

2001-05-31: Pradan Auto Import A/S mod Konkurrencerådet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 31. maj 2001 i sag 00-157.957

Pradan Auto Import A/S
(advokat Jens Laursen)

mod

–

Konkurrencerådet
(konsulent Carsten Kvetny)
Biintervenient:
T.W. Autodel v/Tage Winther (selv)

1.

Ved klage af 18. juli 2000 har Pradan Auto Import A/S indbragt en af Konkurrencerådet den 21. juni 2000 truffet afgørelse, hvorved Rådet i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 3, jf. § 16, stk. 1, har påbudt Pradan Auto Import A/S at ophøre med at foretage fysisk kontrol af Skoda-forhandlernes reservedelslagre.

Pradan Auto Import A/S har principalt påstået afgørelsen ophævet, subsidiært ophævelse og hjemvisning til fornyet behandling af spørgsmålet om dominerende stilling ved fysisk kontrol af forhandlernes reservedelslagre.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

T.W. Autodele v/Tage Winther er indtrådt i sagen som biintervenient til støtte for Konkurrencerådet.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

2. Den påklagede afgørelse

Det hedder i Konkurrencerådets afgørelse af 21. juni 2000 bl.a.:

" **Afgørelse**

30. Det meddeles Pradan Auto Import A/S, at selskabets praksis med hensyn til at foretage fysisk kontrol af forhandlernes reservedelslagre udgør et misbrug af en dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1.

31. Der er herved lagt vægt på, at Pradan med en andel på over xx \% af markedet for originale Skodareservedele i Danmark har en dominerende markedsstilling, og at den omhandlede praksis er udtryk for påtvingelse af en urimelig forretningsbetingelse, der må anses for unødvendig vidtgående til sikring af, at Pradan kan varetage sine berettigede interesser.

32. Sikring af, at der alene anvendes originale Skodareservedele indkøbt gennem Pradan eller en anden virksomhed i Skodas salgsnet i forbindelse med garantiarbejde, gratis eftersyn og arbejde i forbindelse med tilbagekaldelse af biler, jf. forhandlerkontraktens pkt. 4.3 og gruppefritagelsens artikel 4, stk. 1, nr. 7, jf. artikel 10, nr. 11, kan f.eks. ske ved, at forhandlerne pålægges en dokumentationspligt for de anvendte reservedele i forbindelse med det konkrete garantiarbejde mv.

33. Sikring af, at der i forbindelse med andre reparationer af Skodabiler alene anvendes reservedele, som kvalitetsmæssigt har samme standard som originale Skodareservedele indkøbt gennem Pradan eller en anden virksomhed i Skodas salgsnet, jf. forhandlerkontraktens pkt. 4.1 og 4.2 og gruppefritagelsens artikel 3, nr. 5, kan f.eks. ske ved, at der i tilfælde af berettiget tvivl, foretages fysisk kontrol af forhandlerens reservedelslager af en uvildig sagkyndig udpeget af parterne.

34. Der meddeles Pradan Auto Import A/S påbud i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 3, jf. § 16, stk. 1, om at ophøre med at foretage fysisk kontrol af forhandlernes reservedelslagre.

Sagsfremstilling

...

35. T.W. Auto Dele v/Tage Winther (TW) klagede den 3. juni 1997 over Pradan Auto Import A/S (Pradan), der er importør af Skoda-biler i Danmark. . . .

36. Konkurrencestyrelsen afviste på Konkurrencerådets vegne ved en afgørelse af 28. maj 1998 efter en samlet vurdering TW's klage . . .

...

39. Denne afgørelse blev af TW indbragt for Konkurrenceankenævnet, der ved kendelse af 22. december 1998 hjemviste sagen til fornyet behandling.

...

Tage Winthers fornyede klage

...

55. I sin fornyede klage henviser TW bl.a. til, at Pradan fører statistikker over Skodaforhandlernes forbrug af reservedele og ekstraudstyr, som sammenholdes med det antal biler, som forhandlerne aftager. Ud fra disse oplysninger presser Pradan ifølge TW forhandlerne til at opfylde et tilstrækkeligt stort indkøb af både reservedele og ekstraudstyr.

56. Pradan påtaler ifølge TW et for lavt salg over for forhandlerne, og hvis dette ikke hjælper, følges påtalen op med et kontrolbesøg, hvor den pågældende forhandlers varelager ifølge TW

gennem søges med det formål at konstatere, om forhandleren køber de pågældende dele hos en konkurrerende virksomhed, som f.eks. TW's. I den forbindelse henstiller TW til Konkurrencestyrelsen, at der indledes en politimæssig efterforskning af forholdet.

Konkurrencestyrelsens rundspørge til Skodaforhandlerne

57. Til belysning af Pradans praksis over for Skodaforhandlerne i forbindelse med parallelimporterede Skoda-reservedele har Konkurrencestyrelsen ved skrivelse af 31. juli 1999 foretaget en rundspørge hos de 64 Skodaforhandlere.

58. I skrivelsen har Konkurrencestyrelsen oplyst, at de udbedte besvarelser vil blive behandlet således, at den enkelte Skodaforhandlers identitet kun er kendt af Konkurrencestyrelsen, og at den enkelte Skodaforhandlers navn ikke vil blive videregivet uden den pågældendes samtykke.

59. Konkurrencestyrelsen har bedt de 64 Skodaforhandlere besvare følgende spørgsmål:

"1) Forhandler eller har Deres virksomhed tidligere forhandlet Skoda-reservedele, som virksomheden har fået leveret fra anden side end Pradan?"

2) Skal virksomheden afgive oplysninger til Pradan om virksomhedens salg af Skoda-reservedele, herunder Skoda-reservedele leveret fra anden side end Pradan? I bekræftende fald hvilke oplysninger?"

3) Hvor ofte modtager virksomheden besøg af en repræsentant fra Pradan?"

4) Hvilke oplysninger i virksomheden har repræsentanter fra Pradan adgang til ved besøg i virksomheden?"

5) Har repræsentanter fra Pradan adgang til virksomhedens regnskaber og andre forretningspapirer, fakturaer eller lignende materiale?"

6) Foretager repræsentanter fra Pradan fysisk kontrol af virksomhedens reservedelslager?"

7) Har Deres virksomhed været udsat for påtryk fra Pradans side i den hensigt at formå virksomheden til at afstå fra at forhandle Skoda-reservedele leveret fra anden side end Pradan?"

(Der tænkes her ikke alene på trussel om opsigelse af forhandlerkontrakten, men også på f.eks. trussel om ringere leveringsvilkår mv. end normalt)."

Resultatet af Konkurrencestyrelsens rundspørge

60. Resultatet af Konkurrencestyrelsens rundspørge er følgende:

Ad 1) På spørgsmålet om, hvorvidt virksomheden forhandler eller har forhandlet parallelimporterede Skoda-reservedele har 40 forhandlere svaret bekræftende, mens 21 forhandlere har svaret benægtende.

Ad 2) 54 forhandlere oplyser, at de ikke skal afgive særskilte oplysninger til Pradan om virksomhedens salg af Skoda-reservedele, herunder parallelimporterede Skoda-reservedele. 3 forhandlere svarer bekræftende.

Ad 3) Praktisk taget samtlige forhandlere oplyser, at virksomheden jævnligt modtager besøg af en repræsentant fra Pradan.

Ad 4) Med hensyn til, hvilke oplysninger i virksomheden repræsentanter fra Pradan har adgang til, falder svarerne mere spredt. Næsten samtlige forhandlere oplyser, at Pradan har adgang til virksomhedens regnskab.

Ad 5) 12 forhandlere oplyser, at Pradan ikke herudover har adgang til andre forretningspapirer, fakturaer eller lignende materiale, mens 8 forhandlere i varierende grad bekræfter, at Pradan har adgang til sådant materiale.

Ad 6) I 11 tilfælde oplyser forhandlere, at repræsentanter fra Pradan foretager fysisk kontrol af virksomhedens reservedelslager. 49 forhandlere oplyser, at dette ikke er tilfældet.

Ad 7) På Konkurrencestyrelsens sidste spørgsmål svarer 7 forhandlere bekræftende på, at de har været udsat for påtryk fra Pradans side i den hensigt at formå virksomheden til at afstå fra at forhandle parallelimporterede Skoda-reservedele, mens 53 forhandlere oplyser, at dette ikke har været tilfældet.

I de tilfælde, hvor forhandleren har svaret bekræftende har der i alle tilfælde været tale om mundtlige trusler og undertiden alene om underforståede trusler.

Flere forhandlere oplyser, at de tidligere er blevet truet med opsigelse, men at det ikke har fundet sted i de senere år.

En enkelt forhandler oplyser dog, at han for nylig har fået at vide af en repræsentant fra Pradan, at virksomheden ikke måtte købe originale reservedele andre steder end hos Pradan, i så fald kunne forhandleren risikere opsigelse af forhandlerkontrakten.

I enkelte tilfælde oplyser forhandlere herudover, at de opfatter forhandlerkontrakten med Pradan således, at de er forpligtet til kun at anvende originale reservedele indkøbt gennem Pradan.

Konkurrencestyrelsens spørgsmål til Pradan

61. Til yderligere belysning af sagen har Konkurrencestyrelsen ved skrivelse af 17. november 1999 anmodet Pradan om besvarelse af bl.a. følgende spørgsmål:

1) Har Pradan siden Konkurrenceankenævnets kendelse i henvendelser til Skodaforhandlere direkte eller indirekte berørt TW's virksomhed? I bekræftende fald skal Konkurrencestyrelsen udbede sig kopi af sådanne henvendelser.

2) Hvilke oplysninger modtager Pradan fra Skodaforhandlerne vedrørende salg af Skoda-reservedele leveret fra selskabet selv?

3) Hvilke oplysninger modtager Pradan fra Skodaforhandlere vedrørende parallelimporterede Skoda-reservedele?

4) Hvilke oplysninger har repræsentanter fra Pradan rent faktisk adgang til ved besøg hos Skodaforhandlerne?

5) Undersøger repræsentanter fra Pradan ved besøg hos Skodaforhandlerne disses forretningspapirer, herunder fakturaer?

6) Foretager repræsentanter fra Pradan ved besøg hos Skodaforhandlere fysisk kontrol af disses reservedelslager?

Advokat Chr. Bojsen-Møller svarskrivelse af 3. december 1999

62. Advokat Chr. Bojsen-Møller har som advokat for Semler Holding A/S på Pradans vegne ved skrivelse af 3. december 1999 besvaret Konkurrencestyrelsens forespørgsel.

Ad 1) I besvarelsen anføres det, at Pradan hverken direkte eller indirekte har kommenteret den løbende sag over for Skodaforhandlerne. Enkelte forhandlere har rettet henvendelse til Pradan om besvarelsen af Konkurrencestyrelsens rundspørge, men Pradan har anbefalet, at den enkelte forhandler besvarer spørgsmålene, som han finder mest korrekt.

Ad 2) Det anføres endvidere, at Pradan ikke modtager informationer fra Skodaforhandlerne vedrørende disses salg af Skodareservedele, som er leveret fra Pradan til hver enkelt forhandler.

Ad 3) Tilsvarende anføres det, at Pradan ikke modtager oplysninger fra forhandlerne vedrørende salg af eventuelt parallelt importerede Skodareservedele.

Ad 4) I besvarelsen henvises til Pradans hjemmel i forhandlerkontraktens pkt. 20 til at afkræve forhandlerne oplysninger.

Ad 5) I besvarelsen henvises til, at Pradan som anført ovenfor under besvarelsen af 4) har den fornødne hjemmel til at undersøge Skodaforhandlernes forretningspapirer og eventuelt disses fakturaer. Herefter tilføjes det:

"I de seneste år har denne hjemmel ikke været anvendt af Pradan Auto Import A/S."

Ad 6) Det anføres i besvarelsen heraf, at repræsentanter for Pradan kun foretager fysisk kontrol af reservedelslagre hos forhandlerne, hvis der foreligger særlig anledning hertil. En sådan anledning kan foreligge, hvis en forhandlers køb af reservedele ikke stemmer overens med de af ham udførte reklamations- eller garantiarbejder, jf. bestemmelserne i EU-gruppefritagelsen, artikel 4, stk. 1, nr. 7.

...

Vurdering

99. Pradan driver erhvervsvirksomhed i form af import og videresalg af nye biler af mærket Skoda og originale reservedele hertil. De autoriserede Skodaforhandlere driver erhvervsvirksomhed i form

af salg af Skoda-biler, garantiefTERSsyn, service, reparation og i forbindelse hermed salg af reservedele. TW driver erhvervsvirksomhed i form af parallelimport og videresalg af originale Skodareservedele.

100. Alle berørte parter er dermed omfattet af konkurrenceloven, jf. § 2, stk. 1.

101. Det relevante produktmarked i sagen er engrossalg af originale Skodareservedele, og det relevante geografiske marked er Danmark.

...

104. Med en markedsandel på over xx % på det relevante marked indtager Pradan en dominerende stilling på det danske marked for originale Skodareservedele, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1.

...

Pradans kontrolpraksis i øvrigt

144. Spørgsmålet er herefter, om Pradan i kraft af sin dominerende stilling og de enkelte forhandlers afhængighedsforhold via kontraktsforholdet har tiltaget sig kontrolbeføjelser, der ikke er hjemlet i forhandlerkontrakten, og som ikke er sagligt begrundede og må anses for urimelige forretningsbetingelser i strid med konkurrencelovens § 11.

145. Det må her anses for misbrug af en dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, at Pradan forbeholder sig i visse tilfælde at foretage fysisk kontrol af forhandlernes reservedelslagre.

146. Det lægges til grund, at Pradan erkender, at repræsentanter for selskabet foretager fysisk kontrol af reservedelslagre hos forhandlerne, jf. advokat Chr. Bojsen-Møllers brev af 3. december 1999, jf. afsnit 62.

147. Det fremgår endvidere [af] svarene på Konkurrencestyrelsens rundspørge, at 11 forhandlere har oplyst, at repræsentanter for Pradan har foretaget fysisk kontrol af forhandlernes reservedelslagre.

148. I forbindelse med kontrol af reservedelslageret hos forhandleren kan Pradan konstatere, om der forefindes reservedele til almindelige reparationer, der ikke stammer fra Pradan eller en anden virksomhed inden for forhandlernettet.

149. Som omtalt tillader gruppefritagelsen (jf. artikel 4, stk. 1, nr. 7) alene, at der kan stilles krav om anvendelse af reservedele leveret af Pradan eller en anden virksomhed inden for salgsnettet i forbindelse med de i gruppefritagelsen nævnte garantiarbejder mv.. Det er derimod i strid med gruppefritagelsen (jf. artikel 3, nr. 5, og artikel 6, stk. 1, nr. 9) at hindre anvendelse af originale reservedele leveret fra anden side (f.eks. fra parallelimportører) i forbindelse med andre serviceydelser, som f.eks. almindeligt serviceeftersyn, udskiftning af sliddele og almindelige reparationer.

150. Den omhandlede praksis må på denne baggrund vurderes som påtvingelse af en urimelig forretningsbetingelse, der må anses for unødvendigt vidtgående til sikring af, at der alene anvendes originale Skodareservedele indkøbt gennem Pradan eller en anden virksomhed i salgsnettet i

forbindelse med garantiarbejde, gratis eftersyn og arbejde i forbindelse med tilbagekaldelse af biler, jf. forhandlerkontraktens pkt. 4.3 og gruppefritagelsens artikel 4, stk. 1, nr. 7, jf. artikel 10, nr. 11.

151. De berettigede hensyn til at sikre, at der i forbindelse med det ovennævnte garantiarbejde mv. alene anvendes originale Skoda-reservedele indkøbt gennem Pradan eller en anden virksomhed i salgsnettet, må kunne varetages på en mere direkte måde, f.eks. ved at forhandlerne pålægges en dokumentationspligt for de anvendte reservedele i forbindelse med det konkrete garantiarbejde mv.

152. Pradan har ligeledes en berettiget interesse i at kunne kontrollere, at der i forbindelse med almindelige reparationer og vedligeholdelse alene anvendes reservedele, som kvalitetsmæssigt har samme standard som originale Skodareservedele indkøbt gennem Pradan eller en anden virksomhed i Skodas salgsnet.

153. Såfremt der måtte være berettiget tvivl om kvaliteten af de reservedele, som en forhandler i øvrigt anvender til almindelige reparationer, kan en fysik kontrol af forhandlerens reservedelslager, i det omfang det måtte være nødvendigt, f.eks. foretages af en uvildig sagkyndig udpeget af parterne.

154. En sådan fremgangsmåde vil desuden være i overensstemmelse med de principper, der fremgår af Pradans forhandlerkontraktens pkt. 28 . . . hvorefter uenighed mellem importør og forhandler om salgsmål, minimumslagre og salgsfremmende aktiviteter skal løses i henhold til nærmere bestemte voldgiftsregler. Jf. herved også gruppefritagelsens artikel 4, stk. 1, nr. 3, og artikel 5, stk. 3, sidste led. "

3. Sagens baggrund

Det hedder i advokat Chr. Bojsen-Møllers skrivelse af 3. december 1999 til Konkurrencestyrelsen bl.a.:

"Efter aftale med advokat Jens Laursen, Advokatfirmaet Nielsen & Koch, skal jeg herved besvare Konkurrencestyrelsens skrivelser af 17. og 22. november 1999.

Min baggrund herfor er, at jeg er advokat for Semler Holding A/S, der pr. 1. maj 1999 erhvervede hele aktiekapitalen i Pradan Auto Import A/S fra den hidtidige ejer Nichri Holding & Finans A/S. Jeg kan endvidere oplyse, at det ved overdragelsen blev aftalt, at Advokatfirmaet Nielsen & Koch på vegne sælgeren skulle videreføre den igangværende klagesag mellem Tage Winther og Pradan Autoimport A/S, og sagen føres således fortsat af advokat Jens Laursen hos Advokatfirmaet Nielsen & Koch, for så vidt angår de dele af sagen, der vedrører tiden før 1. maj 1999.

Da Tage Winther og Konkurrencestyrelsen har inddraget perioden efter erhvervelsen, har vi fundet det korrekt, at jeg på min klients vegne besvarer de rejste spørgsmål. . . .

De af Konkurrencestyrelsen stillede spørgsmål skal herefter besvares som følger:

. . .

ad 6 Repræsentanter for Pradan Auto Import A/S foretager kun fysisk kontrol af reservedelslagrene hos forhandlerne, hvis der foreligger særlig anledning hertil. En sådan anledning kan foreligge, hvis

en forhandlers køb af reservedele ikke stemmer overens med de af ham udførte reklamations- eller garantiarbejder, jf. bestemmelserne i EU-forordning nr. 1475/95 artikel 4, stk. 1, nr. 7."

I skrivelsen anmodedes afslutningsvis om, at afgørelsesgrundlaget, forinden fremsendelse til Konkurrencerådet, blev fremsendt til advokat Jens Laursen med benblik på kontradiktion.

Forud for Konkurrencerådets møde den 21. juni 2000 fremsendte Konkurrencestyrelsen den 6. juni 2000 til såvel advokat Jens Laursen som advokat Chr. Bojsen-Møller det af styrelsen til brug for Rådets behandling udarbejdede notat (omfattende resumé, sagsfremstilling og styrelsens foreløbige vurdering, men ikke styrelsen indstilling), med anmodning om, at eventuelle bemærkninger til notatets sagsfremstilling så vidt muligt blev indgivet til styrelsen senest den 9. juni 2000, idet sagen skulle behandles på Rådets møde den 21. juni 2000.

Advokat Jens Laursen anmodede den 8. juni 2000 under henvisning til forvaltningslovens § 21 om fornøden tid til at fremkomme med en udtalelse. Konkurrencestyrelsen bad i skrivelse af 9. juni 2000 til advokat Jens Laursen om, at hans udtalelse måtte være styrelsen i hænde senest den 15. juni 2000. Styrelsen fremsendte samtidig det endelige notat til Rådet (med udeladelse af indstilling og fortrolige oplysninger om andre virksomheder end Pradan Auto Import A/S).

I skrivelse/telex af 16. juni 2000 fra advokat Jens Laursen til Konkurrencestyrelsen hedder det bl.a.:

"Idet jeg henviser til styrelsens seneste breve, fremkommer jeg hermed med en kort udtalelse om sagen. Det bemærkes, at tiden har været alt for knap (styrelsens henvendelse kom for 10 dage siden, det har været pinse, jeg har haft meget travlt med en anden sag, og så sent som i tirsdags modtog jeg et ændret notat fra styrelsen). Det har ikke været muligt for mig at udarbejde et svar af den kvalitet, jeg gerne selv havde set.

...

Jeg har noteret mig, at styrelsen ikke har fundet misbrug, bortset fra spørgsmålet om fysisk kontrol af lagre, og vil derfor kun kommenter dette forhold.

Indledningsvis bemærkes, at det er min opfattelse, at dette punkt beror på en misforståelse. Jeg har talt med Pradans direktør, der har haft ledelsen af Pradan i hele den periode, hvor forhandlerkontrakten har været gældende, og han har oplyst, at der ikke foretages en egentlig kontrol af varelagre. Der har i enkelte tilfælde været drøftelser med en forhandler om, hvorvidt denne måtte have overtrådt forpligtelsen til at anvende originale reservedele ved garantireparationer. Disse sager er blevet håndteret i mindelighed, og de pågældende forhandlere er fortsat forhandlere. Pradans direktør mener ikke, at der blev foretaget en egentlig fysisk kontrol af varelagrene.

Det savner således efter min opfattelse mening at diskutere misbrug af dominerende stilling på dette punkt.

En anden sag er at Pradans personale undertiden ser forhandlerne lagre. Pradans direktør går gerne en tur i forretningen – herunder lageret – når han besøger en forhandler, for at danne sig et indtryk af, hvordan forretningen drives.

...

Når Pradans direktør går en tur gennem lageret er der på ingen måde tale om, at han kontrollerer, hvad der står på hylderne, men han kan selvfølgelig en gang imellem se varer, der ikke kommer fra Pradan. At mange forhandlere fører sådanne varer vidste han i forvejen. Han kan i øvrigt ikke se, om varerne er beregnet til Skoda-biler eller andre biler. Værkstederne foretager nemlig også reparation af andre mærker. Det er desuden i forbindelse med nærværende sag værd at bemærke sig, at han ikke (eller i det mindste kun sjældent) vil kunne se, om der er varer, der stammer fra TW, da emballagerne på TW's varer er de samme som emballagerne på Pradans varer. "

Denne skrivelse blev af Konkurrencestyrelsen den 16. juni 2000 udsendt til Rådets medlemmer med bemærkning om, at Pradan, jf. notatets pkt. 74, har erkendt, at selskabet praktiserer fysisk kontrol af reservedelslagrene.

4. Pradan Auto Import A/S's argumentation

Pradan Auto Import A/S gør gældende, at påbudet ikke er meddelt med rette, og at det har en sådan ubestemthed, at det ikke er gyldigt.

Det er helt uklart, hvad der menes med "fysisk kontrol". Det er først under klagen til Ankenævnet af Konkurrencestyrelsen klargjort, at der med "fysisk" menes, at repræsentanter fra Pradan indfinder sig på en Skoda-forhandlers reservedelslager. Styrelsen har endnu ikke forklaret, hvad der menes med "kontrol". Er en spadseretur gennem lageret "kontrol"? Pradan formoder, at Rådet har forestillet sig noget mere intensivt end blot det at kaste et blik på reservedelslageret. Det kan imidlertid ikke udledes af afgørelsen, hvilken intensitet Rådet sigter til. Går det på optælling af lageret eller tilsvarende?

Ubestemtheden ved "fysisk kontrol" berører ikke blot afgørelsen, men også dens grundlag. Det er spørgsmål, om "fysisk kontrol" og svar herpå, som har fået Konkurrencestyrelsen til at indstille, at der træffes afgørelse på grundlag af et påstået faktum, som imidlertid ikke eksisterer. Advokat Chr. Bojsen-Møller har svaret, som han har forstået spørgsmålet, men dette svar blev præciseret ved advokat Jens Laursens svar af 16. juni 2000 – en præcisering, som afgørelsen ser fuldstændig bort fra. Pradan ser undertiden forhandlernes reservedelslagre, ligesom Pradan ser resten af forretningen. Det er helt almindeligt, at leverandøren kaster et blik på deres distributørers forretninger for at få et almindeligt indtryk af, hvorledes forretningen drives.

Forhandlernes svar på spørgsmål om "fysisk kontrol" kan ikke bruges til noget, fordi der svares, som der er spurgt – generelt, ubestemt og upræcist. Når 11 derfor har svaret ja på et spørgsmål om "fysisk kontrol" – 51 nej – er disse svar værdiløse. Hertil kommer, at Pradan ikke har kunnet få at vide, hvem der har svaret hvad. Pradan har derfor ikke haft mulighed for at imødegå misforståelser i besvarelserne, og svarene kan derfor ud fra retssikkerhedsprincipper ikke lægges til grund, og de giver under ingen omstændigheder grundlag for at antage, at Pradan foretager anden "fysisk kontrol" end, at man engang imellem går en tur gennem lageret for at se, hvordan det ser ud.

Det fremgår af Europa-Kommissionens vejledende brochure om forståelsen af gruppefritagelsen for motorkøretøjer, at fabrikanten har mulighed for at kontrollere reservedelens kvalitet, da den er afgørende for brugernes sikkerhed og tilfredshed. Der kan allerede derfor ikke være tale om misbrug efter konkurrencelovens § 11. Hvad advokat Bojsen-Møller har skrevet om kontrolformål, giver simpelthen ikke mening. Forhandlerne skal ikke købe reservedele til garantireparationer – dem får de gratis af Pradan. En kontrol af, om forhandlerne opfylder den pligt, som fabrikanten

lovligt kan foreskrive vedrørende forhandlernes salg af reservedele, er derimod ikke blot en meningsfuld, men også en lovlig kontrolforanstaltning til sikring af en efter forordningen lovlig pligt.

Et eventuelt misbrug er i øvrigt ikke et misbrug af en dominerende stilling, men en udnyttelse af en som følge af forhandleraftalen skabt afhængighed, som består i ethvert eneforhandlerforhold, som ikke i sig selv skaber nogen dominerende stilling, og som derfor ikke har noget med konkurrencelovens § 11 at gøre.

I øvrigt afviser Pradan i det hele taget at indtage en dominerende stilling, idet der er adskillige udbydere af reservedele, der kan anvendes til mange forskellige biler. Mange reservedele er uafhængige af bilmærket – f. eks. støddæmpere, pærer, oliefiltre osv. Der er typisk tale om de reservedele, der anvendes oftest, de såkaldt højfrekvente reservedele. Pradan er ikke dominerende på det marked. Mange reservedele kan anvendes til Audi/VW/Skoda. Pradan er heller ikke dominerende på det marked. Disse forhold ses ikke at være indgået i Konkurrencerådets overvejelser.

5. Konkurrencerådets argumentation

Det må anses for tilstrækkeligt klart, at der med "fysisk kontrol" menes, at repræsentanter for Pradan indfinder sig på en forhandlers reservedelslager for at se, hvilke reservedele der ligger på lageret, for derved at konstatere, om de hidrører fra Pradan eller andre leverandører. Sådan er spørgsmålet om "fysisk kontrol" da også blevet forstået af advokat Bojsen-Møller – som har givet en begrundelse for sådan kontrol, som er åbenbart meningsløs, hvorfor det reelle formål må antages at være et andet – og der har heller ikke været blot én forhandler, som har ytrt tvivl om, hvad der mentes med spørgsmålet. Det giver sig selv, at fysisk kontrol ikke nødvendigvis omfatter lageroptælling, teknisk inspektion eller tilsvarende. Det er tilstrækkeligt at der ses efter, som nævnt. Der er ikke fra Pradans side efterfølgende anført noget, som svækker grundlaget for Konkurrencerådet antagelse om, at der på denne måde faktisk foretages lagerkontrol.

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

6. T.W. Autodele v/ Tage Winther

Pradan Auto Import A/S leverer vederlagsfrit til forhandlerne reservedele til brug for garantiarbejde, gratis eftersyn og arbejde i forbindelse med tilbagekaldelse af biler. Dette kan T.W. Autodele i sagens natur ikke konkurrere med, men det giver jo også sig selv, at forhandlerne i egen interesse vil rekvirere reservedele hertil fra Pradan. Disse reparationer kan derfor ikke på nogen måde begrunde et reservedelslagereftersyn.

Pradan's "fysiske kontrol" udøves alene med henblik på "andre reparationer", hvor forhandlerne ifølge forhandlerkontrakten blot skal anvende de originale Skodareservedele leveret af Pradan Auto Import A/S eller en anden virksomhed inden for Skodas distributionssystem eller reservedele af tilsvarende kvalitet.

Det er ubestridt, at reservedele fra T.W. Autodele er lige så originale som Pradan's. Forskellen består alene i, om reservedele fra en af Skoda-fabrikkens omkring 300 underleverandører i Tjekkiet

har været inden omkring Skoda-fabrikken og er blevet pakket i dens emballage og forsynet med dens stempler – hvilket let kan konstateres ved en spadseretur på lageret hos forhandlerne.

7. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

Som sagen foreligger oplyst for Ankenævnet, kan det ikke kritiseres, at Konkurrencerådet – med henblik på en stillingtagen til, om der foreligger grundlag for at skride ind i medfør af konkurrencelovens § 11 – har lagt til grund, at Pradan Auto Import A/S har foretaget fysisk kontrol af Skoda-forhandlernes reservedelslagre for at se, om der er reservedele fra andre leverandører end Pradan. Med denne bemærkning – og i øvrigt af de grunde, der er anført af Konkurrencerådet – stadfæster Ankenævnet Konkurrencerådets afgørelse

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 21. juni 2000 stadfæstes.

Ole Jess Olsen

Jens Fejø

Børge Dahl«