet gældende, at MCAA-overtrædelsen ikke har ført til overpriser, og at Cheminova således ikke har lidt noget tab. Dette er også baggrunden for Akzo Nobels frifindelsespåstand i sagen.

Dette understøttes af en analyse af prisudviklingen på MCAA før og efter overtrædelsens ophør.

Hvis en normal "før- og efter"-model anvendes i relation til denne tvist, viser den således, at prisen ikke faldt efter overtrædelsens ophør. Den faktiske prisudvikling, der fremgår af figur A nedenfor, indikerer således, at overtrædelsen ikke havde nogen indvirkning på priserne.

Figur A: Prisudviklingen på Azonol i perioden 1986-2006



Baseret på prisanalysen er der således intet grundlag for at påstå, at MCAA-overtrædelsen førte til overpriser, hvorfor Akzo Nobel allerede af den grund skal frifindes for Cheminovas erstatningskrav. Under alle omstændigheder skærper det forhold, at prisen ikke faldt efter overtrædelsens ophør, Cheminovas bevisbyrde for at have lidt et tab.

Cheminova har i sagen anerkendt, og det er således ubestridt, at priserne ikke faldt efter overtrædelsens ophør, og at prisudviklingen således ikke understøtter Cheminovas påstand om overpriser.

2. "FØR OG EFTER" ANALYSE AF DÆKNINGSBIDRAGET

2.1 Indledning

I erkendelse af at priserne på MCAA ikke faldt efter overtrædelsens ophør, gjorde Cheminova oprindeligt gældende, at det var mere retvisende at se på udviklingen i dækningsbidraget for MCAA frem for prisudviklingen.

Cheminova mente således at kunne dokumentere, at omkostningerne til eddikesyre, der er den væsentligste råvare ved produktionen af MCAA, var steget betydeligt efter kartellets ophør. Når denne formodede omkostningsstigning ikke havde givet anledning til en prisforhøjelse, måtte det - ifølge Cheminova - være ensbetydende med, at Akzo Nobels dækningsbidrag under overtrædelsen havde været for højt, fordi Akzo Nobel tilsyneladende havde været i stand til at absorbere omkostningsstigningen. Cheminova gjorde med andre ord gældende, at Akzo Nobels priser under overtrædelsen burde have været lavere, fordi omkostningerne i denne periode var lavere.

Til støtte herfor udarbejdede Cheminova den såkaldte "model 49", der er en "før og efter"-analyse af Akzo Nobels formodede dækningsbidrag i perioden 1986-2002. Cheminovas krav efter model 49 var opgjort til ca. kr. 65 millioner kroner, ca. 10 millioner kr. mindre end Cheminovas oprindelige principale påstand i stævningen.

Der er særligt to elementer af model 49, der er bemærkelsesværdige. For det første beregnes dækningsbidraget ikke på baggrund af Akzo Nobels faktiske eddikesyreomkostninger, men derimod på baggrund af oplysninger fra ICIS om markedsprisen på eddikesyre. For det andet er modellen udarbejdet således, at referenceperioden først starter i 2003 på trods af, at Kommissionen fandt, at kartellet ophørte allerede i 1999.

Cheminova udarbejdede ligeledes en "model 50", der på samme vis er en "før og efter"-analyse af det formodede dækningsbidrag, men med den eneste forskel i forhold til model 49, at eddikesyreomkostningen er beregnet på baggrund af data fra GTA og Statistiska Centralbyrån. Cheminovas krav efter model 50 var opgjort til ca. DKK 49 millioner kroner.

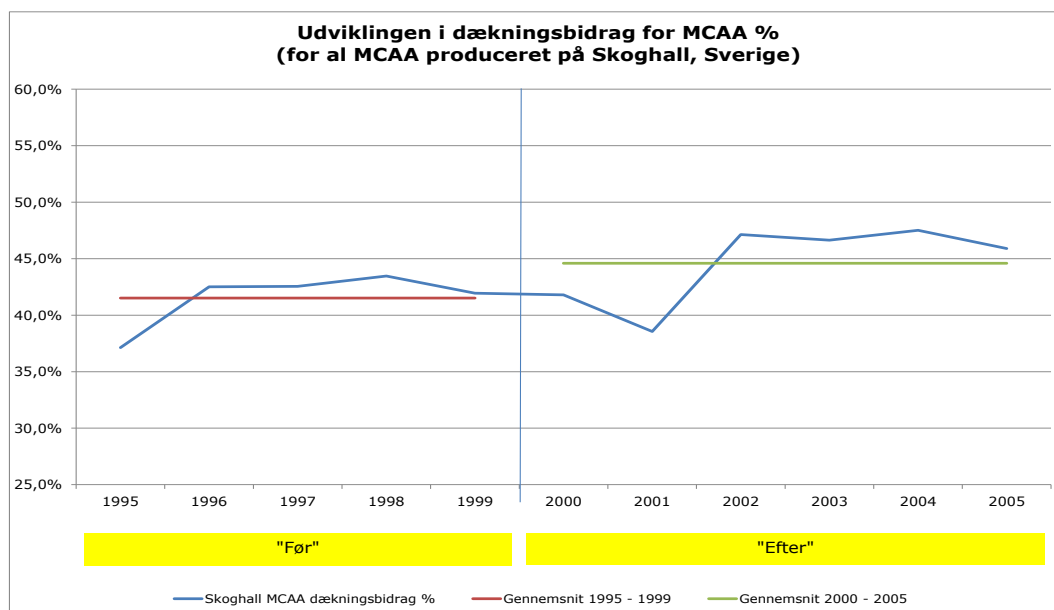
2.2 Den faktiske udvikling i dækningsbidraget for MCAA

Akzo Nobel gør gældende, at der ikke er grundlag for at påstå, at Akzo Nobels dækningsbidrag har været for højt i kartelperioden, og at priserne i kartelperioden derfor burde have været lavere.

Ses der på udviklingen i Akzo Nobels faktiske dækningsbidrag ved produktion af MCAA i perioden, kan det konstateres, at dækningsbidraget *ikke* faldt efter kartellets ophør, men derimod var gennemsnitligt 3 procentpoint højere end i kartelperioden, jf. figur B nedenfor.

Figuren viser, at der ikke er grundlag for Cheminovas antagelse om, at dækningsbidraget i perioden efter kartellets ophør var mindre end dækningsbidraget før kartellets ophør.

Figur B: Udviklingen i MCAA dækningsbidraget (SEK/ton udtrykt som % af salgsprisen) 1995-2005



Kilde: Akzo Nobel på baggrund af revisionsgodkendte tal for Skoghall-fabrikken

Beregningerne er baseret på Akzo Nobels faktiske variable omkostninger til fremstilling af MCAA i perioden fra 1995 og frem. Disse omkostninger er afstemt med Akzo Nobels reviderede årsrapporter, og Cheminova har til tilmed anerkendt rigtigheden af disse data.

Selv hvis der således ses på udviklingen i dækningsbidraget, kan det kun konkluderes, at Akzo Nobels dækningsbidrag i overtrædelsesperioden ikke var højere end i perioden efter overtrædelsens ophør. Igen understøtter faktum, at der ikke er grundlag for at påstå, at Akzo Nobels priser burde have været lavere. Også af den grund skal Akzo Nobel frifindes.

Dette bekræftes også af den "før- og efter"-analyse, som Akzo Nobel har udarbejdet, og som i sagen benævnes "Model AD". Model AD er på samme vis som model 49 og 50 en "før og efter"-analyse af dækningsbidraget, men baseret på Akzo Nobels faktiske, revisionsgodkendte variable omkostninger.

Kort fortalt beregnes Akzo Nobels faktiske, gennemsnitlige dækningsbidrag pr. ton MCAA (forskellen mellem salgsprisen og de variable omkostninger) for hvert år i perioden 1995-2000. Herefter beregnes det gennemsnitlige dækningsbidrag for perioden efter kartellets ophør. I model AD anvendes perioden 2000-2005 som referenceperiode. Ved at benytte en referenceperiode med samme varighed som perioden før overtrædelsen ophørte (her 1995-2000), sikres det, at før og efter-perioderne er sammenlignelige, da perioderne er af samme længde.

Hvis dækningsbidraget i et år før overtrædelsens ophør er højere end dækningsbidraget i referenceperioden, tages dette som udtryk for, at der har været en overpris i det pågældende år.

Da Akzo Nobel ikke længere har detaljerede omkostningsoplysninger fra tiden før 1995, tages der højde herfor i modellen således: hvis beregningerne for perioden 1995-1999 viser, at der var overpriser i denne periode, er overprisen i perioden 1995-1999 - udtrykt som % af nettoomsætningen - anvendt på Cheminovas samlede køb af MCAA i perioden fra 1986-1999. Efter Akzo Nobels opfattelse vil denne metode faktisk overestimere de påståede overpriser, idet virkningerne af et kartel normalt først viser sig gradvist. Ved at benytte perioden 1995-1999 som reference for hele perioden tilgodeser beregningerne således Cheminova.

Tabel 3: Før og efter-analyse (referenceperiode 2000-2005)

Før og efter tabsopgørelse baseret på faktiske omkostningerreferenceperiode 2000-2005													
	1995	1996	1997	1998	1999	Total	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
	"Før"						"Efter"						
Indkøbte mængder jf bilag 49 (DKK mio.)	11,9	17,3	17,5	21,7	20,7	89,1	14,2	21,4	17,8	16,5	13,0	13,6	16,8
Indkøbte mængder jf. bilag 49 (tons af 100% MCAA)	1.693	2.637	2.705	3.239	3.129	13.404	2.279	3.200	2.651	2.602	1.996	2.094	2.539
AkzoNobels nettoindtægter fra MCAA(DKK/ton)	6.273	6.201	6.158	6.538	6.479		6.221	6.472	6.471	6.072	6.339	6.365	6.624
AkzoNobels variable omkostninger til MCAA (DKK/ton)	3.630	3.198	3.268	3.052	2.958		3.441	3.524	2.775	2.904	2.806	2.847	3.540
AkzoNobels opgjorte dækningsbidrag(DKK/ton)	2.644	3.003	2.890	3.486	3.521		2.780	2.948	3.696	3.168	3.533	3.518	3.084
Dækningsbidrag/ton	2.644	3.003	2.890	3.486	3.521		2.780	2.948	3.696	3.168	3.533	3.518	3.084
Benchmark dækningsbidrag(gennemsnit 2000-2005)									3.254				
	1995	1996	1997	1998	1999	Total							
Indkøbte mængder(tons af 100% MCAA)	1.693	2.637	2.705	3.239	3.129	13.404							
Dækningsbidrag/ton	2.644	3.003	2.890	3.486	3.521								
Benchmark dækningsbidrag(2000-2005)	3.254	3.254	3.254	3.254	3.254								
Forskel/ton	-610	-251	-364	232	267								
Overpris (DKK mio.)	-1,0	-0,7	-1,0	0,8	0,8	-1,1							
Overpris som% af indkøbte mængder						-1,2%							

Kilde: Akzo Nobel. Akzo Nobels nettoindtægter og variable omkostninger til MCAA er opgjort på baggrund af Akzo Nobels revisionsgodkendte tal for perioden 1995-2006.

Beregningerne viser, at Akzo Nobels gennemsnitlige dækningsbidrag i perioden fra 2000-2005 var DKK 3.254 pr. ton MCAA. Sammenlignes dette med dækningsbidragene i hvert år i perioden fra 1995-1999, kan det konstateres, at dækningsbidraget i perioden efter overtrædelsens ophør var lavere end før overtrædelsens ophør.

Selv hvis man således gennemfører en analyse af Akzo Nobels dækningsbidrag, som Cheminova oprindeligt argumenterede for, kan det konstateres, at disse beregninger også bekræfter, at Cheminova ikke har betalt overpriser som følge af

overtrædelsen. Disse beregninger viser således også, at Cheminova ikke har lidt noget tab.

Cheminova har bestridt, at en "før- og efter"-analyse af dækningsbidraget kunne baseres på Akzo Nobels faktiske omkostningsdata, da der efter Cheminovas opfattelse var risiko for, at disse var manipuleret. Selvom Cheminova senere anerkendte rigtigheden af Akzo Nobels omkostningsdata, fastholdte Cheminova imidlertid, at det var mere retvisende at beregne eddikesyreomkostningerne på baggrund af data fra ICIS.

Det gøres heroverfor gældende, at oplysninger fra ICIS ikke er pålidelige, og at model 49 allerede af den grund ikke kan danne grundlag for tabsopgørelsen.

Oplysningerne fra ICIS er baseret på telefoninterviews med sælgere af eddikesyre, uden at oplysningerne kontrolleres eller verificeres. Dette er også baggrunden for, at prisoplysningerne fra ICIS til tider afviger fra de faktiske priser.

Dette var også tilfældet i perioden efter 2000. Som det fremgår af figur E nedenfor, fulgte ICIS-priserne indtil år 2000 nogenlunde samme tendens, som Akzo Nobels faktiske eddikesyreomkostninger, om end ICIS-priserne var lidt højere. Fra år 2000 og særligt fra år 2003 og frem til 2008 bevæger ICIS-priserne sig imidlertid væk fra Akzo Nobels faktiske eddikesyreomkostninger (og generelt også fra øvrige uafhængige datakilder om markedsprisen på eddikesyre).

ICIS har efterfølgende bekræftet, at priserne i perioden fra 2000-2008 havde bevæget sig væk fra de faktiske markedspriser i en sådan grad, at ICIS i 2008 så sig nødsaget til at foretage en markant nedskrivning af de rapporterede priser. Da ICIS i juni 2008 indberettede eddikesyrepriser på et niveau mellem EUR 916-976, bemærkede ICIS således samtidigt, at de ville foretage en korrektion af priserne:

"Bemærk: Efter tilbagemeldinger fra branchen vil ICIS foretage en ikke-markedsrelateret engangsjustering af den kvartalsvise FD NWE-opgørelse".

Ugen efter indberettede ICIS eddikesyrepriser på et niveau mellem EUR 560-620, idet ICIS samtidig anførte, at

"Efter en rundspørge blandt markedsaktørerne var der enighed om, at de ovennævnte priser burde korrigeres til EUR 560-620/ton FD NWE, hvilken pris de fleste aktører var enige om afspejlede aktiviteten i 2. kvartal".

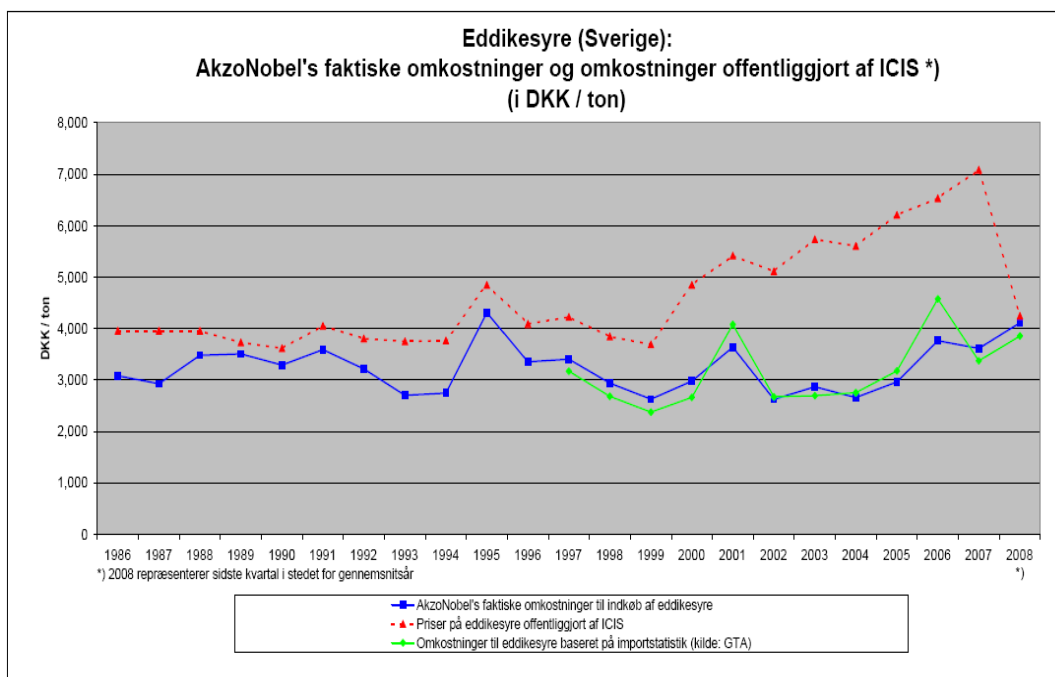
Denne korrektion svarer til en nedsættelse af priserne med hele 40 procent, hvilket bekræfter, at ICIS-tallene er upålidelige.

Anvendelsen af ICIS-data er afgørende for at forstå, hvorfor Cheminovas oprindeligt påstod at have lidt et tab på ca. DKK 65 millioner, selvom de faktiske priser og det faktiske dækningsbidrag viser, at overtrædelsen ikke førte til overpriser.

Det skyldes, at Cheminova "tilfældigvis" bruger perioden 2003-2006 som referenceperiode. Da eddikesyreomkostningen i denne periode er ganske høj som følge af fejlen i ICIS-tallene, bliver dækningsbidraget lavt. Da eddikesyreomkostningen i overtrædelsesperioden omvendt er meget lavt, mens priserne er uændret, bliver dækningsbidraget i overtrædelsesperioden omvendt meget højt.

Dette kan også illustreres ved hjælp af nedenstående figur, der viser udviklingen i ICIS-data (rød linje) sammenholdt med Akzo Nobels faktiske omkostninger til eddikesyre (blå linje) og omkostningerne til eddikesyre opgjort af GTA (grøn linje).

Figur E: Udviklingen i priser på eddikesyre



Kilde: Akzo Nobel på baggrund af Cheminovas oplysninger i bilag 49 og 50

Det gøres samtidig gældende, at der ikke er grundlag for Cheminovas antagelse om, at Akzo Nobel har taget overpriser helt frem til 2002, og at referenceperioden derfor først bør begynde i 2003. Dette er også årsagen til, at Cheminovas model 50 ikke kan danne grundlag for tabsberegningen.

Cheminovas valg af referenceperiode er udelukkende baseret på Cheminovas egne antagelser, men Cheminova har ikke fremlagt dokumentation herfor. Der er således intet grundlag for at antage, at overtrædelsen fortsatte helt frem til og med 2002.

Kommissionens undersøgelser viste, at overtrædelsen ophørte i maj 1999. Kommissionen fandt således ikke bevis for, at overtrædelsen fortsatte efter maj 1999. Hertil kommer, at Akzo Nobel samarbejdede med Kommissionen, hvilket førte til, at Akzo Nobel fik en bødenedsættelse i henhold til Kommissionens leniency-program, som er betinget af, at virksomheden øjeblikkeligt ophører med sin medvirken i overtrædelsen.

3. SKØNSMANDENS VURDERING AF TABSMODEL

3.1 Indledning

Der har under sagen været udmeldt syn og skøn ved skønsmanden Claus Kastberg Nielsen fra Copenhagen Economics med henblik på skønsmandens vurdering af parternes tabsmodeller og det af Cheminova påståede tab.

Det var Cheminova, der bragte skønsmanden i forslag, og selvom det under sagen kom frem, at Cheminova kort havde konsulteret skønsmanden forud for sagens anlæg, og at Akzo Nobel dermed kunne have gjort indsigelser mod skønsmandens habilitet, accepterede Akzo Nobel skønsmandens udpegelse af hensyn til sagens fremme.

Selvom skønsmanden lagde Cheminovas egen tabsmodel til grund for beregningen af overpriser, kom frem til, at det påståede tab var væsentligt mindre end det Cheminova havde påstået. Dette var formentlig baggrunden for, at Cheminova ønskede et omskøn, og at Cheminova fremlagde alternative tabsmodeller ganske sent i sagen og på trods af, at Cheminova siden sagens begyndelse i 2007 stædigt har fastholdt, at model 49 var den mest korrekte måde at gøre tabet op.

Skønsmanden har i sine skønsrapporter af 9. oktober 2012 og 17. april 2014 fundet, at beregningen af de påståede overpriser bør tage udgangspunkt i Cheminovas model 50 med skønsmandens modifikationer, idet denne model efter skønsmandens opfattelse er bedst egnet til at belyse, hvorvidt Cheminova har lidt et tab som følge af Akzo Nobels deltagelse i MCAA-overtrædelsen.

Efter skønsmandens beregninger kan Cheminovas tab maksimalt opgøres til mellem DKK 7,94 og DKK 10,3 millioner (afhængig af valget af referenceperiode), hvilket også efter skønsmandens opfattelse skal korrigeres for skatteeffekt. Herefter kan tabet maksimalt opgøres til mellem DKK 4,55 millioner og DKK 5,43 millioner.

Det skal imidlertid bemærkes, at dette tab er beregnet på baggrund af generelle markedsdata frem for Akzo Nobels faktiske data. Akzo Nobel fastholder, at Akzo Nobels data skal anvendes i hvert fald for den periode, hvor de findes, hvilket vil reduceret det af skønsmanden beregnede tab yderligere. Skønsmandens anvendelse af generelle markedsdata frem for Akzo Nobels faktiske data er den primære års-

sag til, at skønsmanden kan nå frem til, at der er lidt et tab, selvom den faktiske prisudvikling og udviklingen i det faktiske dækningsbidrag, som beregnet i model AD, viser, at Cheminova ikke har lidt et tab.

Skønsmandens beregninger af dækningsbidraget baserer sig endvidere på de af Cheminova oplyste salgspriser for Azonol, ligesom beregningen af tabet baseres på de af Cheminova oplyste mængder af indkøbt Azonol.

Der har i sagen ligeledes været afholdt syn og skøn ved skønsmanden Erik Stener Jørgensen fra revisionsfirmaet Grant Thornton til verifikation af disse oplysninger, men eftersom Cheminova ikke var i besiddelse af den relevante dokumentation for hele den relevante periode, kunne skønsmanden ikke verificere disse oplysninger. Der er således en betydelig usikkerhed ved Cheminovas oplysninger, som må tillægges bevismæssig værdi.

3.2 Valg af model og referenceperiode

Hvis retten måtte finde det nødvendigt at se på "før- og efter"-analyser af dækningsbidraget, gør Akzo Nobel principalt gældende, at Akzo Nobels model AD (med referenceperioden 2000-2005) bør anvendes. Denne model er baseret på Akzo Nobels faktiske dækningsbidrag, hvilket alt andet lige bør være udgangspunktet for en vurdering af, hvorvidt Akzo Nobels dækningsbidrag har været for højt frem for en tabsmodel, der er baseret på generelle markedsdata.

Som nævnt er formålet med en "før og efter"-analyse at sammenligne prisudviklingen - og i dette tilfælde udviklingen i dækningsbidraget - i perioden lige før overtrædelsens ophør med dækningsbidraget i perioden kort efter overtrædelsens ophør, og hvis dette viser et fald i dækningsbidrag, antages det, at der har været overpriser. Det er derfor reelt uden betydning, at Akzo Nobel ikke har data fra tiden før 1995, da model AD netop sammenligner perioden kort før overtrædelsens ophør - dvs. perioden 1995-2000 - med perioden kort efter overtrædelsens ophør - dvs. perioden 2000-2005. Modellen tilgodeser netop Cheminova ved at benytte perioden 1995-2000 som udgangspunkt for analysen, idet virkningerne af et kartel normalt først viser sig gradvist.

Subsidiært gør Akzo Nobel gældende, at model 50 med skønsmandens modifikationer må lægges til grund for tabsberegningen, dog således at referenceperioden slutter i 2005. Eftersom denne model er baseret på generelle markedsdata frem for Akzo Nobels faktiske data, er det Akzo Nobels opfattelse, at modellen reelt overestimerer Cheminovas tab. Akzo Nobel fastholder som nævnt, at tabsberegningen bør foretages på baggrund af Akzo Nobels faktiske data, og hvis model 50 gennemføres med Akzo Nobels data for de år, hvor disse data findes, vil det af skønsmanden beregnede tab være endnu lavere.

3.2.1 Referenceperiodens starttidspunkt

I tilknytning hertil gør Akzo Nobel gældende, at referenceperioden i model 50 med skønsmandens modifikation bør starte i 2001 i overensstemmelse med skønsmandens konklusion i både skønsrapporten af 9. oktober 2012 og af 17. april 2014.

Skønsmandens konklusion er baseret på, at overtrædelsen ophørte allerede i 1999, men at det må formodes, at priserne i den årskontrakt, som Cheminova og Akzo Nobel indgik pr. 1. januar 2000, kunne være påvirket af andre kontrakter på markedet indgået før overtrædelsens ophør, og at referenceperioden derfor burde starte, når kontrakten var udløbet, dvs. i 2001. Samtidig har skønsmanden ikke fundet dokumentation for, at overtrædelsen har påvirket priserne udover år 2000.

Cheminova gør gældende, at kartelpåvirkningen varede mere end tre år indtil 2002, og at referenceperioden derfor bør starte i 2003. Cheminova fremlægger dog nogen dokumentation for, at overtrædelsen skulle have påvirket priserne helt frem til 2003, og skønsmanden har da også afvist, at referenceperioden først bør begynde så sent som i 2003.

Cheminova anfægter skønsmandens konklusion, idet Cheminova gør gældende, at skønsmandens konklusion ikke er i overensstemmelse med faktum i sagen. I den forbindelse gør Cheminova gældende, at det er et "faktum", at karteldeltagerne efter 15 års kartelaktivitet ikke kendte markedsprisen, og at de derfor "notorisk" ikke allerede kunne fastsætte en markedspris i 2001.

Cheminovas indsigelse bygger på en grundlæggende misforståelse af, hvorledes "før og efter"-analyser fungerer. Som nævnt handler det ikke om at finde frem til markedsprisen, således at referenceperioden kan fastsættes ud fra denne. Det handler om at finde en periode, hvor der igen er normal konkurrence og ikke kartelaktivitet, og hvor priserne ikke er påvirket af overtrædelsen. Når denne periode er fundet, kan der foretages en sammenligning med priserne i perioden før overtrædelsens ophør med henblik på at vurdere, om overtrædelsen har ført til overpriser eller ej.

Det gælder i denne henseende, at jo længere væk fra overtrædelsens ophør, at referenceperioden begynder, jo flere variabler vil påvirke priserne. Dette indebærer, at det ikke er muligt at isolere effekterne af overtrædelsen, og at tabsberegningen derfor kommer til at lide af en systematisk fejl.

Dette er også baggrunden for, at der kan forekomme negative overpriser som det fx er tilfældet i skønsmandens beregninger af overpriserne i 1997. Cheminova bruger forekomsten af negative overpriser i skønsmandens beregninger som argument for, at der må være fejl i skønsmandens valg af referenceperiode. Det er imidlertid et faktum, at ingen kender den pris, der vil have været gældende, hvis det ikke var for overtrædelsen - ej heller deltagerne. Derfor er det også fuldkommen tænkeligt, at analyserne viser, at priserne i visse perioder af overtrædelsen faktisk er lavere

end den ville have været, hvis der ikke havde været nogen overtrædelse. Selv hvis det således antages, at 1997 var et stabilt år for overtrædelsen, som Cheminova gør gældende, så er det med andre ord muligt, at kartelprisen på trods heraf er lavere end den pris, der vil være gældende uden overtrædelsen.

Cheminovas kritik af skønsmanden er således uden holdepunkter og grænsende til det misvisende. Sandheden er snarere, at Cheminova botaniserer i skønsmandens konklusioner på alle de punkter, hvor det kan føre til et højere tab for Cheminova.

Selv hvis der bortses herfra overser Cheminova, at Akzo Nobels priser og dækningsbidrag ikke er faldet efter overtrædelsens ophør, hvilket klart indikerer, at der slet ikke var overpriser. . Det er derfor også åbenlyst, at der ikke er basis for at påstå, at Akzo Nobel skulle bruge mindst et par år til at finde markedsprisen, selv hvis det antages, at der måtte findes en markedspris.

Cheminovas anvendelse af år 2003 som referenceperiode er aldeles udokumenteret, og i strid med skønsmandens konklusioner, som er baseret på det faktum, at overtrædelsen ophørte i 1999, og at 2001 derfor vil være det bedste år at lade referenceperioden begynde, da alle årskontrakterne indgået i tilknytning hertil vil være erstattet af nye årskontrakter. Hertil kommer, at Cheminovas referenceperiode starter næsten 4 år efter overtrædelsens ophør, hvorfor der vil være andre effekter, der påvirker priserne end blot overtrædelsen, hvilket igen indebærer, at tabet overestimeres.

Det bestrides derfor, at referenceperioden - i strid med skønsmandens konklusioner - først skal starte i 2003, som anført af Cheminova. Af samme grund gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at korrigere skønsmandens beregninger for så vidt angår negative overpriser, som Cheminova gør gældende.

3.2.2 Referenceperiodens sluttidspunkt

Akzo Nobel gør samtidig gældende, at referenceperioden i model 50 med skønsmandens modifikationer bør slutte i 2005 i overensstemmelse med skønsmandens konklusioner i den første skønserklæring.

Heri konkluderede skønsmanden, at referenceperioden bør slutte i 2005 som følge af, at MCAA markedet ændrede karakter i 2005, hvor producenten Atrochem ophørte med at producere MCAA og således forlod markedet.

Cheminova har gjort gældende, at referenceperioden først bør slutte i 2006. Det gøres heroverfor gældende, at Cheminova ikke har løftet bevisbyrden for, at referenceperioden skal være længere end 2005.

Cheminova påberåber sig således skønsmandens supplerende skønrapport, men Cheminova overser imidlertid, at skønsmanden i den supplerende skønrapport

ikke fandt grundlag for at lade referenceperioden slutte først i 2006. I den supplerende skønsrapport fandt skønsmanden alene, at der var så tilpas usikkerhed om, hvorvidt 2006 skulle være en del af referenceperioden, og at det måske ville være hensigtsmæssigt at anvende et interval for opgørelsen af overpriserne, således at referenceperioden 2001-2005 definerer de laveste overpriser, mens referenceperioden 2001-2006 definerer de højeste overpriser. Dette udgør imidlertid ikke et tilstrækkeligt grundlag til at inkludere 2006 i referenceperioden.

Det gøres på baggrund heraf gældende, at referenceperioden bør slutte i 2005, subsidiært at overpriserne beregnes ud fra et interval mellem sluttidspunkterne 2005 og 2006 i overensstemmelse med skønsmandens konklusion.

4. OVERVÆLTNING

Akzo Nobel gør overordnet gældende, at Cheminova har overvæltet eventuelle overpriser til sine kunder, således at Cheminova ikke har lidt noget - eller under alle omstændigheder kun et yderst begrænset - tab.

4.1 Bevisbyrde

Det gøres gældende, at Cheminova som følge af de konkrete omstændigheder i denne sag bærer bevisbyrden for, at de ikke har kunnet overvælte de påståede overpriser til sine kunder.

Cheminova har bevisbyrden for at dokumentere et faktisk økonomisk tab som følge af MCAA-overtrædelsen, og det følger naturligt heraf, at Cheminova på samme vis må bevise, at det påståede tab ikke er overvæltet. Såfremt Cheminova har været i stand til at overvælte en del af de eventuelle overpriser til sine kunder, vil Cheminova jo ikke have lidt noget tab for så vidt angår disse overpriser. Det følger derfor naturligt af de almindelige bevisbyrdereregler, at Cheminova som led i beviset for sit tab må godtgøre, at Cheminova ikke har overvæltet et sådant tab.

Cheminova har henvist til Højesterets dom i U.2005.2171H og gjort gældende, at bevisbyrden for overvæltning påhviler Akzo Nobel.

I dommen anfører Højesteret imidlertid alene, at "efter det oplyste om konkurrencesituationen finder Højesteret det ikke godtgjort, at nogen del af dette beløb er blevet overvæltet på GT Liniens kunder". Højesteret sagde således intet om, hvem der bærer bevisbyrden, og Højesterets afgørelse kan således ikke tages til indtægt for, at Akzo Nobel skulle bære bevisbyrden.

Under alle omstændigheder vedrørte U.2005.2171H ikke et erstatningskrav uden for kontrakt, men derimod et krav om tilbagebetaling fra en offentlig myndighed. Denne forskel har betydning, idet det i relation til tilbagesøgningskrav ikke er nødvendigt at dokumentere et tab. Det er derimod nødvendigt ved erstatning uden for kontrakt, hvor sagsøger skal bevise at have lidt et identificerbart, økonomisk

misk tab, hvilket også indebærer, at sagsøger skal bevise, at der ikke er sket overvæltning.

I forlængelse heraf gøres gældende, at Cheminova ikke har løftet bevisbyrden for, at Cheminova ikke har overvæltet de påståede overpriser på sine kunder. Cheminova er således ikke længere i stand til at fremlægge den for overvæltningsproblematikken relevante dokumentation.

Skønsmanden fra Grant Thornton blev som led i sagens første syn og skøn anmodet om at verificere blandt andet Cheminovas faktiske salgspriser til eksterne købere af Dimethoat i perioden fra 1986 til 2006 (spørgsmål 3), den interne afregningspris mellem datterselskaber og moderselskab i samme periode (spørgsmål 3) og Cheminovas faktiske råvareomkostninger til produktion af Dimethoat i perioden (spørgsmål 4).

Skønsmanden fra Grant Thornton var imidlertid ikke i stand til at svare fyldestgørende på disse spørgsmål, da Cheminova kun havde bilagsmateriale for årene 2005 og 2006, mens materialet for de øvrige år var bortskaffet. Skønsmanden kunne derfor alene foretage stikprøver for disse to år, som begge ligger efter overtrædelsens ophør og derfor ikke har nogen direkte relevans i forhold til spørgsmålet om overvæltning i kartelperioden.

Cheminova har således ikke været i stand til at bevise, at det ikke har været muligt at foretage overvæltning af de påståede overpriser og har desuden øjensynligt bortskaffet den dokumentation, som nærmere kunne belyse dette spørgsmål.

Såfremt retten finder, at Akzo Nobel bærer bevisbyrden, gør Akzo Nobel gældende, at det skal tillægges bevismæssig vægt, at Cheminova ikke længere er i stand til at fremlægge den relevante dokumentation. Akzo Nobel har på baggrund af den foreliggende dokumentation sandsynliggjort, at Cheminova har overvæltet det fulde påståede tab. Konsekvensen af, at Cheminova ikke har været i stand til at fremlægge dokumentation, som modbeviser dette må være, at retten lægger Akzo Nobels synspunkt til grund. Cheminovas manglende opbevaring og fremlæggelse af den for overvæltningsproblematikken afgørende dokumentation må derfor føre til, at Akzo Nobels bevisbyrde lettes, og at Akzo Nobel må anses for at have løftet bevisbyrden ved at påvise en formodning om overvæltning, jf. nærmere nedenfor.

4.2 Cheminova har selv anført, at man har overvæltet stigninger i omkostninger

Først og fremmest følger det af Cheminovas eget årsregnskab, at Cheminova har overvæltet stigninger i omkostninger.

Således anføres det i Cheminovas årsregnskab for 1995, at *"1995 blev et fremgangsrigt år for selskabet. Omsætningen steg med 7 % til DKK 1.394 mio., resultatet af primær drift med 23 % til DKK 192 mio., og overskuddet før skat med 32 % til DKK 165 mio. Når*

overskuddet før skat steg kraftigt til trods for, at kursen for USD var lavere i 1994, skyldes det en betydelig vækst i de afsatte mængder, et gunstigt produkt- og markedsmix, og endelig, at det lykkedes over salgspriserne at kompensere for omkostningsudviklingen" (min understregning).

Det følger også af bilag 51.1, at Cheminovas overvæltningsanalyse baserer sig på *"den anvendte indtægt [er] Cheminovas nettoindtægt fra salget af dimethoat, dvs. kun dimethoat-produktet, eksklusive transport mv."*

Cheminova ser således bort fra transportomkostninger (og tilsyneladende også andre omkostninger), da Cheminova har kunnet opkræve transportomkostninger hos sine kunder. Den kendsgerning, at Cheminova pålægger sine kunder transportomkostninger (og åbenbart også andre "omkostningsbaserede" udgifter) indikerer, at Cheminova har overvæltet ændringer i sine variable omkostninger til kunderne.

4.3 Cheminovas egne data indikerer, at de påståede omkostningsstigninger er blevet overvæltet

Cheminova har som bilag 39 fremlagt finansielle oplysninger om salget af Dimethoat, priserne og råvareomkostningerne for perioden 1986 til 2006. Som beskrevet ovenfor er disse data dog udokumenterbare, idet Cheminova ikke længere er i besiddelse af de underliggende bilag.

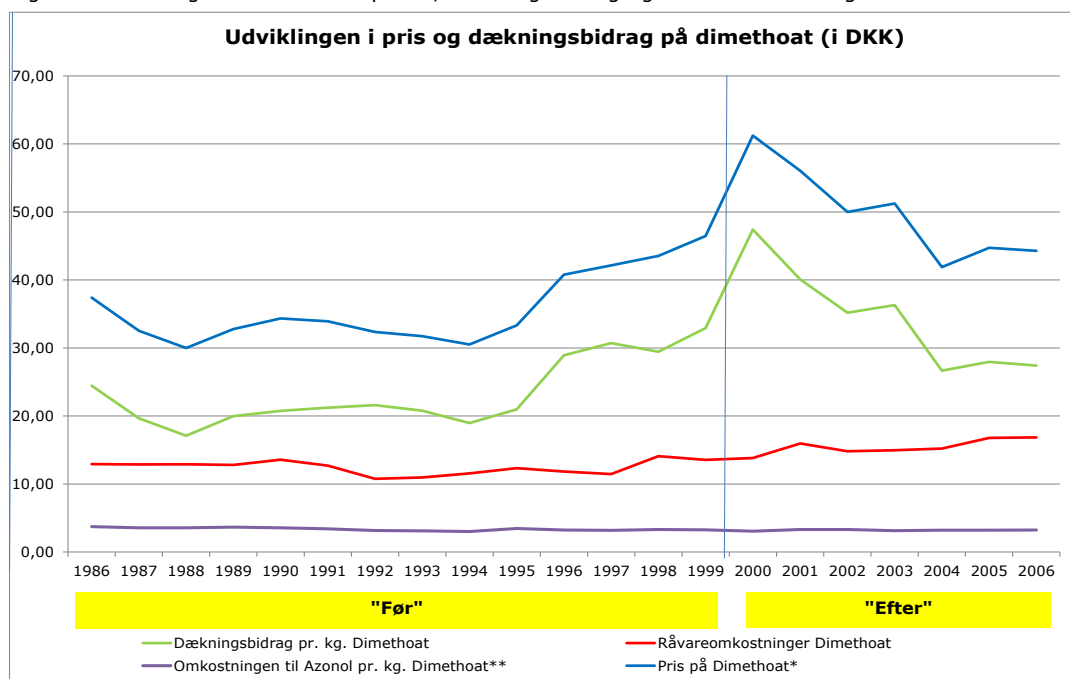
Bilag 39 viser dog, at Cheminova i perioden fra 1986-2006 permanent har haft høje dækningsbidrag på salget af Dimethoat. Disse permanent høje dækningsbidrag viser, at Cheminova havde en betydelig indflydelse på prissætningen på Dimethoat-markedet mellem 1986 og 2006, dvs. at Cheminova var i stand til at opretholde vedvarende høje dækningsbidrag og ofte forhøjede priserne og dækningsbidraget samtidig med, at Chemionva kunne øge salget. De høje dækningsbidrag støtter Akzo Nobels anbringende om, at Cheminova var i stand til at overvælte eventuelle overpriser på sine kunder.

Cheminova hævder, at Cheminova var udsat for en betydelig konkurrence på salget af Dimethoat og at Dimethoat-priserne derfor bestemmes af markedet. Hvis dette var tilfældet, ville de enkelte Dimethoat-producenter, herunder Cheminova, have oplevet en meget elastisk efterspørgsel, afhængig af den pris, de øvrige konkurrenter kunne tilbyde. Et firma, der oplever en meget elastisk efterspørgsel, vil i sagens natur miste en stor del af sin omsætning, hvis det forhøjede sine priser med selv et forholdsvis beskeden beløb, da kunderne så blot går til en konkurrent.

Cheminovas egne tal modsiger imidlertid en sådan konklusion.

Bilag 39 indeholder oplysninger om salget af Dimethoat, priserne og råvareomkostningerne for perioden 1986 til 2006. Disse tal er vist nedenfor i en graf.

Figur F: Udviklingen i Dimethoat-priser, dækningsbidrag og råvareomkostninger

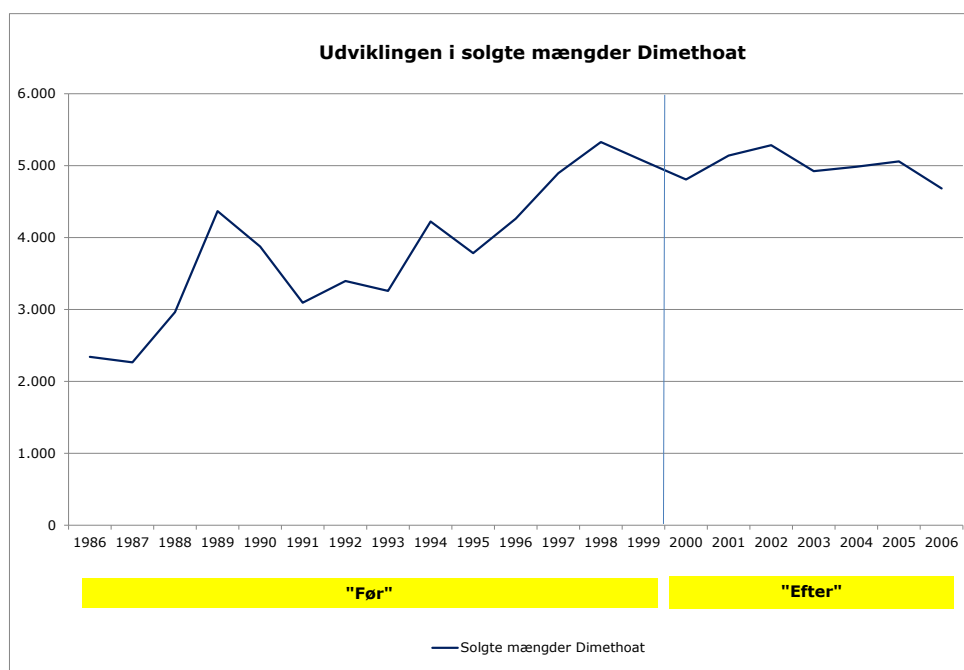


Kilde: Akzo Nobel på grundlag af Cheminovas oplysninger, idet koncerninterne priser er justeret

Ifølge Cheminovas egne oplysninger havde Cheminova således en forholdsvis stor fortjeneste på Dimethoat, der lå over de variable omkostninger. Oplysningerne antyder, at Cheminova havde et dækningsbidrag på næsten 66 %. Cheminova kan ikke dokumentere visse variable omkostninger såsom elektricitet og damp i perioden før 2003-2006. Oplysningerne for denne periode viser dog, at de i gennemsnit udgjorde ca. 8 % af råvareomkostningerne i disse år. Hvis råvareomkostningerne opjusteres med dette beløb for tidligere år med henblik på at vurdere de samlede variable produktionsomkostninger for Dimethoat, ligger Cheminovas gennemsnitlige dækningsbidrag i perioden på godt 63 %, dvs. ca. 3 procentpoint lavere.

Ifølge Cheminovas egne (ikke-verificerbare) data har dækningsbidraget som forventet været forskelligt fra år til år. Ifølge disse data er dækningsbidragene dog ikke faldet til under 54 % og ligger generelt over 60 %. Endvidere tyder Cheminovas data på, at Cheminova ofte var i stand til at hæve prisen på Dimethoat og sit dækningsbidrag og samtidig øge salget. Særligt lader Cheminova til at have hævet Dimethoat-prisen og dækningsbidraget væsentligt i perioden 1995 til 2000, samtidig med at salget steg:

Figur G: Udviklingen i mængden af solgt Dimethoat i MT



Kilde: Akzo Nobel på grundlag af Cheminovas oplysninger

Dette mønster for udviklingen i priser og mængder stemmer overens med en konklusion om, at Cheminova har været i stand til at overvælde sine variable omkostninger til kunderne år efter år, angiveligt under omskiftelige konkurrencemæssige forhold mellem 1986-2006.

Cheminova har haft et dækningsbidrag på ca. 63 % baseret på de variable omkostninger ved at producere Dimethoat. Cheminovas åbenbare og vedvarende høje dækningsbidrag indikerer, at Cheminova - ifølge sine egne oplysninger - var i stand til løbende at vælte stigninger i de variable omkostninger over på kunderne uden at miste salg, og at Cheminova fandt dette profitabelt. Denne regelmæssighed i prisfastsættelsen for Dimethoat over en periode på 21 år antyder, at Cheminova i denne periode oplevede en relativ konstant efterspørgselselasticitet efter Dimethoat.

Cheminova har over en periode på 21 år fastsat Dimethoat-prisen til gennemsnitligt at svare til ca. 2,7 gange de skønnede variable omkostninger, jf. dataene i bilag 39. Cheminova har således tilsyneladende haft tilstrækkelig markedsstyrke til at sikre sig en avance over de variable omkostninger på 170 %. Dette indikerer, at Cheminova i den pågældende periode var stærk nok til at vælte den påståede overpris helt over.

Det gøres på den baggrund gældende, at overvæltighedsgraden var på 100 % eller mere, hvilket betyder, at Cheminova ikke havde noget tab som følge af en påstået "overpris".

4.4 Skønsrapporterne

Skønsmanden blev i det oprindelige skønstema anmodet om at vurdere, om Cheminova har overvæltet eventuelle overpriser på sine kunder, og i givet fald i hvilket omfang.

Skønsmanden besvarede i sin skønsrapport af 9. oktober 2012, at Cheminova havde overvæltet 50 % af de estimerede overpriser til sine kunder. Skønsmanden baserede navnlig sin konklusion på det forhold, at Dimethoat er differentieret fra andre pesticider og at der derfor var begrænset konkurrence mellem Dimethoat og dets alternativer. Dette medførte ifølge skønsmanden, at Cheminova havde en vis frihed til at fastsætte prisen på Dimethoat overfor sine kunder, og derfor også havde mulighed for at overvælte eventuelle overpriser på MCAA.

Hertil kommer, at de øvrige producenter af Dimethoat ifølge skønsmanden med høj sandsynlighed oplevede omkostningsstigninger tilsvarende Cheminovas, og derfor på samme vis har hævet priserne overfor deres kunder. Også på denne baggrund konkluderer skønsmanden, at Cheminova var i stand til at overvælte eventuelle prisstigninger på sine kunder, da priserne steg tilsvarende i resten af markedet.

I den supplerende skønsrapport af 17. april 2014 fastholdt skønsmanden, at en overvæltning på 50 % fortsat er det bedste skøn for omfanget af overvæltning.

Akzo Nobel fastholder som sit principale synspunkt, at Cheminova var i stand til at overvælte 100 % af de påståede overpriser og derfor ikke har lidt noget tab. Selvom skønsmanden estimerede en lavere overvæltningsgrad på 50 % støtter skønsmandens konklusioner dog Akzo Nobels overordnede synspunkt om, at Cheminova var i stand til at overvælte i hvert fald en betydelig del af de påståede overpriser. Skønsmanden bemærkede endvidere i sin oprindelige rapport, at hans konklusion var konsistent med eksistensen af høje dækningsbidrag i Cheminova og med en høj korrelation mellem omkostninger og priser, netop som Akzo Nobel har fremhævet fra sagens start.

4.5 Cheminovas anbringender om overvæltning

Cheminova har ikke villet acceptere skønsmandens konklusioner, men gør i stedet gældende, at Cheminova ikke har været i stand til at overvælte de påståede overpriser til sine kunder. I det følgende skal Cheminovas konkrete anbringender adresseres.

4.5.1 Cheminovas overvæltningsanalyse er upålidelig og fejlbehæftet

Cheminova har i bilag 51 analyseret, om der er sket overvæltning af ændringer i variable omkostninger, ved at sammenholde ændringerne i de registrerede råvareomkostninger med ændringerne i de registrerede nettopriser på Dimethoat for hvert år.

Cheminova konstaterer, at råvareomkostningerne og nettopriserne på Dimethoat i 9 ud af 17 år har bevæget sig i modsatte retninger, og konkluderer på den baggrund, at der ikke er sket overvæltning. Råvareomkostningerne og nettopriserne på Dimethoat bevæger sig imidlertid i samme retning i de resterende 8 år, hvilket Cheminova dog ikke tager højde for i sin analyse.

Cheminovas analyse er således langt fra entydig, da den netop viser, at pris-/omkostningsforholdet i hvert fald i 8 år peger på, at Cheminova har overvæltet eventuelle overpriser.

Det bemærkes endvidere, at det afgørende for spørgsmålet om overvæltning ikke er, om ændringer i råvareomkostninger straks væltes over på kunderne, men derimod, om Cheminova er i stand til med tiden at vælte ændringer i sine gennemsnitlige variable omkostninger over på kunderne.

Cheminovas (ikke-verificerbare) data antyder som beskrevet, at Cheminova havde permanent høje dækningsbidrag på salget af Dimethoat mellem 1986 og 2006. Dette tyder klart på, at Cheminova var i stand til at vælte omkostningsændringer over på videresalgspriserne, som Cheminova også fremhævede i 1995-årsregnskabet, og sådan som skønsmanden også i to omfattende rapporter har konkluderet.

Derudover anvender Cheminova i sin overvæltningsanalyse mangelfulde data for priser og variable omkostninger, hvilket selv sagt påvirker udfaldet af analysen og medfører, at den ikke kan anses for pålidelig. Desuden er der risiko for, at Cheminovas manglende pris- og omkostningsdata skjuler, at ændringerne i omkostningerne blev overvæltet.

Cheminova har oplyst, at der for mange af årene ikke findes oplysninger om de priser, som kunderne betalte, og at man i stedet har anvendt Dimethoat-priserne ved internt salg til datterselskaber. Interne afregningspriser kan naturligvis ikke anvendes i en analyse af, om Cheminova var i stand til at vælte stigninger i sine variable omkostninger over på kunderne.

Det fremgår endvidere af bilag 51.1, at Cheminova i sin analyse har anvendt priser beregnet på grundlag af "nettoomsætningen fra salget af dimethoat, dvs. dimethoat-produktet alene, ekskl. transport mv." Priserne anvendt i Cheminovas analyse er således ikke de priser, som kunderne rent faktisk betalte for Dimethoat, da priserne er eksklusive de øvrige omkostninger, der indgik i Cheminovas faktiske Dimethoat-pris overfor kunderne.

De omkostninger, som Cheminova har fratrasket den pris, kunderne faktisk betalte, omfatter som minimum transportomkostninger og tilsyneladende også andre omkostninger. Transportomkostninger er typisk berettiget som et middel til at opnå omkostningsdækning.

Desuden har Cheminova tilsyneladende ikke medtaget oplysninger om alle sine produktionsomkostninger. Særligt har Cheminova ikke medtaget oplysninger om omkostninger til damp og hjælpestoffer ved fremstillingen af Dimethoat før 2003. Cheminovas opgørelse over råvareomkostningerne omfatter således ikke alle de variable omkostninger, der er forbundet med at fremstille Dimethoat.

En analyse af, hvorvidt Cheminova er i stand til at vælte stigninger i de variable omkostninger over på sine Dimethoat-kunder, skal naturligvis se på, hvorvidt Cheminova kunne overvælte stigninger i variable omkostninger. I denne henseende er relevante variable omkostninger i princippet alle variable omkostninger som fx transport, damp og hjælpestoffer og ikke kun en del af de variable omkostninger.

Tilsvarende bør overvæltning analyseres på baggrund af de priser, som kunderne rent faktisk har betalt. Priserne skal således omfatte Cheminovas transportomkostninger (og øvrige ikke-medregnede omkostninger), mens de variable omkostninger skal omfatte alle variable omkostninger som fx transport (og variable omkostninger, der knytter sig til de øvrige ikke-medregnede omkostninger).

Ved at fremlægge prisdata, hvor omkostningsbaserede beløb er fratrasket de priser, som kunderne betalte, og ved at anvende variable omkostninger, der ikke tager højde for en række forskellige omkostninger (til fx transport og hjælpestoffer), har Cheminova påvirket udfaldet af overvæltningsanalysen, således at der ikke kan konstateres nogen sammenhæng mellem pris og variable omkostninger.

Cheminovas overvæltningsanalyse er derfor upålidelig og kan ikke tages til indtægt for, at Cheminova ikke har været i stand til at overvælte eventuelle overpriser.

4.5.2 Konkurrencen på Dimethoat

Cheminova har under sagen anført, at selskabet er i stærk konkurrence med andre i forbindelse med salget af Dimethoat. Cheminova hævder endvidere, at mange af Cheminovas konkurrenter ikke blev påvirket af MCAA-overtrædelsen. På den baggrund konkluderer Cheminova således, at Cheminova må have afholdt det fulde tab som følge af en overpris, fordi Cheminova ikke kunne hæve priserne på grund af konkurrencen fra andre virksomheder, som ikke oplevede en omkostningsstigning som følge af en overpris på MCAA.

Cheminova henviser til en analyse udarbejdet af Cheminova selv vedrørende brugen af pesticider i perioden 1987 til 2000 til støtte for sit anbringende om konkurrencen på markedet for salg af Dimethoat, fremlagt som bilag 56. Undersøgelsen understøtter imidlertid ikke Cheminovas påstand om den oplevede konkurrence, men fører i mange henseender til den modsatte konklusion - at Cheminova har en væsentlig indflydelse på prisen på Dimethoat. Skønsmanden bemærker således

også i rapporten af 17. april 2014, s. 64 og frem, at han er skeptisk overfor rapportens konklusioner, og rapporten har således ikke fået skønsmanden til at ændre sin konklusion om en overvæltning på 50 %.

Rapporten viser andelen af Dimethoat og andre pesticider, der er anvendt på et utal af kombinationer af skadedyr, afgrøder og områder i USA, Europa og Australien. Rapporten lider imidlertid af adskillige mangler. Rapporten indeholder således alene en sammenfatning og præsentation af data, men indeholder ingen økonomisk analyse af dataene. Særligt indeholder rapporten ingen oplysninger om de priser, som landmændene betalte for pesticider i de enkelte år. Undersøgelsen kan derfor ikke anvendes til at foretage en økonomisk analyse af konkurrenceforholdene - hvordan landmændene reagerer på ændringer i Dimethoat-prisen i forhold til prisen på andre pesticider.

Markedsundersøgelsen kan heller ikke verificeres, idet de bagvedliggende data ikke er fremlagt i nærværende sag. Analysen angiver endvidere kun at dække 70 % af Cheminovas salg og de "vigtigste markeder". Der er dog ingen oplysninger om, hvilke markeder i rapporten, der er de vigtigste for Cheminova, eller hvilke vigtige markeder, der ikke indgår i rapporten. Rapporten er således blot en ubekræftet samling af tabeller, der angiveligt viser mængden af pesticider, der anvendes til bekæmpelse af forskellige skadedyr forskellige steder i verden.

Ifølge Cheminova illustrerer de store udsving i de enkelte produkters markedsandele i rapporten konkurrencen blandt produkterne på forskellige markeder. Cheminovas argument understøttes dog ikke af den fremlagte Dimethoat-rapport, da den ikke giver indsigt i, hvilken type priskonkurrence, der er mellem Dimethoat og konkurrerende pesticider.

Faktisk kan prisændringer ikke forklare de ændringer i Dimethoat-mængden, der er beskrevet i rapporten. Rapporten analyserer et utal af forskellige kombinationer af skadedyr, afgrøder og regioner. Det indikerer, at konkurrencen for Dimethoat må være forskellig for hver enkelt af disse skadedyr, afgrøder og regioner, hvilket er et udtryk for produktdifferentiering, således som skønsmanden også konkluderede. Hvis priskonkurrencen var den primære årsag til ændringerne i Dimethoat-andelen i forhold til andre pesticider, burde Dimethoat-andelen og ændringer i Dimethoat-andelen for forskellige skadedyr, afgrøder og regioner være den samme, idet landmænd reagerer på generelle prisændringer og søger over mod det billigste pesticid.

Rapporten peger på, at der er store variationer i markedsandelen for Dimethoat, og at denne bevæger sig i forskellige retninger for forskellige skadedyr og regioner fra år til år, hvilket netop tyder på, at landmænd vælger deres pesticider ud fra andet end blot prisen. De skiftende Dimethoat-andele er tydeligvis ikke en reaktion på en enkelt generel stimulus - prisen på Dimethoat i forhold til prisen på andre pesti-

der - men dokumenterer derimod, at landmænd vælger pesticider ud fra andre faktorer end prisen, hvilket betyder, at Dimethoat er differentieret fra andre pesticider.

Cheminova har således også selv reklameret for fordelene ved at anvende Cheminovas Dimethoat-formulering frem for andre formuleringer, og har hævdet at have udviklet "en ny og forbedret patenteret, stabiliseret Dimethoat-formulering". Dette er et tydeligt bevis på, at Cheminova markedsfører sit Dimethoat som et produkt, der er differentieret fra andre producenters produkter.

Endvidere fremgår det af Cheminovas markedsføringsmateriale, at andre pesticider ikke kan erstatte Dimethoat. Cheminova skriver på sin hjemmeside, at "[d]imethoat ofte blandes med andre insektmidler for at sikre effektiv bekæmpelse af et større antal insekter". Cheminova fortæller således kunderne, at forskellige pesticider dræber forskellige insekter, og at Dimethoat dræber nogle insekter, som andre pesticider ikke dræber. Dette indikerer, at pesticider er differentierede produkter, og at Dimethoat er et differentieret produkt, der adskiller sig fra andre pesticider. Det bemærkes endvidere, at når produkter anvendes sammen i en blanding, er der tale om komplementære produkter. Komplementære produkter arbejder sammen og udgør ikke alternativer til hinanden.

Som beskrevet ovenfor i afsnit 2.2.3 har Cheminova været i stand til fra 1986 til 2006 at opretholde et permanent højt dækningsbidrag på gennemsnitligt over 60 %.

Når en virksomhed er udsat for skarp konkurrence, vil en lille prisstigning føre til et dramatisk fald i salget, fordi kunderne skifter til konkurrenternes produkter. Denne konkurrence medfører, at virksomheder ikke hæver deres priser ret meget over de variable omkostninger, fordi højere priser fører til et væsentligt fald i om sætningen.

Cheminova har dog tydeligvis ikke set sig nødsaget til at fastsætte sine priser tæt på de variable omkostninger i forbindelse med salget af Dimethoat som følge af konkurrencen fra Dimethoat og andre pesticider. Tværtimod har Cheminova været i stand til at forlange en merpris, der ligger væsentlig over de variable omkostninger år efter år. Det konsekvent høje dækningsbidrag tyder på, at Cheminova har været i stand til at overvælde stigninger i de variable omkostninger.

Den kendsgerning, at Cheminova har indflydelse på prisen, selv om Cheminova hævder at være udsat for konkurrence fra andre pesticider, er også i overensstemmelse med skønsmandens konklusion om, at Cheminova kunne overvælde en betydelig del af en eventuel stigning i de variable omkostninger. Dette støttes af økonomisk teori, som fastslår, at variable omkostninger kan overvældes med op til 100 % i konkurrenceprægede markeder, da markedsaktørerne ikke har råd til selv at afholde omkostningerne.

4.5.3 Overvæltning på 32,5 %

Cheminova har endvidere med henvisning til bilag 56 gjort gældende, at der maksimalt er sket en overvæltning af 32,5 % af de påståede overpriser. Som beskrevet ovenfor under afsnit 2.2.5.2 gøres det gældende, at rapporten fremlagt som bilag 56 netop ikke støtter Cheminovas anbringende, og rapporten fik således heller ikke skønsmanden til at ændre sin konklusion om en overvæltning på 50 %. Allerede på den baggrund må Cheminovas nye beregning af en maksimal overvæltning på 32,5 % afvises. Tværtimod tyder sagens faktum som påvist af Akzo Nobel netop på en overvæltningsgrad, som væsentligt overstiger 50 %. Akzo Nobel har således på baggrund af de tilgængelige data sandsynliggjort, at Cheminova har overvæltet det fulde påståede tab. Medmindre Cheminova er i stand til at fremskaffe det datagrundlag, som er nødvendigt for at modbevise den formodning for fuldstændig overvæltning Akzo Nobel har påvist, bør rette lægge til grund, at overvæltningsgraden var 100 %.

Hertil kommer, at Cheminovas beregninger er udokumenterede og i øvrigt ikke er blevet verificeret af skønsmanden, og også på denne baggrund må Cheminovas beregninger afvises.

4.5.4 Spørgsmålet om forældelse af Cheminovas kunders krav

Cheminova har endeligt gjort gældende, at såfremt Cheminova har overvæltet en overpris på sine kunder, vil kundernes erstatningskrav mod Akzo Nobel som følge heraf nu være forældede. Cheminova gør gældende, at dette forhold må skærpe Akzo Nobels bevisbyrde i relation til overvæltning, da Akzo Nobel ikke kan blive mødt med krav fra Cheminovas kunder og derfor vil beholde den del af de påståede overpriser, som Cheminova har overvæltet.

Hertil bemærkes blot, at det er op til Cheminova at bevise, at Cheminova har lidt et tab som følge af Akzo Nobels deltagelse i overtrædelsen. Såfremt Cheminova ikke kan løfte denne bevisbyrde, har Cheminova ikke ret til erstatning. Hvis retten finder, at Cheminova har overvæltet en betydelig del af sit krav på sine kunder, således som skønsmanden klart har fastslået, kan Cheminova selvfølgelig ikke få erstatning for denne del af kravet, da Cheminova i så fald ville blive uberettiget beriget. Det er i den sammenhæng irrelevant, om Cheminovas kunders eventuelle krav mod Akzo Nobel er forældet eller ej.

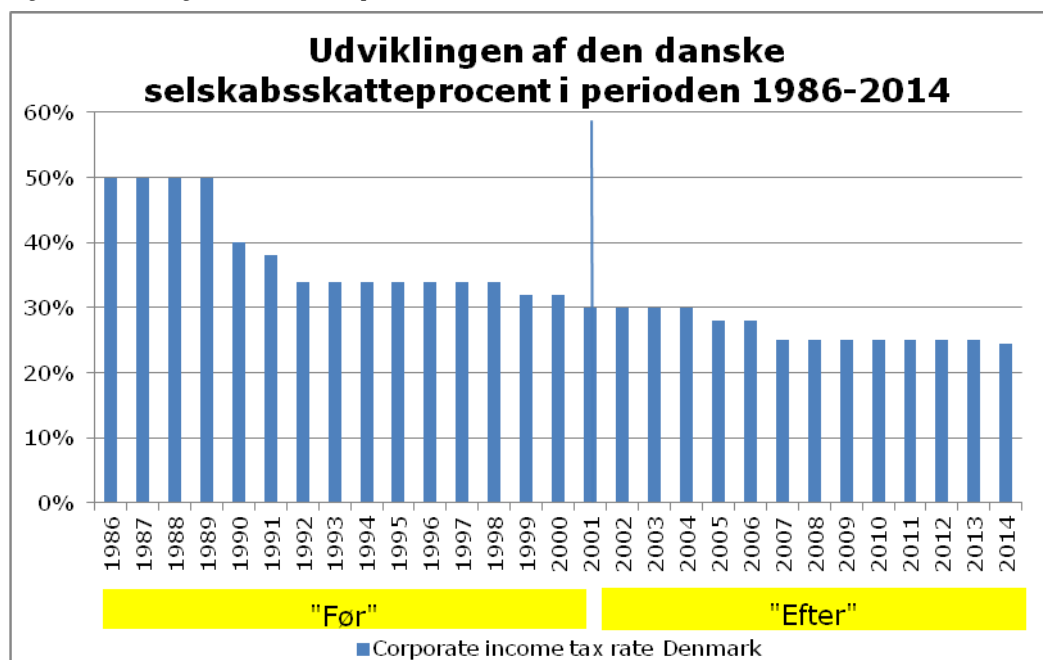
Det har således hverken betydning for bevisbyrden eller for bevisvurderingen i nærværende, om Cheminovas kunder har et krav mod Akzo Nobel eller ej.

5. BEREGNING AF SKATTEEFFEKT

Såfremt retten mod forventning finder, at Cheminova har dokumenteret at have betalt overpriser, og at sådanne overpriser ikke er overvæltet til Cheminovas kunder, gøres det gældende, at tabsopgørelsen skal korrigeres for skatteeffekten.

Som det fremgår af figuren nedenfor, er den danske selskabsskat faldet betydeligt i perioden fra 1986 og frem til i dag.

Figur H: Udviklingen i selskabsskatteprocenten i Danmark



Kilde: OECD Tax Database (<http://www.oecd.org/ctp/taxdatabase>)

Såfremt Cheminova tilkendes erstatning i dag baseret på, at Cheminova hypotetisk set skulle have betalt lavere priser for Azonol i perioden 1986-2002, skal der nødvendigvis tages højde for, at Cheminova i samme hypotetiske situation ville have betalt en højere skat i perioden (mellem 32-50 %).

Hvis Cheminova tilkendes erstatning i dag, beskattes erstatningen alene efter den nugældende lavere selskabsskat på 25 %.

På denne baggrund gøres det gældende, at tabsopgørelsen skal korrigeres for skatteeffekten. I modsat fald opnår Cheminova en uretmæssig berigelse i strid med de erstatningsretlige principper, idet Cheminova ellers tilkendes erstatning efter skat, der overstiger det faktisk lidte tab.

Der henvises i den forbindelse til afgørelsen i U 1981.410(2)H, hvor Højesteret tog hensyn til den skattemæssige rentefradragsordning ved opgørelsen af tabet i anledning af, at en prioritetsydelse var blevet angivet med et for lavt beløb i forbindelse med en hushandel. Der henvises endvidere til U 2007.1104H, der vedrørte et krav om erstatning i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse. Som følge af fejl begået af selskabets revisor blev omdannelsen beskattet, men revisor nægtede at erstatte det fulde skattebeløb, da den skattefri omdannelse kun betød, at der ville ske en udskydelse af skatten og således ikke var fuldstændig skattefri.

Højesteret fandt, at der på den baggrund skulle ske en justering af erstatningskravet.

Begge afgørelser viser, at der tages højde for skatter og afgifter, hvilket også er i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler om, at der kun kan opnås erstatning for det faktiske lidte tab og ikke mere. Det kan således kun opnås erstatning for nettotabet, idet der ellers vil ske en uretmæssig berigelse af sagsøger.

Skatteeffekten skal beregnes som forskellen mellem Cheminovas effektive selskabsskatteprocent i 2014 og Cheminovas effektive selskabsskatteprocent i det år i perioden 1986-2000, som Cheminovas krav relaterer sig til.

5.1 Skønsmandens konklusion

Skønsmanden konkluderede i sin rapport af 9. oktober 2012, at Cheminovas tab skal korrigeres for skatteeffekten, således at Cheminovas tab med udgangspunkt i en referenceperiode fra 2001-2005 udgjorde DKK 5,62 millioner efter overvæltning og DKK 3,22 millioner efter overvæltning og skat. Dette svarer til en reducere på 42,7 % som følge af skatteeffekten.

I den supplerende skønsrapport af 27. april 2014 reviderede skønsmanden sine beregninger i forhold til opgørelsen af Cheminovas mængdetab og referenceperioden, således at Cheminovas tab beregnedes til 7,94 millioner DKK med referenceperioden 2001-05 og 10,30 millioner DKK med referenceperioden 2001-06 efter overvæltning og mængdeeffekt, men før skatteeffekt. Skønsmanden anførte således specifikt i rapportens sammenfatning, at han ikke havde taget højde for skatteeffekten, da de supplerende skønstemaer ikke indeholdt spørgsmål herom, jf. rapportens s. 6.

Cheminovas påståede tab som beregnet i den supplerende skønsrapport skal dog fortsat reduceres for skatteeffekten, da Cheminova ellers som nævnt vil få en uberettiget berigelse. I henhold til beregningerne i skønsrapporten af 9. oktober 2012, skal kravet reduceres med 42,7 % for at tage højde for den ændrede selskabsskatteprocent, og skønsmandens beregninger i den supplerende skønsrapport skal således reduceres med samme procentsats. På denne baggrund bliver Cheminovas samlede tab i henhold til den supplerende skønsrapport henholdsvis 4,55 mio. DKK med referenceperioden 2001-05 og 5,43 mio. DKK med referenceperioden 2001-06.

6. TABSBEGRÆNSNING PÅ BAGGRUND AF ANDRE TABSMODELLER

6.1 Beregning af tab på baggrund af Akzo Nobels forlig med kunder i USA

Det er Akzo Nobels opfattelse, at Akzo Nobels forlig med kunder på det amerikanske marked på ingen måde har relevans i forhold til erstatningsudmålingen i denne sag. Forliget er således ikke ensbetydende med, at Cheminova har lidt et tab og

slet ikke et tab i samme størrelsesorden, og Cheminova har i øvrigt heller ikke dokumenteret, at det skulle være tilfældet.

Det gøres derfor gældende, at forliget er uden relevans for nærværende sag, og at Cheminova ikke har dokumenteret at have lidt et tab i henhold til de nedlagte påstande. Allerede af den grund må Akzo Nobels frifindelsespåstand tages til følge.

Retten har således også allerede en gang konkluderet, at Akzo Nobels forlig med visse amerikanske kunder er uden relevans for nærværende sag. I forbindelse med det supplerende syn og skøn havde Cheminova således i udkastet til supplerende skønstema medtaget et spørgsmål, som anmodede skønsmanden om at beregne Cheminovas tab som 20 % af den samlede indkøbspris af Azonol, netop med henvisning til Akzo Nobels forlig i USA. Retten besluttede imidlertid ved kendelse af 25. september 2013, at Cheminova ikke skulle have tilladelse til at stille spørgsmål vedrørende Akzo Nobels forlig i USA, da det ingen relevans havde i forhold opgørelsen af Cheminovas påståede tab i nærværende sag.

Også på den baggrund gøres gældende, at Cheminovas nye påstand er opgjort uden noget hold i sagens faktum og derfor må afvises.

Cheminovas beskrivelse af forliget og anvendelse af forliget ved beregningen af Cheminovas påståede tab er i øvrigt ganske misvisende.

Som forklaret under sagen vedrører forliget en anden overtrædelse i en anden periode og på et andet marked. Helt centralt for, at Akzo Nobel valgte at indgå forliget var, dels at analyser af data specifikke for det amerikanske marked viste, at de amerikanske kunder have lidt et tab, dels fordi der var tale om et såkaldt "all-in" forlig.

At det var et "all-in" forlig indebar, at Akzo Nobel betalte 20 % af sagsøgernes indkøb af MCAA i overtrædelsesperioden - og kun overtrædelsesperioden - til fuld og endelig afgørelse af tvisten mellem parterne og omfattede således alle de krav og argumenter, som sagsøgerne måtte have i forhold til den af myndighederne konstaterede overtrædelse, herunder eksempelvis sagsøgernes krav på tredobbelt erstatning, som er særegent for de amerikanske erstatningsregler. Det bemærkes samtidig, at der ikke blev tillagt renter til dette forligsbeløb.

Det er derfor også klart, at principperne for forliget ikke kan overføres til nærværende sag og under alle omstændigheder kan Cheminova ikke bruge forliget til at retfærdiggøre, at det påståede krav - i modsætning til hvad der var gældende for de amerikanske kunder - skal opgøres til 20 % af Cheminovas køb ikke kun i overtrædelsesperioden, men også for perioden frem til 2002, og at det påståede tab herudover skal tillægges renter.

Selv hvis der som et eksempel foretages en beregning af Cheminovas påståede tab ud fra principperne i forliget, vil det kun bekræfte, at der ikke er grundlag for Cheminovas påstande i sagen.

Ifølge oplysningerne i bilag 49 og 50 har Cheminova indkøbt Azonol for ca. DKK 182,6 millioner i overtrædelsesperioden fra 1986-1999. Dette skal herefter ganges med en tredjedel af 20 % for at korrigere for det pønale element i tredobbelt erstatning, hvilket er ca. DKK 12,2 millioner. Dette beløb skal igen reduceres for overvæltning, og selv hvis man antager, at der ikke er sket fuld overvæltning, men at overvæltningsgraden i stedet er 50 %, som konkluderet af skønsmanden, reduceres beløbet til DKK 6,1 million. Dette skal igen korrigeres for skatteeffekten, der af skønsmanden er fastsat til 42,7 %, hvorved beløbet maksimalt bliver DKK 2,6 millioner.

6.2 Beregning af tab på baggrund af Cheminovas nye tabsberegningsmodeller

Det er ligeledes Akzo Nobels opfattelse, at Cheminovas øvrige tabsberegninger er uden relevans for erstatningsudmålingen i nærværende sag.

Skønsmanden konkluderer også klart og entydigt, at "ingen af de foreslåede supplerende modeller er bedre egnet end skønsmandens oprindeligt foretrukne model til at belyse i hvilket omfang Akzo Nobel har anført Cheminova et tab". Det skyldes grundlæggende, at de pågældende modeller baserer sig på teoretiske studier og generelle antagelser frem for de faktiske omstændigheder i sagen. Derfor kan modellerne heller ikke anvendes til at isolere effekten af MCAA-overtrædelsen og beregne, hvorvidt og i hvilket omfang Cheminova har lidt et eventuelt tab som følge af Akzo Nobels deltagelse i MCAA-overtrædelsen.

Retten kan således uden videre se bort fra disse modeller.

Cheminova har gjort gældende, at modellerne er relevante, fordi anvendelsen af flere modeller giver et "mere robust grundlag for at udmåle tabet", og at modellerne i hvert fald kan anvendes til at illustrere eller give et benchmark for Cheminovas tab.

Hertil skal for det første bemærkes, at flere af disse modeller fører til et højere erstatningsbeløb, end hvad Cheminova principalt har påstået. Det gøres derfor gældende, at de pågældende modeller skal afvises fra sagen som overflødig bevisførelse, jf. retsplejelovens § 341. Selv hvis der bortses herfra, medfører de nye modeller, at Cheminovas påståede tab kan opgøres til alt mellem DKK 21 millioner og DKK 115 millioner. En forskel i tabsberegningen på DKK 94 millioner giver næppe et "robust billede" af de påståede tab og anvendelse af flere upålidelige modeller kan heller ikke reparere på, at modellerne grundlæggende ikke er egnet som tabsmodeller i nærværende sag.

I det følgende gennemgås kort de enkelte nye tabsberegningsmodeller:

6.3 Internationale studier-modellen

Det er Akzo Nobels opfattelse, at Connor & Landes studier af internationale karteller selvsagt ikke kan danne grundlag for en vurdering af, hvorvidt og i hvilket omfang Akzo Nobels deltagelse i MCAA-overtrædelsen har ført til overpriser. Der er således intet grundlag for at konstatere, at MCAA-overtrædelsen har ført til overpriser på 30 %.

Dette understøttes af skønsmandens konklusion. I skønsrapporten af 17. april 2014 konkluderer skønsmanden således, at

"internationale studier-modellen ikke kan anvendes til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab. Dels fordi Connor & Landes datamateriale dækker over en uhyre stor variation, dels fordi datamaterialet ikke giver nogen empirisk mulighed for at vurdere om det specifikke kartel, som Akzo Nobel har deltaget i, er et kartel, der har givet anledning til en lille eller en stor overpris i forhold til medianen" (skønsmandens fremhævelse).

Skønsmanden konkluderer med andre ord, at internationale studier-modeller ikke kan bruges til at beregne overpriserne i den konkrete sag, fordi den ikke siger noget om, hvorvidt MCAA-overtrædelsen konkret har ført til overpriser og hvorvidt disse i givet fald er højere eller lavere end gennemsnittet af de overpriser, som kartellerne omfattet af Connor & Landes studier har medført.

Cheminova fastholder relevansens af denne model med henvisning til, at Oxera har lavet tilpasninger af studierne, men Cheminova overser i denne henseende, at Oxera i deres rapport netop skriver, at opgørelsen af de faktiske overpriser i et specifikt kartel må foretages konkret fra sag til sag.

Denne model, der efter Cheminovas opfattelse fører til overpriser på 30 %, kan selvsagt heller ikke bruges som benchmark for niveauet af Cheminovas tab, når Cheminovas nye påstande baserer sig på, at overprisen fastsættes til 20 %.

Der er alene tale om, at Cheminova forsøger at fremlægge en masse tal og beregninger i håbet om at puste kravet op, men det ændrer ikke ved, at disse tal og beregninger er uden relevans for sagen.

6.4 Før-modellen

En før-model ser på prisudviklingen før overtrædelsens start og sammenligner disse med priserne under overtrædelsen med henblik på at analysere, om overtrædelsen har ført til overpriser. Referenceperioden er således ikke perioden efter overtrædelsens ophør, men derimod perioden før overtrædelsens start.

Det er Akzo Nobels opfattelse, at før-modellen er uden relevans for nærværende sag, allerede fordi den baserer sig på en forvanskning af faktum og ikke-verificeret data.

Der er således ikke holdepunkter for at se bort fra Kommissionens konstatering af, at overtrædelsen varede i perioden fra 1984 til 1999. Der er således intet faktuel belæg for at antage, at overtrædelsen startede allerede i slutningen af 1970'erne/starten af 1980'erne, og at "før"-perioden derfor kan fastsættes til 1978-1980, som det er tilfældet i Cheminovas før-model. Tilsvarende er der intet faktuel belæg for at antage, at 1981-1985 kan anvendes som overtrædelsesperiode.

Cheminovas anvendelse af disse perioder bygger på Kommissionens udtalelse om, at "the infringing agreement ran from at least January 1984 to May 1999". Denne udtalelse skal imidlertid læses sammen med Kommissionens udtalelse om, at "[the Commission] considers the arrangements between Hoechst, Atofina and Akzo to have started at the latest on 1 January 1984, the earliest date confirmed by the statement of all parties".

Det fremgår således klart af Kommissionens beslutning, at der ikke - på trods af at deltagerne samarbejdede med Kommissionen om sagens opklaring - har været dokumentation for, at virksomhederne rent faktisk havde indledt deres aktiviteter før 1984.

Der er således intet faktuel grundlag for Chemionvas før-model.

Hertil kommer, at de i modellen anvendte data ikke er verificeret. I forbindelse med det første syn og skøn i sagen, hvor Grant Thornton var udpeget som skønsmand, gennemgik skønsmanden alene data for perioden 1986-2006. Akzo Nobel har heller ikke data fra før den af Kommissionen konstaterede overtrædelsesperiode og har således heller ikke mulighed for at verificere de anvendte data.

Skønsmanden konkluderer om før-modellen, at den "er interessant, men at den i det konkrete tilfælde ikke kan anvendes til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab" (skønsmandens fremhævelse).

Skønsmanden begrundet dette med, at før-modellen sammenligner priser og ikke dækningsbidrag, hvilket betyder, at før-modellen ikke kan skelne mellem en prisstigning, der skyldes kartelaktivitet, og én, der skyldes almindelige stigninger i marginale omkostninger. Ifølge skønsmanden betyder det, at "modellen med stor sandsynlighed vil overvurdere overprisen, fordi enhver prisstigning, som skyldes stigninger i de marginale omkostninger, vil blive opfattet som et resultat af kartelaktivitet".

Endvidere fremhæver skønsmanden, at der alene ses på priser i fire år (1981-1985) og ikke for hele kartelperiodens seksten år (1986-2002). Det betyder ifølge skønsmanden, at det ikke er muligt at vurdere, om priserne i 1981-1985 rent faktisk er kartelpriser eller ej og om de er repræsentative for hele perioden 1986-2002.

Cheminova medgiver, at modellen ikke er i stand til at isolere effekterne af overtrædelsen, men mener dog, at modellen kan bruges til at indikere niveauet af overprisen. Dette er naturligvis ikke korrekt, idet Cheminova alene kan tilkendes erstatning i det omfang Cheminova vitterligt har lidt et økonomisk dokumenterbart tab.

6.5 Efter-modellen (1997- modellen)

Det er ligeledes Akzo Nobels opfattedes, at 1997-modellen ikke kan danne grundlag for tabsberegningen i nærværende sag.

Dette understøttes af skønsmandens supplerende skønserklæring, hvor skønsmanden konkluderer, at

"skønsmanden vurderer, at den diskussion der rejses om negative overpriser, er relevant, men han vurderer, at efter-modellen, som foreslået i bilag 84, ikke kan anvendes til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab. hvis man anvender efter-modellen er det skønsmandens vurdering, at man systematisk kommer til at overvurdere det tab, som Cheminova har lidt."

Cheminova gør gældende, at efter-modellen er relevant fordi den korrigerer skønsmandens beregninger af overpriser for forekomsten af negative overpriser. Cheminova mener således, at forekomsten af negative overpriser i 1997 og øvrige år er udtryk for en fejl i tabsberegningen fordi Kommissionen i sin afgørelse angiveligt skriver, at 1997 var et stabilt år for overtrædelsen, hvilket således efter Cheminovas opfattelse må indebærer, at kartelprisen har været højere end den kontrafaktiske pris.

Der er imidlertid intet ulogisk i, at en "før og efter"-analyse viser, at der har været taget negative overpriser. Som nævnt findes der ikke en markedspris og derfor kan man sagtens nå til, at de kontraktfaktiske priser er højere end kartelprisen, også selv hvis det antages, at 1997 var et stabilt år.

6.6 Industriøkonomiske simulationsmodeller

Akzo Nobel gør gældende, at de industriøkonomiske simulationsmodeller er uden relevans for nærværende tvist, fordi modellerne ikke er egnet til at beregne Cheminovas påståede tab.

Skønsmanden konkluderer, at

"industriøkonomiske simulationsmodeller i det konkrete tilfælde ikke kan anvendes til at belyse, i hvilket omfang Akzo Nobels adfærd har påført Cheminova et tab, fordi beregningerne bygger på en uhyre begrænset mængde fakta, og fordi modellerne anvender forsimplede og udokumenterede antagelser. Det har den konsekvens, at industriøkonomiske modeller oftest kun bør anvendes som et komplement og ikke som udgangspunkt for en tabsopgørelse" (skønsmandens fremhævelse).

De industriøkonomiske simulationsmodeller er teoretiske simulationsmodeller, der er baseret på antagelser frem for sagens faktiske omstændigheder.

DEL III – TABSOPGØRELSE – MISTET SALG

7. MISTET SALG AF DIMETHOAT

Cheminova har under sagen gjort gældende, at hvis selskabet var i stand til at overvælte en del af overprisen fra den overtrædelse, der blev konstateret af Kommissionen, må selskabet have mistet salg som følge af de forhøjede priser. Cheminova har principalt gjort gældende, at dette mistede salg svarer til - og således opvejer for - det overvæltede tab.

Cheminova har fremlagt en enkelt artikel vedrørende mistet salg. Ifølge Cheminova viser artiklen, at værdien af det mistede salg er lig med eller større end den gevinst, der opnås ved overvæltning under visse markedsforhold.

En mere generel analyse af overvæltning viser dog, at firmaer med held foretager overvæltning under mange forskellige konkurrencemæssige omstændigheder. Denne mere generelle analyse viser, at firmaer med held overvælter stigninger i de variable omkostninger, selv efter at der er taget højde for reduceret salg.

Skønsmanden vurderede således også i sin supplerende rapport af 17. april 2014, at Hellwigs model var "fuldstændig uden empirisk forankring i den kemiske industri eller i den konkrete sag, og der er således intet grundlag for Cheminovas brug af denne rapport som basis for sin påstand om mængdetab.

De økonomiske omstændigheder i denne sag godtgør, at Akzo Nobels anbringende om overvæltning fortsat er relevant, og at der ikke er grundlag for Cheminovas påstand om, at et mistet salg skulle tilsvare det overvæltede tab. Skønsmanden konstaterede således i sin rapport af 9. oktober 2012, at stigningen i prisen for MCAA var generel blandt Dimethoat-producenter. I betragtning af at Dimethoat differentierer sig fra andre pesticider, og under forudsætning af, at alle Dimethoat-producenter oplevede en overpris på linje med den af skønsmanden konstaterede overpris, ville det mistede salg fra overvæltningen af den forøgede pris for MCAA være ret lille, fordi alle Dimethoat-producenter ville øge deres priser samlet. Således ville Cheminova ikke miste salg til andre Dimethoat-producenter.

Skønsmanden har i sin rapport af 17. april 2014 konkluderet, at Cheminovas påståede mængdetab bør beregnes med udgangspunkt i EU Kommissionens pragmatiske forslag til beregning af mængdeeffekten, rapportens s. 75. På denne baggrund har skønsmanden konkluderet, at Cheminovas mængdetab maksimalt udgør mellem DKK 2,32 millioner (referenceperiode 2001-2005) og DKK 3,05 millioner (referenceperiode 2001-2006), jf. rapportens s. 75. Et eventuel mængdetab kan derfor ikke overstige disse beløb og kan således heller ikke opveje den overvæltning af tabet, som Cheminova ifølge skønsmanden har foretaget.

Cheminova har under sagen gjort gældende, at skønsmanden i sin beregning af Cheminovas mængdetab har anvendt en forkert efterspørgselselasticitet på 0,66, jf. skønsrapporten af 17. april 2014, hvilket ifølge Cheminova har ført til, at skønsmanden har undervurderet mængdetabet. Cheminova har ikke gjort nogen selvstændige konkrete anbringender gældende til støtte herfor, men har blot henvist til, at Akzo Nobel i processkrift B af 17. juni 2011 beregnede efterspørgselselasticiteten til 1,58. På denne baggrund gør Cheminova gældende, at mængdeeffekten i stedet må beregnes med denne efterspørgselselasticitet. Baggrunden for Cheminovas anbringende er selvfølgelig, at en højere efterspørgselselasticitet fører til et højere tab, og Cheminova har derfor en betydelig interesse i at påstå, at efterspørgselselasticiteten må være højere end estimeret af skønsmanden.

Hertil bemærkes først og fremmest, at Akzo Nobels beregninger af efterspørgselselasticiteten vedrører Cheminovas egen elasticitet, dvs. den elasticitet Cheminova oplever, når Cheminova ændrer sine priser men Cheminovas konkurrenter på markedet for dimethoat ikke gør det.

Skønsmandens beregning af elasticiteten vedrører derimod markedselasticiteten, som beskriver påvirkningen af efterspørgslen på markedet, når prisen på dimethoat stiger, dvs. når både Cheminova og Cheminovas konkurrenter hæver deres priser på dimethoat. Markedselasticiteten vil ofte helt logisk være lavere end elasticiteten for en enkelt aktør som Cheminova, da køberne vil have flere muligheder, hvis det kun er en enkelt virksomhed, der hæver priserne, frem for hele markedet.

Akzo Nobels beregninger af Cheminovas elasticitet og skønsmandens beregninger af markedselasticiteten vedrører således to forskellige typer af elasticitet, og kan derfor ikke blot sidestilles, som Cheminova hævder.

Skønsmanden konkluderede i sine rapporter, at overvæltningen af prisstigninger på dimethoat var generel for hele markedet, således at både Cheminova og dets konkurrenter overvæltede de påståede prisstigninger. I dette tilfælde vil den relevante elasticitet i forhold til estimering af overvæltningsgraden være markedselasticiteten, som skønsmanden beregnede til 0.66.

På den baggrund giver Cheminovas anbringende om, at Akzo Nobels tidligere beregning af Cheminovas elasticitet skal bruges i stedet for skønsmandens beregning af markedselasticiteten, ikke mening, og må følgelig afvises.

Hertil kommer, at skønsmanden har estimeret elasticiteten på efterspørgselssiden på baggrund af 23 forskellige studier af efterspørgselselasticitet for pesticider, og Akzo Nobel finder intet grundlag for at kritisere skønsmandens konklusion. Cheminova kan selvsagt ikke kritisere skønsmandens omhyggelige estimering alene med henvisning til, at Akzo Nobel længe inden syn og skønnet blev iværksat, af illustrative årsager udførte en forsimplet beregning af Cheminovas (og ikke markedets) efterspørgselselasticitet og nåede til et andet resultat. Skønsmanden er udpeget for at bistå parterne og retten med sin sagkundskab i forhold til tabsopgørelsen i sagen, og har estimeret efterspørgselselasticiteten på baggrund af en meget mere detaljeret undersøgelse af pesticidmarkedet.

Der er således intet grundlag for at tilsidesætte skønsmandens vurdering, og Cheminova har ikke løftet bevisbyrden for, at skønsmandens beregning er forkert.

Hertil kommer, at spørgsmålene om overvæltning og mistet omsætning er økonomisk forbundne, således som skønsmanden også anfører. Cheminova kan således selvsagt ikke gøre gældende både, overvæltningsgraden er lavere, end skønsmanden har beregnet, og at den mistede omsætning er højere. Når Cheminova gør gældende, at overvæltningen er lavere end beregnet af skønsmanden, vil dette således nødvendigvis føre til, at mængdetabet er tilsvarende lavere.

8. MISTET SALG AF MPEM

I processkrift af 2. juni 2014 gør Cheminova som noget nyt gældende, at selskabet har lidt et tab for mistet salg af MPEM.

Det fremgår, at Cheminova har indkøbt Azonol også til produktion af mellemproduktet MPEM til videresalg, men at Cheminova har overvæltet potentielle overpriser på kunderne. Cheminova opgør derfor et krav relateret til et mistet salg af MPEM, idet Cheminova mener at have kunne solgte yderligere MPEM, hvis det ikke havde været for overvæltningen af overpriser.

Det gøres gældende, at kravet skal afvises allerede fordi Cheminova ikke har nedlagt nogen påstand herom. Det bemærkes i den sammenhæng, at Cheminovas ændrede påstand alene relaterer sig til indkøb af Azonol til produktion af Dimethoat, og at Azonol-mængderne til produktion af MPEM således ikke er indeholdt i påstanden. Det påståede krav er således irrelevant for sagen.

Det gøres endvidere gældende, at kravet under alle omstændigheder skal afvises som forældet, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 30, stk. 1. Det gøres samtidig gældende, at forældelsen ikke er afbrudt som følge af sagens anlæg, jf. forældelses-

lovens § 16, stk. 2, hvorefter forældelsen i tilfælde hvor fordringen gøres gældende ved domstol først afbrydes, når påstand om fordringen nedlægges under retssagen. Det gøres samtidig gældende, at forældelseslovens § 16, stk. 2, nr. 1 ikke omfatter situationen i nærværende sag.

Det er Akzo Nobels opfattelse, at det ikke er tilstrækkeligt til at afbryde forældelsen i relation til kravet om mistet salg af MPEM, at Cheminova har stævnet Akzo Nobel. Det skyldes, at kravet relateret til mistet salg af MPEM er et selvstændigt krav, der eksplicit ikke har været omfattet af Cheminovas oprindelige påstand og i øvrigt heller ikke er omfattet af Cheminovas ændrede påstande.

Det fremgår således udtrykkeligt af sagen, at Cheminova har opgjort sin påstand på baggrund af de mængder Azonol, som Cheminova har indkøbt til produktion af Dimethoat, og at Cheminova specifikt har undladt at medtage de mængder Azonol, som Cheminova har indkøbt til produktion af MPEM til videresalg.

Der foreligger heller ikke en tvist om grundlaget for Cheminovas fordring som følge af, at Akzo Nobel har anerkendt, at der foreligger det fornødne ansvarsgrundlag. Tvisten vedrører således alene tabsberegningen, hvorfor Cheminova uden videre kunne have fremsat dette selvstændige krav på et langt tidligere tidspunkt, men blot ikke har gjort det.

Det gøres subsidiært gældende, at kravet under alle omstændigheder må afvises som udokumenteret. Cheminova har beregnet kravet på baggrund af Akzo Nobels forlig med sine amerikanske kunder, idet Cheminova således opgør de påståede overpriser for Azonol til 20% af indkøbet. Da Cheminova anerkender, at disse priser er overvæltet fuldt ud, opgør Cheminova tabet for mistet salg som 20 % af overprisen ud fra den opgørelse, som skønsmanden har anvendt ved beregningen af mistet salg af Dimethoat.

Som nævnt er det amerikanske forlig fuldstændig irrelevant for nærværende sag og kan på ingen måde tages som udtryk for endsige dokumentere, at Cheminova også har betalt 20% i overpriser for indkøbet af Azonol til produktion af MPEM til videresalg.

Hertil kommer, at der på ingen måde er grundlag for at tage skønsmandens konklusioner vedrørende mistet salg af Dimethoat og ukritisk overføre disse på et eventuelt mistet salg af MPEM til videresalg. Dette er snarere udtryk for, at Cheminova igen botaniserer i skønsmandens rapport og igen forsøger at sandsynliggøre et krav på baggrund af lemfældige beregninger.

Når skønsmandens beregninger ikke uden videre kan overføres til dette krav, skyldes det bl.a., som det også tydeligt fremgår af skønsmandens supplerende rapport, at opgørelsen af mistet salg bl.a. afhænger af efterspørgselselasticiteten.

Cheminova har imidlertid ikke dokumenteret, ligesom der i øvrigt ikke er grundlag for at antage, at efterspørgselselasticiteten på Dimethoat og MPEM til videre salg er tilnærmelsesvis den samme.

DEL IV - RENTER

9. RENTER FRA SAGENS ANLÆG

Akzo Nobel gør gældende, at der tidligst kan kræves renter fra sagens anlæg, således som Cheminova subsidiært har krævet og i overensstemmelse med hovedreglen i rentelovens § 3, stk. 1.

Det gøres samtidig gældende, at der ikke er grundlag fra at tillægge renter fra et tidligere tidspunkt, således som Cheminova principalt har påstået.

Cheminova påstår sig tillagt renter principalt fra de enkelte betalingstidspunkter, idet Cheminova til støtte herfor påberåber sig Højesterets dom i sagen U.2005.217. Cheminova mener, at dommen støtter, at undtagelsesbestemmelsen i rentelovens § 3, stk. 5, finder anvendelse i alle sager om erstatning for overtrædelse af konkurrencereglerne, og at kravet derfor skal forrentes fra de enkelte betalingstidspunkter.

Det bemærkes først og fremmest, at rentelovens § 3, stk. 5, alene udgør en undtagelse fra hovedreglen om, at rente tidligst tilkendes 30 dage efter kravets fremsættelse eller fra sagens anlæg. Det bemærkes samtidig, domstolene generelt har været meget tilbageholdende med at fravige lovens klare hovedregel.

Hertil kommer, at der ikke er grundlag for at tillægge dommen en sådan vidtgående præjudikatværdi, som Cheminova gør.

Afgørelsen i U2005.2171H vedrører således et tilbagesøgningskrav mod en offentlig myndighed og ikke krav på erstatning udenfor kontrakt, som det er tilfældet i nærværende sag. Denne sontring har netop relevans for rentespørgsmålet. Sagen var således den, at det statsejede DSB i henhold til et af trafikministeren udstedt regulativ opkrævede havneafgifter fra GT-Linjen for dennes benyttelse af Gedser Havn, som DSB ejede på daværende tidspunkt. Havneafgiften blev opkrævet i perioden fra 20. januar 1985 til 17. februar 1987, hvor GT-Linjen gik konkurs.

Det følger af Skatteministeriets cirkulære om forrentning af visse tilbagebetalingsbeløb (cirkulære nr. 157 af 14. oktober 1987), at der i samme periode blev afsagt en række domme, der pålagde det offentlige at forrente tilbagebetalingskrav vedrørende for meget betalte skatte og afgifter fra betalingstidspunkterne. Det nævnte cirkulære blev udsendt som følge af disse sager og fastslår således, at alle tilbagebetalingskrav vedrørende for meget betalte skatte og afgifter skulle forrentes fra betalingstidspunktet.

Cirkulæret trådte imidlertid først i kraft den 1. november 1987, dvs. umiddelbart efter GT-Linjen gik konkurs og ophørte med at betale afgifter, men cirkulæret stadfæstede reelt blot den retstilstand, der var gældende forud for cirkulærets ikrafttrædelsestidspunkt. Af samme grund gjorde GT-Linjen gældende, at tilbagebetalingskravet skulle forrentes fra betalingstidspunkterne, fordi der var "sket en ulovlig opkrævning af en for høj havneafgift, og tilbagebetaling derfor må følge principperne i cirkulære nr. 157 af 14. oktober 1987".

Ved afgørelsen af rentespørgsmålet henviser Højesteret således også udtrykkeligt til "tilbagebetalingskravets beskaffenhed" og fremhæver samtidig, at sagsøger "på den anførte baggrund" må have krav på renter fra betalingstidspunkterne.

Det har således ifølge dommen ikke været afgørende for afgørelsen af rentespørgsmålet, at der var tale om en overtrædelse af konkurrencereglerne, men derimod at der var tale om et tilbagebetalingskrav mod det offentlige vedrørende for meget betalt afgift, og at der på daværende tidspunkt gjaldt en praksis om, at sådanne krav skulle forrentes fra betalingstidspunktet.

Af samme grund kan U2005.2171H ikke tages til indtægt for, at der skal gælde tilsvarende i nærværende sag, blot fordi de to sager tilfældigvis - og som det eneste - har det tilfældes, at der er tale om en overtrædelse af konkurrencereglerne, eftersom dette netop ikke har haft betydning for rentespørgsmålets afgørelse.

Det fastholdes derfor, at rentelovens § 3, stk. 5, der alene har karakter af en undtagelsesregel, ikke finder anvendelse i nærværende sag, som har karakter af en helt almindelig sag om erstatning udenfor kontrakt, der almindeligvis forrentes 30 dage efter betalingsanmodning eller fra sagens anlæg.

DEL V - FORÆLDELSE

10. FORÆLDELSE

Akzo Nobel gør gældende, at ethvert tab, som er lidt før den 14. maj 2002, er forældet, jf. 1908- og 2008-forældelsesloven.

DEL VI - PROCESSUELLE FORHOLD

11. SAGSOMKOSTNINGER

For så vidt angår rettens fastsættelse af sagsomkostninger, anmodes retten om at tage hensyn til følgende forhold:

Hovedforhandlingen i sagen er blevet omberammet tre gange, alle på grund af Cheminovas forhold, senest fordi Cheminova brugte et halvt år på at kræve skønsrapporten fra Copenhagen Economics afvist og herefter fremsatte 69 supplerende

spørgsmål og mere end 20 nye bilag, som gjorde det umuligt at få en supplerende skønserklæring inden den berammede hovedforhandling. Disse gentagne omberømmelser har i sagens natur forøget Akzo Nobels arbejde og sagsomkostninger betragteligt.

Akzo Nobel har fra sagens start forklaret for Cheminova, at Cheminovas tabsopgørelse var baseret på urigtige data og antagelser. Dette har skønsmanden nu entydigt bekræftet. Alligevel har Cheminova gennem hele processen fastholdt, at Cheminova har lidt et urealistisk højt tab.

Akzo Nobel tilbød endda den 5. juni 2013 et generøst forlig, som overstiger det af skønsmanden opgjorte tab, for at få sagen lukket og undgå en ressourcekrævende hovedforhandling, men sagen kunne ikke forliges på dette grundlag. Såfremt Sø- og Handelsretten konkluderer, at Cheminova har lidt et tab, som ikke overstiger Akzo Nobels forligstilbud på kr. 15 millioner, vil alt arbejde på sagen efter den 6. juni 2013 således have været overflødigt, og Cheminova må derfor hæfte for omkostningerne herved uanset sagens resultat i øvrigt.

....”

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Baggrunden for denne erstatningssag er Kommissionens beslutning af 19. januar 2005, hvorved Akzo Nobel blev pålagt en bøde for deltagelse i et pris- og markedskartel på markedet for kemikaliet MCAA i strid med TFEU artikel 101 i perioden fra januar 1984 til maj 1999.

Cheminova, som fra 1986 og hele resten af kartelperioden købte MCAA fra Akzo Nobel, har under sagen nedlagt en erstatningspåstand, som er opgjort som en samlet sum for kartelperioden, men således at erstatningssummen er opdelt på de enkelte år i kartelperioden, idet erstatningen for det enkelte år påstås forrentet fra skadestidspunktet.

Akzo Nobel har under sagen anerkendt ansvarsgrundlaget, herunder kausalitet og adækvans, men har bestridt, at Cheminova har lidt et tab.

Sø- og Handelsrettens afgørelse angår derfor alene spørgsmålet om, hvorvidt Cheminova har lidt et tab og i bekræftende fald tabets størrelse.

Erstatningsudmålingen skal tage sit udgangspunkt i et princip om, at deltagelse i et ulovligt kartel skal udløse fuld erstatning til de skadelidte.

Under sagen har der været udmeldt syn og skøn. Det har ikke for skønsmanden været muligt at foretage en eksakt tabsopgørelse på grund af manglende data for hele kartelperioden. Skønsmandens vurdering af det tab, Cheminova har lidt som følge af Akzo Nobels deltagelse i det ulovlige kartel, er derfor baseret på et skøn, som anvender de tilgængelige data i en model baseret på konkurrenceøkonomisk teori.

Parterne har under syn- og skønforretningen og den indenretlige afhjemling forelagt skønsmanden en række økonomiske beregningsmodeller. Skønsmanden har i sine erklæringer og under den indenretlige afhjemling fastholdt, at den model, der betegnes som model 50, giver det mest retvisende billede af Cheminovas tab i kartelperioden. Sø- og Handelsretten finder ikke grundlag for at tilsidesætte skønsmandens valg af model, hvorfor erstatningsvurderingen herefter vil tage udgangspunkt i model 50. I denne forbindelse bemærkes, at retten må afvise at foretage erstatningsudmålingen med udgangspunkt i det amerikanske forlig, Akzo Nobel har indgået med en række amerikanske kunder, allerede fordi der må antages at være betydelige forskelle i såvel de materielle som de processuelle regler i USA og Danmark. Resultatet af kartelsagen i USA lader sig derfor ikke overføre til danske forhold.

Med udgangspunkt i model 50 skal retten herefter alene, udover spørgsmålet om renter, tage stilling til spørgsmålene om kartelperiodens udstrækning, længden af referenceperioden, overvæltning af overpriser på kunder, mængdeeffekt af overpriser og skatteeffekt.

Kartelperioden

Skønsmanden har i sine skønserklæringer vurderet, at virkningerne af kartellet ophørte med udgangen af 2000. Under afhjemlingen fastholdt skønsmanden denne vurdering, som tager sit udgangspunkt i, at kartellet ophørte i 1999, men at der kan være leveringsaftaler, der strækker sig ind i år 2000. Der er efter skønsmandens opfattelse ikke et sikkert datagrundlag for at antage, at kartellet har haft virkninger efter år 2000. Sø- og Handelsretten finder ikke, at det under sagen er godtgjort, at virkningerne af kartellet skulle være ophørt på et tidligere

eller senere tidspunkt, hvorfor kartelperioden i overensstemmelse med skønsmændens anbefalinger fastsættes til årene 1986-2000.

Referenceperioden

For så vidt angår referenceperioden har skønsmændene under afhjemlingen forklaret, at det er mest korrekt at have så lang en referenceperiode som muligt. I sin første skønserklæring har skønsmændene vurderet, at referenceperioden bør slutte i 2005, da antallet af udbydere på markedet i dette år faldt fra tre til to. I den anden skønserklæring og under afhjemlingen har skønsmændene imidlertid forklaret, at de virkninger, som han oprindeligt havde vurderet, ville indtræffe på grund af faldet i antallet af udbydere, reelt ikke afspejlede sig i markedet. Skønsmændene vurderede på den baggrund, at referenceperioden kunne udstrækkes til 2006, men ikke længere, da der efter 2006 indtraf væsentlige ændringer i markedet som følge af, at kinesiske virksomheder begyndte at eksportere eddikesyre til Europa. Sø- og Handelsretten finder heller ikke grundlag for at fravige skønsmændens præferencer på dette punkt, hvorfor referenceperioden fastsættes til 2001-2006.

Overvæltning

Ved vurderingen af, om Cheminova har været i stand til at begrænse sit tab i anledning af at have været aftager af MCAA hos Akzo Nobel i kartelperioden ved i større eller mindre grad at overvælde overprisen på MCAA på egne kunder, har skønsmændene i begge sine erklæringer og under afhjemlingen baseret sin vurdering af spørgsmålet på rapport "The biologic and economic assessment of dimethoate" fra United States Department of Agriculture fra 1979 (bilag 73). Skønsmændene har i sin anden erklæring og under afhjemlingen forholdt sig til rapport "Dimethoate Competition, An analysis of Available Quantitative panel Data" fra Cheminova (bilag 56). Skønsmændene har om dette bilag anført, at det meget omfattende datagrundlag ikke afsvækker hans konklusioner om overvæltning, da materialet ikke indeholder evidens for priskonkurrence og deraf følgende substitution mellem dimethoat og andre insekticider. Skønsmændene har i denne forbindelse anført, at markedet for dimethoat i hele den relevante periode har været præget af svagt stigende produktion og stabile priser. Sø- og Handelsretten finder efter en samlet vurdering ikke, at bevisførelsen, herunder de forklaringer, der er afgivet af medarbejdere hos Cheminova, kan danne grundlag for at tilsidesætte

skønsmandens vurdering af spørgsmålet om overvæltning, der bygger på tilgængelige relevante data og anerkendt konkurrenceøkonomisk teori. Sø- og Handelsretten finder derfor i lighed med skønsmanden, at overvæltningsgraden ved beregning af Cheminovas tab bør fastsættes til 50%.

Mængdeeffekt

Som anført af skønsmanden må det antages, at overvæltning af overprisen på MCAA i kartelperioden på Cheminovas kunder alt andet lige har ført til et mindre salg - den såkaldte mængdeeffekt. Sø- og Handelsretten finder ikke grundlag for at fravige skønsmandens vurdering af en markedspriselasticitet på 0,66 % og dermed et yderligere tab for mistet salg på 20% af overprisen.

Skatteeffekt

Sø- og Handelsretten finder ikke grundlag for at tage Akzo Nobels synspunkt om korrektion for skatteeffekt til følge. Akzo Nobels anbringende tager sit udgangspunkt i, at der for de enkelte år i kartelperioden er sparet selskabsskat. Den sparede skat beregnes på grundlag af skønsmandens opgørelse af tabet i de enkelte år og under anvendelse af den i det pågældende år anvendte selskabsskatteprocent. Forhold, som er denne sag helt uvedkommende, kan imidlertid medføre, at Cheminova af andre grunde slet ikke er skattepligtige i det enkelte år og dermed ville lide yderligere tab, såfremt retten foretog en skattekorrektion. Der er derfor gode grunde til, at der i dansk retspraksis, i en situation som lader sig sammenligne med den foreliggende, ikke korrigeres i en erstatningsopgørelse for eventuelle skatteeffekter.

Resultatet af rettens afgørelse på de enkelte ovenstående punkter fører til, at retten må forholde sig til forskellige opgørelser af Cheminovas tab. Der foreligger 3 relevante opgørelser: En opgørelse (tabel 33), der er opdelt på de enkelte år i kartelperioden, hvor der i enkelte år fremkom negative overpriser. Skønsmanden har på baggrund af parternes spørgsmål endvidere udarbejdet en tabel, hvor både negative og positive insignifikante overpriser er fratrukket (tabel 34), og endelig en tabel, hvor det udelukkende er de negative overpriser, der er udeladt (tabel 36).

Dommerne Henrik Rothe, Claus Forum Petersen og Claus Tønnesen udtaler:

Sagen er forelagt således for retten, at Cheminovas erstatningspåstande er opgjort som summen af et beregnet tab for de enkelte år i kartelperioden. Skønsmanden har under anvendelse af model 50, som den mest egnede model, i sine skønserklæringer - i overensstemmelse med de spørgsmål, som er blevet stillet til ham - opgjort Cheminovas tab specificeret for de enkelte kartelår. Skønsmanden har under afhjæmningen redegjort for, at resultaterne for nogle af kartelårene, både resultatmæssigt positive og resultatmæssigt negative år, må betegnes som insignifikante, og at de ikke med sikkerhed kan siges at være forskellige fra nul.

Disse dommere finder, at der efter et princip om, at der skal ydes Cheminova fuld erstatning for betalte overpriser, ikke er grundlag for at se bort fra de år, hvor Cheminova betalte overpriser, som af skønsmanden er betegnet som insignifikante. Vi lægger i den forbindelse i overensstemmelse med skønsmandens forklaring til grund, at tallene nok er usikre, men vi finder, således som sagen er forelagt, at de må anses at være udtryk for den bedst mulige opgørelse af tabsresultatet for hvert af de pågældende år. Det er herunder vores synspunkt, at en hvilken som helst argumentation for et bestemt andet beløb end det af skønsmanden faktisk beregnede, herunder beløbet 0 kr., synes svagere funderet end at anvende det beløb, som skønsmanden med den anvendte beregningsmetode faktisk nåede frem til. Ved at acceptere principperne for en sådan korrektion af de faktiske tal ville der kunne sættes spørgsmålstejn ved opgørelsen i sin helhed for hvert enkelt år i kartelperioden, hvilket ville føre til vilkårlighed med hensyn til erstatningsudmålingen.

For så vidt angår de fire år, hvor skønsmanden har opgjort tabsresultatet til negative tal, er det vores opfattelse, at disse, hvilket har støtte i skønsmandens udtalelser, må sættes til nul. Det er ikke, når tabsopgørelsen er opgjort år for år, erstatningsretligt relevant at fratrække noget negativt resultat for visse kartelår, allerede fordi en karteldeltagende sælger ikke kan have noget tilgodehavende for år, hvor karteldeltagelsen måtte have haft en negativ betydning for denne, herunder med hensyn til prissætning. Når Cheminovas tab opgøres som summen af tabet for de enkelte år – og sådan er sagen som anført forelagt for retten – er der

derfor ikke grundlag for at indregne tabsresultatet for de pågældende år og modregne eller fratrække dette i Cheminovas erstatningskrav.

Idet skønsmandens udtalelser om bias og parallelforskydning af tabene ved at udelade de negative tabsår ikke på nogen afgørende måde kan ændre vores vurdering, finder vi, at Cheminovas tab bør opgøres ved anvendelse af skønsmandens tabel 36, således som tallene i denne tabel ubestridt er korrigeret for regnefejl.

Den erstatning, som Akzo Nobel skal betale til Cheminova, skal herefter fastsættes til 10,71 mio. kr., med renter som nedenfor bestemt.

Dommerne Torben Kuld Hansen og Gitte Forsberg udtaler:

Sagsøgeren har opgjort sit erstatningskrav på grundlag af en konkurrence-økonomisk tabsmodel, der er baseret på en teoretisk beregning af eventuelle overpriser og deraf afledte reducerede dækningsbidrag i hele kartelperioden. I tabsberegningen indgår en sammenligning mellem de faktiske priser og dækningsbidrag i kartelperioden og modelberegnedes priser og dækningsbidrag, som ville have været gældende uden kartellet. Et sådant teoretisk beregnet tab er ikke nødvendigvis udtryk for det faktiske lidte tab i de enkelte år. Skønsmanden har i skønsrapporten af 17. april 2014 i tilknytning til spørgsmål 3a således anført, at beregningen af overprisen er forbundet med »usikkerhed«, hvilket gælder både i relation til negative og positive værdier. En selektiv eliminering af udelukkende de negative overpriser vil endvidere føre til en skævhed (»bias«), hvorved man kommer til at »overvurdere« sagsøgerens tab. Skønsmanden har i retten vedstået dette og i tilknytning hertil forklaret, at der er fire negative overpriser, men også tre (positive)overpriser i 92, 93 og 95, som alle er så lave (”insignifikante”), at man ikke sikkert kan sige, at de rent faktisk er forskellige fra nul, hvorfor de bør sættes hertil eller ignoreres. Herved opnås den mest retvisende opgørelse af det samlede tab.

I det foreliggende tilfælde, hvor sagsøgerens tab således ikke er opgjort som det faktisk lidte tab, men hviler på en modelberegning, finder vi, at statistisk insignifikans er en modelegen-

skab, hvis formål er at udelukke unøjagtigheder ved tabets beregning. En korrekt anvendelse af modellen forudsætter derfor som også anført af skønsmanden, at der korrigeres for alle sådanne insignifikante tal, således at enhver statistisk usikkerhed elimineres, og således at der ikke herved tilkendes sagsøgeren mere end fuld erstatning.

Herefter, og da modellen yderligere er behæftet med en vis usikkerhed som følge af manglende tilvejebringelse af alle økonomiske oplysninger fra sagsøgeren i hele kartelperioden, finder vi, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at tabet kan overstige det i tabel 34 i skønserklæringen af 17. april 2014 anførte beløb.

Den erstatning, som Akzo Nobel skal betale til Cheminova, skal herefter fastsættes til 9,98 mio. kr. med tillæg af renter.

Der gives dom efter stemmeflertallet.

Alle rettens dommere er enige i, at retten ved vurderingen af spørgsmålet om renter må tage sit udgangspunkt i, at Cheminovas krav på erstatning er opstået som følge af en grov og langvarig overtrædelse af konkurrencereglerne fra Akzo Nobels side, som først blev kendt, da Kommissionen offentliggjorde sin afgørelse. Priskartellet har været hemmeligt, og Cheminova har ikke under kartelperioden haft en reel mulighed for at fremsætte påkrav om forrentning af en erstatningssum for de enkelte år, hvor de har lidt et tab. Sø- og Handelsretten finder derfor, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for at tilkende Cheminova renter fra tidspunktet for skadens indtræden, jf. rentelovens § 3, stk. 5 jf. § 8, stk. 2. Cheminova skal derfor have medhold i sin påstand om, at erstatningskravene for de enkelte år i kartelperioden forrentes med sædvanlig procesrente fra årets udgang og til betaling sker.

Under hensyn til sagens udfald og forløb sammenholdt med størrelsen af de nedlagte påstande og udfaldet af skønserklæring af 17. april 2014 finder retten, at hver part bør bære sine egne omkostninger, og at omkostningerne til syn og skøn endeligt bør afholdes af parterne med halvdelen hver.

Thi kendes for ret

Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB skal in solidum inden 14 dage betale til Cheminova A/S 10.710.000 kr. med tillæg af procesrenter:

af 1.250.000 kr. fra den 31. december 1986 indtil betaling sker,
af 450.000 kr. fra den 31. december 1987 indtil betaling sker,
af 820.000 kr. fra den 31. december 1988 indtil betaling sker,
af 1.890.000 kr. fra den 31. december 1989 indtil betaling sker,
af 1.520.000 kr. fra den 31. december 1990 indtil betaling sker,
af 270.000 kr. fra den 31. december 1991 indtil betaling sker,
af 230.000 kr. fra den 31. december 1992 indtil betaling sker,
af 460.000 kr. fra den 31. december 1993 indtil betaling sker,
af 70.000 kr. fra den 31. december 1994 indtil betaling sker,
af 340.000 kr. fra den 31. december 1995 indtil betaling sker,
af 260.000 kr. fra den 31. december 1996 indtil betaling sker,
af 1.210.000 kr. fra den 31. december 1998 indtil betaling sker,
af 1.850.000 kr. fra den 31. december 1999 indtil betaling sker,
af 90.000 kr. fra den 31. december 2000 indtil betaling sker.

Hver part bærer egne omkostninger til advokatbistand, og udgifterne til syn og skøn under sagen deles lige mellem parterne.

Torben Kuld Hansen

Henrik Rothe

Claus Forum Petersen

Gitte Forsberg

Claus Tønnesen

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes
Sø- og Handelsretten, den