

Bertelsen Bilers klage over Toyota Danmark A/S

3/1120-0100-1128/LPML/FI

Rådsmødet den 25. maj 2005

Resumé

1. Steen Bertelsen har klaget til Konkurrencestyrelsen over Toyota Danmark A/S¹ for misbrug af dominerende stilling på markedet for autoriseret reparation af Toyota-biler i Danmark.
2. Steen Bertelsen er indehaver af Bertelsen Biler A/S og er autoriseret Toyota-reparatør. Han klager over, at Toyota Danmark A/S diskriminerer autoriserede Toyota-reparatører, der ikke er en del af forhandlernetværket, i forhold til reparatører der tillige er autoriserede forhandlere.
3. Produktmarkedet i denne sag er markedet for autoriserede Toyota-reparationer. Toyota Danmark A/S har licens til og dermed monopol på at udstede disse autorisationer i Danmark. Det geografiske marked kan afgrænses til Danmark.
4. Bilimportørerne kan, jf. Motorkøretøjsforordningens² art. 3, stk. 1, 2. pkt.,³ begrænse antallet af autoriserede forhandlere indenfor deres tildelte område (land). Hvad angår antallet af autoriserede reparatører er det intentionen med Motorkøretøjsforordningen, at dette ikke skal kunne begrænses, og markedet skal være åbent for alle, der ønsker at leve op til de kvalitative krav⁴. I praksis er det dog kun forhenværende forhandlere, der finder det rentabelt at forsøge at leve op til de meget investeringskrævende kvalitative krav – primært fordi de allerede gør det.
5. Importørerne vil gerne kontrollere markedet for reparationsydelser, da en meget stor del af deres indtjening stammer herfra. En McKinsey rapport fra 2003 har hævdet, at bilfabrikkerne tjener mere end *dobbelt* så meget på at sælge reservedele som på at sælge nye biler (McKinsey Quarterly 2003 number 1). I Danmark må forholdet antages at være endnu mere markant, da de høje afgifter gør, at bilpriserne – selv med en lille avance – antages at ligge meget tæt på forbrugernes smertegrænse.
6. Steen Bertelsen klager over, at Toyota Danmark A/S misbruger deres dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 2 til at begrænse hans ret til at markedsføre tilbud om kraftigt nedsatte priser på autoriseret Toyota-service. Toyota anfører, at de alene har påtalt at markedsføringen har en krænkende udformning, og ikke på nogen måde har begrænset Steen Bertelsens ret til at markedsføre tilbud. Steen Bertelsens tilbud indebar bl.a. anvendelse af reservedele fra alternative leverandører. En sådan konkurrence må Toyota ikke forsøge at begrænse, jf. Motorkøretøjsforordningens art. 4, stk. 1, litra k⁵. Toyota Danmark A/S har forsøgt at hindre/påtalt tilbud med en række markedsførings- og varemærkeretslige indsigelser. Toyota Danmark A/S har i den forbindelse hævdet, at disse indsigelser var af en sådan karakter, at de ville kunne begrunde en ophævelse af reparatørkontrakten.
7. Steen Bertelsen klager yderligere over at være blevet truet til at acceptere betalingskrav – som han har oplevet som bøder - i forbindelse med varemærkeretlige og eller erstatningsretslige tvister, hvis berettigelse han ikke har anerkendt, under trusler om opsigelse af reparatørkontrakten. Toyota anfører, at betalingskravene delvis dækker Toyotas eksterne omkostninger og godtgørelse/erstatning efter varemærkelovens § 43 og markedsføringslovens § 13. At inddrive sådanne betalingskrav under trussel om opsigelse af reparatørkontrakten, på vilkår der i praksis ikke giver mulighed for domstolsprøvelse, er et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, jf. også betingelsen for at være omfattet af fritagelsen i henhold Motorkøretøjsforordningens art. 3, stk. 4⁶.
8. Toyota Danmark A/S forpligter alle autoriserede reparatører til at kunne tilbyde kunder en transportmulighed, i forbindelse med reparation. Det krav vil Steen Bertelsen gerne imødekomme ved – ligesom andre værksteder - at tilbyde lånebiler. Steen Bertelsen klager i den forbindelse over, at han ikke kan lease biler af Toyota-koncernen på samme vilkår som Toyota-reparatører, der tillige er forhandlere, hvilket er en diskrimination af samhandelspartnere, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3. Steen Bertelsen må ikke lease direkte hos Toyota Financial Services, men er henvist til at gøre det gennem en autoriseret forhandler, på mindre favorable vilkår. Steen Bertelsen har oplyst, at han konkret har fundet det mest fordelagtigt – omstændighederne taget i betragtning – at leje hos et andet leasingselskab, til en væsentligt højere rente.

9. Steen Bertelsen klager desuden over også på anden måde at være blevet diskrimineret i forhold til reparatører, der også er forhandlere. Forhandlere tillades i praksis at skilte i langt større omfang (flere og større skilte) end reparatører. Alle reparatører er formelt underlagt de samme, meget strenge begrænsninger. Men Steen Bertelsen mener, at disse begrænsninger ikke håndhæves overfor de reparatører, der tillige er forhandlere.

10. Toyota Danmark anfører hertil, at *"som hovedregel håndhæves skiltningens reglerne konsekvent overfor alle reparatører, der tillige er forhandlere"*. Således skal værkstedsbygninger overholde reglerne for reparatørskiltning, når de ligger i sammenhæng med en forhandler. Toyota Danmark A/S oplyser dog også, at *"der forekommer enkelte tilfælde, hvor forhandlere/reparatører endnu ikke har bragt deres skiltning i overensstemmelse med de nugældende retningslinjer"*. Det sidstnævnte illustreres af et eksempel, KS har fået forelagt, hvor værkstedsbygninger der tilhører en forhandler tydeligvis ikke er begrænset mht. skiltning som reparatørerne ellers er det, selv om der er ca. 2 km imellem forhandlerstedet og værkstedet. Den manglende håndhævelse af skiltningens reglerne overfor reparatører, der tillige er forhandlere, skal ses i forhold til den meget konsekvente håndhævelse af reglerne overfor de reparatører, der ikke tillige er forhandlere.

11. Toyota Danmark A/S bør derfor påbydes at ophøre med misbrug af dominerende stilling ved at påtvinge urimelige forretningsbetingelser, og ved diskrimination af deres autoriserede reparatører – herunder klager Steen Bertelsen – i forhold til autoriserede reparatører, der tillige er forhandlere.

12. Sagen har ikke mærkbar samhandelspåvirkning, da aftalen ikke vedrører eksport og kun indirekte berører import. Herudover er hverken konkurrence fra udenlandske importører i forhold til at autorisere de reparatører i Danmark eller danske reparatørers eventuelle muligheder for at blive autoriserede i udlandet relevante for denne sag.

Afgørelse

13. Det meddeles Toyota Danmark A/S, at der foreligger et misbrug af dominerende stilling efter § 11, stk. 1, jf. stk. 3 nr. 1 og 3, idet Steen Bertelsen er blevet underlagt følgende urimelige og ulige vilkår:

- Krav om erkendelse af athave gjort sig skyldig i kontraktbrud og accept af betalingskrav som følge heraf, under trusler om opsigelse/ophævelse af reparatørkontrakten, uden reel mulighed for prøvelse. Som følge af truslerne om opsigelse/ophævelse er Steen Bertelsen blevet tvunget til at acceptere erstatningskrav, uden mulighed – grundet den korte tidsfrist – for at forelægge disse for en voldgift eller uvildig 3. mand. Det er et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.
- Diskriminering i forhold til autoriserede reparatører, der tillige er autoriserede forhandlere, ved ikke at kunne lease biler hos Toyota Financial Services på samme vilkår som autoriserede reparatører, der tillige er autoriserede forhandlere. Det er et misbrug af dominerende stilling jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.
- Diskriminering i forhold til autoriserede reparatører, der tillige er autoriserede forhandlere, ved at håndhæve reglerne for skiltning af autoriserede reparatører forskelligt, afhængigt af om den autoriserede reparatør tillige er forhandler. Det er et misbrug af dominerende stilling jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.

14. Toyota Danmark A/S påbydes i medfør af § 11, stk. 4, jf. § 16:

- Ikke at true autoriserede reparatører med opsigelse/ophævelse af reparatørkontrakter i tilfælde der ikke kan berettigg en opsigelse/ophævelse.
- Ikke under trussel om opsigelse/ophævelse af reparatørkontrakten, i tilfælde der ikke kan berettigg en opsigelse/ophævelse, at kræve autoriserede reparatørers erkendelse af, at have gjort sig skyldig i kontraktbrud - og ikke at kræve accept af betalingskrav som følge heraf.
- Ikke at give så korte frister for erkendelse af kontraktbrud og betalingskrav som følge heraf, at de autoriserede reparatørers mulighed for prøvelse udelukkes.
- Ikke at forskelsbehandle autoriserede reparatører og autoriserede reparatører der tillige er forhandlere, hvad angår leasing af biler hos Toyota Financial Services.
- At håndhæve reglerne for skiltning af autoriserede reparatører ens for alle autoriserede Toyota-reparatører.

15. Påbuddet skal efterkommes straks.

Høring

16. Et udkast til nærværende notat har været i høring hos Toyota Danmark A/S. Indklagede bestrider generelt, at der er retligt eller faktisk grundlag for de konklusioner, som Konkurrencestyrelsen når frem til i høringsnotatet. De faktuelle forhold, som Toyota Danmark A/S har kommenteret i høringsvaret, er indarbejdet i notatet. Visse af Toyota Danmark A/S' mere generelle bemærkninger refereres og kommenteres dog samlet til sidst i notatet (punkt 134 ff.).

Sagsfremstilling

Indledning

17. Steen Bertelsen har ved brev af 15. juni 2004 klaget over at Toyota Danmark A/S på en række konkrete punkter har misbrugt sin dominerende stilling overfor Bertelsen Biler A/S.

18. Toyota's handlinger kan opdeles i to hovedgrupper, nemlig anvendelsen af ulige vilkår over for handelspartnere, der derved stilles ringere i konkurrencen, jf. § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, og påtvingelse af urimelige forretningsbetingelser, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3.

19. Steen Bertelsen har tidligere været autoriseret Toyota-forhandler. Den 25. april 2002 blev han, sammen med 17 andre Toyota-forhandlere, opsagt pr. 1. maj 2003, som et led i Toyota Danmark A/S' forsøg på at reducere antallet af autoriserede forhandlere.

20. Steen Bertelsen anlagde sammen med ni af de andre opsagte forhandlere sag ved Sø- og Handelsretten, med påstand om uberettiget opsigelse. Ved dom af 25. juni 2004 fandt Sø- og Handelsretten, at opsigelsen med et års varsel var i strid med forhandlerkontraktens bestemmelser om opsigelse. Sagen er anket af Toyota Danmark A/S.

21. Fem af de opsagte forhandlere ansøgte om autorisation som Toyota-reparatører. De henviste bl.a. til Kommissionens aftaler med Audi, VW og Opel som havde accepteret, at tidligere forhandlere nødvendigvis opfyldte de kvalitative kriterier for at blive autoriserede reparatører. Herudover havde de fem opsagte forhandlere ladet sig inspirere af Mario Montis tale⁹, hvori EU-kommissæren lagde vægt på at understrege, at autoriserede reparatører fremover kun måtte være underlagt rimelige, kvalitative krav – og at beskyttelsen af intra-brand konkurrencen blandt autoriserede reparatører lå Kommissionen meget på sinde. Det har Kommissionen formuleret i forordning (EF) art. 3, stk. 1, 3. punktum¹⁰, jf. art. 1, stk. 1, litra h¹¹.

22. Styrelsen har været i kontakt med de fire øvrige reparatører. En har nu lukket sin forretning. De tre øvrige fungerer fortsat som Toyota reparatør. Af disse gav den ene udtryk for tilfredshed med samarbejdet med Toyota, mens de to andre havde oplevet en markant ændring i samhandelsforholdet. De oplevede sig som "tålt" men ikke som "værdsat" – og var af den opfattelse af Toyota Danmark A/S helst var dem foruden. De føler sig diskrimineret mht. skiltning i forhold til de reparatører, der tillige er forhandlere.

Virksomhederne

23. Steen Bertelsen er indehaver af og direktør for Bertelsen Biler A/S. Han har været selvstændig bilforhandler siden 1982. I 1986 åbnede han Toyota-forretning i Vanløse. Herfra driver han stadig forretning. Han var formand for forhandlerforeningen i en 10-årig periode indtil opsigelsen som forhandler. Den 25. april 2002 blev han opsagt som forhandler/reparatør pr. 1. maj 2003. To dage før d. 1. maj 2003 fik han at vide, at hans ansøgning om autorisation som reparatør var imødekommet.

24. Toyota Danmark A/S ejes af Toyota Motor Corporation, Japan, og har gennem en årrække været importør af Toyota person- og varebiler samt reservedele og tilbehør.

25. I sin egenskab af eksklusiv dansk importør har Toyota Danmark A/S på forskellige tidspunkter indgået aftale med Steen Bertelsen m.fl. om forhandling af Toyota person- og varebiler samt reservedele og tilbehør.

26. Toyotas overordnede forhandlerstrategi er, at der skal være færre og større forhandlere. På europæisk plan er der således en bevægelse mod koncentration og konsolidering af forhandler-netværket. Toyotas europæiske hovedkontor, beliggende i Bruxelles, fastlægger de overordnede rammer for ledelsen af virksomheden i Europa og den overordnede europæiske forhandlerstrategi.

27. Samtidig med Steen Bertelsen blev i alt 18 af de daværende 80 forhandlere opsagt. Siden opsigelserne har Toyota Danmark A/S foranlediget at andre forhandlere har solgt deres forretninger til eksisterende forhandlere. Toyota anfører, at dette ikke er sket ved diktat, men blot ved at pege på mulige køberemner, hvis en opsagt forhandler ville afhænde sin Toyota-forretning. Konkurrencestyrelsen har imidlertid fået oplyst fra nogle opsagte forhandlere, at de oplevede det som et diktat.

Det gjorde de fordi hvis de ville sælge til en anden eksisterende Toyota-forhandler end den Toyota pegede på, så meddelte Toyota denne forhandler, at forhandlerkontrakten ikke ville blive fornyet, hvis en sådan købsaftale blev indgået.

28. Senest har Toyota Danmark A/S opsagt *samlige* forhandlere - denne gang med *to*års varsel. Toyota Danmark forventer at det nuværende antal forhandlere - 57 - bliver reduceret til 30, og det nuværende antal udsalgssteder - 85 - bliver reduceret til 70¹². Forhandlingerne med de nuværende forhandlere herom er i øjeblikket i gang.

29. De reparatører, der udelukkende er reparatører, berøres ikke af denne omstrukturering. Så længe de opfylder de kvalitative kriterier, kan de ikke *direkte*forhindres i at deltage i netværket, hvis Toyota Danmark A/S fortsat ønsker at være omfattet af gruppefritagelsen¹³.

Markedsbeskrivelse

Produktmarkedet

30. Produktmarkedet defineres som markedet for autoriseret reparation af Toyota-biler. Der er tale om erhvervsmæssig aktivitet på et marked, hvor Toyota *udbyder* retten til at udføre *autoriseret* reparation, og hvor værkstederne *efterspørger* denne ret. Sagen omhandler ulighederne i vilkårene for at få og bevare denne ret til at udføre autoriseret reparation.

31. En autorisation som Toyota-reparatør giver adgang til et særligt marked. Den giver for det første reparatøren ret til at udføre det såkaldt "importørfinansierede" arbejde dækket af hhv. bilgarantien, ekstraudstyrsgarantien eller reservedelsgarantien og arbejde omfattet af specialservicekampagner eller tilbagekaldelseskampagner. Toyota Danmark A/S refunderer eller sikrer reparatøren refusion af omkostningerne forbundet hermed¹⁴.

32. For det andet giver autorisationen reparatøren den prestige og goodwill, der i mange forbrugeres øjne følger af at være "autoriseret"¹⁵. Denne autorisation antages at garantere højere kvalitet og troværdighed. Denne goodwill er særligt udtalt for Toyota-reparatører.

33. Disse omstændigheder lægger reparatørerne vægt på i deres markedsføring - hvor de i henhold til aftalerne i en nærmere bestemt udstrækning også er berettiget til at benytte importørens varemærkerettigheder.

34. Reparationsarbejde på biler af mærket Toyota kan deles op i to hovedkategorier, alt efter om importøren eller et forsikringsselskab/bilejeren selv betaler regningen.

35. Hvad angår førstnævnte kategori er det ikke muligt at få adgang til denne type arbejde, hvis man ikke er autoriseret reparatør. Toyota Danmark A/S er i denne sammenhæng "kunden" - og vælger naturligt nok en autoriseret reparatør, da der i forvejen eksisterer et samhandelsforhold.

36. Hvad angår de to sidstnævnte, kan markedet deles op i et for reparation af nye biler (0-4 år gamle) og et for ældre biler. Ejere af nye biler der selv skal betale for reparationen får hovedsageligt - ca. 80 % - foretaget denne på et autoriseret værksted¹⁷ (for Toyota er tallet 85 %), mens reparationen bliver foretaget på et autoriseret værksted i ca. 70 % af tilfældene (for Toyota er tallet ca. 85 %) hvis der er tale om forsikringsdækket arbejde¹⁸.

37. Det er derfor af væsentlig betydning for at opnå en andel af markedet for reparation af nye Toyota-biler (0-4 år gamle), at man er autoriseret af Toyota Danmark A/S¹⁹.

38. Toyota Danmark A/S har eneret på at autorisere Toyota-reparatører i Danmark.

Efterspørgselssubstitution

39. For et værksted, der har investeret tid og penge i at specialisere sig inden for et bestemt mærke, er det ikke umiddelbart noget alternativ at blive autoriseret af et andet mærke.

40. Den goodwill, et værksted har opbygget, er opbygget hos kunder af det bestemte mærke. Skifter man mærke, skifter man også hele eller størstedelen af sin potentielle kundekreds ud, og så er der ingen goodwill tilbage. Det tager typisk mange år at bygge op.

41. For ejere af Toyota-værksteder gør det sig yderligere gældende, at den mærkerelaterede goodwill stort set kun kan forringes ved skifte til et andet mærke, da Toyota er det mærke, der nyder størst goodwill blandt dets kunder hvad angår ydelser hos de autoriserede værksteder.
42. FDM's undersøgelse fra 2003 (AutoIndex) af danske bilejeres holdninger til værkstedsydelser viser, at Toyotas kunder blandt alle danske bilejere er dem, der er mest tilfredse med forholdet mellem værkstedets pris og ydelser hvad angår 0-4 år gamle biler, mens Toyota og Mercedes ejere er klart de mest tilfredse, hvad angår biler 4-8 år gamle.
43. Hvad angår tilfredsheden med fagkundskabet hos værkstedets personale, er Toyota-ejere igen de klart mest tilfredse hvad angår biler der er 4-8 år gamle, mens 1.pladsen deles med Saab, hvad angår biler der er 0-4 år gamle.
44. Samlet set vil en Toyota-reparatør derfor opleve et tab af goodwill hvis autorisationen ikke opretholdes. Dette tab vil ikke kunne opvejes af autorisation under andre mærker.
45. Ved overgangen til autorisation under andre mærker skal yderligere bemærkes, at der sker et værditab i forhold til den mærkespecifikke viden de enkelte medarbejdere besidder. Den mærkespecifikke viden som medarbejderne har om mærke X, er til dels overflødig ved overgang til mærke Y. Deres certificering af den viden, som en autorisation kræver, er overflødig, idet de under alle omstændigheder skal på nye kurser for at kunne certificere deres viden om det nye mærke (Y).
46. Til illustration af de stadige investeringer forbundet med at være autoriseret reparatør anslår Steen Bertelsen, at alene videreuddannelse koster minimum 10.000 kr. om året pr. medarbejder. Steen Bertelsen har 10 relevante medarbejdere (mekanikere) – så han bekoster altså ca. 100.000 kr. om året, alene på videreuddannelse.
47. Herudover skal der løbende indkøbes nyt testudstyr og opdateringer til dette. Steen Bertelsen bruger ca. 50.000 kr. årligt på dette.
48. Det er meget dyrt at indrette et værksted, så det eksempelvis lever op til kravene for at være certificeret Toyota-værksted. Forskellene i hvilke krav der er til et værksted, der blot vil eksistere som ikke-autoriseret (såkaldt "frit") værksted, og et værksted der ønsker autorisation, er store. Dette illustreres af, at Toyota Danmark A/S siden ikrafttrædelsen af Kommissionens Forordning (EF) 1400/2002 har modtaget en række henvendelser om Toyota-reparatør-autorisation fra eksisterende værksteder. Ingen af disse har dog fastholdt ønsket efter at være blevet tilsendt Toyotas standarder for godkendelse som autoriseret reparatør²¹.
49. I Kommissionens Meddelelse om afgrænsning af det relevante marked²² er det afgørende for vurderingen af efterspørgselssubstitution, om parternes kunder ville skifte til lettilgængelige substitutionsprodukter eller leverandører andre steder på grund af en hypotetisk, lille (i størrelsesordenen 5-10 %) varig stigning i den relative pris på de pågældende produkter og i de pågældende områder²³.
50. Konkret må det derfor vurderes, om en stigning i de omkostninger, der er forbundet med at være autoriseret Toyota-reparatør, ville gøre det attraktivt for de eksisterende autoriserede reparatører at skifte til et andet mærke eller at blive uautoriserede værksteder.
51. Hvad angår skifte til andet mærke, vil den lille, varige omkostningsstigning næppe gøre det interessant at skifte selvom omsætningstab mht. arbejde henvist fra importøren muligvis udlignes af arbejde henvist fra den nye importør²⁴. Omkostningsforøgelsen (på 5 – 10 %) skal stadig ses i forhold til udgifterne ved at leve op til den nye importørs krav – samt tabet af goodwill.
52. En hypotetisk, lille varig stigning i den relative omkostning ved at være autoriseret Toyota-reparatør, vil derfor ikke gøre det attraktivt at opgive Toyota-autorisationen til fordel for en anden autorisation.
53. Hvad angår overgang til status som uautoriseret, skal omkostningsforøgelsen sættes i forhold til værditabet i form af tabt goodwill og tabt omsætning på eksempelvis de reparationer Toyota Danmark A/S henviser og betaler eller formidler betaling for.
54. Yderligere kan importøren som den eneste 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.

55. På den baggrund står det klart, at det ikke er relevant at blive uautoriseret værksted, blot fordi kravene til indretning af lokaler skærpes en anelse, eller markedsføringsstilskuddet til Toyota Danmark A/S sættes op.

56. Udbudssubstitution er ikke relevant i den foreliggende sag. Andre leverandører – bilimportører der kan autorisere reparatører - kan ikke omstille deres produktion, så de er i stand til imødekomme ønsket om en Toyota-autorisation.

57. Indklagede gør i sit høringssvar gældende, at der ikke eksisterer et konkurrenceretligt relevant marked for autorisering af Toyota-reparatører. og at Konkurrencestyrelsens undersøgelser ikke følger Kommissionens principper for markedsafgrænsning således som disse er udtrykt i Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked samt i Kommissionens vejledende bemærkning til gruppefritagelsen for motorkøretøjer. Indklagede henviser bl.a. til Kommissionens vejledende bemærkninger til Motorkøretøjsforordningen, hvoraf fremgår, "*hvad der er substituerbart ud fra købernes synspunkt i detailleret, dvs. de autoriserede forhandlere eller værksteder, som deltager i distributionssystemet, normalt afhænger af de endelige brugeres præferencer*".

58. Til dette bemærker Konkurrencestyrelsen, at afgrænsningen af det relevante produktmarked ovenfor netop tager sit udgangspunkt i slutbrugernes præferencer. Eksempelvis er det ikke relevant for en Toyota-reparatør i stedet at blive autoriseret Volvo-reparatør, da hans Toyota-kunder ikke har nogen interesse i denne autorisation.

Det geografiske marked

59. Toyota Danmark A/S har fået overdraget retten til at udstede autorisationer som Toyota-reparatører i Danmark, af Toyota Motor Corporation, Japan.

60. Toyota Danmark A/S må ikke udstede disse autorisationer til reparatører lokaliseret uden for Danmark, ligesom andre nationale importører, eksempelvis den svenske Toyota importør, ikke må udstede autorisationer til reparatører i Danmark.

61. Efterspørgselssubstitution er ikke relevant, da autorisationen kun udstedes til en fysisk lokalitet, i det land importøren er hjemmehørende i.

62. Da omkostningerne ved at flytte hele sin forretning til et andet land vil være om muligt endnu større end ved at skifte mærke, så vil en lille, varig stigning i de relative priser ikke gøre en sådan flytning attraktiv eller rentabel.

63. Udbudssubstitution er udelukket, idet udenlandske importører ikke kan tilbyde autorisationer til reparatører placeret i Danmark. Eksempelvis har den svenske importør ikke rettigheder til at udstede autorisationer i Danmark fra rettighedshaveren Toyota Motor Corporation, Japan.

64. 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.

65. Indklagede har i sit høringssvar undladt at kommentere afgrænsningen af det geografiske marked fordi de mener der er foretaget en forkert afgrænsning af produktmarkedet.

Samhandelspåvirkning

66. Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at sagen ikke mærkbart påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. I denne vurdering har Konkurrencestyrelsen særligt lagt vægt på, at aftalen ikke omfatter flere medlemsstater, at aftalen ikke vedrører eksport og kun indirekte berører import.

67. Endelig har styrelsen også lagt vægt på, at hverken konkurrence fra udenlandske importører i forhold til at autorisere reparatører i Danmark eller danske reparatørers evt. muligheder for at blive autoriserede i udlandet ikke er relevant for denne sag.

Dominerende stilling

68. Toyota Danmark A/S har eneret til at udstede autorisationer som Toyota-reparatører i Danmark.

69. Det fremgår af retspraksis²⁵, at hvis det relevante produkt er underlagt et lovfæstet monopol, så er aftagerne økonomisk afhængige af udbyderen uden realistiske alternativer, hvis produktet udgør et selvstændigt marked.

70. Toyota Danmark A/S' monopol på at udstede autorisationer som Toyota-reparatører kan siges at være lovfæstet grundet Toyotas varemærkerettigheder – og har i hvert fald ganske tilsvarende virkninger.

71. Andre reparatører må gerne kalde sig "Toyota-eksperter" men må ikke bruge Toyotas navn, logo eller varemærkerettigheder på en måde, der skaber det indtryk, at de har fået overdraget rettigheder dertil eller at deres "ekspert-status" på nogen måde er godkendt af Toyota Danmark A/S.

72. Autorisationen som forhandler og/eller reparatør er således et produkt bilimportøren har monopol på at udstede – qua licensen fra bilproducenten. Dette monopol er beskyttet af varemærkeloven.

73. Rettigheden til at udstede autorisationer i Danmark er givet i licens til Toyota Danmark A/S fra Toyota Motor Corporation, Japan. Denne licens udgør derfor et de facto monopol på markedet for autoriserede Toyota-reparationer i Danmark. Dette de facto monopol er at sidestille med et lovfæstet monopol, som defineret af EF-Domstolen²⁶.

74. Man kan ikke få adgang til at levere en række ydelser²⁷, hvis man ikke er i besiddelse af en sådan autorisation.

Klagepunkter

Påtvungelse af urimelige forretningsbetingelser

75. Klager hævder, at Toyota Danmark A/S på forskellige måder har forsøgt at påtvinge ham urimelige forretningsbetingelser i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1. Det er sket ved at stille krav, som klager blev tvunget til at opfylde under trusler om ophævelse af reparatørkontrakten.

76. Disse krav har det fællestræk, at de som udgangspunkt omhandler andre retsområder end konkurrenceretten (aftaleret, markedsføringsret, varemærkeret). Hvorvidt disse krav er berettigede henhører ikke under Konkurrencestyrelsens vurdering. Det gør derimod *måden* de bliver fremsat på, og den *sammenhæng* de indgår i.

77. Toyota anfører at: *"Der er tale om åbenbare og gentagne brud på markedsføringsloven og varemærkeloven. "Måden" kravene bliver fremsat på er helt sædvanlig rutine i forbindelse med håndhævelse af immaterielle rettigheder, både hvad angår de opstillede korte tidsfrister, de fremsatte ubetingede krav om at ophøre med den retsstridige markedsføring mv. og den skitserede sanktionering (fogedforbud, økonomisk compensation og ophør af samarbejde). Toyota Danmark varetager hensynet til beskyttelse af sine egne varemærkerettigheder, men herudover bestræber Toyota sig på at undgå, at Toyota-kendetegn indgår i markedsføring, der er vildledende, da dette kan resultere i uønsket negativ medieomtale og forbrugerombudsmandssager".*

78. Konkurrencestyrelsen bemærker hertil, at Toyota – som det vil fremgå af det følgende – kunne have varetaget deres beskyttelsesinteresse med mindre indgribende midler. F.eks. i form af en vejledning, der præcist påpegede hvilke dele af markedsføringen Toyota ville hævde var lovstridig. Dette ville gøre det muligt for Steen Bertelsen at markedsføre det nye konkurrerende koncept, som det følger af gruppefritagelsen, at han skal have mulighed for. Toyota valgte i stedet en fremgangsmåde, der var egnet til at hindre, at et sådant nyt koncept kunne markedsføres med nogen forventelig grad af succes.

Trusler om ophævelse af reparatørkontrakten

79. De krav Toyota Danmark har fremsat overfor Steen Bertelsen vedrørende markedsføring, brug af varemærker, indbetaling af "erstatninger" osv., er blevet ledsaget af truslen om ophævelse som følge af en væsentlig misligholdelse.

80. Hvis der foreligger en væsentlig misligholdelse, er den forurettede part berettiget til at hæve kontrakten i overensstemmelse med de aftaleretlige regler. Det har de konkurrenceretlige regler ingen indflydelse på.

81. Det er dog for det første tvivlsomt, om Toyota Danmark A/S kan hævde at der foreligger en væsentlig misligholdelse, idet det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at Toyota selv har bidraget betragteligt til at skabe *uklarhed* om Steen Bertelsens forpligtelser. Gennemtvungelse af accept af krav, under trusler om opsigelse eller ophævelse, kan under disse omstændigheder i sig selv udgøre et misbrug af dominerende stilling.

82. Når kravene fremsættes i en form, der i praksis ikke giver mulighed for prøvelse ved en domstol, voldgift eller uvildig 3.mand, er der tale om et klart misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1. Teoretisk set kunne Steen Bertelsen nægte at acceptere kravet uden forudgående prøvelse og afvente en årelang retssags udkomme, før han igen kunne åbne sin forretning. Han kunne så starte en ny årelang retssag, for at få erstattet de tab han havde lidt ved at have været lukket i flere år, herunder kræve erstatning for tabt goodwill. I realiteten ville denne løsning betyde, at han måtte opgive sin forretning.

83. Toyota anfører hertil, at: *"Der er ikke tale om en lukning. Steen Bertelsen kunne have valgt blot at indrette sin markedsføring og kendetegnsbrug i overensstemmelse med lovgivningen og parallelt hermed få prøvet retmæssigheden af Toyota Danmarks opfattelse ved en domstol/voldgift uvildig 3.mand. Når dette ikke er sket, kan det efter Toyota Danmarks opfattelse have sammenhæng med, at Steen Bertelsen – der i hvert fald i de fleste sammenhænge modtog rådgivning fra egen advokat – var klar over, at en sådan prøvning var overflødig, fordi de påtalte krænkelser udgjorde oplagte brud på markedsføringsloven og varemærkeloven Konkurrencestyrelsens fremstilling af den teoretiske mulighed for at få berettigelsen af en ophævelse prøvet af en uvildig sagkyndig/voldgiftsmand eller domstolene svarer fuldstændig til det normale sagsforløb ved uenighed om grundlaget for en ophævelse. Der er ikke noget usædvanligt heri. Gruppefritagelsens bestemmelser tilsidesætter ikke sædvanlig kontraktmæssig standpunktsrisiko. Toyota Danmark - der indgår i en organisation, som ejer et af verdens mest værdifulde varemærker - er forpligtet til at håndhæve sine immaterialrettigheder mv. for at undgå en udvanding og degenerering heraf. En rettighedsindehaver har i situationen reelt ikke andre effektive muligheder end at skride ind på den skete måde. Opstart af en almindelig retssag ville således indebære, at Toyota Danmark måtte tåle klare krænkelser i flere år. Opstart af en fagedforbudsforretning, der kunne bringe krænkelserne til ophør, ville normalt være en mulighed, men her er det væsentligt, at Toyota Danmark ved Steen Bertelsens første krænkelser rent faktisk startede med – to gange – at opstarte fagedforbudsforretning, men hver gang blev disse tilbagekaldt, fordi Steen Bertelsen og dennes advokat ikke ønskede sådanne retsskridt gennemført".*

84. Hertil bemærker Konkurrencestyrelsen, at Steen Bertelsen under hele forløbet har søgt den løsning, der gav ham størst mulighed for at fortsætte sit samhandelsforhold med Toyota og bevare hans reparatørkontrakt. Derfor accepterede han Toyotas krav; men henvendte sig også til Konkurrencestyrelsen, da han følte at Toyota Danmark A/S misbrugte deres dominerende stilling overfor ham.

85. Ved brev af 22. januar 2003, blev Steen Bertelsen informeret om, at Toyota Danmark A/S af forskellige årsager mente sig berettiget til ophæve kontrakten. Der blev derfor stillet krav om indbetaling af [...] kr. inden 8 dage, hvilket var *"en betingelse for at bringe sagen til afslutning på den anførte måde"*. Betalingsfristen skulle altså overholdes, og *"sagen afsluttes"*, hvis Toyota Danmark A/S ikke skulle hæve reparatørkontrakten²⁸.

86. Toyota har uddybende forklaret: *"Alene Toyota Danmarks eksterne omkostninger til advokat og IT-sagkyndig bistand vedrørende denne krænkelse udgjorde et større sekscifret kronebeløb. Alternativet havde været at indgive politianmeldelse og ophæve kontrakten. Man valgte det mindre, nemlig en kraftig advarsel kombineret med krav om dækning af en beskedent del af de omkostninger, retsbruddet forårsagede"*.

87. Konkurrencestyrelsen bemærker hertil, at det ikke er indiskutabelt, om der havde været hjemmel for et sådant retsskridt; men det bliver naturligvis ikke prøvet, når Toyota fremsætter sådanne krav på en sådan måde.

88. Klager betalte det krævede beløb ("bøden") ved brev af 4. februar, bilagt check på [...] kr. Imidlertid fremgik teksten "Toyota Frederiksberg/Vanløse" både af brevpapiret og checken. Denne forseelse blev, sammen med forskellige indsigelser om anden markedsføring, takseret til et nyt betalingskrav (en ny bøde) på [...] kr., ved brev af 19. februar 2003. Toyota anfører, at *"der er tale om gentagne og utvetydige overtrædelser"*.

89. I dette brev stillede Toyota Danmark A/S en række krav til Steen Bertelsen – herunder om indbetaling af de [...] kr. samt at han skulle *"acceptere fremover at afstå fra afudsagnet "Hvor kan man spare 40 % på autoriseret Toyota-service" og tilsvarende udsgan"*. Kravene skulle ifølge brevet være imødekommet *"senest 10 dage fra dato"*. Af brevet fremgik det:

"Er disse anmodninger ikke efterkommet rettidigt, må de påregne at TDK hæver reparatørkontrakten som misligholdt, og/eller indleder retsforfølgning mod Dem".

90.

91. Som det fremgår af brevet indeholder kravene at Steen Bertelsen skal "acceptere" – ellers hæves hans reparatørkontrakt. Dermed afskæres han fra prøvelse (ved domstol, voldgift e.l.) af Toyota Danmarks krav: Den korte tidsfrist giver ham

naturligvis ikke mulighed for at prøve kravene *inden* fristen udløber, og kravet om *accept* afskærer ham fra *efterfølgende* at prøve dem.

92. Toyota Danmark bemærker hertil: *"Fristens længde skal ses i sammenhæng med, at der er tale om annonsekampanjer, hvor en længere frist ikke giver mening, da kampagnen da er overstået og skaden således sket. Steen Bertelsen kunne i samråd med sine juridiske rådgivere have betalt under protest/taget et tilbagesøgningsforbehold og herefter søge Toyota Danmarks synspunkter prøvet ved domstolene. Når dette ikke er sket, kan det have sammenhæng med, at Steen Bertelsen er klar over, at en sådan sag ikke ville kunne vindes"*.

93. Konkurrencestyrelsen bemærker hertil, at Steen Bertelsens bekymring ikke var om han *havde* ret; men om han ville *få* ret. Hvilke muligheder han stod tilbage med, hvis Toyota Danmark – berettiget eller ej – ophævede hans reparatørkontrakt, var ikke interessant, da hele hans forretning er knyttet an til reparatørkontrakten. Det afgørende for Steen Bertelsen var derfor ikke, om Toyota Danmark *måtte* ophæve reparatørkontrakten, hvis Steen Bertelsen eksempelvis tog et tilbagesøgningsforbehold – det afgørende er om Toyota Danmark overfor Steen Bertelsen *skabte det indtryk* at de konkret *ville* ophæve reparatørkontrakten. Det var formuleringerne af deres henvendelser kombineret med dominerende stilling absolut egnede til.

94. Det er et misbrug af den dominerende stilling Toyota Danmark A/S indtager i forhold til Steen Bertelsen, fordi de ved en fjernelse af hans autorisation, ville fjerne størstedelen af hans forretningsgrundlag.

95. Toyota Danmark A/S' anbringende om klar misligholdelse, bør sammenholdes med den manglende vejledning af Bertelsen, da han forsøgte at få oplyst, hvad Toyota kunne acceptere i forbindelse med hans markedsføring.

96. Steen Bertelsen og Toyota Danmark A/S havde i perioden efter d. 19. februar en brevveksling, hvoraf essensen var at Steen Bertelsen ønskede vejledning om, hvordan han kunne markedsføre sit produkt. Toyota Danmark A/S fastholdt at de ikke kunne acceptere hans markedsføring, samt at "retsstridig" markedsføring ville kunne medføre opsigelse af reparatørkontrakten.

97. Toyota Danmark bemærker hertil: *"Toyota Danmark ønskede af princip ikke at tage et medansvar for Steen Bertelsens kampanjer, blandt andet fordi disse ikke alene kunne krænke Toyota-rettigheder men også indeholde vildledning af forbrugere og sammenlignende reklame, som andre Toyota reparatører eller forhandlere ville gøre indsigelse mod. Ikke desto mindre indvilgede Toyota Danmark og selskabets advokat i at deltage i flere telefoniske drøftelser med Steen Bertelsen, og hvor denne modtog information om Toyota Danmarks juridiske syn på konkrete kampanjer og spørgsmål fra Steen Bertelsen"*.

98. Konkurrencestyrelsen skal anføre, at Toyota Danmark A/S har været meget uklare i deres information til Steen Bertelsen. På den ene side fremstår de som om de grundet deres dominerende stilling og muligheden for at opsiges/ophæve reparatørkontrakten har en nærmest veto-lignende ret i forhold til hans forretningsførelse. På den anden side ønsker de ikke at vejlede ham – når først han har gjort hvad de ville have. Da Steen Bertelsen havde givet efter for Toyotas krav, var Toyota ikke interesseret at hjælpe Steen Bertelsen til en større forståelse af, hvilken markedsføring Toyota kunne acceptere. Det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at årsagen hertil var, at Toyota Danmark slet ikke ønskede konkurrerende tilbud til "Autoriseret Toyota Service" markedsført. Toyotas manglende vilje til at rådgive Steen Bertelsen fremgår af det følgende.

99. Efter brevvekslingen blev det aftalt, at Steen Bertelsen skulle sende sine annonceudkast til godkendelse hos Toyota Danmark A/S. Toyota kommenterede udkastene ved at give udtryk for, at man ikke kunne acceptere dem, og krævede elementer fra annonceringen fjernet. For yderligere vejledning blev Steen Bertelsen henvist til den kommende opdatering af retningslinjerne på Toyota-net.

100. Denne opdatering måtte Steen Bertelsen rykke Toyota for. Disse retningslinjer har, ifølge Steen Bertelsen, ikke på nogen måde hjulpet ham til klargøring af, hvordan han kan markedsføre sin "Økonomiservice" uden at skabe en markedsføringsretslig uoverensstemmelse med Toyota Danmark A/S.

101. Toyota bemærker hertil: *"Steen Bertelsen er en selvstændig erhvervsdrivende, der handler i eget navn og for egen regning, og dermed har et selvstændigt ansvar for lovligheden af markedsføringen af Økonomiservice. Det er således ikke Toyota Danmarks ansvar, at Steen Bertelsens markedsføring er lovlig, men da Steen Bertelsen er autoriseret Toyota-reparatør, vil vildledende markedsføring kunne blive påtalt af Forbrugerombudsmanden og/eller i pressen, hvilket i så fald vil have en negativ effekt på hele Toyota-organisationen. Toyota Danmark har derfor en hel legitim interesse i at få standset markedsføring, der er vildledende og gør brug af Toyota-kendetegn. Det er set i lyset heraf – og hele det forudgående hændelsesforløb – at Toyota Danmarks reaktion skal ses"*.

102. Konkurrencestyrelsen skal hertil bemærke, at Toyota Danmark A/S misbruger deres dominerende stilling, når de bruger den til at skabe uklarhed og usikkerhed hos Steen Bertelsen – og stiller ham i en situation hvor han har en meget konkret frygt for, at Toyota Danmark vil opsiges hans reparatørkontrakt. Uklarheden og usikkerheden skabes af Toyota Danmarks indsigelser og trusler, der ikke synes at levne mange muligheder for en effektiv markedsføring uden at blive ramt af alvorlige repressalier.

103. Steen Bertelsen oplyser, at hans usikkerhed om, hvad Toyota Danmark A/S markedsføringsretsligt kan acceptere, af frygt for den opsigelse af reparatørkontrakten han er blevet truet med, har ført til, at han afstod fra at markedsføre nævnte produkt.

104. Udover den mangelfulde vejledning er det naturligt, at det for Bertelsen kan have stået uklart, hvor berettigede Toyotas fortolkning af hans varemærke- og markedsføringsretslige rettigheder var, efter at han af Patent- og Varemærkestyrelsen fik medhold omkring registreringen af et varemærke, som Toyota ellers havde krævet at han ophørte med at bruge, med henvisning til Varemærkeloven og gjorde indsigelse om, overfor Patent- og Varemærkestyrelsen – jf. punkterne 100 ff.

105. Patent- og Varemærkestyrelsens underkendelse af Toyota Danmarks indsigelse understøtter blot, at Toyota Danmark A/S' fremsættelse af kravene uden mulighed for prøvelse er et misbrug af dominerende stilling: Toyota Danmark A/S har påregnet, at kravene aldrig ville blive prøvet.

106. Toyota Danmark A/S har derfor misbrugt deres dominerende stilling jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, ved at fremsætte krav under trusler om ophævelse af reparatørkontrakten, uden mulighed for prøvelse ved en domstol, voldgift e.l.

Begrænsning af markedsføring.

107. Klager finder, at Toyota Danmark A/S ved den ovenfor beskrevne fremsættelse af krav under trusler om opsigelse, har begrænset hans mulighed for at markedsføre sig.

108. Klager har udviklet og markedsført et koncept han kalder "økonomiservice". Konceptet går ud på, at klager ved at "sænke arbejds lønnen, anvende uoriginale reservedele og en billigere olie samt undlade støvsugning og vinduespudsning har sænket prisen på et serviceeftersyn med 40 % i forhold til egne priser pr. 1. maj 2003".

109. Som udgangspunkt fremmer et sådant tiltag brugen af andre reservedele end importørens egne. Det var netop et af målene med indførelsen af Motorkøretøjsforordningen – at skabe større konkurrence på reservedelsområdet, og at denne konkurrence også skulle omfatte de autoriserede reparatører.

110. Klager er berettiget til at anvende uoriginale reservedele, jf. Motorkøretøjsforordningens art. 4, stk. 1, litra k), forudsat at de er af tilsvarende kvalitet, jf. art. 1, stk. 1, litra u). Steen Bertelsen har til Konkurrencestyrelsen fremsendt certifikation for, at de reservedele han anvender og har anvendt opfylder kravene i forordningens art. 1, stk. 1, litra t og u.

111. Som ovenfor anført har Steen Bertelsen afstået fra at markedsføre dette produkt af frygt for en opsigelse af hans reparatørkontrakt. Toyota Danmark A/S har dermed haft held til påtvinge ham en urimelig forretningsbetingelse, hvilket er et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.

Begrænsning af varemærkerettigheder.

112. Toyota Danmark A/S har forsøgt at tvinge Steen Bertelsen til at trække en varemærkeregistrering tilbage - en registrering Toyota Danmark A/S siden hen gjorde indsigelse overfor Patent- og Varemærkestyrelsen over, *uden* at få medhold.

113. Steen Bertelsen anmeldte et varemærke til registrering hos Patent- og Varemærkestyrelsen. Toyota Danmark A/S krævede, under trussel om opsigelse af forhandlerkontrakten, at klager trak anmeldelsen tilbage og ophørte med at bruge varemærkerne. Steen Bertelsen ophørte ikke med at bruge varemærkerne.

114. Ved brev af 24. juli fremsatte Toyota Motor Corporation overfor Patent- og Varemærkestyrelsen indsigelse mod registreringen af varemærket, idet Toyota gjorde gældende, at det af klager registrerede mærke var forveksleligt med Toyotas mærker.

115. Ved afgørelse af 5. maj 2004 afviste Patent- og Varemærkestyrelsen indsigelsen og opretholdt registreringen af varemærkerne, idet de ikke fandtes at krænke Toyota's varemærker.

Diskrimination af samhandelspartnere.

116. Klager finder, at Toyota Danmark A/S anvender ulige vilkår overfor autoriserede reparatører, afhængigt af om de tillige er autoriserede forhandlere.

Leasing af lånebiler.

117. Et eksempel på Toyota Danmark A/S anvendelse af ulige vilkår er forholdet omkring leasing af lånebiler.

118. Autoriserede reparatører er ifølge deres reparatørkontrakt forpligtet til at tilbyde deres kunder alternative transportmuligheder eksempelvis i form af lånebiler. Af tillægget med titlen "Toyota Reparatørstandarder" til "Toyota-Reparatørkontrakten" fremgår det således af § 17:

Forhandler/reparatør skal tilbyde kunder attraktive betalingsmuligheder og alternativ transportmulighed, mens kundens bil er på værksted.

Forhandler/reparatør skal tilbyde afhentning og levering, Toyota-lånebil eller Lej Let-ordning eller taxa, mens bilen er på værksted.

119. I forbindelse med opsigelsen af forhandlerkontrakterne pr. 1. maj 2003, meddelte Toyota Danmark A/S de fem, der fortsatte som autoriserede reparatører, at de ikke længere ville være i stand til at kontrahere med Toyota Financial Services. Leasing af biler gennem Toyota Financial Services indebærer nogle fordele, som reparatørerne ikke har adgang til.

120. Toyota Financial Services giver en rabat – som kanaliseres gennem Toyota Danmark A/S – på demonstrationsbiler og "Lej Let"/lånebiler. Den baseres på antallet af leasingaftaler som den enkelte forhandler har formidlet til 3. mand. Denne rabat har Steen Bertelsen ingen mulighed for at opnå, idet han ikke kan formidle leasingaftaler for 3. mand med Toyota Financial Services, da de ikke vil handle med ham.

121. Steen Bertelsen er henvist til enten at lease hos Toyota Financial Services *gennem* autoriseret forhandler³⁵, eller at lease hos et andet finansieringsselskab. Begge disse løsningsmuligheder er dyrere end direkte leasing hos Toyota Financial Services.

122. Forhandler/reparatørerne leaser hos Toyota Financial Services, til en rente på typisk [...] % (kan være helt nede på [...] %). Samtidig betaler han et gebyr på typisk [...] kr. (kan ligge fra [...] til [...] kr.).

123. Hvis Steen Bertelsen leaser hos Toyota Financial Services *gennem* en autoriseret forhandler, vil renten, ifølge Toyota Danmark A/S typisk ligge mellem [...] og [...] % og mod betaling af et gebyr på ca. [...] kr. Konkret har Steen Bertelsen fundet det mest favorabelt – omstændighederne taget i betragtning – at leje hos et alternativt leasingselskab til en rente på 4,3 %.

124. Toyota Danmark A/S angiver som begrundelse, at Toyota Financial Services organisation ikke selv kan forestå den fysiske klargøring og levering af biler, hvorfor disse opgaver altid forestås af en autoriseret Toyota-forhandler. Det fremgår ikke hvorfor en autoriseret reparatør, der er opsagt forhandler og stadig sælger brugte biler, ikke skulle være i stand til selv at klargøre bilen.

Toyotas bemærkninger til spørgsmålet om leasing.

125. Indklagede anfører, at "det må betragtes som helt udokumenteret, at Steen Bertelsen som følge af sin manglende status som autoriseret forhandler skulle stilles ringere i konkurrencen med andre reparatører, der kan lease biler hos Toyota Financial Services i kraft af, at de tillige er forhandlere".

126. Konkurrencestyrelsen skal hertil bemærke, at som Toyota pt. administrerer adgangen til leasing, har en reparatør, der tillige er forhandler, billigere mulighed for at stille nye lånebiler til rådighed for sine kunder, end reparatører der ikke tillige

er forhandlere. Kvaliteten af service omkring reparationen (som eksempelvis lånebiler) er et konkurrenceparameter. Reparatørerne, der ikke tillige er forhandlere, stilles dårligere i denne konkurrence.

Skiltning.

127. Klager nævner Toyota Danmark A/S' håndhævelse af skiltningsregler som et andet eksempel på anvendelse af ulige vilkår overfor reparatører, afhængigt af om de tillige er autoriserede forhandlere. Autoriserede forhandlere må anvende langt flere og større skilte end autoriserede reparatører, der har ret til ét facadebånd, og ét sidehængt skilt³⁷.

128. Forskellen mellem værksted og salgssted er der som sådan ikke noget konkurrenceretligt forkert i, da der er tale om to forskellige ting.

129. Det diskriminerende element fremkommer, når skiltebegrænsningerne for reparatører ikke håndhæves over for de reparatører, der tillige er forhandlere. Hvis disse skilte på samme måde, både på deres forhandlerdel og reparatørdel, har de en konkurrencefordel frem for de reparatører der kun er reparatører.

130. Klager hævder at disse regler ikke håndhæves konsekvent overfor alle reparatører, der tillige er forhandlere. Som eksempel på det har han fremlagt dokumentation for et tilfælde hvor værkstedet ligger ca. 2 km fra salgsstedet. Alligevel skiltes der på værkstedet helt frit, og tilsyneladende uden de begrænsninger der både gælder og frem for alt håndhæves overfor de reparatører, der ikke tillige er forhandlere.

131. Toyota Danmark A/S har således handlet meget konsekvent ved at fjerne de opsagte forhandleres skilte to dage før deres opsigelse trådte i kraft. Toyota Danmark A/S har derimod handlet meget lidt konsekvent ved ikke at håndhæve reglerne overfor alle de reparatører, der tillige er forhandlere.

132. Denne forskel i håndhævelsen af egne regler, er en diskrimination af samhandelspartnere, og udgør som sådan et misbrug af dominerende stilling, jf. Konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3.

133. Toyota er ikke enige i denne anskuelse, idet de mener at det må afvises, "at enkeltstående tilfælde, hvor en fuldstændig tilpasning til de nye skiltningensretningslinjer ikke er sket omgående, konkurrenceretligt skulle kunne have en karakter, der kan udgøre et misbrug af dominerende stilling. Det er helt udokumenteret, at sådanne forhold skulle kunne stille Steen Bertelsen ringere i konkurrencen med andre autoriserede reparatører".

134. Når reglerne ikke håndhæves overfor reparatører – uanset hvor mange de er - der tillige er forhandlere, men til gengæld håndhæves så konsekvent som det har været tilfældet overfor reparatører, der ikke tillige er forhandlere, så er der tale om diskrimination. At tale om at der "ikke er sket en fuldstændig tilpasning", er ikke en præcis beskrivelse af situationen, når der reelt er tale om er, at Toyota uden nogen form for indgriben lader en reparatør, der tillige er forhandler, skilte fuldstændig, som han hele tiden har gjort, og dermed i langt større omfang, end reparatører ifølge Toyotas retningslinjer må.

Toyota Danmarks generelle bemærkninger.

135. Indklagede mener ikke Konkurrencestyrelsen har foretaget en selvstændig vurdering efter konkurrencelovens § 11, "men indskrænker sig til uden videre at begrunde det påståede misbrug ved en henvisning til, at Toyotas aftale med den autoriserede reparatør, Steen Bertelsen, ikke skulle opfylde betingelserne i gruppefritagelsen".

136. Konkurrencestyrelsen skal hertil bemærke, at hvert enkelt eksempel på misbrug er blevet vurderet og begrundet i forhold til konkurrencelovens § 11. De uddybende henvisninger til Motorkøretøjsforordningen tjener blot som fortolkningsbidrag til § 11, idet forordningen fastlægger en række rettigheder som den stærke part (importøren) skal sikre den svage part (forhandleren/reparatøren).

137. Indklagede mener generelt, at de indstillede påbud er så bredt og upræcist formulerede, at de går ud over det, der måtte være støtte for i sagens faktiske forhold, og ikke opfylder de forvaltningsretlige krav om klarhed og bestemthed til påbud.

138. Således mener indklagede, at påbuddet "Ikke at kræve accept af erstatningskrav under trussel om opsigelse af reparatørkontrakten", vil have som konsekvens, at Toyota i tilfælde af en reparatørs væsentlig misligholdelse vil være henvist til at ophæve en aftale, idet det vil være i strid med påbuddet som det mindre i det mere at videreføre aftalen ved betaling af erstatning. Derfor er formuleringen af det konkrete påbud blevet udvidet med "*i tilfælde der ikke i sig selv kan begrunde opsigelse*".

139. Foranlediget af indklagedes indsigelser imod påbuddet vedr. leasing, har styrelsen præciseret påbuddet.

Konklusion

140. Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002 er jf. præambelens 2. pkt. blevet indført fordi, erfaringerne har vist, "at der inden for denne branche er behov for regler som er strengere, end bestemmelserne i Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 om vertikale aftaler og samordnet praksis".

141. Tilsvarende understreges det i præambelens pkt. 9, at reglerne omkring opsigelse er blevet strengere, "for at forhindre en leverandør i at opsiges en aftale, fordi en forhandler eller en reparatør udviser en konkurrencefremmende adfærd"¹

142. Hvis importørerne tillades at diskriminere de autoriserede reparatører, ved at behandle disse ringere end autoriserede forhandlere, så tillades det at markedet i endnu højere grad lukkes og underlægges styring af importørerne. Den manglende konkurrence påvirker først de reparatører, der ønsker at tilbyde autoriserede ydelser, og herefter påvirker den manglende intrabrand-konkurrence forbrugere.

143. Konkurrencestyrelsen finder, at Toyota Danmark A/S indtager en dominerende stilling på markedet for udstedelse af autorisationer som autoriseret Toyota-reparatør i Danmark.

144. Toyota Danmark A/S' handlinger udgør et misbrug af dominerende stilling hvis formål det er at få Steen Bertelsen til at opgive at konkurrere på prisen for autoriseret Toyota-service, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og 3, samt evt. at få ham til helt at opgive at fortsætte som autoriseret Toyota reparatør.

145. Steen Bertelsen er blevet underlagt urimelige vilkår af Toyota Danmark A/S. Han er blevet presset til at betale hvad Toyota betegner som "erstatningskrav" og Steen Bertelsen opfatter som "bøder" under trussel om opsigelse af reparatørkontrakten, uden mulighed for prøvelse ved en domstol, voldgift e.l.

146. Truslerne om opsigelse har Toyota Danmark A/S udover inddrivelsen af betalingskrav/bøder benyttet til at begrænse eller forsøge at begrænse Steen Bertelsens rettigheder på andre områder. Således er alle Steen Bertelsens hidtidige forsøg på at markedsføre alternative service-tilbud, der bl.a. baserer sig på brug af billigere reservedele, blevet mødt af trusler om opsigelse af reparatørkontrakten.

147. Herudover har Toyota Danmark A/S forsøgt, under trussel om opsigelse af reparatørkontrakten, at begrænse Steen Bertelsens brug af hans eget varemærke.

148. Steen Bertelsen er også blevet underlagt ulige vilkår, sammenlignet med de reparatører, der tillige er forhandlere, idet han ikke må lease biler samme sted som andre Toyota-reparatører (der tillige er forhandlere).

149. Herudover behandler Toyota Danmark A/S ikke alle reparatører ens, mht. skiltningsrettigheder. Toyota Danmarks reglement er i sin udformning ikke diskriminerende, men det praktiseres forskelligt idet det håndhæves strengt overfor de reparatører der ikke tillige er forhandlere, mens reparatører der tillige er forhandlere ikke i alle tilfælde er underlagt den samme kontrol.

150. Toyota Danmark A/S har med disse handlinger overtrådt forbudet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og 3 ved overfor Steen Bertelsen at optræde på en måde, der tager sigte på at presse ham ud af hans autorisation som Toyota-reparatør.

Toyota Danmark har den 22. juni 2005 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

¹ Ved brev af 15. juni 2004.

² Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002 af 31. juli 2002 om anvendelse af artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen. Inkorporeret i dansk ret ved Bekendtgørelse om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen Bkg. nr. 769 af 10.09.2002.

³ Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002, art. 3, stk. 1, 2. pkt.: For anvendelse af fritagelsen gælder dog en markedsandelstærskel på 40 % for aftaler om etablering af kvantitative, selektive distributionssystemer for nye

motorkøretøjer.

4 EU-Kommissæren for Konkurrencepolitik, tale ved "Ninth Annual European Automotive Conference", på Hotel Hilton i Bruxelles, d. 6. februar 2003 - http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=SPEECH/03/59|0|RAPID&lg=EN&display=, samt forordning (EF) nr. 1400/2002 art. 1, stk. 1, litra h).

5 Art. 4, stk. 1, litra k: [*Fritagelsen gælder ikke for vertikale aftaler, der direkte eller indirekte, alene eller i sammenhæng med andre faktorer, som parterne har indflydelse på, har til formål:*] begrænsning af en forhandlers eller autoriseret reparatørs mulighed for at få leveret originale reservedele eller reservedele af tilsvarende kvalitet fra en udenforstående virksomhed efter eget valg og at anvende dem til reparation eller vedligeholdelse af motorkøretøjer, idet leverandøren af nye motorkøretøjer dog kan kræve, at der ved reparationer omfattet af garanti, gratis service og arbejde på tilbagekaldte køretøjer anvendes originale reservedele, som han har leveret.

6 Art. 3, stk. 4: Fritagelsen gælder på betingelse af, at den vertikale aftale, der indgås med en forhandler eller en reparatør, indeholder bestemmelse om, at en leverandør, hvis han ønsker at opsiges en aftale, skal give skriftlig meddelelse derom med en udførlig, objektiv og gennemsigtig begrundelse 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.

7 Bertelsen Biler A/S m.fl. mod Toyota Danmark A/S.

8 Toyota Danmark A/S havde afvejet hovedreglen om to års opsigelse, med den begrundelse, at opsigelsesvarslet kunne nedsættes til ét år, hvis det var nødvendigt for at omorganisere hele eller en væsentlig del af nettet. Retten fandt, at Toyota ikke havde løftet sin bevisbyrde for, at det forkortede opsigelsesvarsel var "nødvendigt". Kilde: Udskrift af Sø- og Handelsrettens dombog – Dom af 25. juni 2004 i sag H-105-02 - Bertelsen Biler A/S m.fl. mod Toyota Danmark A/S, p. 25.

9 Se henvisning under note 4.

10 Art. 3, stk. 1: "Med forbehold af stk. 2, 3, 4, 5, 6 og 7 gælder fritagelsen på betingelse af, at leverandørens andel af det relevante marked, hvor han sælger de nye motorkøretøjer, reservedele til motorkøretøjer eller reparations- og vedligeholdelsesydelse, ikke overstiger 30 %."

For anvendelse af fritagelsen gælder dog en markedsandelstærskel på 40 % for aftaler om etablering af kvantitative, selektive distributionssystemer for nye motorkøretøjer.

Disse tærskler gælder ikke for aftaler om etablering af kvalitative, selektive distributionssystemer.

11 Art. 1, stk. 1, litra h: "" kvalitativt, selektivt distributionssystem" : et selektivt distributionssystem, hvor leverandøren udvælger forhandlere eller reparatører på grundlag af kriterier, som udelukkende er kvalitative, som er nødvendige på grund af de kontraktmæssige varers eller tjenesteydelsers art, som er ens for alle forhandlere eller reparatører, der ansøger om deltagelse i distributionssystemet, som anvendes uden forskelsbehandling, og som ikke direkte begrænser antallet af forhandlere eller reparatører".

12 Kilde: Toyotas udtalelse til Motormagasinet, 36. årgang, nr. 41, 29. november – 5. december 2004.

13 Forordningens art. 3, stk. 1 og Kommissionens vejledende bemærkninger til samme, afsnit 5.4.1.

14 Arbejde omfattet af garanti, gratis service eller tilbagekaldelser, skal udføres med originale dele, leveret af Toyota Danmark A/S.

15 FDM anerkender ikke disse "autorisationer", men omtaler i stedet værkstederne som "mærkeværksteder".

17 Undersøgelse baseret på Autoindex 2004. 16.000 danske bilister blev gennem Jubii's internetportal spurgt: "Hvor stor en del af din service og reparationer køber du fra et autoriseret værksted". Besvarelsene er blevet sammenholdt med AC Nielsens database "Bilmonitor" for at kontrollere, at der er tale om et repræsentativt udsnit.

18 Konkurrencestyrelsens rundspørge til forsikringsselskaberne, november-december 2004. Hovedparten af alle danske forsikringsselskaber er blevet spurgt – Tryg, ALKA, Fair og If var i stand til at svare.

19 Pr. 1. oktober var der i alt 203.169 indregistrerede Toyotaer i Danmark. Heraf var de 41.103 0-4 år gamle. Kilde, FDM/Centralregistret.

21 Oplyst af Toyota Danmark A/S.

22 OJ 1997 C 372/5, [1998] 4 CMLR 177.

23 Meddelelsens punkt 17. Bedre kendt som SSNIP – testen: Small but Significant Non transitory Increase in Price.

24 Arbejde omfattet af garanti, gratis service eller tilbagekaldelser, jf. Motorkøretøjsforordningens art. 4, stk. 1, litra k.

25 Domstolens dom af 13.11.1975, sag 26/75, General Motors Continental mod Kommissionen, Sml. s. 1367, præmis 5-10, og af 11.11.1986, sag 226/84, British Leyland mod Kommissionen, Sml. s. 3263, præmis 3-10, samt Retten i Første Instans dom af 21. oktober 1997, sag T-229/94, præmis 57.

26 Se henvisninger under note 25.

27 Beskrevet ovenfor i punkt 32.

28 Årsagen var, at Toyota Danmark A/S havde konstateret, at der fra lokaliteten for klagers forretningssted var blevet logget ind på den del af Toyota Danmarks hjemmeside, der er forbeholdt autoriserede Toyota-forhandlere.

35 Svar fra Toyota Danmark A/S v./ direktør Klaus Frederiksen i brev af 1. september 2004: "Samtlige forhandlere, inklusive Steen Bertelsen, som blev opsagt til ophør 1. maj 2003, fik meddelelse om, at deres samarbejde med Toyota Financial Services A/S ville ophøre samtidig med forhandlingens ophør 1. maj 2003.

Der er i dag ingen autoriserede reparatører, der distribuerer eller vil kunne distribuere, Toyota Financial Services A/S' produkter".

37 Autoriserede reparatører har ret til et facadebånd - længde 3,83 m, højde 61 cm – og et sidehængt skilt – 72,6 cm, bredde 91,6 cm. Ekstraordinært har Steen Bertelsen fået lov til at ophænge to facadebånd; men kun fordi han har facade ud mod to forskellige veje. Autoriserede forhandlere derimod, skal opsætte et eller flere primære skilte (fritstående skilte med Toyotas navn og logo samt forhandlerens navn). Derudover skal der opsættes facadebånd, der skal have en højde 98,5 cm og en

bredde på *minimum* 9 meter; men kan i princippet være lige så lange som bygningen, og er det typisk.

39 Forordningens præambel punkt 9: *"For at forhindre en leverandør i at opsig en aftale, fordi en forhandler eller en reparatør udviser en konkurrencefremmende adfærd, såsom aktivt eller passivt salg til udenlandske forbrugere, flermærkeforhandling eller indgåelse af kontrakter med underleverandører om reparations- og vedligeholdelsesydelser, skal enhver opsigelse være klart og skriftligt begrundet, og grundene skal være objektive og gennemsigtige. For at styrke forhandlernes og reparatørernes uafhængighed af deres leverandører, bør der desuden fastsættes minimumsfrister for meddelelse om, at tidsbegrænsede aftaler ikke vil blive forlænget, og for opsigelse af tidsbegrænsede aftaler".*