

## 1998-09-29: Dansk Sportsdykker Forbund ctr. Konkurrencestyrelsen

»År 1998, den 29. september afsagde Konkurrenceankenævnet i sagen j.nr. 97-216.307, Dansk Sportsdykker Forbund ctr. Konkurrencerådet, sålydende:

### K E N D E L S E

#### 1.

Ved skrivelse af 12. december 1997 har advokat K.L. Néhmet ved advokat Henrik Dupont Jørgensen på vegne Dansk Sportsdykker Forbund klaget over en af Konkurrencerådet den 26. november 1997 meddelt afgørelse, hvorved Rådet udstedte påbud til Dansk Sportsdykker Forbund i henhold til § 12, stk. 2, i konkurrenceloven (lovbekendtgørelse nr. 114 af 10. marts 1993) om at optage annoncer for bladet "dyk!" i forbundets blad "Sportsdykkeren" på sædvanligt gældende vilkår.

Klageren har påstået ophævelse af Konkurrencerådets påbud.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Konkurrenceankenævnet har under hensyn til sagens særegne karakter tillagt klagen opsættende virkning.

VIP Media Scandinavia ApS er indtrådt i sagen til støtte for Konkurrencerådet.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

#### 2.

Konkurrencerådets afgørelse af 26. november 1997 er sålydende:

"Konkurrencerådet har i møde dags dato besluttet at udstede påbud til Dansk Sportsdykker Forbund i henhold til konkurrencelovens § 12, stk. 2, om at optage annoncer for Forlaget VIP Media Danmark ApS' blad "dyk!" i forbundets blad "Sportsdykkeren" på sædvanligt gældende vilkår.

Ved beslutningen er det lagt til grund at forbundet ikke har fremsat forslag til en ændret praksis, der opfylder rådets krav til § 11-forhandlingen jf. styrelsens brev af 30. april d.å. Endvidere har rådet ikke fundet at forbundets oplysninger under § 11-forhandlingerne ændrer grundlaget for rådet § 11-afgørelse. Forbundets påstand om at "dyk!" har påført forbundsbladet illoyal konkurrence gennem misvisende kritik af bladet og ved uretmæssig brug af artikler og materialer fra "Sportsdykkeren" henvises til eventuel afgørelse ved domstolene.

...".

#### 3. Sagens baggrund:

Forlaget VIP Media Scandinavia ApS udgiver "dyk!", som er et fagblad for dykkere. Selskabet klagede i 1996 til Konkurrencerådet over, at Dansk Sportsdykker Forbund ikke ville bringe en annonce for "dyk!" i forbundets blad "Sportsdykkeren".

Dansk Sportsdykker Forbund havde over for VIP Media Scandinavia ApS begrundet afslaget med, at man ikke optager konkurrenters annoncer, hvilket er almindelig praksis inden for bladverdenen. Forbundet optager heller ikke omtale af andre dykkeruddannelser end den, der udbydes af forbundet.

Den 30. april 1997 traf Rådet afgørelse om, at sekretariatet skulle indlede § 11-forhandlinger med Dansk Sportsdykker Forbund om ændring af forbundets praksis for annonceoptagelser, således at den baseres på regler udformet efter saglige og objektive kriterier, der kan praktiseres ens over for alle.

Der blev afholdt forhandlinger i sagen den 9. juli 1997. Forbundet fremlagde her nærmere oplysninger om sin politik for annonceoptagelse, men nægtede at ændre praksis og at optage annoncer fra VIP Media Scandinavia ApS.

Da det ikke var lykkedes ved forhandling at få ændret Sportsdykkerens annoncepolitik, udstedte Rådet i medfør af konkurrencelovens § 12, stk. 2, den 26. november 1997 påbud til Dansk Sportsdykker Forbund om at optage annoncer fra "dyk!" i "Sportsdykkeren".

#### **4. Klagerens argumentation**

Klageren har anført, at der ikke er basis for at pålægge det i sagen omhandlede påbud, da der ikke nærmere er dokumenteret noget fra Rådets side om, at klageren skulle have dominerende indflydelse på markedet. Rådet har afgrænset markedet til annoncering over for læsere med speciel interesse for dykning, men er ikke fremkommet med nærmere oplysninger omkring antallet af dykkere i landet, herunder også erhvervsdykkere. Rådets konklusion om, at klageren er dominerende på nævnte marked, beror derfor alene på en antagelse. Den eneste årsag til, at "Sportsdykkeren" overhovedet kan komme på tale som dominerende på markedet, er, at bladet udgives gratis til medlemmerne.

Udgivelsen af "Sportsdykkeren" er ideel virksomhed med et ikke-erhvervsmæssigt sigte, således som klagers øvrige virksomhed. Optagelse af annoncer betyder ikke, at der er tale om erhvervsvirksomhed i konkurrencelovens forstand.

I forbindelse med udgivelsen af bladet varetages medlemmernes interesser. Inden for sportsdykning, som må karakteriseres som en ikke ufarlig sport, ligger medlemmernes sikkerhed klageren væsentligt på sinde. Klageren blåstempler derfor bestemte dykkeruddannelser, som tager højde for de særlige forhold i danske vande. Dette sker udelukkende ud fra en ideel og sikkerhedsmæssig betragtning og ikke ud fra nogen kommerciel betragtning.

Rådets synspunkt vil have som konsekvens, at det i realiteten vil være umuligt at udgive medlemsblade inden for små og afgrænsede sportsgrene. Det samme gælder for andre former for ideel virksomhed, hvor den ideelle retslige interesse sikres de bedste betingelser, uden at der i samme blad skal annonceres for anden virksomhed, som strider imod den ideelle interesse f.eks. andre sportsdykkeruddannelser, som ikke efter klagerens opfattelse opfylder de sikkerhedsmæssige krav. En følge vil være, at de pågældende forenings- og klubblade ville være nødt til at blive finansieret med medlemsbidrag og støtte fra det offentlige uden at have mulighed for at sikre sig tilskud fra annoncører. Dette er ikke i overensstemmelse med konkurrencelovens sigte.

Klagerens samlede annonceindtægter er på årsbasis 115.000 kr. Sagen har derfor en så bagatelagtig karakter, at et pålæg ingen almen betydning har, og konkurrenceloven er derfor slet ikke anvendelig på forholdet, jf. Betænkning nr. 1075/1986 Fra monopollov til konkurrencelov s. 294.

Det er fast antaget i praksis og teori, at der ikke er hjemmel til at pålægge et blad at optage annoncer for et konkurrerende blad.

Det ville være urimeligt, hvis et kommercielt blad skulle kunne kræve annoncer optaget i en ideel forenings underskudsgivende medlemsblad. Det ville tvinge forbundet til at lukke for annonceoptagelsen, hvis det vil undgå at annoncere for "dyk!".

## 5. Konkurrencerådets argumentation

Rådet har anført, at klageren har en dominerende indflydelse på markedet for annoncering over for læsere med speciel interesse for dykning.

"Sportsdykkeren" har et oplag på 10.000 eksemplarer. Det eneste alternative fagblad på det marked, som "Sportsdykkeren" dækker, er "dyk!", der har et oplag på ikke over 7.500 eksemplarer. "Sportsdykkeren" er således det største blad inden for det relevante marked. Bladets position som annoncemedium styrkes endvidere ved at være medlemsblad for Dansk Sportsdykker Forbund.

Konkurrencerådet har herudover henvist til, at klageren tidligere har tilkendegivet, at "Sportsdykkeren" i de sidste 25 år faktisk har været det eneste blad med dykkere som speciel målgruppe.

Det kan heller ikke med rette anføres, at bladets udbredelse skyldes, at det udleveres gratis til medlemmerne, da disse betaler kontingent.

Rådet har endvidere anført, at klageren driver erhvervsvirksomhed, som er omfattet af konkurrencelovens § 2. Indtægterne fra abonnementer og fra annoncer svarede i 1995 til ¼ af de opgjorte omkostninger ved bladudgivelsen, og annoncerne må antages at have et salgsfremmende sigte.

Salg af annonceplads har således et erhvervsøkonomisk sigte og er derfor erhvervsvirksomhed. At forbundet drives på non profit basis, spiller i den forbindelse ingen rolle. Aktiviteterne finansieres for en væsentlig del af tilskud fra Dansk Idræts Forbund (DIF). Tilskuddet overstiger indtægterne fra medlemsbidrag. Indtægterne fra annoncesalg og fra abonnementer er beskedne sammenholdt med bidragene fra tipsmidlerne via DIF og medlemsbidragene, men udgør et sådant omfang, at der foreligger erhvervsmæssig aktivitet. Salget af annonceplads er da også overladt til et professionelt bureau, hvilket alt andet lige forudsætter et vist minimum af økonomisk aktivitet.

Det er rigtigt, at "dyk!" er konkurrent til Sportsdykkeren. Der foreligger fra Monopolrådets praksis under monopolloven en række afgørelser, hvor der ikke blev givet pålæg om at levere, fordi der var tale om en konkurrent. Det gjaldt også spørgsmål om annonceoptagelse i (dag)blade.

Med overgangen til konkurrenceloven er der grundlag for en ny vurdering af spørgsmålet. Konkurrencelovens formål blev ændret i forhold til monopolloven. Effektivitetsformålet er i fokus, og tilsynsrollen faldt bort. Adgangen til markedet og opretholdelse af en virksom konkurrence blev tillagt afgørende vægt.

Specielt om anvendelsen af leveringspåbud anføres i forarbejderne til konkurrencelovens § 12, at "Bestemmelsen (i lovforslagets § 12, stk. 2) forudsættes at kunne bringes i anvendelse i overensstemmelse med de kriterier, der er anført i betænkning nr. 1075, side 291-295. I forhold til hidtidig praksis efter monopollovens § 12, stk. 3, indebærer det en lempelse i adgangen til at give leveringspålæg, hvor dette kan bidrage til at nedbryde adgangsbarrierer til markedet."

Betænkningen anfører side 292 om Monopoltilsynets praksis, "at leveringspålæg ikke er blevet givet i situationer, hvor den der ønskede leveringspålæg ville opnå en uberettiget fordel, fordi han var konkurrent." I fortsættelse heraf hedder det side 293:

"Udvalget kan tilslutte sig monopolmyndighedernes praksis, hvorefter leveringsnægtelse som er led i boykot- eller eksklusivaftaler, som er rettet mod forhandlere, der konkurrerer på prisen, eller som tilsigter at opretholde lukkede selektive salgssystemer, normalt bør kunne medføre et leveringspålæg. Ved vurderingen må anlægges samme synspunkter som omtalt under afsnit 7.4.6 (. . . at åbne salgssystemerne med henblik på at skabe fri tilgang og forudsætninger for strukturtilpasning også under en ny konkurrencelov bør tillægges afgørende vægt") . . . Dette

indebærer, at også bestående eneforhandlingsaftaler kan brydes med et leveringspåbud.

Begrundelsen herfor er, at udvalget lægger overordentlig stor vægt på, at der ikke lægges hindringer i vejen for tilgang til markedet."

Optagelse af annoncer for "dyk!" i Sportsdykkeren vil fremme konkurrencen. Der vil blive skabt større gennemsigtighed, og dykkerinteresserede vil kunne orientere sig om begge blade og sammenligne dem. "dyk!" vil ikke opnå nogen uberettiget fordel. Sportsdykkeren vil således kunne opkræve sædvanlig betaling for annoncerne. Bladet vil kunne stille samme krav til det saglige indhold af annoncerne som til andre annoncører.

Konkurrentbetragtningen er saglig og relevant, men kan ikke være eneafgørende. Der må foretages en afvejning. På den ene side kan der ikke være fri adgang til at forlange levering fra den stærke virksomhed og dermed adgang til at plukke andres succes uden at have gjort tilsvarende opofrelser. En dominerende virksomhed har krav på beskyttelse, hvis den fortsat fornyr sig. På den anden side må der skrives ind, hvis virksomheden er gået i stå, således at den dominerende position blot udnyttes til at fastlåse markedet.

Optagelse af annoncer indebærer ikke i sig selv en accept af de varer eller ydelser, der reklameres for. Klagerens mulighed for at anbefale og vejlede medlemmerne til at tage bestemte uddannelser bliver ikke forringet ved, at medlemmerne via annoncerne fra "dyk!" bliver gjort opmærksom på, at der findes andre uddannelser. På den baggrund vejer Forlaget Vip Media Scandinavia ApS' interesse i at kunne annoncere i "Sportsdykkeren" tungere end klagerens interesse i selv at kunne afgøre, hvilke annoncer der skal optages i bladet.

#### **6. VIP Media Scandinavia ApS argumentation**

VIP Media Scandinavia ApS har tilsluttet sig det af Konkurrencerådet anførte. Selskabet har henvist til, at "dyk!" er et neutralt blad, som ikke er tilknyttet nogen uddannelse. Man har ingen intention om at udkonkurrere "Sportsdykkeren". De to blade supplerer tværtimod hinanden fint, og "dyk!" ville kunne støtte "Sportsdykkeren" med 30.000 kr. om året gennem annoncering.

#### **7. Ankenævnets bemærkninger**

Konkurrencerådet har antaget, at optagelse af annoncer for 115.000 kr. årligt i Dansk Sportsdykkerforbunds medlemsblad må anses for erhvervsvirksomhed, at denne virksomhed – i kraft af forskellen mellem oplagene for henholdsvis "Sportsdykkeren" og "dyk!" – må anses for at indtage en dominerende stilling på et marked for annoncering over for en målgruppe af personer med speciel interesse i dykning, at der foreligger et direkte konkurrenceforhold mellem de to blade på det nævnte annoncemarked, og at det følger af forarbejderne til konkurrenceloven, at hjemlen til at pålægge et blad at optage annoncer for et konkurrerende blad er udvidet i konkurrenceloven i forhold til monopolloven.

Konkurrenceankenævnet finder imidlertid ikke grundlag for at antage, at der med konkurrenceloven skulle være tilstræbt en udvidelse af adgangen til at pålægge et blad at optage annoncer for et konkurrerende blad. Der er herefter kun hjemmel til at pålægge annonceoptagelse i et blad for et konkurrerende blad, hvis der foreligger særlige omstændigheder, hvorefter leveringsnægtelsen må anses for et misbrug af markedsdominans.

Der foreligger ingen oplysninger om sådanne særlige omstændigheder, som kan begrunde pålægget om i "Sportsdykkeren" at optage annoncer for "dyk!". Ankenævnet ophæver derfor – allerede af denne grund – Konkurrencerådets pålæg som uhjemlet.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 26. november 1997 ophæves.

Klageafgiften skal tilbagebetales til klageren.

Ole Jess Olsen      Jens Fejø

Børge Dahl«

</CENTER>