

# 2006-03-16: Toyota A/S mod Konkurrencerådet (Ophævet)

## K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 16. marts 2006 i sag 2005-0002911

Toyota Danmark A/S  
(advokat Jens Munk Plum)

mod

Konkurrencerådet  
(fuldmægtig Annette Wedel Fræmohs)

### 1. Den påklagede afgørelse

Denne sag drejer sig om, hvorvidt Toyota Danmark A/S (herefter Toyota) har misbrugt en dominerende stilling ved at underlægge autoriseret Toyota-reparatør Bertelsen Biler A/S (herefter Bertelsen) urimelige vilkår i forbindelse med Toyotas håndhævelse af reparatørkontrakten mellem parterne og ulige vilkår vedrørende muligheden for at lease biler til brug som lånebiler og for skiltning.

Konkurrencerådet traf den 25. maj 2005 sålydende afgørelse:

”Det meddeles Toyota Danmark A/S, at der foreligger et misbrug af dominerende stilling efter § 11, stk. 1, jf. stk. 3 nr. 1 og 3, idet Steen Bertelsen [Bertelsens indehaver og direktør] er blevet underlagt følgende urimelige og ulige vilkår:

- Krav om erkendelse af at have gjort sig skyldig i kontraktbrud og accept af betalingskrav som følge heraf, under trusler om opsigelse/ophævelse af reparatørkontrakten, uden reel mulighed for prøvelse. Som følge af truslerne om opsigelse/ophævelse er Steen Bertelsen blevet tvunget til at acceptere erstatningskrav, uden mulighed – grundet den korte tidsfrist – for at forelægge disse for en voldgift eller uvildig 3. mand. Det er et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.
  - Diskriminering i forhold til autoriserede reparatører, der tillige er autoriserede forhandlere, ved ikke at kunne lease biler hos Toyota Financial Services på samme vilkår som autoriserede reparatører, der tillige er autoriserede forhandlere. Det er et misbrug af dominerende stilling jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.
  - Diskriminering i forhold til autoriserede reparatører, der tillige er autoriserede forhandlere, ved at håndhæve reglerne for skiltning af autoriserede reparatører

forskelligt, afhængigt af om den autoriserede reparatør tillige er forhandler. Det er et misbrug af dominerende stilling jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.

Det påbydes Toyota Danmark A/S i medfør af § 11, stk. 4, jf. § 16:

- Ikke at true autoriserede reparatører med opsigelse/ophævelse af reparatørkontrakter i tilfælde der ikke kan berettige en opsigelse/ophævelse.
- Ikke under trussel om opsigelse/ophævelse af reparatørkontrakten, i tilfælde der ikke kan berettige en opsigelse/ophævelse, at kræve autoriserede reparatørers erkendelse af, at have gjort sig skyldig i kontraktbrud - og ikke at kræve accept af betalingskrav som følge heraf.
- Ikke at give så korte frister for erkendelse af kontraktbrud og betalingskrav som følge heraf, at de autoriserede reparatørers mulighed for prøvelse udelukkes.
- Ikke at forskelsbehandle autoriserede reparatører og autoriserede reparatører der tillige er forhandlere, hvad angår leasing af biler hos Toyota Financial Services.
- At håndhæve reglerne for skiltning af autoriserede reparatører ens for alle autoriserede Toyota-reparatører.

Påbuddet skal efterkommes straks.”

## 2. Sagens baggrund

**2.1 Ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002 af 31. juli 2002** om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen blev der gennemført nye bestemmelser om gruppefritagelse for motorkøretøjer, som blandt andet indeholder krav om adskillelse af forhandlingen af nye biler fra ”eftermarkedsservice”, således at der ikke længere må være bindinger mellem salg og reparation.

**Forordningens præambel** indeholder bl.a. følgende " betragtninger" :

" (7) Der bør fastsættes tærskler baseret på markedsandele, som afspejler leverandørernes markedsstyrke. Denne sektorspecifikke forordning bør desuden indeholde bestemmelser, som er strengere end dem, som følger af forordning (EF) nr. 2790/1999, især med hensyn til selektiv distribution. De tærskler, hvorunder vertikale aftalers fordele kan formodes at opveje deres restriktive virkninger, bør variere efter de forskellige typer vertikale aftalers egenskaber. Det kan derfor antages, at vertikale aftaler generelt indebærer sådanne fordele, hvis den pågældende leverandør har en markedsandel på højst 30 % på markedet for salg af nye motorkøretøjer eller reservedele, eller, når der anvendes et kvantitativt, selektivt distributionssystem til salg af nye motorkøretøjer, højst 40 %. Hvad angår eftersalgsservice, kan det antages, at vertikale aftaler, hvorved leverandøren fastsætter kriterier for, hvordan hans autoriserede reparatører skal levere reparations- eller vedligeholdelsesydelse for motorkøretøjer af det pågældende mærke, og sørger for, at de får udstyr og undervisning med henblik på levering af sådanne ydelser, generelt indebærer sådanne fordele, hvis den pågældende leverandørs net af autoriserede reparatører har en markedsandel på højst 30 %. I forbindelse med vertikale aftaler, der indeholder eksklusive leveringsforpligtelser, er det dog køberens markedsandel, der er relevant for fastlæggelsen af sådanne vertikale aftalers samlede virkninger på markedet.

...

(9) For at forhindre en leverandør i at opsigse en aftale, fordi en forhandler eller en reparatør udviser en konkurrencefremmende adfærd, såsom aktivt eller passivt salg til udenlandske forbrugere, flermærkeforhandling eller indgåelse af kontrakter med underleverandører om reparations- og vedligeholdelsesydelser, skal enhver opsigelse være klart og skriftligt begrundet, og grundene skal være objektive og gennemsigtige. For at styrke forhandlernes og reparatørernes uafhængighed af deres leverandører, bør der desuden fastsættes minimumsfrister for meddelelse om, at tidsbegrænsede aftaler ikke vil blive forlænget, og for opsigelse af tidsbegrænsede aftaler.

...

(11) For at fremme en hurtig bilæggelse af uoverensstemmelser, der måtte opstå mellem parterne i en distributionsaftale, og som ellers ville kunne skade den effektive konkurrence, bør aftaler kun kunne fritages, hvis de giver hver af parterne ret til at benytte en uvildig sagkyndig eller en voldgiftsmand, især i tilfælde af opsigelse af en aftale."

**Forordningen** indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

## " Artikel 1 Definitioner

1. I denne forordning forstås ved:

a) »konkurrerende virksomheder«: aktuelle eller potentielle leverandører på det samme produktmarked; produktmarkedet omfatter varer eller tjenesteydelser, som køberen anser for indbyrdes ombyttelige eller substituerbare med de kontraktmæssige varer eller tjenesteydelser på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål

...

e) »eksklusiv leveringsforpligtelse«: enhver direkte eller indirekte forpligtelse, som foranlediger leverandøren til at sælge kontraktmæssige varer eller tjenesteydelser udelukkende til en enkelt køber inden for fællesmarkedet til et bestemt anvendelsesformål eller til videresalg

f) »selektivt distributionssystem«: et salgssystem, hvor leverandøren forpligter sig til, enten direkte eller indirekte, at sælge de kontraktmæssige varer eller tjenesteydelser udelukkende til forhandlere eller reparatører, der er udvalgt på grundlag af bestemte kriterier, og hvor disse forhandlere eller reparatører forpligter sig til ikke at sælge sådanne varer eller tjenesteydelser til uautoriserede forhandlere eller uafhængige reparatører, uden at dette dog berører muligheden for at sælge reservedele til uafhængige reparatører eller pligten til at stille de tekniske oplysninger, det diagnoseudstyr, de værktøjer og den undervisning, der kræves til reparation og vedligeholdelse af motorkøretøjer eller til gennemførelse af miljøbeskyttelsesforanstaltninger, til rådighed for uafhængige aktører

g) »kvantitativt, selektivt distributionssystem«: et selektivt distributionssystem, hvor leverandøren udvælger forhandlere eller reparatører på grundlag af kriterier, der direkte begrænser deres antal

h) »kvalitativt, selektivt distributionssystem«: et selektivt distributionssystem, hvor leverandøren udvælger forhandlere eller reparatører på grundlag af kriterier, som udelukkende er kvalitative, som

er nødvendige på grund af de kontraktmæssige varers eller tjenesteydelsers art, som er ens for alle forhandlere eller reparatører, der ansøger om deltagelse i distributionssystemet, som anvendes uden forskelsbehandling, og som ikke direkte begrænser antallet af forhandlere eller reparatører

...

l) »autoriseret reparatør«: en leverandør af reparations- og vedligeholdelsesydelser i forbindelse med motorkøretøjer, som deltager i et distributionssystem oprettet af en motorkøretøjsleverandør

...

### **Artikel 3**

#### **Generelle betingelser**

1. Med forbehold af stk. 2, 3, 4, 5, 6 og 7 gælder fritagelsen på betingelse af, at leverandørens andel af det relevante marked, hvor han sælger de nye motorkøretøjer, reservedele til motorkøretøjer eller reparations- og vedligeholdelsesydelser, ikke overstiger 30 %.

For anvendelse af fritagelsen gælder dog en markedsandelstærskel på 40 % for aftaler om etablering af kvantitative, selektive distributionssystemer for nye motorkøretøjer.

Disse tærskler gælder ikke for aftaler om etablering af kvalitative, selektive distributionssystemer.

2. I forbindelse med vertikale aftaler, der indeholder eksklusive leveringsforpligtelser, gælder fritagelsen på betingelse af, at køberens markedsandel ikke overstiger 30 % af det relevante marked, hvor han køber de kontraktmæssige varer eller tjenesteydelser.

...

4. Fritagelsen gælder på betingelse af, at den vertikale aftale, der indgås med en forhandler eller en reparatør, indeholder bestemmelse om, at en leverandør, hvis han ønsker at opsige en aftale, skal give skriftlig meddelelse derom med en udførlig, objektiv og gennemsigtig begrundelse for at forhindre, at en leverandør opsiger en vertikal aftale med en forhandler eller en reparatør på grund af praksis, der ikke må begrænses efter denne forordning.

5. Fritagelsen gælder på betingelse af, at den vertikale aftale, som leverandøren af nye motorkøretøjer indgår med en forhandler eller autoriseret reparatør, indeholder bestemmelse om:

a) at aftalen indgås for en periode på mindst fem år; i så fald forpligter hver af parterne sig til at underrette den anden part mindst seks måneder i forvejen om sine planer om ikke at forlænge aftalen, eller

b) at aftalen indgås på ubestemt tid; i så fald er den normale opsigelsesfrist for begge parter på mindst to år; opsigelsesfristen nedsættes til mindst et år, hvis

i) leverandøren ved lov eller efter særlig aftale er forpligtet til at betale en rimelig erstatning ved aftalens ophør, eller

ii) leverandøren opsiger aftalen, fordi det er nødvendigt at omorganisere hele eller en væsentlig del af nettet.

6. Fritagelsen gælder på betingelse af, at den vertikale aftale giver hver af parterne ret til at henvise uoverensstemmelser om opfyldelsen af deres aftalemæssige forpligtelser til en uvildig sagkyndig eller en voldgiftsmand. Sådanne uoverensstemmelser kan blandt andet vedrøre:

a) leveringsforpligtelser

b) fastsættelse eller opfyldelse af salgsmål

c) opfyldelse af krav til lagerbeholdning

d) opfyldelse af en forpligtelse til at levere eller benytte demonstrationskøretøjer

e) betingelser for salg af forskellige mærker

f) spørgsmålet om, hvorvidt forbuddet mod at drive virksomhed på et uautoriseret forretningssted betyder, at forhandleren af andre motorkøretøjer end personbiler eller lette erhvervskøretøjer får begrænset sine ekspansionsmuligheder

g) spørgsmålet om, hvorvidt opsigelsen af en aftale er berettiget ud fra den begrundelse, der gives i opsigelsen.

Den ret, der er omhandlet i første afsnit berører ikke de enkelte parter ret til at indbringe sagen for en national domstol.

7. I forbindelse med denne artikel fordeles de i artikel 1, stk. 2, litra e), omhandlede virksomheders markedsandel ligeligt mellem de virksomheder, der har de i artikel 1, stk. 2, litra a), omhandlede rettigheder eller beføjelser.

...

## **Artikel 8**

### **Beregning af markedsandele**

1. De markedsandele, der er omhandlet i denne forordning, beregnes

a) for salget af nye motorkøretøjer på grundlag af den mængde kontraktmæssige varer og tilsvarende varer, der sælges af leverandøren, samt alle andre varer, der sælges af leverandøren, og som køberen anser for indbyrdes ombyttelige eller substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål

b) for salget af reservedele på grundlag af værdien af de kontraktmæssige varer og andre varer, der sælges af leverandøren, samt alle andre varer, der sælges af leverandøren, og som køberen anser for indbyrdes ombyttelige eller substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål

c) for reparations- og vedligeholdelsesydelser på grundlag af værdien af de kontraktmæssige tjenesteydelser, der sælges af deltagerne i leverandørens distributionsnet, samt alle andre tjenesteydelser, der sælges af disse deltagere, og som køberen anser for indbyrdes ombyttelige eller substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål.

Hvis de mængdeoplysninger, der er nødvendige for disse beregninger, ikke foreligger, kan der anvendes værdioplysninger eller omvendt. Hvis der ikke foreligger sådanne oplysninger, kan der anvendes skøn baseret på andre pålidelige markedsoplysninger. I relation til artikel 3, stk. 2, beregnes markedsandelen på grundlag af henholdsvis indkøbsmængden eller -værdien eller på grundlag af skøn over en sådan mængde eller værdi.

..."

Der er af **Kommissionen**, Generaldirektorat for Konkurrence, udsendt en publikation, Forhandling, reparation og eftersyn af motorkøretøjer i EU, **Vejledende bemærkninger** til Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002 af 31. juli 2002 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen, hvori det bl.a. hedder:

"3. FILOSOFIEN BAG FORORDNING (EF) NR. 1400/2002

### **3.1. Generelt**

Forordning 1400/2002 er en gruppefritagelsesforordning, som kun gælder for motorkøretøjsbranchen. Den dækker aftaler om forhandling af nye motorkøretøjer og reservedele samt distributionsaftaler om reparation og service, der udføres af autoriserede autoværksteder. Den omhandler også spørgsmålet om adgang til tekniske oplysninger for uafhængige virksomheder, som beskæftiger sig direkte eller indirekte med reparation eller vedligeholdelse af motorkøretøjer, f.eks. uafhængige autoværksteder, samt spørgsmålet om adgang til reservedele.

...

### **3.2. Konsekvenserne af de nye generelle principper for forhandling af og service på nye motorkøretøjer**

Statistikkerne viser..., at købsprisen og omkostningerne ved reparation og service af en bil tegner sig for ca. 40% af de samlede omkostninger ved at have bil [note: De resterende 20% vedrører finansiering, forsikring og andre omkostninger]. Det er derfor af stor betydning for forbrugerne, at der er konkurrence både i forhandlerleddet og i reparations- og serviceleddet, og forordningen omhandler derfor konkurrenceaspekterne på begge markeder.

Kommissionen konkluderede i sin beretning fra 15. november 2000 om vurderingen af forordning 1475/95, at forordningen ikke opfyldte alle sine hovedformål. Det ville heller ikke løse alle de problemer, der blev påpeget i beretningen, hvis man i stedet anvendte den generelle vertikale gruppefritagelsesforordning (forordning 2790/1999). Forordning 1400/2002 tager ganske vist udgangspunkt i samme ikkepræskriptive løsningsmodel som forordning 2790/1999, men indebærer samtidig en skærpelse af de tidligere bestemmelser.

Hvad angår **forhandling af nye motorkøretøjer**, er forordningen bygget op omkring følgende principper:

– forbud mod den kombination af selektiv forhandling og eneforhandling, der var tilladt i henhold til forordning 1475/95. For at blive omfattet af gruppefritagelsen i henhold til den nye forordning må producenterne vælge mellem at etablere selektive eller eksklusive distributionssystemer, når de udpeger deres forhandlere

...

– fjernelse af kravet om, at samme firma skal stå for både salg og service . . . , ved ikke at fritage aftaler, som ikke tillader forhandlere at udbyde reparation og service i underleverance til autoriserede værksteder, der er med i det pågældende mærkes netværk af autoriserede værksteder, og som derfor lever op til producentens kvalitetskrav.

...

Hvad angår **reparation og service af motorkøretøjer**, indebærer forordning 1400/2002 ligeledes en skærpelse af de tidligere regler, men viderefører dog visse bestemmelser fra den tidligere forordning 1475/95, fordi forordning 2790/1999 ikke i tilstrækkelig grad tager højde for de særlige forhold, der gør sig gældende i forbindelse med reparation og service af motorkøretøjer. I betragtning af, at forbrugerne betaler mange penge for reparation og service, er det vigtigt at sikre, at de kan vælge mellem forskellige alternativer, og at alle de relevante virksomheder (forhandlere, autoriserede værksteder og uafhængige værksteder, herunder autooprettere og autolakerere, monteringsværksteder og autoservice-centre) kan tilbyde reparation og service af høj kvalitet og dermed bidrage til en mere trafiksikker og driftssikker bilpark.

Med hensyn til reparation og service er formålet med forordning 1400/2002 derfor følgende:

– at give producenterne mulighed for at fastsætte udvælgelseskriterier for autoriserede værksteder, så længe disse kriterier ikke forhindrer udøvelsen af de rettigheder, der er fastslået i forordningen

– at sikre, at hvis en leverandør af nye motorkøretøjer fastsætter kvalitative kriterier for de værksteder, der indgår i det pågældende mærkes netværk af autoriserede værksteder, skal alle autoværksteder, der opfylder de pågældende kriterier, kunne deltage i nettet. Det vil øge konkurrencen mellem de autoriserede værksteder ved at sikre, at værksteder med den nødvendige tekniske ekspertise kan etablere sig overalt, hvor der er forretningsmuligheder

– at give autoriserede værksteder bedre adgang til reservedele, som konkurrerer med de reservedele, der sælges af motorkøretøjsproducenten

– at bevare og styrke de uafhængige værksteders konkurrencemæssige stilling; de udfører i dag gennemsnitligt ca. 50% af alle bilreparationer ... Forordningen forbedrer deres stilling ved at give dem øget adgang til reservedele og oplysninger om de seneste tekniske fremskridt, navnlig med hensyn til elektronisk udstyr og diagnoseudstyr. Denne ret gælder også for adgang til undervisning og alle former for værktøj, eftersom adgang til alle fire elementer er en forudsætning for, at et autoværksted kan udføre eftersalgsservice. En ønskelig og vigtig bivirkning af denne øgede adgang

er, at det vil tilskynde de uafhængige værksteder til at opgradere deres tekniske færdigheder til gavn for trafiksikkerheden og forbrugerne generelt.

Med bestemmelser på alle disse områder indebærer forordning 1400/2002 en skærpelse af konkurrencen på markederne for salg af nye motorkøretøjer og eftersalgsservice.

...

## 5. DE RETTIGHEDER, FORPLIGTELSER OG MULIGHEDER, FORORDNINGEN INDEBÆRER

I dette kapitel gennemgås forordningen i form af en række spørgsmål og svar af relevans for de forskellige kategorier af berørte parter, herunder også forbrugerne. Hvor det er muligt, gives der i forbindelse med de spørgsmål, der tages op, krydsreferencer til andre afsnit i vejledningen med mere tekniske redegørelser.

...

### 5.3. Autoriserede forhandlere af nye motorkøretøjer

...

#### 5.3.5. Uoverensstemmelser om kontraktforhold

For hurtigt at få bilagt eventuelle uoverensstemmelser mellem parterne i forhandleraftaler, som ellers vil kunne hæmme en effektiv konkurrence, vil aftalerne kun være omfattet af gruppefritagelsen, hvis de indeholder bestemmelse om, at begge parter har ret til at gøre brug af en uvildig sagkyndig eller voldgiftsmand. Denne ret berører ikke de enkelte parters ret til at indbringe sagen for en national domstol [note: Jf. betragtning nr. 11 og artikel 3, stk. 6].

*Spørgsmål 60: Under hvilke omstændigheder skal uoverensstemmelser mellem en leverandør og en forhandler i medfør af forordningen henvises til en uvildig sagkyndig eller en voldgiftsmand?*

Forordningen indeholder bestemmelse om, at enhver vertikal aftale skal give hver af parterne ret til at henvise uoverensstemmelser om opfyldelsen af deres aftalemæssige forpligtelser til en uvildig sagkyndig, f.eks. en mægler, eller en voldgiftsmand. Sådanne uoverensstemmelser kan bl.a. vedrøre ... eller hvor en aftale opsiges, specielt spørgsmålet om, hvorvidt opsigelsen af en aftale er berettiget ud fra den begrundelse, der gives i opsigelsen [note: Jf. betragtning nr. 11 og artikel 3, stk. 6].

...

#### 5.3.8. Forhandleraftalens ophør

*Spørgsmål 67: Skal en forhandleraftale ifølge forordningen indgås for en vis minimumsperiode?*

I henhold til forordningen kan en aftale indgås på ubestemt tid ... eller for en tidsbegrænset periode... Hvis en aftale indgås for en tidsbegrænset periode, må denne periode ikke være kortere end 5 år. I relation til forordningen vil en femårig aftale, som giver de enkelte parter ret til at bringe



aftalen til ophør på et tidspunkt inden for denne periode ... blive betragtet som en aftale for en tidsbegrænset periode på under fem år.

*Spørgsmål 68: Er der i forordningen fastsat et bestemt opsigelsesvarsel?*

Hvis en af parterne ikke ønsker at forny en tidsbegrænset aftale, skal han senest seks måneder inden aftalens udløb ... meddele den anden part, at han ikke har til hensigt at forny aftalen.

Hvis en af parterne ønsker at bringe en tidsubestemt aftale til ophør, skal han normalt opsiges aftalen med to års varsel. Hvis en leverandør i henhold til lov eller en særlig aftale er forpligtet til at betale en rimelig erstatning ved aftalens ophør, eller hvis han ønsker at opsiges aftalen, fordi det er nødvendigt at omorganisere hele eller en væsentlig del af netværket, er opsigelsesfristen mindst et år.

...

*Spørgsmål 69: Kan en part i en vertikal aftale, som er forenelig med forordningen, opsiges aftalen uden varsel med henvisning til ekstraordinære omstændigheder?*

Det skal afgøres i henhold til den nationale aftaleret, hvorvidt parterne i en aftale kan ophæve aftalen når som helst uden varsel, hvis den anden part undlader at opfylde en af sine grundlæggende forpligtelser. Parterne skal fastslå, hvorvidt begrundelsen for aftalens ophævelse før tid er tilstrækkelig, enten efter fælles overenskomst eller, i tilfælde af uenighed, ved at henvise sagen til en uvildig sagkyndig eller en voldgiftsmand og/eller den relevante domstol i overensstemmelse med gældende national ret [note: Jf. artikel 3, stk. 6.].

*Spørgsmål 70: Er en leverandør i henhold til forordningen forpligtet til at give en begrundelse for at opsiges en aftale med en forhandler eller et autoriseret værksted?*

For at være omfattet af forordningen skal en leverandør, som ønsker at opsiges en forhandleraftale, give en skriftlig meddelelse derom med en udførlig, objektiv og gennemskuelig begrundelse [note: Jf. artikel 3, stk. 4.]. Denne betingelse blev indføjet for at forhindre, at en leverandør opsiges en aftale, fordi en forhandler eller et værksted bidrager til at øge konkurrencen f.eks. ved aktivt eller passivt salg til udenlandske forbrugere eller forhandling af mærker fra andre leverandører eller ved at udbyde reparation og service i underleverance.

I tilfælde af uoverensstemmelser er det voldgiftsmanden eller den nationale domstol, der skal afgøre, hvorvidt den givne begrundelse berettiger til at opsiges forhandleraftalen, og bl.a. fastsætte en passende erstatning, hvis det ikke er tilfældet. I overvejelserne om, hvorvidt begrundelsen for opsigelsen af aftalen er velfunderet, kan voldgiftsmanden eller retten tage hensyn til en række forskellige elementer, herunder selve forhandleraftalen, bestemmelserne i national aftaleret samt forordningens ordlyd.

Forordningen opstiller en række former for forhandlerpraksis, som en leverandør ikke kan forbyde. Hvis en leverandør i stedet for at forbyde disse former for praksis forsøger at forhindre dem eller bringe dem til ophør ved at opsiges en forhandleraftale, vil det være en alvorlig indirekte konkurrencebegrænsning og betyde, at forhandleraftalen ikke længere er omfattet af gruppefritagelsen. Spørgsmålet om, hvorvidt leverandøren har valgt at opsiges aftalen af de grunde,

der angives i varslet, eller for at bringe konkurrencefremmende praksis til ophør, må afgøres af den uvildige sagkyndige, voldgiftsmanden eller den nationale domstol på grundlag af de faktiske omstændigheder.

...

#### **5.4. Autoriserede værksteder**

Et autoriseret værksted ("reparatør") er defineret i forordningens artikel 1, stk. 1, litra l). Det er en virksomhed, der tilhører det netværk af "officielle" udbydere af reparations- og vedligeholdelsesydelser, som en leverandør har oprettet (en motorkøretøjsproducent eller dennes importør). Betegnelsen "autoriseret reparatør", der anvendes i forordningen, er ny, eftersom både detailsalg af motorkøretøjer og reparation og service i forordning 1475/95 blev anset for at blive udført inden for leverandørernes netværk af samme form for virksomhed, der gik under fællesbetegnelsen "forhandlere". I modsætning hertil er forordning 1400/2002 baseret på et andet koncept: forhandling af nye motorkøretøjer og udførelse af reparation og service hører ikke længere nøje sammen, men kan varetages af forskellige virksomheder.

...

Forordningen dækker en leverandørs anvendelse af kvantitativ, selektiv distribution eller eksklusiv distribution for hans netværk af autoriserede værksteder op til en markedsandel på 30% [note: Jf. artikel 3, stk. 1, første afsnit.]. For autoriserede værksteder med en markedsandel på over 30% dækker forordningen kun værksteder i et kvalitativt, selektivt distributionssystem [note: Jf. artikel 3, stk. 1, tredje afsnit.]

...

#### **5.5. Uafhængige aktører på eftermarkedet til motorkøretøjer**

Et hovedsigte med forordning 1400/2002 er at skabe forudsætninger for effektiv konkurrence på markederne for reparation og service af motorkøretøjer samt give alle aktører på disse markeder, herunder også uafhængige værksteder, mulighed for at tilbyde ydelser af høj kvalitet. Effektiv konkurrence er i forbrugernes interesse og giver dem mulighed for at vælge mellem forskellige udbydere af reparations- og vedligeholdelsesydelser, dvs. både de værksteder, der er autoriseret af motorkøretøjsproducenten, og værksteder uden for det autoriserede netværk.

...

##### *5.5.2. Forholdet mellem uafhængige og autoriserede værksteder*

Et uafhængigt værksted er, som defineret i forordningens artikel 1, stk. 1, litra m), en uafhængig reparatør, der reparerer og vedligeholder motorkøretøjer af et bestemt mærke uden at være udpeget hertil af producenten af det pågældende mærke. Uafhængige værksteder giver netværket af autoriserede værksteder sund konkurrence. Et værksted kan arbejde som uafhængigt værksted for nogle mærker og som autoriseret værksted for andre. Et uafhængigt værksted kan samtidig være autoriseret forhandler af nye motorkøretøjer af et eller flere mærker.

## 6. MARKEDSAFGRÆNSNING OG BEREGNING AF MARKEDSANDELE

### 6.1. Principper for markedsafgrænsning

Den korrekte afgrænsning af et relevant marked rejser nogle konkrete problemer og kan ændre sig over tid, bl.a. som følge af de nye muligheder, forordningen giver. Vertikale aftaler i motorkøretøjsbranchen vedrører mange og meget forskelligartede produkter. Konsekvensen er, at forordningen, selv om den gælder for en ganske bestemt branche, ikke fastsætter de produktmæssige og geografiske grænser for de markeder, den finder anvendelse på. Med hensyn til markedsafgrænsningen følger Kommissionen den fremgangsmåde, der er beskrevet i dens meddelelse om emnet [note: Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, EFT C 372 af 9.12.1997 s. 5.]. ...

Der er i det følgende givet konkrete eksempler på flere af de principper, der er omhandlet i meddelelserne, som kan betragtes som en vejledning i, hvordan markeder skal afgrænses i forbindelse med den nye forordning. Eksemplerne er kun tænkt som en hjælp for læseren og skal hverken erstatte de nævnte meddelelser eller foregribe, hvordan Kommissionen vil afgrænse markeder i en konkret sag.

1. Forordningen foreskriver, at vurderingen af, om produkter er substituerbare i relation til en markedsafgrænsning, skal baseres på køberens opfattelse [Note: Jf. artikel 8, stk. 1, litra a), b) og c)]. Det samme gør meddelelsen om markedsafgrænsning, hvori der bl.a. lægges vægt på efterspørgselssubstitution som reaktion på små, varige prisstigninger. Vurderingen af efterspørgselssubstitution gør det nødvendigt at fastlægge, hvilke produkter eller geografiske områder der af køberen anses for at kunne erstatte de oprindelige, og vurdere, i hvilket omfang efterspørgslen ville reagere på små, varige prisstigninger på f.eks. 5-10% [En lille, men betydningsfuld, ikke-forbigående stigning i salgspriser, den såkaldte " SSNIP-test" . I Kommissionens meddelelse foretrækkes efterspørgselssubstituerbarhed frem for udbudssubstituerbarhed i forbindelse med markedsafgrænsning.].
2. I overensstemmelse med den sondring, der foretages i forordningen, bør man som hovedregel undersøge salg af nye motorkøretøjer, salg af reservedele samt udførelse af reparation og service som tre særskilte aktiviteter [note: Indre markeder, som omfatter biler og reservedele sammen, kan eventuelt afgrænses på grundlag af bl.a. bilens levetid og brugernes præferencer og køberadfærd, jf. meddelelsen om markedsafgrænsning, punkt 56. I praksis drejer det sig om at afgøre, hvorvidt en væsentlig del af køberne træffer deres valg på grundlag af de samlede omkostninger i bilens levetid eller ud fra andre hensyn. Der kan være stor forskel på køberadfærden hos på den ene side købere af lastbiler, som indkøber og driver en flåde, og som tager hensyn til vedligeholdelsesomkostningerne på det tidspunkt, køretøjet indkøbes (f.eks. kombinerede købs- og brugsaftaler om lastbiler med fast kilometerpris), og på den anden side købere af personbiler.]. Hvad angår reservedele, er det nødvendigt at foretage en omhyggelig vurdering af, hvorvidt der forefindes reelle substitutionsmuligheder på markedet. I nogle tilfælde kan der være tale om substitution [note: F.eks. produkter, der anvendes ved simple reparationer eller almindelig service. For f.eks. batteriers vedkommende findes der flere alternativer på markedet, som udmærket kan monteres i en bestemt bilmodel.], i andre tilfælde ikke [note: Det gælder for mange reservedele til bestemte mærker, at de endelige

forbrugere, fordi det kan være vanskeligt at finde alternative leveringskilder på markedet, ikke ønsker at få deres biler repareret med en anden reservedel. I mangel af substitutionsmuligheder kan reservedele til et bestemt mærke derfor defineres som et relevant produktmarked, der berøres af aftalen mellem en leverandør og dennes net af autoriserede værksteder.].

...

4. Hvad angår distribution af slutprodukter, som f.eks. motorkøretøjer, eller udførelse af reparation og service for de endelige forbrugere, vil spørgsmålet om, hvad der er substituerbart ud fra køberens synspunkt i detailledet, dvs. de autoriserede forhandlere eller værksteder, som deltager i distributionssystemet, normalt afhænge af de endelige brugeres præferencer. Hvis forskellige motorkøretøjer ikke er substituerbare for de endelige brugere, vil de heller ikke blive betragtet som substituerbare af forhandlerne i detailledet [note: F.eks. vil to forskellige biler som et let erhvervskøretøj og en luksuslimousine ikke anses for at være substituerbare for køberen, hvis de ikke er substituerbare for den endelige forbruger, uanset om den samme forhandler rent faktisk indkøber begge biler med henblik på videresalg.]. For et mellemliggende produkt, som ikke umiddelbart kan identificeres i det endelige produkt, vil de endelige forbrugeres præferencer imidlertid ikke have større indflydelse på køberens – f.eks. motorkøretøjs-producentens – præferencer [note: F.eks. kan en komponent, der skal monteres i bilen, betyde, at produktmarkedet afgrænses på grundlag af bilproducentens præferencer. En vertikal aftale mellem sidstnævnte og en leverandør af komponenter ville påvirke et hypotetisk marked for f.eks. " dieselinjektionsystemer til lette køretøjer, herunder personbiler og lette erhvervskøretøjer" (jf. f.eks. Kommissionens beslutning af 11. juli 1996 i sag IV/M.768 – Lucas/Varity).].

...

6. Med hensyn til eftersalgsservice og reservedele vil en vertikal aftale mellem en leverandør af motorkøretøjer og dette mærkes netværk af autoriserede værksteder ofte omfatte en pakke af kontraktmæssige varer tillige med service, anden assistance samt licenser til immaterialrettigheder. Denne pakke kombineret med ganske omfattende mærkespecifikke investeringer betyder, at netværket af autoriserede værksteder kan tilbyde reparation og service af motorkøretøjer af det pågældende mærke. I sådanne tilfælde beregner leverandøren sine markedsandele både ud fra værdien af de varer, navnlig reservedele, han leverer til netværket af autoriserede værksteder, dvs. på markedet mellem leverandører og værksteder, og værdien af de tjenesteydelser, netværket af værksteder leverer, dvs. på markedet i det efterfølgende omsætningsled, nemlig mellem værksteder og endelige brugere [note: Jf. betragtning nr. 7 og Retningslinjer for vertikale begrænsninger, nr. 95].

## **6.2. Eksempler på markedsafgrænsning og beregning af markedsandele**

...

I relation til den nye forordning er de relevante markedsandele ensbetydende med leverandørens markedsandele, medmindre det drejer sig om aftaler, der fastsætter eksklusive leveringsforpligtelser [note: Jf. definitionen i artikel 1, stk. 1, litra e)]. I så fald er køberens markedsandele relevante.

...

Beregningen af markedsandele kan illustreres med fire typiske, men rent teoretiske eksempler. Eksemplerne er kun medtaget for at anskueliggøre forordningens konsekvenser for læseren og må ikke tages som udtryk for, hvordan Kommissionen vil afgrænse markeder i en konkret sag.

...

*Eksempel c): Aftaler om reparation og service mellem en motorkøretøjsproducent og dennes netværk af autoriserede værksteder*

En producent af personbiler etablerer et netværk af autoriserede værksteder til sit mærke, og disse værksteder får pålagt at opfylde producentens garantiforpligtelser. Producenten leverer også reservedele til mærket og giver værkstederne adgang til den fornødne forsyningskæde, software og emner, som er beskyttet af immaterialrettigheder. Deltagerne i systemet får ret til at reklamere med deres status som autoriseret værksted for det pågældende mærke og anvende mærkets logo i deres værkstedslokaler og annoncer. Autoriserede værksteder skal foretage ganske betydelige mærkespecifikke investeringer for at kunne tilbyde alle former for reparations- og vedligeholdelsesydelser for alle motorkøretøjer af det pågældende mærke. Eftersom leverancerne til netværket er organiseret på et nationalt grundlag, og netværkets deltagere kan foretage deres indkøb på ensartede forretningsvilkår på dette grundlag – og også gør det – anses det nationale marked for at være det geografiske marked, der berøres af aftalen.

Levering af reservedele samt reparations- og vedligeholdelsesydelser betragtes som værende adskilt fra markedet for salg af nye motorkøretøjer af det pågældende mærke [note: Jf. ovenfor, punkt 6.1., nr. 4]. I eksemplet købes de pågældende biler primært af endelige forbrugere, bilernes gennemsnitlige levetid er 12 år, og de skifter ejer flere gange undervejs. Reparationsomkostninger har ikke den store indflydelse på forbrugernes valg mellem konkurrerende mærker. Se desuden sag M.416 BMW/Rover.]. I dette eksempel forestiller vi os, at det af markedsundersøgelser fremgår, at selv om andre værksteder rent faktisk udfører service på biler af en vis alder af det pågældende mærke eller foretager almindelige reparationer og vedligeholdelsesarbejde, f.eks. udstødningssystem, batterier eller dæk, er det kun netværket af autoriserede værksteder, der er i stand til og rent faktisk udfører service på hovedparten af de biler af mærket, der kører inden for de enkelte geografiske markeder. Hvis bilejere ikke anser reparation og service på autoriserede værksteder for at være substituerbart med reparation og service på ikke-autoriserede værksteder, og hvis mange mærkespecifikke reservedele ikke er substituerbare med andre tilsvarende reservedele til udførelsen af reparation og service, er den samlede værdi af det autoriserede netværks marked værdien af de tjenesteydelser, der blev leveret i tilknytning til motorkøretøjer af det pågældende mærke på det nationale marked det foregående kalenderår, eller skøn herover [note: Jfr. punkt 6.1., nr. 2), ovenfor og forordningens artikel 8, stk. 1, litra c). Skøn over værdien af de leverede tjenesteydelser kan beregnes på grundlag af bilparken i et bestemt område].

I denne situation bør leverandøren beregne sin(e) markedsandel(e) på det eller de nationale markeder både på grundlag af værdien af de reparations- og vedligeholdelsesydelser, netværket af autoriserede værksteder leverer, og på grundlag af værdien af de reservedele, som leverandøren sælger til netværket, og hvoraf nogle er specialfremstillet til det pågældende mærke [note: Jf. artikel 8, stk. 1, navnlig litra b) og c), samt punkt 6.1., nr. 2), ovenfor]. Reservedele, der leveres uden avance med henblik på opfyldelse af lovfæstede garantiforpligtelser, indgår ikke i beregningen. I

det foreliggende eksempel er det sandsynligt, at leverandøren og hans netværk af værksteder tilsammen vil have markedsandele på over de 30%, der er fastsat i forordningens artikel 3, stk. 1, for så vidt angår både de reservedele, der er monteret i leverandørens modelprogram, og som ikke er substituerbare med andre reservedele fra andre mærker, og de reparationer, der udføres af netværket af autoriserede værksteder, og som ikke udføres af uafhængige værksteder. Det vil være afgørende, hvor stærk en markedspenetration der er tale om fra uafhængige leverandører af mærkespecifikke originale reservedele og reservedele af tilsvarende kvalitet.

*Eksempel d): Beregning af markedsandele for et franchisenetværk af uafhængige værksteder*

En leverandør, som ikke producerer motorkøretøjer, etablerer et netværk af autoværksteder som et eksklusivt distributionssystem, dvs. et system, hvor hvert enkelt værksted får eneret i et geografisk område. Leverandøren fastsætter også kvalitetsnormer for udførelsen af reparationer, giver netværket lov til at udnytte immaterialrettigheder og leverer desuden teknisk og forretningsmæssig bistand til at etablere og opretholde et særskilt mærkeimage. Leverandøren leverer også reservedele direkte eller fastsætter normer for reservedele, som netværket skal anvende ved udførelsen af reparation og service. Netværket af værksteder tilbyder kun almindelig reparation og service af alle motorkøretøjmærker. Eftersom leverancerne til netværket er organiseret på nationalt grundlag, og netværkets deltagere kan foretage indkøb – og rent faktisk gør det – på ensartede forretningsvilkår på dette grundlag, anses det nationale marked for at være det geografiske marked, der berøres af aftalen.

Forordningen dækker aftaler om oprettelse af et sådant netværk, hvis leverandørens markedsandel ikke overstiger 30% på nogen af de berørte markeder for produkter eller tjenesteydelser. Netværket udfører ikke mærkespecifikke reparationer og service, og hvad angår de reparations- og vedligeholdelsesydelser, netværket tilbyder, kan forbrugerne vælge mellem andre udbydere af de pågældende ydelser, f.eks. bilproducenters autoriserede værksteder, andre netværk af monteringsværksteder eller individuelle uafhængige værksteder. Den generelle betingelse i forordningens artikel 3, stk. 1, er således opfyldt, hvis konkurrenterne sidder på 70% eller mere af de relevante reparations og vedligeholdelsesmarkeder for alle personbiler i det pågældende EU-land, og hvis værdien af de reservedele – for hver enkelt kategori af reservedele – som leverandøren sælger til netværket, højst udgør 30% af købsværdien af de reservedele, der anvendes ved sådanne reparationer på markedet som helhed.”

Ved **bekendtgørelse nr.769 af 10. september 2002 om gruppefritagelse** for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen er det i § 1, stk. 1, bestemt, at forordningen finder tilsvarende anvendelse på aftaler og samordnet praksis omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3 – dog ikke artikel 6-7 (om inddragelse af gruppefritagelsen) og artikel 10-12 (om overgangsperiode, ikrafttrædelse og udløb m.m.).

**2.2** Efter forordningens vedtagelse gennemførte Toyota en grundlæggende ændring af sin distributionsorganisation omfattende en opdeling i forhandling og reparation og en koncentration af forhandlernettet. Som et led heri opsagde Toyota i Danmark 18 hidtidige Toyota-forhandlere, herunder Bertelsen, til ophør den 30. april 2003. Toyota udarbejdede endvidere et reparatørkoncept og indgik den 28. april 2003 med bl. a. Bertelsen en reparatørkontrakt, således at Bertelsen fortsatte som autoriseret Toyota-reparatør.

Det hedder i den mellem Toyota og Bertelsen indgåede **reparatørkontrakt** bl.a.:

”TDK [Toyota Danmark A/S] gennemfører et kvalitativt distributionssystem for tilvejebringelse af Reparations- og Vedligeholdelsesservice, herunder salg af reservedele, på Toyota-biler i Danmark, og i henhold hertil overdrager TDK tilvejebringelsen af disse serviceydelser alene til virksomheder, der overholder nærmere angivne Toyota Reparatør Standarder, der fremgår af bilag 1.

TDK ønsker at udnævne Reparatøren [Bertelsen Biler A/S] og Reparatøren ønsker at modtage en sådan udnævnelse som Autoriseret Toyota Reparatør for tilvejebringelse og markedsføring af Reparations- og Vedligeholdelsesservice på Toyota-biler.

Med udnævnelsen bliver Reparatøren en del af Toyotas autoriserede netværk og får derved adgang til de betydelige fordele, der er knyttet til Toyota-mærket og dets stærke positionering i markedet. Med denne adgang følger også forpligtelsen til, at Reparatøren i sin virksomhed lever op til de policies og målsætninger, der er en del af Toyota og TDK's forretningsgrundlag, og Reparatøren er herunder forpligtet til at varetage TDK's interesser og at træffe alle nødvendige forholdsregler for at understøtte Toyota og Toyota-netværkets position i markedet.

TDK og Reparatøren er på denne baggrund enedes om følgende:

...

## 2. REPARATION OG VEDLIGEHOLDELSERVICE

...

### 2.6 Vejledende og højeste priser på arbejdstimer

(a) TDK udsteder ikke-bindende, vejledende priser på arbejdstimer for Reparations- og Vedligeholdelsesservice af Toyota-biler. Med forbehold for § 2.6 (b) står det Reparatøren frit for at bestemme prisen på Reparations- og Vedligeholdelsesservice af Toyota-biler, og TDK's angivelse af vejledende priser på arbejdstimer begrænser ikke Reparatøren for at fastsætte sin pris på arbejdstimer.

(b) Inden for gældende lovgivning kan TDK dog pålægge maksimale priser på arbejdstimer for Reparations- og Vedligeholdelsesservice af Toyota-biler, som indebærer, at Reparatøren ikke kan anvende priser på arbejdstimer for Reparations- og Vedligeholdelsesservice af Toyota-biler, der ligger ud over de gældende vejledende priser på arbejdstimer, som er fastsat af TDK.

### 2.7 Reservedele

(a) Reparatøren må kun anvende Originale Toyota Dele leveret af TDK til garantireparationer, gratis service og Servicekampagner vedrørende Toyota-biler.

(b) Reparatøren må ikke til reparation og vedligeholdelse af Toyota-biler anvende andre reservedele end Originale Toyota Dele, Originale Reservedele eller reservedele, hvis kvalitet svarer til kvaliteten af de komponenter, som er eller var brugt til at samle den relevante Toyota-bil.

(c) Ved salg eller brug af andre reservedele end Originale Toyota Dele til reparation eller vedligeholdelse af Toyota-biler skal Reparatøren sikre, at disse reservedele til enhver tid svarer til kvaliteten på de komponenter, der er eller blev brugt til samlingen af de pågældende Toyota-biler, og skal anmode producenten af sådanne reservedele om at godtgøre den tilsvarende kvalitet, såfremt Producenten ikke automatisk gør dette.

(d) Reparatørens anvendelse af reservedele, der ikke er Originale Toyota Dele, sker for Reparatørens egen risiko. TDK er ikke på nogen måde ansvarlig, hverken direkte, indirekte eller på anden måde, for en sådan anvendelse og giver ikke nogen garanti til Reparatøren med hensyn til kvalitet, indpasning eller på anden måde for sådanne reservedele. Reparatøren skal holde Producenten og TDK skadesløse ved krav, omkostninger, udgifter og andre tab, såvel aktuelle som potentielle, der direkte eller indirekte skyldes reparatøren, eller som opstår direkte eller indirekte fra Reparatørens salg af reservedele, som ikke er Originale Toyota Dele.

...

## 5. MARKETING

### 5.1 Markedsføring og annoncering af Toyota-navnet

...

(d) Finder TDK, at Reparatøren foretager markedsføringsaktivitet, der (i) kan skade Toyota-navnet eller Producentens omdømme eller (ii) ikke er i overensstemmelse med TDK's retningslinjer eller instruktioner eller (iii) er ulovligt eller i strid med god markedsføringsetik, skal Reparatøren på TDK's anmodning omgående stoppe sådan markedsføringsaktivitet.

...

## 6. REPARATØRENS DRIFT AF VIRKSOMHEDEN

### 6.1 Overholdelse af Toyota Standarder

(a) I kontraktens Løbetid skal Reparatøren i Lokalerne opfylde og overholde de Autoriserede Toyota Reparatør Standarder, som fremgår af bilag 1 ...

...

### 6.4 Overholdelse af lovgivning

Reparatøren skal overholde alle love, bestemmelser og Toyota-politikker gældende for Reparatørens virksomhed, herunder markedsføringsloven, sundheds- og sikkerhedslovgivning, regler for skrotning af biler samt produktansvar.

...

### 6.15 Toyota-varemærket og andre immaterielle rettigheder



(a) Reparatørens marketing, distribution og salg af Aftalevarerne og/eller Reparations- og Vedligeholdelsesservice skal være forsynet med de varemærker, logoer eller varebetegnelse, som TDK til enhver tid kræver (i det følgende "varemærkerne").

(b) Reparatørens anvendelse af Varemærkerne i forbindelse med marketing, distribution og salg af Aftalevarerne eller tilvejebringelse af Reparations- og Vedligeholdelsesservice skal alene finde sted til fordel for Producenten som angivet af TDK eller Producenten og i nøje overensstemmelse med gældende lovgivning.

...

(e) Uden TDK's forudgående skriftlige samtykke må Reparatøren ikke:

(i) anvende Varemærkerne ud over, hvad der udtrykkeligt fremgår af denne kontrakt,

(ii) anvende noget andre varemærke, logo eller varebetegnelse i kontraktens løbetid, der kan forveksles med nogen af Varemærkerne,

(iii) anvende noget andet varemærke, varebetegnelse eller logo vedrørende marketing, distribution og/eller salg af Aftalevarerne eller udførelse af Reparations- og Vedligeholdelsesservice, hvis det strider mod TDK's retningslinjer herfor.

...

(i) TDK kan til håndhævelse af sine rettigheder som anført i § 6.15 (a)–(h) meddele Reparatøren pålæg om at bringe et retsstridigt forhold til ophør. Såfremt det givne pålæg om ophør af brug af Varemærkerne ikke øjeblikkeligt efterkommes, har TDK ret til straks at lade foretage fagedforretning hos Reparatøren til gennemførelse af TDK's ret. Reparatøren erklærer uigenkaldeligt, at Reparatøren ikke kan protestere imod, at fagedforretning ikke påbegyndes på Reparatørens bopæl, og at TDK kan foretage fagedforretning uden sikkerhedsstillelse.

## 7. LØBETID OG OPHØR

...

### 7.4 Ophør ved misligholdelse

(a) Bortset fra hvad der følger af bestemmelserne i §§ 7.3 og 7.5, kan hver Part, når den anden Part væsentligt har misligholdt sine forpligtelser i henhold til kontrakten, anmode den misligholdende Part om at afhjælpe misligholdelsen inden for en rimelig periode fastsat af den anden Part. Har den misligholdende Part undladt at afhjælpe misligholdelsen inden for den fastsatte periode, er den anden Part berettiget til at hæve kontrakten ved at sende den misligholdende Part en skriftlig begrundet meddelelse om en sådan ophævelse med anbefalet post. Meddelelsen har virkning fra den dato, der er angivet heri, og uden præjudice for den anden Parts ret til at kræve godtgørelse eller erstatning.

(b) Parterne anerkender, at enhver væsentlig misligholdelse af forpligtelserne, som fremgår af ... 6.15 (Toyota varemærket og andre immaterielle rettigheder), udgør en væsentlig misligholdelse af

Aftalen, som berettiger den anden Part til at ophæve kontrakten i overensstemmelse med bestemmelserne i § 7.4 (a).

...

## 8. DIVERSE GENERELLE BESTEMMELSER

...

### 8.9 Tvister

(a) Parterne skal i videst mulig omfang forsøge at bilægge uenigheder vedrørende denne kontrakt ved forhandling.

(b) I tilfælde af uenighed, der ikke kan løses ved forhandling inden for 2 måneder, har parterne hver især ret til at henvise tvisten til behandling af enten en uvildig sagkyndig, der udpeges af Præsidenten for Sø- og Handelsretten i København, eller ved voldgift med udpegning af en voldgiftsmand, jf. lov om voldgift.

(c) Parternes mulighed for at indbringe sagen for de almindelige domstole berøres ikke af det ovenfor i (a) og (b) anførte. Parterne vedtager uigenkaldeligt København som værneting. TDK er berettiget til at anlægge sag ved Byretten, herunder Sø- og Handelsretten i København.”

I ”**Toyota Reparatørstandarder**” heder det bl.a.:

”17. Betaling og transport

Forhandler/reparatør skal tilbyde kunder attraktive betalingsmuligheder og alternativ transportmulighed mens kundens bil er på værksted.

17.1 Forhandlere /Reparatører skal tilbyde afhentning og levering, Toyota-lånebil eller Lej Let ordning eller taxa, mens bilen er på værksted.”

**2.3** Der opstod herefter en række kontroverser mellem Toyota og Bertelsen vedrørende Bertelsens markedsføring og Bertelsens tilegnelse af Toyotas interne data, som Toyota anså for at indebære misligholdelse af reparatorkontrakten fra Bertelsens side..

#### **2.3.1 Bertelsens markedsføring, herunder logo:**

I brev af 14. maj 2003 fra Toyotas advokat til Bertelsen hedder det:

”Jeg er advokat for Toyota Danmark A/S og vedlægger farvefoto, der viser, at De som forretningskendetegn for Deres virksomhed bruger et logo [en oval indeholdende to ovaler], som er forveksleligt med Toyota-logoet.

Toyota-logoet er et stærkt indarbejdet varemærke, og Deres brug af et forveksleligt forretningskendetegn, jf. vedlagte foto, udgør en overtrædelse af varemærkelovens § 4, markedsføringslovens §§ 1 og 5 og Reparatørkontraktens § 6.15 (e) (ii).

De bedes derfor øjeblikkeligt og for egen regning fjerne, indstille og fremover afstå fra enhver brug af Deres nævnte logo som forretningskendetegn for Deres virksomhed.

Jeg beder om at modtage Deres accept af de nævnte krav inden mandag den 19. maj 2003 kl. 16. I modsat fald må De påregne, at der uden yderligere varsel bliver indledt retsforfølgning mod Dem.”

Bertelsens advokat og bestyrelsesformand, advokat Thomas Monberg, besvarede henvendelsen ved sålydende telefax af 19. maj 2003:

”De anfører i skrivelsen, at det er Deres opfattelse, at det logo som min klient anvender er forveksleligt med det logo som Toyota anvender og på den baggrund pålægger De min klient at ophøre med at anvende det pågældende logo. Det logo som min klient anvender er ikke på nogen måde tilsigtet at skulle kunne være forveksleligt med Toyota-logoet. Logoet er udarbejdet af et anerkendt reklamebureau og hvor den bundne opgave var at få eksponeret de to B’er i Bertelsen Biler i en enkelt og tidløs stil. Logoet er til registrering i Patent- og varemærkestyrelsen, der er af den opfattelse, at logoet ikke er forveksleligt med andre logoer. Der er derfor nok usikkerhed om, hvorvidt logoet er forveksleligt med Deres klients logo, men for at De ikke skal være i tvivl om den gode vilje fra min klient, vil jeg foreslå, at De straks ved modtagelsen af denne skrivelse kontakter mig med henblik på at få etableret et møde til brug for at finde en løsning på det opståede problem. Min klient afviser ikke at ændre på logoet, men vil gerne høre Deres og Deres klients nærmere.

Kontakt mig derfor venligst.

Ex tuto nævner jeg, at jeg herved anser, at jeg har besvaret Deres skrivelse indenfor den af Dem opstillede tidsfrist, hvorfor jeg går ud fra, at De afstår fra at indlede retsforfølgning, som De ellers truer med i Deres skrivelse.

Jeg ser frem til at høre fra Dem.”

Toyota indgav herefter den 20. maj 2003 fagedforbudsbegæring af 19. maj 2003. Det hedder heri bl.a.:

### ”Påstande

1. Det forbydes rekvisitus at benytte logoet vist i bilag 5 som forretningskendetegn i forbindelse med markedsføring og salg af biler, biltilbehør, bilreservedele og værkstedsydelser.
2. Det forbydes rekvisitus at gøre brug af præsentationsvideoen i bilag 10 i forbindelse med markedsføring og salg af biler, tilbehør, reservedele samt autoværkstedsydelser.

### Sagsfremstilling

...

Herudover anvender rekvisitus en præsentationsvideo på <http://www.bertelsenbiler.dk/> (bilag 10), hvor rekvisitus – i strid med reparatørkontraktens § 6.15 (i) (bilag 4) og rekvisitens varemærkerettigheder – anvender Toyota-varemærkerne som forretningskendetegn for sin virksomhed.”

Efter korrespondance mellem parterne meddelte Bertelsens advokat Toyota bl.a. følgende ved E-mail af 3. juni 2003 vedrørende ”Krænkelser af Toyota-Varemærke”:

”I forlængelse af flere skrivelser i ovennævnte sag, sidst min skrivelse af 20. maj 2003, fremsendes herved i form af vedhæftet fil det nye logo som min klient har fået udarbejdet og som påtænkes anvendt fremover i virksomheden.

Med henvisning hertil skal jeg – som lovet af Dem – anmode Dem om, at De venligst uden ugrundet ophold meddeler mig Deres og Deres klients stillingtagen til logoet, herunder om logoet kan krænke Deres klients logo m.v.

For god ordens skyld gør jeg opmærksom på, at henset til at min klient har efterkommet det af Dem meddelte påbud, går jeg ud fra at fagedforbudsforretningen bortfalder. Bekræft venligst dette.

Med Deres godkendelse tillader jeg at gå ud fra, at De samtidig har godkendt andre for min klient, som en del af sit forretningsgrundlag, anvendte kendetegn. Mig bekendt har Deres klient gennemgået bygningen m.v.”

Toyota svarede derpå ved sålydende E-mail og brev af 3. juni 2003:

”Jeg har modtaget Deres e-mail af dags dato og forslag til ændret logo, som jeg har videresendt til min klient. Jeg vender senere tilbage med min klients kommentarer til logoforslaget, men umiddelbart er det påfaldende, at Deres klient ønsker at holde fast i et logo, der har en karakteristisk rød farve, som – anvendt af en tidligere Toyota-forhandler – i sig selv er forvekslelig med eller skaber stærke associationer til Toyota-logoet og Toyotas markedsføring.

I Deres e-mail anfører De, at Deres klient ”har efterkommet det af [mig] meddelte påbud” og derfor går ud fra, at forbudsforretningen bortfalder. Deres klient gør imidlertid fortsat brug af det nuværende logo på hjemmesiden bertelsenbiler.dk, ligesom logoet fortsat anvendes på Deres klients forretningsfacade og skilte. Herudover har Deres klient mig bekendt ikke tilbagekaldt sin anmodning til Patent- og Varemærkestyrelsen om varemærkeregistring af logoet. Da desuden Deres faxer af 19. og 20. maj 2003 ikke indeholder et bindende udsagn om straks at indstille brugen og fremover afstå fra brugen af logoet, opretholdes forbudsforretningen den 12. juni 2003.

Jeg forstår ikke meningen med ...sidste afsnit i Deres fax, herunder hvilke øvrige anvendte kendetegn, der hentydes til, men hvis meningen er, at Deres klient søger en blanco godkendelse af Deres klients øvrige markedsføring mv. er svaret, at min klient ikke kan og vil godkende denne.

Jeg vedlægger således udkast til supplerende forbudsrekvisition, hvori jeg på vegne af min klient påtaler en række andre betegnelser og udsagn, som Deres klient uretmæssigt anvender i sin markedsføring.

Medmindre Deres klient senest om en uge, dvs. på onsdag den 10. juni 2003 kl. 16 bekræfter, at Deres klient øjeblikkeligt har indstillet og fremover vil afstå fra enhver markedsføringsmæssig brug af de nævnte betegnelser og udsagn samt er indstillet på at berigtige udsagnene efter nærmere aftale med min klient, vil udkastet til supplerende forbudsrekvisition uden yderligere varsel blive indgivet til fagedretten samtidig med at retssag vil blive opstartet ved Sø- og Handelsretten.

Da de påtalte forhold samlet set udgør en illoyal, grov og åbenbar krænkelse af min klients rettigheder og reparatørkontrakten, tager min klient forbehold for at ophæve reparatørkontrakten med Deres klient, jf. kontraktens punkt 7.4, jf. punkt 6.15. Dette brev er derfor også et påkrav afgivet i henhold til reparatørkontraktens punkt 7.4 (a).”

I den vedlagte supplerende forbudsrekvisition hedder det:

**”Påstande**

3. Det forbydes rekvisitus at gøre brug af følgende betegnelser/udsagn i forbindelse med salg og markedsføring af biler, tilbehør, reservedele og andre autoværkstedsydelser:

...

2. ”Nu sænker Bertelsen priserne på autoriseret Toyota-service med op til 40%” (bilag 11)

3. ”Økonomiservice. Vi sænker prisen med op til 40%” (bilag 11)

4. ”Medbring kuponen og få et sæt gratis vinterdæk ved køb af en af disse biler” (bilag 11)

5. ”I 2002 opsigde Toyota Danmark A/S alle sine forhandlere, og det var med glæde, at Bertelsen Biler A/S tirsdag den 29. april 2003, som den første, underskrev en ny kontrakt med Toyota Danmark A/S. I hele Europa sker der for øjeblikket store ændringer i bilbranchen. Og det betyder også, at vor nye kontrakt med TOYOTA er ændret lidt i forhold til tidligere, idet vi fremover vil modtage de fabriksnye TOYOTA’er, som vi sælger, via vor nye samarbejdspartner Arne Stubbe Automobiles A/S [...] i stedet for direkte fra TOYOTA Danmark A/S” (bilag 12)

6. ”Ændringerne i bilbranchen betyder også en skærpet konkurrence på værkstedsarbejde til glæde for forbrugerne. Vi ved fra vore kunder, at de allerede nu føler, at de autoriserede forhandlere er blevet alt for dyre” (bilag 12)

7. ”Som den første TOYOTA-forhandler overgår Bertelsen Biler fra 1. maj til at være Autoriseret TOYOTA Servicecenter” (bilag 13)

8. ”Bertelsen Biler lancerer Økonomiservice for TOYOTA biler, hvor man i stedet for de dyre originale reservedele bruger billigere uoriginale reservedele, som selvfølgelig opfylder de samme kvalitetskrav som originale reservedele” (bilag 13)

9. ”I 2002 opsigde Toyota Danmark A/S alle sine forhandlere, og det var med glæde, at Bertelsen Biler A/S tirsdag den 29. april 2003, som den første, underskrev en ny kontrakt med Toyota Danmark A/S” (bilag 14)

10. ”Vi vil være de bedste! Toyota er landets bedste! Se blot denne tilfredshedsmåling:

Bilmærke Tilfredshed  
Toyota 79 [...]

... Bertelsen Biler har igennem de sidste 3 år været blandt de 3 bedste ud af Storkøbenhavns 12 Toyota værksteder i Toyotas kundetilfredshedsmålinger” (bilag 15)

11. ”Spar op til 40% på alt servicearbejde” (bilag 16)

12. ”Op til 40 % besparelse i forhold til tidligere” (bilag 17)

13. ”Hos Bertelsen Biler har du to muligheder for service og med besparelser fra 15 - 40% i forhold til tidligere: Økonomiservice. Dette er en prisbillig kvalitetsservicering af din Toyota, hvor der ikke går på kompromis med kvaliteten. I stedet for dyre originale reservedele bruger vi billigere uoriginale reservedele, som selvfølgelig opfylder de samme kvalitetskrav som de originale Toyota reservedele, og så bruger vi i stedet en billigere Castrol kvalitetsolie som selvfølgelig stadig opfylder fabrikkens normer. Ingen støvsugning eller anden luksus, men et meget billigere serviceeftersyn, hvor du sparer ca. 40% i forhold til tidligere. En besparelse der er værd at tage med, når der ikke er gået på kompromis med kvaliteten” (bilag 18. jf. desuden bilag 19)

4. Det forbydes rekvisitus på hjemmesiden [www.bertelsenbiler.dk](http://www.bertelsenbiler.dk) at anvende links direkte til undersider på [www.toyota.dk](http://www.toyota.dk) (dybe links) således som illustreret i bilag 20 og 21.

## **Supplerende sagsfremstilling og anbringender**

### **Ad påstand 3**

Som nævnt i forbudsrekvisitionen af 19. maj 2003 ophørte rekvisitus som autoriseret Toyota forhandler den 30. april 2003, og med virkning fra 1. maj 2003 indgik rekvisitus en reparatørkontrakt med rekvisenten. I forbindelse hermed måtte rekvisitus ændre sin markedsføring, således at denne afspejlede rekvisitus' nye status.

Som det vil fremgå nedenfor, er rekvisitus' ændrede markedsføring imidlertid i strid med markedsføringslovens regler om god markedsføringsetik, goodwill snyltning, vildledende, misrekommanderende og ulovlig sammenlignende reklame, uretmæssig brug af andres forretningskendetegn mv., en almindelig loyalitetsgrundsætning samt flere af bestemmelserne i varemærkeloven og reparatørkontrakten. Til de enkelte led i påstand 3 anføres følgende:

1. ”AUT. [Toyota-logo] TOYOTA SERVICECENTER” (bilag 11, 12, 13 og 14)

Dette udsagn er i strid med markedsføringslovens §§ 1, 2 og 5, varemærkelovens § 4 og reparatørkontraktens punkt 5.1(d), 6(4) og 6.15(b)-(e).

Som bilag 4 er fremlagt uddrag af parternes reparatørkontrakt. Som bilag 22 fremlægges et udvidet uddrag af reparatørkontrakten (erstatte derfor bilag 4). Det fremgår af præambelens 2. afsnit og kontraktens punkt 1.1, at rekvisitus udnævnes som ”Autoriseret Toyota Reparatør”. Betegnelsen ”Autoriseret Toyota Servicecenter” anvendes imidlertid ikke i kontrakten, og brug af en sådan betegnelse er således uhjemlet og i strid med reparatørkontrakten, idet betegnelsen hos markedet efterlader et indtryk af, at rekvisitus er noget andet og mere end autoriseret Toyota reparatør. Ikke mindst fordi rekvisitus tidligere har været autoriseret Toyota forhandler er servicecenter-betegnelsen egnet til at vildlede markedet og udtryk for en illoyal snyltning på rekvisitens goodwill og uretmæssig brug af rekvisitens forretningskendetegn/varemærker.

2. Nu sænker Bertelsen priserne på autoriseret Toyota-service med op til 40%" (bilag 11)

Denne overskrift er i strid med markedsføringslovens § 2, stk. 1 og § 5 samt reparatør-kontraktens punkt 5.1(d), 6(4) og 6.15(b)-(e).

Overskriften efterlader et indtryk af, at rekvirenten tilbyder priser på reparationer og andre værkstedsydelse, der er op til 40% lavere i forhold til rekviritus' tidligere priser på reservedele og arbejds løn. Det bestrides imidlertid, at en sådan generel prisreduktion på op til 40% har fundet sted, og at udsagnet er retvisende for ændringer i rekviritus' prissætning. Rekviritus opfordres derfor til at fremlægge fyldestgørende dokumentation for, at der er sket en reduktion på arbejds løn og reservedele på op til 40% i forhold til tidligere.

3. "Økonomiservice. Vi sænker prisen med op til 40%" (bilag 11)

Dette udsagn er i strid med markedsføringslovens § 2, stk. 1.

Økonomiservice omfatter brug af uoriginale reservedele, hvilket rekviritus ikke tidligere har anvendt ved reparation af Toyota-biler, jf. punkt 2 ovenfor.

4."Medbring kuponen og få et sæt gratis vinterdæk ved køb af en af disse biler" (bilag 11)

Dette udsagn er ulovlig brug af rabatkuponer i strid med markedsføringslovens § 8, stk. 1, jf. reparatørkontraktens punkt 6.4.

5. "I 2002 opsagde Toyota Danmark A/S alle sine forhandlere, og det var med glæde, at Bertelsen Biler A/S tirsdag den 29. april 2003, som den første, underskrev en ny kontrakt med Toyota Danmark A/S. I hele Europa sker der for øjeblikket store ændringer i bilbranchen. Og det betyder også, at vor nye kontrakt med TOYOTA er ændret lidt i forhold til tidligere, idet vi fremover vil modtage de fabriksnye TOYOTA'er, som vi sælger, via vor nye samarbejdspartner Arne Stubbe Automobiler A/S [...] i stedet for direkte fra TOYOTA Danmark A/S" (bilag 12)

Dette udsagn er i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2, stk. 1 samt reparatørkontraktens punkt 5.1(d) og 6.15(b), (c) og (e)(i).

Som nævnt er rekviritus ikke længere autoriseret Toyota forhandler. Udsagnet efterlader imidlertid det indtryk hos forbrugerne, at rekviritus fortsat er autoriseret forhandler af nye Toyota-biler, og at der alene er sket en kontraktretlig technicality til trods for at rekviritus ikke længere er en del af rekvirentens autoriserede forhandlernetværk.

Udsagnet er herefter egnet til at vildlede markedet og er desuden i strid med god markedsføringsskik og udtryk for en illoyal snyltning på rekvirentens goodwill.

6. "Ændringerne i bilbranchen betyder også en skærpet konkurrence på værksteds-arbejde til glæde for forbrugerne. Vi ved fra vore kunder, at de allerede nu føler, at de autoriserede forhandlere er blevet alt for dyre" (bilag 12)

Dette udsagn er i strid med god markedsføringskik samt udtryk for vildledende, misrekommanderende og ulovlig sammenlignende reklame, jf. markedsføringslovens §§ 1, 2, stk. 1 og 2 og § 2a samt reparatørkontraktens punkt 5.1(d).

Rekvisitus er således uberettiget til at anføre, at de autoriserede forhandlere er blevet ”alt for dyre”. I markedsføringsretlig henseende lovliggøres udsagnet ikke af, at rekvisitus blot anfører, at der er tale om kundernes opfattelse – i øvrigt uanset om dette er korrekt eller forkert.

7. ”Som den første TOYOTA-forhandler overgår Bertelsen Biler fra 1. maj til at være Autoriseret TOYOTA Servicecenter” (bilag 13)

Dette udsagn er i strid markedsføringslovens § 1, § 2, stk. 1 og § 5, varemærkelovens § 4 og reparatørkontraktens punkt 5.1(d) og 6.15(b)-(e).

Om betegnelsen Autoriseret TOYOTA Servicecenter henvises til punkt 1 ovenfor.

Udsagnet i sin helhed efterlader det urigtige indtryk, at rekvisitus fortsat er autoriseret TOYOTA-forhandler, jf. desuden punkt 6 ovenfor.

8. ”Bertelsen Biler lancerer Økonomiservice for TOYOTA biler, hvor man i stedet for de dyre originale reservedele bruger billigere uoriginale reservedele, som selvfølgelig opfylder de samme kvalitetskrav som originale reservedele” (bilag 13)

Dette udsagn er i strid med markedsføringslovens § 1, § 2, stk. 1 og 2 og § 2a samt reparatørkontraktens punkt 5.1(d) og 3. afsnit i præamblen.

En angivelse af at originale TOYOTA reservedele er ”dyre” er misrekommanderende og i strid med god markedsføringskik.

Med henvisning til markedsføringslovens § 2, stk. 4 og reparatørkontraktens punkt 2.7(b) og (c) opfordres rekvisitus til at dokumentere, at rekvisitus’ uoriginale reservedele ”selvfølgelig opfylder de samme kvalitetskrav som originale reservedele”, idet dette på det foreliggende grundlag bestrides som udokumenteret.

9. ”I 2002 op sagde Toyota Danmark A/S alle sine forhandlere, og det var med glæde, at Bertelsen Biler A/S tirsdag den 29. april 2003, som den første, underskrev en ny kontrakt med Toyota Danmark A/S” (bilag 14)

Dette udsagn er i strid markedsføringslovens §§ 1 og 2, stk. 1 og reparatørkontraktens punkt 5.1(d) og 6.15(b)-(e).

Udsagnet efterlader det urigtige indtryk, at rekvisitus fortsat er autoriseret TOYOTA-forhandler, jf. desuden punkt 6 ovenfor.

10. Vi vil være de bedste! Toyota er landets bedste! Se blot denne tilfredshedsmåling:

Bilmærke Tilfredshed  
Toyota 79 [..]



Og Bertelsen Biler er blandt de bedste af de bedste. Bertelsen Biler har igennem de sidste 3 år været blandt de 3 bedste ud af Storkøbenhavns 12 Toyota værksteder i Toyotas kundetilfredshedsmålinger” (bilag 15)

Dette udsagn er i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2, stk. 1.

Tilfredshedsundersøgelsen vedrører såvel forhold om bilmærket Toyota som værkstedsydelse. Da rekvisitus ikke længere er autoriseret Toyota-forhandler, er det vildledende og uretmæssig goodwillnyltning at anvende undersøgelsen i rekvisitus’ markedsføring.

11. Spar op til 40% på alt servicearbejde” (bilag 16)

Dette udsagn er i strid med markedsføringslovens § 2, stk. 1.

Der henvises til punkt 2 og 3 ovenfor.

12. ”Op til 40 % besparelse i forhold til tidligere” (bilag 17)

Dette udsagn er i strid med markedsføringslovens § 2, stk. 1.

Der henvises til punkt 2 og 3 ovenfor.

13 Hos Bertelsen Biler har du to muligheder for service og med besparelser fra 15 - 40% i forhold til tidligere: Økonomiservice. Dette er en prisbillig kvalitets-servicering af din Toyota, hvor der ikke går på kompromis med kvaliteten. I stedet for dyre originale reservedele bruger vi billigere uoriginale reservedele, som selvfølgelig opfylder de samme kvalitetskrav som de originale Toyota reservedele, og så bruger vi i stedet en billigere Castrol kvalitetsolie som selvfølgelig stadig opfylder fabrikkens normer. Ingen støvsugning eller anden luksus, men et meget billigere serviceeftersyn, hvor du sparer ca. 40% i forhold til tidligere. En besparelse der er værd at tage med, når der ikke er gået på kompromis med kvaliteten” (bilag 18. jf. desuden bilag 19)

Dette udsagn er i strid med markedsføringslovens §§ 1, 2, stk. 1 og 2 og § 2a samt reparatørkontraktens punkt 5.1(d) og 3. afsnit i præamblen.

Der henvises til punkt 2, 3 og 9 ovenfor.

#### **Påstand 4**

Flere steder på rekvisitus’ hjemmeside [www.bertelsenbiler.dk](http://www.bertelsenbiler.dk) er der anvendt links direkte til undersider på [www.toyota.dk](http://www.toyota.dk) (dybe links), jf. bilag 20 og 21. Herved fo-retager rekvisitus en uretmæssig anvendelse af salgs- og markedsføringsmateriale, som tilhører rekvisitus og anvendes af denne ved salg og markedsføring af nye biler. Rekvisitus’ brug er derfor i strid med markedsføringslovens § 1 om goodwillnyltning og i øvrigt også reparatørkontraktens punkt 5.1 og 6.15.”

Den 26. og 30. juni 2003 underskrev parterne en forligsaftale. Det hedder heri bl.a.:

1. ”1. Bertelsen anerkender at have handlet i strid med varemærkelovens § 4, markedsføringslovens §§ 1, 2 og 5 og punkt 5.1 og 6.15 i parternes reparatørkontrakt.
2. Bertelsen ophører med enhver brug af logoet i bilag 1 [ovalen med to ovaler i] så længe reparatørkontrakten er i kraft. TDK fastholder, at logoet krænker Toyotas rettigheder, og TDK forbeholder sig ret til at påtale enhver brug af logoet, uanset om reparatørkontrakten er i kraft, herunder nedlægge indsigelse mod varemærkeregistreringerne VR 2003 01660 og VR 2003 01661.
3. TDK vil ikke påtale Bertelsens brug af logoet vist i bilag 2 [en cirkel med bagdel af B fra top til bund i midten], såfremt farverne rød, sort, grå eller hvid ikke indgår i logoet eller dets baggrund.
4. Bertelsen ophører med brug af betegnelsen ”AUT. [logo] TOYOTA SERVICECENTER” og udsagnene gengivet i bilag 3 og afstår fra fremover i sin markedsføring at anvende udsagn med samme meningsindhold i strid med markedsføringsloven eller reparatørkontrakten. Bertelsen berigtiger de allerede anvendte udsagn ved at udsende pressemeddelelsen i bilag 4 til relevante medier som nærmere defineret af TDK og udsende brevet i bilag 5 til de cirka 6.000 kunder, der modtog Bertelsens kundebrev vedlagt som bilag 6. En repræsentant fra TDK skal have adgang til at overvære pakningen og forsendelsen af brevene.
5. Bertelsen ophører med brugen af links på Bertelsens hjemmesider direkte til undersider på <http://www.toyota.dk/> (dybe links), bortset fra [www.toyota.dk/service-and-accessories/index.json](http://www.toyota.dk/service-and-accessories/index.json).
6. Bertelsen betaler kr. 20.000 til TDK i erstatning og til delvis dækning af TDK's omkostninger for de ovennævnte forhold.
7. Bertelsens forpligtelser ovenfor skal være opfyldt inden udgangen af juni 2003 ...
8. Aftalen er til fuld og endelig afgørelse af mellemværenderne omfattet af den verserende fagedforbudssag FS-F1 11838/2003 ved Københavns Byret, som TDK således begærer udsat indtil Bertelsen har opfyldt forpligtelserne ovenfor og herefter hæver på vilkår, at hver part bærer egne omkostninger.
9. Dette forlig præjudicerer ikke TDK's senere udstedelse af retningslinjer for autoriserede Toyota reparatørers markedsføring og brug af Toyota-koncernens varemærker mv. og skal hverken stille Bertelsen bedre eller ringere i forhold til sådanne retningslinjer.
10. Forliget tilføres retsbogen.
11. Tvister vedrørende dette forlig skal afgøres ved Sø- og Handelsretten”

I det bilag 3, der var vedlagt forligsaftalen, er opregnet de foran gengivne udsagn under påstand 3, nr. 2-13, i Toyotas supplerende forbudsrekvisition.

I den vedlagte pressemeddelelse og det vedlagte kundebrev hedder det bl.a.:

”Bertelsen biler er ophørt som autoriseret Toyota forhandler men fortsætter som autoriseret Toyota reparatør

...

Det betyder, at vores værksted fortsat lever op til Toyotas høje krav til uddannelse, værktøj, serviceniveau osv., og at vi således er i stand til at håndtere reparation af Toyota-biler på samme

professionelle måde som før. Det nye består i, at vi ikke mere er en del af Toyotas autoriserede forhandlernet, og at vi således ikke fremover kan tilbyde fabriksnye biler fra importøren Toyota Danmark A/S.

Vi finder samtidig anledning til at præcisere, at vores tidligere markedsføring ("*Nu sænker Bertelsen priserne på autoriseret Toyota-service med op til 40%*" og "*Spar op til 40% på alt servicearbejde*") ikke skal forstås således, at vi har reduceret vores priser på arbejds løn og reservedele med 40% eller op til 40% i forhold til tidligere. Derimod har vi reduceret den samlede værkstedspris, du som kunde skal betale, fordi vi anvender en billigere olie og andre dele end originale reservedele, som vi mener lever op til kvalitetsnormerne – men som naturligvis ikke er sammenlignelige med køb af originale Toyota reservedele.

I den forbindelse skal vi beklage, at vi tidligere i vores markedsføring har anført, at de autoriserede forhandlere er blevet alt for dyre, og at originale reservedele er dyre. Dette udsagn er der ikke belæg for, og vi burde ikke have anført det i vores markedsføring. Originale Toyota reservedele – med fabriksgaranti og det sædvanligt høje Toyota kvalitetsniveau – er fortsat et attraktivt og konkurrencedygtigt element i vores værkstedskoncept."

Ved brev af 24. juli 2003 fremsatte Toyota over for Patent- og Varemærkestyrelsen indsigelse mod Bertelsens registrering af det i Toyotas brev af 14. maj 2003 omtalte varemærke. Det hedder i Patent- og Varemærkestyrelsens indsigelsesafgørelse af 5. maj 2004 bl.a.:

"Styrelsen har i dag truffet afgørelse i sagen. Indsigelsen tages ikke til følge og registreringen opretholdes.

Indehavers [Bertelsens] mærke består af en oval grundfigur, i hvilken to mindre ovaler er placeret, så de ligner tallet 8 og således, at top og bund på "tallet" falder sammen med den omkransende ovalers top og bund. Herudover består mærket af efternavnet BERTELSEN, placeret umiddelbart til højre for figuren. BERTELSEN er en særpræget mærkebestanddel og har en fremtrædende plads i mærket.

Indsigers [Toyotas] to mærker, der er nærmest identiske, består af en oval, jordklodelignende figur, der gennemskæres af en slags breddegrad i den øverste tredjedel og af en længdegrad om figurens midte.

Det eneste fælles element i mærkerne er den ovale grundfigur.

Særligt for biler er det meget almindeligt, at benytte en grundform for et figurmærke, der er ovalt eller rundt. Som eksempler kan nævnes Nissan, Mazda, Kia og Skoda. Herudover består mærkerne af elementer, der efter styrelsens opfattelse ikke har tilstrækkelig lighed til, at mærkerne ligner hinanden, eller der kan antages en forbindelse mellem dem, uanset at indsigers mærker er velkendte.

Styrelsen finder heller ikke, at der er tale om en utilbørlig udnyttelse af varemærkelovens § 15, stk. 3. nr. 1. Styrelsen finder ikke, at der er en sådan grad af lighed mellem mærkerne, at en betragter af den figurlige del af indehavers mærke vil forbinde den med indsigers velkendte mærke. Den ovale grundform er som nævnt almindelig særligt for biler, og mærkerne består ellers af ovaler, der er sat

sammen, så de fremtræder med et meget forskellige synsmæssigt udtryk. Hertil kommer, at indehaves mærke indeholder bestanddelen BERTELSEN.”

### **2.3.2 Bertelsens tilegnelse af Toyotas interne data:**

I brev af 22. januar 2004 fra Toyotas advokat til Bertelsen (att. Steen Bertelsen) om ”uretmæssig tilegnelse af data hedder det:

”Jeg kontakter Dem som advokat for Toyota Danmark A/S (”TDK”), fordi De via [www.toyotanet.dk](http://www.toyotanet.dk) uretmæssigt har skaffet Dem adgang til fortrolige data forbeholdt autoriserede Toyota forhandlere.

Dette har alene været muligt ved benyttelse af et brugernavn og kodeord tilhørende en medarbejder, der tidligere har været ansat hos Dem, og som nu er ansat hos en autoriseret Toyota forhandler.

I kraft af Deres tidligere forhandlerstatus og løbende kontakt med TDK kan De ikke have været i tvivl om, at De efter forhandlersamarbejdets ophør ikke har haft lovlig adgang til på den anførte måde at tilegne Dem fortrolige data om Toyotas bilprodukter, leveringsmuligheder, markedsføring, priser og strategier.

Det er konstateret, at den omtalte aktivitet blev påbegyndt allerede den 17. august 2003 og varede indtil den 18. december 2003, hvor aktiviteten alene blev bragt til ophør på TDK’s initiativ. I den pågældende periode har forholdet stået på næsten dagligt og omfattet en systematisk gennemgang af relevante data. Jeg er i besiddelse af logfiler, prints, rapporter mv., der nøje dokumenterer det beskrevne.

TDK har begrundet formodning om, at De som selskabets direktør selv har deltaget i den anførte adfærd og i hvert fald har haft kendskab hertil. Deres personlige involvering i eller kendskab til aktiviteten er imidlertid ikke afgørende for den juridiske vurdering af forholdet, da selskabet som arbejdsgiver under alle omstændigheder er ansvarlig for de nævnte handlinger, selv hvis de måtte være udført af Deres ansatte som led i tjenesten.

Den udviste adfærd udgør et groft tillidsbrud og en fuldstændig uacceptabel misligholdelse af Deres reparatørkontrakt og loyalitetspligt over for TDK. Der er desuden tale om en åbenbar overtrædelse af markedsføringslovens § 10, ligesom det er vurderingen, at der formentlig foreligger en overtrædelse af en eller flere af bestemmelserne i straffelovens kapitel 27.

TDK er følgelig berettiget til med øjeblikkelig varsel at ophæve reparatørkontrakten, kræve erstatning og indgive anmodning om politimæssig efterforskning.

På det foreliggende grundlag er TDK imidlertid indstillet på at bringe sagen til afslutning ved alene at tildele Dem en kraftig advarsel med en samtidig understregning af, at fremtidige retsstridige handlinger, der vedrører TDK og Toyota relaterede forhold, herunder ikke mindst yderligere brud på Deres loyalitets- og kontraktforpligtelser, ikke vil blive tolereret. Opmærksomheden henledes i denne forbindelse på, at også Deres tidligere markedsføring – erkendt af Dem – på et antal punkter har udgjort en overtrædelse af markedsføringsloven, varemærkeloven og reparatørkontrakten.

Det er samtidig en betingelse for at bringe sagen til afslutning på den anførte måde, at De inden 8 dage fra dato indbetaler kr. 30.000 til – delvis – dækning af TDK's eksterne omkostninger forårsaget af Deres retsstridige adfærd i den anførte sammenhæng.

Jeg er bekendt med at det beskrevne forhold blev drøftet mellem Dem og TDK under et møde den 18. december 2002. Eventuelle fremtidige henvendelser skal imidlertid ske til mit kontor”

Bertelsen svarede ved brev af 4. februar 2004 Toyotas advokat således bl.a.:

”Vi starter bagfra idet vi erkender, at sagen faktisk har medført et tidsforbrug hos Toyota Danmark A/S og efterfølgende tidsforbrug for dig i form af sagsbehandling, korrespondance etc. og af samme grund vedlægges en check stor kr. 30.000 til dækning af de opståede udgifter.

Men, uagtet ovenstående vil jeg gerne knytte følgende kommentarer:

Efter min bedste overbevisning har Toyota Danmark sin store andel i at sagen overhovedet kunne opstå.

Teknisk set havde man muligheden for at sikre, at vor virksomheds IP-numre ikke kunne få adgang til sagsrelaterede informationer på TOYOTA.NET. Man benyttede sig imidlertid først af de tekniske sikringsmuligheder da man havde konstateret problemet!

Og ved historisk set at have etableret adgangskoder for flere hundrede brugere som var så simple at enhver kunne gætte de andres koder, har notorisk øget muligheden for uønsket adgang til salgsinformationerne. (Hvis min adgangskode er [...], hvad er mon så koden for [...] ?)

På dette tidspunkt prøver jeg ikke at legitimere, at én af mine 27 medarbejdere – via én af vore 13 arbejdspladser med en IP-kode som giver adgang til TOYOTA.NET – har skaffet sig adgang til salgsinformationer, men fastholder at det burde have været umuligt at det teknisk kunne ske.

Og endelig ønsker jeg at anføre, at hændelsen ikke har skadet Toyota idet de oplysninger vor medarbejder har tilegnet sig alene er brugt til at varetage Toyotas interesser.

Afslutningsvis følgende:

Da vi pr. 1. maj 2003 ikke længere var TOYOTA-forhandler var beskeden til salgsafdelingen helt enkel: Alle informationsbehov skal dækkes ved henvendelse til de fortsættende forhandlere og samhandel ske i henhold til de til enhver tid gældende regler for do.

Jeg må nødvendigvis have tillid til at mine medarbejdere handler som det er blevet dem pålagt og jeg er sikker på at du giver mig ret i, at en overvågning af medarbejdere via kontrol af den PC som danner baggrund for den enkelte medarbejders daglige arbejde er bandlyst i fagretslig sammenhæng.

Det ovenfor anførte var mit svar til [...] da jeg – på mit initiativ – holdt møde med dem på Dynamovej d. 18. december 2003 – for at prøve at bedre vore relationer inden vi gik ind i 2004 – og blev spurgt om mit kendskab til en medarbejders indtrængen til salgsinformationer på TOYOTA.NET.

Det er på den baggrund skuffende, at det i brevet anføres at der er begrundet formodning om at ”jeg selv har deltaget i den anførte adfærd og i hvert fald har haft kendskab hertil.”

Det er det samme som at sige at jeg er løgnagtig.

Vi kan have uenigheder, holdninger til hvad der er rigtigt og forkert, tænke tanker om hinandens adfærd o.s.v. o.s.v., men jeg håber vi kan være enige om at behandle hinanden med gensidig respekt i tale og skrift. Alt andet er uværdigt...

Afslutningsvis skal jeg blot beklage at vor virksomhed har forårsaget spil af tid.

Tid som af os alle kunne have været brugt til noget bedre.

Og på den baggrund, i al fairness og i den ånd som jeg selv gør mig til talsmand for at vi skal omgås hinanden i, vedlægger jeg checken på de 30.000 kr.”

### **2.3.3 Bertelsens markedsføring:**

Ved Toyotas advokats brev af 19. februar 2004 rettede Toyota på ny henvendelse til Bertelsen vedrørende Bertelsens markedsføring. Det hedder i brevet bl.a.:

”Det brevpapir, De har anvendt til brevet dateret 4. [februar] 2004, anvender nederst i venstre hjørne betegnelsen ”Toyota Frederiksberg/Vanløse” 2 steder.

Deres checkblanket var ligeledes påstemplet ”Toyota Frederiksberg/Vanløse” 2 steder.

Desuden anvender De Toyota-logoet og betegnelsen ”TOYOTA” på skilte opstillet ved Apollovej/Grøndals Parkvej. Kopi af fotos vedlægges.

Herudover annoncerer De med udsagnet ”Hvor kan man [...] spare op til 40%\* på autoriseret Toyota service?” (B.T. 24. januar 2004). Blandt andet fordi ”Økonomiservice” omfatter brug af uoriginale reservedele er udsagnet i strid med markedsføringslovens § 2 og i øvrigt også med den indgåede forligsaftale, hvori De har accepteret at afstå fra i Deres markedsføring at anvende udsagn som ”Nu sænker Bertelsen priserne på autoriseret Toyota-service med op til 40% på alt servicearbejde”, og ”Op til 40% besparelse i forhold til tidligere” og udsagn med samme meningsindhold.

De anførte forhold udgør en klar overtrædelse af varemærkelovens § 4, markedsføringslovens §§ 1, 2 og 5, reparatørkontraktens §§ 5.1, 6.4 og 6.15 og/eller det indgåede forlig. De har tidligere overtrådt disse bestemmelser – og anerkendt dette – hvorfor det må have stået Dem klart, at brugen af Toyota-varemærkerne på den anførte måde er retsstridig.

De anmodes derfor om senest 10 dage fra dato at 1) indstille brugen og destruere restbeholdningen af brevpapir og checkblanketter som de anførte, 2) fjerne de omtalte skilte på Apollovej/Grøndals Parkvej, 3) acceptere fremover at undlade en tilsvarende retsstridig brug af Toyota varemærkerne, 4) acceptere fremover at afstå fra at gøre markedsføringsmæssig brug af udsagnet ”Hvor kan man [...] spare op til 40%\* på autoriseret Toyota service?” og tilsvarende udsagn, og 5) indbetale

kr.15.000 til mit kontor til – delvis – dækning af TDK's eksterne omkostninger og godtgørelse/erstatning efter varemærkelovens § 43 og markedsføringslovens § 13.

Er disse anmodninger ikke efterkommet rettidigt, må De påregne, at TDK hæver reparatørkontrakten som misligholdt og/eller indleder retsforfølgning mod Dem.

Det tilføjes for fuldstændighedens skyld, at ovenstående påtale ikke kan anses for en udtømmende bedømmelse af Deres markedsføring, og at eksempelvis undladelsen af at påtale brugen af Toyotas logo og betegnelsen "TOYOTA" øverst i højre hjørne på Deres brevpapir ikke kan tages som udtryk for, at TDK accepterer en sådan brug. Tilsvarende spørgsmål vurderes for tiden hos Toyota på europæisk plan, og når resultatet af denne vurdering foreligger, tager TDK forbehold for også at påtale nævnte brug over for Dem."

Ved brev af 24. februar 2004 til Toyotas advokat anførte Bertelsen bl.a. følgende:

"Jeg har modtaget dit brev af 19. ds. og med forbløffelse noteret mig indholdet.

Du vil i løbet af få dage modtage et egentligt svar, men lige nu vil jeg blot anmode om lidt hurtig hjælp.

Alle vore tryksager, herunder vore checkblanketter og brevpapir, er – efter aftale med Toyota Danmark A/S [...] – forblevet uforandret efter 1. maj 2003, idet der ikke var udarbejdet retningslinjer for de autoriserede TOYOTA reparatører...

Efter modtagelsen af dit brev, og efter at være blevet gjort opmærksom på, at der pr. 22.12.2003 – på TOYOTA.NET – er introduceret nye retningslinjer for aut. reparatører (uden at vi i den forbindelse har hørt fra TDK ..), har vi kontaktet Toyota Danmark A/S ...og anmodet om at få tilsendt en CD-Rom med de retningslinjer som vore leverandører skal bruge for at kunne udarbejde nye tryksager, herunder checkblanketter, brevpapir m.v.

I forbindelse med vor henvendelse er vi blevet opmærksomme på, at der på TOYOTA.NET, som bilag til Info'en "guidelines" af 22.12.03 er ét logo for aut. reparatører ...og på "annoncebyggeren" under TOYOTA.NET er en anden version af logoet. ...

Kunne du ikke få afklaret hvilke af de 2 muligheder som er den rigtige og kontakte mig med svaret snarest muligt?"

Og ved brev af 27. februar 2004 til Toyotas advokat meddelte Bertelsen bl.a. følgende:

"I fortsættelse af vort brev af 24. ds. blot følgende:

I skrivende stund har vi fortsat ikke modtaget svar på vort brev af 24. ds. i hvilket vi udbad os svar på hvordan det logo som skal bruges overalt i tryksager, markedsføring etc. skal se ud.

Med en deadline fra Deres side på 10 dage må jeg anmode om at De foranlediger et svar formidlet til mig senest mandag d. 1. marts 2004 enten pr. telefon, fax eller e-mail ...

I forventning om at De vil drage omsorg for at vi modtager det ønskede svar skal jeg hermed bekræfte at vi omgående efter modtagelse af det korrekte logo vil iværksætte trykning af nyt brevpapir. Det bekræftes samtidig, at vi – når dette brev er skrevet – vil ophøre med at bruge vort nuværende brevpapir og destruere restbeholdningen.

Checkblanketter er bestilt og vil indtil videre være uden logo. ...Restbeholdning vil blive makuleret.

I skrivende stund er de 2 stk. skilte (billboards) på ...Apollovej ...nedtaget og erstattet af reklamer for "Field's".

Undertegnede er ikke sikker på betydningen af teksten anført under 3) i afsnit 1, side 2 af Deres brev af 19. ds. (citater: "acceptere fremover at undlade en tilsvarende retsstridig brug af Toyota varemærkerne") men hvis alternativet til accept er opsigelse af reparatørkontrakten accepteres det De ønsker.

Jeg er ligeledes usikker på betydningen af teksten under 4) (citater: "acceptere fremover at afstå fra at gøre markedsføringsmæssig brug af udsagnet "hvor man kan spare op til 40 % \* på autoriseret Toyota Service?" og tilsvarende udsagn" citat slut) men også her gælder det at hvis alternativet er en opsigelse af vor reparatørkontrakt accepteres det De ønsker.

Kr. 15.000 vedlægges i check – ligeledes udskrevet på det sidste eksemplar – og igen gælder at beløbet betales som et alternativ til at få opsagt vor reparatørkontrakt.

Afslutningsvis blot følgende:

Vor virksomhed blev med virkning fra 1. maj 2003 opsagt som TOYOTA-Forhandler.

Siden da har vi kæmpet for vor virksomhed og de mange arbejdspladser overlevelse...

2 døgn før vort ophør som TOYOTA-Forhandler modtog og tiltrådte vi en kontrakt som autoriseret TOYOTA-Reparatør.

Vi har i de 10 måneder siden da spenderet over [...] kr. i markedsføring i relation til vor kontrakt som autoriseret TOYOTA-Reparatør.

Vi har formidlet salg af over [...] nye TOYOTA-biler.

Solgt for est. [...] kroner TOYOTA-reservedele.

Vi har opnået Storkøbenhavns suverænt største kundetilfredshed i relation til TOYOTA.

Og i alle de 10 måneder har vi levet med ...

At der ikke var klare retningslinjer for skiltning, tryksager og alt andet markedsføringsrelateret materialer.



At biler vi skulle bruge som gratis lånebiler til TOYOTA-kunder blev klausuleret så salg ikke kunne ske i 6 måneder / 6.000 km., men ikke klausuleret overfor de fortsættende forhandlere.

At tiltræde forlig som alternativ til opsigelse, betale ”bøder” som alternativ til opsigelse, at acceptere uklare markedsføringsbegrænsninger som alternativ til opsigelse.

Vi medgiver at have været aggressive i vor kamp for overlevelse og vi har forståelse for hvis vor ageren har været belastende for Deres klient i relation til de fortsættende forhandlere.

Men, vi har reelt et ønske om at få en mere rolig hverdag fremover, hvor vi fuldt og helt kan koncentrere os om at arbejde til gavn for os selv og TOYOTA.

Og jeg vil derfor gerne med disse linjer anmode om, at De tager initiativ til et møde imellem Dem, Deres klient og undertegnede med det formål at sikre, at vi i tiden som kommer undgår de konfrontationer som har været så hyppige i tiden som er gået.”

Toyotas advokat besvarede brevene ved skrivelse af 1. marts 2004 til Bertelsen. Det hedder heri bl.a.:

”Jeg henviser til Deres brev af 24. februar 2004, Deres telefonopkald og e-mail af 27. februar 2004 samt Deres brev af 27. februar 2004...

”Toyota aut. reparatør”-logoet

Eneste forskel på de to logoer vedlagt Deres brev af 24. februar 2004 er den sorte ramme. Denne ramme er alene anvendt til at tydeliggøre logoudformningen og udgør ikke en del af logoet. Det er således logoet anvendt uden sort ramme og som gengivet på annoncebyggeren, der skal benyttes.

## Billboards

Jeg kan ikke imødekomme Deres ønske om at give Dem feedback på de tilsendte udkast til billboards. Jeg har derimod videresendt Deres mail af 27. februar 2004 med den vedhæftede fil til TDK, som herefter vil vende tilbage direkte over for Dem. Tilsvarende forespørgsler skal i fremtiden sendes direkte til TDK.

Jeg kan dog allerede nu meddele Dem, at ”40%”-angivelsen i det tilsendte billboards-udkast fortsat er vildledende – uanset en mulig præciserende tekst på Deres hjemmeside – da angivelsen efterlader det urigtige indtryk, at De generelt tilbyder priser, der er 40% lavere end Deres egne tidligere og/eller andre Toyota-værksteders priser, og idet Deres økonomiservice i dag omfatter brug af ikke-originale reservedele ved reparation af Toyota-biler, jf. desuden mit brev af 19. februar 2004 og det indgåede forlig fra juni 2003.

”Acceptere fremover at□”

I Deres brev af 27. februar 2004 anfører De, at De er usikker på betydningen af teksten ”acceptere fremover at undlade en tilsvarende retsstridig brug af Toyota varemærkerne” og ”acceptere fremover at afstå fra at gøre markedsføringsmæssig brug af udsagnet [...] og tilsvarende udsagn”.

Kernen heri er, at Deres tilsagn ikke er begrænset til kun at omfatte nøjagtig den udformning af det materiale, der er påtalt i mit brev af 19. februar 2004, men at materiale med samme retsstridige effekt/meningsindhold også er omfattet af Deres tilsagn.

Møde om fremtidigt samarbejde

Som De ved, er TDK åben over for dialog, hvor der kan være konkret tvivl om grænserne for lovlig markedsføringsaktivitet mv., og jeg har forstået på TDK, at der på Deres møde med TDK umiddelbart før jul fandt en konstruktiv drøftelse sted af de fremtidige samarbejdsrelationer.

De anfører i Deres brev af 27. februar 2004, at formålet med et møde skulle være at undgå ”konfrontationer, som har været så hyppige i tiden som er gået”. TDK er meget enig i, at lignende fremtidige konfrontationer er uacceptable, men da den seneste tids uoverensstemmelser har bestået i åbenbare og grove tilsidesættelser af Deres forpligtelser i henhold til reparatørkontrakten, markedsføringsloven og varemærkeloven, og hvor De ikke kan være i tvivl om TDK’s holdning, er det på nuværende tidspunkt næppe et yderligere møde, der er behov for, men derimod snarere at De med Deres rådgivere får afklaret, om De er enig i TDK’s udmeldinger, og herudover får indrettet Deres aktivitet i overensstemmelse hermed.”

I brev af 29. marts 2004 fra Bertelsen til Toyotas advokat hedder det:

”Tak for Deres brev af 1. marts d.å.

Som det fremgår af dette brev, er TOYOTA’s nye logo for reparatører blevet implementeret på vort nye brevpapir.

Øvrige tryksager og stempler er ligeledes tilrettet i skrivende stund og de sidste emner – primært artikler som nøglevedhæng, nummerpladerammer etc. vil blive ændret i en løbende proces i løbet af få måneder.

For så vidt angår vor markedsføring, er den i skrivende stund bragt til et fuldt stop med baggrund i den usikkerhed De selv har skabt omkring vore markedsføringstiltag vs. gældende dansk lovgivning.

Og det er baggrunden for dette brev...

Vi har siden modtagelsen af Deres brev af 1. marts afventet at Toyota Danmark A/S – som lovet af Dem – ville vende tilbage til os med en stillingtagen til vort udkast til Billboards.

Dette er endnu ikke sket.

Dette forhold sammenholdt med Deres og Toyota Danmarks afvisning i brevet af 1. marts 2004 om at deltage i et møde om vor markedsføring betyder, at vi er ude af stand til at markedsføre os med mindre vi vil påtage os risikoen for at modtage en opsigelse af vor reparatørkontrakt.

Og den risiko vil vi naturligvis ikke påtage os efter vi nu i 3 tilfælde har oplevet at De på vegne af Toyota Danmark – og udenom det danske retssystem – har optrådt i rollen som både anklager, dommer og strafudmåler.

Et handlingsmønster som jeg og mine rådgivere ser på med [betænkelighed], og som i skrivende stund har kostet vor virksomhed 65.000 kr. i form af erstatningsbeløb til Toyota Danmark A/S udløst af en strafudmålingsformel som kun De kender.

Beløb som i øvrigt alle er blevet betalt kritikløst fordi De har gjort gældende, at alternativet var en opsigelse af vor reparatørkontrakt.

En kontrakt vi begge ved er mere værd end [...] kr.

Jeg skal på denne baggrund endnu engang anmode Dem om at drøfte med Toyota Danmark om ikke vi kunne mødes – og gerne på Deres kontor – for at gennemgå vore udkast til planlagte markedsføringsaktiviteter.

Alene med det formål at vi tilretter vor markedsføring til at være acceptabel for Toyota Danmark A/S, eliminerer Bertelsen Biler A/S' risiko for en opsigelse og sparer alle parter meget unødigt tidsspilde.

Som tidligere kursist på Deres kurser i markedsføringsjura har jeg stor forståelse for at Deres rådgivning koster penge og jeg skal derfor afslutningsvis tilbyde at deltage i den udgift et møde på Deres kontor vil medføre.

Jeg håber med sidstnævnte at have understreget at vi har et oprigtigt ønske om at sikre et problemfrit samarbejde med Toyota Danmark A/S i tiden som kommer.

Og jeg håber ligeledes at vi alle kan blive enige om, at de verserende sager i Sø- og Handelsretten, Patent- og varemærkestyrelsen samt Konkurrencestyrelsen alle er sager som for begge parter er principielle, og som med tiden alle vil blive afgjort på demokratisk vis af kompetente mennesker og at det forhold at de er blevet anlagt ikke må stå i vejen for at gøre fremtiden mindre kompliceret end fortiden.”

Toyotas advokat besvarede ved sålydende brev af 31. marts 2004 henvendelsen fra Bertelsen:

”Jeg har modtaget Deres brev af 29. marts 2004.

De forhold, som TDK i den senere tid har påtalt over for Dem, har udgjort klare og grove overtrædelser af reparatørkontrakten, markedsføringsloven og varemærkeloven – og de omtalte beløb har langt fra dækket de faktiske omkostninger, som overtrædelserne har påført TDK.

Som De ved, er det Deres ansvar at sikre, at Deres markedsføring lever op til reparatørkontrakten og lovgivningen, og det er således ikke TDK's opgave at rådgive Dem om grænserne for lovlig og ulovlig markedsføring mv. Som tidligere meddelt er TDK imidlertid åben over for dialog, hvor der kan være berettiget og konkret tvivl om grænserne for lovlig markedsføringsaktivitet mv., og hvis De mener, at der fortsat består sådan tvivl, er TDK indstillet på at deltage i et yderligere møde herom. [TDK] vil kontakte Dem herom i indeværende uge.”

Af E-mail af 2. april 2004 fra Toyota til Bertelsen fremgår:

”Kære Steen

Så fik vi gang i IT igen – tak for det tilsendte udkast.

Vi hverken kan eller vil forhindre dig i at udbyde produkter, der gør brug af ikke-originale reservedele, ligesom vi naturligvis hverken kan eller vil hindre dig i at lave sammenlignende markedsføring. Det er imidlertid en forudsætning, at du sikrer dig, at din markedsføring lever op til markedsføringsloven, varemærkeloven, reparatørkontrakten, de indgåede forligsaftaler og en almindelig loyalitetspligt over for Toyota. Af principielle og omkostningsmæssige grunde kan og vil vi ikke i almindelighed påtage os at lave juridisk kontrol på dine annonceudkast mv. Som lovet har vi dog alligevel valgt denne gang at kommentere det tilsendte annonceudkast. Umiddelbart giver udkastet anledning til følgende bemærkninger, som dog ikke kan betragtes som udtømmende og i øvrigt blot er et uforpligtende input, som vi opfordrer dig til at drøfte videre med dine egne rådgivere:

Udsagnet ”40% økonomiservice” efterlader det indtryk, at økonomiservice i alle tilfælde er 40% billigere sammenlignet med andres priser eller din egen før-pris. Udsagnet er derfor i sig selv vildledende, dels fordi vi har forstået, at økonomiservice ikke i alle tilfælde er 40% billigere, dels fordi det ikke fremgår af udsagnet, hvorvidt sammenligningen er foretaget med din egen før-pris eller andres nuværende priser. Den lille stjerne efter %-tegnet ændrer ikke ved bedømmelsen heraf, da en del læsere alene vil foretage en hastig gennemlæsning af annoncen og herved blive efterladt med det indtryk, at økonomiservice altid er 40% billigere sammenlignet med andre eller med dine før-priser.

En bedømmelse af lovligheden af udsagnet om, at den samlede værkstedspris er reduceret med ”op til ca. 40%” kræver, at vi modtager dokumentation for, hvad priserne på reservedele og arbejdsløn mv. var før 1. maj 2003, og hvad de tilsvarende priser er i dag. På det foreliggende grundlag kan vi derfor ikke udtale os om, hvorvidt brugen af det nævnte udsagn overhovedet vil være lovlig.

Det er herudover tvivlsomt, om en sammenligning med priser, der nu er tæt ved at være et år gamle, fortsat i dag er relevant i markedsføringsmæssig henseende. Da de fleste Toyota-ejere får serviceret deres bil 1 gang om året eller oftere, vil det formentlig fremover være problematisk i forhold til markedsføringsloven at lave sammenligninger med historiske priser.

Vedrørende den version du har sendt pr. mail:

Udsagnet ”Vi har med Økonomiservice reduceret den samlede værkstedspris med op til ca. 40% i forhold til det, du indtil 1. maj 2003 skulle betale for at få din TOYOTA serviceret hos os” indikerer, at den ydelse, du solgte før 1. maj 2003, og den ydelse, du sælger i dag, er den samme. Dette er imidlertid ikke tilfældet, da økonomiserviceydelsen f.eks. ikke omfatter brug af originale reservedele, hvilket ikke fremgår af annonceudkastet. Henvisningen til din hjemmeside ændrer ikke ved vurderingen heraf, da kun en del læsere vil vælge at gå ind på din hjemmeside og konstatere, at der er forskelle på de to ydelser, og i hvert fald de læsere, som ikke læser nærmere på din hjemmeside, vil derfor få det indtryk, at økonomiservice er identisk med de ydelser, du også leverede før 1. maj 2003, hvilket ikke er tilfældet.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at vi ikke har taget stilling til det grafiske layout, men som jeg nævnte for dig, vil vi i næste uge lægge opdaterede guidelines på Toyota Net.”

**2.4 I det til grund for Konkurrencerådets afgørelse liggende notat hedder det bl.a.:**

## ”Sagsfremstilling

### Indledning

17. Steen Bertelsen har ved brev af 15. juni 2004 klaget over, at Toyota Danmark A/S på en række konkrete punkter har misbrugt sin dominerende stilling overfor Bertelsen Biler A/S.

18. Toyota´s handlinger kan opdeles i to hovedgrupper, nemlig anvendelsen af ulige vilkår over for handelspartnere, der derved stilles ringere i konkurrencen, jf. § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, og påtvingelse af urimelige forretningsbetingelser, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3.

19. Steen Bertelsen har tidligere været autoriseret Toyota-forhandler. Den 25. april 2002 blev han, sammen med 17 andre Toyota-forhandlere, opsagt pr. 1. maj 2003, som et led i Toyota Danmark A/S´ forsøg på at reducere antallet af autoriserede forhandlere.

20. Steen Bertelsen anlagde sammen med ni af de andre opsagte forhandlere sag ved Sø- og Handelsretten, med påstand om uberettiget opsigelse. Ved dom af 25. juni 2004 fandt Sø- og Handelsretten, at opsigelsen med et års varsel var i strid med forhandlerkontraktens bestemmelser om opsigelse [note: Toyota Danmark A/S havde afvejet hovedreglen om to års opsigelse, med den begrundelse, at opsigelsesvarslet kunne nedsættes til ét år, hvis det var nødvendigt for at omorganisere hele eller en væsentlig del af nettet. Retten fandt, at Toyota ikke havde løftet sin bevisbyrde for, at det forkortede opsigelsesvarsel var ”nødvendigt”. Kilde: Udskrift af Sø- og Handelsrettens dombog – Dom af 25. juni 2004 i sag H-105-02 - Bertelsen Biler A/S m.fl. mod Toyota Danmark A/S, p. 25.]. Sagen er anket af Toyota Danmark A/S.

21. Fem af de opsagte forhandlere ansøgte om autorisation som Toyota-reparatører. De henviste bl.a. til Kommissionens aftaler med Audi, VW og Opel som havde accepteret, at tidligere forhandlere nødvendigvis opfyldte de kvalitative kriterier for at blive autoriserede reparatører. Herudover havde de fem opsagte forhandlere ladet sig inspirere af Mario Montis tale [note: EU-Kommissæren for Konkurrencepolitik, tale ved ”Ninth Annual European Automotive Conference”, på Hotel Hilton i Bruxelles, d. 6. februar 2003 ..., samt forordning (EF) nr. 1400/2002 art. 1, stk. 1, litra h)], hvori EU-kommissæren lagde vægt på at understrege, at autoriserede reparatører fremover kun måtte være underlagt rimelige, kvalitative krav – og at beskyttelsen af intra-brand konkurrencen blandt autoriserede reparatører lå Kommissionen meget på sinde. Det har Kommissionen formuleret i forordning (EF) art. 3, stk. 1, 3. punktum [note: art. 3, stk. 1: ”Med forbehold af stk. 2, 3, 4, 5, 6 og 7 gælder fritagelsen på betingelse af, at leverandørens andel af det relevante marked, hvor han sælger de nye motorkøretøjer, reservedele til motorkøretøjer eller reparations- og vedligeholdelsesydelser, ikke overstiger 30 %.” For anvendelse af fritagelsen gælder dog en markedsandelstærskel på 40 % for aftaler om etablering af kvantitative, selektive distributionssystemer for nye motorkøretøjer. ...], jf. art. 1, stk. 1, litra h [note: art. 1, stk. 1, litra h: ”” kvalitativt, selektivt distributionssystem”: et selektivt distributionssystem, hvor leverandøren udvælger forhandlere eller reparatører på grundlag af kriterier, som udelukkende er kvalitative, som er nødvendige på grund af de kontraktmæssige varers eller tjenesteydelsers art, som er ens for alle forhandlere eller reparatører, der ansøger om deltagelse i distributionssystemet, som anvendes uden forskelsbehandling, og som ikke direkte begrænser antallet af forhandlere eller reparatører”].

22. Styrelsen har været i kontakt med de fire øvrige reparatører. En har nu lukket sin forretning. De tre øvrige fungerer fortsat som Toyota reparatør. Af disse gav den ene udtryk for tilfredshed med

samarbejdet med Toyota, mens de to andre havde oplevet en markant ændring i samhandelsforholdet. De oplevede sig som ”tålt” men ikke som ”værdsat” – og var af den opfattelse, at Toyota Danmark A/S helst var dem foruden. De føler sig diskrimineret mht. skiltning i forhold til de reparatører, der tillige er forhandlere.

## **Virksomhederne**

23. Steen Bertelsen er indehaver af og direktør for Bertelsen Biler A/S. Han har været selvstændig bilforhandler siden 1982. I 1986 åbnede han Toyota-forretning i Vanløse. Herfra driver han stadig forretning. Han var formand for forhandlerforeningen i en 10-årig periode indtil opsigelsen som forhandler. Den 25. april 2002 blev han opsagt som forhandler/reparatør pr. 1. maj 2003. To dage før d. 1. maj 2003 fik han at vide, at hans ansøgning om autorisation som reparatør var imødekommet.

24. Toyota Danmark A/S ejes af Toyota Motor Corporation, Japan, og har gennem en årrække været importør af Toyota person- og varebiler samt reservedele og tilbehør.

25. I sin egenskab af eksklusiv dansk importør har Toyota Danmark A/S på forskellige tidspunkter indgået aftale med Steen Bertelsen m.fl. om forhandling af Toyota person- og varebiler samt reservedele og tilbehør.

26. Toyotas overordnede forhandlerstrategi er, at der skal være færre og større forhandlere. På europæisk plan er der således en bevægelse mod koncentration og konsolidering af forhandlernetværket. Toyotas europæiske hovedkontor, beliggende i Bruxelles, fastlægger de overordnede rammer for ledelsen af virksomheden i Europa og den overordnede europæiske forhandlerstrategi.

27. Samtidig med Steen Bertelsen blev i alt 18 af de daværende 80 forhandlere opsagt. Siden opsigelserne har Toyota Danmark A/S foranlediget at andre forhandlere har solgt deres forretninger til eksisterende forhandlere. Toyota anfører, at dette ikke er sket ved diktat, men blot ved at pege på mulige køberemner, hvis en opsagt forhandler ville afhænde sin Toyota-forretning. Konkurrencestyrelsen har imidlertid fået oplyst fra nogle opsagte forhandlere, at de oplevede det som et diktat. Det gjorde de fordi hvis de ville sælge til en anden eksisterende Toyota-forhandler end den Toyota pegede på, så meddelte Toyota denne forhandler, at forhandlerkontrakten ikke ville blive fornyet, hvis en sådan købsaftale blev indgået.

28. Senest har Toyota Danmark A/S opsagt samtlige forhandlere - denne gang med to års varsel. Toyota Danmark forventer at det nuværende antal forhandlere – 57 – bliver reduceret til 30, og det nuværende antal udsalgssteder – 85 – bliver reduceret til 70 [note: kilde: Toyotas udtalelse til Motormagasinet, 36. årgang, nr. 41, 29. november – 5. december 2004]. Forhandlingerne med de nuværende forhandlere herom er i øjeblikket i gang.

29. De reparatører, der udelukkende er reparatører, berøres ikke af denne omstrukturering. Så længe de opfylder de kvalitative kriterier, kan de ikke direkte forhindres i at deltage i netværket, hvis Toyota Danmark A/S fortsat ønsker at være omfattet af gruppefritagelsen [note: Forordningens art. 3, stk. 1 og Kommissionens vejledende bemærkninger til samme, afsnit 5.4.1].

## **Markedsbeskrivelse**

## Produktmarkedet

30. Produktmarkedet defineres som markedet for autoriseret reparation af Toyota-biler. Der er tale om erhvervsmæssig aktivitet på et marked, hvor Toyota udbyder retten til at udføre autoriseret reparation, og hvor værkstederne efterspørger denne ret. Sagen omhandler ulighederne i vilkårene for at få og bevare denne ret til at udføre autoriseret reparation.

31. En autorisation som Toyota-reparatør giver adgang til et særligt marked. Den giver for det første reparatøren ret til at udføre det såkaldt ”importørfinansierede” arbejde dækket af hhv. bilgarantien, ekstraudstyrsgarantien eller reservedelsgarantien og arbejde omfattet af specialservicekampagner eller tilbagekaldelseskampagner. Toyota Danmark A/S refunderer eller sikrer reparatøren refusion af omkostningerne forbundet hermed [note: Arbejde omfattet af garanti, gratis service eller tilbagekaldelser, skal udføres med originale dele, leveret af Toyota Danmark A/S.].

32. For det andet giver autorisationen reparatøren den prestige og goodwill, der i mange forbrugeres øjne følger af at være ”autoriseret” [note: FDM anerkender ikke disse ”autorisationer”, men omtaler i stedet værkstederne som ”mærkeværksteder”]. Denne autorisation antages at garantere højere kvalitet og troværdighed. Denne goodwill er særligt udtalt for Toyota-reparatører...

33. Disse omstændigheder lægger reparatørerne vægt på i deres markedsføring – hvor de i henhold til aftalerne i en nærmere bestemt udstrækning også er berettiget til at benytte importørens varemærkerettigheder.

34. Reparationsarbejde på biler af mærket Toyota kan deles op i to hovedkategorier, alt efter om importøren eller et forsikringsselskab/bilejeren selv betaler regningen.

35. Hvad angår førstnævnte kategori er det ikke muligt at få adgang til denne type arbejde, hvis man ikke er autoriseret reparatør. Toyota Danmark A/S er i denne sammenhæng ”kunden” – og vælger naturligt nok en autoriseret reparatør, da der i forvejen eksisterer et samhandelsforhold.

36. Hvad angår de to sidstnævnte, kan markedet deles op i et for reparation af nye biler (0-4 år gamle) og et for ældre biler. Ejere af nye biler der selv skal betale for reparationen får hovedsageligt – ca. 80 % – foretaget denne på et autoriseret værksted [note: undersøgelse baseret på Autoindex 2004. 16.000 danske bilister blev gennem Jubii’s internetportal spurgt: ”Hvor stor en del af din service og reparationer køber du fra et autoriseret værksted”. Besvarelserne er blevet sammenholdt med AC Nielsens database ”Bil-monitor” for at kontrollere, at der er tale om et repræsentativt udsnit] (for Toyota er tallet 85 %), mens reparationen bliver foretaget på et autoriseret værksted i ca. 70 % af tilfældene (for Toyota er tallet ca. 85 %) hvis der er tale om forsikringsdækket arbejde [note: Konkurrencestyrelsens rundspørge til forsikringsselskaberne, november-december 2004. Hovedparten af alle danske forsikringsselskaber er blevet spurgt – Tryg, ALKA, Fair og If var i stand til at svare].

37. Det er derfor af væsentlig betydning for at opnå en andel af markedet for reparation af nye Toyota-biler (0-4 år gamle), at man er autoriseret af Toyota Danmark A/S [note: Pr. 1.oktober var der i alt 203.169 indregistrerede Toyotaer i Danmark. Heraf var de 41.103 0-4 år gamle. Kilde, FDM/Centralregistret].

38. Toyota Danmark A/S har eneret på at autorisere Toyota-reparatører i Danmark.

## Efterspørgselssubstitution

39. For et værksted, der har investeret tid og penge i at specialisere sig inden for et bestemt mærke, er det ikke umiddelbart noget alternativ at blive autoriseret af et andet mærke.
40. Den goodwill, et værksted har opbygget, er opbygget hos kunder af det bestemte mærke. Skifter man mærke, skifter man også hele eller størstedelen af sin potentielle kundekreds ud, og så er der ingen goodwill tilbage. Det tager typisk mange år at bygge op.
41. For ejere af Toyota-værksteder gør det sig yderligere gældende, at den mærkerelaterede goodwill stort set kun kan forringes ved skifte til et andet mærke, da Toyota er det mærke, der nyder størst goodwill blandt dets kunder hvad angår ydelser hos de autoriserede værksteder.
42. FDM's undersøgelse fra 2003 (AutoIndex) af danske bilejeres holdninger til værkstedsydelser viser, at Toyotas kunder blandt alle danske bilejere er dem, der er mest tilfredse med forholdet mellem værkstedets pris og ydelser hvad angår 0-4 år gamle biler ... mens Toyota og Mercedes ejere er klart de mest tilfredse, hvad angår biler 4-8 år gamle...
43. Hvad angår tilfredsheden med fagkundskabet hos værkstedets personale, er Toyota-ejere igen de klart mest tilfredse hvad angår biler der er 4-8 år gamle ... mens 1.pladsen deles med Saab, hvad angår biler der er 0-4 år gamle ...
44. Samlet set vil en Toyota-reparatør derfor opleve et tab af goodwill hvis autorisationen ikke opretholdes. Dette tab vil ikke kunne opvejes af autorisation under andre mærker.
45. Ved overgangen til autorisation under andre mærker skal yderligere bemærkes, at der sker et værditab i forhold til den mærkespecifikke viden de enkelte medarbejdere besidder. Den mærkespecifikke viden som medarbejderne har om mærke X, er til dels overflødig ved overgang til mærke Y. Deres certificering af den viden, som en autorisation kræver, er overflødig, idet de under alle omstændigheder skal på nye kurser for at kunne certificere deres viden om det nye mærke (Y).
46. Til illustration af de stadige investeringer forbundet med at være autoriseret reparatør anslår Steen Bertelsen, at alene videreuddannelse koster minimum 10.000 kr. om året pr. medarbejder. Steen Bertelsen har 10 relevante medarbejdere (mekanikere) – så han bekoster altså ca. 100.000 kr. om året, alene på videreuddannelse.
47. Herudover skal der løbende indkøbes nyt testudstyr og opdateringer til dette. Steen Bertelsen bruger ca. 50.000 kr. årligt på dette.
48. Det er meget dyrt at indrette et værksted, så det eksempelvis lever op til kravene for at være certificeret Toyota-værksted. Forskellene i hvilke krav der er til et værksted, der blot vil eksistere som ikke-autoriseret (såkaldt "frit") værksted, og et værksted der ønsker autorisation, er store. Dette illustreres af, at Toyota Danmark A/S siden ikrafttrædelsen af Kommissionens Forordning (EF) 1400/2002 har modtaget en række henvendelser om Toyota-reparatør-autorisation fra eksisterende værksteder. Ingen af disse har dog fastholdt ønsket efter at være blevet tilsendt Toyotas standarder for godkendelse som autoriseret reparatør [note: oplyst af Toyota Danmark A/S].



49. I Kommissionens Meddelelse om afgrænsning af det relevante marked [note: OJ 1997 C 372/5, [1998] 4 CMLR 177] er det afgørende for vurderingen af efterspørgselssubstitution, om parternes kunder ville skifte til lettilgængelige substitutionsprodukter eller leverandører andre steder på grund af en hypotetisk, lille (i størrelsesordenen 5-10 %) varig stigning i den relative pris på de pågældende produkter og i de pågældende områder [note: Meddelelsens punkt 17. Bedre kendt som SSNIP – testen: **S**mall but **S**ignificant **N**on transitory **I**ncrease in **P**rice].

50. Konkret må det derfor vurderes, om en stigning i de omkostninger, der er forbundet med at være autoriseret Toyota-reparatør, ville gøre det attraktivt for de eksisterende autoriserede reparatører at skifte til et andet mærke eller at blive uautoriserede værksteder.

51. Hvad angår skifte til andet mærke, vil den lille, varige omkostningsstigning næppe gøre det interessant at skifte selvom omsætningstab mht. arbejde henvist fra importøren muligvis udlignes af arbejde henvist fra den nye importør [note: Arbejde omfattet af garanti, gratis service eller tilbagekaldelser, jf. Motorkøretøjsforordningens art. 4, stk. 1, litra k]. Omkostningsforøgelsen (på 5 – 10 %) skal stadig ses i forhold til udgifterne ved at leve op til den nye importørs krav – samt tabet af goodwill.

52. En hypotetisk, lille varig stigning i den relative omkostning ved at være autoriseret Toyota-reparatør, vil derfor ikke gøre det attraktivt at opgive Toyota-autorisationen til fordel for en anden autorisation.

53. Hvad angår overgang til status som uautoriseret, skal omkostningsforøgelsen sættes i forhold til værditabet i form af tabt goodwill og tabt omsætning på eksempelvis de reparationer Toyota Danmark A/S henviser og betaler eller formidler betaling for.

54. Yderligere kan importøren som den eneste levere undervisning, testudstyr og tekniske oplysninger til nye biler. Kommissionens undersøgelse fra oktober 2004 viser, at stort set ingen bilproducenter giver uautoriserede reparatører adgang til tekniske oplysninger i et tilfredsstillende omfang.

55. På den baggrund står det klart, at det ikke er relevant at blive uautoriseret værksted, blot fordi kravene til indretning af lokaler skærpes en anelse, eller markedsføringstilskuddet til Toyota Danmark A/S sættes op.

56. Udbudssubstitution er ikke relevant i den foreliggende sag. Andre leverandører – bilimportører der kan autorisere reparatører - kan ikke omstille deres produktion, så de er i stand til imødekomme ønsket om en Toyota-autorisation.

57. Indklagede gør i sit høringssvar gældende, at der ikke eksisterer et konkurrenceretligt relevant marked for autorisering af Toyota-reparatører, og at Konkurrencestyrelsens undersøgelser ikke følger Kommissionens principper for markedsafgrænsning således som disse er udtrykt i Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked samt i Kommissionens vejledende bemærkning til gruppefritagelsen for motorkøretøjer. Indklagede henviser bl.a. til Kommissionens vejledende bemærkninger til Motorkøretøjsforordningen, hvoraf fremgår, ”hvad der er substituerbart ud fra købernes synspunkt i detailledet, dvs. de autoriserede forhandlere eller værksteder, som deltager i distributionssystemet, normalt afhænger af de endelige brugeres præferencer”.

58. Til dette bemærker Konkurrencestyrelsen, at afgrænsningen af det relevante produktmarked ovenfor netop tager sit udgangspunkt i slutbrugernes præferencer. Eksempelvis er det ikke relevant for en Toyota-reparatør i stedet at blive autoriseret Volvo-reparatør, da hans Toyota-kunder ikke har nogen interesse i denne autorisation.

### **Det geografiske marked**

59. Toyota Danmark A/S har fået overdraget retten til at udstede autorisationer som Toyota-reparatører i Danmark, af Toyota Motor Corporation, Japan.

60. Toyota Danmark A/S må ikke udstede disse autorisationer til reparatører lokaliseret uden for Danmark, ligesom andre nationale importører, eksempelvis den svenske Toyota importør, ikke må udstede autorisationer til reparatører i Danmark.

61. Efterspørgselssubstitution er ikke relevant, da autorisationen kun udstedes til en fysisk lokalitet, i det land importøren er hjemmehørende i.

62. Da omkostningerne ved at flytte hele sin forretning til et andet land vil være om muligt endnu større end ved at skifte mærke, så vil en lille, varig stigning i de relative priser ikke gøre en sådan flytning attraktiv eller rentabel.

63. Udbudssubstitution er udelukket, idet udenlandske importører ikke kan tilbyde autorisationer til reparatører placeret i Danmark. Eksempelvis har den svenske importør ikke rettigheder til at udstede autorisationer i Danmark fra rettighedshaveren Toyota Motor Corporation, Japan.

64. I alle hidtidige sager om autoreserverede dele i Danmark er det geografiske marked blevet fastlagt til Danmark: Konkurrencerådets afgørelse af 28. november 2001 om Opel Danmarks rabatsystem, Konkurrencerådets afgørelse af 19. juni 2002 fastholdt ved Konkurrenceankenævnets afgørelse af 18. august 2003 om Skandinavisk Motor Co.'s rabatsystem, Konkurrencerådets afgørelser af 21. juni 2000 fastholdt ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 31. maj 2001 om Pradan Auto Imports auditering af reservedelslagre.

65. Indklagede har i sit høringssvar undladt at kommentere afgrænsningen af det geografiske marked fordi de mener der er foretaget en forkert afgrænsning af produktmarkedet.

### **Samhandelspåvirkning**

66. Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at sagen ikke mærkbart påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. I denne vurdering har Konkurrencestyrelsen særligt lagt vægt på, at aftalen ikke omfatter flere medlemsstater, at aftalen ikke vedrører eksport og kun indirekte berører import.

67. Endelig har styrelsen også lagt vægt på, at hverken konkurrence fra udenlandske importører i forhold til at autorisere reparatører i Danmark eller danske reparatørers evt. muligheder for at blive autoriserede i udlandet ikke er relevant for denne sag.

### **Dominerende stilling**

68. Toyota Danmark A/S har eneret til at udstede autorisationer som Toyota-reparatører i Danmark.

69. Det fremgår af retspraksis [note: Domstolens dom af 13.11.1975, sag 26/75, General Motors Continental mod Kommissionen, Sml. s. 1367, præmis 5-10, og af 11.11.1986, sag 226/84, British Leyland mod Kommissionen, Sml. s. 3263, præmis 3-10, samt Retten i Første Instans dom af 21. oktober 1997, sag T-229/94, præmis 57], at hvis det relevante produkt er underlagt et lovfæstet monopol, så er aftagerne økonomisk afhængige af udbyderen uden realistiske alternativer, hvis produktet udgør et selvstændigt marked.

70. Toyota Danmark A/S' monopol på at udstede autorisationer som Toyota-reparatører kan siges at være lovfæstet grundet Toyotas varemærkerettigheder – og har i hvert fald ganske tilsvarende virkninger.

71. Andre reparatører må gerne kalde sig ”Toyota-eksperter” men må ikke bruge Toyotas navn, logo eller varemærkerettigheder på en måde, der skaber det indtryk, at de har fået overdraget rettigheder dertil eller at deres ”ekspert-status” på nogen måde er godkendt af Toyota Danmark A/S.

72. Autorisationen som forhandler og/eller reparatør er således et produkt bilimportøren har monopol på at udstede – qua licensen fra bilproducenten. Dette monopol er beskyttet af varemærkeloven.

73. Rettigheden til at udstede autorisationer i Danmark er givet i licens til Toyota Danmark A/S fra Toyota Motor Corporation, Japan. Denne licens udgør derfor et de facto monopol på markedet for autoriserede Toyota-reparationer i Danmark. Dette de facto monopol er at sidestille med et lovfæstet monopol, som defineret af EF-Domstolen [note: Domstolens dom af 13.11.1975, sag 26/75, General Motors Continental mod Kommissionen, Sml. s. 1367, præmis 5-10, og af 11.11.1986, sag 226/84, British Leyland mod Kommissionen, Sml. s. 3263, præmis 3-10, samt Retten i Første Instans dom af 21. oktober 1997, sag T-229/94, præmis 57].

74. Man kan ikke få adgang til at levere en række ydelser [note: Beskrevet ovenfor i punkt 32], hvis man ikke er i besiddelse af en sådan autorisation.

## **Klagepunkter**

### **Påtvingelse af urimelige forretningsbetingelser**

75. Klager hævder, at Toyota Danmark A/S på forskellige måder har forsøgt at påtvinge ham urimelige forretningsbetingelser i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1. Det er sket ved at stille krav, som klager blev tvunget til at opfylde under trusler om ophævelse af reparatørkontrakten.

76. Disse krav har det fællestræk, at de som udgangspunkt omhandler andre retsområder end konkurrenceretten (aftaleret, markedsføringsret, varemærkeret). Hvorvidt disse krav er berettigede henhører ikke under Konkurrencestyrelsens vurdering. Det gør derimod måden de bliver fremsat på, og den sammenhæng de indgår i.

77. Toyota anfører at: ”Der er tale om åbenbare og gentagne brud på markedsføringsloven og varemærkeloven. ”Måden” kravene bliver fremsat på er helt sædvanlig rutine i forbindelse med håndhævelse af immaterielle rettigheder, både hvad angår de opstillede korte tidsfrister, de fremsatte ubetingede krav om at opføre med den retsstridige markedsføring mv. og den skitserede

sanktionering (fogedforbud, økonomisk kompensation og ophør af samarbejde). Toyota Danmark varetager hensynet til beskyttelse af sine egne varemærkerettigheder, men herudover bestræber Toyota sig på at undgå, at Toyota-kendetegn indgår i markedsføring, der er vildledende, da dette kan resultere i uønsket negativ medieomtale og forbrugerombudsmandssager”.

78. Konkurrencestyrelsen bemærker hertil, at Toyota – som det vil fremgå af det følgende – kunne have varetaget deres beskyttelsesinteresse med mindre indgribende midler. F.eks. i form af en vejledning, der præcist påpegede hvilke dele af markedsføringen Toyota villa hævde var lovstridig. Dette ville gøre det muligt for Steen Bertelsen at markedsføre det nye konkurrerende koncept, som det følger af gruppefritagelsen, at han skal have mulighed for. Toyota valgte i stedet en fremgangsmåde, der var egnet til at hindre, at et sådant nyt koncept kunne markedsføres med nogen forventelig grad af succes.

### **Trusler om ophævelse af reparatørkontrakten**

79 De krav Toyota Danmark har fremsat overfor Steen Bertelsen vedrørende markedsføring, brug af varemærker, indbetaling af ”erstatninger” osv., er blevet ledsaget af truslen om ophævelse som følge af en væsentlig misligholdelse.

80. Hvis der foreligger en væsentlig misligholdelse, er den forurettede part berettiget til at hæve kontrakten i overensstemmelse med de aftaleretlige regler. Det har de konkurrenceretlige regler ingen indflydelse på.

81. Det er dog for det første tvivlsomt, om Toyota Danmark A/S kan hævde at der foreligger en væsentlig misligholdelse, idet det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at Toyota selv har bidraget betragteligt til at skabe uklarhed om Steen Bertelsens forpligtelser. Gennemtvungelse af accept af krav, under trusler om opsigelse eller ophævelse, kan under disse omstændigheder i sig selv udgøre et misbrug af dominerende stilling.

82. Når kravene fremsættes i en form, der i praksis ikke giver mulighed for prøvelse ved en domstol, voldgift eller uvildig 3.mand, er der tale om et klart misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1. Teoretisk set kunne Steen Bertelsen nægte at acceptere kravet uden forudgående prøvelse og afvente en årelang retssags udkomme, før han igen kunne åbne sin forretning. Han kunne så starte en ny årelang retssag, for at få erstattet de tab han havde lidt ved at have været lukket i flere år, herunder kræve erstatning for tabt goodwill. I realiteten ville denne løsning betyde, at han måtte opgive sin forretning.

83. Toyota anfører hertil, at: ”Der er ikke tale om en lukning. Steen Bertelsen kunne have valgt blot at indrette sin markedsføring og kendetegnsbrug i overensstemmelse med lovgivningen og parallelt hermed få prøvet retmæssigheden af Toyota Danmarks opfattelse ved en domstol/voldgift uvildig 3.mand. Når dette ikke er sket, kan det efter Toyota Danmarks opfattelse have sammenhæng med, at Steen Bertelsen – der i hvert fald i de fleste sammenhænge modtog rådgivning fra egen advokat – var klar over, at en sådan prøvning var overflødig, fordi de påtalte krænkelser udgjorde oplagte brud på markedsføringsloven og varemærkeloven Konkurrencestyrelsens fremstilling af den teoretiske mulighed for at få berettigelsen af en ophævelse prøvet af en uvildig sagkyndig/voldgiftsmand eller domstolene svarer fuldstændig til det normale sagsforløb ved uenighed om grundlaget for en ophævelse. Der er ikke noget usædvanligt heri. Gruppefritagelsens bestemmelser tilsidesætter ikke sædvanlig kontraktmæssig standpunktsrisiko. Toyota Danmark - der indgår i en organisation, som

ejer et af verdens mest værdifulde varemærker - er forpligtet til at håndhæve sine immaterialrettigheder mv. for at undgå en udvanding og degenerering heraf. En rettighedsindehaver har i situationen reelt ikke andre effektive muligheder end at skride ind på den skete måde. Opstart af en almindelig retssag ville således indebære, at Toyota Danmark måtte tåle klare krænkelser i flere år. Opstart af en fagedforbudsforretning, der kunne bringe krænkelserne til ophør, ville normalt være en mulighed, men her er det væsentligt, at Toyota Danmark ved Steen Bertelsens første krænkelser rent faktisk startede med – to gange – at opstarte fagedforbudsforretning, men hver gang blev disse tilbagekaldt, fordi Steen Bertelsen og dennes advokat ikke ønskede sådanne retsskridt gennemført”.

84. Hertil bemærker Konkurrencestyrelsen, at Steen Bertelsen under hele forløbet har søgt den løsning, der gav ham størst mulighed for at fortsætte sit samhandelsforhold med Toyota og bevare hans reparatørkontrakt. Derfor accepterede han Toyotas krav; men henvendte sig også til Konkurrencestyrelsen, da han følte, at Toyota Danmark A/S misbrugte deres dominerende stilling overfor ham.

85. Ved brev af 22. januar 2003, blev Steen Bertelsen informeret om, at Toyota Danmark A/S af forskellige årsager mente sig berettiget til ophæve kontrakten. Der blev derfor stillet krav om indbetaling af 30.000 kr. inden 8 dage, hvilket var ”en betingelse for at bringe sagen til afslutning på den anførte måde”. Betalingsfristen skulle altså overholdes, og ”sagen afsluttes”, hvis Toyota Danmark A/S ikke skulle hæve reparatørkontrakten [note: Årsagen var, at Toyota Danmark A/S havde konstateret, at der fra lokaliteten for klagers forretningssted var blevet logget ind på den del af Toyota Danmarks hjemmeside, der er forbeholdt autoriserede Toyota-forhandlere].

86. Toyota har uddybende forklaret: ”Alene Toyota Danmarks eksterne omkostninger til advokat og IT-sagkyndig bistand vedrørende denne krænkelse udgjorde et større sekscifret kronebeløb. Alternativet havde været at indgive politianmeldelse og ophæve kontrakten. Man valgte det mindre, nemlig en kraftig advarsel kombineret med krav om dækning af en beskedent del af de omkostninger, retsbruddet forårsagede”.

87. Konkurrencestyrelsen bemærker hertil, at det ikke er indiskutabelt, om der havde været hjemmel for et sådant retsskridt; men det bliver naturligvis ikke prøvet, når Toyota fremsætter sådanne krav på en sådan måde.

88. Klager betalte det krævede beløb (”bøden”) ved brev af 4. februar, bilagt check på 30.000 kr. Imidlertid fremgik teksten ”Toyota Frederiksberg/Vanløse” både af brevpapiret og checken. Denne forseelse blev, sammen med forskellige indsigelser om anden markedsføring, takseret til et nyt betalingskrav (en ny bøde) på 15.000 kr., ved brev af 19. februar 2003. Toyota anfører, at ”der er tale om gentagne og utvetydige overtrædelser”.

89. I dette brev stillede Toyota Danmark A/S en række krav til Steen Bertelsen – herunder om indbetaling af de 15.000 kr. samt at han skulle ”acceptere fremover at afstå fra af udsagnet ”Hvor kan man spare 40 % på autoriseret Toyota-service” og tilsvarende udsagn”. Kravene skulle ifølge brevet være imødekommet ”senest 10 dage fra dato”. Af brevet fremgik det:

”Er disse anmodninger ikke efterkommet rettidigt, må de påregne at TDK hæver reparatørkontrakten som misligholdt, og/eller indleder retsforfølgning mod Dem”.

...

91. Som det fremgår af brevet indeholder kravene, at Steen Bertelsen skal "acceptere" – ellers hæves hans reparatørkontrakt. Dermed afskæres han fra prøvelse (ved domstol, voldgift e.l.) af Toyota Danmarks krav: Den korte tidsfrist giver ham naturligvis ikke mulighed for at prøve kravene inden fristen udløber, og kravet om accept afskærer ham fra efterfølgende at prøve dem.

92. Toyota Danmark bemærker hertil: "Fristens længde skal ses i sammenhæng med, at der er tale om annoncekampagner, hvor en længere frist ikke giver mening, da kampagnen da er overstået og skaden således sket. Steen Bertelsen kunne i samråd med sine juridiske rådgivere have betalt under protest/taget et tilbagesøgningsforbehold og herefter søge Toyota Danmarks synspunkter prøvet ved domstolene. Når dette ikke er sket, kan det have sammenhæng med, at Steen Bertelsen er klar over, at en sådan sag ikke ville kunne vindes".

93. Konkurrencestyrelsen bemærker hertil, at Steen Bertelsens bekymring ikke var om han havde ret; men om han ville få ret. Hvilke muligheder han stod tilbage med, hvis Toyota Danmark – berettiget eller ej – ophævede hans reparatørkontrakt, var ikke interessant, da hele hans forretning er knyttet an til reparatørkontrakten. Det afgørende for Steen Bertelsen var derfor ikke, om Toyota Danmark måtte ophæve reparatørkontrakten, hvis Steen Bertelsen eksempelvis tog et tilbagesøgningsforbehold – det afgørende er om Toyota Danmark overfor Steen Bertelsen skabte det indtryk at de konkret ville ophæve reparatørkontrakten. Det var formuleringerne af deres henvendelser kombineret med dominerende stilling absolut egnede til.

94. Det er et misbrug af den dominerende stilling Toyota Danmark A/S indtager i forhold til Steen Bertelsen, fordi de ved en fjernelse af hans autorisation, ville fjerne størstedelen af hans forretningsgrundlag.

95. Toyota Danmark A/S' anbringende om klar misligholdelse, bør sammenholdes med den manglende vejledning af Bertelsen, da han forsøgte at få oplyst, hvad Toyota kunne acceptere i forbindelse med hans markedsføring.

96. Steen Bertelsen og Toyota Danmark A/S havde i perioden efter d. 19. februar en brevveksling, hvoraf essensen var at Steen Bertelsen ønskede vejledning om, hvordan han kunne markedsføre sit produkt. Toyota Danmark A/S fastholdt at de ikke kunne acceptere hans markedsføring, samt at "retsstridig" markedsføring ville kunne medføre opsigelse af reparatørkontrakten.

97. Toyota Danmark bemærker hertil: "Toyota Danmark ønskede af princip ikke at tage et medansvar for Steen Bertelsens kampagner, blandt andet fordi disse ikke alene kunne krænke Toyota-rettigheder men også indeholde vildledning af forbrugere og sammenlignende reklame, som andre Toyota reparatører eller forhandlere ville gøre indsigelse mod. Ikke desto mindre indvilgede Toyota Danmark og selskabets advokat i at deltage i flere telefoniske drøftelser med Steen Bertelsen, og hvor denne modtog information om Toyota Danmarks juridiske syn på konkrete kampagner og spørgsmål fra Steen Bertelsen".

98. Konkurrencestyrelsen skal anføre, at Toyota Danmark A/S har været meget uklare i deres information til Steen Bertelsen. På den ene side fremstår de som om de grundet deres dominerende stilling og muligheden for at opsiges/ophæve reparatørkontrakten har en nærmest veto-lignende ret i forhold til hans forretningsførelse. På den anden side ønsker de ikke at vejlede ham – når først han

har gjort hvad de ville have. Da Steen Bertelsen havde givet efter for Toyotas krav, var Toyota ikke interesseret i at hjælpe Steen Bertelsen til en større forståelse af, hvilken markedsføring Toyota kunne acceptere. Det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at årsagen hertil var, at Toyota Danmark slet ikke ønskede konkurrerende tilbud til "Autoriseret Toyota Service" markedsført. Toyotas manglende vilje til at rådgive Steen Bertelsen fremgår af det følgende.

99. Efter brevvekslingen blev det aftalt, at Steen Bertelsen skulle sende sine annonceudkast til godkendelse hos Toyota Danmark A/S. Toyota kommenterede udkastene ved at give udtryk for, at man ikke kunne acceptere dem, og krævede elementer fra annonceringen fjernet. For yderligere vejledning blev Steen Bertelsen henvist til den kommende opdatering af retningslinjerne på Toyota-net.

100. Denne opdatering måtte Steen Bertelsen rykke Toyota for. Disse retningslinjer har, ifølge Steen Bertelsen, ikke på nogen måde hjulpet ham til klargøring af, hvordan han kan markedsføre sin "Økonomiservice" uden at skabe en markedsføringsretslig uoverensstemmelse med Toyota Danmark A/S.

101. Toyota bemærker hertil: "Steen Bertelsen er en selvstændig erhvervsdrivende, der handler i eget navn og for egen regning, og dermed har et selvstændigt ansvar for lovligheden af markedsføringen af Økonomiservice. Det er således ikke Toyota Danmarks ansvar, at Steen Bertelsens markedsføring er lovlig, men da Steen Bertelsen er autoriseret Toyota-reparatør, vil vildledende markedsføring kunne blive påtalt af Forbrugerombudsmanden og/eller i pressen, hvilket i så fald vil have en negativ effekt på hele Toyota-organisationen. Toyota Danmark har derfor en hel legitim interesse i at få standset markedsføring, der er vildledende og gør brug af Toyota-kendetegn. Det er set i lyset heraf – og hele det forudgående hændelsesforløb – at Toyota Danmarks reaktion skal ses".

102. Konkurrencestyrelsen skal hertil bemærke, at Toyota Danmark A/S misbruger deres dominerende stilling, når de bruger den til at skabe uklarhed og usikkerhed hos Steen Bertelsen – og stiller ham i en situation hvor han har en meget konkret frygt for, at Toyota Danmark vil opsig hans reparatørkontrakt. Uklarheden og usikkerheden skabes af Toyota Danmarks indsigelser og trusler, der ikke synes at levne mange muligheder for en effektiv markedsføring uden at blive ramt af alvorlige repressalier.

103. Steen Bertelsen oplyser, at hans usikkerhed om, hvad Toyota Danmark A/S markedsføringsretsligt kan acceptere, af frygt for den opsigelse af reparatørkontrakten han er blevet truet med, har ført til, at han afstod fra at markedsføre nævnte produkt.

104. Udover den mangelfulde vejledning er det naturligt, at det for Bertelsen kan have stået uklart, hvor berettigede Toyotas fortolkning af hans varemærke- og markedsføringsretslige rettigheder var, efter at han af Patent- og Varemærkestyrelsen fik medhold omkring registreringen af et varemærke, som Toyota ellers havde krævet at han ophørte med at bruge, med henvisning til Varemærkeloven og gjorde indsigelse om, overfor Patent- og Varemærkestyrelsen – jf. punkterne 100 ff.

105. Patent- og Varemærkestyrelsens underkendelse af Toyota Danmarks indsigelse understøtter blot, at Toyota Danmark A/S' fremsættelse af kravene uden mulighed for prøvelse er et misbrug af dominerende stilling: Toyota Danmark A/S har påregnet, at kravene aldrig ville blive prøvet.

106. Toyota Danmark A/S har derfor misbrugt deres dominerende stilling jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, ved at fremsætte krav under trusler om ophævelse af reparatørkontrakten, uden mulighed for prøvelse ved en domstol, voldgift e.l.

### **Begrænsning af markedsføring.**

107. Klager finder, at Toyota Danmark A/S ved den ovenfor beskrevne fremsættelse af krav under trusler om opsigelse, har begrænset hans mulighed for at markedsføre sig.

108. Klager har udviklet og markedsført et koncept han kalder ”økonomiservice”. Konceptet går ud på, at klager ved at ”sænke arbejdslønnen, anvende uoriginale reservedele og en billigere olie samt undlade støvsugning og vinduespudning har sænket prisen på et serviceeftersyn med 40 % i forhold til egne priser pr. 1. maj 2003”.

109. Som udgangspunkt fremmer et sådant tiltag brugen af andre reservedele end importørens egne. Det var netop et af målene med indførelsen af Motorkøretøjsforordningen – at skabe større konkurrence på reservedelsområdet, og at denne konkurrence også skulle omfatte de autoriserede reparatører.

110. Klager er berettiget til at anvende uoriginale reservedele, jf. Motorkøretøjsforordningens art. 4, stk. 1, litra k), forudsat at de er af tilsvarende kvalitet, jf. art. 1, stk. 1, litra u). Steen Bertelsen har til Konkurrencestyrelsen fremsendt certifikation for, at de reservedele han anvender og har anvendt opfylder kravene i forordningens art. 1, stk. 1, litra t og u.

111. Som ovenfor anført har Steen Bertelsen afstået fra at markedsføre dette produkt af frygt for en opsigelse af hans reparatørkontrakt. Toyota Danmark A/S har dermed haft held til påtvinge ham en urimelig forretningsbetingelse, hvilket er et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.

### **Begrænsning af varemærkerettigheder.**

112. Toyota Danmark A/S har forsøgt at tvinge Steen Bertelsen til at trække en varemærkeregistrering tilbage - en registrering Toyota Danmark A/S siden hen gjorde indsigelse overfor Patent- og Varemærkestyrelsen over, uden at få medhold.

113. Steen Bertelsen anmeldte et varemærke til registrering hos Patent- og Varemærkestyrelsen. Toyota Danmark A/S krævede, under trussel om opsigelse af forhandlerkontrakten, at klager trak anmeldelsen tilbage og ophørte med at bruge varemærkerne. Steen Bertelsen ophørte ikke med at bruge varemærkerne.

114. Ved brev af 24. juli fremsatte Toyota Motor Corporation overfor Patent- og Varemærkestyrelsen indsigelse mod registreringen af varemærket, idet Toyota gjorde gældende, at det af klager registrerede mærke var forveksleligt med Toyotas mærker.

115. Ved afgørelse af 5. maj 2004 afviste Patent- og Varemærkestyrelsen indsigelsen og opretholdt registreringen af varemærkerne, idet de ikke fandtes at krænke Toyotas varemærker.

### **Diskrimination af samhandelspartnere.**



116. Klager finder, at Toyota Danmark A/S anvender ulige vilkår overfor autoriserede reparatører, afhængigt af om de tillige er autoriserede forhandlere.

### **Leasing af lånebiler.**

117. Et eksempel på Toyota Danmark A/S anvendelse af ulige vilkår er forholdet omkring leasing af lånebiler.

118. Autoriserede reparatører er ifølge deres reparatørkontrakt forpligtet til at tilbyde deres kunder alternative transportmuligheder eksempelvis i form af lånebiler. Af tillægget med titlen "Toyota Reparatorstandarder" til "Toyota-Reparatørkontrakten" fremgår det således af § 17:

"Forhandler/reparatør skal tilbyde kunder attraktive betalingsmuligheder og alternativ transportmulighed, mens kundens bil er på værksted.

Forhandler/reparatør skal tilbyde afhentning og levering, Toyota-lånebil eller Lej Let-ordning eller taxa, mens bilen er på værksted."

119. I forbindelse med opsigelsen af forhandlerkontrakterne pr. 1. maj 2003, meddelte Toyota Danmark A/S de fem, der fortsatte som autoriserede reparatører, at de ikke længere ville være i stand til at kontrahere med Toyota Financial Services. Leasing af biler gennem Toyota Financial Services indebærer nogle fordele, som reparatørerne ikke har adgang til.

120. Toyota Financial Services giver en rabat – som kanaliseres gennem Toyota Danmark A/S – på demonstrationsbiler og "Lej Let"/lånebiler. Den baseres på antallet af leasingaftaler som den enkelte forhandler har formidlet til 3. mand. Denne rabat har Steen Bertelsen ingen mulighed for at opnå, idet han ikke kan formidle leasingaftaler for 3. mand med Toyota Financial Services, da de ikke vil handle med ham.

121. Steen Bertelsen er henvist til enten at lease hos Toyota Financial Services gennem en autoriseret forhandler [note: svar fra Toyota Danmark A/S v./ direktør Klaus Frederiksen i brev af 1. september 2004: "Samtlige forhandlere, inklusive Steen Bertelsen, som blev opsagt til ophør 1. maj 2003, fik meddelelse om, at deres samarbejde med Toyota Financial Services A/S ville ophøre samtidig med forhandlingens ophør 1. maj 2003. Der er i dag ingen autoriserede reparatører, der distribuerer eller vil kunne distribuere, Toyota Financial Services A/S' produkter"], eller at lease hos et andet finansieringsselskab. Begge disse løsningsmuligheder er dyrere end direkte leasing hos Toyota Financial Services.

122. Forhandler/reparatørerne leaser hos Toyota Financial Services, til en rente på typisk [...] % (kan være helt nede på [...] %). Samtidig betaler han et gebyr på typisk [...] kr. (kan ligge fra [...] til [...] kr.).

123. Hvis Steen Bertelsen leaser hos Toyota Financial Services gennem en autoriseret forhandler, vil renten, ifølge Toyota Danmark A/S typisk ligge mellem [...] og [...] % og mod betaling af et gebyr på ca. [...] kr. Konkret har Steen Bertelsen fundet det mest favorabelt – omstændighederne taget i betragtning – at leje hos et alternativt leasingselskab til en rente på 4,3 %.

124. Toyota Danmark A/S angiver som begrundelse, at Toyota Financial Services organisation ikke selv kan forestå den fysiske klargøring og levering af biler, hvorfor disse opgaver altid forestås af en autoriseret Toyota-forhandler. Det fremgår ikke hvorfor en autoriseret reparatør, der er opsagt forhandler og stadig sælger brugte biler, ikke skulle være i stand til selv at klargøre bilen.

### **Toyotas bemærkninger til spørgsmålet om leasing.**

125. Indklagede anfører, at ”det må betragtes som helt udokumenteret, at Steen Bertelsen som følge af sin manglende status som autoriseret forhandler skulle stilles ringere i konkurrencen med andre reparatører, der kan lease biler hos Toyota Financial Services i kraft af, at de tillige er forhandlere”.

126. Konkurrencestyrelsen skal hertil bemærke, at som Toyota pt. administrerer adgangen til leasing, har en reparatør, der tillige er forhandler, billigere mulighed for at stille nye lånebiler til rådighed for sine kunder, end reparatører der ikke tillige er forhandlere. Kvaliteten af service omkring reparationen (som eksempelvis lånebiler) er et konkurrenceparameter. Reparatørerne, der ikke tillige er forhandlere, stilles dårligere i denne konkurrence.

### **Skiltning.**

127. Klager nævner Toyota Danmark A/S' håndhævelse af skiltningsregler som et andet eksempel på anvendelse af ulige vilkår overfor reparatører, afhængigt af om de tillige er autoriserede forhandlere. Autoriserede forhandlere må anvende langt flere og større skilte end autoriserede reparatører, der har ret til ét facadebånd, og ét sidehængt skilt [note: autoriserede reparatører har ret til et facadebånd - længde 3,83 m, højde 61 cm – og et sidehængt skilt – 72,6 cm, bredde 91,6 cm. Ekstraordinært har Steen Bertelsen fået lov til at ophænge to facadebånd; men kun fordi han har facade ud mod to forskellige veje. Autoriserede forhandlere derimod, skal opsætte et eller flere primære skilte (fritstående skilte med Toyotas navn og logo samt forhandlerens navn). Derudover skal der opsættes facadebånd, der skal have en højde 98,5 cm og en bredde på *minimum* 9 meter; men kan i princippet være lige så lange som bygningen, og er det typisk].

128. Forskellen mellem værksted og salgssted er der som sådan ikke noget konkurrenceretligt forkert i, da der er tale om to forskellige ting.

129. Det diskriminerende element fremkommer, når skiltebegrænsningerne for reparatører ikke håndhæves over for de reparatører, der tillige er forhandlere. Hvis disse skilte på samme måde, både på deres forhandlerdel og reparatørdel, har de en konkurrencefordel frem for de reparatører, der kun er reparatører.

130. Klager hævder at disse regler ikke håndhæves konsekvent overfor alle reparatører, der tillige er forhandlere. Som eksempel på det har han fremlagt dokumentation for et tilfælde hvor værkstedet ligger ca. 2 km fra salgsstedet. Alligevel skiltes der på værkstedet helt frit, og tilsyneladende uden de begrænsninger der både gælder og frem for alt håndhæves overfor de reparatører, der ikke tillige er forhandlere.

131. Toyota Danmark A/S har således handlet meget konsekvent ved at fjerne de opsagte forhandleres skilte to dage før deres opsigelse trådte i kraft. Toyota Danmark A/S har derimod handlet meget lidt konsekvent ved ikke at håndhæve reglerne overfor alle de reparatører, der tillige er forhandlere.

132. Denne forskel i håndhævelsen af egne regler, er en diskrimination af samhandelspartnere, og udgør som sådan et misbrug af dominerende stilling, jf. Konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3.

133. Toyota er ikke enige i denne anskuelse, idet de mener at det må afvises, ”at enkeltstående tilfælde, hvor en fuldstændig tilpasning til de nye skiltningsretningslinjer ikke er sket omgående, konkurrenceretligt skulle kunne have en karakter, der kan udgøre et misbrug af dominerende stilling. Det er helt udokumenteret, at sådanne forhold skulle kunne stille Steen Bertelsen ringere i konkurrencen med andre autoriserede reparatører”.

134. Når reglerne ikke håndhæves overfor reparatører – uanset hvor mange de er – der tillige er forhandlere, men til gengæld håndhæves så konsekvent som det har været tilfældet overfor reparatører, der ikke tillige er forhandlere, så er der tale om diskrimination. At tale om at der ”ikke er sket en fuldstændig tilpasning”, er ikke en præcis beskrivelse af situationen, når der reelt er tale om er, at Toyota uden nogen form for indgriben lader en reparatør, der tillige er forhandler, skilte fuldstændig, som han hele tiden har gjort, og dermed i langt større omfang, end reparatører ifølge Toyotas retningslinjer må.

### **Toyota Danmarks generelle bemærkninger.**

135. Indklagede mener ikke Konkurrencestyrelsen har foretaget en selvstændig vurdering efter konkurrencelovens § 11, ”men indskrænker sig til uden videre at begrunde det påståede misbrug ved en henvisning til, at Toyotas aftale med den autoriserede reparatør, Steen Bertelsen, ikke skulle opfylde betingelserne i gruppefritagelsen”.

136. Konkurrencestyrelsen skal hertil bemærke, at hvert enkelt eksempel på misbrug er blevet vurderet og begrundet i forhold til konkurrencelovens § 11. De uddybende henvisninger til Motorkøretøjsforordningen tjener blot som fortolkningsbidrag til § 11, idet forordningen fastlægger en række rettigheder som den stærke part (importøren) skal sikre den svage part (forhandleren/reparatøren).

137. Indklagede mener generelt, at de indstillede påbud er så bredt og upræcist formulerede, at de går ud over det, der måtte være støtte for i sagens faktiske forhold, og ikke opfylder de forvaltningsretlige krav om klarhed og bestemthed til påbud.

138. Således mener indklagede, at påbuddet ”Ikke at kræve accept af erstatningskrav under trussel om opsigelse af reparatørkontrakten”, vil have som konsekvens, at Toyota i tilfælde af en reparatørs væsentlig misligholdelse vil være henvist til at ophæve en aftale, idet det vil være i strid med påbuddet som det mindre i det mere at videreføre aftalen ved betaling af erstatning. Derfor er formuleringen af det konkrete påbud blevet udvidet med ”..i tilfælde der ikke i sig selv kan begrunde opsigelse”.

139. Foranlediget af indklagedes indsigelser imod påbuddet vedr. leasing, har styrelsen præciseret påbuddet.

### **Konklusion**

140. Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002 er jf. præambelens 2. pkt. blevet indført fordi, erfaringerne har vist, ”at der inden for denne branche er behov for regler som er strengere, end bestemmelserne i Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 om vertikale aftaler og samordnet praksis”.

141. Tilsvarende understreges det i præambelens pkt. 9, at reglerne omkring opsigelse er blevet strengere, ”for at forhindre en leverandør i at opsiges en aftale, fordi en forhandler eller en reparatør udviser en konkurrencefremmende adfærd□” [note: Forordningens præambel punkt 9: ”*For at forhindre en leverandør i at opsiges en aftale, fordi en forhandler eller en reparatør udviser en konkurrencefremmende adfærd, såsom aktivt eller passivt salg til udenlandske forbrugere, flermærkeforhandling eller indgåelse af kontrakter med underleverandører om reparations- og vedligeholdelsesydelser, skal enhver opsigelse være klart og skriftligt begrundet, og grundene skal være objektive og gennemsigtige. For at styrke forhandlernes og reparatørernes uafhængighed af deres leverandører, bør der desuden fastsættes minimumsfrister for meddelelse om, at tidsbegrænsede aftaler ikke vil blive forlænget, og for opsigelse af tidsbegrænsede aftaler*”].

142. Hvis importørerne tillades at diskriminere de autoriserede reparatører, ved at behandle disse ringere end autoriserede forhandlere, så tillades det at markedet i endnu højere grad lukkes og underlægges styring af importørerne. Den manglende konkurrence påvirker først de reparatører, der ønsker at tilbyde autoriserede ydelser, og herefter påvirker den manglende intrabrand-konkurrence forbrugerne.

143. Konkurrencestyrelsen finder, at Toyota Danmark A/S indtager en dominerende stilling på markedet for udstedelse af autorisationer som autoriseret Toyota-reparatør i Danmark.

144. Toyota Danmark A/S´ handlinger udgør et misbrug af dominerende stilling hvis formål det er at få Steen Bertelsen til at opgive at konkurrere på prisen for autoriseret Toyota-service, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og 3, samt evt. at få ham til helt at opgive at fortsætte som autoriseret Toyota reparatør.

145. Steen Bertelsen er blevet underlagt urimelige vilkår af Toyota Danmark A/S. Han er blevet presset til at betale hvad Toyota betegner som ”erstatningskrav” og Steen Bertelsen opfatter som ”bøder” under trussel om opsigelse af reparatørkontrakten, uden mulighed for prøvelse ved en domstol, voldgift e.l.

146. Truslerne om opsigelse har Toyota Danmark A/S udover inddrivelsen af betalingskrav/bøder benyttet til at begrænse eller forsøge at begrænse Steen Bertelsens rettigheder på andre områder. Således er alle Steen Bertelsens hidtidige forsøg på at markedsføre alternative service-tilbud, der bl.a. baserer sig på brug af billigere reservedele, blevet mødt af trusler om opsigelse af reparatørkontrakten.

147. Herudover har Toyota Danmark A/S forsøgt, under trussel om opsigelse af reparatørkontrakten, at begrænse Steen Bertelsens brug af hans eget varemærke.

148. Steen Bertelsen er også blevet underlagt ulige vilkår, sammenlignet med de reparatører, der tillige er forhandlere, idet han ikke må lease biler samme sted som andre Toyota-reparatører (der tillige er forhandlere).

149. Herudover behandler Toyota Danmark A/S ikke alle reparatører ens, mht. skiltningsrettigheder. Toyota Danmarks reglement er i sin udformning ikke diskriminerende, men det praktiseres forskelligt idet det håndhæves strengt overfor de reparatører der ikke tillige er forhandlere, mens reparatører der tillige er forhandlere ikke i alle tilfælde er underlagt den samme kontrol.

150. Toyota Danmark A/S har med disse handlinger overtrådt forbudet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og 3 ved overfor Steen Bertelsen at optræde på en måde, der tager sigte på at presse ham ud af hans autorisation som Toyota-reparatør.”

**2.5** I klageskriftet af 22. juni 2005 anmodede Toyota om, at klagen tillagdes opsættende virkning for så vidt angår to af de af Konkurrencerådet meddelte påbud, jf. konkurrencelovens § 19, stk. 4, således at fuldbyrdelsen af påbud nr. 3 vedrørende frister for erkendelse af kontraktbrud og nr. 4 vedrørende autoriserede reparatørers mulighed for at få leveret biler på leasingvilkår udsættes.

Ved Konkurrenceankenævnets afgørelse af 6. juli 2005 blev anmodningen ikke imødekommet. Det hedder i begrundelsen for afslaget:

”Der foreligger ikke oplysninger om virkningerne af en efterlevelse af de pågældende påbud, indtil ankenævnets afgørelse foreligger, som sammenholdt med afgørelsens indhold giver fornødent grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning.”

### **3. Parternes påstande.**

Toyota har påstået ophævelse af Konkurrencerådets afgørelse af 5. maj 2005, subsidiært hjemvisning.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

### **4. Toyotas argumentation.**

#### **4.1 Toyota har anført, at grundlaget for at statuere dominans er forkert.**

Konkurrencerådet har i afgørelsens punkt 30 defineret det relevante produktmarked som markedet for autoriseret reparation af Toyota-biler og har nærmere beskrevet det som et marked, hvor Toyota udbyder retten til at udføre autoriseret reparation, og hvor værkstederne efterspørger denne ret. Ifølge Konkurrencerådet er det centrale i sagen selve retten til at udføre autoriseret reparation af Toyota-biler, ikke levering af reparationsydelser, hvorfor det ikke har været relevant at foretage en analyse af Toyotas andel af et givet marked for reparationsydelser.

Det er Toyotas opfattelse, at denne afgrænsning af det relevante marked er forkert, fordi den ikke er i overensstemmelse med Kommissionens retningslinjer som nærmere beskrevet i Kommissionens Vejledende bemærkninger til gruppefritagelsen for motorkøretøjer.

Det skyldes, at afgrænsningen af det relevante marked – hvis der skal kunne foretages en relevant opgørelse af Toyotas markedsandel – skal ske på grundlag af den efterspørgsels- og

udbudssubstitution, der finder sted på slutbrugerniveau, og ikke i forholdet mellem værksteder og billeverandørerne

Det fremgår af gruppefritagelsen for motorkøretøjer, betragtning 7, bl.a. at:

*”Hvad angår eftersalgsservice, kan det antages, at vertikale aftaler, hvorved leverandøren fastsætter kriterier for, hvordan hans autoriserede reparatør skal levere reparations- eller vedligeholdelsesydelser for motorkøretøjer af det pågældende mærke, og sørger for, at de får udstyr og undervisning med henblik på levering af sådanne ydelser, generelt indebærer sådanne fordele, hvis den pågældende leverandørs net af autoriserede reparatører har en markedsandel på højst 30 %.”*

Og i gruppefritagelsen for motorkøretøjers artikel 8 hedder det bl.a.:

*”De markedsandele, der er omhandlet i denne forordning, beregnes:*

...

*c) for reparations- og vedligeholdelsesydelser på grundlag af værdien af de kontraktmæssige tjenesteydelser, der sælges af deltagerne i leverandørens distributionsnet, samt alle andre tjenesteydelser, der sælges af disse deltagere, og som køberen anser for indbyrdes ombyttelige eller substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesområde”*

I de vejledende bemærkninger til gruppefritagelsen anfører Kommissionen i pkt. 6.1 blandt andet følgende:

*”Med hensyn til markedsafgrænsningen følger Kommissionen den fremgangsmåde, der er beskrevet i dens meddelelse om emnet...*

*1) Forordningen foreskriver, at vurderingen af, om produkter er substituerbare i relation til en markedsafgrænsning, skal baseres på køberens opfattelse...*

*4) Hvad angår distribution af slutprodukter, som f.eks. motorkøretøjer, eller udførelse af reparation og service for de endelige forbrugere, vil spørgsmålet om, hvad der er substituerbart ud fra købernes synspunkt i detailledet, dvs. de autoriserede forhandlere eller værksteder, som deltager i distributions-systemet, normalt afhænge af de endelige brugeres præferencer ...*

...

*6) Med hensyn til eftersalgsservice og reservedele vil en vertikal aftale mellem en leverandør af motorkøretøjer og dette mærkes netværk af autoriserede værksteder ofte omfatte en pakke af kontraktmæssige varer tillige med service, anden assistance samt licenser til immaterialrettigheder. Denne pakke kombineret med ganske omfattende mærkespecifikke investeringer betyder, at netværket af autoriserede værksteder kan tilbyde reparation og service af motorkøretøjer af det pågældende mærke. I sådanne tilfælde beregner leverandøren sine markedsandele både ud fra værdien af de varer, navnlig reservedelene, han leverer til netværket af autoriserede værksteder, dvs. på markedet mellem leverandører og værksteder, og værdien af de tjenesteydelser, netværket af*

*værksteder leverer, dvs. på markedet i det efterfølgende omsætningsled, nemlig mellem værksteder og endelige brugere.”*

Tilsvarende retningslinjer findes i Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, punkt 95.

Det bestrides, at eksempel c) i vejledningen til gruppefritagelsen for motorkøretøjer ikke kan anvendes som vejledning ved markedsafgrænsningen i nærværende sag. Eksemplet vedrører aftaler om reparation og service mellem en motorkøretøjsproducent og dennes netværk af autoriserede værksteder. Det fremgår af eksemplet, at leverandøren bør beregne sine markedsandele på grundlag af værdien af de reparations- og vedligeholdelsesydelser, netværket af autoriserede værksteder leverer. I eksemplet lægges der endvidere vægt på, om bilejere anser reparation og service på autoriserede værksteder for at være substituerbart med reparation og service på ikke-autoriserede værksteder.

Konklusionen er, at afgrænsningen af det relevante marked i forbindelse med aftaler om reparations- og vedligeholdelsesydelser mellem en motorkøretøjsproducent og dennes netværk af autoriserede værksteder skal ske på grundlag af den efterspørgselssubstitution, der finder sted på slutbrugerniveau og ikke i forholdet mellem værkstederne og motorkøretøjsproducenten.

I modsætning hertil tager rådets markedsafgrænsning udgangspunkt i en analyse af vilkårene for autoriserede Toyota-reparatører og prøver at fastlægge, om en ændring af vilkårene for at være autoriseret Toyota-reparatør kan føre til, at en reparatør vælger at opgive autorisationen eller skifte til et andet mærke.

Dette siger imidlertid intet om, hvilken andel af et givent marked for reparations- og serviceydelser der dækkes af autoriserede Toyota reparatører, ligesom det intet siger om, i hvilket omfang forbrugerne rent faktisk anser reparations- og serviceydelser udført af andre end autoriserede Toyota-reparatører for substituerbare med sidstnævntes ydelser.

Konkurrencerådets markedsafgrænsning er desuden ikke i overensstemmelse med Kommissionens praksis på fusionsområdet.

Det følger af Kommissionens beslutning af 31. maj 1999, Ford/Kwik-Fit, punkt 8 og 9, at:

*“The economic sector involved in the proposed concentration is the sector for repair and maintenance of automotive vehicles. Repair and maintenance services are mainly offered by three categories of operators: dealers of automotive vehicles, whether owned by vehicle manufacturers or franchised dealerships operating their business independently, company chains specialised in repair and maintenance of automotive vehicles (like Kwik-Fit) and individually owned non-franchised independent garages.*

*In view of the distinctive characteristics of Kwik-Fit’s operations, namely strong brand name, limited range of repairs (tyres, exhausts, brakes), rapid service and lower price level than in mechanical repairs, it is not excluded that the relevant product market in the present case could be determined more narrowly than the overall market for repair and maintenance of automotive vehicles, for example, as a “light repair and maintenance of automotive vehicles”. Such a market*

*could be distinct from services offered by independent garages, whether manufacturers' franchised dealerships or individually owned non-franchised independents."*

I praksis har Kommissionen således overvejet at definere et særskilt marked for "light repair and maintenance of automotive vehicles". Kommissionen har imidlertid ikke overvejet at opstille særskilte markeder for reparations- og vedligeholdelsesydelser hos henholdsvis autoriserede og uautoriserede reparatører, hvilke ydelser er fuldt substituerbare, eller herunder rettighedsmarkedet for "autoriseret reparation af Toyota-biler", ligesom Kommissionen heller ikke afviser muligheden for, at markedet kan defineres bredt til markedet for reparations- og vedligeholdelsesydelser for motorkøretøjer generelt.

Til støtte for sin markedsafgrænsning henviser Konkurrencerådet til IMS-sagen, hvor EF-domstolen ifølge Konkurrencerådet udtalte, at:

*"et selvstændigt produktmarked kan defineres i tilfælde, hvor produkter eller tjenesteydelser er nødvendige for at udøve en given aktivitet, og når der er en effektiv efterspørgsel efter disse fra virksomheder, som tænker på at udøve den aktivitet, hvortil disse er nødvendige."*

Konkurrencerådet anfører, at selve autorisationen som reparatør af Toyota-biler er et forudgående og nødvendigt element ved den efterfølgende ydelse af reparations- og serviceydelser vedrørende Toyota-biler, og at selve retten til at udføre autoriseret reparation af Toyota-biler derfor udgør et selvstændigt produktmarked.

Det er ikke korrekt, at selve autorisationen som reparatør af Toyota-biler er et forudgående og nødvendigt element ved den efterfølgende ydelse af reparations- og serviceydelser til Toyota-biler, allerede fordi der rent faktisk udføres reparation af Toyota-biler hos uautoriserede reparatører for flere hundrede millioner kroner hvert år. Toyota skønner, at de autoriserede Toyota-værksteder alene udfører reparations- og serviceydelser på omkring 130.000 af de i alt 280.000 Toyota-biler på gaden i Danmark. Det kan i den forbindelse bemærkes, at uafhængige aktører ifølge gruppefritagelsen for motorkøretøjer skal have adgang til tekniske oplysninger, udstyr, værktøjer og den undervisning, der kræves til reparation og vedligeholdelse af Toyota-biler.

Det bemærkes endvidere, at EF-domstolen i IMS-sagen opstiller 3 betingelser for at statuere misbrug, hvor en virksomhed, som har en dominerende stilling, og som er indehaver af ophavsretten til en blokstruktur, der er nødvendig med henblik på fremvisning af regionale salgsdata for lægemidler i en medlemsstat, nægter at meddele licens til anvendelse af denne struktur til en anden virksomhed, der ligeledes ønsker at levere sådanne oplysninger i den samme medlemsstat, nemlig at:

*"- Den virksomhed, der har anmodet om licens, har til hensigt på markedet for levering af de pågældende data at tilbyde nye produkter eller tjenesteydelser, som rettighedshaveren ikke tilbyder, og som der er en potentiel efterspørgsel på fra forbrugernes side.*

*- Nægtelsen er ikke begrundet i objektive hensyn.*

*- Nægtelsen forbeholder markedet for levering af salgsdata for lægemidler i den pågældende medlemsstat for indehaveren af den intellektuelle ejendomsret og udelukker enhver konkurrence på dette marked."*



I forbindelse med den tredje betingelse anfører EF-domstolen i præmis 44 og 45, at:

*”Det er tilstrækkeligt, at der kan identificeres et potentielt, endog hypotetisk, marked. Dette er tilfældet, når produkter eller tjenesteydelser er nødvendige for at udøve en given aktivitet, og når der er en effektiv efterspørgsel efter disse fra virksomheder, som påtænker at udøve den aktivitet, hvortil disse er nødvendige.*

*Det følger heraf, at det er afgørende, at der kan identificeres to forskellige produktionstrin, der er forbundet med hinanden ved, at det forudgående produkt er et nødvendigt element ved leveringen af det efterfølgende produkt.”*

De anførte betragtninger vedrører således misbrugsvurderingen og ikke dominansvurderingen, og vel at mærke i en situation, hvor der er tale om nye produkter eller tjenesteydelser, som rettighedshaveren ikke tilbyder, og som der er en potentiel efterspørgsel på fra forbrugerens side.

Det er Toyotas opfattelse, at IMS-sagens betragtninger ikke kan anvendes i denne sag, hvor der skal foretages en markedsafgrænsning til brug for dominansvurderingen, hvor der allerede tilbydes autorisationer til reparation af Toyota-biler til reparatører, og hvor reparatører allerede tilbyder reparations- og vedligeholdelsesydelser til slutkunderne.

Konkurrencerådet henviser endvidere til Danisco mod Konkurrencerådet, hvor ankenævnet udtaler, at det tiltrædes, ”at der er et marked for særskilt handel med landbrugsbedrifters – reguleringsmæssigt skabte, attraktive – sukkerdykningsrettigheder.”

I Danisco-sagen henviste Konkurrenceankenævnet i den forbindelse til forholdene i andre lande vedrørende omsætning af sådanne dyrkningsrettigheder, forholdene vedrørende omsætning af mælkekvoter og den her i landet tidligere kendte omsættelighed af andele med roedykningsforpligtelser i andelsorganiseret sukkerfabrik.

Der er således rent faktisk foregået særskilt handel med landbrugsbedrifters sukkerdykningsrettigheder og lignende rettigheder, hvorimod der ikke kan foretages særskilt handel med autorisationer til Toyota-reparatører uden forretningen. Det er derfor Toyotas opfattelse, at der ikke i denne forbindelse kan trækkes paralleller mellem Danisco-sagen og nærværende sag.

Det indgår ikke i Konkurrencerådets analyse af efterspørgselssubstitutionen – som jo foretages på niveauet over det niveau, hvor ydelsen omsættes – i hvilket omfang de endelige brugere anvender andre end autoriserede Toyota-reparatører ved reparation af deres Toyota-biler. I modsætning til Kommissionens retningslinjer tager Konkurrencerådets markedsafgrænsning udgangspunkt i en analyse af vilkårene for ”autoriserede Toyota-reparatører” og prøver ved hjælp af SSNIP-testen at fastlægge, om en ændring af vilkårene for at være ”autoriseret Toyota-reparatør” kan føre til, at en reparatør vælger at opgive autorisationen eller skifte til et andet mærke. Der foretages ikke en tilsvarende analyse for så vidt angår de endelige brugere.

Det fremgår af vejledningen til gruppefritagelsen for motorkøretøjer, punkt 3.2 og 5.5, at formålet med gruppefritagelsen for så vidt angår reparation og service er, at:

*”bevare og styrke de uafhængige værksteders konkurrencemæssige stilling; de udfører i dag gennemsnitligt ca. 50 % af alle bilreparationer”*

og

*”... at skabe forudsætninger for effektiv konkurrence på markederne for reparation og service af motorkøretøjer ... Effektiv konkurrence er i forbrugernes interesse og giver dem mulighed for at vælge mellem forskellige udbydere af reparations- og vedligeholdelsesydelser, dvs. både de værksteder, der er autoriseret af motorkøretøjsproducenten, og værksteder uden for de autoriserede netværk.”*

Vejledningen anerkender således, at der er konkurrence mellem autoriserede værksteder og værksteder uden for de autoriserede netværk. Det er nødvendigt at foretage analysen af denne konkurrence ved hjælp af den efterspørgselssubstitution, der finder sted på slutbrugerniveau, for at foretage en korrekt markedsafgrænsning i nærværende sag. Udgangspunktet må imidlertid være, at det relevante marked afgrænses til markedet for reparations- og vedligeholdelsesydelser for motorkøretøjer, eller om nødvendigt markedet for reparations- og vedligeholdelsesydelser for Toyota-biler.

Endelig besidder Toyota ikke et lovbestemt monopol som dette begreb er defineret i EF-domstolens praksis eller et de facto monopol, som kan sidestilles hermed.

Rådet lægger i afgørelsen til grund, at Toyotas ret til at autorisere reparatører i den givne sammenhæng kan sidestilles med et lovbestemt monopol, således at Toyota alene af denne grund skal anses for dominerende. Denne analyse er efter Toyotas opfattelse forkert, herunder fordi den ser bort fra det forhold, at Toyota som følge af gruppefritagelsen er forpligtet til at autorisere enhver, der opfylder de kvalitative kriterier, der er opstillet for deltagelse i Toyotas reparations- og servicenetværk. Toyotas ”autorisationsret” er derfor utilstrækkelig til at fastslå, at Toyota skulle indtage en dominerende stilling på et relevant marked, hvorfor rådets dominansvurdering må tilsidesættes.

Eksempel c) i pkt. 6.2 i Kommissionens Vejledende Bemærkninger viser klart, at der ikke, som Konkurrencestyrelsen har gjort, er grundlag for at definere et marked for autorisering af reparatører, og at der derfor ikke er grundlag for at antage, at Toyotas varemærkerettigheder kan sidestilles med et lovfæstet konkurrenceretligt monopol.

Det forhold, at en virksomhed ejer en immaterialrettighed, herunder et varemærke, betyder ikke i sig selv, at virksomheden indtager en dominerende stilling på markedet, idet virksomheden uanset sin eneret meget vel kan møde konkurrence fra andre substituerbare varer eller ydelser.

Der kan i denne forbindelse henvises til Domstolens dom af 18. februar 1971, Sirena, præmis 16, hvorefter:

“It should first be observed that the proprietor of a trade-mark does not enjoy a ”dominant position” within the meaning of article 86 merely because he is in a position to prevent third parties from putting into circulation, on the territory of a member state, products bearing the same trade-mark. Since the article requires that the position in question should extend to at least a “substantial part” of the common market, it is also necessary that the proprietor should have power to impede the

maintenance of effective competition over a considerable part of the relevant market, having regard in particular to the existence and position of any producers or distributors who may be marketing similar goods or goods which may be substituted for them.”

Dette kan kun afgøres, hvis man – i overensstemmelse med Kommissionens retningslinjer – fastlægger Toyotas andel af markedet ud fra netværket af autoriserede Toyota-værksteders andel af reparations- og vedligeholdelsesmarkedet for motorkøretøjer.

Det kan endvidere henvises til Domstolens dom af 6. april 1995, Magill, præmis 46, hvorefter:

*”Det skal i relation til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en dominerende stilling, indledningsvis bemærkes, at den omstændighed, at en virksomhed er indehaver af en immaterialrettighed, ikke i sig selv betyder, at virksomheden har en dominerende stilling.”*

Konkurrencerådet kan alene nå til den konklusion, at Toyota besidder en monopolstilling på det relevante marked, fordi Konkurrencerådet har foretaget en forkert afgrænsning af det relevante marked.

Hvis Konkurrencerådet havde afgrænset det relevante marked korrekt med inddragelse af efterspørgselssubstitution på slutbrugerniveau, kunne Konkurrencerådet ikke nå til det resultat, at Toyota besidder en monopolstilling på markedet, hvilket understøttes af, at der rent faktisk udføres reparation af Toyota-biler hos uautoriserede reparatører for flere hundrede millioner kroner hvert år.

Samlet set konkluderes det, at Konkurrencerådet har afgrænset det relevante marked forkert, fordi Konkurrencerådet ikke i sin analyse – i overensstemmelse med Kommissionens retningslinjer og praksis – har inddraget efterspørgselssubstitutionen på slutbrugerniveau. Konkurrencerådets analyse kan således ikke danne grundlag for en vurdering af Toyotas stilling på det relevante marked.

4.2 Toyota har videre – vedrørende Toyotas håndhævelse af kontraktrettigheder – anført, at enhver virksomhed – dominerende eller ikke-dominerende – har en grundlæggende ret til at forsvare sine rettigheder med de retsmidler, der følger af gældende formue- og procesret i form af opsigelse, ophævelse, erstatningskrav samt gennemførelse af foreløbige foranstaltninger. Tilsvarende indeholder en række offentligretlige reguleringer – såsom varemærke- og markedsføringsloven – regler, der har konkrete virksomheder som beskyttelsesobjekter, og som tillægger private virksomheder mulighed for at påtale eventuel krænkelse af denne lovgivning, fordi krænkelsen kan indebære retstab for den pågældende.

Der foreligger hverken i EU-retlig praksis eller i tidligere dansk praksis eksempler på, at anvendelsen af disse retshåndhævelsesmidler skulle kunne udgøre et misbrug af dominerende stilling.

Retten i Første Instans behandlede dette spørgsmål i en sag (sag T-111/96 – ITT/Promedia), hvor Kommissionen ganske klart havde afvist, at ITT/Promedia havde været udsat for misbrugsadfærd i form af chikanøse søgsmål eller lignende ved modparten Belgacoms anlæg af en række retssager. Retten godkendte Kommissionens afvisning af, at Belgacoms håndhævelse af sine rettigheder skulle kunne udgøre misbrug. Af dommen kan udledes, at krav om opfyldelse og overholdelse af en kontrakt efter Kommissionens opfattelse ikke i sig selv kan udgøre et misbrug. Håndhævelse af rettigheder og brug af de lovlige retshåndhævelsesmidler herved vil kun under helt ekstraordinære

omstændigheder kunne udgøre et misbrug, og da kun, såfremt håndhævelsen ikke forfølger, hvad virksomheden med rimelighed anser for sine rettigheder, og ydermere da kun, hvis håndhævelsen er et led i en plan om at eliminere en konkurrent. Det følger af denne ”test”, at så længe en håndhævelse forfølger, hvad der kan anses for virksomhedens ret, vil en håndhævelse – uanset hvilke lovlige midler der anvendes – ikke kunne anses for et misbrug. Det tilkommer i øvrigt ikke konkurrencemyndighederne at afgøre, om et givent krav, der håndhæves, eksisterer eller ej. Dette beror i sidste ende på domstolene. Begrundelsen for de krav testen opstiller er den åbenbare, at adgangen til for virksomhederne at kunne håndhæve deres rettigheder – herunder ved hjælp af domstolene – er en grundlæggende og fundamental rettighed i ethvert retssamfund, og der må derfor foreligge helt ekstraordinære omstændigheder, hvis der med konkurrencereglerne skal kunne foretages indgreb i disse rettigheder.

Om det konkrete hændelsesforløb – vedrørende bl.a. Bertelsens logo – bemærkes, at ganske kort tid efter at tidligere Toyota-forhandler Bertelsen havde påbegyndt sin virksomhed som autoriseret Toyota-reparatør, konstaterede Toyota, at Bertelsen i strid med reparatørkontrakten som forretningstegn anvendte et logo, der efter Toyotas opfattelse var forveksleligt med Toyota-logoet.

Dette blev påtalt som en krænkelse af varemærkelovens § 4, markedsføringslovens §§ 1 og 5 samt reparatørkontraktens § 6.15 (e)(ii) ved brev af 14. maj 2003, og der blev givet en for denne type af krænkelse sædvanlig frist på fem dage til at rette forholdet, idet der i modsat fald ville blive indgivet fogedforbudsbegæring.

Da Toyotas påkrav ikke var efterkommet inden fristens udløb, blev der indgivet fogedforbudsbegæring 19. maj 2003.

Efter korrespondance mellem Bertelsens advokat og Toyota blev der den 26. juni 2003 indgået en forligsaftale, som blandt andet indebar, at Bertelsen ophørte med at anvende det logo, Toyota anså for forveksleligt, at Toyota accepterede Bertelsens brug af det i forligsaftalens bilag 2 viste logo, at Bertelsen ophørte med at anvende betegnelsen ”Aut. Toyota Servicecenter” og berigtigede en række misvisende og vildledende udsagn. Bertelsen accepterede samtidig at betale Toyota kr. 20.000 i erstatning og delvis omkostningsgodtgørelse.

Et af de forhold, som var omfattet af forliget, var en berigtigelse af udformningen af Bertelsens markedsføring af Økonomiservice, jf. herom den indankede afgørelses punkt 107 – 111. Toyota havde påtalt, at den konkrete markedsføring af produktet var vildledende i strid med markedsføringslovens bestemmelser, fordi markedsføringen gav indtryk af, at der var tale om en prisreduktion på 40 % på et eksisterende, autoriseret Toyota-serviceprodukt, uagtet at der var tale om et nyt og andet serviceprodukt.

Markedsføringen blev i øvrigt herefter korrigeret i henhold til forligsaftalen, og der er i sagens natur intet til hinder for, at Bertelsen markedsfører dette produkt, som da også kan købes hos Bertelsen, og som i dag aktivt annonceres fra Bertelsens hjemmeside. Det er således åbenbart forkert, når det i afgørelsens punkt 111 anføres, at Toyotas krav om berigtigelse af den vildledende markedsføring skulle have ført til, at produktet ikke markedsføres.

Toyota bestrider, at der i dette forløb skulle være grundlag for at fastslå, at Toyota skulle have afskåret Bertelsens prøvelsesret i forbindelse med Toyotas håndhævelse af sine rettigheder. Det bestrides endvidere, at Toyotas håndhævelse af sine rettigheder skulle kunne betragtes som

”chikane” med det formål at begrænse Bertelsens markedsføring af sit ”Økonomikoncept”, hvilket koncept da også markedsføres af Bertelsen i dag. Dette er et synspunkt, som først nu gøres gældende af rådet, og som ikke indgik i rådets afgørelse.

I den forbindelse bemærkes generelt, at den mellem Toyota og Bertelsen indgåede reparatørkontrakt i § 8.9 indeholder bestemmelse om, at der – uden at det berører muligheden for en retlig prøvelse af en tvist – også skal være mulighed for en udenretlig afgørelse af tvister, hvis en part ønsker dette.

Hverken Bertelsen eller dennes advokat – der i hvert fald repræsenterede Bertelsen i forbindelse med indgåelsen af forligsaftalen af 26. juni 2003 – har på noget tidspunkt påberåbt sig de muligheder, der følger af § 8.9 i reparatørkontrakten, herunder heller ikke ved at tage forbehold herom i forbindelse med besvarelsen af TDK’s påkravsskrivelser.

Der er desuden ikke i de påkravsskrivelser, som Bertelsen modtog i maj 2003, og som førte til forligsaftalen af 26. juni 2003 grundlag for at fastslå, at Bertelsens prøvelsesret skulle være blevet afskåret. Den retlige prøvelse skete imidlertid ikke, eftersom parterne indgik forliget af 26. juni 2003, og hverken Bertelsen eller dennes advokat påberåbte sig i den forbindelse reparatørkontraktens § 8.9.

Om hændelsesforløbet – vedrørende Bertelsens uberettigede tilegnelse af fortrolige oplysninger – bemærkes, at Toyota ved brev af 22. januar 2004 påtalte, at der fra Bertelsen systematisk gennem 2. halvår af 2003 havde været skaffet uretmæssig adgang til fortrolige data forbeholdt Toyota-forhandlere via hjemmesiden ”www.toyotanet.dk”.

Der var tale om et forhold, som efter Toyotas opfattelse klart udgjorde en væsentlig misligholdelse af reparatørkontrakten og Bertelsens loyalitetspligt over for Toyota. Toyota afstod fra at hæve kontrakten, blandt andet på betingelse af, at Bertelsen inden otte dage betalte et beløb på kr. 30.000 til delvis dækning af Toyotas omkostninger forårsaget af krænkelsen. Heller ikke her er der grundlag for at fastslå, at Bertelsen skulle være blevet frataget sin prøvelsesret, idet det bemærkes, at Bertelsen accepterede denne fremgangsmåde og betalte beløbet ved brev af 4. februar 2004.

Om hændelsesforløbet vedrørende Bertelsens fornyede krænkende markedsføring mv. bemærkes, at Toyota ved brev af 19. februar 2004 gjorde gældende, at Bertelsen dels med sit brevpapir krænkede reparatørkontraktens bestemmelser om angivelse af forretningssted, dels at han i sin aktuelle markedsføring af Økonomiservice atter annoncerede i strid med markedsføringslovens vildledningsforbud, og i øvrigt i strid med den indgåede forligsaftale af 26. juni 2003. Ud over kravet om berigtigelse af forholdene indeholdt påtalen også krav om, at Bertelsen til delvis dækning af Toyotas omkostninger betalte kr. 15.000.

At Toyota i et sådant gentagelsestilfælde fremhæver risikoen for ophævelse af reparatørkontrakten og/eller indledning af retsforfølgning, kan ikke betragtes som hverken et usædvanlig skridt med henblik på en håndhævelse af Toyotas rettigheder eller et forsøg på at afskære Bertelsens prøvelsesret.

Under alle omstændigheder må man konstatere, at denne tredje påkravsskrivelse er den eneste ud af de tre anførte, som indeholder en udtrykkelig tilkendegivelse om, at manglende accept af de rejste krav vil kunne indebære risiko for en ophævelse af kontrakten og/eller retsforfølgning. Den konkrete fremgangsmåde er hverken ”chikanøs” eller usædvanlig, og giver ikke grundlag for en

konklusion om, at Toyota skulle have misbrugt en dominerende stilling, herunder henset til, at der var tale om krænkelse af forhold, som var blevet erkendt som krænkelse af forligsaftalen af 26. juni 2003.

Samlet set er der ikke med ovennævnte grundlag for at fastslå, at Toyota skulle have afskåret Bertelsen fra en prøvelse af de krav, Toyota har rejst over for Bertelsen, og herunder i vidt omfang krav, som har været baseret på, at Bertelsen har misligholdt den forligsaftale, der blev indgået 26. juni 2003.

Som anført i afgørelsens punkt 96ff havde parterne herefter en korrespondance, som blandt andet gik ud på, at Bertelsen ønskede rådgivning om, hvorvidt hans konkrete markedsføringstiltag ville kunne anses for acceptable. Selvom Toyota tilkendegav, at Bertelsen selv måtte bære ansvaret for lovligheden af sin markedsføring, afviste Toyota ikke at drøfte disse spørgsmål med Bertelsen, hvis der var berettiget tvivl herom, jf. Toyotas breve af 1. og 31. marts 2004 til Steen Bertelsen, hvori muligheden for en sådan drøftelse er indikeret.

Det er således Toyotas opfattelse, at den rettighedspåtale, der har fundet sted over for Bertelsen og den måde, hvorpå Toyota har søgt at håndhæve sine rettigheder, er såvel sædvanlig og normal i forhold til de krænkelse, der har fundet sted.

Det forhold, at Toyota som middel til at håndhæve sine rettigheder har tilkendegivet, at der har foreligget en væsentlig og hævebegrundende misligholdelse, og at kontrakten ville blive ophævet eller retsskridt indledt, medmindre Bertelsen accepterede at efterleve de påtalte krav, og herunder betale Toyota økonomisk kompensation, ligger klart inden for rammerne af en sædvanlig rettighedshåndhævelse og udgør intet misbrug af dominerende stilling.

Dette gælder i særdeleshed, når henses til arten af de pågældende krænkelse, som primært har været af markedsførings- og varemærkeretlig karakter, hvor der af hensyn til beskyttelsen af en virksomheds rettigheder er behov for omgående reaktion, som kan standse overtrædelser.

Hertil kommer, at den indankede afgørelse ikke indeholder noget om, hvorfor Toyotas håndhævelse af sine rettigheder i det konkrete tilfælde skulle kunne medføre konkurrencebegrænsende virkninger i strid med konkurrencelovens § 11.

På ovenstående baggrund må det konkluderes, at der ikke er nogen konkurrenceretlig begrundelse for de påbud, der er meddelt vedrørende dette forhold.

Påbuddene er i øvrigt så ubestemt og uklart formuleret, at de allerede af den grund må ophæves, fordi de er uegnede til efterlevelse. Samtidig er påbuddene formuleret så bredt, at de må anses for i strid med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip. Sagens faktum giver ikke grundlag for den generelle formulering af påbuddene til at skulle omfatte håndhævelse af rettigheder over for enhver autoriseret reparatør. Sagen vedrører alene forholdet til Bertelsen, og påbuddene burde også af den grund have været begrænset til at vedrøre Toyotas forhold til denne reparatør.

**4.3** Toyota har desuden – vedrørende autoriserede reparatørers leasing til lånebiler – anført at en efterlevelse af gruppefritagelsen for motorkøretøjer kræver, at der har skullet foretages en adskillelse af distribution af nye biler fra eftermarkedsydelse (reparation). Toyota har gennemført denne adskillelse, og distribuerer i dag alene nye biler til autoriserede Toyota-forhandlere, som

indgår i Toyotas selektive distributionssystem. Dette gælder uanset de nærmere vilkår, som gælder ved konkrete salg, det være sig kontantsalg, leasing eller andet.

Disse forhandlere skal opfylde en række relativt detaljerede forhandlerstandarder, som blandt andet indeholder krav om forretningsindretning, soliditetskrav, uddannelse mv. Modstykket til opfyldelse af disse krav er, at forhandlerne kan erhverve biler på ”forhandlervilkår” og kan videresælges disse med en avance.

I konsekvens herafophørte Toyota med at distribuere nye biler til Bertelsen og de fire andre opsagte forhandlere, som efter deres forhandleraftales ophør fortsatte som autoriserede reparatører. Dette gjaldt enhver form for distribution af nye biler, uanset om bilerne blev erhvervet på kontantvilkår, kreditkøb eller med en leasingfinansiering forestået af Toyota Financial Services DK A/S. Leasing er at sidestille med enhver anden form for salg.

De nuværende autoriserede forhandlere kan købe biler på kontant- eller leasingvilkår med henblik på videresalg, og de konkrete vilkår herfor er mere fordelagtige end de vilkår, en slutkunde oplever, fordi slutkunden – der handler via den autoriserede forhandler – tillige betaler forhandlerens avance.

Forhandleren kan købe bilen kontant eller kan vælge at lease den. I givet fald fastlægges leasingvilkårene ud fra en vurdering af, hvor mange leasingbiler forhandleren årligt sælger med Toyota-leasing. Jo større volumen forhandleren leverer, jo bedre vilkår får denne. Vilkårene kan svinge fra de ca. [...] % som er nævnt i afgørelsen til et niveau svarende til, hvad Bertelsen angiveligt betaler hos et eksternt leasingselskab.

At den autoriserede forhandler vælger at købe biler på de beskrevne vilkår med henblik på eget brug, eksempelvis som demobiler i sin forretning, eller til brug som lånebiler i sin reparationsforretning er ikke udtryk for en forskelsbehandling af autoriserede reparatører i strid med konkurrencelovens § 11. Det er en konsekvens af, at den, som både er autoriseret forhandler og autoriseret reparatør, har en anden forretning og dermed også andre muligheder end den, der alene er autoriseret reparatør.

De autoriserede reparatører skal stille transportmuligheder til rådighed for reparationskunderne, jf. Reparatørstandardernes punkt 17. Reparatøren kan vælge mellem forskellige måder at gøre dette på. At stille Toyota-lånebiler til rådighed er en blandt flere muligheder. Det behøver ikke at være nye biler, men kan være billigere brugte biler. Konkurrencemæssigt har Bertelsen således alle muligheder for at konkurrere vedrørende lånebiler med autoriserede reparatører, der også er forhandlere.

Henset hertil og henset til den ganske begrænsede forskel, der i en ”worst case” kan være mellem Bertelsens leasingvilkår hos andre leasingselskaber og de vilkår, en autoriseret forhandler og reparatør kan opnå via Toyota, gøres det gældende, at der heller ikke af disse grunde foreligger sådanne virkninger, at dette kan udgøre misbrug som antaget af Konkurrencerådet.

4.4 Toyota har – vedrørende Toyotas håndhævelse af skiltningregler – anført, at Toyota, som led i adskillelsen af salg af nye biler og eftermarkedssydelse, har gennemført to forskellige skilteprogrammer for henholdsvis forhandlere og reparatører. Dette er fuldt ud i overensstemmelse med gruppefritagelsen.

Implementeringen af de to skilteprogrammer var i første omgang koncentreret om de opsagte forhandlere, som fik nye og ændrede kontrakter, og som på grund af bortfaldet af deres forhandling måtte have ændrede skilte. Der blev for disse reparatører produceret skilte, som var midlertidige indtil det nye europæiske skilteprogram kunne implementeres.

Bertelsen fik således nye reparatørskilte omkring 1. maj 2003. Bertelsen fik i øvrigt dispensation fra reparatørstandarderne til at kunne have to og ikke blot et reparatørskilt, ligesom Toyota lod Bertelsen beholde lyskasserne til de gamle forhandlerskilte, således at Bertelsen kunne bruge dem til nye "Bertelsen-skilte".

De fortsættende Toyota-forhandlere bibeholdt i første omgang deres hidtidige skiltning, fordi man afventede at kunne implementere det samlede nye europæiske skilteprogram, som både ville omfatte forhandler- og reparatørskilte.

Den "hidtidige" skiltning omfattende et skilteprogram, som var ens for alle, hvilket hang sammen med, at alle forhandlere før den nye gruppefritagelse også var reparatører og vice versa.

For visse af Toyotas forhandlere gælder, at deres værkstedslokaler ikke ligger samme sted som deres salgslokaler.

Toyota har i enkelte tilfælde accepteret, at der ikke skete en udskiftning af den "gamle" skiltning ved værkstederne – som altså svarede til en "forhandlerskiltning" efter det gamle skilteprogram. Dette er sket primært, fordi man derved har kunnet spare en "ekstra" nedtagning og opsætning af et reparatørskilt, som senere ville skulle udskiftes, når det nye europæiske skilteprogram kunne implementeres. Omkostningerne til skiltningen, og herunder nedtagning og opsætning, er ganske store og kan let beløbe sig til kr. [...] pr. lokation.

I første række var det forventningen, at implementeringen af det nye skilteprogram ville ske i løbet af 2003, primo 2004. Programmet har imidlertid været forsinket, og implementeringen i Danmark forventes at ske fra efteråret 2005.

Toyota gør gældende, at der således har foreligget saglige, fornuftige grunde til, at enkelte forhandlere har opretholdt den oprindelige "forhandlerskiltning" ved deres værksteder, ligesom det i øvrigt gøres gældende, at disse enkeltstående forhold ikke har en karakter, der kan udgøre et misbrug af dominerende stilling.

Bortset herfra er det i øvrigt udokumenteret, hvilke konkurrenceskadelige virkninger undladelsen af at kræve skiltningen ændret i de nævnte enkelttilfælde måtte have haft, hvilket er en forudsætning for at kunne statuere misbrug. Også derfor må påbuddet vedrørende skiltning ophæves.

## **5. Konkurrencerådets argumentation.**

**5.1** Konkurrencerådet har indledningsvis anført, at sagen har karakter af en sag om chikane mod en autoriseret reparatør, der har søgt at markedsføre et lavpriskoncept blandt andet ved brug af ikke-originale reservedele, men reservedele af tilsvarende kvalitet. Konkurrencerådet er opmærksom på, at det kan være vanskeligt at bevise chikane ud fra enkeltstående hændelser. Derimod kan en flerhed af hændelser set under ét vise et klart billede af, at der ikke er tale om almindelig



forretningsmæssig adfærd, men om chikane med henblik på direkte eller indirekte at begrænse konkurrencen på et område.

Konkurrencerådet har i forlængelse af det i afgørelsen anførte gjort gældende, at Konkurrencerådet korrekt har afgrænset det relevante produktmarked til markedet for autoriseret reparation af biler af mærket Toyota, og at Konkurrencerådet korrekt har fundet, at Toyota besidder en dominerende stilling på det relevante marked.

Helt overordnet vedrører sagen Toyotas handlemåde over for en autoriseret Toyota-reparatør, der ikke tillige er autoriseret Toyota-forhandler. Toyotas forretningspraksis indebærer, at en autoriseret Toyota-reparatør, der ikke tillige er autoriseret Toyota-forhandler, bliver stillet ringere i konkurrencen med autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere. Der er derfor en risiko for, at antallet af autoriserede Toyota-reparatører begrænses, og at den konkurrence, som disse ellers kunne have tilført markedet, elimineres.

Idet det er selve autorisationen som Toyota-reparatør, der er det centrale i sagen, skal der tages udgangspunkt i denne autorisation ved afgrænsningen af det relevante produktmarked. Det skal herefter afgøres, om autorisationen som Toyota-reparatør er en del af et større marked omfattende enten status som autoriseret reparatør (af et hvilket som helst bilmærke) eller blot status som reparatør (autoriseret og uautoriseret).

Konkurrencerådet har ved sin analyse af markedsforholdene fundet, at der ikke er efterspørgselssubstitution mellem det at være autoriseret Toyota-reparatør og det at være reparatør af et andet bilmærke eller uautoriseret reparatør. Udbudssubstitution er ikke relevant, da bilproducenter ikke vil kunne give autorisation som reparatør til hinandens biler. Konkurrencerådet har på denne baggrund konkluderet, at det relevante produktmarked er markedet for autoriseret reparation af biler af mærket Toyota, dvs. det marked hvor Toyota udbyder retten til at udføre autoriseret reparation, og hvor værkstederne efterspørger denne ret.

Toyota har eneret til at udstede autorisationer som Toyota-reparatør i Danmark. Med andre ord er det kun Toyota, der kan levere det relevante produkt, hvilket giver Toyota en monopolstilling på det relevante marked.

Konkurrencerådet bestrider, at markedsafgrænsningen – som anført af Toyota – er forkert. Toyota har i sin indsigelse henvist til, at Konkurrencerådets analyse af markedsvilkårene hverken omfatter en analyse af Toyotas andel af et givet marked for reparations- og serviceydelser eller en analyse af, i hvilket omfang forbrugerne anser reparations- og serviceydelser udført af andre end autoriserede Toyota-reparatører for substituerbare med sidstnævntes ydelser. Til støtte for Toyotas anbringende om, at Konkurrencerådet har foretaget en forkert markedsafgrænsning, henviser Toyota til eksempel c) i punkt 6.2 i Kommissionens Vejledende Bemærkninger.

Disse indsigelser kan alle tilbagevises. For det første bemærkes, at det er selve retten til at udføre autoriseret reparation af Toyota-biler, der er det centrale i nærværende sag, og ikke salg af reservedele og/eller levering af reparations- og serviceydelser. Det har derfor ikke været relevant at foretage en analyse af Toyotas andel af et givet marked for reparations- og serviceydelser.

Der henvises i denne forbindelse til EF-domstolens dom i IMS-sagen (IMS Health GmbH & Co. OHG mod NDC Health GmbH & Co. KG., sag C-418/01, Saml. 2004-I s. 5039), hvor retten

udtalte, at et selvstændigt produktmarked kan defineres i tilfælde, hvor produkter eller tjenesteydelser er nødvendige for at udøve en given aktivitet, og når der er en effektiv efterspørgsel efter disse fra virksomheder, som påtænker at udøve den aktivitet, hvortil disse er nødvendige, jf. tillige Konkurrenceankenævnets kendelse af 31. januar 2005, Danisco A/S mod Konkurrencerådet (j.nr. 03-215.833), hvor ankenævnet udtaler at det tiltrædes ”at der er et marked for særskilt handel med landbrugsbedrifters – reguleringsmæssigt skabte, attraktive – sukkerdykningsrettigheder”.

For så vidt angår Toyotas indsigelser mod anvendelse af IMS-sagens betragtninger i denne sag bemærkes, at Domstolen fandt, at det er muligt at definere et marked, når varer eller tjenesteydelser er nødvendige for at udøve en given aktivitet, og når der er en effektiv efterspørgsel efter disse fra virksomheder, som påtænker at udøve den aktivitet, hvortil disse er nødvendige (par. 44). Først efter på denne måde at have fastlagt de generelle principper for markedsafgrænsning for de tilfælde, hvor en virksomhed råder over produkter eller tjenesteydelser, som andre virksomheder efterspørger med henblik på at udøve en given aktivitet, behandlede Domstolen selve misbrugsspørgsmålet (par. 47). De generelle principper vedrørende markedsafgrænsning fastlagt af Domstolen kan derfor anvendes ved markedsafgrænsningen også i nærværende sag.

For så vidt angår Danisco-sagen, har Toyota gjort gældende, at der ikke kan foretages særskilt handel med autorisationer til Toyota-reparatører uden forretningen, og at der derfor ikke kan drages paralleller til Danisco-sagen for så vidt angår omsætning af rettigheder.

Konkurrencerådet henviser i denne forbindelse til Generaladvokatens forslag til afgørelse i IMS-sagen, par. 56, hvor det udtales, at Domstolen ikke i sine tidligere afgørelser har vurderet, ”at det er nødvendigt for at kunne identificere et (forudliggende) marked for input, at den dominerende virksomhed markedsfører disse input som selvstændige varer eller tjenesteydelser”. Med henvisning til Generaladvokatens udtalelse fastslog Domstolen i IMS-sagen (par. 44), ”at det med henblik på anvendelsen af den tidligere retspraksis er tilstrækkeligt, at der kan identificeres et potentielt, endog hypotetisk, [forudliggende] marked”. Det er således ikke en forudsætning for at definere et forudliggende rettighedsmarked – i nærværende tilfælde markedet for autoriseret reparation af Toyota-biler – at Toyota markedsfører disse autorisationer som selvstændige varer.

I nærværende sag er selve autorisationen som reparatør af Toyota-biler et forudgående og nødvendigt element ved den efterfølgende ydelse af reparations- og serviceydelser vedrørende Toyota-biler. Selve retten til at udføre autoriseret reparation af Toyota-biler udgør således et selvstændigt produktmarked.

For det andet bemærkes, at det indgår i Konkurrencerådets analyse af efterspørgselssubstitutionen, i hvilket omfang de endelige brugere anvender andre end autoriserede Toyota-reparatører ved reparation af deres Toyota-biler. Ved reparationer, hvor importøren betaler regningen, kan alene anvendes autoriserede reparatører. Ved reparation, hvor forsikringsselskabet eller bilejeren selv betaler regningen, anvendes en autoriseret Toyota-reparatør ved 85 % af reparationerne af nye biler. Disse tal viser klart, at autorisation som Toyota-reparatør er af afgørende betydning for at fungere som reparatør af Toyota-biler. I modsætning til hvad Toyota har anført, bygger rådets definition af det relevante marked på analyser af efterspørgselssituationen.

Endelig bemærkes, at eksempel c) i Kommissionens Vejledende Bemærkninger til forordning 1400/2002 illustrerer, at leverandørens markedsandel(e) for reparations- og serviceydelser skal beregnes på grundlag af værdien af de ydelser, leverandørens netværk af autoriserede værksteder

leverer. Idet nærværende sag vedrører rettighedsmarkedet for autoriseret reparation af biler af mærket Toyota og ikke det sekundære marked for levering af reparations- og serviceydelser, kan eksempel c) ikke anvendes som vejledning ved markedsafgrænsningen i nærværende sag.

Konkurrencerådet fastholder, at Toyotas stilling kan sidestilles med et lovbestemt monopol, uanset at Toyota, som følge af gruppefritagelsen, er forpligtet til at autorisere enhver, der opfylder de kvalitative krav.

For at falde ind under gruppefritagelsen skal Toyota, der opererer med et kvalitativt selektivt distributionssystem, autorisere alle reparatører, der opfylder de kvalitative kriterier og ønsker autorisation. I praksis kan gruppefritagelsen derfor have samme virkning som en leveringsforpligtelse. En leveringsforpligtelse pålagt en dominerende virksomhed, evt. en virksomhed der har et naturligt eller legalt monopol, medfører i sagens natur ikke, at virksomheden ikke længere er dominerende.

For så vidt Toyotas henvisninger til principperne for markedsafgrænsning, som disse er udtrykt i Kommissionens gruppefritagelsesforordning for motorkøretøjer og de tilhørende Vejledende Bemærkninger, bemærkes, at gruppefritagelsesforordningen vedrører - for så vidt angår eftersalgsservice - vertikale aftaler, hvorved motorkøretøjsleverandøren fastsætter kriterier for, hvordan hans autoriserede reparatører skal levere reparations- eller vedligeholdelsesydelser (reparationsydelsen), jf. forordningens betragtning 7. De Vejledende Bemærkninger fastsætter principper for, hvorledes leverandørens markedsandel skal udregnes, når sådanne vertikale aftalers samlede virkninger på markedet skal fastlægges.

Forudsætningen for indgåelsen af en vertikal aftale mellem leverandøren og en reparatør vedrørende reparationsydelsen er, at reparatøren er eller ved aftalen bliver autoriseret reparatør (retten til at levere autoriseret reparation). De Vejledende Bemærkninger fastsætter ikke principper for, hvorledes leverandørens markedsandel skal udregnes, når virkningerne på markedet af leverandørens eneret til at autorisere reparatører skal fastlægges. Principperne for markedsafgrænsning som fastsat i de Vejledende Bemærkninger kan derfor ikke umiddelbart anvendes i nærværende sag.

5.2 Konkurrencerådet har desuden korrekt fundet, at Toyota har misbrugt sin dominerende stilling ved gentagne gange at gøre indsigelse mod en autoriseret Toyota-reparatørs markedsføring m.v. og samtidig stille krav om, at reparatøren umiddelbart accepterer at have brudt med lovgivningen og reparatørkontrakten, samt krav om, at reparatøren betaler store erstatningssummer, uden at give reparatøren en reel mulighed for at få prøvet kravene, idet manglende accept af kravene fra reparatørens side vil føre til en umiddelbar ophævelse af reparatørkontrakten fra Toyotas side. Toyota har derved misbrugt sin dominerende stilling på markedet for autoriseret reparation af biler af mærket Toyota, jf. § 11, stk. 1, jf. stk. 3 nr. 1.

Toyotas gentagne indsigelser imod en autoriseret reparatørs markedsføring af reparations- og vedligeholdelsesservice til lave priser uden mulighed for prøvelse af, om indsigelserne er berettigede, har skabt en usikkerhed. Denne usikkerhed opstår ikke kun hos den autoriserede Toyota-reparatør, indsigelserne rettes imod, men hos alle autoriserede Toyota-reparatører. Det kunne være tilfældigt, at det netop er Bertelsens virksomhed, som Toyota har set sig nødsaget til at gøre indsigelser imod. Faktum er dog, at Bertelsen - Konkurrencerådet bekendt - er den eneste autoriserede Toyota-reparatør, der har forsøgt at indføre og markedsføre et lavpriskoncept blandt

andet ved brug af ikke-originale reservedele, men reservedele af tilsvarende kvalitet. For så vidt angår de konkurrenceskadelige virkninger af Toyotas chikanøse adfærd henvises i øvrigt til punkt 49-51.

Konkurrencerådet er naturligvis enig med Toyota i, at en virksomhed må håndhæve sine materielle rettigheder i henhold til indgåede kontrakter og lovgivningen. Det er derfor alene den processuelle måde, hvorpå Toyota har håndhævet disse rettigheder, som rådet har fundet problematisk. I den forbindelse henvises til United Brands-sagen (EF-domstolens dom af 14. februar 1978 i sag 27/76), hvor EF-domstolen udtalte, at en dominerende virksomhed må beskytte sine egne interesser, men at adfærden er ulovlig, når dens formål netop er at styrke og misbruge den dominerende stilling. Og det bemærkes videre, at Patent- og Varemærkestyrelsen ved afgørelse af 5. maj 2004 faktisk fandt, at Bertelsens tidligere logo ikke strider mod Toyotas varemærkerettigheder.

Toyota har således stillet krav om en autoriseret Toyota-reparatørs erkendelse af at have gjort sig skyldig i kontraktbrud og krav om betaling som følge heraf under trusler om opsigelse/ophævelse af reparatørkontrakten. En reparatørs erkendelse af at have begået kontraktbrud indebærer, at reparatøren ikke efterfølgende kan få prøvet spørgsmålet ved voldgift, uvildig tredjemand eller domstolene. Det er derfor vigtigt, at reparatøren, inden denne erkender et kontraktbrud, har haft en reel mulighed for at få spørgsmålet prøvet. Denne mulighed for prøvelse er ikke reel, hvis Toyota varsler en opsigelse/ophævelse af kontrakten, medmindre reparatøren erkender et kontraktbrud inden for en meget kort tidsfrist. Ud fra samme betragtninger kan en autoriseret reparatørs ret til prøvelse heller ikke afskæres ved aftale, f.eks. ved en klausul i reparatørkontrakten.

Det bemærkes, at der ikke er noget i vejen for, at Toyota håndhæver sine rettigheder over for en autoriseret Toyota-reparatør ved at foretage de retsskridt, der er hjemlet i lovgivningen, f.eks. ved at indgive begæring om fagedforretning og/eller ved sagsanlæg. Toyota må blot ikke direkte eller indirekte (ved trusler om opsigelse/ophævelse af reparatørkontrakten) afskære en autoriseret reparatør i at få prøvet, om Toyotas krav er berettigede. En sådan afskæring af prøvelsesretten er heller ikke sædvanlig praksis i tilsvarende retsforhold.

Det er netop Toyotas afskæring af Bertelsens prøvelsesret, som Konkurrencerådet har fundet, udgør et misbrug af Toyotas dominerende stilling. Det er således ikke Toyotas sagsanlæg, der udgør et misbrug af Toyotas dominerende stilling, men derimod Toyotas afskæring af Bertelsens prøvelsesret. Det afgørende er heller ikke, om Toyota rent faktisk har opsagt reparatørkontrakten, men at Toyota har truet med dette og herved opnået, at Bertelsen mistede sin prøvelsesret.

Konkurrencerådet bestrider, at den indankede afgørelse ikke indeholder noget om, hvorfor Toyotas håndhævelse af sine rettigheder i det konkrete tilfælde skulle kunne medføre konkurrencebegrænsende virkninger.

Det bemærkes hertil, at Konkurrencerådet har fundet, at sagsforløbet samlet set viser, at Toyotas adfærd ikke kun har gjort det sværere for Bertelsen at konkurrere med andre autoriserede Toyota-reparatører, men også generelt har medført en forringelse af konkurrencen for så vidt angår reparation af Toyota-biler.

For det første har Toyotas adfærd været forbundet med store besværligheder og udgifter for Bertelsen, herunder alene kr. 65.000 direkte til Toyota. Toyotas handlemåde kan derfor føre til, at

Bertelsen presses til enten at ophøre med at være autoriseret reparatør eller at indstille sit konkurrencekoncept for at opnå et bedre forhold til Toyota.

For det andet har Toyotas adfærd en klar signalværdi over for de andre autoriserede Toyota-reparatører. Toyota har gentagne gange meddelt Bertelsen, at hans markedsføring m.v. er i strid med reparatørkontrakten og lovgivningen, og samtidig afskåret Bertelsen muligheden for at få prøvet spørgsmålet. Ved sin adfærd har Toyota således skabt en generel usikkerhed med hensyn til hvilken markedsføring, der er tilladt. Dette kan forventes at indebære, at de autoriserede Toyota-reparatører vil være tilbageholdende i deres markedsføring. Toyotas adfærd har med andre ord en klart normerende virkning på de andre autoriserede Toyota-reparatørers markedsføringsadfærd. Herved bliver konkurrencen mellem reparatører af Toyota-biler forringet til skade for forbrugerne. Det er netop denne konkurrence, som lovgiver ved forordning 1400/2002 (EF) har søgt at fremme.

Hensigten med Konkurrencerådets fem konkrete påbud er at bringe de skadelige virkninger af Toyotas adfærd til ophør og går ikke videre end dette, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 4, jf. § 16.

Påbuddene i relation til disse forhold angiver klart hvilke handlinger Toyota ikke må foretage i fremtiden. Samtidig er det også klart, at de måder, hvorpå Toyota i fremtiden ikke må håndhæve sine rettigheder, hænger sammen med de måder, hvorpå Toyota tidligere har misbrugt sin dominerende stilling. Hensigten med Konkurrencerådets påbud er således at bringe de skadelige virkninger af Toyotas adfærd til ophør.

Begrebet ”prøvelse” er ikke præciseret i påbuddene, idet Konkurrencerådet har ønsket at lade det op til parterne at afgøre, om prøvelse skal ske ved voldgift, uvildig tredjemand eller domstolene.

Tilsvarende handlinger – som dem Konkurrencerådet har fundet udgør misbrug over for Bertelsen – vil ligeledes over for andre autoriserede Toyota-reparatører udgøre et misbrug af Toyotas dominerende stilling. Konkurrencerådet har derfor påbudt Toyota at afstå fra visse konkrete specificerede handlinger, uanset om Toyota handler i relation til Bertelsen eller i relation til andre autoriserede Toyota-reparatører.

5.3 Konkurrencerådet har videre anført, at Toyota har misbrugt en dominerende stilling ved at nægte en autoriseret Toyota-reparatør at lease direkte hos Toyota Financial Services på samme vilkår som autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere, samt ved at håndhæve reglerne for skiltning forskelligt for en autoriseret Toyota-reparatør i forhold til andre autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3.

Toyota har ved at forskelsbehandle ”rene” autoriserede Toyota-reparatører og autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere, for så vidt angår leasing af lånebiler fra Toyota Financial Services samt ved håndhævelse af reglerne for skiltning, stillet de ”rene” autoriserede Toyota-reparatører dårligere i konkurrencen med de autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere, hvilket udgør ligeledes et misbrug af Toyotas dominerende stilling.

Konkurrencerådet bemærker hertil, at et formål med forordning 1400/2002 (EF) er at sikre, at alle reparatører, der opfylder kriterierne i et kvalitativt selektivt distributionssystem, skal have tilladelse til at blive en del af leverandørens netværk af autoriserede reparatører. Et andet formål er at fjerne

kravet om, at samme firma skal stå for både salg og service. De hensyn, der ligger bag forordningen, gælder generelt for markedet, og skal derfor også tages i betragtning, når en dominerende virksomheds adfærd vurderes.

Autoriserede Toyota-reparatører er ifølge reparatørstandardernes punkt 17 forpligtet til at tilbyde "afhentning og levering, Toyota-lånebil eller Lej Let-ordning eller taxa, medens bilen er på værksted". Det er således ikke en hvilken som helst lånebil, de autoriserede Toyota-reparatører kan stille til rådighed, men alene en lånebil af mærket Toyota.

Kun autoriserede reparatører, der tillige er autoriserede forhandlere, kan i dag lease lånebiler gennem Toyota Financial Services. Autoriserede reparatører, der ikke tillige er autoriserede forhandlere, må lease andet steds og til højere priser end ved direkte leasing hos Toyota Financial Services. Konkurrencerådet har således klart påvist, at der finder en forskelsbehandling sted mellem "rene" autoriserede Toyota-reparatører og autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere. De konkurrenceretlige virkninger af denne forskelsbehandling bliver forstærket af, at den lånebil, der skal stilles til rådighed under reparationer, skal være af mærket Toyota.

Det følger af retspraksis, at en forskelsbehandling foretaget af en dominerende virksomhed er ulovlig misbrug, medmindre virksomheden kan påvise, at adfærden er sagligt og objektivt begrundet inden for rammerne af overholdelse af de regler, der hersker for redelig konkurrence mellem erhvervsdrivende, jf. Første Instans Rettens dom af 1. april 1993, BPB Industries plc & British Gypsum Ltd. mod Kommissionen, sag T-65/89, Saml. 1993-II, s. 389 (para. 93-95). Det påhviler således Toyota at bevise, at den stedfundne forskelsbehandling har været sagligt og objektivt begrundet. Denne bevisbyrde har Toyota ikke løftet.

Konkurrencerådets undersøgelser viser, at det er billigere for de autoriserede Toyota-reparatører at lease lånebiler direkte hos Toyota Financial Services end at lease lånebiler enten gennem en autoriseret Toyota-forhandler eller gennem et alternativt leasingselskab. Bertelsen er henvist til sidstnævnte muligheder, idet Toyota ikke vil tillade, at Bertelsen leaser lånebiler gennem Toyota Financial Services.

Konsekvensen af Bertelsens manglende mulighed for at lease gennem Toyota Financial Services er, at han må betale en merpris for sine lånebiler i forhold til de autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere. Denne merpris indebærer, at Bertelsen stilles ringere i konkurrencen. Dette kan være en medvirkende faktor til, at det ikke længere vil være rentabelt for Bertelsen at fungere som autoriseret Toyota-reparatør. I tilfælde af, at Bertelsen ophører med at være autoriseret reparatør, vil konkurrencen mellem autoriserede reparatører af Toyota-biler blive forringet til skade for forbrugerne.

Hensigten med at påbyde Toyota ikke at forskelsbehandle "rene" autoriserede Toyota-reparatører og autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere, hvad angår leasing af biler hos Toyota Financial Services, er således at undgå, at de "rene" autoriserede Toyota-reparatører presses ud af markedet, fordi de ikke konkurrerer på samme vilkår som de autoriserede reparatører, der tillige er forhandlere.

For så vidt det af Toyota anførte om, at leasing må sidestilles med salg, og at Konkurrencerådets påbud reelt indebærer en leveringsforpligtelse for Toyota af nye biler, bemærkes, at påbuddet alene

indebærer, at Toyota er forpligtet til at tilbyde leasing af lånebiler til ”rene” autoriserede Toyota-reparatører på samme vilkår som til autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere. Der er således ikke tale om en ”leveringsforpligtelse” med hensyn til nye biler, men alene en ”ligestillingsforpligtelse” med hensyn til lånebiler.

For så vidt det af Toyota anførte om, at der har foreligget saglige og fornuftige grunde til, at Toyota har accepteret en videreførelse af en ”forhandlerskiltning” for visse autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere, mens Toyota har håndhævet reglerne for ”reparatørskiltning” strengt over for de ”rene” autoriserede Toyota-reparatører, bemærkes, at forskelsbehandlingen – som Toyota erkender, er sket i visse tilfælde – med hensyn til håndhævelsen af skiltningsreglerne har eksisteret siden ultimo april 2003, hvor opsigelsen af Bertelsen som autoriseret Toyota-forhandler trådte i kraft. Forskelsbehandlingen er endnu ikke ophørt. En forskelsbehandling, der på nuværende tidspunkt har eksisteret i mere end 2 år, kan på ingen måde sagligt begrundes med, at der foreligger en overgangsperiode.

Hvis Toyota ikke finder det rentabelt på nuværende tidspunkt at opsætte nye skilte hos de autoriserede Toyota-reparatører, der tillige er autoriserede Toyota-forhandlere, kunne Toyota have undgået en forskelsbehandling ved at undlade at håndhæve skiltningsreglerne strengt over for de ”rene” autoriserede reparatører.

Toyotas praksis med hensyn til håndhævelse af skiltningsreglerne har konkurrenceskadelige virkninger. Reparatørernes skiltning er en måde, hvorpå reparatørerne markedsfører sig over for omverdenen. Markedsføringen sker med henblik på at tiltrække kunder. I tilfælde hvor reparatørerne er stillet forskelligt med hensyn til, hvorledes de må markedsføre sig selv, og således at nogle reparatører er begrænset i deres markedsføring, vil reparatørerne konkurrere på ulige vilkår. Denne ulighed kan være en medvirkende faktor til, at det ikke længere vil være rentabelt for de ”rene” autoriserede Toyota-reparatører at fungere som autoriserede reparatører. I tilfælde af, at en eller flere af de ”rene” autoriserede Toyota-reparatører ophører med at være autoriseret reparatør, vil konkurrencen mellem autoriserede reparatører af Toyota-biler blive forringet til skade for forbrugerne.

Set som en helhed tegner der sig således et klart billede af, at Toyota ved sine indsigelser over for Bertelsens markedsføring m.v. samt forskelsbehandlingen for så vidt angår leasing af lånebiler og håndhævelsen af skiltningsreglerne har søgt at påvirke Bertelsens konkurrenceadfærd gennem en sådan forringelse af Bertelsens konkurrencevilkår, at Bertelsen vanskeligt vil kunne fortsætte som autoriseret Toyota-reparatør. Endvidere har Toyotas adfærd over for Bertelsen en klar signalværdi over for de andre autoriserede Toyota-reparatører, der kan forventes at være tilbageholdende med en markedsføring, der adskiller sig fra den markedsføring, Toyota traditionelt har billiget. Konkurrencerådet har derfor ved sine påbud ønsket at bringe de skadelige virkninger af Toyotas praksis til ophør og dette såvel, når Toyota handler i forhold til Bertelsen, som når Toyota handler i forhold til andre autoriserede Toyota-reparatører.

## **6. Konkurrenceankenævnets bemærkninger:**

Det er i den påklagede afgørelse lagt til grund, at det relevante marked er markedet for retten til at udføre autoriseret reparation af Toyota-biler, og at Toyota som indehaver af varemærkerettighederne har eneret til at udstede autorisation som Toyota-reparatør og dermed som ”de facto monopolist” indtager en dominerende stilling på det relevante marked. Retten til at udføre autoriseret

reparation af Toyota-biler er imidlertid ikke en rettighed, som er genstand for omsætning, men en autorisation, som Toyota i medfør af gruppefritagelsen er forpligtet til at meddele enhver, der opfylder de af Toyota fastsatte kvalitative krav for deltagelse i Toyotas reparations- og servicenetværk.

Uanset om Toyota måtte indtage en dominerende stilling, således som det er lagt til grund i den påklagede afgørelse, tiltræder Konkurrenceankenævnet af de grunde, som Toyota har anført, jf. foran under pkt. 4.3 og 4.4, at der ikke er godtgjort misbrug af dominerende stilling for så vidt angår den del af afgørelsen, som angår ulige vilkår vedrørende leasing af biler og håndhævelse af reglerne om skiltning. Ankenævnet ophæver derfor afgørelsen for så vidt angår misbrug af dominerende stilling i form af diskriminering og de hertil knyttede påbud.

Afgørelsen i øvrigt går ud på Toyotas misbrug af dominerende stilling ved håndhævelse af kontraktlige rettigheder og lovbestemte markedsførings- og immaterialrettigheder over for Bertelsen under trussel om opsigelse/ophævelse af reparatørkontrakten uden reel mulighed for prøvelse, hvorved Bertelsen blev tvunget til at acceptere erstatningskrav.

For at der kan foreligge misbrug omfattet af konkurrencelovens § 11, stk. 1, skal der være anvendt andre midler end i den normale konkurrence – unormal forretningsadfærd – som påvirker konkurrencen negativt. Det er en følge heraf, at anvendelse af sædvanlige misligholdelsesbeføjelser og retsskridt til håndhævelse af aftalebaserede eller lovfastede retspositioner eller krav ikke kan anses for misbrug, medmindre det godtgøres, at anvendelsen af de pågældende retsmidler ikke sker forholdsmæssigt på et sædvanligt funderet grundlag i normalt øjemed, men derimod på et mere tvivlsomt grundlag, uforholdsmæssigt og uden at tjene de pågældende retsskridts sædvanlige formål, i konkurrencebegrænsende øjemed.

Sagen har ifølge Konkurrencerådet " karakter af en sag om chikane mod en autoriseret reparatør, der har søgt at markedsføre et lavpriskoncept blandt andet ved brug af ikke-originale reservedele, men reservedele af tilsvarende kvalitet" , og det er i afgørelsen (pkt. 111) lagt til grund, at Bertelsen har " afstået fra at markedsføre dette produkt af frygt for opsigelse af hans reparatørkontrakt" , hvorved Toyota "har haft held til at påtvinge ham en urimelig forretningsbetingelse, hvilket er misbrug af dominerende stilling" . Det er imidlertid ubestridt, at konceptet fortsat udbydes og markedsføres af Bertelsen, og Toyota har da heller ikke gjort indsigelse imod konceptet som sådant eller dets markedsføring i det hele taget, men – således som det bl.a. fremgår af den som led i retsforliget af 30. juni 2003 aftalte berigtigelse – alene mod den vildledende markedsføring af konceptet som udtryk for en prisnedsættelse på op til 40%. Der er således ikke faktisk belæg for Konkurrencerådets udsagn.

Om de 3 retshåndhævelsesforløb, der mundede ud i Bertelsens betaling af henholdsvis 20.000 kr., 30.000 kr. og 15.000 kr. til Toyota, gælder i øvrigt, at de alle er afsluttet forligsmæssigt, uden at Bertelsen har påberåbt sig reparatørkontraktens punkt 8.9.

Det første forløb udsprang af det figurmærke, Bertelsen tog i anvendelse, og uanset Patent- og Varemærkestyrelsens senere afgørelse om det anmeldte varemærke (figurmærket i forbindelse med navnet Bertelsen) er der ikke grundlag for at anse dette forløb iværksat i noget andet øjemed end beskyttelse af Toyotas figurmærke. Forløbet kom til at omfatte indsigelser mod en række markedsføringstiltag, og efter det oplyste om disse markedsføringstiltag er der ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at indsigelserne skulle tjene andre formål end dem, som



markedsføringsloven beskytter. Der er ikke dokumentation for, at der – som det er lagt til grund i afgørelsen – i forløbet har været stillet krav om betaling af et beløb under trussel om ophævelse af reparatørkontrakten. Toyota indbragte sagen for fogedretten, hvor den blev afsluttet med parternes retsforlig, hvorefter Bertelsen bl.a. skulle betale 20.000 kr. " i erstatning og til delvis dækning af TDK's omkostninger" . Der er ikke efter det oplyste om tvisten og forløbet faktisk grundlag for at anse denne forligsmæssige afslutning for at være en følge af en trussel om ophævelse.

Det andet retshåndhævelsesforløb havde sin baggrund i et forhold, som Toyota, efter hvad der er oplyst om det, havde føje til at anse for en overtrædelse af bl.a. markedsføringslovens § 10. Det er ubestridt, at håndteringen af forholdet havde foranlediget Toyota til afholdelse af betydelige udgifter til ekstern bistand. Forholdet havde været drøftet på et møde mellem Toyota og Bertelsen den 18. december 2003, og brevet af 22. januar 2004 fra Toyotas advokat til Bertelsen må forstås som Toyotas forslag til forligsmæssig afslutning – en advarsel om, at fremtidige retsstridige handlinger over for Toyota ikke vil blive tolereret, og et krav om betaling af 30.000 kr. til delvis dækning af Toyotas eksterne omkostninger – et forslag, som blev tiltrådt af Bertelsen. Der er heller ikke i det oplyste om denne tvist og dette forløb fornødent faktisk grundlag for at anse denne forligsmæssige afslutning for at være en følge af en trussel om ophævelse.

I det tredje forløb er der i første brev om de påtalte forhold – Toyotas advokats brev af 19. februar 2004 – krav om ophør af forskellig adfærd m.v. og om betaling af 15.000 kr. til delvis dækning af Toyotas eksterne omkostninger og godtgørelse/erstatning med en tilkendegivelse af, at hvis anmodningen ikke efterkommes inden 10 dage, må en ophævelse af reparations-kontrakten påregnes. Efter det oplyste om de påtalte forhold og disses forbindelse med indholdet i og baggrunden for retsforliget er der ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at kravet ikke er rejst på et sædvanligt funderet grundlag i normalt øjemed, eller for at sidestille truslen om ophævelse med ulovlig tvang.

På denne baggrund ophæver ankenævnet også den del af den påklagede afgørelse, som angår urimelige vilkår.

#### **Herefter bestemmes:**

Konkurrencerådets afgørelse af 24. september 2003 ophæves.

Klagegebyret tilbagebetales til klageren.

Suzanne Helsteen  
Ole Jess Olsen

Christian Hjorth-Andersen  
Jens Fejø  
Børge Dahl