

2002-08-13: Danmarks Restauranter og Caf er

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 13. august 2002 i sag j.nr. 02-43.017

Danmarks Restauranter og Caf er
(selv v/sekretariatsleder Kirsten Hauge)

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Vibeke Ulf Dumrath)
Biintervenient:

Hotel-, Restaurant- & Turisterhvervets Arbejdsgiverforening (HORESTA)
(advokat Simon Evers Hjelmberg)

1. HORESTA's klassifikationsordning og den påklagede afgørelse

Det er i Hotel- Restaurant- & Turisterhvervets Arbejdsgiverforenings – HORESTAs - vedtægter bl.a. bestemt:

"§ 3 Optagelse af medlemsvirksomheder

Stk. 1. Som medlem kan optages virksomheder inden for hotel-, restaurant-, catering- og turismebranchen, der drives i henhold til gældende lovgivning.

...

§ 5 Klassifikation

Stk. 1. Medlemsvirksomheder med minimum 8 værelser, der anvendes til udlejning til overnattende gæster, og virksomheder, der i øvrigt er optaget i DANDATA's hotelregister, er omfattet af HORESTA's hotelklassifikation eller feriecenterklassifikation og er forpligtet til at følge de til enhver tid gældende regler herfor. ...

§ 9 Udmeldelse og ophør

...

Stk. 3. En medlemsvirksomhed i HORESTA kan ikke tillige være medlem af konkurrerende branche- og/eller arbejdsgiverorganisation. ...".

Ved skrivelse af 10. maj 2001 traf Konkurrencestyrelsen i anledning af en klage fra Danmarks Restauranter og Caf er vedrørende HORESTA's klassifikationsordning en foreløbig afgørelse, hvorved der meddeltes klageren følgende:

"Ved brev af 11. december 2000 anmodede Danmarks Restauranter & Cafeer (DRC) Konkurrencestyrelsen om at behandle HORESTAs klassifikationsordning i henhold til konkurrenceloven.

HORESTAs klassifikationsordning er ifølge vedtægternes § 5 forbeholdt foreningens medlemmer, og klager finder, at det pligtmæssige medlemskab af HORESTA medfører en begrænsning af erhvervsfriheden i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Afgørelse

Efter styrelsens foreløbige vurdering indebærer § 5 i HORESTAs vedtægter ikke konkurrencebegrænsninger, som er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Denne vurdering bygger styrelsen på følgende:

Parterne

DRC er en landsdækkende brancheorganisation, der som medlem optager "enhver virksomhed, der udøver erhverv indenfor overnatnings- og serveringsbranchen og dermed beslægtet virksomhed." DRC har knap 1200 medlemsvirksomheder, heraf 128 kroer og hoteller.

HORESTA (Hotel-, Restaurant- & Turisterhvervets Arbejdsgiverforening) er ligeledes en brancheorganisation, der optager "virksomheder inden for hotel-, restaurant-, catering- og turismebranchen, der drives i henhold til gældende lovgivning." HORESTA har ca. 1700 medlemsvirksomheder, heraf er 490 hoteller og feriecentre klassificeret.

Klassifikationsordningen

Klassifikationen omfatter HORESTAs medlemsvirksomheder med minimum 8 værelser eller ferielejligheder og medlemmer med færre end 8 værelser/lejligheder, hvis virksomheden er optaget i DANDATAs hotelregister.

Hoteller, der ikke er medlem af HORESTA, vil ikke kunne klassificeres.

Virksomhederne klassificeres med stjerner fra 0-5 efter kriterier, som er fastsat af et klassifikationsn vn.

Nævnet er sammensat af Danmarks Turistråd og HORESTA.

Formålet med klassifikationen er ifølge "Hotellklassifikation i Danmark" at give gæsterne et umiddelbart overblik over hotellets generelle og objektive registrerede standard m.h.t. faciliteter og services.

Hotellet modtager et klassifikationsskilt til opsætning ved indgangen.

Endvidere registreres klassifikationen i Danmarks Turistråds database, DANDATA, der danner grundlag for produktion af hotelfortegnelser og en lang række andre turistbrochurer.

Driften af klassifikationsordningen betales af hotellerne med et årligt grundgebyr plus et tillæg pr. værelse/lejlighed.

HORESTA har aftalt med Danmarks Turistråd, at alt officielt informationsmateriale vedrørende hoteller i Danmark omfatter oplysninger om stjerneantallet.

HORESTAs bemærkninger til klagen

HORESTA har ved brev af 19. marts 2001 til Konkurrencestyrelsen oplyst, at foreningen i 1996 besluttede, at medlemshotellerne skulle klassificeres med stjerner.

Det fremgår, at HORESTA indtil 1994 arbejdede for indførelse af en offentlig klassifikationsordning, men at Erhvervsministeren gav udtryk for, at der ikke gennem lovgivning kunne eller burde gennemføres et klassifikationssystem. Det system, som HORESTA herefter udarbejdede til sine medlemmer, har modtaget støtte til etablering og introduktion fra ministeriet på 1 mio. kr.

Ifølge vedtagelsen var det udelukket, at klassifikationssystemet skulle omfatte ikke-medlemsvirksomheder.

Baggrunden herfor er – udover det naturlige i, at projektet er udarbejdet af HORESTA for HORESTAs medlemmer – at kun medlemsvirksomheder er underkastet de særlige vedtægtsforpligtelser og dermed de kvalifikationskrav, der er grundlaget for klassifikationssystemet.

I øvrigt er medlemskab af HORESTA åben for enhver virksomhed inden for branchen, der vil påtage sig de forpligtelser, der følger af foreningens vedtægter.

Endelig er der ifølge HORESTA ikke noget til hinder for, at andre udvikler et hotelklassifikationssystem, således som det er sket i Frankrig, hvor der findes 3 forskellige systemer.

Det konkluderes, at systemet ikke har til hensigt eller virker som en hindring, begrænsning eller fordejlning af konkurrencen.

Vurdering

HORESTAs medlemmer udøver erhvervsvirksomhed, og foreningens vedtægter er derfor omfattet af konkurrencelovens § 2. Der gælder ikke nogen undtagelser eller fritagelser i henhold til EU-regler, jf. konkurrencelovens § 4, og vedtægterne gælder uden for koncernforhold, jf. lovens § 5. Vedtægterne er ikke omfattet af konkurrencelovens § 7, allerede fordi medlemmernes samlede omsætning overstiger 1 mia. kr.

Konkurrencelovens § 6

Efter konkurrencelovens § 6, stk. 1, er det forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Det følger af HORESTAs vedtægters § 5,

Bestemmelsen har til følge, at hoteller, der ikke er medlem af HORESTA, ikke kan deltage i HORESTAs klassifikationsordning.

Det relevante marked er klassifikationsordninger for hoteller. På dette marked findes kun HORESTAs ordning. Ca. halvdelen af hotellerne er medlem af HORESTA og dermed klassificeret.

Klager har henvist til, at det pligtmæssige medlemskab af HORESTA begrænser erhvervsfriheden, idet et hotel af forskellige årsager kan vælge at stå uden for HORESTA. Det begrænser den enkelte virksomhed, der finder det væsentligt at benytte en klassifikationsordning, at den ikke kan gøre dette uden at melde sig ind i HORESTA. Herudover er det et problem, at turistbureauerne anvender stjernemarkeringerne i sine publikationer uden angivelse af, at markeringerne er forbeholdt HORESTAs medlemmer.

Styrelsen vurderer det ikke som konkurrencebegrænsende, at HORESTA forbeholder sin klassifikationsordning for medlemmerne.

Styrelsen lægger herved vægt på, at bestemmelsen ikke afskærer nogen hoteller fra at blive klassificeret. For det første er HORESTAs ordning ikke til hinder for, at der iværksættes andre klassifikationssystemer f.eks. i regi af DRC. Danmarks Turistråd deltager i klassifikationsordningen, dels ved at være repræsenteret i klassifikationsnævnet dels ved at angive stjernemarkeringerne i organisationens informationsmateriale. Efter det oplyste findes der imidlertid ingen aftaler mellem HORESTA og Turistrådet, som udelukker et tilsvarende samarbejde herunder markedsføring i forbindelse med andre klassifikationsordninger. Et evt. nyt klassifikationssystem ville således kunne markedsføres side om side med HORESTAs.

Dernæst gælder, at ethvert hotel, som drives i henhold til gældende lovgivning, ifølge HORESTAs vedtægters § 3, stk. 1, kan optages som medlem og derved blive klassificeret.

Vedtægtsforpligtelserne hos HORESTA omfatter overholdelse af brancheetisk program og indgåede overenskomster, garantiordning for branchens kunder o.l. Styrelsen vurderer på det foreliggende grundlag, at dette ikke udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning. Styrelsen har dog ikke behandlet nogen anmeldelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, fra HORESTA om en ikke-indgrebserklæring.

Konklusion

Samlet finder styrelsen foreløbigt, at § 5 i HORESTAs vedtægter ikke indebærer konkurrencebegrænsninger, der er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Den foreløbige afgørelse og vurdering er foretaget af Konkurrencestyrelsen, jf. konkurrencelovens § 14, stk. 2.

Såfremt De har kommentarer til styrelsens vurdering, skal disse være styrelsen i hænde senest den 5. juni 2001, jf. konkurrencelovens § 15a. Hvis ikke styrelsen får bemærkninger til udkastet inden udløbet af den fastsatte frist, vil der blive truffet afgørelse efter foranstående. ..."

Efter at have modtaget bemærkninger fra Danmarks Restauranter og Caf er traf Konkurrencestyrelsen den 17. december 2001 endelig afgørelse i sagen. I afgørelsen hedder det bl.a.:

"De har efterfølgende anført, at DRC har kontaktet Danmarks Turistråd med henblik på i et samarbejde at udarbejde en ordning for DRC-hoteller. Dette har Danmarks Turistråd imidlertid ifølge Dem afvist. I den anledning meddeler De, at De fortsat er af den opfattelse, at klassifikationsordningen afskærer nogle af DRC-hotellerne fra at blive klassificeret.

I denne anledning har Konkurrencestyrelsen efterfølgende bedt Turistrådet om at bekræfte, at der ikke er forskel på det, Turistrådet har ydet i forbindelse med etablering af HORESTA's ordning og det, som rådet kan tilbyde DRC ved etablering af egen ordning.

Danmarks Turistråd har meddelt, at det ikke er afvisende overfor DRC's anmodning om at medtage en eventuel ny DRC-klassifikationsordning i markedsføringen af Danmark – forudsat saglighed og nytteværdi for kunden. Turistrådet har præciseret, at der ingen forskel er på det Danmarks Turistråd er parat til at bistå med ved en etablering af en DRC-klassifikationsordning og den tidligere bistand til HORESTA. Turistrådet anfører i den forbindelse, at det var en forudsætning for HORESTA-ordningen, at Erhvervsministeriet støttede med penge. Ligeledes lægges vægt på, at DRC's medlemshoteller ikke er for små. ...

På denne baggrund fastholder Konkurrencestyrelsen, at § 5 i HORESTA's vedtægter ikke indebærer nogen konkurrencebegrænsning i forhold til det påklagede, idet HORESTA's vedtægter ikke afskærer nogen fra at blive klassificeret. Hermed har styrelsen lagt til grund, at den bistand Danmarks Turistråd har ydet HORESTA i forbindelse med denne forenings etablering af en ordning tilbydes DRC på samme vilkår inklusive optagelse i Turistr dets markedsføringskanaler.

Styrelsens foreløbige afgørelse af 10. maj 2001 om, at HORESTA's vedtægter ikke indebærer konkurrencebegrænsninger, som er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, gøres hermed endelig."

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 17. december 2001 er ved klageskrift af 14. januar 2002 indbragt for Konkurrenceankenævnet af Danmarks Restauranter og Caf er.

2. Parternes påstande

Danmarks Restauranter og Caf er har nedlagt påstand om, at Konkurrencestyrelsens afgørelse af 17. december 2001 ophæves, da det af HORESTA etablerede hotelklassifikationssystem indebærer en konkurrencebegrænsning omfattet af konkurrencelovens § 6.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

HORESTA er indtrådt i sagen som biintervenient til støtte for Konkurrencerådet.

3. Klagers argumentation

Klager har anført, at § 5 sammenholdt med § 9 i HORESTA's vedtægter indebærer en konkurrencebegrænsning omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, idet vedtægtsbestemmelserne begrænser andre hoteller væsentligt i deres markedsføring og konkurrencemuligheder på grund af den manglende mulighed for at blive optaget med stjernemarkering i HORESTA's statsstøttede klassifikationssystem.

Det følger således af vedtægternes § 5, at en lang række virksomheder, herunder klagers medlemmer, er afskåret fra at blive omfattet af klassifikationsordningen, såfremt de ikke samtidig ønsker at være medlem af HORESTA. Endvidere er det efter vedtægternes § 9, stk. 3, uforeneligt med medlemskab af HORESTA at være medlem af en konkurrerende organisation.

Endvidere markedsfører offentlige turismeinstanser i brochurer og på internettet HORESTA's hoteller med stjernemarkering side om side med udenforstående hoteller uden stjerner. Denne manglende konsekvente fremhævelse i officielt informationsmateriale af, at stjernemarkeringen er forbeholdt HORESTA's medlemmer, er konkurrenceforvridende i forhold til andre hoteller.

Konkurrenceforvridningen understreges yderligere af, at HORESTA's klassifikationssystem er opbygget ved hjælp af offentlige tilskud. Rådets synspunkt om, at klager blot kan etablere et alternativt klassifikationssystem, er ikke relevant, da denne mulighed ikke eksisterer som et realistisk alternativ. Klager kan således ikke forvente at kunne opnå et tilsvarende offentligt tilskud.

Det følger endvidere af vedtægternes § 9, at HORESTA's vedtægter reelt fungerer som en eksklusivaftale, hvilket er i strid den almindelige organisationsfrihed og foreningsfrihed i Danmark. Den særlige eksklusivaftale kan endnu mindre forsvares, når HORESTA forvalter et system, som har afgørende konkurrencemæssig betydning for hele branchen, og som endvidere fungerer via offentlige tilskud.

Den konkurrencebegrænsning, der følger af HORESTA's vedtægter, påvirker konkurrencen mærkbart, da HORESTA kun organiserer 490 hoteller ud af branchens samlede antal på ca. 1.000 hoteller.

4. Konkurrencerådets argumentation

Konkurrencerådet har anført, at Konkurrencestyrelsen med rette har fundet, at HORESTA's klassifikationsordning ikke indebærer en konkurrencebegrænsning omfattet af lovens § 6.

HORESTA's vedtægter begrænser ikke andre hoteller, kroer eller feriecentre her i landet i deres konkurrencemuligheder. Det forhold, at HORESTA's hotelklassifikationssystem efter § 5 i vedtægterne er forbeholdt egne medlemmer, afskærer ikke andre hoteller mv. fra at drive hotelvirksomhed og reklamere herfor eller fra at udvikle deres eget klassifikationssystem, og

efter § 3, stk. 1, i HORESTA's vedtægter er medlemskab af HORESTA åbent for ethvert hotel mv., som drives i henhold til gældende lovgivning. Det er således efter individuelle overvejelser op til det enkelte hotel at vælge, hvilken brancheorganisation man ønsker at være tilknyttet, og ved valget heraf må det enkelte hotel foretage en afvejning af, hvilke tilbud og pligter der samlet set giver det største udbytte af medlemskabet. Det forhold, at § 9 i HORESTA's vedtægter udelukker samtidigt

medlemskab af en konkurrerende brancheorganisation, udgør ikke en konkurrencebegrænsning efter lovens § 6. Det forhold, at HORESTA fra det daværende Erhvervsministerium har modtaget 1 mio. kr. i bidrag til etableringen af sit klassifikationssystem, indebærer ikke, at HORESTA's vedtægter strider mod konkurrencelovens § 6, stk. 1. HORESTA forvalter ikke et offentligretligt privilegium og varetager ikke væsentlige offentlige opgaver, som ud fra en konkurrenceretlig vurdering kan begrunde et krav om adgang til HORESTA's klassifikationssystem med eller uden supplerende medlemskab af foreningen. HORESTA er en privat arbejdsgiverorganisation, og klassifikationssystemet er 100 pct. brugerfinansieret og har, bortset fra bidraget på 1 mio. kr., kostet organisationen 7,7 mio. kr. alene i etableringsomkostninger (ekskl. personaleressourcer). Det står DRC frit for at etablere et tilsvarende klassifikationssystem. Danmarks Turistråd har oplyst, at der ingen forskel er på den bistand, som turistrådet er parat til at yde klageren ved etableringen af en klassifikation, og den bistand, som man har ydet HORESTA. Hoteller, der har valgt ikke at være medlem af HORESTA, stilles endvidere ikke ringere end HORESTA's medlemmer i deres adgang til at blive optaget i officielt informationsmateriale med de markedsføringstiltag, som de har besluttet at anvende. Det er rigtigt, at det ikke konsekvent fremgår af officielle turistbrochurer, at stjernemarkeringen er forbeholdt medlemmer af HORESTA, men denne manglende konsekvens i forbindelse med Danmarks Turistråds og de regionale turistafdelingers udfærdigelse af turistmateriale er uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt HORESTA's vedtægter er i strid med konkurrencelovens § 6.

5. Biintervenientens argumentation

HORESTA har til støtte for Konkurrencerådets påstand om stadfæstelse anført, at medlemmerne af HORESTA finansierer de fordele, der er ved at være medlem af foreningen, hvorfor medlemskab af HORESTA er en forudsætning for adgangen til de forskellige medlemsfordele, herunder deltagelse i klassifikationssystemet.

Det følger desuden af § 5 i foreningens vedtægter, at deltagelse i klassifikationsordningen er en forpligtelse for medlemmerne, idet ordningen dels skal medvirke til en højnelse af de etiske standarder blandt medlemmer, dels skal øge gennemsigtigheden vedrørende standarden af de enkelte medlemmers hoteller. Såfremt der skulle gives adgang til klassifikationsordningen for ikke-medlemmer, ville det derfor forudsætte en særskilt regulering af rettigheder og forpligtelser for de i klassifikationsordningen deltagende virksomheder.

Endvidere står medlemskab af foreningen åben for enhver virksomhed med aktiviteter inden for hotel-, restaurant-, catering- og turismebranchen, jf. vedtægternes § 3.

Det forhold, at det følger af vedtægternes § 9, stk. 3, at et medlem af HORESTA ikke tillige kan være medlem af en konkurrerende branche- og/eller arbejdsgiverorganisation, udgør ikke en relevant konkurrencebegrænsning. Et sådant vilkår, der har til formål at sikre medlemmernes loyalitet, må således betragtes som helt sædvanligt og naturligt inden for brancheorganisationer.

6. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

Af de grunde, der er anført af Konkurrencerådet, tiltræder Konkurrenceankenævnet, at HORESTA's vedtægter og den af foreningen etablerede klassifikationsordning ikke udgør en konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, og ankenævnet stadfæster derfor den påklagede afgørelse.

Herefter bestemmes:

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 17. december 2001 stadfæstes.

Jens Fejø Ole Jess Olsen
Børge Dahl