

20-02-2013

12/05672

/KB

FORENINGEN DANSKE REVISORERS KOLLEGIALE REGLER

INDHOLDSFORTEGNELSE

1	RESUMÉ.....	1
2	AFGØRELSE	4
3	SAGSFREMSTILLING	4
3.1	Indledning.....	4
3.2	Virksomheden.....	5
3.3	Markedsbeskrivelse	6
3.4	FDR's kollegiale regler	9
3.5	Høringssvar	10
4	VURDERING	11
4.1	Markedsafgrænsning	11
4.1.1	Det relevante produktmarked	11
4.1.2	Det relevante geografiske marked	13
4.1.3	Konklusion vedr. markedsafgrænsning.....	14
4.2	Samhandelspåvirkning	14
4.3	Konkurrencelovens § 6	15
4.3.1	Virksomhedsbegrebet	16
4.3.1.1	Delkonklusion vedr. virksomhedsbegrebet.....	17
4.3.2	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.....	17
4.3.2.1	Delkonklusion vedr. aftalebegrebet	18
4.3.3	Til formål eller følge at begrænse konkurrencen	18
4.3.3.1	Delkonklusion vedr. konkurrencebegrænsningskriteriet.....	26
4.3.4	Mærkbar konkurrencebegrænsning	26
4.3.4.1	Delkonklusion vedr. mærkbarhedskriteriet	29
4.3.5	Konklusion vedr. § 6.....	29
4.4	Bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7	29
4.4.1	Konklusion vedr. konkurrencelovens § 7	30
4.5	Mulig fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6.....	31
4.5.1	Gruppefritagelse – konkurrencelovens § 10	31
4.5.2	Individuel fritagelse – Konkurrencelovens § 8, stk. 1	32
4.5.3	Konklusion vedr. muligheden for fritagelse	33
4.6	Samlet Konklusion	33
5	AFGØRELSE	34

1 RESUMÉ

1. Denne sag handler om nogle konkurrencebegrænsende bestemmelser i Foreningen Danske Revisorers kollegiale regler, som styrelsen blev opmærksom på i forbindelse med en systematisk gennemgang af en række brancheorganisationers regelsæt.
2. Ud over almindelige vedtægtsbestemmelser om optagelse af medlemmer, afholdelse af generalforsamling, bestyrelsessammensætning osv. har mange brancheorganisationer desuden regler for, hvordan medlemmerne skal agere i forhold til hinanden – såkaldt ”kollegiale” og ”etiske” regler.
3. Kollegiale og etiske regler er vedtaget af organisationernes kompetente forsamlinger og kan have betydelig indflydelse på medlemsvirksomhedernes konkurrencemæssige adfærd.
4. Foreningen Danske Revisorer (FDR) er brancheorganisation for 235 små revisionsvirksomheder, der agerer på et marked, som i sagen er afgrænset til en række delmarkeder bestående af a) revisions- og regnskabsydelser, b) skatterådgivning, c) likvidations- og konkursassistance og d) andre relaterede serviceydelser, herunder forskellige former for ledelsesrådgivning til små og mellemstore virksomheder. Geografisk er dette marked ikke større end Danmark.
5. Styrelsen fandt adskillige bestemmelser i FDR’s kollegiale regelsæt, som måtte anses for konkurrenceretligt betænkelige. FDR er imidlertid en relativt lille forening, og medlemsvirksomhedernes samlede omsætning og markedsandel ligger under bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7, stk. 1, nr. 1).
6. Det betyder, at en del af de bestemmelser i foreningens kollegiale regler, som kunne være omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, er undtaget fra forbuddet på grund af bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7. Konkret har det drejet sig om bestemmelser om udveksling af informationer ved overtagelse af kunder, om honorar for assistance til sygdomsramte kollegers kunder, om betaling af goodwill og om ikke at headhunte kollegers medarbejdere.
7. Ud over disse bestemmelser var der imidlertid to bestemmelser i FDR’s kollegiale regler, som udgjorde alvorlige konkurrencebegrænsninger, og som derfor – uanset bagatelreglen i § 7 – er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6.
8. På grund af sagens karakter har styrelsen tidligt i forløbet været indstillet på at afslutte sagen som en tilsagnsløsning. FDR har imidlertid ikke afgivet svar på styrelsens meddelelse om betænkeligheder, og foreningen er heller ikke på anden vis fremkommet med konkrete forslag til ændring eller fjernelse af de

mest problematiske bestemmelser. Forudsætningen for en tilsagnsløsning var dermed ikke til stede, og styrelsen udarbejdede derfor en klagepunktsmeddelelse, som blev sendt i høring hos FDR.

9. Styrelsen modtog heller ikke noget høringssvar på klagepunktsmeddelelsen fra FDR, og først efter høringsfristens udløb den 12. december 2012 blev styrelsen via telefonisk kontakt med FDR orienteret om, at FDR allerede havde ophævet eller ændret de omhandlede bestemmelser. Dette var sket på FDR's generalforsamling den 26. september 2012, og ændringerne var efterfølgende meldt ud til foreningens medlemmer. Den 13. december 2012 fremsendte FDR de reviderede regler til styrelsen.

10. Da FDR ikke har været indstillet på en dialog med styrelsen, og da FDR først meget sent i forløbet har informeret styrelsen om, at man af egen drift har rettet bestemmelserne til, har styrelsen ikke kunnet spare de ressourcer, som er en af forudsætningerne for en tilsagnsløsning, og – uanset FDR's allerede vedtagne ændringer – har styrelsen derfor fundet at sagen af så vel principielle som præventive årsager bør afgøres af Konkurrencerådet.

11. De to bestemmelser, som styrelsen har anset for særligt problematiske er de kollegiale reglers § 19 og § 23, stk. 5:

§ 19. Et medlem må ikke forsøge at sikre sig kollegers opgaver ved at tilbyde sin tjeneste til honorarer, som ligger under medlemmets sædvanlige beregning for tilsvarende opgaver.

§ 23, stk. 5. Et medlem må ikke rette henvendelse til en syg eller afdød kollegas kunder om overtagelse af revisorarbejdet, medmindre tilladelse er givet af bestyrelsen eller boet.

12. Bestemmelsen i de kollegiale reglers § 19 om forbud mod at kapre kunder gennem priskonkurrence lagde en generel begrænsning i medlemmernes frihed til at fastsætte og bruge prisen som konkurrencemiddel for at tiltrække kunderne. Priskonkurrence er en af de vigtigste konkurrenceparametre, og enhver form for begrænsning af priskonkurrencen udgør derfor en alvorlig konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6.

13. De kollegiale reglers § 23, stk. 5, indeholdt et forbud mod, at medlemmerne uden særlig tilladelse markedsførte sig over for sygdomsramte og afdøde kollegers kunder. Set i sammenhæng med de øvrige kontrolforanstaltninger og begrænsninger af FDR medlemmernes kommercielle adfærd i forbindelse med kollegers sygdom eller død, særligt bestemmelserne i § 23, stk. 3 (om honorar for assistance til henviste klienter), og § 24 (om betaling af goodwill), fandt styrel-

sen, at § 23, stk. 5, bidrog til at begrænse enhver form for konkurrence om kunderne i forbindelse med kollegers sygdom og død.

14. På den baggrund vurderedes de to bestemmelser (§ 19 og § 23, stk. 5) i FDR's kollegiale regler at have en sådan karakter, at de i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart. Disse bestemmelser angik priser, afsætningskontrol og kundedeling, som derfor – uanset parternes omsætning og markedsandel – er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, jf. undtagelsen fra bagatelreglen i § 7, stk. 2, nr. 1) – 3).

15. Bestemmelserne udgjorde en integreret del af Foreningen Danske Revisors kollegiale regler, der er vedtaget af medlemsvirksomhederne på foreningens generalforsamling, og sådanne vedtagelser, der har til formål at begrænse konkurrencen i form af priskontrol, afsætningskontrol og kundedeling udgør alvorlige konkurrencebegrænsninger, hvilket betyder at Foreningen Danske Revisorer har handlet i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 2, nr. 1), 2) og 3) og stk. 3.

16. FDR har nu ændret sine kollegiale regler således, at § 19 er ophævet, og § 23, stk. 5, kun omhandler overtagelse af henviste klienter og dermed har mistet sin karakter af en alvorlig "til formåls" begrænsning.

17. Styrelsen har taget disse ændringer til efterretning. Det er dog vigtigt at vurdere, om FDR gennem vedtagelsen af de omhandlede bestemmelser har handlet i strid med konkurrenceloven. Det er således ikke alene styrelsens opgave at bringe pågående lovovertrædelser til ophør, men også at påse, at overtrædelser, der har stået på, og som bringes til ophør, inden Konkurrencerådet træffer afgørelse, ikke genoptages. Udstedelse af et påbud kan sikre, at konkurrencemyndighederne på en hurtig og effektiv måde kan gribe ind, hvis adressaten for et påbud på et senere tidspunkt genoptager en adfærd, som Konkurrencerådet tidligere har fundet ulovlig.

18. Der kan i den forbindelse henvises til Konkurrenceankenævnets kendelser i sagen om informationsudveksling i International Transport Danmark (ITD)¹, hvor ankenævnet gav Konkurrencerådet medhold i, at *"... ophør af en ulovlig adfærd ikke i sig selv er til hinder for udstedelse af et påbud ..."* samt i sagen om ejendomsmæglerbranchens samordnede adfærd over for Boliga.dk,² hvor ankenævnet udtalte følgende:

¹ Konkurrenceankenævnets kendelse af 26-11-2009 i sagen International Transport Danmark mod Konkurrencerådet.

² Konkurrenceankenævnets kendelse af 16-11-2012 i sagerne Dansk Ejendomsmæglerforening mfl. mod Konkurrencerådet.

"I medfør af konkurrencelovens § 22, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør pålægge tvangsbøder for ikke at efterkomme et påbud meddelt efter loven. Påbud om at efterkomme en bestemt adfærd, hvor den er bragt til opmærksomhed, er derfor fortsat relevant for at sikre fremtidig håndhævelse."

19. For at sikre, at FDR ikke på et senere tidspunkt genoptager § 19 og § 23, stk. 5, i foreningens kollegiale regler, som de så ud indtil den 26. september 2012, er det derfor nødvendigt at fastholde påbuddet, som det fremstår i indstillingen. Ved Konkurrencerådets indgriben og offentliggørelse, jf. § 13, stk. 2, sikres endvidere lovgivningens præventive effekt.

2 AFGØRELSE

20. Det meddeles Foreningen Danske Revisorer, at foreningen har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, gennem vedtagelsen af § 19 og § 23, stk. 5, i foreningens kollegiale regler, som de så ud, indtil den 26. september 2012.

21. Disse bestemmelser havde følgende ordlyd:

§ 19. Et medlem må ikke forsøge at sikre sig kollegers opgaver ved at tilbyde sin tjeneste til honorarer, som ligger under medlemmets sædvanlige beregning for tilsvarende opgaver.

§ 23, stk. 5. Et medlem må ikke rette henvendelse til en syg eller afdød kollegas kunder om overtagelse af revisorarbejdet, medmindre tilladelse er givet af bestyrelsen eller boet.

22. Konkurrencerådet påbyder i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, Foreningen Danske Revisorer at afstå fra at vedtage, praktisere eller håndhæve bestemmelser, der har samme eller tilsvarende formål eller følge som de i punkt 21 citerede bestemmelser.

3 SAGSFREMSTILLING

3.1 INDLEDNING

23. Brancheorganisationers kollegiale og etiske regler kan have stor indflydelse på, hvordan medlemsvirksomhederne agerer på markedet. Det har derfor betydning, at sådanne regler ikke udformes eller praktiseres på en sådan måde,

at de direkte eller indirekte sender et signal til virksomhederne om, at en normal konkurrencemæssig adfærd betragtes som ukollegial eller uetisk.

24. På den baggrund har styrelsen gennemgået en række brancheorganisationers kollegiale og etiske regler. I forbindelse med denne gennemgang har styrelsen fundet, at Foreningen Danske Revisorers vedtægters afsnit III: "Kollegiale regler og revisoretik" indeholdt nogle bestemmelser af en sådan karakter, at de måtte vurderes at give anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder.

3.2 VIRKSOMHEDEN

25. Foreningen Danske Revisorer (FDR) er en brancheorganisation for danske revisorer, som har små og mellemstore virksomheder som kunder. Foreningen hed tidligere Dansk Revisor Union og blev stiftet i 1965. Foreningen tog i 1991 navneskifte til Foreningen Danske Revisorer.

26. FDR er organiseret med en bestyrelse, bestående af en formand, en næstformand og 5 bestyrelsesmedlemmer. Den daglige drift varetages af et sekretariat, som består af en direktør og en enkelt medarbejder. Ifølge § 2 i FDR's vedtægter er foreningens formål:

- 1. Ved sammenslutning af kvalificerede revisorer at sikre medlemmernes kunder faglig og forsvarlig bistand på det regnskabs- og revisionsmæssige område.*
- 2. At varetage medlemmernes faglige interesser.*
- 3. At yde kollegial støtte i alle faglige forhold.*
- 4. At virke for stadig højnelse af medlemmernes kvalifikationer gennem kurser og etablering af ERFA-grupper.*
- 5. At medvirke til, at almindelige, særlige og moralske pligter, der pålægges revisorer, bliver opfyldt.*
- 6. At udgive interne og eksterne publikationer.*

27. Det er bl.a. en forudsætning for at blive optaget som medlem af foreningen, at man har drevet selvstændig revisorvirksomhed eller været ansat hos en revisor i mindst 3 år, og at man i øvrigt beskæftiger sig med regnskabs- og revisorvirksomhed. Foreningen optager også statsautoriserede og registrerede revisorer som medlemmer, men der stilles ikke noget krav om, at man skal have gennemført en egentlig revisoruddannelse for at blive medlem af foreningen.

28. Foreningen har 319 personmedlemmer fordelt på 235 medlemsvirksomheder³ spredt over hele landet. Langt hovedparten af medlemsvirksomhederne (216 virksomheder) er helt små virksomheder med 0-3 ansatte. 14 virksomheder har mellem 5-10 ansatte og 7 virksomheder har mellem 10-15 ansatte.⁴ De 235 medlemsvirksomheder har en samlet omsætning på ca. 341 mio. kr.⁵

29. 173 FDR medlemmer har uddannelse som enten registreret revisor (163) eller statsautoriseret revisor (10). De resterende 146 medlemmer er revisorer, der ikke har taget uddannelse som registreret eller statsautoriseret revisor. Alle FDR medlemmerne er tilknyttet virksomheder, der varetager regnskabs- og/eller revisionsopgaver for små og mellemstore virksomheder, primært virksomheder, der ikke er underkastet årsregnskabslovens krav om lovpligtig revision.

30. Langt de fleste danske revisorer er organiseret i den eneste anden brancheorganisation for revisorer, "FSR – danske revisorer". FSR – danske revisorer er en fusion mellem Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR) og Dansk Revisorforening (tidligere Foreningen af Registrerede Revisorer – FRR) samt REVIFORA (en forening for yngre revisorer under uddannelse), der blev gennemført den 19. maj 2011.

31. FSR – danske revisorer organiserer udelukkende statsautoriserede og registrerede revisorer (plus yngre revisorer under uddannelse til statsautoriseret eller registreret revisor), og til sammenligning kan det nævnes, at denne forening har et medlemstal på ca. 4.000 erhvervsaktive statsautoriserede og registrerede revisorer (FSR har ikke oplysninger om, hvor mange virksomheder disse medlemmer er fordelt på, men det skønnes, at tallet ligger omkring 1.200).⁶

3.3 MARKEDSBESKRIVELSE

32. Egentlige revisionsydelser, dvs. revision af årsregnskaber og andre regnskaber samt assistance og rådgivning inden for revisorers professionelle kompetenceområder, varetages hovedsageligt af statsautoriserede og registrerede revisorer.

33. For både statsautoriserede og registrerede revisorer er adgangen til at udøve erhvervet reguleret ved lov,⁷ og titlen som "statsautoriseret revisor" og

³ Plus 21 landboforeninger.

⁴ Kilde: CVR og Greens.

⁵ Kilde: SKAT, der til brug for sagen har foretaget et særtræk over disse virksomheders omsætning, da foreningen ikke har været i stand til at levere tallene.

⁶ Kilde: FSR – danske revisorer.

⁷ Lov nr. 468 af 17-06-2008 om godkendte revisorer og revisionsvirksomheder (revisorloven).

"registreret revisor" er beskyttet,⁸ dvs. at kun revisorer, der opfylder betingelserne i revisorloven har ret til at benytte disse titler. Der er derimod ikke nogen lovreguleret beskyttelse af titlen "revisor", som derfor også kan anvendes af andre erhvervsdrivende, der beskæftiger sig med regnskabs- og revisionsopgaver.

34. For alle virksomheder, der er omfattet af årsregnskabsloven,⁹ dvs. virksomheder med en balancesum over 7 mio. kr., en omsætning over 14 mio. kr. og et antal heltidsbeskæftigede over 10,¹⁰ er revisionsopgaverne (med enkelte undtagelser) forbeholdt statsautoriserede og registrerede revisorer, dvs. revisorer, der er godkendte efter revisorloven.

35. Virksomheder, der ligger under årsregnskabslovens tærskelværdier kan derimod selv vælge, om de ønsker bistand til revision af deres regnskaber fra en revisor, og i så fald om de ønsker bistand fra en revisor med eller uden godkendelse efter revisorloven.

36. Ud over de *lovpligtige revisionsydelser* (der tegner sig for ca. 38 pct. af den samlede branches omsætning, og som kun kan udføres af statsautoriserede og registrerede revisorer) varetager revisorer også *bogføring, budgetterings- og regnskabsopgaver* (svarende til ca. 37 pct. af branchens omsætning), *skatterådgivning* (der tegner sig for ca. 12 pct. af branchens omsætning) samt en række *andre serviceydelser*, som fx rådgivning i forbindelse med virksomhedskøb, virksomhedsetablering, organisation, finansiering/investering, informatik og it (svarende til ca. 13 pct. af branchens omsætning).¹¹

37. Alle revisorer, der er godkendt i henhold til kravene i revisorloven indføres i et særligt register under det centrale virksomhedsregister (CVR), og pr. 16. juli 2012 var der registreret i alt 4.291 aktive udøvere af revisionsvirksomhed (2.128 statsautoriserede, 2.161 registrerede og 2 udenlandske med konkret godkendelse), fordelt på ca. 1.500 revisionsvirksomheder.¹² Dertil kommer de udøvere af revisions- og regnskabsvirksomhed, der – i lighed med 146 af FDR's medlemmer – ikke er godkendt i henhold til revisorloven, og som derfor ikke er optaget i registret. Antallet af sådanne virksomheder skønnes at ligge på omkring 3-500, hvoraf ca. 40 pct. er organiseret i FDR.

38. Af de i alt 4.291 revisorer, der er registreret i CVR som aktive udøvere af godkendt revisionsvirksomhed, tegner FSR – danske revisorer ca. 4000 med-

⁸ Også titlen "godkendt revisor" er beskyttet. En godkendt revisor er en revisor, der er godkendt efter reglerne i revisorloven på grund af gennemført uddannelse i udlandet, som kan ligestilles med uddannelsen som enten statsautoriseret eller registreret revisor.

⁹ Bekendtgørelse af årsregnskabsloven, lbkg. nr. 323 af 11-04-2011.

¹⁰ Jf. årsregnskabslovens § 4.

¹¹ Kilde: Nyt fra Danmarks Statistik nr. 605 af 14. december 2011.

¹² Plus 26 landboforeninger.

lemmer sig for ca. 90 pct. og FDR's 173 CVR registrerede medlemmer tegner sig for ca. 4 pct. Målt i antal virksomheder, der ejes og drives af enten statsautoriserede eller registrerede revisorer ser tallene lidt anderledes ud, idet FSR – danske revisorer med ca. 1.200 medlemsvirksomheder kun tegner sig for ca. 80 pct. af de i alt ca. 1.500 virksomheder i branchen, og FDR har med ca. 135 virksomheder, der ejes og drives af en statsautoriseret eller registreret revisor en andel på ca. 9 pct.

39. Det skal dog ses i lyset af, at der er tale om en branche præget af enkelte meget store revisionsfirmaer og en underskov af helt små og mellemstore virksomheder, hvor FDR medlemmerne alene tilhører sidstnævnte kategori. For samtlige virksomheder gælder det dog, at de beskæftiger sig med forskellige former for serviceopgaver inden for revision, regnskab, bogføring, virksomhedsrådgivning osv.

40. I 2011 havde den samlede revisorbranche i Danmark en omsætning på ca. 14,5 mia. kr.,¹³ men det er i den forbindelse værd at notere sig, at de 5 største virksomheder (KPMG, Deloitte, PWC, Ernst & Young og BDO, der alle er medlem af FSR – danske revisorer) tilsammen tegner sig for en omsætning på knapt 7 mia. kr. svarende til næsten halvdelen af branchens samlede omsætning i Danmark.¹⁴ Til sammenligning tegner de 235 FDR medlemsvirksomheder sig som nævnt for en omsætning på ca. 341 mio. kr., svarende til ca. 2,5 pct. af branchens samlede omsætning.

41. At de absolut største revisionsvirksomheder "skiller sig ud fra mængden" afspejles også i, at Kommissionen i en fusionssag fra 1998¹⁵ opdelte revisions- og regnskabsmarkedet i *"revisions- og regnskabsydelser til store virksomheder, der er Big-6-kunder"*¹⁶ og *"revisions og regnskabsydelser til små og mellemstore virksomheder"*.

42. Herudover blev der i denne fusionssag defineret yderligere 4 markedssegmenter, nemlig *"skatterådgivning og skatteservice"*, *"ledelsesrådgivning"*, *"likvidations- og konkursassistance mv."* og *"corporate finance-rådgivning"*, hvor det for så vidt angår skatterådgivning og –service blev konstateret, at udbuddet af disse ydelser foregår i konkurrence med andre typer erhvervsrådgivere (fx advokater).

¹³ Kilde: Danmarks Statistik: Statistikbanken, generel erhvervsstatistik 2011.

¹⁴ Kilde: Virksomhedernes årsregnskaber offentliggjort på deres egne hjemmesider.

¹⁵ Sag M-1016 – Price Waterhouse/Coopers & Lybrand.

¹⁶ Big-6 bestod dengang af Price Waterhouse, Coopers & Lybrand, Arthur Andersen, Deloitte Touche Tohmatsu International, KPMG og Ernst & Young.

3.4 FDR'S KOLLEGIALE REGLER

43. FDR's vedtægter er opdelt i tre afsnit.

44. Første afsnit omhandler foreningens målsætning og optagelsesregler, der bl.a. foreskriver, at en ansøger inden optagelse i foreningen skal *"underskrive en erklæring om overholdelse af foreningens vedtægter, herunder de vedtagne kollegiale og etiske regler"* (§ 5).

45. Andet afsnit vedrører foreningens administration og ledelse.

46. Tredje afsnit vedrører foreningens kollegiale regler og revisoretik, og det er følgende kollegiale og etiske regler fra dette afsnit (i den udformning, de havde indtil FDR's generalforsamling den 26. september 2012), som denne sag handler om:

47. § 18 indeholdt en pligt til at orientere kollegaen, hvis en kunde henvender sig med ønske om revisorskift:¹⁷

§ 18, stk. 1. Får et medlem tilbudt revisorarbejde, der hidtil har været udført af en kollega, har medlemmet pligt til, inden arbejdet påbegyndes, at rette henvendelse til kollegaen om revisorskiftet.

§ 18, stk. 2. Får et medlem tilbudt en specialopgave hos en kollegas kunde, skal medlemmet underrette kollegaen før arbejdet påbegyndes.

48. Ifølge § 19 måtte medlemmerne ikke underbyde hinanden for at tiltrække kunderne:¹⁸

§ 19. Et medlem må ikke forsøge at sikre sig kollegers opgaver ved at tilbyde sin tjeneste til honorarer, som ligger under medlemmets sædvanlige beregning for tilsvarende opgaver.

49. § 23 og § 24 omhandlede forpligtelser og krav om særlig adfærd i forbindelse med kollegers sygdom og død:¹⁹

§ 23, stk. 1. I sygdomstilfælde af langvarig karakter skal bestyrelsen efter den sygdomsramtes anmodning drage omsorg for, at medlemmets og dennes kunders interesser varetages i nødvendigt omfang.

¹⁷ § 18 er ændret den 26-09-2012.

¹⁸ § 19 er ophævet den 26-09-2012.

¹⁹ § 23 er nu § 22, og § 23, stk. 5, (nu § 22, stk. 5) er ændret den 26-09-2012. § 24 er ophævet den 26-09-2012.

§ 23, stk. 2. Ethvert medlem er forpligtet til på bestyrelsens opfordring at påtage sig det nødvendige arbejde i mindst 25 timer for en sygdomsramt kollegas kunder.

§ 23, stk. 3. Bestyrelsen fastsætter honoraret for denne assistance.

§ 23, stk. 4. Ved kendskab til dødsfald skal bestyrelsen straks tilbyde den efterladte eller boet sin assistance med henblik på afståelse af virksomheden på bedst mulige betingelser.

§ 23, stk. 5. Et medlem må ikke rette henvendelse til en syg eller afdød kollegas kunder om overtagelse af revisorarbejdet, medmindre tilladelse er givet af bestyrelsen eller boet.

§ 24. Henviser bestyrelsen kunder til et medlem på grund af en kollegas sygdom eller dødsfald, må medlemmet ikke overtage disse kunder uden betaling af en af bestyrelsen godkendt goodwill.

50. § 25, stk. 1, indeholdt et forbud mod at headhunte andre medlemmers medarbejdere:²⁰

§ 25, stk. 1. Det er ikke tilladt, direkte eller indirekte, at rette henvendelse til et andet medlems medarbejdere med tilbud om ansættelse.

3.5 HØRINGSSVAR

51. FDR har ikke afgivet høringssvar, men har telefonisk oplyst, at de omhandlede bestemmelser blev ændret på foreningens generalforsamling den 26. september 2012. Den 13. december 2012 modtog styrelsen de reviderede kollegiale regler med orientering om, at medlemmerne var orienteret om ændringerne, og at de nye regler var lagt på foreningens hjemmeside den 7. november 2012.

²⁰ § 25, stk. 1, er ophævet den 26-09-2012.

4 VURDERING

4.1 MARKEDSAFGRÆNSNING

52. For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og/eller TEUF artikel 101, er det nødvendigt at afgrænse det relevante marked. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.

53. Det følger af konkurrencelovens § 5a, og af Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked,²¹ at det relevante marked skal afgrænses på baggrund af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitutionen – evt. suppleret med undersøgelser af den potentielle konkurrence.

4.1.1 Det relevante produktmarked

54. Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som indbyrdes substituerbare på grund af produkternes eller tjenesteydelsernes egenskaber, pris eller anvendelsesformål.²²

55. Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den mulige konkurrencebegrænsende aftale, samordnede praksis eller vedtagelse vedrører. Dernæst afgrænses, hvilke øvrige produkter eller tjenesteydelser, der er substituerbare hermed.

56. Denne sag vedrører en vedtagelse i form af FDR's kollegiale og etiske regler for medlemmernes indbyrdes adfærd på markedet.

57. Udgangspunktet for afgrænsningen af produktmarkedet i denne sag skal derfor tages i de produkter og tjenesteydelser, som FDR's medlemmer udbyder til deres kunder.

58. Som nævnt i afsnit 3.3. består revisionsvirksomhed af et bredt udsnit af forretningsydelser, og ifølge EU-praksis²³ kan revisormarkedet defineres som seks afgrænsede markedssegmenter, a) revisions- og regnskabsydelser til store virksomheder, b) revisions- og regnskabsydelser til små og mellemstore virksom-

²¹ Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03).

²² Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, pkt. 7.

²³ Jf. fusionssagerne COMP/M2810 – Deloitte & Touche / Andersen Company (2002), COMP/M.2816 – Ernst & Young/Andersen France (2002), COMP/M2824 Ernst & Young / Andersen Germany (2002) og COMP/M1016 – Pricewaterhouse Coopers / Lybrand (1998).

heder, c) skatterådgivning og skatteservice, d) ledelsesrådgivning, e) likvidations- og konkursassistance samt f) corporate finance rådgivning.

59. Mere end 90 pct. af FDR's medlemmer er helt små virksomheder, der ifølge foreningens oplysninger har mindre virksomheder som kunder, og de ydelser, som medlemmerne af FDR tilbyder deres kunder, består i revisions- og regnskabsydelser (b), skatterådgivning og skatteservice (c) og andre rådgivnings- og serviceopgaver, der omfatter de af Kommissionen afgrænsede markedssegmenter (d, e og f). Derimod er disse medlemmer ikke aktive på markedet for revisions- og regnskabsydelser til store virksomheder (a).

60. At medlemmerne af FDR ikke deltager i konkurrencen om store nationale og internationale virksomheder understøttes af de undersøgelser, som Kommissionen har foretaget i forbindelse med en række fusioner mellem store revisionsvirksomheder.²⁴ Kommissionens undersøgelser har vist, at børsnoterede og store virksomheder ikke finder, at små og mellemstore revisionsvirksomheder kan opfylde deres behov. Fx har børsnoterede selskaber behov for at entrere med et velkendt revisorfirma med et godt omdømme på finansmarkederne, multinationale selskaber har behov for et revisorfirma med tilstrækkelig geografisk dækning, og store virksomheder i almindelighed har behov for et revisorfirma med omfattende specialviden og betydelige ressourcer.

61. Set fra et efterspørgselssynspunkt vil store, børsnoterede og internationale virksomheder således ikke anse små revisorfirmaer af den type, der er organiseret i FDR, som et acceptabelt alternativ til ét af de store og velkendte revisionsfirmaer, hverken når det gælder revisions- og regnskabsydelser, skatterådgivning eller andre rådgivningsydelser.

62. Det er dermed alene små og mellemstore virksomheder, der udgør kundegrundlaget for parterne i denne sag. Udbudsmæssigt betyder det, at FDR's medlemmer er i konkurrence med såvel andre (både små og store) revisionsfirmaer som andre rådgivningstyper (fx advokater, når det drejer sig om rådgivning vedr. skatte- og likvidationsforhold, og konsulentfirmaer, når det drejer sig om forskellige former for ledelsesrådgivning).

63. En præcis markedsafgrænsning er imidlertid ikke afgørende for sagens udfald, og styrelsen har derfor ikke fundet det nødvendigt at foretage en nærmere analyse af markedet. I relation til denne sag finder styrelsen, at markedet i overensstemmelse med tidligere praksis kan afgrænses til markedet for revisions- og regnskabsydelser mv. til små og mellemstore virksomheder, idet dette marked igen kan afgrænses i en række selvstændige markedssegmenter i form af a) egentlige revisions- og regnskabsydelser, b) skatterådgivning og skatteservice,

²⁴ Se fodnote 23.

c) likvidations- og konkursassistance og d) andre relaterede serviceydelser, herunder forskellige former for ledelsesrådgivning.

4.1.2 Det relevante geografiske marked

64. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de involverede virksomheder udbyder eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkeligt ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.²⁵

65. Ser man på Kommissionens praksis fra de nævnte fusionssager,²⁶ har Kommissionen konkluderet, at markedet for revisions- og regnskabsydelser er nationalt.²⁷ Dette begrundes for det første med, at de nationale lovgivninger fastsætter, hvilke virksomhedstyper der skal underkastes lovpligtig revision, hvor ofte der skal revideres, hvilke revisorer der er autoriseret til lovpligtig revision, hvilke faglige krav vedkommende skal opfylde, og hvilken selskabsform revisorfirmaer skal have.

66. For det andet peger Kommissionen på kundernes behov for, at revisionsfirmaet er etableret lokalt og har den fornødne faglige ekspertise og indsigt i national lovgivning.

67. Selv om nogle af FDR's medlemmer ikke er underkastet den danske revisorlovgivnings regler, fordi de ikke er uddannet som statsautoriseret eller registreret revisor og dermed ikke er autoriserede til at foretage lovpligtig revision af danske virksomheder, vil de i samme grad som (eller måske endda i højere grad end) statsautoriserede og registrerede revisorer være begrænsede i deres mulighed for at tilbyde deres revisions- og regnskabsydelser, skatte- og konkursrådgivning mv. uden for landets grænser på grund af disse landes særlige, nationale revisor-, årsregnskabs- og skattelove mv.

68. Dertil kommer, at FDR's medlemmer er små, lokalt placerede revisorfirmaer, der udfører revisions- og regnskabsydelser mv. for små og mellemstore virksomheder, som – uanset om de er underkastet årsregnskabslovens krav om lovpligtig revision – har behov for assistance fra et firma med et vist lokalkendskab samt den fornødne indsigt i dansk lovgivning. Det har derfor også formodningen imod sig, at FDR medlemmerne er udsat for konkurrence fra udenlandske revisorfirmaer.

²⁵ Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03), pkt. 8.

²⁶ Se fodnote 23.

²⁷ Dette gælder både markedet for egentlige revisions- og regnskabsydelser, markedet for skatterådgivning og markedet for likvidations- og konkursassistance, mens Kommissionen har ladet spørgsmålet stå åbent for så vidt angår markedet for ledelsesrådgivning.

69. På den baggrund kan det relevante geografiske marked i sagen afgrænses til et marked, der ikke er større end det danske marked for revisions- og regnskabsydelser mv. til små og mellemstore virksomheder, idet spørgsmålet om en eventuelt snævrere afgrænsning kan stå åbent, da det ikke har betydning for sagens udfald.

4.1.3 Konklusion vedr. markedsafgrænsning

70. Der kan i denne sag afgrænses et relevant produktmarked til markederne for a) *revisions- og regnskabsydelser*, b) *skatterådgivning*, c) *likvidations- og konkursassistance* og d) *andre relaterede serviceydelser, herunder forskellige former for ledelsesrådgivning til små og mellemstore virksomheder*. Det relevante geografiske marked kan afgrænses nationalt til *Danmark*, idet spørgsmålet om en eventuelt snævrere afgrænsning kan stå åbent, da det ikke har betydning for sagens udfald.

4.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING

71. Efter forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002,²⁸ som trådte i kraft den 1. maj 2004, skal det undersøges, om en evt. konkurrencebegrænsende aftale mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Såfremt dette er tilfældet, er Konkurrencerådet forpligtet til at anvende Traktatens konkurrenceregler.

72. Udtrykket "samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en evt. konkurrencebegrænsende aftale fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.²⁹

73. En adfærd, som vedrører import eller eksport til andre medlemsstater eller aktiviteter i flere medlemsstater, vil som regel uden videre blive anset for at påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Hvis en aftale omvendt kun vedrører det nationale marked eller en del heraf, finder EU's konkurrenceregler kun anvendelse, hvis aftalen hindrer adgangen til en betydelig andel af det nationale marked.³⁰ Aftalen skal således have markedsafskærmende virkninger.

74. Kommissionen har desuden opstillet en formodningsregel, hvorefter en aftale i princippet ikke kan påvirke handlen mellem medlemsstaterne mærkbart,

²⁸ Jf. Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102).

²⁹ Jf. Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af samhandelen i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102) (2004/C 101/07).

³⁰ Jf. Kommissionens meddelelser om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handlen i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102), punkt 84 og 90.

hvis parterne ikke på nogen af de relevante markeder har en samlet markedsandel over 5 pct., og de deltagende virksomheder, der er omfattet af aftalen, ikke har en samlet årlig omsætning inden for EU på over 40 mio. euro, svarende til ca. 300 mio. kr. (den såkaldte NAAT-regel).³¹

75. De 235 FDR medlemsvirksomheder har en samlet omsætning på ca. 341 mio. kr.,³² hvilket svarer til en markedsandel på ca. 2,5 pct. Det vil sige at NAAT-reglens omsætningstærskel på ca. 300 mio. kr. er overskredet, og da der er tale om kumulative betingelser, vil det sige, at NAAT-reglens betingelser ikke er opfyldt.

76. Imidlertid er NAAT-reglen ikke absolut, men blot en test, der betyder, at der skal foretages en yderligere vurdering, hvis reglen ikke er opfyldt. I så tilfælde skal det undersøges, om den omhandlede aftale mv. har virkning i flere medlemsstater.

77. I Kommissionens retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102) er der bl.a. henvist til Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, hvori det er anført, at aftaler mellem små og mellemstore virksomheder normalt ikke vil kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, fordi sådanne virksomheder typisk opererer lokalt eller højst regionalt.³³ FDR's medlemmer er alle små og mellemstore virksomheder, som opererer lokalt.

78. Dertil kommer, at FDR's kollegiale regler, der er genstand for vurdering i denne sag, kun påvirker konkurrencen mellem medlemmerne af foreningen, og de omfatter ikke forhold, som favoriserer danske virksomheder på bekostning af udenlandske virksomheder, ligesom de ikke har nogen afskærmende virkning for udenlandske virksomheders adgang til det danske revisormarked.

79. Samlet set vurderes det derfor, at de omhandlede bestemmelser i Foreningen Danske Revisorers kollegiale regler ikke påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne mærkbart. Forholdene skal derfor behandles efter konkurrencelovens § 6 og ikke efter Traktatens konkurrenceregler.

4.3 KONKURRENCELOVENS § 6

80. Konkurrencelovens § 6 vedrører aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.

³¹ NAAT står for "No Appreciable Affect on Trade", jf. punkt 50-52 i samhandelsmeddelelsen.

³² Kilde: SKAT, der til brug for sagen har leveret omsætningsoplysninger for disse virksomheder.

³³ Kommissionens retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i artikel 81 og 82, punkt 50.

81. Det er forbudt for virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen mærkbart, jf. konkurrencelovens § 6.

82. Der er som udgangspunkt 4 betingelser, der skal være opfyldt for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse. Der skal være tale om (i) erhvervsvirksomheder eller en sammenslutning af virksomheder, der (ii) indgår en aftale eller en vedtagelse eller udøver en samordnet praksis, som (iii) har til formål eller følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart.

83. Ved vurdering af, om disse 4 betingelser er opfyldt, skal både national praksis og fællesskabspraksis inddrages.

4.3.1 Virksomhedsbegrebet

84. Virksomhedsbegrebet i konkurrenceloven skal fortolkes bredt, jf. lovens § 2, stk. 1, hvorefter loven omfatter *"enhver form for erhvervsvirksomhed"*. Det er desuden præciseret i forarbejderne til loven, at begrebet omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester"*.³⁴

85. Denne fortolkning er i overensstemmelse med EU praksis, hvor Domstolen har fastslået: *"Begrebet erhvervsvirksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*.³⁵

86. Med økonomisk virksomhed menes virksomhed, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked, uanset i hvilken form virksomheden drives, og uanset om den drives med økonomisk gevinst for øje eller som et "non profit" foretagende.

87. Konkurrenceloven omfatter i henhold til konkurrencelovens § 6, stk. 3, også sammenslutninger af virksomheder, herunder brancheorganisationer af enhver art samt andre former for organiserede samarbejdsrelationer, fx interessegrupper og udvalg mv., hvor virksomheder samles og udveksler synspunkter, og den valgte retlige form er uden betydning for, om en sammenslutning er omfattet af bestemmelsen.³⁶

88. FDR's 235 medlemsvirksomheder driver alle regnskabs- og revisionsvirksomhed mv. Virksomhederne i FDR udgør derfor erhvervsvirksomheder, og foreringen udgør som brancheorganisation for disse virksomheder en "sammenslutning af virksomheder" i konkurrencelovens forstand.

³⁴ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653.

³⁵ Jf. EF-Domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90 Höfner & Elser, præmis 21.

³⁶ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, Tillæg A, side 3658.

4.3.1.1 Delkonklusion vedr. virksomhedsbegrebet

89. FDR er brancheorganisation for en række virksomheder, der udbyder revisions- og regnskabsydelser mv. til små og mellemstore virksomheder på det danske marked. Foreningen udgør dermed en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand.

4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

90. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb, og det konkurrenceretlige aftalebegreb omfatter både mundtlige og skriftlige aftaler, udtrykkelige og stiltiende aftaler. Det afgørende er, om de involverede virksomheder har udtrykt en samstemmende vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde.

91. Der stilles inden for konkurrenceretten ikke krav om, at en aftale antager en juridisk bindende form, at der er fastsat sanktioner mellem aftaleparterne, eller at aftalen kan tvangsfuldbyrdes. Det er endvidere ikke afgørende, om virksomhederne har følt sig forpligtet - juridisk, faktisk eller moralsk - til at udvise den aftalte adfærd.³⁷

92. Forbuddet i konkurrencelovens § 6 omfatter også *vedtagelser* inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. § 6, stk. 3. Begrebet vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder, der heller ikke behøver at være juridisk bindende for sammenslutningens medlemmer, kan efter forarbejderne til konkurrenceloven omfatte vedtægter, beslutninger og henstillinger.³⁸ I lovbemærkningerne er det endvidere præciseret, at der skal være tale om en vedtagelse, der er truffet inden for en sammenslutning af virksomheder ved dens kompetente organer.

93. Det følger af afsnit II i FDR's vedtægter, der omhandler administration og ledelse, at *"Foreningens højeste myndighed er generalforsamlingen ..."* (vedtægternes § 7, stk. 1). Herudover fremgår det af vedtægternes § 10, stk. 4: *"Til vedtagelse af ændringer i foreningens vedtægter, kollegiale og etiske regler kræves, at mindst 2/3 af afgivne stemmer er for ændringerne"*.

94. FDR's vedtægter, kollegiale og etiske regler er vedtaget af foreningens kompetente organ, generalforsamlingen, og vedtægterne udgør dermed en vedtagelse i konkurrencelovens forstand.

³⁷ Jf. eksempelvis Retten i Første Instans' dom af 20. marts 2002 i sag T-9/99, *Rørkartel*, præmis 199-200.

³⁸ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3656 ff.

4.3.2.1 Delkonklusion vedr. aftalebegrebet

95. De her omhandlede bestemmelser er en integreret del af FDR's vedtægter, kollegiale og etiske regler, der er vedtaget af medlemsvirksomhederne på foreningens generalforsamling, hvormed bestemmelserne er omfattet af konkurrencelovens aftalebegreb.

4.3.3 Til formål eller følge at begrænse konkurrencen

96. En aftale omfattes kun af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, hvis aftalen direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

97. Kriteriet for, at en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis har *til formål* at begrænse konkurrencen, er, at den ifølge selve sin natur skal være egnet til at have eller få en mærkbart negativ virkning for konkurrencen på markedet. Denne vurdering er i princippet uafhængig af aftaleparternes markedsstyrke og skal foretages på baggrund af flere forskellige faktorer. Disse faktorer omfatter navnlig aftalens indhold og dens objektive formål. Men det kan også være nødvendigt at se på, hvilken sammenhæng den gælder i, og parternes faktiske adfærd på markedet.³⁹ Ifølge EU-Domstolens faste retspraksis skal der således tages hensyn til aftalens indhold, de målsætninger, der søges gennemført med aftalen, og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår.⁴⁰

98. Særligt alvorlige konkurrencebegrænsninger – også kaldet hardcore begrænsninger – betragtes uden videre at være så skadelige for konkurrencen, at de har et konkurrencebegrænsende formål. Bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7 finder ikke anvendelse på sådanne konkurrencebegrænsninger, jf. § 7, stk. 2. Opremsningen i § 7, stk. 2, af de aftaletyper, der ikke er omfattet af bagatelreglerne, kan derfor tages som udtryk for, at sådanne aftaler udgør overtrædelser af konkurrencelovens § 6, der som altovervejende hovedregel har til formål at begrænse konkurrencen.

99. For horisontale aftalers vedkommende omfatter konkurrencebegrænsende formål bl.a. prisaftaler, begrænsning af produktion, markeds- og kundedeling samt virksomheders udveksling af oplysninger om deres fremtidige adfærd vedrørende priser og mængder.⁴¹

³⁹ Jf. fx forenede sager 29/83 og 30/83 CRAM og Rheinzink, præmis 26, og forenede sager 96/82 mfl. ANSEAU-NAVEWA, præmis 23-25.

⁴⁰ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 22, samt Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler, punkt 25.

⁴¹ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 23, samt Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler, punkt 72, 73 og 74.

100. Når først det er blevet fastslået, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt at tage hensyn til dens konkrete virkninger.⁴²

101. Hvis det ikke kan påvises, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, skal det undersøges, om den har mærkbart konkurrencebegrænsende følgevirkninger. Ved vurderingen af, om bestemmelserne har *til følge* at begrænse konkurrencen, fremgår det af Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101, stk. 3, at en aftale skal påvirke den faktiske eller potentielle konkurrence i en sådan grad, at det med en rimelig grad af sandsynlighed kan ventes at få negativ virkning for priser, produktion, innovation, variation i udbud eller produktkvalitet, for at den kan anses for at have konkurrencebegrænsende virkning.⁴³ Tilsvarende fremgår af Kommissionens retningslinjer for horisontale samarbejdsaftaler.⁴⁴

102. Der skal således være en nærliggende risiko for, at aftalen i praksis vil *"indskrænke parternes mulighed for at træffe selvstændige beslutninger, enten fordi den indeholder forpligtelser, der regulerer mindst en af parternes markedsadfærd, eller fordi den påvirker mindst en af parternes markedsadfærd ved at forårsage ændring af dennes incitamenter"*.⁴⁵

103. I det følgende vurderes, om FDR's kollegiale regler, som de så ud indtil ændringen den 26. september 2012, har til formål og/eller til følge i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, at begrænse konkurrencen mellem medlemmerne af FDR på det danske marked for revisions- og regnskabsydelser mv. til små og mellemstore virksomheder.

104. FDR's kollegiale regler regulerer medlemmernes adfærd i forhold til andre medlemmer af FDR, jf. § 17: *"Ved en kollega forstås et andet medlem af foreningen."* De bestemmelser, der er til vurdering i denne sag, vedrørte medlemmernes indbyrdes adfærd på følgende områder:

⁴² Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 20, der henviser til sag C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, præmis 99, samt Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler, punkt 24, der bl.a. henviser til de forenede sager C-501/06 P mfl., *GlaxoSmithKline*, sag C-209/01, *BIDS*, præmis 16, og sag C-8/08 P, *T-Mobile Netherlands*.

⁴³ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 24.

⁴⁴ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler, punkt 27, første punktum.

⁴⁵ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler, punkt 27, andet og tredje punktum, der henviser til sag C7/95 P, *John Deere*, præmis 88 og sag C-238/05, *Asnef-Equifax*, præmis 51.

- Et medlem måtte ikke overtage et andet medlems kunder uden først at orientere kollegaen om, at kunden ønsker at skifte rådgiver (§ 18),
- Et medlem måtte ikke bruge prisen til at udkonkurrere sine kolleger (§ 19),
- Et medlem er pålagt forpligtelser til at assistere ved kollegers sygdom og død til en pris, der fastsættes af FDR's bestyrelse, og medlemmet måtte ikke uden bestyrelsens tilladelse rette henvendelse til – eller uden betaling af godkendt goodwill – overtage henviste kunder i forbindelse med kollegers sygdom og død (§ 23 og § 24).
- Et medlem måtte ikke søge at headhunte andre kollegers medarbejdere (§ 25, stk. 1).

105. De kollegiale reglers § 18 havde følgende ordlyd:

§ 18, stk. 1. Får et medlem tilbudt revisorarbejde, der hidtil har været udført af en kollega, har medlemmet pligt til, inden arbejdet påbegyndes, at rette henvendelse til kollegaen om revisorskiftet.

§ 18, stk. 2. Får et medlem tilbudt en specialopgave hos en kollegas kunde, skal medlemmet underrette kollegaen før arbejdet påbegyndes.

106. Som bestemmelsen var formuleret, kan den sende et signal til FDR's medlemmer om, at indbyrdes konkurrence om kunderne anses for ukollegialt og uetisk.

107. Et FDR medlem måtte således ikke overtage eller udføre specialopgaver for et andet medlems kunde – uanset at kunden selv havde henvendt sig for at få udført opgaven – uden først at informere kundens tidligere revisor om kundens ønske. Det bemærkes, at revisorloven ganske vist indeholder en informationspligt i forbindelse med revisorskift, men ifølge loven er det i modsætning til FDR's kollegiale regel først, hvis en revisor fratræder, at den tiltrædende revisor skal rette henvendelse for at få viden om grunden til, at den tidligere revisor har valgt at trække sig.⁴⁶ I FDR's kollegiale regel skulle den tiltrædende revisor rette henvendelse inden arbejdet påbegyndtes, dvs. allerede når kunden selv henvendte sig, også selv om henvendelsen skyldtes kundens eget ønske om udførelse af en specialopgave.

108. Der foreligger ingen oplysninger om, hvordan medlemmerne skulle agere, hvis den oprindelige revisor protesterede mod revisorskiftet eller udførelsen af en specialopgave. Men selv om bestemmelsen ikke indeholdt et direkte forbud mod at overtage hinandens kunder, indeholdt den et krav om udveksling af oplysninger, som det normalt ikke anses for konkurrenceretligt acceptabelt at udveksle mellem konkurrerende virksomheder.

⁴⁶ Lov nr. 468/2008 om godkendte revisorer og revisionsvirksomheder, § 18, stk. 2.

109. Bestemmelsen måtte dermed anses som konkurrenceretligt betænkelig. Imidlertid, var der ikke tale om udveksling af oplysninger *om fremtidig adfærd vedrørende priser og mængder*,⁴⁷ og bestemmelsen kunne derfor ikke karakteriseres som en hardcore begrænsning, der i sig selv har et konkurrencebegrænsende formål.

110. Da FDR medlemmernes samlede omsætning og markedsandel ligger under bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7 (jf. vurderingen i afsnit 4.4 nedenfor), betyder det, at bestemmelsen ville være undtaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, og styrelsen fandt derfor ikke grundlag for at undersøge bestemmelsens eventuelt konkurrencebegrænsende virkninger.

111. FDR har med virkning fra 26. september 2012 ændret bestemmelsen, der nu har følgende ordlyd:

§ 18. Får et medlem tilbudt revisorarbejde, der hidtil har været udført af en kollega, skal den tiltrædende revisor rette henvendelse til den fratrædende revisor.

112. Bestemmelsen er dermed i overensstemmelse med revisorlovens § 18, stk. 2, og er ikke længere konkurrenceretligt betænkelig.

113. De kollegiale reglers § 19 havde følgende ordlyd:

§ 19. Et medlem må ikke forsøge at sikre sig kollegers opgaver ved at tilbyde sin tjeneste til honorarer, som ligger under medlemmets sædvanlige beregning for tilsvarende opgaver.

114. § 19 i FDR's kollegiale regler lagde en generel begrænsning i FDR medlemmernes frihed til at fastsætte og bruge prisen som konkurrencemiddel for at tiltrække kunder. Medlemmerne hindredes dermed i at træffe selvstændige kommercielle beslutninger, der er et af grundprincipperne i traktatens artikel 101, stk. 1 (der svarer til konkurrencelovens § 6), og som kommer til udtryk i EU Domstolens praksis.⁴⁸

115. Aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der går ud på at fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser eller at kontrollere eller begrænse afsætningen af varer og ydelser, udgør en alvorlig overtrædelse af

⁴⁷ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler, punkt 73.

⁴⁸ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 14, der henviser til EU Domstolens domme i sag C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, Saml. 1999, s. I-4125, præmis 16, og foreniede sager 40/73-48/73 m.fl., *Suiker Unie*, Saml. 1975, s. 1663, præmis 173.

konkurrencelovens § 6, jf. § 6, stk. 2, nr. 1) og 2), der i sig selv er egnet til at begrænse konkurrencen på markedet. Prisen er en af de vigtigste konkurrenceparametre, og Ifølge praksis omfatter forbuddet mod prisaftaler mellem konkurrenter (her i form af en brancheforenings vedtagelser) stort set enhver form for aftale, der direkte eller indirekte påvirker slutprisen på et produkt eller en tjenesteydelse, uanset parternes omsætning og markedsandel.⁴⁹

116. Der kan desuden henvises til Konkurrencerådets afgørelse i sagen om Danske Fysioterapeuters prisregulering,⁵⁰ hvor rådet fandt, at følgende bestemmelse i Danske Fysioterapeuters kollegiale vedtægter udgjorde en overtrædelse af konkurrencelovens § 6: *"Et medlem må ikke ved bevidst at underbyde et andet medlem søge at skaffe sig eller fremme egen praksis eller forsøge at fortrænge en kollega"*. Rådet påbød Danske Fysioterapeuter at ophæve bestemmelsen.

117. Bestemmelsen i FDR's kollegiale reglers § 19 svarede indholdsmæssigt til den nu ophævede bestemmelse i Danske Fysioterapeuters kollegiale vedtægter.

118. Sammenfattende vurderes den daværende § 19 i FDR's kollegiale regler at udgøre en hardcore begrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 2, nr. 1) og 2), og § 6, stk. 3, idet den kollegiale regel har som sit objektive formål at begrænse priskonkurrencen mellem FDR's medlemmer på det danske marked for revisions- og regnskabsydelser mv. til små og mellemstore virksomheder. Da bestemmelsen må vurderes at have til formål at begrænse konkurrencen, fandt styrelsen det ikke nødvendigt at undersøge dens eventuelt konkurrencebegrænsende virkninger.

119. Bestemmelsen er ophævet med virkning fra 26. september 2012.

120. De kollegiale reglers § 23 og § 24 havde følgende ordlyd:

§ 23, stk. 1. I sygdomstilfælde af langvarig karakter skal bestyrelsen efter den sygdomsramtes anmodning drage omsorg for, at medlemmets og dennes kunders interesser varetages i nødvendigt omfang.

§ 23, stk. 2. Ethvert medlem er forpligtet til på bestyrelsens opfordring at påtage sig det nødvendige arbejde i mindst 25 timer for en sygdomsramt kollegas kunder.

§ 23, stk. 3. Bestyrelsen fastsætter honoraret for denne assistance.

⁴⁹ Henvisning til eksempler på EU praksis vedrørende forskellige former for prisaftaler kan findes European Competition Law, 2004, v/Ritter mfl., s. 170 ff. Konkurrenceretten i EU 3. udgave, 2009, v/Caroline Heide-Jørgensen mfl., s. 210 ff. og Bellamy & Child: European Community Law of Competition, 2008, pkt. 5.015 ff.

⁵⁰ Konkurrencerådets møde den 27. september 2000.

§ 23, stk. 4. Ved kendskab til dødsfald skal bestyrelsen straks tilbyde den efterladte eller boet sin assistance med henblik på afståelse af virksomheden på bedst mulige betingelser.

§ 23, stk. 5. Et medlem må ikke rette henvendelse til en syg eller afdød kollegas kunder om overtagelse af revisorarbejdet, medmindre tilladelse er givet af bestyrelsen eller boet.

§ 24. Henviser bestyrelsen kunder til et medlem på grund af en kollegas sygdom eller dødsfald, må medlemmet ikke overtage disse kunder uden betaling af en af bestyrelsen godkendt goodwill.

121. Disse bestemmelser indeholder dels en vis begrænsning af medlemmernes ret til selv at fastsætte deres honorar (§ 23, stk. 3), dels et markedsføringsforbud (§ 23, stk. 5) og dels et forbud mod at overtage henviste kunder uden betaling af en goodwill, som skal godkendes af FDR's bestyrelse (§ 24).

122. Isoleret set udgør § 23, stk. 1, 2 og 4, ikke noget konkurrencemæssigt problem.

123. Bestemmelsen i § 23, stk. 3, kan umiddelbart betragtet have karakter af en aftale om fastsættelse af priser i strid med konkurrencelovens § 6, jf. § 6, stk. 2, nr. 1), fordi den fratager medlemmerne muligheden for at træffe egne selvstændige beslutninger om deres salær. Men bestemmelsen gælder kun for medlemmernes assistance til de kunder, som bestyrelsen har pålagt dem at assistere for sygdomsramte kolleger, og objektivt set er den ikke ifølge selve sin natur egnet til at begrænse konkurrencen.

124. Tilsvarende gælder for bestemmelsen i § 24, hvorefter medlemmerne ikke uden betaling af goodwill må overtage kunder, som bestyrelsen har henvist på grund af en kollegas sygdom eller død. Bestemmelsen indebærer ganske vist, at et medlem kan være nødt til at afvise en henvist kunde, der selv ønsker at fortsætte klientforholdet, hvis det fx er forbundet med en økonomisk udgift til goodwill, som ikke står mål med den forventede indtjening ved at overtage kunden. Men bestemmelsen har ikke som sit objektive formål at begrænse konkurrencen mærkbart.

125. Derimod vurderes den daværende § 23, stk. 5, (om ikke uden tilladelse at rette henvendelse til syge eller afdøde kollegers kunder) at have som sit objektive formål at begrænse enhver form for konkurrence om kunderne i forbindelse med kollegers sygdom og død. Bestemmelsen har således karakter af et decideret markedsføringsforbud i relation til disse kunder, og udgør dermed en alvorlig

begrænsning i form af afsætningskontrol i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 2, nr. 2), og § 6, stk. 3, som forstærkes af de konkurrenceretligt betænkelige elementer, der ligger i § 23, stk. 3, og den tidligere § 24.

126. Uanset de konkurrenceretligt betænkelige elementer i § 23, stk. 3, (om honorar for assistance til sygdomsramte kollegers kunder) og § 24 (om betaling af goodwill) ville disse bestemmelser dog – hvis § 23, stk. 5, (om ikke at rette henvendelse til syge eller afdøde kollegers kunder) blev ophævet – ikke isoleret set udgøre hardcore begrænsninger om prisfastsættelse, afsætningskontrol eller kundedeling, der i sig selv har et konkurrencebegrænsende formål.

127. Da bestemmelsen i § 23, stk. 5, vurderedes i sig selv at have til formål at begrænse konkurrencen, og da bestemmelserne i § 23, stk. 3 (nu § 22, stk. 3), og § 24 ville være undtaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 på grund af bagatelreglen i lovens § 7 (jf. vurderingen i afsnit 4.4 nedenfor), fandt styrelsen ikke grundlag for at undersøge bestemmelsernes eventuelt konkurrencebegrænsende virkninger.

128. FDR har med virkning fra 26. september 2012 ophævet § 24 og ændret § 23, stk. 5 (nu § 22, stk. 5), til følgende ordlyd:

Et medlem, der har fået pålagt en opgave af bestyrelsen i.h.t. stk. 2 eller stk. 4, må ikke overtage revisorarbejdet for den syge eller afdøde kollegas kunder, medmindre tilladelse er givet af bestyrelsen eller boet.

129. Bestemmelsen i § 23, stk. 5 (nu § 22, stk. 5) omhandler dermed kun overtagelse af henviste klienter, og har ikke længere karakter af en alvorlig konkurrencebegrænsning.

130. Da FDR medlemmernes samlede omsætning og markedsandel ligger under bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7 (jf. vurderingen i afsnit 4.4 nedenfor), betyder det, at bestemmelsen vil være undtaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, og styrelsen finder derfor ikke grundlag for at undersøge den ændrede bestemmelses eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger.

131. De kollegiale reglers § 25, stk. 1, havde følgende ordlyd:

§ 25, stk. 1. Det er ikke tilladt, direkte eller indirekte, at rette henvendelse til et andet medlems medarbejdere med tilbud om ansættelse.

132. Kvalificerede medarbejdere er et vigtigt element i servicevirksomheders mulighed for at tiltrække og fastholde kunderne og indgår derfor som en vigtig konkurrenceparameter.

133. Den omhandlede bestemmelse forbød medlemmerne at bruge denne parameter i konkurrencen med hinanden. Bestemmelsen sender dermed et signal til medlemmerne om, at beskyttelse af kollegerne vægter tungere end en normal markeds-mæssig adfærd, hvor konkurrerende virksomheder vil søge at optimere deres virksomhed gennem alle de midler, der er til rådighed.

134. Fra praksis kan nævnes sagen om de Lokale Pengeinstitutter,⁵¹ hvor Konkurrencerådet fandt, at en henstilling fra brancheforeningen Lokale Pengeinstitutter til foreningens medlemmer om at undlade at gå på strandhugst efter medarbejdere hos hinanden udgjorde en vedtagelse, der set i sammenhæng med en række andre henstillinger og påtaler, havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, bl.a. fordi: *"Adgang til gode medarbejdere er et vigtigt konkurrenceparameter. Uden tilgang af nye medarbejdere begrænses en virksomheds muligheder for at klare sig godt i konkurrencen" ... "LOPI's opfattelse af kollegialitet begrænser medlemmernes mulighed for at udvide deres kapacitet ved at tiltrække arbejdskraft fra andre medlemmer, og som det fremgår senere ved også at begrænse medlemmernes muligheder for produktdifferentiering gennem restriktioner på medlemmernes markedsføring."*⁵²

135. På revisormarkedet er adgangen til gode medarbejdere en lige så væsentlig brik for at klare sig godt i konkurrencen, som den er på bankmarkedet, og den daværende bestemmelse i FDR's kollegiale regler udgør en begrænsning af medlemmernes mulighed for at udnytte denne konkurrenceparameter fuldt ud.

136. Bestemmelsen er derfor konkurrenceretligt betænkelig. Men den kan ikke karakteriseres som en hardcore begrænsning, der angår prisfastsættelse, markeds-/kundedeling eller afsætningskontrol, og den har ikke i sig selv et konkurrencebegrænsende formål. Det skal i den forbindelse nævnes, at de retlige og økonomiske omstændigheder i denne sag adskiller sig fra LOPI-sagen. I LOPI-sagen var det afgørende, at lokalbankernes faktiske adfærd på markedet og den faktiske gennemførelse af aftalen understøttede vurderingen af, at der var tale om en aftale med et konkurrencebegrænsende formål. I modsætning hertil, er der ingen dokumentation for, at en tilsvarende sammenhæng gør sig gældende i denne sag.

137. Da FDR medlemmernes samlede omsætning og markedsandel ligger under bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7 (jf. vurderingen i afsnit 4.4 nedenfor), betød det, at bestemmelsen ville være undtaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, og styrelsen fandt derfor ikke grundlag for at undersøge bestemmelsens eventuelt konkurrencebegrænsende virkninger.

⁵¹ Rådsmødet den 30-01-2008.

⁵² Rådets afgørelse i sagen Lokale pengeinstitutter, punkt 222 og 227.

138. Bestemmelsen er ophævet med virkning fra 26. september 2012.

4.3.3.1 Delkonklusion vedr. konkurrencebegrænsningskriteriet

139. Det er styrelsens vurdering, at de omhandlede bestemmelser i FDR's kollegiale regler som de så ud indtil 26. september 2012 alle var konkurrenceretligt betænkelige, idet de indebar en kontrol med væsentlige konkurrenceparametre.

140. Det vurderes imidlertid, at kun de kollegiale reglers § 19 og § 23, stk. 5, havde en sådan karakter, at de i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, havde til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for revisions- og regnskabsydelser mv. til små og mellemstore virksomheder.

141. For så vidt angår § 18, § 23, stk. 3, § 24 og § 25 havde disse bestemmelser ikke karakter af hardcore konkurrencebegrænsninger, og de kunne heller ikke antages at have som deres objektive formål at begrænse konkurrencen. Da FDR medlemmernes samlede omsætning ligger under bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7 (jf. vurderingen i afsnit 4.4 nedenfor), betyder det at disse bestemmelser ville være undtaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, og styrelsen har derfor ikke fundet grundlag for at undersøge deres eventuelt konkurrencebegrænsende virkninger.

142. Dertil kommer, at FDR har ophævet § 19, § 24 og § 25 og ændret § 18 og § 23, stk. 5, således at de konkurrenceretligt betænkelige elementer i disse bestemmelser er fjernet.

4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning

143. Det er endvidere en betingelse for anvendelse af forbuddet i konkurrencelovens § 6, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar. Det vil sige, at en konkurrencebegrænsende aftale, vedtagelse eller samordnet praksis skal være egnet til at påvirke konkurrencen på det relevante marked i et vist omfang.

144. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar, beror dels på en kvantitativ og dels på en kvalitativ vurdering.

145. Det kvantitative mærkbarhedskrav afhænger af virksomhedernes omsætning og/eller markedsandele og følger af konkurrencelovens § 7, jf. gennemgangen nedenfor under afsnit 4.4.

146. Det kvalitative mærkbarhedskrav følger af såvel dansk praksis som EU-praksis og betyder, at en aftale skal være egnet til at påvirke konkurrencen på markedet i et vist omfang. Det kvalitative mærkbarhedskrav supplerer således det kvantitative mærkbarhedskrav, og beror på en helhedsvurdering af den om-

tvistede aftale eller adfærds betydning for konkurrencen - set i den retlige og økonomiske kontekst, hvori den indgår.⁵³

147. Den kvalitative mærkbarhed vil bl.a. afhænge af konkurrencebegrænsningens art, herunder om samarbejdet efter sin karakter har til formål at begrænse konkurrencen, det pågældende markedes særlige kendetegn, om samarbejdet har en særlig stilling på en del af markedet, adgangsbarrierer til markedet, osv.

148. En alvorlig konkurrencebegrænsning vil være mere egnet til at påvirke konkurrencen mærkbart end en mindre grov overtrædelse. Ved alvorlige konkurrencebegrænsninger gælder der således en generel formodning for mærkbarhed, og når det drejer sig om horisontale aftaler, ses kravet om kvalitativ mærkbarhed reelt ikke at være eksisterende, når først det er godtgjort, at en aftale har til formål at begrænse konkurrencen.

149. Imidlertid er det ikke en forudsætning for at statuere mærkbarhed, at der foreligger en hardcore begrænsning, ligesom det heller ikke er en forudsætning, at aftaleparterne har en vis markedsstyrke, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse i sagen om Møns bank mfl.:⁵⁴

“Uanset Lokalbankernes position i det sydsjællandske område er det imidlertid åbenbart, at deres samarbejde ikke på nogen måde kan få en betydning for konkurrencen, som giver grundlag for at anse samarbejdet for et kartel i klassisk forstand.

Der er heller ikke grundlag for at anse aftalerne om filialetablering i samarbejdspartneres hovedsædebyer og om kundeopsøgning for egentlige markedsdelingsaftaler – dertil spiller de landsdækkende banker og andre lokalbanker en alt for stor rolle på markedet, også selv om det anskues med hensyntagen til samarbejdets særlige position i det sydsjællandske.

Der er ikke i den påklagede afgørelse fornødent faktisk belæg for at antage, at samarbejdet mellem Lokalbankerne har haft konkurrencebegrænsende virkninger. Der er ikke i det fremkomne materiale og de på grundlag heraf af Konkurrencestyrelsen foretagne analyser og beregninger fornødent grundlag for at antage, at samarbejdet har medført højere priser og ineffektivitet i form af højere omkostninger.

Efter en samlet bedømmelse af samarbejdets karakter – en aftale om ikke at etablere sig i hinandens hovedsædebyer i forbindelse med en aftale om ikke aktivt at gå efter hinandens kunder i kombination med udveksling af informatio-

⁵³ Jf. f.eks. Retten i Første Instans' dom af 15. september 1998 i forenede sager T-374/94 m.fl., European Night Services m.fl. mod Kommissionen, præmis 136.

⁵⁴ Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 2. oktober 2007, Møns Bank m.fl.

ner af relevans for den enkelte lokalbanks optræden på markedet – kan Ankenævnet tiltræde, at samarbejdet, selv om det ikke er i nærheden af et klassisk kartel eller en egentlig markedsdeling, må anses at have konkurrencebegrænsning som formål, og at kravet om mærkbarhed ud fra de bag forbudet i § 6, stk. 1, liggende hensyn må anses for opfyldt. Lovens forbud må forstås således, at der efter karakteren af det foreliggende samarbejde ikke, hvad mærkbarhed angår, skal andet og mere til end det foreliggende markeds særlige kendetegn og samarbejdets særlige stilling på en del af markedet for at anse samarbejdet for en ulovlig konkurrencebegrænsning.

Særligt om informationsudvekslingen bemærkes, at der ikke er grundlag for at anse alle de udvekslede informationer for fortrolige eller for at karakterisere udvekslingen af informationer som systematisk, og der er heller intet belæg for at antage, at Lokalbankerne har fulgt samme prispolitik, eller at udvekslingen af informationer er sket i dette øjemed.” [Styrelsens understregning].

150. Også ifølge domstolspraksis er det anerkendt, at det er karakteren af overtrædelsen, der er afgørende for, om en given konkurrencebegrænsning er kvalitativt mærkbar:

151. Der kan i den forbindelse henvises til Retten i Horsens dom i sagen mod foreningen Danske Kroer & Hoteller,⁵⁵ som omhandlede et forbud i foreningens vedtægter mod, at medlemmerne annoncerede med priser, der lå under foreningens mindstepriser. I denne sag fandt retten, *“... at vedtagelsen på grund af den potentielle konkurrencebegrænsende effekt må ligestilles med en egentlig horisontal prisvedtagelse ...”,* og at: *“... Det af forsvarerne anførte om afgrænsning af det relevante marked og mærkbarhed kan efter vedtagelsens karakter ikke tillægges betydning for sagens afgørelse”.*

152. I den her omhandlede sag var der for så vidt angår FDR’s kollegiale regler § 19 og § 23, stk. 5, tale om vedtagelser i form af horisontalt fastsatte begrænsninger vedrørende salærfastsættelse, kundedeling samt afsætningskontrol, dvs. vedtagelser, der objektivt set har til formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1), 2) og 3), og § 6, stk. 3.

153. I overensstemmelse med ovennævnte praksis må mærkbarhedskriteriet dermed anses for opfyldt.

154. Med hensyn til de kollegiale regler § 18, § 23, stk. 3, § 24 og § 25, der alle var konkurrenceretligt betænkelige, men som ikke har haft som deres objektive formål at begrænse konkurrencen, har styrelsen ikke foretaget en vurdering

⁵⁵ Dom af 4. oktober 2007, SS 785/2007.

af deres kvalitative mærkbarhed, da det ikke ville ændre på sagens resultat, jf. vurderingen efter konkurrencelovens § 7 i afsnit 4.4 nedenfor.

4.3.4.1 Delkonklusion vedr. mærkbarhedskriteriet

155. § 19 og § 23, stk. 5, i FDR's kollegiale regler er – som de var udformet indtil 26. september 2012 – af en sådan karakter, at de i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart.

4.3.5 Konklusion vedr. § 6

156. Det er styrelsens vurdering,

- at FDR er brancheorganisation for en række erhvervsvirksomheder, og at foreningen dermed udgør en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand,
- at de omhandlede bestemmelser er en integreret del af FDR's vedtægter, kollegiale og etiske regler, der er vedtaget af medlemsvirksomhederne på foreningens generalforsamling, hvormed bestemmelserne er omfattet af konkurrencelovens aftalebegreb, og
- at § 19 og § 23, stk. 5, i FDR's kollegiale regler, som de så ud indtil 26. september 2012, i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, stk. 3, har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart på det danske marked for revisions- og regnskabsydelser mv. til små og mellemstore virksomheder.

4.4 BAGATELGRÆNSEN I KONKURRENCELOVENS § 7

157. Det følger af konkurrencelovens § 7, stk. 1, at visse konkurrencebegrænsende aftaler er undtaget fra forbuddet i § 6, hvis de deltagende virksomheder har

- 1) en samlet omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct. eller*
- 2) en samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr.*

158. Ved vurdering af brancheforeningsvedtagelser er det medlemmernes samlede omsætning og markedsandel, der skal lægges til grund for vurderingen.

159. Som tidligere nævnt har FDR medlemmerne en samlet omsætning på ca. 341 mio. kr. og en samlet markedsandel på ca. 2,5 pct.

160. Det betyder, at FDR's vedtagelser er omfattet af bagatelreglen i konkurrencelovens § 7, stk. 1, nr. 1, og at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, derfor som udgangspunkt ikke finder anvendelse på de omhandlede bestemmelser.

161. Imidlertid gælder bagatelreglen ikke for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der angår priser, afsætningskontrol eller kundedeling. Dette fremgår af undtagelsesbestemmelsen i konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 1) – 3):

”Stk. 2. Undtagelserne i stk. 1 gælder ikke tilfælde, hvor virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder aftaler, samordner eller vedtager

- 1) priser, avancer m.v. for salg eller videresalg af varer eller tjenesteydelser,*
 - 2) begrænsninger af produktion eller salg,*
 - 3) opdeling af markeder eller kunder, eller*
- ...”*

162. Det betyder, at for denne type konkurrencebegrænsende aftaler mv. gælder forbuddet i konkurrencelovens § 6 uanset parternes omsætning og markedsandel.

163. Bestemmelserne i FDR’s kollegiale reglers § 19 (om forbud mod at kapre kunder gennem priskonkurrence) og § 23, stk. 5 (om ikke uden tilladelse at rette henvendelse til syge eller afdøde kollegers kunder) angik såvel begrænsning af medlemmernes prisfastsættelse og afsætning som opdeling af kunder, som omhandlet i konkurrencelovens § 7, stk. 2, og bagatelreglen i § 7, stk. 1, nr. 1, gælder derfor ikke for disse bestemmelser, som de var udformet indtil 26. september 2012.

164. Derimod findes der ikke nogen undtagelsesbestemmelse for den type informationsudveksling, der krævedes i de kollegiale reglers § 18, og der gælder heller ikke nogen undtagelse vedr. bestemmelserne om en særlig adfærd i relation til syge og afdøde kollegers kunder, der henvises af FDR’s bestyrelse, (som omhandlet i § 23, stk. 3 (nu § 22, stk. 3), den ændrede § 23, stk. 5 (nu § 22, stk. 5) og den nu ophævede § 24) eller krav om ikke at headhunte kollegers medarbejdere (den nu ophævede § 25, stk. 1). Ingen af disse bestemmelser vedrørte, pris-aftaler, afsætningsbegrænsning eller markeds-/kundedeling. Det betyder, at de var og for § 23, stk. 3 og 5’s (nu § 22, stk. 3 og 5) vedkommende er omfattet af bagatelreglen i § 7, stk. 1, nr. 1, og dermed falder uden for forbuddet i konkurrencelovens § 6.

4.4.1 Konklusion vedr. konkurrencelovens § 7

165. Det er styrelsens vurdering,

- at parternes samlede omsætning og markedsandel ikke overstiger 1 mia. kr. hhv. 10 pct., jf. § 7, stk. 1, nr. 1),

- at parternes vedtagelser dermed som udgangspunkt er undtaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6,
- at dette gælder FDR's kollegiale reglers § 23, stk. 3, samt de tidligere bestemmelser i § 18, § 24 og § 25, stk. 1, men
- at parternes vedtagelser i FDR's kollegiale reglers § 19 og § 23, stk. 5 alligevel ville være omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, på grund af undtagelsesbestemmelsen i lovens § 7, stk. 2, nr. 1) – 3).

4.5 MULIG FRITAGELSE FRA FORBUDET I KONKURRENCELOVENS § 6

166. En aftale, vedtagelse eller samordnet praksis kan være fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, hvis aftalen mv. enten er omfattet af en gruppefritagelse eller opfylder betingelserne for en individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

4.5.1 Gruppefritagelse – konkurrencelovens § 10

167. For at lette administrationen og gøre det mere enkelt for virksomhederne at gennemskue, hvordan de kan tilrettelægge deres virksomhed uden at komme i konflikt med konkurrencereglerne, har EU Kommissionen udstedt en række gruppefritagelsesforordninger, hvor bestemte kategorier af konkurrencebegrænsende aftaler mv. under visse forudsætninger er fritaget fra forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1.

168. Det drejer sig om kategorier af vertikale aftaler (herunder vertikale aftaler inden for motorkøretøjsbranchen) samt horisontale aftaler vedrørende forskning og udvikling, teknologioverførsel samt specialisering. Fælles for gruppefritagelserne er, at de omfatter kategorier af aftaler mellem virksomheder uden væsentlig markedsstyrke, hvor Kommissionen har fundet, at de samfundsøkonomiske fordele normalt vil være større end de ulemper, som konkurrencebegrænsningen medfører.

169. Gruppefritagelsesforordningerne gælder for aftaler med samhandelspåvirkning, men er alle implementerede via bekendtgørelser udstedt i medfør af konkurrencelovens § 10 til også at gælde rent nationale aftaler uden samhandelspåvirkning.

170. Den her omhandlede vedtagelse i form af Foreningen Danske Revisorers kollegiale regler udgør en horisontal aftale, der hverken vedrører forskning og udvikling, teknologioverførsel eller specialisering, og vedtagelsen er dermed ikke omfattet af nogen gruppefritagelse.

4.5.2 Individuel fritagelse – Konkurrencelovens § 8, stk. 1

171. En aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, som omfattes af forbuddet i konkurrencelovens § 6, kan fritages, hvis den opfylder de fire betingelser, der er angivet i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

172. De fire - kumulative - betingelser er, at den pågældende aftale, vedtagelse eller samordnede praksis:

- 1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
- 2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
- 3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
- 4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

173. Det er virksomhederne, der har bevisbyrden for, at alle betingelserne i § 8, stk. 1, er opfyldt.

174. Selvom ingen aftale, vedtagelse eller samordnet praksis på forhånd er udelukket fra at kunne undtages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, har det formodningen imod sig, at aftaler mv., der indebærer alvorlige konkurrencebegrænsninger, og hvor selve formålet er at begrænse konkurrencen, kan opfylde samtlige fire betingelser i § 8, stk. 1.

175. Bl.a. er det usandsynligt, at deltagerne i en horisontal aftale, der – som FDR's kollegiale reglers § 19 og § 23, stk. 5 – havde prisfastsættelse, kundedeling samt afsætningskontrol som formål, vil kunne dokumentere, at aftalen bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling til gavn for samfundet som helhed.

176. Det er da også styrelsens vurdering, at ingen af de nævnte bestemmelser hver for sig eller samlet set har kunnet bidrage til fremme af effektiviteten eller den tekniske eller økonomiske udvikling, og at bestemmelserne allerede af den grund ikke ville kunne opnå en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

177. Det bør dog nævnes, at den manglende opfyldelse af den første betingelse om effektivitetsfremme betyder, at heller ikke anden og tredje betingelse for en individuel fritagelse kan anses for at være opfyldt.

178. Da de omhandlede vedtagelser ikke har kunnet bidrage til fremme af effektiviteten, er der nemlig heller ikke nogen effektivitetsgevinst, som kan komme forbrugerne til gode, tværtimod vil en bestemmelse som fx den tidligere regel i § 19 om ikke at underbyde kollegerne hæmme priskonkurrencen til skade for forbrugerne.

179. Der er heller ikke eller noget effektivitetsmål, som kan berettige de omhandlede begrænsning, der derfor må anses for unødvendige.

180. Selv om FDR's vedtagelser i form af de kollegiale regler næppe har givet foreningsmedlemmerne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende ydelser, som omhandlet i den fjerde betingelse, er det som nævnt en forudsætning, at samtlige fire betingelser er opfyldt, og det kan på den baggrund konkluderes at betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, ikke ville være opfyldt.

4.5.3 Konklusion vedr. muligheden for fritagelse

181. Det er styrelsens vurdering,

- at vedtagelsen af de her omhandlede bestemmelser ikke falder ind under nogen af de gældende gruppefritagelser til kategorier af aftaler, og
- at vedtagelsen af de her omhandlede bestemmelser ikke opfylder betingelserne for at kunne opnå en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

4.6 SAMLET KONKLUSION

182. Det er styrelsens samlede konklusion,

- at det relevante produktmarked i denne sag kan afgrænses til markederne for a) revisions- og regnskabsydelser, b) skatterådgivning, c) likvidations- og konkursassistance og d) andre relaterede serviceydelser, herunder forskellige former for ledelsesrådgivning, til små og mellemstore virksomheder,
- at det relevante geografiske marked kan afgrænses nationalt til Danmark, idet spørgsmålet om en eventuelt snævrere afgrænsning kan stå åbent, da det ikke har betydning for sagens udfald, at FDR er brancheorganisation for en række erhvervsvirksomheder, og at foreningen dermed udgør en samenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand,
- at de omhandlede bestemmelser er en integreret del af FDR's vedtægter, kollegiale og etiske regler, der er vedtaget af medlemsvirksomhederne på foreningens generalforsamling, hvormed bestemmelserne er omfattet af konkurrencelovens aftalebegreb,
- at § 19 og § 23, stk. 5, i FDR's kollegiale regler, som de var udformet indtil den 26. september 2012, i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, stk. 3, har

til formål at begrænse konkurrencen mærkbart på det danske marked for revisions- og regnskabsydelser mv. til små og mellemstore virksomheder,

- at parternes samlede omsætning og markedsandel ikke overstiger 1 mia. kr. hhv. 10 pct., jf. § 7, stk. 1, nr. 1), og at parternes vedtagelser dermed som udgangspunkt er undtaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6,
- at dette gælder FDR's kollegiale reglers § 23, stk. 3, samt de tidligere bestemmelser i § 18, § 24 og § 25, stk. 1, mens de kollegiale reglers § 19 og § 23, stk. 5 alligevel ville være omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, på grund af undtagelsesbestemmelsen i lovens § 7, stk. 2, nr. 1) – 3),
- at vedtagelsen af de her omhandlede bestemmelser ikke falder ind under nogen af de gældende gruppefritagelser til kategorier af aftaler, og
- at vedtagelsen af de her omhandlede bestemmelser ikke opfylder betingelserne for at kunne opnå en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

5 AFGØRELSE

183. Det meddeles Foreningen Danske Revisorer, at foreningen har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, gennem vedtagelsen af § 19 og § 23, stk. 5, i foreningens kollegiale regler, som de så ud, indtil den 26. september 2012.

184. Disse bestemmelser havde følgende ordlyd:

§ 19. Et medlem må ikke forsøge at sikre sig kollegers opgaver ved at tilbyde sin tjeneste til honorarer, som ligger under medlemmets sædvanlige beregning for tilsvarende opgaver.

§ 23, stk. 5. Et medlem må ikke rette henvendelse til en syg eller af-død kollegas kunder om overtagelse af revisorarbejdet, medmindre tilladelse er givet af bestyrelsen eller boet.

185. Konkurrencerådet påbyder i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, Foreningen Danske Revisorer at afstå fra at vedtage, praktisere eller håndhæve bestemmelser, der har samme eller tilsvarende formål eller følge som de i punkt 21 citerede bestemmelser.