

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 21/10 2014 i sag nr. KL-2-2014

Centralforeningen af Autoreparatører i
Danmark
(advokat Frederik André Bork)

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Cecilie Sivertsen)

1. Resume af afgørelsen

Konkurrencerådet har den 26. marts 2014 truffet afgørelse om, at Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark har vedtaget en fælles, koordineret strategi om at opfordre medlemmerne til at fravælge Autobutlers udbudsportal, og at vedtagelsen udgør en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, jf. stk. 3.

Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark har indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrencerådets afgørelse.

2. Påstande

Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark har principalt nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2014 skal ophæves, subsidiært at sagen skal hjemvises til Konkurrencerådet til fornyet behandling.

Konkurrencerådet har nedlagt påstand om, at afgørelsen af 26. marts 2014 skal stadfæstes.

3. Den påklagede afgørelse

Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2014 har følgende ordlyd:

”286. Det meddeles Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark (”CAD”), at CAD har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, jf. stk. 3 ved:

- at have vedtaget en fælles, koordineret strategi om at opfordre medlemmerne til at fravælge Autobutlers udbudsportal, www.autobutler.dk.

287. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1 påbyder Konkurrencerådet CAD:

- straks at bringe overtrædelsen, som beskrevet i punkt 286, til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket,
- fremover at afstå fra aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 286,
- at informere CAD’s medlemmer om rådets afgørelse, og
- senest 14 hverdage fra rådets afgørelse at indsende dokumentation til rådet for, at CAD’s medlemmer er blevet informeret om rådets afgørelse.”

4. Sagens faktiske omstændigheder

Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark (CAD) er en brancheorganisation for autoværksteder med ca. 1.750 værkstedsmedlemmer.

Ifølge § 2 i CAD’s love er foreningens formål:

- at samle de i branchen beskæftigede mestre og firmaer til samarbejde om fælles faglige interesser.
- at repræsentere medlemmerne over for regering, folketing, offentlige myndigheder og beslægtede organisationer i alle spørgsmål af betydning for branchen.
- at i videst muligt omfang at holde medlemmerne underrettet om love, bestemmelser og bekendtgørelser, der har virkning for udøvere af autoreparatørfaget samt at tilvejebringe formularer, blanketter og andre hjælpemidler til brug i medlemmernes virksomheder.

CAD’s 1.750 medlemmer er opdelt i lokalforeninger fordelt i Danmark. Lokalforeningerne repræsenteres af disses bestyrelser på CAD’s repræsentantskabsmøde, jf. CAD’s love, § 6. Repræsentantskabet er foreningens øverste myndighed i alle anliggender, og der afholdes årligt et repræsentantskabsmøde, jf. CAD’s love, § 7. Repræsentantskabet vælger en hovedbestyrelse på 9 medlemmer.

CAD tegnes af hovedbestyrelsens formand, Henrik Pedersen, eller af foreningens daglige leder, direktør Erik S. Rasmussen, jf. § 8 i CAD's love.

Om Autobutlers hjemmeside fremgår af Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2014 bl.a., at hjemmesiden fungerer som en udbudsportal, hvorfra bilejere gratis og uforpligtende kan indhente og sammenligne tilbud på bilreparationer og serviceeftersyn, og hvor værksteder kan byde på de opgaver, bilejerne lægger op på portalen. Formidlingsydelsen via portalen ydes mod en kommission til autobutler.dk fra værkstedet på 5 % af værkstedsregningen til bilejerne. Det fremgår endvidere, at Autobutler i 2012 havde 1.179 tilmeldte værkstedsabonnenter og en omsætning på 5,9 mio. kr.

Informationstiltag – forløbet

Motormagasinet bragte den 30. marts 2012 en artikel om Autobutler med følgende overskrift "Autobutler kræver kvalitet på værksteder". Af artiklen fremgår bl.a. følgende:

"...

Værkstedsportalen autobutler.dk, der i begyndelsen af marts kunne fejre sit tilsluttede værksted nummer 550, har besluttet sig for at stramme kvalitetskravene til værkstederne. Derfor indfører portalen nu gratis stikprøvekontrol for værksteder, der byder på kundeopgaver via sitet.

...

- Trods sammenfaldende målsætninger om højere kvalitet i autobranchen og fokus på de seriøse værksteder, møder vi fortsat modstand fra flere af branchens aktører, som ellers selv forfølger samme dagsorden, og det undrer os.

- Vores klare mål er at give danske bilejer det bedste redskab, når bilen skal på værksted. Autobutler.dks gennemsigtighed for værkstedsarbejde skaber naturligvis også større konkurrence værkstederne imellem. Men en udbredt misforståelse er, at dette alene sker med afsæt i pris og uden hensyntagen til eksempelvis reservedele, kvalitet, garantiforhold, ratings med mere, siger Christian Legêne.

..."

Som kommentar på Autobutlers artikel bragte Motormagasinet den 16. april 2013 en artikel fra CAD med følgende overskrift: "Derfor møder autobutler.dk lukkede døre". Af artiklen fremgår bl.a. følgende:

”...

Vi vedkender os gerne i CAD, at vi ikke på nogen måde vil medvirke til at fremme diverse IT-aktørers produkter, der for egen vindings skyld blot har som forretningsmodel at udbyde godt, solidt og professionelt håndværk på værkstederne til lavestbydende bilejer, Autobutler.dk har lav pris som eneste udgangspunkt og som eksistensberettigelse.

Det er indlysende en forretningsmodel, vi fraråder vore medlemmer at kaste sig ud i, og det er der mange grunde til.

...

CAD vil ikke medvirke til at fremme denne forretning, og derfor fraråder vi medlemmerne at bruge udbudsmodellen til ”værkstedsshoppere” blandt bilisterne, hvilket også afspejler Autobutler.dk’s relativt lille tilslutning. CADs site findværksted.dk medvirker derimod til at skabe langsigtede relationer med nye kunder.

...”

Artiklen blev offentliggjort på CAD’s hjemmeside, hvor den er blevet fundet den 30. april 2012.

I anledning af henvendelser fra Autobutler skrev direktør for CAD, Erik S. Rasmussen, den 26. april 2012 en mail til 5 navngivne ansatte i CAD med følgende indhold bl.a.:

”...Idet der på kryds og tværs har været kontakter med og til Autobutler, skal jeg hermed tilkendegive, at der ved enhver henvendelse fra Autobutlers side, det være sig mails eller telefoniske kontakter, henvises/fremsendes disse til mig via mail/telefon.

Ovennævnte alene for at kunne imødekomme hovedbestyrelsen og vore medlemmers ønske om IKKE at medvirke til at fremme Autobutlers forretningsmodel i branchens...”

Af referat fra CAD’s hovedbestyrelsesmøde afholdt torsdag den 24. maj 2012 fremgår følgende bl.a. af punkt 6, som har overskriften: ”Hjemmesider, der udbyder service- og reparationer på ”auktion” i autobranschen, og den igangværende debat herom, bl.a. i Motormagasinet. Tiltag, trusler og muligheder?”:

”...

CAD har over flere gange været kritiske overfor specielt Autobutler i Motormagasinet, dette har indtil videre udelukkende givet positive tilkendegivelser fra vores medlemmer.

Hovedbestyrelsen drøftede forskellige muligheder for at imødegå truslen, bl.a. kan nævnes tilbud om en serviceaftale, med enten fast pris eller kilometerbestemt pris...

HP mente, at der kunne være 3 muligheder for at imødegå truslen:

1. Vi fortsætter vores nuværende strategi, hvor vi opfordrer medlemmerne til at fravælge auktionssite.
2. Vi laver selv en portal, evt. udbygning af www.findværksted.dk.
3. Branchen skal i fremtiden kunne tilbyde service- og reparationsaftaler.

Vi skal følge op på truslen og eventuelle modtræk på de kommende hovedbestyrelsesmøder.”

I CAD's årsberetning for 2012 blev udbudsdomæner nævnt, herunder debatten mellem CAD og Autobutler. CAD's holdning blev beskrevet således:

”Og for endnu engang at gøre CAD's holdning klar, så er den ganske enkelt, at værkstederne under CAD ikke skal acceptere at lade sit gode håndværk udbyde på nettet til lavest bydende bilejer. Og som yderligere straf skal værkstederne til og med aflevere en stor del af dækningsbidraget til Autobutler – helt og særdeles uacceptabelt. CAD skal fortsat opfordre værkstederne til at gå langt udenom alle former for portaler, hvor der er tale om, at branchens kvalitetshåndværk bliver sat på auktion. I CAD har vi hørt mange tilkendegivelser fra medlemmerne, der beskriver sælgerne fra især Autobutler som særdeles pågående og vedholdende, og ikke tager et nej for et nej. Er der værksteder, der behøver assistance for at komme ud af diverse aftaler og kontrakter med Autobutler eller lignende hjemmesider, så kontakt endelig CAD's advokat på sekretariatet.”

Motormagasinet bragte den 11. februar 2013 en artikel om autobutler.dks indførelse af kvalitetskontrol med følgende overskrift ”Indfører egen skarpere værkstedskontrol” og med manchetten ”Autobutler.dk etablerer sin egen kvalitetskontrol med stikprøvebesøg og varsler farvel til værksteder, der ikke lever op til gængse kvalitetskrav”. Følgende fremgår bl.a. af artiklen:

”...

Flere af landets førende værksteds- og kapitalkæder gør et stort arbejde for at løfte kvaliteten i kæderne og deraf branchen som helhed. Den skærpede konkurrence har imidlertid haft som resultat, at portalen desværre ikke kan fortsætte med blot at læne sig op ad branchens allerede eksisterende kvalitetsstandarder, siger administrerende direktør Christian Legêne, autobutler.dk ApS.

Konkurrencen er spidset så meget til mellem grossisterne og kæderne, at der efterhånden er gået sport i at få blæk på papiret, en reservedelskontrakt i hus og et skilt på facaden snarere end at sikre, at både værksted og personale leverer en ordentlig kvalitet, standard og service, siger han.

...”

Den 24. oktober 2013 bragte Motormagasinet en artikel om, at autobutler.dk efter en træg start med mange opgør i branchen for alvor havde fået fat i de danske værksteder, at der var 35.000 bilejere, som havde oprettet en profil på autobutler.dk, at 65.000 havde tilmeldt sig siden, og at milepælen på 100.000 formidlede opgaver netop var rundet.

Artiklen blev fulgt op af en artikel bragt i Motormagasinet den 2. december 2013, hvorefter det fremgik, at de 800 værksteder, der var tilmeldt Autobutler, havde fået opgaver for over 100 millioner kroner gennem værkstedsportalen.

Sagen udspringer af en klage indgivet af Autobutler til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 18. april 2012.

5. Parternes argumenter

Centralforeningen af autoreparatører i Danmark (CAD) har navnlig gjort gældende, at CAD's informationstiltag ikke har haft direkte eller indirekte til formål eller følge at begrænse konkurrencen. Konkurrencerådet har ikke søgt dokumenteret, at CAD's adfærd har haft til følge at begrænse konkurrencen. Afgørelsen er baseret på, at de påtalte forhold er blevet anset for at have til formål at begrænse konkurrencen ved at udgøre en "koordineret strategi", og at kravet til mærkbarhed er opfyldt for de påtalte forhold.

Der er ikke den fornødne sikkerhed for, at informationstiltaget i sig selv har haft konkurrencebegrænsning som formål, hvilket der skal være, også hvor der ikke kan stilles store krav til beviset for, at tiltaget har konkurrencebegrænsende følger.

Konkurrencerådets formålsanalyse er mangelfuld. Ved at sidestille CAD's informationstiltag med en kartelaftale/boykotaftale mellem konkurrenter og konkludere, at adfærden har haft til formål at begrænse konkurrencen, har Konkurrencerådet forsømt at inddrage en række andre kriterier i vurderingen af, om CAD's informationstiltag efter sin karakter i den givne markedsmæssige sammenhæng objektivt bedømt rummede et sådan potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at der var tale om en formålsovertrædelse. Såfremt CAD's adfærd var vurderet efter samtlige relevante kriterier, havde analysen vist, at CAD's tiltag ikke havde til formål at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådet har fejlvurderet CAD's adfærd og draget for store paralleller til boykotaftaler mellem konkurrenter og sager om brancheforeningers vedtægter. CAD's adfærd kan ikke sammen-

lignes med en boykottaftale, som indgås horisontalt direkte mellem parterne i aftalen og udtrykker parternes vilje til at agere på en bestemt måde. CAD's informationstiltag udsprang vertikalt fra CAD til medlemmerne. Informationstiltaget var ikke udtryk for de enkelte virksomheders vilje til at agere på en bestemt måde, og medlemmerne stod frit i forhold til, hvordan de ville agere. Informationstiltaget var enkeltstående og løst formuleret. Adressaten for artiklen i Motormagasinet var Autobutler og ikke CAD's medlemmer og var reelt et svar på Autobutlers forudgående artikel. CAD's informationstiltag begrænsede ikke konkurrencen mellem værkstederne ved at begrænse "produktionen eller salget". Medlemmerne har både med og uden informationstiltaget konkurreret om de biler, som skal repareres. Det konkurrenceskadelige potentiale af CAD's tiltag var væsentligt mindre (og mere indirekte) end det konkurrenceskadelige potentiale af en kartelaftale/boykottaftale.

Konkurrencerådet har forsømt at inddrage CAD's rolle som brancheforening. En af brancheforeningens funktioner er at vejlede deres medlemmer om brancherelevante forhold, herunder bl.a. at give anbefalinger om nye eller mere effektive produktionsmetoder, jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til Vejledning – informationsaktiviteter i brancheforeninger 2014, s. 5, 11 og 20. Da Autobutler introducerede sin udbudsportal, var CAD interesseret i, om portalen var en ny hensigtsmæssig salgskanal. Autobutler var den første leverandør nogensinde, der fik adgang til – og taletid på – CAD's hovedbestyrelsesmøde. CAD kunne dog ikke fortsætte med at støtte op om Autobutler, da udbudsportaler ikke entydigt er egnede til de ydelser, som autoreparatører tilbyder. Udbudsportaler kan skabe et sikkerhedsmæssigt problem, fordi reparatøren får incitament til at gå på kompromis med kvaliteten. CAD's bekymringer var reelle og begrundede. CAD har i sin egenskab som brancheforening lovligt kunnet gøre sine medlemmer opmærksom herpå.

Konkurrencerådet har begået en fejl ved ikke at benytte en konsistent retsanvendelse. Det er i formålsvurderingen relevant at vurdere, hvilken adfærd der er værst. Retsanvendelsen er ikke konsistent, hvis en adfærd, der har et større konkurrenceskadeligt potentiale end CAD's adfærd, ikke anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, mens CAD's adfærd måtte findes at have til formål at begrænse konkurrencen. Konkurrencerådet har alene inddraget praksis om boykottaftaler og vedtægtsbestemmelser, men har undladt at inddrage praksis om, hvornår man er over "ITD-barren", jf. afgørelsen i ITD-sagen, Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009.

CAD's informationstiltag var ikke egnet til at begrænse konkurrencen i den relevante markedsmæssige sammenhæng. Det relevante marked var kendetegnet ved mange små autoværksteder. Det er under sådanne markedsvilkår ikke sandsynligt, at CAD's informationstiltag kan have en normerende virkning på medlemmernes adfærd, jf. EU-Domstolens dom af 28. maj 1998 i sag C-7/95, John Deere, præmis 88, og EU-Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8(08, T-Mobile), præmis 34.

Informationstiltagene begrænsede hverken udbuddet af biler, der skulle repareres, eller udbuddet af værksteder, som kunne reparere bilerne, og værkstederne fortsatte med at gøre dette i konkurrence med hinanden. Udbudsportaler på værkstedsområdet risikerer omvendt at erstatte den effektive og gennemsigtige konkurrence på pris og kvalitet med en ugennemsigtig konkurrence på "fiktive" udbudsportalpriser. I overensstemmelse hermed har Autobutler udtalt, at selskabets udbudsportal blev brugt til at "få blæk på papiret, en reservedelskontrakt i hus og et skilt på facaden snarere end at sikre, at både værksted og personale leverer en ordentlig kvalitet, standard og service". Autobutler har endvidere efterfølgende skærpet kravene til værkstederne.

Konkurrencerådet forsømte at inddrage de faktiske virkninger af Mekonomens adfærd i formålsanalysen. Det er relevant at inddrage Mekonomens adfærd, når det konkurrenceskadelige potentiale af CAD's adfærd i den givne markedsmæssige sammenhæng skal vurderes. Mekonomen, som er en kædesammenslutning af værksteder, har i et brev opfordret sine ca. 430 medlemmer til at trække sig fra autobutler.dk. Vedlagt brevet var en fuldmagt, som medlemmerne kunne underskrive og returnere, og som gav Mekonomen ret til at udmelde medlemmet fra autobutler.dk. Karakteren af Mekonomens direkte og målrettede informationstiltag rummede objektivt bedømt et større konkurrenceskadeligt potentiale end CAD's informationstiltag. Mekonomens adfærd havde dokumenterbart ingen faktiske, mærkbare virkninger på konkurrencen i autobranschen. Mekonomens adfærd støtter dermed, at CAD's tiltag objektivt bedømt ikke rummede et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at tiltagene havde til formål at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådet forsømte at inddrage de faktiske forhold i formålsanalysen. De faktiske forhold i analysen viser, at CAD's informationstiltag ikke påvirkede CAD's medlemmers syn på Autobutler.

300 af Autobutlers 800 kunder var medlem af CAD. De faktiske forhold støtter dermed, at CAD's informationstiltag ikke havde til formål at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådet har navnlig gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte vurderingen af, at CAD i strid med konkurrencelovens § 6 har vedtaget en fælles, koordineret strategi om at opfordre medlemmerne til at fravælge Autobutlers udbudsportal.

CAD's opfordringer til medlemmerne om at boykotte Autobutlers udbudsportal udgør en horisontal koordinering af medlemmernes adfærd på markedet i form af en vedtagelse, da medlemmerne af CAD udgør aktuelle eller potentielle konkurrenter. CAD og medlemsvirksomhederne virker ikke inden for forskellige produktions- eller distributionsled, hvorfor der ikke foreligger et vertikalt forhold.

Det har ikke betydning for vedtagelsens horisontale karakter, at opfordringerne til at boykotte Autobutlers udbudsportal er en "ensidig" udmelding fra CAD og ikke direkte følger af en vedtægtsbestemmelse. En vedtagelse indenfor en sammenslutning af virksomheder adskiller sig netop fra en aftale ved, at virksomhederne i sammenslutningen har accepteret dens vedtægter og er bundet af de beslutninger, som træffes af sammenslutningens kompetente organer. Af forarbejderne til konkurrenceloven følger, at en vedtagelse indenfor en sammenslutning af virksomheder også kan omfatte beslutninger og henstillinger, og at det ikke er noget krav, at vedtagelsen er juridisk bindende for medlemmerne, jf. Folketingstidende 1996/1997, tillæg A, side 3658.

Efter fast praksis udgør "ensidige" udmeldinger til medlemmerne af en sammenslutning af virksomheder en vedtagelse i konkurrencelovens forstand, hvis sammenslutningen har tilsigtet, at de pågældende udmeldinger skal være egnet til at koordinere medlemmernes adfærd – uanset om medlemmerne rent faktisk koordinerer deres adfærd på markedet, og uanset at medlemmerne ikke er forpligtede til at følge udmeldingerne, jf. fx Konkurrenceankenævnets kendelse i *ITD* og *DTL*, Retten i Koldings dom af 6. september 2011, *Dansk Kartoffelproducentforening*, samt Københavns Byrets dom af 28. februar 2005, *DAG Dansk Autogenbrug*.

En sammenslutning af virksomheder skal ikke ved den måde, hvorpå adfærden koordineres, være i stand til at omgå forbuddet, hvorfor sammenslutninger af virksomheder er omfattet af

konkurrencelovens § 6, i det omfang deres egen aktivitet eller den, der udøves af de virksomheder, der er tilsluttet dem, tilsigter at fremkalde de virkninger, som konkurrencelovens § 6 omhandler, jf. EU-Domstolens dom af 15. maj 1975 i sag 71/74, *Frubo*, præmis 30. En vedtagelse indenfor en sammenslutning af virksomheder skal derfor ligestilles med en aftale, som hvis den var indgået mellem de pågældende virksomheder, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse i *ITD*, s. 184 og *DTL*, s. 148, hvoraf det flere steder fremgår, at vedtagelserne havde karakter af en horisontal koordinering af medlemmernes omkostningsstruktur og/eller prissætning, og af organisationsvedtagelsen skulle ligestilles med en aftale mellem medlemsvirksomhederne.

Det afgørende er forholdet mellem medlemmerne af sammenslutningen. Hvis mindst to af medlemmerne af sammenslutningen udgør aktuelle eller potentielle konkurrenter på det relevante produktmarked – og en aftale mellem dem derfor ville skulle anses som horisontal – vil en vedtagelse indenfor sammenslutningen også skulle vurderes i lyset af det horisontale forhold. En anden fortolkning ville medføre, at konkurrencelovens § 6 blev frataget reel betydning, da virksomheder ellers vil kunne omgå forbuddet i § 6.

Det er ikke relevant at inddrage den vertikale gruppefritagelsesforordning i nærværende sag. Den konkurrenceretlige vurdering skal tage udgangspunkt i det horisontale forhold, når der er tale om en sammenslutning af virksomheder. Kun hvis de horisontale aspekter af vedtagelsen er i overensstemmelse med konkurrencereglerne, skal der foretages en selvstændig vurdering af vedtagelsens eventuelle vertikale aspekter, jf. artikel 2, stk. 2, i Kommissionens forordning nr. 330/2010 om vertikale aftaler samt Kommissionens retningslinjer, jf. Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger (2010/C 130/01), pkt. 30.

CAD's opfordringer har til formål at begrænse konkurrencen. Efter en konkret vurdering må opfordringerne fra CAD efter deres indhold, de målsætninger, der søges gennemført med dem, samt den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori de indgår, anses for så konkurrenceskadelige, at de må siges at have til formål at begrænse konkurrencen. Der foreligger derudover konkrete opfordringer til medlemmerne om at boykotte Autobutler i konkurrenceretlig forstand, og som derfor – i overensstemmelse med dansk og EU-praksis – ifølge deres natur er egnet til at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådet har i vurderingen af, hvorvidt CAD's adfærd har til formål at begrænse konkurrencen, inddraget kriterierne fra EU-praksis og Kommissionens retningslinjer for horisontale samarbejdsaftaler samt Konkurrenceankenævnets tidligere kendelser i bl.a. ITD- og DTL-sagerne, Konkurrenceankenævnets kendelse i *ITD*, s. 185 og i *DTL*, s. 149. Konkurrencerådet har på den baggrund fundet, at CAD's adfærd *"objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det til imødegåelse heraf ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger"*.

Konkurrencerådets vurdering skal ses i lyset af, at grundtanken i konkurrencelovens § 6 er, at enhver virksomhed uafhængigt skal tage stilling til den politik, som virksomheden vil føre på markedet, og de vilkår, som virksomheden vil tilbyde sin kundekreds, jf. EU-Domstolens dom i de forenede sager 40/73 m.fl., *Suiker Unie m.fl.*, præmis 173.

CAD's vedtagelse om en fælles, koordineret strategi om at opfordre medlemmerne til konkret at fravælge Autobutler er egnet til at fjerne den konkurrencemæssige risiko, der for det enkelte autoværksted ellers ville være forbundet med at fravælge Autobutler som afsætningskanal, jf. fx Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. november 2012, *Boliga*, s. 30. CAD's vedtagelse har til formål at begrænse den yderligere konkurrence og gennemsigtighed, som Autobutlers udbudsportal tilfører branchen i et forsøg på at bevare status quo på markedet for reparation og vedligeholdelse af motorkøretøjer, dvs. et marked uden det yderligere prispres, som Autobutler tilfører. Det er i den forbindelse ikke en betingelse, at medlemsvirksomhederne skal være forpligtede til at boykotte Autobutlers udbudsportal, eller at målet om boykot er blevet opfyldt i alle de tilfælde, der kan komme i betragtning, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse *ITD*, s. 184 og i *DTL*, s. 148.

Konkurrencerådet skal ikke sammenligne potentialet af konkurrenceskadelige virkninger med ikke-sammenlignelige sager, retningslinjer eller andres adfærd. Mekonomens forhold skal således ikke inddrages. Konkurrencerådet har i sin vurdering af CAD's opfordringer inddraget de kriterier, som ifølge praksis og Kommissionens retningslinjer skal inddrages i vurderingen af, om en vedtagelse har til formål at begrænse konkurrencen.

CAD er i sin funktion som brancheforening gået for langt i forhold til det spillerum, som brancheforeninger har til at rådgive medlemmer om, hvordan de mest optimalt driver deres virksomheder

samt generelt at deltage i den offentlige debat. CAD har vedtaget en fælles, koordineret strategi om at opfordre medlemmerne til konkret at fravælge Autobutlers udbudsportal.

6. Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat

Konkurrencelovens § 6, stk. 1, forbyder virksomheder m.v. ”at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen”. Dette forbud gælder efter stk. 3 også for ”vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder”. CAD er en brancheorganisation, som konkurrerende værksteder har valgt at melde sig ind i. CAD’s hovedbestyrelse, som er valgt af CAD’s øverste myndighed, repræsentantskabet, og den daglige leder, direktør Erik S. Rasmussen, som tegner foreningen, har på henholdsvis bestyrelsesmøde og i Motormagasinet tilkendegivet, at man opfordrer medlemmerne til ikke at benytte auktionssitet autobutler.dk. Artiklen i Motormagasinet er endvidere offentliggjort på CAD’s hjemmeside og opfordringen er gengivet i CAD’s beretning for 2012. Opfordringen til medlemmerne er udtryk for foreningens holdning og har karakter af en henstilling om en bestemt konkurrencemæssig markedsadfærd. Der foreligger dermed en sådan vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som konkurrencelovens § 6, stk. 3, sigter til.

Spørgsmålet er herefter, om CAD’s opfordring til ikke at bruge auktionssitet autobutler.dk er en henstilling, som direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

For at anse et forhold for i sig selv at have konkurrencebegrænsning som formål, skal der være fornøden sikkerhed for, at tiltaget efter sin karakter i den givne markeds-mæssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger. Såfremt en vedtaget bestemmelse i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at undersøge, om bestemmelsen vil have negative virkninger for konkurrencen på det relevante marked til følge.

Da henstillingen kommer fra CAD som brancheorganisation, fremstår den som en anbefaling, som er egnet til at ensrette medlemmernes adfærd, således at værkstederne ikke gør brug af auktionssitets formidlingsydelse. En sådan koordinering mellem værkstederne fjerner den konkurrencemæssige risiko, der for værkstederne vil ligge i selvstændigt at træffe beslutning om enten at tilmelde sig med den eventuelle følge, at prisen bliver presset, eller ikke at tilmelde sig og

eventuelt gå glip af kunder. Fravalget af afsætningskanalen griber således objektivt bedømt ind i de centrale konkurrenceparametre, som ellers vil blive resultatet af effektiv konkurrence. Med disse bemærkninger tiltræder Konkurrenceankenævnet, at CAD har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3 og stk. 2, nr. 2.

Konkurrenceankenævnet finder dermed, at opfordringen ifølge sin natur er egnet til at begrænse konkurrencen, og at henstillingen til medlemmerne derfor i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen. Konkurrenceankenævnet tiltræder, at Konkurrencerådet har foretaget den nødvendige analyse af, om henstillingen har til formål at begrænse konkurrencen. Konkurrenceankenævnet bemærker, at den foreliggende situation ikke er så atypisk, at der skal tages hensyn til de konkrete markedsforhold, når henstillingen har til formål at begrænse konkurrencen.

Herefter bestemmes

Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2014 stadfæstes.

Palle Bo Madsen

Claus Berg

Birgitte Sloth

Christian Hjorth-Andersen

Jon Stokholm

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 21/10 2014.

Sign. af Erhvervsstyrelsen

Tina Delvig

Fuldmægtig