

2006-03-13: Skandinavisk Motor Co. A/S mod Konkurrencerådet (Anke efter klagefristens udløb afvist)

K E N D E L S E

Afsagt at Konkurrenceankenævnet den 13. marts 2006, i sag 2005-0004708

Skandinavisk Motor Co. A/S
(advokat Gitte Holtsø)

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Annette Wedel Fræmohs)

1. Sagsfremstilling

Ved brev af 20. december 2005 har advokat Gitte Holtsø på vegne af Skandinavisk Motor Co. A/S anmodet om, at det tillades Skandinavisk Motor Co. at indbringe Konkurrencerådets afgørelse af 31. august 2005 for Konkurrenceankenævnet, uanset at klagefristen på 4 uger er overskredet, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 2.

Ved Konkurrencerådets afgørelse af 31. august 2005 blev det fastslået, at Pradan Auto A/S (nu Skandinavisk Motor Co. A/S) har misbrugt en dominerende stilling på markedet for originale Skoda-reservedele ved at anvende et rabatsystem, som har gjort det umuligt for alternative leverandører at få noget salg til de autoriserede reparatører.

Det hedder i Konkurrencerådets afgørelse af 31. august 2005 om baggrunden for sagen bl.a.:

”1. Tage Winther, indehaver af T.W. Autodele, klagede d. 11. juni 2004 til Konkurrence-styrelsen over, at Pradan Auto Import A/S (herefter Pradan) misbrugte sin dominerende stilling på markedet for originale reservedele til biler af mærket Škoda.

2. Konkret klages der over at Pradan Auto Import A/S har anvendt ulovlige loyalitetsrabatter i form af købsmålsrabatter, som har gjort det umuligt for alternative leverandører at få noget salg til de autoriserede reparatører.

3. Det rabatsystem der klages over har som minimum fungeret siden 1. januar 2002. Et nyt rabatsystem, fælles for alle SMC's fire mærker (Audi, VW, Seat og Škoda) trådte i kraft pr. 17. september 2004. SMC bestrider at det indklagede system var ulovligt. Det er derfor relevant at få vurderet det indklagede system, for at få fastlagt retsstillingen på området.

4. Sagen omhandler omsætning af reservedele inden for Danmark. Konkurrencebegrænsningerne har kun ringe indflydelse på mængden af reservedele der importeres. Derfor er der ikke tale om nogen mærkbar samhandelspåvirkning, og sagen behandles derfor alene efter konkurrenceloven (§ 11).

5. Det relevante marked er afgrænset som markedet for originale Š koda-reservedele i Danmark. Pradan Auto Import indtager en dominerende stilling på dette marked.

6. Sagen har mange lighedspunkter med en afgørelse i Rådet og Ankenævnet fra 2003. Ved kendelse afsagt 18. august 2003 fandt Konkurrenceankenævnet, at Skandinavisk Motor Co. A/S havde anvendt et rabatsystem, der havde en sådan loyalitetsvirkning og kundebindingseffekt, at der forelå misbrug af dominerende stilling. Da det endvidere ikke var godtgjort, at rabatsystemet omkostningsmæssigt afspejlede de fordele og den værdi, der for Skandinavisk Motor Co. A/S var forbundet med rabatorrdningen, fandt Konkurrence-ankenævnet, at der forelå misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11.

7. Pradan Auto Import A/S har siden 1. maj 1999 været en del af Semler Gruppen, sammen med bl.a. Skandinavisk Motor Co. A/S. Fra foråret 2004 har Skandinavisk Motor Co. A/S overtaget bl.a. importen af Š koda fra Pradan.

8. Styrelsen finder at Pradan Auto Import A/S ved at anvende det nævnte rabatsystem har misbrugt sin dominerende stilling til at holde konkurrenterne ud af markedet, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1. Yderligere er der med købsmålsrabatten og de tilknyttede rabatter blevet anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi overfor handelspartnere, som derved blev stillet ringere i konkurrencen. Det er et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3.”

Parternes påstande

Skandinavisk Motor Co. har den 20. december 2005 anmodet om tilladelse til, efter at klagefristen er udløbet, at indbringe Konkurrencerådets afgørelse af 31. august 2005 for Konkurrence-ankenævnet i medfør af konkurrencelovens § 19, jf. § 20, stk. 2.

Konkurrencerådet har udtalt sig imod imødekommelse af anmodningen.

2. Klagers argumentation

Advokat Gitte Holtsø har på vegne af Skandinavisk Motor Co. anført følgende til støtte for anmodningen:

”Min klient har stedse under sagens behandling for Konkurrentestyrelsen og Rådet fastholdt, at dette rabatsystem ikke var retsstridigt. Henset til, at min klient allerede havde besluttet at gå bort fra det pågældende rabatsystem, der blev ændret kort efter sagens indbringelse for Rådet i september 2004, valgte min klient imidlertid at tage Rådets afgørelse til efterretning. Der var således ingen kommerciel baggrund for at gå videre med sagen, og min klient valgte på denne baggrund ikke at indbringe sagen for Konkurrenceankenævnet. Min klient anså herefter sagen for afsluttet.

Ved brev af 5. december 2005 har Konkurrentestyrelsen meddelt, at Konkurrentestyrelsens direktør har besluttet at oversende sagen til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet.

Denne beslutning om at oversende sagen til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet er kommet som en – ganske ubehagelig – overraskelse for min klient.

Konkurrencestyrelsen har hidtil normalt oversendt sager til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, uden at anmode Rådet om at træffe en afgørelse forud herfor. Det har dermed ej heller været forventeligt, at en sådan oversendelse ville være under overvejelse.

Ved en telefonisk henvendelse til sagsbehandleren hos Konkurrencestyrelsen med henblik på at få afklaret baggrunden for denne fremgangsmåde og for selve beslutningen, er oplyst, at Konkurrencestyrelsen – henset til at denne sag involverede nye og komplicerede juridiske spørgsmål – valgte at lade sagen forelægge for Rådet med henblik på ”at stå stærkere” overfor Statsadvokaten. Med andre ord er man gået ud fra, at en rådsafgørelse ville være egnet til at understøtte en opfattelse af, at den i rådsafgørelsen beskrevne adfærd udgør en overtrædelse af konkurrencelovens § 11.

Uafhængig af, i hvilket omfang Styrelsen har ret i sin vurdering af, at en rådsafgørelse vil have større vægt end en normal oversendelse, er det efter min opfattelse af særlig betydning, at det heraf følger, at Konkurrencestyrelsen allerede forud for sagens behandling i Rådet havde besluttet eller i det mindste havde en forventning om, at sagen ville blive oversendt til Statsadvokaten med henblik på strafferetlig forfølgning. Desuagtet blev min klient ikke informeret herom – hverken før eller umiddelbart efter Rådets afgørelse. Styrelsen undlod endda at fremme beslutningen om oversendelse af sagen i tilknytning til eller indenfor passende tid i forhold til Rådets afgørelse, og beslutningen om at oversende sagen til Statsadvokaturen blev således meddelt, efter at fristen for at indbringe sagen for Konkurrenceankenævnet var overskredet.

Der kan ikke herske tvivl om, at min klient – havde man været bekendt med Konkurrencestyrelsens intentioner – ville have indbragt sagen for Konkurrenceankenævnet. Det forhold, at Konkurrencestyrelsen har undladt at viderebringe min klient oplysningen om, at sagen ville blive eller påtænkes oversendt til Statsadvokaten, selvom man havde denne viden allerede forud for Rådets afgørelse, er dermed den direkte årsag til, at sagen ikke er blevet indbragt for Konkurrenceankenævnet.

På denne baggrund og særligt henset til, at sagen omhandler et rabatsystem, som for længst er ophørt, og som er bedømt på grundlag af en retstilstand, som har været under stadig udvikling, har jeg anmodet Konkurrencestyrelsens direktør om at genoverveje, om der under disse omstændigheder er behov for at gå videre med sagen. Direktørens besvarelse af denne henvendelse foreligger endnu ikke, men uanset udfaldet heraf ønsker min klient i lyset af det passerede at få mulighed for at forelægge sagen for Ankenævnet.

Vurdering af rabatsystemer er, som det vil være Ankenævnet bekendt, et område, hvor der er sket løbende retsudvikling, der er fastlagt gennem Rådets og Konkurrenceankenævnets praksis. Det er som nævnt min klients opfattelse, at det anvendte rabatsystem ikke var retsstridigt.

Jeg skal i den forbindelse navnlig fremhæve, at rabatten udløstes ved køb svarende til forrige års indkøb hos Pradan minus 10 %, og var baseret på en referenceperiode på 3 måneder. Der var endvidere ikke – som i den sag, som Ankenævnet behandlede i 2003 vedrørende Skandinavisk Motor Co. A/S's dagældende rabatsystem – tale om retroaktive rabatter. I Styrelsens første udkast til afgørelsen ...er det i [et] punkt anført, at dette progressive rabatsystem således ikke i sig selv

udgør en overtrædelse af Konkurrence-lovens § 11. I Rådets afgørelse af 31. august 2005 er teksten indeholdt i afsnit 67 imidlertid fjernet, jf. afgørelsens afsnit 93, der svarer til udkastets afsnit 66, mens afgørelsens afsnit 94 (næsten) svarer til udkastets afsnit 68.

Det er endvidere min klients opfattelse, at Rådets afgørelse er baseret på en ufuldstændig analyse af forholdene på markedet for reservedele. Min klient bestrider således at indtage en dominerende stilling på det relevante marked, som bør omfatte originale reservedele og reservedele af tilsvarende kvalitet, og ikke som antaget af Rådet kun originale reservedele.”

3. Konkurrencerådets argumentation

”Indledningsvis bemærker Konkurrencerådet, at udgangspunktet i konkurrenceloven er, at klage til Konkurrenceankenævnet skal indgives senest fire uger efter, at rådets afgørelse er meddelt den pågældende, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 2. Dette udgangs-punkt kan alene fraviges, når særlige grunde taler derfor.

Konkurrencerådet finder efter en konkret vurdering ikke, at Klager har påvist faktiske omstændigheder af en sådan karakter, at lovens udgangspunkt bør fraviges, jf. nedenfor.

1. Stillingtagen til Klagers anbringender

Anmeldelse til SØK

Klager begrundet anmodningen om anketilladelse med, at Konkurrencestyrelsen efter ankefristens udløb har anmeldt sagen til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet (herefter ”SØK”).

Konkurrencerådet bemærker hertil, at domstolene foretager en fuld prøvelse af både fakta og jus i de sager, som anmeldes af styrelsen til SØK, og hvor SØK vælger at rejse tiltale. Dette gælder både de sager, der anmeldes uden at have været forelagt rådet, og de sager, der anmeldes efter at rådet - og eventuelt ankenævnet - har truffet afgørelse. Domstolene er i deres prøvelse ikke bundet af de konklusioner, som styrelsen, rådet eller ankenævnet er kommet frem til. Det har således ingen betydning for domstolenes behandling af en eventuel straffesag mod Klager, at Klager oprindeligt valgte ikke at indbringe sagen for ankenævnet.

Baggrunden for styrelsens fremgangsmåde

Klager gør gældende, at styrelsens bevæggrund for at forelægge sagen for Konkurrencerådet, inden den blev anmeldt til SØK, var et håb om ”at stå stærkere” ved den efterfølgende straffesag.

Konkurrencerådet bemærker hertil, at baggrunden for, at sagen blev behandlet af rådet, er, at de i sagen definerede relevante produktmarkeder var og fortsat er områder, hvorpå konkurrencen er særligt svækket, og som konkurrencemyndighederne i Danmark og EU derfor prioriterer højt. Fremgangsmåden er i overensstemmelse med § 5, stk. 3, i Bkg. nr. 862 af 5. september 2000 om forretningsordenen for Konkurrencerådet, hvoraf det fremgår, at rådet træffer afgørelse i sager af principiel eller særlig stor betydning.

I øvrigt bemærker Konkurrencerådet, at det er styrelsens direktør, som beslutter, om der skal rettes henvendelse til anklagemyndigheden med henblik på, at der rejses tiltale for overtrædelse af

konkurrenceloven, jf. § 6, stk. 1, i Bkg. nr. 479 af 15. juni 2005 om styrelsens virksomhed i henhold til konkurrenceloven.

Baggrunden for, at styrelsen valgte at anmelde nærværende sag til SØK, er den omstændighed, at Klager tidligere har foretaget en næsten identisk overtrædelse af konkurrenceloven (rådsafgørelse af 19. juni 2002 stadfæstet ved ankenævnskendelse af 18. august 2003). Rådet bemærker, at nærværende lovovertrædelse blev begået af Pradan Auto Import A/S, medens den tidligere lovovertrædelse blev begået af Skandinavisk Motor Co. A/S, men at de to selskaber har haft samme moderselskab siden 1. maj 1999 og blev fusioneret pr. 23. april 2004.

Tidspunktet for beslutningen om oversendelse til SØK

Klager gør gældende, at styrelsen allerede forud for sagens behandling i rådet havde besluttet eller havde en forventning om, at sagen ville blive anmeldt til SØK, uden at dette blev meddelt Klager.

Konkurrencerådet bemærker hertil, at styrelsen ikke havde truffet beslutning om anmeldelse af sagen til SØK før rådsbehandlingen, at styrelsen ikke er forpligtet til at træffe beslutning om anmeldelse til SØK inden for bestemte frister, og at styrelsen underrettede Klager om anmeldelsen af sagen til SØK umiddelbart efter, at den endelige beslutning om at anmelde sagen blev truffet.

Styrelsens tidligere praksis ved anmeldelse af sager til SØK

Klager anfører, at styrelsen normalt anmelder sager til SØK, uden at disse sager først forelægges for rådet, hvorfor det ikke var forventeligt for Klager, at en anmeldelse ville ske i denne sag.

Konkurrencerådet bemærker hertil, at styrelsen flere gange har forelagt en sag for rådet, inden sagen blev anmeldt til SØK. Følgende er eksempler herpå: [”1”], ”Dansk Tips-tjeneste” (rådsafgørelse af 28. oktober 1998, anmeldt til SØK den 6. januar 2000), [”3”] samt ”EjendomsAvisens annonceaftaler” (rådsafgørelse af 21. juni 2000, anmeldt til SØK den 7. november 2000). Det bemærkes endvidere, at de rådssager, der ikke blev anket, blev oversendt til SØK efter ankefristens udløb.

Fastholdelse af anmeldelsen til SØK

Klager gør gældende, at Klager har anmodet styrelsen om at genoverveje anmeldelsen til SØK, og at styrelsens direktør endnu ikke har besvaret denne anmodning.

Konkurrencerådet bemærker hertil, at styrelsen ved brev af 20. december 2005 fra direktør Finn Lauritzen til Klagers advokat Karen Dyekjær har meddelt, at styrelsen fast-holder anmeldelsen til SØK.

2. Sammenfattende

Konkurrencerådet fastholder således, at Klager ikke har påvist faktiske omstændigheder af en sådan karakter, at lovens udgangspunkt om, at klage til Konkurrenceankenævnet skal indgives senest fire uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende, bør fraviges.”

4. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

Den afgørelse, som Skandinavisk Motor Co. (SMC) ønsker at indbringe for ankenævnet, selv om klagefristen er overskredet, går ud på, at SMC har overtrådt konkurrencelovens § 11, stk. 1.

Ankenævnet kan efter § 20, stk. 2, 2. pkt., se bort fra overskridelsen, når ”særlige grunde taler derfor”, jf. om bestemmelser af denne karakter Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret (2. udgave 2002) s. 980 ff.

Klagefristen på fire uger er overskredet med knap 12 uger. Overskridelsen skyldes ikke omstændigheder, som ikke kan tilregnes SMC, men at SMC valgte ikke at indbringe Konkurrencerådets afgørelse for ankenævnet – ikke fordi SMC var enig i afgørelsen, men fordi SMC havde besluttet at gå bort fra det rabatsystem, afgørelsen angår.

SMC har – efter sagens oversendelse til anklagemyndigheden – fortrudt dette valg.

Det følger imidlertid af lovens § 23, stk. 1 og 3, at en overtrædelse af forbudet i § 11, stk. 1, kan straffes med bøde, hvis betingelserne i § 23, stk. 1 og 3, er opfyldt. Oversendelsen af sagen til anklagemyndigheden efter Konkurrencerådets afgørelse om, at § 11, stk. 1, var overtrådt, og ankefristens udløb er derfor en efter loven forventelig mulighed, og sådan oversendelse kan efter det oplyste ikke anses for stridende mod praksis.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at der skulle være givet SMC besked om oversendelsen til anklagemyndigheden tidligere end sket, fordi beslutningen om oversendelsen reelt skulle være truffet på et tidligere tidspunkt.

Der er heller ikke i det af Skandinavisk Motor Co. i øvrigt anførte oplyst sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde en tilladelse til at indbringe Konkurrencerådets afgørelse af 31. august 2005 for ankenævnet

Ankenævnet imødekommer derfor ikke Skandinavisk Motor Co.’s anmodning om tilladelse til at klage efter klagefristens udløb.

Herefter bestemmes:

Skandinavisk Motor Co.’s anmodning om tilladelse til at klage efter klagefristens udløb imødekommes ikke.

Suzanne Helsteen
Jens Fejø

Christian Hjorth-Andersen
Ole Jess Olsen
Børge Dahl