

VW-Audi Forhandlerforening og Skandinavisk Motor Co. A/S

Journal nr. 3:1120-0100-343/MVN/Industri

Rådsmødet den 28. november 2001

Resumé

1. VW-Audi forhandlerforening klagede den 19. juli 2001 til Konkurrencestyrelsen over Skandinavisk Motor Co. A/S (SMC). Forhandlerforeningen var af den opfattelse, at SMC misbrugte deres dominerende stilling på det danske marked ved at sælge demobiler, værkstedsudlejningsbiler og medarbejderbiler til de af deres forhandlere, der tillige er deres egne datterselskaber, på vilkår, der er økonomisk mere fordelagtige end de vilkår, de uafhængige forhandlere tilbydes.
2. SMC's datterselskaber kan købe demobiler, og medarbejderne hos disse datterselskaber kan købe biler, til priser, der før afgifter ligger ca. 5.000 – 6.000 kr. under de priser som de uafhængige forhandlere bliver tilbudt.
3. Da forhandleren reelt ingen mulighed har for at substituere dennes køb af VW og Audi hos SMC, med køb af nye biler med mærket Audi og VW fra en anden leverandør eller med biler af et andet mærke, vurderes det, at der er et selvstændigt marked for salg af nye biler af mærket VW eller Audi til forhandlere.
4. Den reelle pris på nye biler i Danmark er pga. afgiftsniveauet klart lavere end i vores nærmeste nabolande, og der er praktisk talt ingen import af nye biler til Danmark uden for de distributionskanaler, som producenterne har valgt at gøre brug af.¹ Da SMC er eneimportør af VW og Audi i Danmark, har SMC således en markedsandel på næsten 100% og klart en dominerende stilling på dette marked.
5. Konkurrencestyrelsen har endeligt vurderet, at SMC's favorisering af egne datterselskaber mht. demobiler er af begrænset omfang, som følge af størrelsen af prisforskellen og især fordi demobiler udgør en lille del af det samlede bilsalg. Styrelsen vurderer derfor ikke, at dette kan karakteriseres som et misbrug.

Afgørelse

6. SMC's salg af demobiler, værkstedsudlejningsbiler og medarbejderbiler billigere til deres egen datterselskaber end til de uafhængige forhandlere findes udgør ikke et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11.

Sagsfremstilling

7. VW-Audi forhandlerforening har den 19. juli 2001 klaget til Konkurrencestyrelsen over Skandinavisk Motor Co. A/S (SMC). Forhandlerforeningen er af den opfattelse, at SMC misbruger deres dominerende stilling på det danske marked ved at sælge demobiler, værkstedsudlejningsbiler og medarbejderbiler til de af sine forhandlere, der tillige er deres egne datterselskaber (integrerede forhandlere), på vilkår, der er økonomisk mere fordelagtige end de vilkår, de øvrige forhandlere tilbydes.

8. SMC er eneimportør af VW, Audi og Porche i Danmark. SMC har etableret et forhandlernet som består af 5 helejede datterselskaber samt 67 uafhængige forhandlere.

9. Det fremgår af forhandlerkontrakterne, at forhandlerne skal aftage demobiler. Ved demobiler forstås biler som forhandleren aftager, således at potentielle kunder kan prøvekøre bestemte modeller. Demobilerne sælges efter cirka 6 måneder til slutkunder til en pris, der ligger cirka 5-10% under nyvognsprisen alt afhængig af bilens stand. Ved værkstedsudlejningsbiler forstås biler, som forhandleren kan udleje til kunder, mens deres egen bil er til reparation (værkstedsudlejningsbiler vil i det følgende falde ind under begrebet demobiler).

10. SMC's datterselskaber kan købe demobiler, og medarbejderne hos disse datterselskaber kan købe biler, til priser, der før afgifter ligger ca. 5.000 – 6.000 kr. under de priser som de øvrige forhandlere bliver tilbudt. Dette medfører ifølge forhandlerforeningen, at de integrerede forhandlere og disses medarbejdere har sparet mellem 21.000 – 25.000 kr. når registreringsafgiften er betalt.

11. SMC sælger cirka 1.000 demobiler årligt, hvoraf cirka 200 sælges til de integrerede forhandlerne, mens cirka 800 sælges til de uafhængige forhandlere. SMC sælger cirka 100 medarbejderbiler årligt. SMC solgte i 2000 25.448 biler i alt. Heraf blev der solgt 17.828 biler på det danske marked.

Parterne

Klager VW-Audi Forhandlerforening

12. VW-Audi Forhandlerforeningen er en interesseorganisation, som varetager bl.a. de uafhængige forhandlers forhold til SMC, det offentlige og til VW og Audi fabrikkerne. Foreningen har 75 medlemmer, herunder også de forhandlere, som er datterselskaber at SMC.

Skandinavisk Motor Co. A/S (SMC)

13. SMC er eneimportør af mærkerne Volkswagen, Audi og Porsche og varetager distributionen heraf i Danmark. Distributionen af biler som såvel reservedele sker igennem et net af forhandlere. SMC har 5 integrerede forhandlere, det drejer sig om SMC-Biler Gladsaxe A/S, SMC-Biler Odense A/S, SMC-Biler Århus A/S, SMC-Biler Esbjerg A/S og SMC-Biler Amager A/S. Derudover er der 67 uafhængige forhandlere af Volkswagen og Audi, som ikke er ejet af SMC.

14. Forhandlerne er knyttet til SMC igennem en forhandlerkontrakt. De rettigheder og forpligtigelser, der er knyttet forhandlingen af Volkswagen og Audi, er reguleret i denne forhandlerkontrakt.

15. I henhold til kontrakten forpligter forhandleren sig blandt andet til at ansætte en passende stab af uddannet personale, at foretage annoncering og indrette udstillingen i overensstemmelse med f.eks. VW's koncept for showrooms.

16. Kontrakten indeholder endvidere f.eks. bestemmelser om, at forhandleren skal stille demobiler til rådighed for kunderne, regler for anvendelsen af originale og uoriginale reservedele, garanti osv.

17. Forhandlerkontrakten kan af begge parter opsiges med 2 år varsel. Leverandøren kan dog opsige kontrakten med 1 års varsel, såfremt en gennemgribende reorganisering af hele eller dele af leverandørens salgsorganisation er nødvendig.

18. SMC omsatte i 2000 for 2.930.008.000 kr. SMC var i 2000 den største importør på det danske marked. Salget af Volkswagen, Audi og Porsche nåede samlet op på 25.448 stk.

Markedet for nye biler²

19. Alle nye biler, der sælges i Danmark er importeret. Der er 23 importører af nye personbiler, som repræsenterer bilproducenterne og som alle er medlem af De Danske Bilimportører. Disse står for mere end 95 pct. af den samlede personbilimport. De bilimportvirksomheder, der er etableret i Danmark, kan deles i to grupper ud fra de selskabsretslige forhold.

20. Der er 9 importører, der er datterselskab af bilproducenten. Dette gælder fx Citroën Danmark A/S, Fiat Automobile A/S, Opel Danmark A/S, Toyota A/S. Disse datterselskaber tegner sig for ca. 48 pct. af salget af nye biler på det danske marked, og for ca. 58 pct. af bilbestanden.

21. De øvrige uafhængige importørvirksomheder har import af ét eller flere bilmærker. Under denne gruppe er fx K.W. Bruhn A/S, der tilhører Interdan A/S, og har importen af bl.a. Peugeot. SMC har import af VW, Audi m.fl., og er moderselskab for andre selskaber med import af bilmærker som fx Skoda og Seat. Blandt de øvrige uafhængige importørvirksomheder findes flere selvstændige selskaber, som repræsenterer bilmærker på det danske marked, men gennem forskellige former for selskabskonstruktionen indgår i større enheder.

22. De uafhængige importørvirksomheder har en andel af personbilmarkedet af samme størrelse som producenternes datterselskaber, men har kun en andel af bilbestanden på 36 pct.

23. Importørerne har tilknyttet en lang række af forhandlere. Den autoriserede forhandler har i en lang årrække haft en konkurrencemæssig beskyttet tilværelse ved salg af nye biler. EU-forordningen 1475/95³ giver importørerne en ret til at udstede autorisation til udvalgte forhandlere med en ret for disse til at forhandle et givet bilmærke inden for afgrænsede geografiske områder. Autorisationen kan indebære, at forhandleren af et mærke i et område ikke kan forhandle andre mærker.

Gruppefritagelsen for motorkøretøjer

24. Bilproducenternes salg af nye biler og reservedele er reguleret i gruppefritagelsen til salgs- og serviceaftaler for motorkøretøjer.⁴ Det blev ved Erhvervsministeriets bekendtgørelse nr. 1007 af 16. december 1997 om gruppefritagelse for kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende

motorkøretøjer bestemt, at forordning 1475/95 finder tilsvarende anvendelse på aftaler, der er omfattet af konkurrencelovens § 6.

25. Gruppefritagelsen udgør det legale grundlag for en række karakteristiske træk ved salgs- og distributionssystemer for nye biler, der adskiller sig væsentligt fra distributionen af andre sammenlignelige produkter.

26. Forordningen tillader således, at der mellem bilproducenter/bilimportører og forhandlere kan indgås aftaler om eksklusive selektive distributionssystemer baseret på kvantitative kriterier uanset leverandørens markedsandel. Ved aftalerne kan der bl.a. fastsættes salgsmål for den enkelte forhandlers salg af nye biler og reservedele. Endvidere kan forhandleren forpligtes til ikke at foretage aktivt salg uden for området og forhandleren kan pålægges en række forpligtelser med hensyn til service, reparation og vedligeholdelse.

27. I forordningen er angivet en række klausuler, der ikke må indgå i aftalerne. Desuden er der i forordningen anført en række forbudte handlinger. Det drejer sig bl.a. om begrænsninger i forhandlerens frihed til selv at fastsætte priser og rabatter. Desuden må forhandlerne ikke begrænses i sin frihed til at indkøbe og anvende reservedele, som kvalitetsmæssig har samme standard, som de reservedele, der leveres gennem det autoriserede salgsnet. Dog kan det kræves, at der kun må benyttes reservedele indkøbt gennem det autoriserede net i forbindelse med garantireparationer.

28. Gruppefritagelsen indebærer således, at aftaler mellem bilproducenter, importører og forhandlere må indeholde en række forpligtelser, som normalt ville være forbudt.

29. Gruppefritagelsen udløber den 30. september 2002.

Vurdering

30. Hovedspørgsmålene i denne sag er, om SMC som eneforhandler af VW, Audi og Porsche i Danmark besidder en dominerende stilling på danske marked og hvis dette er tilfældet, om SMC misbruger denne ved at sælge henholdsvis demobiler, og medarbejderbiler billigere til de integrerede forhandlere end til de uafhængige forhandlere.

Det relevante marked

Det relevante produktmarked

31. Klager gør gældende, at produktmarkedet skal afgrænses efter de produkter, som aftagerne anser for substituerbare, herved forstås varer, der kan erstatte hinanden set med aftagerens øjne. Klager fremfører endvidere, at produktmarkedet sædvanligvis vurderes udfra en forbrugersynsvinkel, men da VW og Audi forhandlernettet imidlertid består af uafhængige forhandlere, der alene aftager nye biler fra SMC, må produktmarkedet antages at udgøre salg af nye VW og Audi biler til de integrerede forhandlere og de uafhængige forhandlere, idet der som nævnt skal anlægges en substitutionsbetragtning på aftagersiden.⁵

32. SMC har gjort gældende, at det relevante marked først og fremmest er salg af biler. Bilmarkedet betragtes i konkurrenceretlig henseende af EU-kommissionen og EF-domstolen som bestående af en række delmarkeder, herunder salg af nye personbiler, salg af brugte biler og handel med

reservedele. Forbrugeren anser SMC's biler som substituerbare med biler af andre fabrikater. En prisstigning på nye SMC biler vil alt andet lige indebære, at forbrugeren vil vælge et andet bilmærke. SMC anfører, at såfremt man lægger klagers afgrænsning af det relevante marked til grund, vil det medføre, at alle bilimportører/fabrikater vil være dominerende over for deres forhandlere.

Konkurrencestyrelsens vurdering

33. I henhold til Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked⁶ skal det relevante produktmarked forstås som markedet for alle de produkter og/eller tjenesteydelser, som forbrugeren anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris eller anvendelsesformål. Ved afgrænsningen af det relevante marked skal man se på efterspørgsels- og udbudssubstitutionen og den potentielle konkurrence, jf. konkurrencelovens § 5a.

34. Ifølge meddelelsen kan en række forhindringer og omkostninger medføre, at Kommissionen ikke betragter to produkter, der umiddelbart er efterspørgselssubstituerbare, som tilhørende et enkelt produktmarked. Her kan bl.a. være tale om forhindringer i forbindelse med særlige kapitalinvesteringer eller uddannelse- og personaleinvesteringer.⁷

35. Markedsafgrænsningen går dybest set ud på at fastslå, om den pågældende virksomheds kunder i praksis har alternative forsyningskilder, og dette gælder både med hensyn til produkterne/tjenesteydelserne og med hensyn til leverandørens geografiske beliggenhed.⁸

36. Som anført ovenfor udgør det relevante produktmarked markedet for alle de produkter, som forbrugeren anser som substituerbare. Begrebet skal i denne henseende forstås bredt, således at det ikke blot omfatter den endelige forbruger, men også mellemlid i produktion og distribution, dvs. aftagere.⁹

37. Kommissionen betragter normalt markedet for personbiler som en række af delmarkeder delt op efter størrelse, dvs. at der er et marked for forskellige bilklasser f.eks. et marked for luksus biler eller et for mini biler. Kommissionen har flere gange anvendt denne markedsdefinition blandt andet i Volkswagen-sagen¹⁰. Konkurrencebegrænsningen havde her virkninger overfor de endelige forbrugere og ikke som i nærværende sag overfor forhandleren. Kommissionen har endnu ikke haft anledning til at vurdere situationen mellem producenten/importøren og forhandleren.

38. Forhandlere af VW og Audi kan i henhold til deres forhandlerkontrakt med SMC ikke forhandle nye biler af et andet mærke. I følge forhandlerkontrakten kan en forhandler kun sælge biler af et andet mærke, når denne lever op til kravene i gruppefritagelsen for salgs- og serviceaftaler for motorkøretøjers artikel 3, nr. 2.¹¹ Heraf fremgår det, at leverandøren kan forlange, at forhandlere, som ønsker at sælge nye biler af et andet mærke, kun kan sælge disse, når de andre bil mærker udbydes i særskilte salgslokaler med egen administration, der i retlig henseende udgør en særskilt enhed, og således, at enhver sammenblanding af mærkerne er udelukket.

39. Det fremgår endvidere af forhandlerkontrakten, at forhandleren har et opsigelsesvarsel på 24 mdr. Der er altså en lang periode, hvor forhandleren alene har mulighed for at forhandle VW eller Audi. Han kan ikke substituere disse mærker med andre bilmærker.

40. Hertil kommer at forhandlerne har lagt betydelige investeringer i at indrette lokaler og værksteder så disse svarer til SMC's krav, og de har uddannet personale til reparation og salg af biler fra SMC. Endvidere ligger store dele af forhandlerens fortjeneste ikke på salget af den nye bil, men på eftermarkedet, ved service og reparationer af de solgte biler. Denne fortjeneste forsvinder, hvis forhandleren skifter mærke. De kunder, som har købt f.eks. en Audi, skal have serviceret bilen hos en autoriseret Audi-forhandler, for at garantien er gældende. Privatkunder vil typisk få serviceret bilen på salgsstedet og ikke hos en konkurrerende sælger. Det vil derfor være forbundet med store omkostninger og tab af fremtidige indtægter for forhandleren, hvis denne skulle skifte mærke.

41. Forhandlerkontrakten forhindrer ikke forhandleren i at købe VW eller Audi i udlandet. Den reelle pris på nye biler i Danmark er dog pga. afgiftsniveauet meget lavt i forhold til vores nærmeste nabolande, og der er praktisk talt ingen import af nye biler til Danmark uden for de distributionskanaler, som producenterne har valgt at gøre brug af.¹² En forhandler, som ønsker at købe nye biler uden om SMC, vil få betydeligt flere omkostninger pga. prisen på nye biler i udlandet og transporten.

42. Set i lyset af de ovenfor anførte begrænsninger i forhandlerens muligheder for at købe nye biler af mærkerne VW og Audi, har forhandleren reelt ingen mulighed for at substituere dennes køb af VW og Audi hos SMC, med køb af nye biler af disse mærker fra en anden leverandør eller med biler af et andet mærke.

43. Det relevante produktmarked i nærværende sag må derfor være markedet for salg af nye biler af mærket VW eller Audi til forhandlere.

Det relevante geografiske marked

44. Af Konkurrencestyrelsens rapport om aftaler og priser på autoområdet fremgår det at det relevante marked for salg af nye biler i Danmark er Danmark. Det danske marked er karakteriseret ved selektiv distribution af nye biler enten gennem datterselskaber eller gennem selvstændige distributører.

45. Derudover er den reelle pris på nye biler i Danmark pga. afgiftsniveauet meget lavt i forhold til vores nærmeste nabolande, og der er praktisk talt ingen import af nye biler til Danmark uden for de distributionskanaler, som producenterne har valgt at gøre brug af.¹³ Det relevante geografiske marked vil derfor være Danmark.

SMC's bemærkninger i forbindelse med høringen

46. SMC kan kun delvist tilslutte sig Konkurrencestyrelsens udkast til afgørelse. SMC er forsat af den opfattelse, at afgrænsningen af det relevante marked til de af SMC solgte biler er forkert.

47. SMC anfører, at vurderingen som udgangspunkt må foretages på baggrund af muligheder for substitution for den relevante aftager, som produktets karakteristika og tilsigtede brug fordrer. Substitution af f.eks. råvarer – som følge af disses karakteristika og tilsigtede brug – vil åbenlyst ikke meningsfuldt kunne afgøres ud fra en forbrugers eller slutbruger af det endelige produkts synsvinkel.

48. SMC finder, at substitution i relation til personbiler som altovervejende hovedregel må vurderes ud fra slutbrugerens synsvinkel. Der er intet i produktets karakteristika eller tilsigtede brug eller andre relevante økonomiske faktorer, der tilsiger at afgrænsningen skal baseres på en anden aftagers substitutionsmulighed. Afgrænsningen forsøger at reflektere det aftalemæssigt ujævne styrkeforhold mellem de to parter indbyrdes, men den er økonomisk (og juridisk) uholdbar i konkurrenceretlig henseende.

49. SMC anfører endvidere, at konkurrencestyrelsens markedsafgrænsning vil betyde, at bilmarkedet fremover skal anses for inddelt i utallige særskilte markeder for individuelle bilfabrikater, og at samtlige bilfabrikanter og bilimportører herefter vil indtage en dominerende stilling på dette marked. Der bliver skabt en dominerende stilling som følge af de aftaler, der er indgået mellem fabrikanten/importøren og forhandleren, som vel og mærke er reguleret af en for disse parter eksklusivt gældende gruppefritagelsesforordning. Denne gruppefritagelse må herefter anses for værdiløs, eftersom en dominerende virksomheds praktisering af eksklusive købsforpligtelser overfor sine forhandlere som udgangspunkt ikke være tilladt, medmindre helt særlige forhold gør sig gældende.

Konkurrencestyrelsens bemærkninger

50. Som anført ovenfor har SMC fremført, at substitutionen i forhold til personbiler skal vurderes ud fra slutbrugerens synsvinkel. Hertil skal styrelsen blot henviser til de allerede ovenfor fremførte argumenter.

51. Derudover har SMC fremført, at gruppefritagelsen bliver værdiløs, hvis man lægger styrelsens markedsafgrænsning til grund. Hertil skal styrelsen bemærke, at det ikke begrænser gruppefritagelsens fulde retsvirkninger, at der gribes ind overfor misbrugsadfærd (f.eks. i form af forskelsbehandling), der ikke er reguleret af gruppefritagelsen eller hvor indgrebet i øvrigt ikke er uforeneligt med gruppefritagelsen.¹⁴

52. I Pradan-sagen blev det ligeledes slået fast, at der forelå et misbrug af dominerende stilling på markedet for originale Skodareservedele.¹⁵ Denne afgørelse har ikke medført at gruppefritagelsen generelt ikke finder anvendelse for reservedele.

Konkurrencelovens § 11

Spørgsmålet om dominerende stilling

53. Som anført ovenfor betragter klager det relevante marked som salg af nye VW og Audi biler til SMC-forhandlere og de uafhængige forhandlere i Danmark. På dette marked vil SMC have næsten 100% af markedet, da der i praksis næsten ikke er nogen parallelimport af nye biler til Danmark. Klager finder derfor, at SMC har en dominerende stilling.

54. SMC fremhæver at det, at en SMC forhandler (herunder også en uafhængig) så længe denne er forpligtet i henhold til forhandlerkontrakten, ikke eller kun i begrænset omfang kan finde substituerbare produkter ikke indebærer, at det uden videre kan statuere, at SMC ikke er udsat for konkurrence eller kan optræde uafhængigt overfor konkurrenter, herunder ved at fortrænge konkurrenter fra markedet eller hindre disses adgang hertil.

55. SMC fremfører yderligere, at denne styrke i forhold til forhandleren jo netop er almen inden for handel med nye biler, og SMC's reelle konkurrenter i forhold til slutbrugeren – de øvrige bilfabrikanter – indtager præcis samme økonomiske styrke overfor sine forhandlere. Ingen af disse aktører kan som følge af økonomisk styrke, der indtages i forhold til sine forhandlere, optræde, som om denne styrke har en afsmittende effekt i markedet, hvor konkurrencen om salg af nye biler foregår, dvs. slag til slutbrugeren. SMC finder altså ikke, at SMC har en dominerende stilling.

Konkurrencestyrelsens vurdering

56. 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 overfor 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 den dominerende virksomhed i stand til at, om end ikke at bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil og uden at denne adfærd er til skade for virksomheden.¹⁶

57. 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.¹⁷

58. Området for salg af biler er som nævnt reguleret af en gruppefritagelse. Gruppefritagelsen forhindrer dog ikke, at en virksomhed kan få et påbud efter konkurrencelovens § 11 om at ophøre med at misbruge sin dominerende stilling. Det fremgår af præambelen til gruppefritagelsen at forordningen ikke berører anvendelsen af traktatens artikel 86 (nu artikel 82).¹⁸ Dette er tillige slået fast i sag T-51/89, hvor Retten i Første Instans udtalte, ”at den efter Traktaten indførte ordning for beskyttelse af konkurrencen kan meddelelse af fritagelse, såvel individuel som gruppefritagelse, i henhold til artikel 85, stk. 3, aldrig tillige bevirke en dispensation fra forbudet i artikel 86”. Af danske sager kan nævnes Konkurrenceankenævnets kendelse af 31. maj 2001, Pradan Auto Import A/S mod Konkurrencerådet, hvor det blevet slået fast, at konkurrencelovens § 11 kan finde anvendelse selv om et område er omfattet af gruppefritagelsen.¹⁹

59. Det relevante marked i den foreliggende sag er fastlagt til markedet for salg af nye biler af mærket VW eller Audi til forhandlere.

60. Forhandlerkontrakten forhindrer ikke forhandleren i at købe VW eller Audi i udlandet. Den reelle pris på nye biler i Danmark er dog pga. afgiftsniveauet meget lavt i forhold til vores nærmeste nabolande og der er praktisk talt ingen import af nye biler til Danmark uden for de distributionskanaler, som producenterne har valgt at gøre brug af.²⁰ En forhandler, som ønsker at købe nye biler uden om SMC, vil få betydeligt flere omkostninger pga. prisen på nye biler i udlandet og transporten. Da SMC er eneimportør af VW og Audi i Danmark, må SMC på den baggrund besidde en markedsandel på næsten 100%.

61. SMC vil på baggrund af disse forhold kunne udvise en betydelig uafhængig adfærd i forhold til sine kunder, dvs. forhandlerne. SMC vil et langt stykke hen af vejen kunne bestemme, hvorledes konkurrencen skal foregå imellem forhandlerne, og hvilke vilkår disse skal sælge varen under. Det må som følge deraf konkluderes, at SMC har en dominerende stilling på dette marked.

Spørgsmålet om misbrug af dominerende stilling

62. Som anført ovenfor må det konkluderes, at SMC indtager en dominerende stilling på markedet for salg af nye biler af mærket VW eller Audi til forhandlere. Det skal herefter undersøges, om det kan være et misbrug af dominerende stilling at sælge demobiler billigere til integrerede forhandlere end til de uafhængige forhandlere, samt om SMC misbruger sin dominerende stilling ved at sælge demobiler og medarbejderbiler billigere til de forhandlere, som er deres egne datterselskaber.

Forholdet til datterselskaberne

63. Klager gør gældende, at de integrerede forhandlere skal betragtes som handelspartnere, selv om disse er SMC's datterselskaber, idet SMC-forhandlerne opererer på forhandlerniveau, de er selvstændige juridiske personer, de er medlem af VW-Audi Forhandlerforeningen, de er tildelt et forhandler nummer af SMC og de har indgået forhandlerkontrakter med SMC.

64. Klager fremhæver endvidere, at konkurrencelovens § 5 kun modificerer anvendelsen af konkurrencereglerne i koncernsammenhæng for så vidt angår lovens kapitel 2, herunder konkurrencelovens § 6, men ikke de øvrige kapitler i konkurrenceloven herunder konkurrencelovens § 11.

65. SMC vil give klager ret i, at SMC både optræder som handelspartner og konkurrent i forhold til de uafhængige forhandlere, idet SMC henholdsvis agerer som leverandør og via de integrerede forhandlere som distributør, men det ændrer ikke ved, at der reelt er tale om en og samme koncern, hvor interne transaktioner foregår på andre præmisser end i forhold til uafhængige samhandelspartnere og konkurrenter. SMC mener, at dette er uden betydning, eftersom selskaberne er 100% ejet og kontrolleret af SMC. Datterselskaberne ville således uden videre kunne likvideres og indlægges i moderselskabet som separate divisioner af dette.

66. SMC mener, at klagers ræsonnement vil betyde, at der er en lang række andre besparelser eller effektiviseringer i driften, som SMC ikke ville kunne foretage. Det ville i den sidste ende være vanskeligt at adskille "tilladte" besparelser, som en dominerende virksomhed som følge af sin størrelse eller styrke har med hensyn til tiltag, der tilsigter at effektivisere virksomheden, fra andre besparelser, som virksomheden som følge af hensynet til visse handelspartnere skulle være afskåret fra at drage fordel af.

Konkurrencestyrelsens vurdering

67. I Kommissionens afgørelse i Deutsche Bahn sagen²¹ udtalte Kommissionen: "Det fastslås følgelig, at DB, i hvert fald siden 1988, har udnyttet sin dominerende stilling på markedet for jernbanetransport til at påtvinge diskriminerende priser på markedssegmentet for kombineret transport af søcontainere til eller fra Tyskland, som transiterer over tyske, belgiske og nederlandske havne, med henblik på at begunstige sine egne og datterselskabet *Transfrachts* ydelser.

DB opererer dels på markedet for jernbaneydelser i sin egenskab af eneleverandør af disse ydelser på det tyske territorium, og dels på markedet for landtransport via datterselskabet *Transfracht*, der er den eneste kombitransportvirksomhed, der varetager transport af søcontainere over tyske havne.

De diskriminerende foranstaltninger består i, at DB har gennemtvunget mærkbart højere takster for transport mellem en belgisk eller nederlandsk havn og Tyskland end for transport mellem tyske lokaliteter og tyske havne med henblik på at begunstige de jernbanestrækninger, der er mest indbringende for DB, da dette selskab leverer de samlede jernbaneydelser, og datterselskabet Transfracht varetager den samlede kombinerede transport.

I henhold til domstolens retspraksis er det misbrug af en dominerende stilling på et marked efter traktatens artikel 86, *at en virksomhed udnytter denne stilling til at gennemtvunge diskriminerende vilkår for ydelser af samme værdi på et andet marked for dermed at begunstige egne ydelser*”.

68. Dette er yderligere blevet slået fast af Domstolen i Telemarketing sagen.²² Her udtalte Domstolen, ”at det er misbrug af en dominerende stilling, jf. artikel 86, at en virksomhed, som har en dominerende stilling på et bestemt marked – uden det er objektivt nødvendigt – forbeholder sig selv eller en virksomhed i samme koncern forberedende arbejdsopgaver, som kan udføres af en tredje virksomhed inden for dennes erhvervsområde på et beslægtet, men selvstændigt marked, med fare for, at enhver konkurrence fra denne virksomheds side bliver udelukket”.

69. Det synes således, at en dominerende virksomhed kan misbruge denne stilling ved at give sine egne datterselskaber fordele, fremfor andre virksomheder på det samme niveau som datterselskaberne. De nævnte sager vedrører dog konkrete situationer, hvor den dominerende virksomhed misbruger sin stilling på et andet marked end det marked hvorpå datterselskaberne konkurrerer.

Foreligger der et misbrug af dominerende stilling

70. Klager gør gældende, at misbrug af dominerende stilling blandt andet forekommer, hvor en virksomhed tilbyder visse af sine aftagere rabatter eller bonus, som ikke ydes til andre aftagere, hvorved de sidstnævnte diskrimineres. Klager bemærker dog, at sådanne rabatter kan være lovlige, hvis disse er sagligt begrundede.

71. Klager finder ikke, at den særlige rabat, der ydes til SMC-forhandlerne har saglige årsager, f.eks. at der er tale om særlige omkostningsforhold ved salg til SMC-forhandlere. Rabatten ydes alene fordi SMC derved kan sikre sine datterselskaber en afgiftsmæssig besparelse ved køb af demobiler, som følge af den ydede rabat.

72. Klager fremfører endvidere, at det forhold, at de integrerede forhandlere bliver tilbudt demobiler på økonomiske mere fordelagtige vilkår end de uafhængige forhandlere, betyder, at de integrerede forhandlerne får en mindre likviditetsbinding end de selvstændige forhandlere, hvilket utvivlsomt er en konkurrencefordel. Derudover kan de integrerede forhandlerne sælge demobilerne billigere til slutbrugerne eller hvis dette ikke er tilfældet opnå en større fortjeneste og derved blive stillet bedre i konkurrencen med de uafhængige forhandlere.

73. Til slut gør klager gældende, at de integrerede forhandlere bliver stillet bedre i konkurrencen fordi deres medarbejdere kan købe biler billigere hos SMC. Dette kan ifølge klager betyde, at de uafhængige forhandlere må forlade markedet, fordi de ikke kan tiltrække kvalificeret arbejdskraft.

74. Klager konkluderer derfor, at der er tale om en konkurrencebegrænsning og et misbrug af dominerende stilling, når SMC tilbyder sine egne datterselskaber demobiler, værkstedsudlejningsbiler og medarbejderbiler billigere.

75. SMC gør gældende, at formålet med SMC's avancepolitik er at opnå en registreringsafgiftsbesparelse i koncernen. SMC fremhæver, at det forhold, at SMC koncernen samlet opnår en besparelse, som deres uafhængige forhandlere ikke har adgang til, ikke indebærer, at disse forhandlers konkurrencevilkår forringes.

76. SMC-forhandlerne videresælger bilerne til samme pris til forbrugerne således at forstå, at SMC's besparelse i registreringsafgiften ikke afspejles i den endelige pris, som forlanges overfor slutbrugeren. Prisen er upåvirket af avanceallokeringen, der er derfor ikke tale om en konkurrenceforvridende forskelsbehandling. Det forhold, at SMC fastsætter en lavere koncernintern afregningspris for disse biler til egne datterselskaber end den pris, der kræves af tredjemand, kan ikke betegnes som prisdiskrimination.

77. Med hensyn til at medarbejderne hos de integrerede forhandlere har mulighed for at købe billigere biler, end de uafhængige forhandlers medarbejdere kan ifølge SMC ikke udgøre et misbrug. Hvorledes SMC koncernen vælger at "aflønne" sine medarbejdere er suverænt et internt virksomhedsanliggende, som alene bør være genstand for skatteretlige og ansættelsesretlige overvejelser.

Konkurrencestyrelsens vurdering

78. Indledningsvis skal det bemærkes, at det fremgår af bekendtgørelse nr. 1007 af 16 december 1997 om gruppefritagelsen for kategorier af slags- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer, at Erhvervsministeren efter indstilling fra Konkurrencerådet kan lade fordelene ved bekendtgørelsen bortfalde f.eks. i tilfælde hvor en fabrikant eller en virksomhed i salgsnettet i forbindelse med levering af aftalevarer eller tilsvarende varer til forhandlere anvender forskellige priser og salgsbetingelser.²³ Konkurrencestyrelsen finder dog ikke i nærværende sag, at SMC's støtte til sine egne datterselskaber har et tilstrækkeligt omfang til at være uforenelig med betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og at gruppefritagelsen på den baggrund vil kunne trækkes tilbage.

79. Konkurrencestyrelsen har i stedet vurderet om SMC's støtte til de integrerede forhandlere udgør et misbrug. EF-Domstolen har om misbrugsbegrebet udtalt, "Misbrugsbegrebet er et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist, adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser."²⁴

80. I henhold til konkurrencelovens § 11, stk. 3, nr. 3, kan en dominerende virksomhed misbruge sin stilling ved at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi overfor handelspartnere, som der derved stilles ringere i konkurrencen. Efter ordlyden vedrører bestemmelsen således diskrimination over for erhvervsmæssige købere eller sælgere, men derimod ikke den endelige forbruger.

81. Favoriseringen af egne datterselskaber mht. demobiler er af begrænset omfang, som følge af størrelsen af prisforskellen og især fordi salget af demobiler til de integrerede forhandlere (cirka 200 stk. om året) udgør en lille del af det samlede bilsalg fra SMC til forhandleren. Styrelsen vurderer derfor ikke, at dette kan karakteriseres som et misbrug.

82. Man kunne argumentere for, at det forhold, at SMC indenfor koncernen kan tilbyde sine ansatte bedre vilkår for køb af medarbejderbiler, har en konkurrencemæssig værdi, fordi det gør det nemmere at tiltrække medarbejdere og derfor har samme virkning som et lønsubsidie. Som følge af det beskedne omfang er det dog vurderet, at dette forhold ikke har en sådan virkning på konkurrencen, at det er omfattet af konkurrenceloven.

83. Det må herefter konkluderes, at SMC's salg af billigere demobiler, værksstedsudlejningsbiler og medarbejderbiler til deres datterselskaber end til de uafhængige forhandlere ikke udgør et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11.

Forhandlerforeningens (klager) bemærkninger på baggrund af høringen

84. Klager kan tilslutte sig hovedparten af Konkurrencestyrelsens konklusioner. Klager kan dog ikke tilslutte sig styrelsens opfattelse af, at salget af demobiler til de integrerede forhandlere udgør en så lille del af det samlede bilsalg fra SMC til forhandlerne, at dette ikke kan karakteriseres som misbrug.

85. Klager anfører for det første, at konkurrencelovens § 11, i modsætning til hvad der gælder for § 6 ikke indeholder en bagatelgrænse. Et hvert misbrug af dominerende stilling er således principielt uacceptable og ulovlige. Der er ikke hjemmel til at anvende bagatelgrænser i forhold til § 11.

86. For det andet mener klager, at den besparelse som de integrerede forhandlere opnår og de ekstraudgifter, som de uafhængige forhandlere har, utvivlsomt har et omfang, der er tilstrækkeligt til, at der foreligger et misbrug, jf. konkurrencelovens § 11. Ifølge klager sparer de integrerede forhandlere 5 mio. kr. ved registreringen af de ca. 200 demobiler de aftager om året, mens de uafhængige forhandleres samlede ekstraudgifter udgør 26 mio. kr.

Konkurrencestyrelsens bemærkninger

87. Konkurrencelovens § 11 indeholder ikke en eksplicit bagatelgrænse, men det må antages, at adfærd, der kun påvirker markedet i ubetydeligt omfang ikke kan kvalificeres som misbrug.

88. Som anført ovenfor i styrelsens vurdering kan der foreligge et misbrug, når en dominerende virksomhed har en adfærd, som kan påvirke strukturen på markedet eller lægger hindringer i vejen for at opretholde den endnu eksisterende konkurrence på markedet ved hjælp af andre midler end dem der normalt tages i brug i den normale konkurrence.

89. Efter Konkurrencestyrelsens vurdering er dette ikke tilfældet i nærværende sag. Den besparelse, som de integrerede forhandlere opnåede ved at kunne købe demobilerne billigere hos SMC kan skønsmæssigt anslås til cirka 10 pct. af en gennemsnitlig forhandleravance ved salget af nye biler.²⁵

90. Det faktum, at SMC sælger ca. 200 demobiler om året til de integrerede forhandlere til en billigere pris ud af et samlet bilsalg fra SMC på mellem 10.000 og 17.000²⁶ biler om året, kan ikke karakteriseres som et misbrug af SMC's dominerende stilling.

91. Udover støttens omfang indgår det i Konkurrencestyrelsens vurdering, at koncerninterne transaktioner ikke nødvendigvis falder uden for konkurrenceloven, hvis transaktionerne har virkning på tredjemand, og virksomheden har dominerende stilling på up-stream markedet. På den anden side skal der dog sandsynligvis mere til, for at koncerninterne transaktioner kan siges at udgøre et misbrug.

Konklusion

92. Konkurrencestyrelsen finder, at SMC indtager en dominerende stilling på markedet for salg af nye biler af mærket Volkswagen, Audi og Porsche til forhandlere.

93. Det forhold, at SMC sælger demobiler, værksstedsudlejningsbiler og medarbejderbiler billigere til deres egen datterselskaber end til de uafhængige forhandlere udgør ikke et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11.

1 Konkurrencestyrelsens rapport om aftaler og priser på autoområdet.

2 Oplysningerne er hentet fra Konkurrencestyrelsens redegørelse Aftaler og Priser på Autoområdet.

3 Kommissionens forordning nr. 1475/95 af 28. juni 1995 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer, EFT L 145 af 29. juni 1995, p. 25-34.

4 Kommissions forordning (EF) nr. 1475/95 af 28. juni 1995 om anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 3 (nu artikel 81, stk. 3), på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer.

5 Klager støtter denne afgrænsning på Hugin-sagen, C-22/78, præmis 3.

6 Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret EFT 97/C 283/03.

7 Jf. pkt. 42 i Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked.

8 Jf. pkt. 13 i Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked.

9 Konkurrenceloven med kommentarer 2. udgave, p. 142.

10 Kommissionens beslutning af 29. juni 2001, EFT L 262/14 den 2 oktober 2001.

11 Kommissionens forordning nr. 1475/95 af 28. juni 1995

12 Konkurrencestyrelsens rapport om aftaler og priser på autoområdet.

13 Konkurrencestyrelsens rapport om aftaler og priser på autoområdet.

14 I øvrigt indeholder gruppefritagelsen for motorkøretøjer ikke en øvre grænse, for den markedsandel den involverede virksomhed kan have for at være omfattet af fritagelsen, modsat f.eks. gruppefritagelsen for vertikale begrænsninger (Kommissionens forordning nr. 2790/1999 af 22. december 1999), her gælder fritagelsen bl.a. ikke hvis leverandørens markedsandel overstiger 30 pct. En dominerende virksomhed vil derfor som udgangspunkt kunne nyde godt af gruppefritagelsen for motorkøretøjer og de heri oplyste tilladte konkurrencebegrænsninger.

15 Konkurrencerådets afgørelsen af 21. juni 2000 – Tage Winthers klage over Pradan Auto Import A/S og Konkurrenceankenævnets kendelse af 31. maj 2001.

16 Sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, sml. 1979 s. 461, præmis 38 og 39.

17 Kommissionens beslutning af 19. december 1990, Soda – Solvay, EFT, nr. L 152 af 15/06/1991,

pkt. 41.

18 Kommissions forordning (EF) nr. 1475/95 af 28.juni 1995 om anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 3 (nu artikel 81, stk. 3), på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer, præambelen afsnit 35.

19 Se tillige Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. december 1998, T.W. Auto Dele mod Konkurrencerådet.

20 Konkurrencestyrelsens rapport om aftaler og priser på autoområdet.

21 Kommissionens beslutning af 29. marts 1994 (IV/33.941 HOV SVZ/MCN), præmis 245-248, senere stadfæstet af Retten i Første Instans T-229/94 og senere af Domstolen i C-436/97.

22 C-311/84 Telemarketing, saml. 1985, p. 3261, præmis 27. Se ligeledes C-6 & 7/73 Commercial Solvents præmis 25.

23 Jf. § 3, jf. kfo 1475/95, jf. artikel 8, nr. 3.

24 C-85/76 Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 91.

25 SMC har oplyst, at den gennemsnitlige avance ved forhandlerens salg af en ny bil til slutbrugeren udgør 9.400 kr.

26 Ifølge klagers oplysninger blev der i 2000 solgte SMC mellem 16.000 og 17.000 biler til deres forhandlere, dette tal ventes i 2001 at blive mellem 10.000 og 12.000 biler. SMC har oplyst at dette tal ikke er korrekt, da der i årets først 10 måneder allerede var solgt 18.658 biler.