

E-parts A/S klage over Mazda Motor Danmark

Journal nr. 3/1120-0100-1144/FI/LPML

Rådsmødet d. 26. oktober 2005

Resumé

1. E-Parts A/S klagede d. 30. juni 2004 til Konkurrencestyrelsen over en række tiltag, Mazda Motor Danmark havde iværksat, ifølge E-Parts for at forsøge at afskrække de autoriserede forhandlere/reparatører fra at anvende alternativt leverede originale reservedele. E-Parts A/S er en reservedelsgrossist, der bl.a. leverer originale Mazda-reservedele.
2. En række af de rejste spørgsmål er siden blevet afklaret, og det eneste udestående konkurrenceproblem er spørgsmålet om auditeringer. Mazda Motor Danmark har meddelt reparatørerne, at de agter at foretage uvarslede kontrolbesøg, hvor de skal have umiddelbar adgang til alle dele af forretning, værksted og ikke mindst reservedelslageret. En sådan adgang kan sædvanligvis kun gennemtvinges ved en dommerkendelse.
3. Dette anses for at være en påtvingelse af en urimelig forretningsbetingelse og som sådan et misbrug af den dominerende stilling, som Mazda Motor Danmark indtager på markedet for originale Mazda-reservedele i Danmark med en markedsandel på [større end 75 %].
4. Mazda Motor Danmark mener, at det er et rimeligt og lovligt middel til at varetage deres legitime beskyttelsesinteresse, som angives som beskyttelse mod udbredelse af piratkopier/varemærkeforfalskninger.
5. Samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes ikke mærkbart. Reservedelsmarkedet (salg til detailledet) kan afgrænses til Danmark, og adfærden påvirker ikke den samlede mængde af varer, der importeres. Der sker en påvirkning af, hvem der forestår importen, idet adfærden har betydning for, hvilke danske grossister, reparatørerne køber deres dele fra, men der er dog næppe tale om en mærkbar påvirkning af samhandelen.
6. Påtvingelsen af denne urimelige forretningsbetingelse er et problem for de autoriserede forhandlere/reparatører, der vil være mere tilbageholdende med at købe fra konkurrenter til Mazda Motor Danmark, når sidstnævnte kan tiltvinge sig adgang til lagrene og se, hvem der køber hvor meget fra deres konkurrenter. Den kan derfor også udgøre et problem for Mazdas konkurrenter (danske grossister), idet de vanskeligere kan få afsat deres produkter, selv om de kan levere samme kvalitet til lavere pris.

Afgørelse

7. Det meddeles Mazda Motor Danmark, at det udgør et misbrug af dominerende stilling på markedet for salg af originale reservedele til Mazda-biler i Danmark, når selskabet via kontraktsforholdet tiltager sig kontrolbeføjelser, der ikke er sagligt begrundede og proportionale i forhold til beskyttelsesinteressen, og derfor må anses for urimelige forretningsbetingelser i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.
8. Det meddeles Mazda Motor Danmark, at Konkurrencerådet i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1, påbyder Mazda Motor Danmark:
 - At varsle kontrolbesøg hos autoriserede forhandlere og reparatører, med et varsel på ikke mindre end tre hverdage.
 - At opføre med at undersøge lokaler eller dele af lokaler, hvor indehaveren har angivet, at der ikke findes reservedele med Mazdas varemærke.
 - At informere alle nuværende og kommende autoriserede forhandlere og reparatører om indholdet af dette påbud.
9. Påbuddet skal efterkommes straks. Påbuddet finder ikke anvendelse i forbindelse med ransagning foretaget i overensstemmelse med de almindelige regler i dansk ret, jf. Retsplejelovens kapitel 73.

Sagsfremstilling

Indledning

10. E-parts A/S forhandler reservedele til bl.a. Mazda-biler. E-parts klagede ved brev af 30. juni 2004 til Konkurrencestyrelsen over, at Mazda Motor Danmark (Mazda) havde iværksat en række tiltag mod reservedele forhandlet af alternative reservedelsleverandører – herunder E-parts A/S. Disse tiltag skulle ifølge klager have til formål at sikre, at Mazdas autoriserede reparatører ikke eller kun i begrænset omfang køber reservedele hos andre end Mazda Motor Danmark. Udkast til rådsnotat har været i høring hos Mazda Motor Danmark. Høringssvaret har givet anledning til visse rettelser og kommentarer de relevante steder. Mere generelle kommentarer er behandlet samlet sidst i notatet.

Klagepunkter, der er opnået en løsning på gennem forhandling

11. E-parts klagede bl.a. over følgende punkter, hvor problemerne i mellemtiden er blevet løst eller afklaret og derfor ikke er genstand for denne sag:

- At Mazda krævede konvertering af reservedelsnumre, så alternative leverandørers reservedelsnumre ikke havde nogen lighed med Mazdas reservedelsnumre.
- At Mazda krævede oplysninger om producent af reservedele.
- At Mazda krævede at skulle godkende alle certifikationer fra alternative leverandører af reservedele.

12. Det anføres i høringssvaret, at E-Parts klage kun vedrørte to forhold, nærmere bestemt kravet vedr. oplysninger om producent af reservedele og kravet om konvertering af reservedelsnumre. Indklagede anfører, at Konkurrencestyrelsen på eget initiativ har rejst problemstillingerne vedr. auditering af lagre og godkendelse af certifikationer.

13. Til dette bemærker styrelsen, at det af klagers første brev til styrelsen fremgår, at det er den samlede effekt af Mazdas nye tiltag der klages over. Således fremgår det af klagen:

Herudover er det min opfattelse at ændringen af Standarderne, afholdelsen af det nævnte møde samt udleveringen af plancher og rundskrivelse samlet udgør en kampagne, hvor Mazda forsøger at afskrække reparatørerne fra at anvende uoriginale reservedele og reservedele af tilsvarende kvalitet. Selve tonen i [plancherne] dokumenterer, at Mazda ved nævnte tiltag – i strid med gruppefritagelsens ordlyd og intentioner – forsøger at afskære den frie konkurrence på reservedelsområdet.

14. Styrelsen fandt, at et krav om konvertering af reservedelsnumre og krav om oplysning af producent af reservedele efter omstændighederne kunne være i strid med de forpligtelser, Mazda Motor Danmark er underlagt i henhold til art. 4, stk. 1, litra k) i Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002 (Motorkøretøjsforordningen).

15. Mazda Motor Danmark har oplyst, at kravet om konvertering af reservedelsnumre beroede på en misforståelse, og at kravet nu er opgivet.

16. Ifølge Kommissionens fortolkning må en importør ikke kræve af sine autoriserede forhandlere og reparatører, at de diskriminerer mellem reservedele leveret af importøren selv og alternative leverandører ved udfærdigelsen af regningen til kunden. Af en planche fra et møde med forhandlerne og reparatørernes reservedelsansvarlige d. 17.-18. juni 2004 fremgik det, at "Producentnavn, samt indikation om at der er tale om ikke Mazda dele skal fremgå af kundefaktura".

17. Efter drøftelserne med styrelsen meddelte Mazda ved brev af 6. december 2004 sine forhandlere og reparatører, at Mazda reservedele og reservedele af tilsvarende kvalitet skal ligestilles, hvorfor samtlige reservedele skal mærkes med producentens navn, og "Mazda" skal fremgå på den fakturalinje, hvor Mazda-reservedelen står anført.

18. Endelig accepterede Mazda, at man ikke har ret til at stille krav om forudgående godkendelse af certifikation, for at autoriserede forhandlere/reparatører kan anvende reservedele af tilsvarende kvalitet. Det er en ret, som forhandlerne/reparatørerne har umiddelbart, i henhold til Motorkøretøjsforordningens art. 4, stk. 1, k) (se note 3), jf. art. 1, stk. 1, u). Meddelelse om ændrede retningslinjer som følge heraf samt om efterfølgende kontrol af certificering, blev ligeledes meddelt forhandlerne/reparatørerne ved brev af 6. december 2004.

Virksomhederne

19. Klager i sagen er E-parts A/S. Klager forhandler bl.a. reservedele til Mazda-biler, i konkurrence med Mazda Motor Danmark. De reservedele, som forhandles af E-parts A/S, er originale reservedele eller reservedele af tilsvarende kvalitet, som defineret i artikel 1, litra t) og u), i Motorkøretøjsforordningen.

20. Herudover er E-Parts A/S autoriseret importør af Suzuki i Danmark. E-Parts A/S var tidligere den autoriserede Mazda-importør i Danmark.

21. Mazda Motor Danmark er en filial af Mazda Motor Logistics Europe NV/SA, Belgien. Mazda Motor Danmark har eneret til at udstede autorisationer som hhv. "Autoriseret Mazda Forhandler" og "Autoriseret Mazda Reparator" i Danmark.

Markedsbeskrivelse

Produktmarkedet

22. Sagen vedrører engrossalg af originale Mazda-reservedele.

Praksis

23. Konkurrencerådet har i Opel-sagen [notetekst: Konkurrencerådets afgørelse af 28. november 2001, Opel Danmarks rabatsystem. Sagen omhandlede et nyt rabatsystem som Opel Danmark fik godkendt af Konkurrencerådet, efter at have været i dialog med Konkurrencestyrelsen om udformningen heraf. Opels tidligere rabatsystem mente styrelsen havde været i strid med konkurrencelovens § 11]. vurderet Opel Danmarks ydelse af rabat ved de autoriserede forhandlers køb af reservedele hos Opel Danmark. I Opel-sagen blev det relevante produktmarked afgrænset til engrossalg af originale Opel reservedele[.]

24. I Opel-sagen blev begrebet "originale Opel reservedele" forstået som "reservedele godkendt af Opel-fabrikken". I sagen omfattede originale Opel reservedele derfor både reservedele importeret af Opel Danmark og fabriksgodkendte parallelimporterede reservedele.

25. Markedsafgrænsningen i Opel Danmark sagen er i overensstemmelse med markedsafgrænsningen i Rådets afgørelse af 21. juni 2000, Tage Winthers klage over Pradan Auto Import, jf. pkt. 101. Konkurrenceankenævnet stadfæstede ved kendelse af 31. maj 2001 Rådets afgørelse.

26. I SMC-sagen [notetekst: Konkurrenceankenævnets afgørelse af 18. august 2003, i sag j.nr. 02-171.944] blev produktmarkedet afgrænset som engrossalg af originale VW-reservedele og VW-reservedele af tilsvarende kvalitet [Konkurrencerådets afgørelse af 19. juni 2002 pkt. 42 – 44 og pkt. 57 – 62. Rådets afgørelse blev stadfæstet af ankenævnet, ved kendelse af 18. august 2003.]. Principielt var Konkurrencestyrelsen af den opfattelse, at markedet kunne afgrænses snævrere, nemlig som markedet for originale reservedele – svarende til afgrænsningerne i ovennævnte sager, som blev besluttet af Konkurrencerådet og stadfæstet af Konkurrenceankenævnet. Men da SMC utvivlsomt også var dominerende på det bredere marked, og det derfor ikke var afgørende, om den ene eller den anden markedsafgrænsning blev lagt til grund, fandt styrelsen det ikke afgørende i denne sag at lægge den snævre afgrænsning til grund.

27. I Rådets afgørelse af 31. august 2005 i "Klage over Pradan Auto Import A/S" blev markedet afgrænset som markedet for originale Skoda-reservedele i Danmark.

Typer af reservedele

28. Der er generelt betydelig uigennemsigthed omkring begreberne originale og uoriginale reservedele samt reservedele af tilsvarende kvalitet.

29. Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002 forsøger at skabe juridisk klarhed over begreberne. Heri defineres "originale reservedele" som dele, der kvalitetsmæssigt svarer til de komponenter, der bruges ved samling af et motorkøretøj, og som fremstilles efter motorkøretøjsproducentens specifikationer. Før ikrafttrædelsen af 1400/2002 var der i branchen en forståelse af begreberne "originale/uoriginale reservedele", som var skabt af branchen selv. De dele, der betegnedes som "uoriginale", var ofte produceret på de samme fabrikker, som var underleverandører til bilproducenterne, og som således producerede de varer, der kom i varemærkede kasser og blev betegnet originale. Alligevel hævdede bilproducenterne, at der var en afgørende kvalitetsmæssig forskel på disse ellers identiske dele, fordi de varemærkede dele havde været igennem bilproducentens egen kvalitetskontrol, og ikke bare reservedelsproducentens.

30. Bilproducenterne hævder stadig – med samme begrundelse – at denne forskel består, jf. eksempelvis høringssvarets pkt. 6.1.1.: "Sondringen mellem originale produkter og uoriginale produkter er en helt normal og yderst udbredt sondring i næsten

alle brancher. Originale produkter består af de produkter, hvor typisk en kendt varemærkeindehaver har accepteret, at produkterne bærer indehaverens varemærker – uanset om de i øvrigt måtte være produceret af varemærkeindehaveren. Det afgørende er her varemærkeindehaverens accept og kvalitetskontrol. Uoriginale produkter er herefter de produkter, som ikke bærer varemærkeindehaverens varemærker, og som derfor heller ikke er underkastet varemærkeindehaverens kontrol."

31. Kommissionen deler ikke den opfattelse, at bilproducentens egen, yderligere kvalitetskontrol, medfører en kvalitetsforskel i forhold til de reservedele, der "kun" har været igennem reservedelsproducentens kvalitetskontrol. Derfor defineres begrebet "originale reservedele" i forordning 1400/2002, som alle dele der kvalitetsmæssigt svarer til de dele der blev anvendt ved fremstillingen af bilen, og delene i øvrigt er produceret i overensstemmelse med bilproducentens anvisninger.

32. Til Kommissionens holdning og forordningens ordlyd bemærkes det i høringssvaret, at: *"At lovgiver så har valgt i den nye motorkøretøjsforordning at indføre en terminologi, som ikke følger naturlig sprogbrug, og som muligvis skaber forvirring, kan ikke komme Mazda til skade"*.

33. Et nyt begreb "reservedele af tilsvarende kvalitet" introduceres i forordningen. Begrebet dækker over reservedele, der fremstilles af en virksomhed, der på et hvilket som helst tidspunkt kan certificere, at de pågældende dele kvalitetsmæssigt svarer til de komponenter, der bruges eller blev brugt ved samlingen af motorkøretøjet.

34. Betegnelsen "reservedele af tilsvarende kvalitet" har svært ved at slå igennem. Her skelner branchen stadig mellem "originale" (i den traditionelle forstand) og "uoriginale" dele – uden at anvende den kvalitative status som "reservedele af tilsvarende kvalitet" er blevet tildelt af forordning 1400/2002.

35. Dele, der er produceret på samme fabrik som de dele, der distribueres af bilproducenten, men ikke ligger i de samme kasser (med varemærker) benævnes som oftest "OE-kvalitet" og ikke "Originale". Betegnelsen "Original" reserverer branchen stadig til de dele, der leveres gennem det autoriserede netværk.

36. På trods af, at en række dele fremstilles i både en original version og i en version af tilsvarende kvalitet, skal overlappet mellem markedet for originale reservedele og markedet for reservedele af tilsvarende kvalitet ikke overvurderes. Størsteparten af komponenterne til en bil kan nemlig kun leveres i en original version.

37. Reservedelsmarkedet består i realiteten af en lang række produktmarkeder, idet "reservedele" er mange forskellige ting, der ikke nødvendigvis kan substituere hinanden (en kilerem er således ikke substituerbar med en forskærm). På en række af disse produktmarkeder vil der være konkurrence, og i givet fald ganske stærk konkurrence, da de samme dele kan anvendes til mange forskellige biler, og der derfor produceres et stort antal af dem. På en lang række reservedele vil der ikke være konkurrence, fordi produkterne af forskellige årsager (se nedenfor) ikke kopieres.

38. De dele, der kopieres og således muligvis fremstilles i en tilsvarende kvalitet, er de såkaldte sliddele og servicedele, såsom filtre, bremseklodser, bremsekiver, undervognsdele, udstødninger osv. Ofte er der tale om dele, der kan bruges til flere forskellige bilmærker – typisk hvor mærkerne produceres af den samme producent. Efterspørgselssubstitution er derfor relevant i forhold til disse produkter.

39. De dele, der ikke kopieres, er bl.a. de dele der er omfattet af mønsterbeskyttelse og derfor ikke må kopieres. Alle ydre dele (skærme, døre osv.) er omfattet af mønsterbeskyttelse. Udbuds- eller efterspørgselssubstitution er ikke relevant i forhold til disse produkter. Producenten (og dermed den nationale importør) har derfor et monopol på disse dele.

40. Et andet produktsegment, der ikke eller kun sjældent kopieres er de dele, der er specifikke for bilmærket eller evt. for modellen. Disse dele fremstilles derfor sjældent i "tilsvarende kvalitet", da det kræver et potentielt marked af en vis størrelse, hvis det skal være rentabelt at opstarte en alternativ produktion. Udbudssubstitution bliver derfor først aktuel, hvis andre bilmærker begynder at anvende de samme dele, eller den relevante model opnår særlig stor udbredelse.

41. Klager i sagen anslår, at ca. 85 % af antallet af komponenter til en bil ikke kan leveres i tilsvarende kvalitet, og angiver karrosseridele, instrumentborde, indtræk, airbags og lister som eksempler på dele, der kun kan leveres som originale dele.

42. Endelig vil nogle dele til nye biler ikke kunne fås i kopiform, da produktionen endnu ikke opstartet. Efterspørgselssubstitution er derfor ikke relevant, mens udbudssubstitution med tiden bliver det.

43. På en del af de originale reservedele er der således tale om efterspørgsels- og udbudssubstitution fra dele af tilsvarende kvalitet, mens der på en lang række af de originale dele ikke er tale om mulig substitution. På nogle af disse dele er der snarere tale om, at producenten har monopol. Værkstederne er derfor nødt til at købe originale dele, og mange værksteder vil så placere deres samlede indkøb hos den pågældende leverandør.

44. Som beskrevet ovenfor hævder bilproducenterne, at der er stor kvalitetsforskel mellem det, bilproducenterne kalder "originale" dele, og det bilproducenterne kalder "uoriginale" dele, jf. høringssvarets pkt. 6.1.1. Dette er formentlig årsag til, at store dele af markedet ikke anser reservedele for substituerbare, selvom de eksempelvis er produceret på den samme fabrik, hvis den ene ikke bærer bilproducentens varemærke, og den anden gør.

45. Når et marked afgrænses bredt – eksempelvis som alle originale reservedele til Mazda biler – vil markedsandelen være et udtryk for den gennemsnitlige markedsandel, på en lang række meget forskellige varer (bremseskiver, tændrør, døre, vinduer) der hver for sig tilhører specifikke enkeltmarkeder. Jo bredere markedet afgrænses – som hvis det eksempelvis afgrænses til originale reservedele og reservedele af tilsvarende kvalitet - desto mere uklart bliver billedet af de enkelte aktørers markedsandele på de mere specifikke enkeltmarkeder.

46. Markedet for reservedele er sammensat af tusindvis af forskellige produkter, som er komplementære men ikke substituerbare. På en række af disse markeder vil der derfor være fri konkurrence, og Mazda vil ikke indtage en dominerende stilling, mens der på en række af markederne vil være meget lidt eller ingen konkurrence, og Mazda vil indtage en meget stærk, dominerende stilling.

47. Konkurrenceankenævnets tiltrådte i sin kendelse i LK-sagen [notetekst: Ankenævnets kendelse af 17. maj 2002 i sag j.nr. 01-44.406 LK A/S mod Konkurrencerådet.] Konkurrencerådets afgrænsning af det relevante marked til "stikkontakter for fast installation". LK havde gjort gældende at et meget stort antal komplementære, ikke substituerbare produkter (alle el-baserede installationer m.v.) tilhørte samme relevante marked.

48. Mazdas markedsstilling skal således i princippet vurderes ud fra stillingen på de specifikke enkeltmarkeder: Markedet for ventiltuspakninger, markedet for bundkarbolte, markedet for forkammer-pakdåser, markedet for tandremsstrammere, markedet for udstødningsmanifolder osv. I praksis foreligger der ikke taloplysninger om alle disse enkeltmarkeder, men heraf følger naturligvis ikke, at man kan vurdere markedsstillingen alene ud fra et gennemsnit, når dette gennemsnit dækker over en variation fra 100 % til meget lave procenter.

49. De danske reservedelsgrossisters omsætningstal og markedsandele for 2004, fremgår af tabellen nedenfor (tabel 1). På markedet for *originale* reservedele, har Mazda jf. tabel 1 med en markedsandel på [større end 75 %] en klart dominerende stilling, jf. anden og tredje kolonne.

50. Hvis *hele* omsætningen af *alle* dele af "tilsvarende kvalitet" medregnes, udgør Mazdas markedsandel [mindre end 35 %], jf. fjerde og femte kolonne. I denne forbindelse er det vigtigt at erindre, at der her er tale om den samlede omsætning for reservedele, hvoraf mange er mærkeneutrale og bliver anvendt i såvel Mazda-biler som i biler af andre mærker. Hvis markedet blev afgrænset som det bredere originale Mazda-reservedele og reservedele af tilsvarende kvalitet til Mazda, ville en lang række dele der teoretisk set kunne være anvendt i biler af mærket Mazda, men reelt var anvendt i biler af andre mærker, blive medregnet. På dette marked som helhed har Mazda en så lav markedsandel som [mindre end 35 %], men virksomheden har uanset dette en dominerende stilling på en række af de selvstændige enkeltmarkeder, som markedsstillingen skal vurderes på.

Tabel 1: Markedsandele for leverandører af reservedele i Danmark, der ville kunne anvendes i en Mazda.

Aktør	Omsætning i kr. - Originale Mazda-dele	Markedsandel	Omsætning i kr. - Originale dele og dele af tilsvarende kvalitet til Mazda.	Markedsandel
Mazda Motor DK	[...]	[...]	[...]	[...]
E-parts	[...]	[...]	[...]	[...]

Mekonomen	[...]	[...]	[...]	[...]
FTZ	[...]	[...]	[...]	[...]
Carl Christensen	[...]	[...]	[...]	[...]
Robert Bosch A/S	[...]	[...]	[...]	[...]
Hella A/S	[...]	[...]	[...]	[...]
Bak & Uhrenfeldt	[...]	[...]	[...]	[...]
MECA	[...]	[...]	[...]	[...]
I alt	[...]	100	[...]	100

51. Konkurrencestyrelsen er samlet set af den opfattelse, at produktmarkedet skal afgrænses som markedet for originale Mazda-reservedele, dvs. reservedele, der enten bærer Mazda-varemærke eller er uden varemærke, men fremstillet efter motorkøretøjsproducentens specifikationer og produktionsstandarder (typisk fremstillet på samme fabrik, som de dele der indgik ved produktionen af bilen).

Anden efterspørgselssubstitution

52. Der må sondres mellem originale reservedele/reservedele af tilsvarende kvalitet, og reservedele, der ikke er af tilsvarende kvalitet, i Motorkøretøjsforordningens forstand (artikel 1, stk. 1, litra u)). Autoriserede reparatører af alle mærker – herunder også Mazda – er kontraktligt forpligtede til at anvende reservedele, der som minimum er af tilsvarende kvalitet. Denne forpligtelse er helt i overensstemmelse med Motorkøretøjsforordningen, jf. art. 4, stk. 1, litra k modsætningsvist.

53. Det er derfor ikke relevant at diskutere efterspørgselssubstitution mellem originale reservedele og reservedele, der ikke er af tilsvarende kvalitet. Hovedparten af aftagerne af originale reservedele – de autoriserede værksteder – er kontraktligt forpligtede til ikke at anvende reservedele, der ikke som minimum er af tilsvarende kvalitet.

Det geografiske marked

54. Det danske reservedelsmarked adskiller sig væsentligt fra de øvrige landes markeder i EU. Resultatet af adskillige undersøgelser viser, at prisniveauet for reservedele i Danmark er blandt de højeste i Europa.

55. Resultaterne fra de internationale prisundersøgelser bestrides ikke i branchen. Tværtimod fastslår branchen, at det er nødvendigt at tage højere priser for reservedele i Danmark som en naturlig konsekvens af de lave avancer på salget af nye biler, der er en følge af den høje danske registreringsafgift.

56. De europæiske forsikringsselskaber, der forsikrer biler og på europæisk plan bruger ca. 127,5 mia. kr. pr. år på autoreservedele i forbindelse med reparation af autoskader, udarbejder årligt en rapport om priserne på reservedele.

57. Gennem deres europæiske organisation CEA (Comité Européen des Assurances) er der hvert år gennem de seneste år blevet gennemført en undersøgelse af reservedelspriserne på et udvalg af 12 skadesdele på nogle af de mest populære bilmærker. Modellerne er valgt ud fra, at de skal være til stede på alle de undersøgte markeder i en standardversion, så en sammenligning er mulig.

58. I tabel 2 er vist et index over forskellene i reservedelspriserne i 15 europæiske lande på grundlag af den årlige rapport fra CEA.

59. Tabel 2: Korrigeret index for gennemsnitspris på 12 reservedele i 15 europæiske lande [notetekst: "Spare Parts Price Survey at 1 January 2005", udarbejdet af Comité Européen des Assurances. Der er ikke oplyst index for Sverige. 1 år tidligere var index for Sverige 4 % lavere end Danmark.].

Land	Index
	100
Tyskland	
	102
UK	
Spanien	10
Frankrig	108
	108
Italien	
	109
Tjekkiet	
	109
Østrig	
	110
Ungarn	
	111
Belgien	
	117
Schweiz	
	120
Grækenland	
	122
Finland	
	142
Norge	
	127
Danmark	
Gennemsnit	113

60. Det er nærliggende at tro, at prisforskellen skulle animere til parallelimport. En sådan parallelimport finder også sted, i det omfang reservedelsgrossister i Danmark importerer reservedele; men konkurrencen foregår ikke i detaileddet.

61. Styrelsens undersøgelse fra 2001 viste, at værkstederne ikke foretog selvstændig parallelimport. Grunden var, anførte værkstederne, at det ikke passer sammen med den måde værkstederne fungerer på. Værkstederne angav, at hvis man skal købe ind i form af parallelimport, er det nødvendigt at ligge med et lager med mange reservedele. Værkstederne ønsker ikke at opbygge større lagre af reservedele og har ofte brug for at skaffe sig en reservedel med meget kort varsel. Hertil kommer, at der ofte er ustabilitet i udenlandske leverandørers leverancer, så det ikke altid er muligt at få reservedelene, når de skal bruges.

62. Værkstedernes behov for hurtig levering og deres mangel på lagerkapacitet er ikke blevet mindre. Når prisforskellene i forhold til udlandet således er faldet (Danmark lå på index 155 i år 2000), taler alt for, at værkstederne stadig ikke finder det rentabelt selv at parallelimportere.

63. De betydelige prisforskelle for reservedele samt detaileddets forretningsgang og præferencer indebærer, at Danmark udgør et selvstændigt relevant geografisk marked i konkurrencelovens forstand.

64. Som en stikprøvekontrol af, at værkstedernes handelsmønstre ikke har ændret sig afgørende, har styrelsen kontaktet 11 Mazda-specialiserede værksteder: 7 autoriserede Mazda-værksteder, og 4 uautoriserede "Mazda-specialister". Resultatet var entydigt. Ingen af de kontaktede værksteder køber reservedele ind direkte fra udlandet. Besvær med levering og evt. ombytning af defekte dele blev angivet som de primære årsager, mens tvivl om kvaliteten og besvær generelt med prisoplysninger var andre hovedårsager.

65. En enkelt af de adspurgte, et uautoriseret værksted, svarede, at det ville være relativt let at købe i Tyskland, og der kunne leveres dagligt med lave leveringsomkostninger. Reservedelene var også som oftest billigere i Tyskland. Han ville dog miste en stor del af besparelsen ved at købe i Tyskland på at betale vekselgebyr til de danske banker. Når han alligevel ikke købte i Tyskland, var det primært, fordi danske grossister kan levere tre gange om dagen, og det er dem, han er afhængig af, hvis han har svært ved at få en reservedel. Han var derfor loyal overfor dem, for hvis han var glad for deres tilstedeværelse, måtte han også hjælpe dem til at overleve.

66. Styrelsens konkrete stikprøve bekræfter således styrelsens undersøgelse fra 2001: Parallelimport i detaileddet forekommer ikke, eller kun i så marginalt omfang at det ingen indflydelse har på markedet.

67. I alle hidtidige sager om autoreservedele i Danmark er det geografiske marked blevet fastlagt til Danmark: Konkurrencerådets afgørelse af 28. november 2001 om Opel Danmarks rabatsystem, Konkurrencerådets afgørelse af 19. juni 2002 fastholdt ved Konkurrenceankenævnets afgørelse af 18. august 2003 om Skandinavisk Motor Co.'s rabatsystem, Konkurrencerådets afgørelser af 21. juni 2000 fastholdt ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 31. maj 2001 om Pradan Auto Imports auditering af reservedelslagre, og Konkurrencerådets afgørelse af 31. august 2005 om klage over Pradan Auto Import.

Konklusion

68. Det relevante marked er originale Mazda-reservedele indkøbt af detaileddet i Danmark.

Mazda Motor Danmarks stilling på det relevante marked

69. Af EF-Domstolens praksis fremgår det, at der er tale om dominans, når en virksomheds økonomiske magtposition sætter virksomheden i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. En sådan stilling udelukker ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende firma i stand til at, om end ikke bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrenten udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden af skulle tage hensyn hertil og uden, at denne adfærd er til skade for virksomheden [notetekst: "Spare Parts Price Survey at 1 January 2005", udarbejdet af Comité Européen des Assurances. Der er ikke oplyst index for Sverige. 1 år tidligere var index for Sverige 4 % lavere end Danmark.].

70. Dominans er derfor styrke til at forhindre effektiv konkurrence. En sådan styrke kan omfatte evnen til at eliminere eller kraftigt svække den eksisterende konkurrence eller at forhindre potentielle konkurrenter i at komme ind på markedet [notetekst: Kommissionens beslutning af 19. december 1990, Soda – Solvay, EFT. NR L 152 af 15/06/1991, pkt. 41.].

Mazdas markedsandel

71. Det relevante marked i den foreliggende sag er markedet for originale Mazda-reservedele i Danmark.

72. Mazda solgte i 2004 reservedele for [...] kr. Det svarer til en markedsandel på [større end 75 %] på markedet for originale reservedele.

73. Udover Mazda findes der på markedet tre aktører af nævneværdig størrelse der oplyser at forhandle originale Mazda-reservedele. Sammen med Mazda må disse aktører antages at have 99-100 % af markedet. De tre øvrige aktører er klager i sagen, E-parts A/S, MECA og FTZ.

74. End ikke en markedsandel på [større end 75 %] på markedet for originale reservedele giver et helt dækkende billede af Mazdas styrke på markedet. Mazda sælger *kun* til autoriserede reparatører. Mazdas markedsandel blandt disse er væsentligt over [større end 75 %], mens de alternative leverandører må konkurrere om de uautoriserede reparatører. De autoriserede reparatører er særligt attraktive kunder, fordi de har foretaget så forholdsvis store investeringer for at specialisere sig i netop Mazda og derfor er meget loyale overfor produktet.

75. Som ovenfor anført vil en markedsandel på 50 % normalt i sig selv udgøre beviset for, at der foreligger en dominerende stilling. Mazdas markedsandel på det relevante marked er på [større end 75 %] .

76. Det fremgår af Ankenævnets kendelse i LK-sagen, at der kan statuere misbrug af dominerende stilling på et produktmarked, hvis der indtages en dominerende stilling på et komplementært (men ikke substituerbart) produktmarked.

77. Mazda kan derfor misbruge en dominerende stilling på et marked hvor de ikke er dominerende, da de indtager en dominerende stilling på et komplementært marked (eksempelvis helt nye produkter, designbeskyttede produkter, ect.).

78. Reparatøernes uomtvistelige behov for adgang til de dele, Mazda har monopol på, styrker Mazdas dominerende stilling på det samlede relevante marked.

Andre faktorer af betydning for Mazdas stilling på markedet.

79. Mazda har som den eneste mulighed for at autorisere reparatører og forhandlere som hhv. autoriserede Mazda-reparatører, og som autoriserede Mazda-forhandlere. Denne eneret til at udstede autorisationer er af væsentlig betydning ved vurderingen af Mazda Motor Danmarks stillings på markedet, jf. jf. Konkurrencerådets afgørelse af 25. maj 2005 – Bertelsen Bilers klage over Toyota Danmark A/S.

80. Autorisationen som reparatør skal gives til alle, der opfylder de objektive betingelser. De har mulighed for, jf. forordning 1400/2002, artikel 1, stk. 1, litra b), at forpligte de autoriserede reparatører til at købe 30 % af deres varer hos dem.

81. Autorisationen som forhandler kan Mazda frit bestemme over – og opsiges med to års varsel. Den underliggende trussel om opsigelse af forhandlerkontrakten er derfor en faktor af betydning, idet de fleste af de autoriserede reparatører også er forhandlere og nødt til undvære den del af deres forretning. Typisk vil de have foretaget store investeringer i at få deres lokaler indrettet på en særlig måde efter Mazdas anvisninger. Værdien af disse investeringer er stort set udelukkende forbundet med goodwill. En goodwill, der forsvinder, hvis autorisationen ikke fornys.

82. Muligheden for at autorisere reparatører og forhandlere – som udgør langt den største del af kundegrundlaget på markedet for originale Mazda-reservedele – er således en faktor af stor betydning ved den samlede vurdering af Mazdas markedsstyrke.

83. Mazda har mulighed for at fratage de reparatører, der tillige er forhandlere, deres forhandlerstatus. En betragtelig del af disse reparatørers goodwill er forbundet med deres forhandlerstatus, som de derfor er stærkt interesseret i at bevare. Herudover kan Mazda kræve af de autoriserede reparatører, at de udelukkende anvender dele leveret af Mazda i forbindelse med reparationer omfattet af garanti, gratis service og tilbagekaldelser.

84. De autoriserede Mazda-reparatører har en åbenbar interesse i at bevare deres autorisation. Den giver ret til at markedsføre sig med brug af Mazdas varemærker, og den giver adgang til at udføre reparationer omfattet af garanti, gratis service og tilbagekaldelser (ydelser, som importøren betaler for). Herudover giver autorisationen også en væsentlig bedre stilling på markedet for reparation af nye biler (0-4 år gamle), idet ejere af nye biler, der selv skal betale for reparationen, hovedsageligt får foretaget denne på et autoriseret værksted[1]. Når der er tale om forsikringsdækket arbejde, bliver reparationen ligeledes i størstedelen af tilfældene foretaget på et autoriseret værksted. Autoriserede reparatører reparerer således først og fremmest biler af det pågældende mærke, og vil derfor miste det meste af deres kundekreds, hvis de mister deres autorisation.

85. I praksis står importørerne derfor i en stærk position overfor reparatørerne, og risikoen for, at denne position misbruges til skade for konkurrencen, er nærliggende. Det er et faktum, Kommissionen forholdt sig til, ved udarbejdelsen af forordning (EF) nr. 1400/2002, af 31. juli 2002 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen.

86. Det fremgår af Motorkøretøjsforordningens præambel nr. 1-3, at de hidtidige erfaringer indenfor branchen har vist, "[...] at der inden for denne branche er behov for regler, som er strengere end bestemmelserne i Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999"

87. At forordningen er en nødvendighed, fordi erfaringerne har vist, at der er en reel risiko for, at leverandørerne (importørerne) opsiges forhandler- eller leverandørkontrakter, hvis en forhandler eller reparatør udviser en konkurrencefremmende adfærd, fremgår af forordningens artikel 3, stk. 4: *"for at forhindre, at en leverandør opsiges en vertikal aftale med en forhandler eller en reparatør på grund af praksis, der ikke må begrænses efter denne forordning"*. Det

bekræftes af præambelens pkt. 9: "For at forhindre en leverandør i at opsige en aftale, fordi en forhandler eller en reparatør udviser en konkurrencefremmende adfærd [...]"

88. En autoriseret forhandler kan opsiges med to års varsel – eller med et års varsel, i tilfælde af en gennemgribende reorganisering af netværket. Hvis en forhandler opsiges, mister han muligheden for den indtægt, der hidrører fra salget af biler. Herudover mister han den direkte adgang til nye eftermarkedskunder, idet en stor andel af bilkøbere får serviceret og repareret deres bil, der hvor de har købt den.

89. Til illustration af betydningen af indtjeningen fra eftermarkedet nævner McKinsey rapport fra 2003, at bilfabrikkerne tjener mere end *dobbelt* så meget på at sælge reservedele som på at sælge nye biler. Forholdet må antages at være endnu mere skævt i Danmark som følge af afgiftsforholdenes prispåvirkning.

90. Autoriserede reparatører kan ikke opsiges, så længe de opfylder de objektive, saglige kriterier, fastlagt af importøren. Kontrakten kan dog hæves, hvis der er tale om væsentlig misligholdelse. En sådan ophævelse vil i overensstemmelse med det ovenfor anførte medføre et tab af goodwill. Den goodwill skal genopbygges, mere eller mindre fra bunden, hvis ophævelsen senere viser sig at have været uberettiget.

91. Det forhold indgik med stor vægt ved Konkurrencerådets afgørelse af 21. juni 2000 fastholdt ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 31. maj 2001 om Pradan Auto Imports auditering af reservedelslagre, hvor der blev meddelt påbud om at ophøre med at foretage fysisk kontrol af reparatørernes lagre. Afgørelsen blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet ved kendelse af 31. maj 2001. I kendelsen bemærkede ankenævnet, at det ikke kunne kritiseres, at Konkurrencerådet - med henblik på en stillingtagen til, om der forelå grundlag for at skride ind i medfør af Konkurrencelovens § 11 - havde lagt til grund, at Pradan havde foretaget fysisk kontrol af bilkodaforhandlernes reservedelslagre for at se, om der var reservedele fra andre leverandører.

92. Et andet eksempel på en reparatør, der udsættes for pres af importøren, Konkurrencerådets afgørelse af 25. maj 2005 – Bertelsen Bilers klage over Toyota Danmark A/S.

93. Endelig er importøren den eneste, der kan levere undervisning, testudstyr og tekniske oplysninger til nye biler. Kommissionens undersøgelse fra oktober 2004 viser, at stort set ingen bilproducenter giver uautoriserede reparatører adgang til tekniske oplysninger i et tilfredsstillende omfang. Det er endnu en grund til, at autoriserede reparatører vil affinde sig med meget, i stedet for "blot" at blive uautoriserede.

94. Mazdas betydelige indflydelse på en stor del af køberne som beskrevet ovenfor forstærker selskabets dominerende stilling.

Dominerende stilling

95. Mazda har som anført en markedsandel på [større end 75 %] på det relevante marked og en monopolstilling på en række produkter på det relevante marked. Mazdas status som national importør og dermed som udsteder af autorisationer til hhv. forhandlere og reparatører, bestyrker denne stilling, jf. Konkurrencerådets afgørelse af 25. maj 2005 – Bertelsen Bilers klage over Toyota Danmark A/S.

Beskrivelse af adfærden

Klagen over auditering

96. Et vigtigt element i det, klager anser for et forsøg på at skræmme de autoriserede reparatører, er Mazdas krav om at kunne auditere lagrene.

97. Mazda fremhævede dette overfor reparatørerne på et møde arrangeret af Mazda for forhandlernes og reparatørernes reservedelsansvarlige, som blev afholdt d. 17-18. juni 2004. På dette møde blev det gjort klart, at manglende overholdelse af retningslinjerne kunne medføre opsigelse. Her blev auditeringen også kædet direkte sammen med en evt. opsigelse: På side 5 fremgår det:

Som resultat af auditering kan der blive tale om følgende forholdsregler:

[...]

- Afbrydelse af samarbejdet hvis ikke forholdet godkendes.

98. Klager hævdede allerede kort tid efter mødet at kunne konstatere en reaktion fra sine kunder, der – på baggrund af Mazdas nye tiltag - udtrykte bekymring overfor at handle hos klager. Som følge deraf mente klager, at der var en nærliggende fare for, at Mazdas tiltag er egnet til at skævvride konkurrencen.

99. Det er et problem for konkurrencen på reservedele, når importøren kræver at kontrollere reservedelslagre. De autoriserede forhandlere/reparatører står i et stærkt afhængighedsforhold til importørerne. De autoriserede forhandlere/reparatører har derfor ingen interesse i, at importørerne kan se, hvor mange reservedele fra alternative leverandører, de har liggende.

100. Det forhold indgik med stor vægt ved Konkurrencerådets afgørelse af 21. juni 2000, hvor der blev meddelt påbud om at ophøre med at foretage fysisk kontrol af reparatørernes lagre. Afgørelsen blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet ved kendelse af 31. maj 2001. I kendelsen bemærkede ankenævnet, at det ikke kunne kritiseres, at Konkurrencerådet - med henblik på en stillingtagen til, om der forelå grundlag for at skride ind i medfør af Konkurrencelovens § 11 - havde lagt til grund, at Pradan Auto Import (den daværende ʒkoda-importør) havde foretaget fysisk kontrol af ʒkoda-forhandlernes reservedelslagre for at se, om der var reservedele fra andre leverandører.

101. Pradan Auto Import anførte som begrundelse for nødvendigheden af uvarslede kontrolbesøg på de autoriserede forhandlere/reparatørers reservedelslagre, at formålet var at sikre, at forhandleren/reparatøren lå inde med et tilstrækkeligt lager af originale ʒkoda-reservedele – leveret af Pradan – til at overholde deres kontraktlige forpligtelse til at foretage alle reparationer omfattet af garanti, gratis service eller tilbagekaldelse, med disse dele.

102. Denne begrundelse blev afvist som unødvendigt vidtgående til sikring af Pradans legitime beskyttelsesinteresse.

103. Konkurrencerådet fandt endvidere:

104. "Denne form for "fysisk kontrol" indebærer et misbrug af Pradans dominerende stilling, som forstærkes af afhængighedsforholdet i kraft af forhandleraftalen, således som det nærmere er begrundet i den påklagede afgørelse".

105. I Mazdas svar til Konkurrencestyrelsen, af 24. september 2004 har Mazda Motor Danmark anført to begrundelser for nødvendigheden af den fysiske kontrol af lagrene: 1) At sikre, at forhandleren/reparatøren ligger inde med en tilstrækkelig lagerbeholdning, samt 2) at sikre, at forhandleren/reparatøren ikke på sit lager har produkter, der krænker Mazdas varemærke.

106. Begrundelse nr. 1 – der er lig den, Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet afviste som "åbenbart meningsløs" i Pradan-sagen - er ikke blevet gentaget. I drøftelserne mellem Mazda Motor Danmark og styrelsen siden Mazdas svar af 24. september 2004, er det kun begrundelse nr. 2, Mazda har benyttet. At Mazdas interesse i forbindelse med kontrolbesøg også retter sig mod reservedele leveret fra "uautoriseret 3. part" – hvilket betyder alle andre end Mazda selv – fremgår imidlertid af skrivelsen til de autoriserede forhandlere/reparatører, af 22. juni 2004. Heraf fremgår Mazdas krav til dokumentation, samt at en sådan dokumentation skal kunne forevises på forlangende "ved eventuelle kontrolbesøg".

107. Styrelsen er af den opfattelse, at Mazda Motor Danmarks erklærede beskyttelsesinteresse, beskyttelsen mod udbredelsen af varemærkeforfalskninger (piratkopier), ikke er ubegrundet. Konkurrencestyrelsen anerkender derfor behovet for et samarbejde mellem Mazda Motor Danmark og de autoriserede reparatører omkring en kontrol af varemærkebærende produkter.

108. Men et sådant samarbejde bør ikke give den ene part videre beføjelser i forhold til den anden, end hvad der er nødvendigt for varetagelsen af den fælles beskyttelsesinteresse for to loyale samarbejdspartnere, der indgår i et gensidigt kontraktsforhold.

109. Det er næppe sandsynligt, at nogen autoriserede forhandlere/reparatører i ond tro forsøger at anvende varemærkeforfalskede dele. Den lille gevinst, den enkelte autoriserede forhandler/reparatør kan få ved at sælge en varemærkeforfalsket reservedel, skal vurderes i forhold til det tab, det vil medføre for forhandleren/reparatøren, hvis Mazda opsiger forhandler- og/eller reparatørkontrakten. Forhandlerne/reparatørerne har derfor en stor interesse i, at få Mazdas hjælp til at kontrollere ægtheden af alle varemærkede dele.

110. Mazda har oplyst følgende om auditeringer foretaget i 2003 – 2004: I marts 2003 foretoges syv auditeringer. De førte til fire fund af forfalskede måtter. I november 2004 foretoges yderligere fire auditeringer. De førte til et fund af forfalskede hjulmærkater. I alle tilfælde tog Mazda kontakt til producenten af de varemærkeforfalskede varer. I intet tilfælde har et fund

af en varemærkeforfalsket vare ifølge det af Mazda oplyste ført til nogen form for sanktion overfor den autoriserede forhandler/reparatør. Det må derfor lægges til grund, at fundene har været et udtryk for, at de autoriserede forhandlere/reparatører var i god tro, og at de autoriserede forhandlere/reparatører loyalt samarbejder med Mazda om at finde forfalskede reservedele. Beskyttelsen mod varemærkeforfalskninger forudsætter således ikke en kontrol med om reparatørerne bevidst anvender ulovlige reservedele.

111. Et system, der var baseret på et samarbejde mellem Mazda og de autoriserede forhandlere/reparatører ville derfor i tilfredsstillende grad have varetaget beskyttelsesinteressen – uden at påtvinge de autoriserede forhandlere/reparatører en urimelig forretningsbetingelse.

112. Mazda Motor Danmark kan i samarbejde med forhandlerne/reparatørerne gøre meget for at forhindre udbredelsen af varemærkeforfalskede dele – uden at konkurrencen på reservedelene forringes. Det kan eksempelvis ske ved, at Mazda et antal dage før informerer den autoriserede forhandler/reparatør om, at de kommer på besøg og gerne vil se alle varemærkede dele. Herunder kunne Mazda Motor Danmark evt. kræve, at forhandleren underskriver en tro- og loveerklæring på, at Mazda er blevet forevist alt, der bærer et Mazda-varemærke.

113. Skulle Mazda få en begrundet mistanke om, at nogen af virksomhedens samarbejdspartnere er i ond tro og ligger inde med reservedelsmærkede varer, som de ikke foreviser Mazda, så må Mazda Motor Danmark skaffe sig adgang til hele lageret i overensstemmelse med de almindelige regler i dansk ret, jf. Retsplejelovens kapitel 73.

114. Reglerne om ransagning, der er et straffeprocessuelt tvangsindgreb, findes i retsplejelovens kapitel 73 (§§ 793-800).

115. Ifølge § 793, stk. 1, kan politiet under visse betingelser foretage ransagning af 1) boliger og andre husrum, dokumenter, papirer og lignende samt indholdet af aflåste genstande og 2) andre genstande samt lokaliteter uden for husrum. Det fremgår af de almindelige bemærkninger til bestemmelsen, at udtrykket "boliger og andre husrum" også omfatter f.eks. kontorer og værksteder. Det er således muligt ved ransagning at afsløre piratkopierede og varemærkeforfalskede varer.

116. Betingelserne for at foretage ransagning hos en mistænkt er i henhold til § 794, stk. 1, at den pågældende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, og at ransagningen må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen. Ved ransagning af de i § 793, stk. 1, nr. 1, nævnte arter kræves tillige, enten at sagen angår en lovovertrædelse, der efter loven kan medføre frihedsstraf, eller at der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen, jf. § 794, stk. 2.

117. De absolutte krav i § 794, stk. 1, og § 795, stk. 1, om henholdsvis offentlig påtale og mulighed for frihedsstraf, medfører, at der kun kan foretages ransagning i særlig grove sager vedrørende krænkelse af visse immaterielle rettigheder, jf. eksempelvis varemærkelovens § 42, stk. 2, 2. pkt., jf. stk. 1, 2. pkt.

118. I øvrigt gælder der ifølge § 797 en proportionalitetsgrundsætning, således at ransagning – uanset at ovennævnte betingelser måtte være opfyldt – ikke må foretages, såfremt det efter undersøgelsens formål, sagens betydning og den krænkelse og ulempe, som undersøgelsen må antages at forvolde, vil være et uforholdsmæssigt indgreb.

119. Kompetencen til at træffe afgørelse om, hvorvidt ransagning kan finde sted, ligger som hovedregel hos retten, jf. § 796, stk. 2. Politiet kan dog i medfør af § 796, stk. 1, træffe afgørelse om ransagning vedrørende de i § 793, stk. 1, nr. 2, nævnte genstande eller lokaliteter, det vil sige vedrørende andre genstande end dokumenter, papirer og lignende samt indholdet af aflåste genstande og vedrørende lokaliteter uden for husrum. Politiet kan endvidere træffe beslutning om ransagning, såfremt undersøgelsens øjemed ville forspildes, dersom retskendelse skulle afventes, jf. § 796, stk. 3. I så fald skal politiet, hvis der fremsættes anmodning herom, inden 24 timer forelægge sagen for retten. Endelig kan politiet træffe beslutning om ransagning, såfremt ransagningen er rettet imod husrum, lokaliteter eller genstande, som en mistænkt har rådighed over, og denne meddeler skriftligt samtykke til ransagningen, jf. § 796, stk. 5.

120. Afsigelse af kendelse om ransagning sker uden at underrette den, som kendelsen retter sig mod, jf. § 748, stk.1, 2. pkt.

121. s;Ransagning (af eksempelvis et lager) betragtes som et så stort indgreb overfor den enkelte, at lovgiver har betragtet det som nødvendigt, at domstolene inddrages i processen for at minimere krænkelsen af den enkeltes rettigheder.

122. Indførelsen af kontrolbesøgene, i den form Mazda har gennemført og ønsker at gennemføre dem, er ikke et udslag af en forhandling mellem Mazda og forhandlerne, men er ensidigt besluttet og kommunikeret af Mazda Motor Danmark. Bestemmelsen er derfor omfattet af konkurrencelovens § 11, stk. 3, nr. 1, hvis den anses for urimelig.

123. Indførelsen af kontrolbesøgene og de øvrige varslede tiltag fra Mazda Motor Danmark kom halvanden måned efter en markant prisnedsættelse på en række varer hos Mazda Motor Danmark.

Misbrug

124. Mazda Motor Danmark har misbrugt sin dominerende stilling ved at tvinge sine autoriserede forhandlere/reparatører til at acceptere uvarslede inspektioner af deres reservedelslagre, herunder med mulighed for at se omfanget af varer leveret fra konkurrenter til Mazda Motor Danmark. Mazda Motor Danmark er i stand til at gøre dette, fordi de indtager en meget stærk, dominerende, stilling, i forholdet til de autoriserede forhandlere/reparatører. Det er derfor en påtvingelse af en urimelig forretningsbetingelse, og udgør en overtrædelse af konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.

Samhandelspåvirkning

125. Samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes ikke mærkbart. Reservedelsmarkedet (salg til detaileddet) kan afgrænses til Danmark, og adfærden påvirker ikke den samlede mængde af varer der importeres, idet behovet for reservedele er konstant. Dog sker der en påvirkning af, hvem der forestår importen, idet adfærden har betydning for, hvilke danske grossister reparatørerne køber deres dele fra. Styrelsens undersøgelse har vist, at selv i grænseområderne sker der ikke nogen væsentlig parallelimport udenom de danske grossister til detaileddet.

Høringssvar

126. Mazda har ved brev af 4. oktober indgivet høringssvar til udkastet til rådsafgørelse.

127. Visse af Mazdas bemærkninger har givet anledning til ændrede formuleringer ovenfor.

Markedsafgrænsning.

128. Mazda gør gældende, at markedet skal afgrænses til originale Mazda-reservedele og reservedele af tilsvarende kvalitet, og ikke kun til originale Mazda-reservedele

129. Styrelsen har peget på (pkt 28-30), at Kommissionen med den nye bilforordning har forsøgt at styrke konkurrencen ved at udvide, hvad der omfattes af begrebet "originale reservedele" og ved at indføre begrebet "reservedele af tilsvarende kvalitet". Sidstnævnte kategori af reservedele var tidligere blot en del af de "uoriginale".

130. Det er imidlertid som nævnt ikke lykkedes at få disse nye begreber indarbejdet rigtigt endnu. Høringssvaret pkt. (6.1.1-6.1.2) understreger kun dette ved at argumentere for den tidligere, snævre definition af "originale reservedele", og når det hævdes, at terminologien i den nye forordning "*ikke følger naturlig sprogbrug og muligvis skaber forvirring*".

131. Styrelsen vurderer, at "reservedele af tilsvarende kvalitet" i mange forbrugeres øjne ikke er ligeværdige med originale reservedele som beskrevet ovf. i pkt. 27-37. En af årsagerne hertil er sandsynligvis bilproducenternes egen holdning om, at deres kontrolsystem medfører, at varemærkede varer har højere kvalitet end ikke varemærkede varer, selvom de er produceret på samme fabrik, jf. høringssvarets pkt. 6.1.1.

132. Som nævnt i pkt. 20-24 har rådet i tidligere sager lagt samme afgrænsning af markedet til grund. I SMC-sagen var SMC dog også dominerende vurderet på det bredere marked, der inkluderer reservedele af tilsvarende kvalitet, og da det således ikke havde betydning for sagens afgørelse, lagde rådet den brede afgrænsning til grund. Konkurrenceankenævnet stadfæstede indgrebet. Ankenævnet har hermed ikke – i modsætning til hvad det hævdes flere steder i høringssvaret - taget stilling til om en afgrænsning af markedet til originale reservedele er for snæver. I Pradan-kendelsen fra 2001 stadfæstede ankenævnet en sådan afgrænsning.

Dominans

133. Ved opgørelse af markedsandele skal der ifølge høringssvaret pkt 7.2 reduceres for reservedele til garantiarbejde. Her leverer Mazda alle reservedelene.

134. Styrelsen er uenig i dette. De muligheder, Mazda har for stordriftfordele – eksempelvis ved indkøb og levering – mindskes ikke, men forstærkes af, at Mazda er garanteret afsætning af en betydningsfuld andel af de reservedele Mazda indkøber. At Mazda ikke kan udsættes for konkurrence på dette salg, gør ikke Mazdas markedsstyrke mindre end markedsandelen indikerer, men derimod større.

135. Mazda har en markedsandel på originale reservedele på [større end 75 %]. Styrelsen har i pkt. 62 yderligere underbygget, at der er tale om dominans, med henvisning til, at markedsandelen er endnu højere hos autoriserede reparatører.

136. I høringsvaret pkt. 7.4. og 8.2. anføres hertil, at hvis der blev indgået en eksklusiv aftale, ville markedsandelen være 100 % - uden at Mazda dermed ville være dominerende. Argumentet må afvises allerede fordi det vil være i strid med bil-gruppefritagelsen at binde værkstederne til at placere over 30 % af deres forbrug af reservedele på det pågældende mærke. De særlige regler på bilområdet skyldes netop den begrænsede konkurrence på området.

137. Mazda har i høringsvarets pkt. 9.2 gjort gældende, at udkastet slet ikke tager stilling til det konkurrencemæssige pres, som kommer fra eksempelvis (i) den meget hårde konkurrence på markedet for salg af biler, (ii) den hårde konkurrence, som kommer fra de mange uafhængige grossister, (iii) den hårde konkurrence, som kommer fra de voldsomt mange reparatører, som ikke er autoriserede, (iv) den hårde konkurrence, som kommer fra de mange reservedele, som produceres uden Mazda's kontrol og distribueres uden om Mazda's netværk.

138. Vedr. punkt (i) bemærkes, at styrelsen finder, at det er yderst beskedent konkurrencetryk på salget af reservedele, der kan komme fra salget af nye biler.

139. Vedr. punkt (iii) bemærkes, at eksistensen af uafhængige reparatører er åbenlyst irrelevant for udbuddet af originale reservedele til Mazda-biler, idet de uafhængige reparatører ikke producerer sådanne reservedele.

140. Vedr. punkt (ii) og (iv), bemærkes, at eksistensen af uafhængige grossister, samt andre reservedele, er behandlet i afsnittet om markedsafgrænsning.

141. Endelig er det flere steder i høringsvaret, bl.a. pkt. 8.2 og 9.3 anført, at den nye bilgruppefritagelse helt har ændret magtforholdet mellem importører og forhandlere/værksteder, og at reservedelspriserne ikke længere er væsentligt højere i Danmark end i andre lande.

142. Styrelsen er enig i, at sigtet med den nuværende gruppefritagelse bl.a. er at fremme konkurrencen og udjævne prisforskellene mellem landene, bl.a. ved at styrke forhandlernes/værkstedernes meget svage stilling. Imidlertid er de nye regler først langsomt ved at vise deres virkninger, og der er langt fra tale om et jævnbrydigt forhold mellem importører og forhandlere - ændringerne har været yderst beskedne, og i praksis er forhandlerne måske blevet mere udsat pga drastiske ændringer i forhandlernetten. Prisforskellene i forhold til andre lande er blevet reduceret væsentligt, formentligt bl.a. som følge af Konkurrencerådets indgreb ovf. loyalitetsrabatter hos importørerne, men med en merpris på 22 % i forhold til Tyskland, er der stadig tale om en betydelig merpris i Danmark.

Misbrug

Mazda begrundet sit ønske om auditeringer med følgende:

144. *"For det første ønsker Mazda at bevare en ret til at gennemføre audits alene med et formål, nemlig at afsløre piratkopier, som er et stærkt stigende problem for Mazda - ligesom det er det for mange andre mærkevareproducenter inden for mange forskellige brancher. Det udbredte problem med piratkopier er forbundet med potentielt store sikkerhedsrisici. Originale reservedele fra Mazda er underkastet en meget streng kvalitetskontrol, ikke alene for at bevare den store goodwill, som er forbundet med varemærket, men også - hvilket er væsentligt for - at sikre, at reservedelene ikke er behæftet med fejl, idet mange af delene udgør bestanddele i et grundlæggende set meget farligt produkt - nemlig biler. Problemet med piratkopier resulterer derudover i store økonomiske tab for Mazda. Ford har eksempelvis forsøgt at værdiansætte det nuværende tab for i relation til piratkopier af reservedele fra Ford - et tab som skønnes til omkring USD 1,6 milliarder årligt, og som utvivlsomt er stigende".* For det andet har Mazda overfor konkurrencestyrelsen fremsat flere forslag, som netop sikrer, at Mazda ikke på nogen måde kan se, om der er reservedele fra andre leverandører".

145. De to modeller, Mazda har foreslået, er følgende:

"Model 1:

146. *I kontrolbesøget deltager kun en person. Personen, som udpeges af Mazda, er ikke ansat i Mazda. Idet personen imidlertid er nødt til at have en væsentlig indsigt i Mazdas immaterialretlige forhold, herunder erfaring med piratkopier af Mazda-dele, kan personen eksempelvis være udpeget af et konsulentbureau, et patent- eller varemærkebureau eller et advokatfirma, som Mazda i øvrigt benytter i immaterialretlige sager. Personen får adgang til Virksomhedens lokaler umiddelbart efter ankomst og får generelt adgang for at kontrollere, at Virksomheden ikke er i besiddelse af dele, som krænker Mazdas immaterialrettigheder.*

Model 2: /B>

147. I kontrolbesøget deltager to personer. Den ene person, som er udpeget af, men uafhængig af Mazda, får generelt adgang til Virksomhedens lokaler umiddelbart efter ankomst. Virksomheden får lejlighed til at skjule dele, som ikke bærer Mazda varemærker. Personen kontrollerer, at Virksomheden ikke har skjult dele med Mazda varemærker. Den anden person, som er ansat i Mazda, får herefter adgang til delene med Mazda varemærker med det formål at kontrollere at Virksomheden ikke er i besiddelse af dele, som krænker Mazdas immaterialrettigheder.

148. Generelt for model 1 og 2:

149. Kontrolbesøget hos Virksomheden gennemføres uden forudgående varsel. Mazda informerer hver gang Konkurrencestyrelsen om forestående kontrolbesøg. Virksomheden orienteres generelt om ordningen og får således lejlighed til – såfremt Virksomheden måtte ønske det – at organisere sine lagre således, at en tildækning af de dele, som ikke bærer Mazdas varemærker, kan gennemføres uden de store praktiske vanskeligheder – eksempelvis ved blot at skjule de relevante dele af lagret med presenninger eller lignende”.

Konkurrencestyrelsens bemærkninger

150. Konkurrencestyrelsen finder ikke, at disse 'modeller' løser de problemer, styrelsen generelt ser i auditeringen i den skitserede form.

151. De personer, der foretager auditeringerne er udpegede af Mazda. Uanset om disse formelt er ansat i Mazda eller ej, må disses loyalitet antages at ligge hos Mazda. Dette må i særdeleshed antages at gøre sig gældende, hvis Mazda udpeger personer, med hvilke Mazda i øvrigt har forbindelse i immaterialretlige sager.

152. Vedr. model 2 bemærkes for det første, at den første person, der er udpeget af Mazda, vil få kendskab til reparatørens lagerbeholdning af konkurrerende reservedele. Den anden person kommer ifølge forslaget derefter til stede. Det er tvivlsomt, om reparatøren vil have mulighed for effektivt at bortfjerne eller skjule konkurrerende reservedele, og således, at omfanget af de konkurrerende reservedele ikke vil være forholdsvis tydeligt.

153. Særligt vedrørende forslaget, om at Konkurrencestyrelsen hver gang informeres om forestående kontrolbesøg, bemærkes, at det faktum, at styrelsen har modtaget advisering ikke ses at bevirke, at auditeringen af reparatøren opleves som mindre indgribende. I øvrigt vil styrelsen ikke kunne afsætte ressourcer til at anvende en sådan advisering til noget.

154. Mazda anfører, at "som eneste alternativ til Mazdas legetime interesse i uvarslede audits inden for de rammer, som Mazda har foreslået, henviser Styrelsen i Udkastets punkt 100ff til retsplejelovens kapitel 73 om ransagning."

155. Dette er ikke korrekt. I pkt. 99 anviser styrelsen en mulig model til et system, der er baseret på et samarbejde mellem Mazda og de autoriserede forhandlere/reparatører, og som i tilfredsstillende grad varetager beskyttelsesinteressen uden at påtvinge de autoriserede forhandlere/reparatører en urimelig forretningsbetingelse:

156. Det kan eksempelvis ske ved, at Mazda et antal dage før informerer den autoriserede forhandler/reparatør om, at de kommer på besøg og gerne vil se alle varemærkede dele. Herunder kunne Mazda Motor Danmark evt. kræve, at forhandleren underskriver en tro- og loveerklæring på, at Mazda er blevet forevist alt, der bærer et Mazda-varemærke.

157. Når Mazda ikke har kunnet tiltræde denne model, må det skyldes, at Mazdas auditeringer objektivt har som hovedformål at se forhandlerens lager af reservedele indkøbt fra andre leverandører, hvor alene risikoen for at blive auditeret vil gøre forhandlerne tilbageholdende med sådanne indkøb.

158. Sagen har herved væsentlige lighedspunkter med Pradan-sagen, der er omtalt i pkt. 90-94. Også i Pradan-sagen gjorde leverandøren gældende, at formålet med kontrollen var helt legitim, nemlig at sikre sig, at værkstederne havde tilstrækkelige lagre af originale reservedele til at overholde deres kontraktlige forpligtelser til at foretage alle garantireparationer mv. med disse dele.

159. Konkurrencerådet lagde derimod til grund, at formålet med kontrollen var at se, om der var reservedele fra andre leverandører end Pradan. I ankenævnskendelsen udtaler ankenævnet, at det, som sagen foreligger oplyst, ikke kan kritiseres, at Konkurrencerådet har lagt dette til grund.

160. Skulle Mazda få en begrundet mistanke om, at nogen af deres samarbejdspartnere er i ond tro og ligger inde med reservedelsmærkede varer, som de ikke foreviser Mazda, så må Mazda Motor Danmark skaffe sig adgang til hele lageret i overensstemmelse med de almindelige regler i dansk ret, jf. Retsplejelovens kapitel 73

161. Ifølge Mazda er retsplejelovens kapitel 73 om ransagning ikke et alternativ for Mazda. For det første kræver kapitel 73 en stærk mistanke og giver således ikke Mazda muligheden for et sjældent, men generelt check. For det andet vil betingelserne i kapitel 73 ifølge Mazda meget sjældent være opfyldt.

162. Hertil bemærkes, at betingelserne i retsplejelovens kapitel 73 netop er udtryk for, at lovgiver har fundet, at sådanne foranstaltninger udgør særdeles mærkbare indgreb, der kun når ganske særlige forhold gør sig gældende bør tages i anvendelse. Lovgiver har herved foretaget en afvejning af rettighedshaverens interesse ovf. den mistænkte. Hvis lovgiver således opstiller strenge betingelser for ransagning, bør en leverandør ikke gives mulighed for at sætte sin vurdering i stedet for lovgivers og vha. sin dominans gennemtvinge denne.