

2003-05-28: Fleggaard Holding A/S mod Konkurrencerådet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 28. maj 2003 i sag j.nr. 02-124.706

Fleggaard Holding A/S
(advokat Thomas Ryhl)

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Vibeke Ulf Dumrath)

Biintervenient til støtte for Konkurrencerådet:
Bang & Olufsen AudioVisual A/S
(advokat Peter Stig Jacobsen)

1. Den påklagede afgørelse

1.1. Konkurrencerådet har den 24. april 2002 truffet afgørelse i anledning af dels en anmeldelse fra Bang & Olufsen AudioVisual A/S vedrørende selskabets EF-distributionsaftale, dels en klage fra bl.a. Fleggaard Holding A/S vedrørende Bang & Olufsens fortolkning af et af vilkårene i denne aftale.

Ved afgørelsen meddeltes det Bang & Olufsen, at "*EF-distributionsaftalen ikke indeholder bestemmelser omfattet af konkurrencelovens § 6, hvorfor der meddeles en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9*".

Det meddeltes endvidere Bang & Olufsen og Fleggaard, at "Fleggaard Holding A/S ikke har fået medhold i dets klage af 9. februar 2001 over B&O's fortolkning af EF-distributionsaftalens pkt. 1.2, idet denne ikke er omfattet af konkurrenceloven § 6."

Den nævnte bestemmelse i EF-distributionsaftalens pkt. 1.2. har følgende ordlyd:

"1.2. B&O og den autoriserede B&O Forhandler er eneste parter i denne aftale. Aftalen indebærer ikke nogen form for agentstatus for Forhandleren. Forhandleren har ret til at benævne sig som autoriseret Bang & Olufsen Forhandler.

Autorisationen kan ikke overdrages og omfatter udelukkende distribution fra Forhandlerens forretningslokaler beliggende: ...".

1.2. Om baggrunden for Konkurrencerådets afgørelse hedder det i det til afgørelsen knyttede rådsnotat bl.a.:

"Sagsfremstilling

Sagens baggrund

19. Bang & Olufsen AudioVisual A/S benytter ved distribution af deres produkter i Danmark og i resten af verden et selektivt distributionssystem, dvs. at salg af B&O produkterne udelukkende sker gennem autoriserede forhandlere. Disse forhandlere udvælges på baggrund af nærmere bestemte kriterier, der fremgår af B&O's EF-distributionsaftale.

20. EF-distributionsaftalen blev anmeldt til Konkurrencestyrelsen den 30. juni 1998. B&O har ansøgt om en ikke-indgrebserklæring i henhold til konkurrencelovens § 9 og en fritagelse efter § 8, stk. 1, såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke blev givet. ...

...

23. ... Derudover har Konkurrencestyrelsen modtaget to klager fra henholdsvis Merlin A/S og Fleggaard Holding A/S vedrørende B&O's fortolkning af EF-distributionsaftalen.

...

B&O

25. B&O producerer audio/video-produkter, som sælges i hele verden. B&O's produkter er ifølge producenten kendetegnet af høj kvalitet og unikt design. ...

26. B&O's detailpriser ligger for videoprodukternes vedkommende (DVD, VHS og fjernsyn) fra ca. 8.000 – 27.000 kr. Fjernsyn kombineret med enten video eller audiosystem ligger væsentligt højere mellem ca. 30.000 og 50.000 kr.

27. B&O's audiosystemer koster mellem ca. 10- og 23.000 kr., mens højttalerne sælges til priser fra omkring 2.000 kr. og op til omkring 22.000 kr. ...

28. B&O koncernen havde en samlet omsætning i regnskabsåret 1. juni 2000 – 31. maj 2001 på 3,8 mia. kr. B&O's omsætning i Danmark udgjorde [xx] mio. kr.

29. Distribution af produkterne sker efter det oplyste hovedsageligt gennem datterselskaber i de forskellige lande.

30. B&O har for nærværende 292 forhandlere i Danmark.

Markedsbeskrivelse

31. Det marked, der indgår i sagen, er det danske marked for forbruger-audio/video-produkter. Markedet er præget af et bredt udvalg af forskellige mærker med en bred prisspredning.

32. De enkelte producenter adskiller sig fra hinanden ved at fokusere deres modeludbud mod forskellige prissegmenter af markedet.

33. B&O og Loewe fokuserer snævert på højprissegmentet.

34. I den anden ende af prisskalaen findes mærker som ...

35. Audio/video-produkterne distribueres via specialforhandlere og gennem varehuse. Specialforhandlerne eksisterer oftest som landsdækkende kæder, og salget foregår via fokusering på og reklamering af mærkevarer. I forhold til varehuse adskiller specialforretningerne (inklusive kæderne) sig ved at fokusere mere på før- og eftersalgsservice, ligesom de oftest har et bredere produktudvalg.

36. De danske forhandlere køber primært deres varer hos danske grossister eller producenter, der har etableret en afdeling i Danmark.

EF-distributionsaftalen

37. Formålet med EF-distributionsaftalen er ifølge B&O at skabe forudsætningerne for en distribution, som stemmer overens med B&O produkternes høje renommé, og som sikrer service og kvalitet. Aftalen er identisk med den standard EU-forhandleraftale, som B&O-koncernen anvender inden for EU. ...

38. Af aftalen fremgår de krav, som B&O stiller, for at en forhandler kan optages i forhandlernetet.

39. Der findes bl.a. bestemmelser om personalets uddannelse og krav til videresalg. ...

40. Der stilles også visse krav til forretningslokalet. ...

41. Autorisationen gælder udelukkende for B&O forhandlerens forretningslokaler.

42. Når en forhandler er optaget i det selektive salgssystem, kan forhandleren kun sælge B&O produkter til forbrugere og andre autoriserede B&O forhandlere inden for aftaleområdet (EU samt Island, Norge og Schweiz). ...

...

Fleggaard Holding A/S klage over B&O's opsigelse af forhandleraftale

45. Ved brev af 9. februar 2001 klagede Fleggaard Holding A/S over, at B&O havde opsagt dets forhandleraftale med Fleggaard Holding A/S. Klagen vedrører nærmere bestemt EF-distributionsaftalens pkt. 1.2 sidste pkt. hvoraf fremgår, at autorisationen til at føre B&O produkter udelukkende omfatter distribution fra forhandlerens forretningslokaler. Fleggaard lægger vægt på, at kunderne ikke kan tilbydes selv at afhente varerne fra Fleggaards lager i Tyskland.

Vurdering

...

Det relevante marked

...

Konklusion

88. Det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at det relevante produktmarked udgør markedet for henholdsvis VHS-produkter, DVD-produkter, fjernsyn, audiosystemer og højtalere i Danmark.

B&O's stilling på de relevante markeder.

...

Konklusion

98. Samlet set har B&O en markedsandel på under 30 % på markederne for henholdsvis VHS-produkter, DVD-produkter, fjernsyn og audiosystemer, ...

99. På markederne for højtalere har B&O en markedsandel på mere end 30 %, ...

...

Konkurrencelovens § 6

110. Et selektivt distributionssystem begrænser som udgangspunkt intra brand konkurrencen. Således er det udelukkende autoriserede forhandlere, der kan sælge produkterne, ligesom systemet er lukket i den forstand, at autoriserede forhandlere kun må sælge til andre autoriserede forhandlere. Da antallet af forhandlere derved formindskes, medfører dette en begrænset (intra brand) konkurrence.

111. Af denne grund stilles der visse krav til et selektivt distributionssystem, hvis dette ikke skal være omfattet af konkurrencelovens § 6.

112. For det første skal produkternes egenskaber nødvendiggøre anvendelsen af et sådant system.

113. B&O har gjort gældende, at dets produkter nødvendiggør anvendelsen af et selektivt distributionssystem. B&O anfører således, at formålet med aftalen er at skabe en distribution, der stemmer overens med B&O produkternes høje renommé, og som sikrer kunderne den nødvendige service og kvalitet.

114. Konkurrencestyrelsen er i forlængelse af tidligere praksis fra Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet enig i, at B&O's produkter kan begrunde anvendelsen af et selektivt distributionssystem, og at de opfylder de krav, der gælder for individuel vurdering af selektiv distribution i forhold til konkurrencelovens § 6. [Notetekst: *Se f.eks. Konkurrenceankenævnets kendelse af 3. august 1999*]. Således kræver B&O produkterne en særlig præsentation, der sikrer, at produkterne bevarer den prestige og luksus mange knytter til dem. ...

115. For det andet skal forhandlerne udvælges på grundlag af objektive, kvalitative kriterier, der fastsættes ensartet for alle aktuelle og potentielle forhandlere. Kvantitative kriterier, dvs. krav der i sig selv begrænser adgangen til markedet, er forbudt. Det kan f.eks. være krav til

mindsteomsætning, eller mindste årlige indkøb, idet sådanne krav som udgangspunkt kan udelukke potentielle forhandlere, der for så vidt angår service og præsentation lever op til kravene for at sælge produkterne. ...

116. For det tredje må de fastlagte kriterier ikke strække sig ud over det, der er nødvendigt. Der gælder således et proportionalitetskrav.

117. Endelig skal systemet tilsigte at forbedre distributionen. På grund af systemets lukkede karakter er det særligt vigtigt, at der er fuldstændigt gennemløb i systemet. Netværket af autoriserede forhandlere skal således frit kunne levere til hinanden, ligesom forbrugere skal have fri adgang til at købe hos alle forhandlere.

118. I det følgende gennemgås de bestemmelser i den anmeldte aftale, der kan skabe problemer for så vidt angår ovennævnte krav.

Autorisationens geografiske omfang

119. Af aftalens pkt. 1.2 sidste pkt. fremgår det, at autorisationen til at føre B&O's produkter udelukkende omfatter distribution fra forhandlerens forretningslokaler.

120. B&O fortolker denne bestemmelse således, at også udleveringen af produkterne skal ske fra det autoriserede forretningssted. Forhandleren må således ikke henvise kunden til selv at afhente produktet på et andetstedsliggende lager, heller ikke når kunden selv ønsker det.

121. Fleggaard anfører, at denne fortolkning udgør en hard core konkurrencebegrænsning, idet den medfører et forbud mod grænseoverskridende salg. Således bliver Fleggaard forhindret i at henvise kunder til at afhente B&O's produkter på Fleggaards lager i Tyskland (og dermed købe produkterne til tysk moms.)

122. I sit høringssvar har Fleggaard endvidere anført, at gruppefritagelsen, samt de undtagelser der tillades i forbindelse med selektiv distribution, skal fortolkes indskrænkende. Yderligere lægger Fleggaard vægt på, at det ikke kan anses for nødvendigt for opretholdelsen af det selektive distributionssystem, at solgte produkter også skal udleveres fra det autoriserede forretningssted. Dette forstærkes ifølge Fleggaard af, at kunden tilbydes flere forskellige udleveringsmuligheder. Afhentning på et andetstedsliggende lager udgør således kun en supplerende ydelse, og ikke en forringet ydelse.

123. Endelig anfører Fleggaard, at B&O ikke håndhæver betingelsen konsekvent over for alle forhandlere.

124. Ved selektiv distribution er det ifølge retspraksis anerkendt, at producenten kan indskrænke forhandlerens mulighed for at bestemme beliggenheden af hans forretning. Godkendte forhandlere kan endvidere afskæres fra at drive deres virksomhed fra forskellige lokaler. [Notetekst: *Af gruppefritagelsen for vertikale aftaler artikel 4 c fremgår det således, at forhandleren i et selektivt distributionssystem ikke må begrænses i aktivt eller passivt salg til slutbrugere med forbehold af adgangen til at forbyde et medlem af systemet at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted. Se endvidere Kommissionens retningslinier for vertikale begrænsninger (2000/C 291/01), pkt. 54].*

125. For B&O's vedkommende må udleveringen af produkterne anses for at falde ind under begrebet "at drive virksomhed". Dette forstærkes af, at B&O i distributionsaftalen gør meget ud af denne del af distributionen i og med, at kunden skal tilbydes installation i hjemmet, ligesom det anføres i aftalen, at det ikke er tilladt forhandleren at tilbyde B&O's produkter med selvbetjeningspriser. [Notetekst: *Aftalens pkt. 5.4*].

126. Det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at kravet om at udleveringen af produkterne ikke må ske fra et andetstedsliggende lager udgør et kvalitativt krav, der er nødvendigt for at beskytte B&O's varemærke og det hermed forbundne image. Således vil en accepteret praksis, hvorefter kunden henvises til selv at afhente varen fra en lagerhal/lagerbygning, hvor der ikke kan stilles krav til hverken lagerbygningens stand, personalet eller betjeningen være med til forringe B&O produkternes image til skade for forbrugerne.

127. Endvidere medfører dette krav ikke i sig selv en hindring af grænseoverskridende salg. Derimod er det forskellene på den danske og tyske afgiftspolitik, der medfører, at det netop kan være en fordel for danske kunder at foretage grænseoverskridende salg ved at købe deres produkter hos tyske forhandlere.

128. Bestemmelsen i aftalens pkt. 1.2 er således i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6, forudsat at B&O håndhæver den konsekvent over for alle forhandlere.

129. Til dette sidste punkt anfører B&O, at samtlige forhandlere besøges i gennemsnit 4-10 gange om året af B&O's egne Regional Development Manager-folk, der kontrollerer, om forhandlerbetingelserne er opfyldt. B&O anfører, at de aldrig har været ude for andre forhandlere, der har solgt eller udleveret produkterne fra en anden adresse end den autoriserede.

130. Fleggaard har fremsendt en rapport bestilt af Fleggaard fra HCPCConsult, i hvilken en række testbesøg til forskellige audio- video butikker bliver beskrevet. Selvom en række af butikkerne sælger B&O's produkter til tysk moms, er der ikke nogen af butikkerne, der tilbyder, at varerne kan afhentes af kunden på et andetstedsliggende lager. Derimod bliver varerne udleveret i butikken. ...

131. Disse rapporter støtter således ikke Fleggaards påstand om, at B&O ikke administrerer kravet konsekvent.

132. Fleggaard anfører endvidere i dets høringssvar, at B&O ikke administrerer kravet konsekvent, idet B&O's produkter også til tider sendes til kunder i udlandet, således at udlevering sker på det lokale posthus eller i kundens hjem uden tilbud om montering. Derudover anfører Fleggaard, at B&O udleverer dets produkter til turister f.eks. i umiddelbar nærhed af krydstogtskibe eller i Københavns Lufthavn.

133. Kravet om, at forhandlere ikke må udlevere B&O's produkter fra et andetstedsliggende lager kan være vanskeligt at håndhæve i praksis. Det må imidlertid være en forudsætning, at kravet administreres konsekvent. Ud fra de oplysninger Konkurrencestyrelsen er i besiddelse af, er det styrelsens opfattelse, at B&O opfylder dette krav.

134. Det er endvidere Konkurrencestyrelsens opfattelse, at de situationer, hvor forhandleren sørger for levering, enten i Københavns Lufthavn, ved et krydstogtskib eller ved forsendelse til et andet land, ikke kan sammenlignes med situationerne, hvor kunden henvises til selv at afhente varerne på

et andetstedsliggende lager. Det faktum, at det forekommer, at B&O udleverer varer til turister på de ovenfor nævnte måder, medfører derfor ikke, at B&O ikke kan anses for at overholde bestemmelsen i aftalens pkt. 1.2 konsekvent.

135. Fleggaard Holding A/S får således ikke medhold i dets klage.

...

Konklusion

174. Konkurrencestyrelsen finder, at den anmeldte EF-distributionsaftale ikke – efter de oplysninger styrelsen har kendskab til – falder ind under forbudet i konkurrencelovens § 6. Der gives således B&O en ikke-indgrebserklæring i henhold til konkurrencelovens § 9.

175. Fleggaard Holding A/S får ikke medhold i dets klage af 9. februar 2001 over B&O's fortolkning af EF-distributionsaftalens pkt. 1.2."

2. Parternes påstande:

Konkurrencerådets afgørelse er ved foreløbigt klageskrift af 22. maj 2002 og endeligt klageskrift af 28. juni 2002 indbragt for Konkurrenceankenævnet af Fleggaard Holding A/S med påstand om *principalt*, at afgørelsen som udtrykt i dens pkt. 174 og 175 ophæves, og der gives klager medhold i, at Bang & Olufsen's fortolkning af pkt. 1.2 i EF-distributionsaftalen er i strid med konkurrencelovens § 6, *subsidiært* at afgørelsen som udtrykt i dens pkt. 174 og 175 hjemvises til fornyet behandling.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Bang & Olufsen er indtrådt i sagen til støtte for Konkurrencerådet.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

3. Klagers argumentation.

3.1. Vedrørende den omtvistede ordning har klager anført, at de kunder, der har købt B&O-produkter hos Fleggaard Center Padborg har kunnet vælge mellem at få sit nyindkøbte B&O-produkt udleveret i butikken, leveret til hjemmet eller udleveret fra et nærliggende lager beliggende på den tyske side af den dansk-tyske landegrænse.

De kunder, der har valgt den sidstnævnte mulighed, har fået B&O-produkterne udleveret i den originale emballage og har med hensyn til installation i hjemmet ved uddannet personale, reparationer og reklamationer mv., haft nøjagtig samme rettigheder som alle andre forbrugere, der har købt B&O-produkter hos danske B&O-forhandlere. Betaling er i alle tilfælde foretaget i klagers autoriserede butik i forbindelse med købsaftalens indgåelse.

Disse kunder har skullet betale tysk moms af købet i stedet for dansk moms, hvilket er ensbetydende med en besparelse på ca. 5% af den samlede pris. Såvel tyske som danske kunder har

benyttet sig af denne mulighed, der er i fuld overensstemmelse med både den danske og den tyske gennemførelse af Rådets sjette momsdirektiv 77/388.

B&O's forbud mod, at klager giver sine kunder mulighed for efter eget valg at få udleveret produkter på et nærliggende lager beliggende i Tyskland, udgør efter klagers opfattelse en konkurrencebegrænsning, idet forbudet forhindrer klager i at tilbyde sine kunder at købe produkterne til tysk moms og dermed til en lavere pris. Prisen og ikke den nøjagtige afstand til forhandlerens butik må antages at være den afgørende konkurrenceparameter for en stor del af de jyske, fynske og nordtyske B&O-kunder, og forbudet indebærer i praksis en meget betydelig begrænsning i klagers adgang til at konkurrere med de nordtyske B&O-forhandlere.

3.2. Klager har videre gjort gældende, at konkurrencebegrænsninger, der følger af selektive distributionssystemer, ifølge retspraksis er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, medmindre de er et resultat af objektive, kvalitative krav til forhandlerne, som 1) er begrundet i produkternes særlige luksusbetonede eller højteknologiske karakter, 2) ikke går længere end nødvendigt, og 3) anvendes ensartet for alle aktuelle og potentielle forhandlere.

B&O's forbud mod den af klager tilbudte supplerende ydelse opfylder imidlertid ikke disse betingelser, og forbudet strider derfor mod konkurrencelovens § 6.

3.2.1. Den konkurrencebegrænsning, som forbudet indebærer, kan således ikke anses for begrundet i B&O-produkternes særlige luksusbetonede karakter.

For det første udgør klagers tilbud til kunderne om, at produkterne kan afhentes på et nærliggende lager i Tyskland, en supplerende ydelse i forhold til de serviceforpligtelser, der er fastsat i EF-distributionsaftalen. Navnlig har kunden altid mulighed for i stedet at vælge udlevering i butikken eller levering på et ønsket leveringssted, ligesom installation i hjemmet ved uddannet personale kan foretages i alle tre tilfælde. Der er derfor faktisk forkert, når Rådet anfører at kunden "henvises" til at hente produkterne på et lager.

Om et produkt udleveres fra et butikslager eller fra et lager beliggende andetsteds, kan ikke i sig selv have nogen betydning for produktets høj kvalitetsimage, når udleveringsstedet fastlægges af kunden efter eget valg.

For det andet er placeringen og indretningen af det pågældende lagerlokale ikke i stand til at påvirke kundernes indtryk og valg af B&O-produkter, da udleveringen først sker, efter at salgsaftalen er indgået. Selve salget af B&O-produkter finder således altid sted i den forskriftsmæssigt indrettede butik og med en betjening af kunderne, der sikrer, at varemærket og det dermed forbundne image beskyttes.

Den omtvistede EF-distributionsaftale fastsætter da heller ikke krav til forholdene i forbindelse med udlevering af produkterne til de kunder, der ikke ønsker levering i hjemmet.

For det tredje er der under alle omstændigheder ikke holdepunkter for at antage, at forholdene ved udlevering fra klagers lager i Tyskland adskiller sig fra forholdene ved udlevering fra lageret i tilknytning til butikslokalet i Fleggaard Center Padborg eller fra lagrene hos en række af B&O's øvrige autoriserede forhandlere. Både ved udlevering af produkterne fra lager i tilknytning til de

autoriserede butikker og ved udlevering fra klagers lager i Tyskland vil produkterne være pakket i B&O's originalemballage.

3.2.2. Konkurrencebegrænsningen går under alle omstændigheder videre end nødvendigt og strider derfor mod kravet om proportionalitet. B&O kunne således begrænse sig til at stille kvalitative krav til lagerbygningens stand, personalet og betjeningen, hvilket må anses for fuldt tilstrækkeligt til at beskytte B&O-produkternes image.

3.2.3. Herudover administreres konkurrencebegrænsningen ikke konsekvent, idet B&O i forbindelse med salg til kunder i udlandet tillader udlevering af indkøbte produkter på lagre, posthuse og andre steder, der ikke er undergivet særlige krav til stand, personale eller betjening.

B&O og en række autoriserede forhandlere tilbyder forsendelse af produkter indkøbt i Danmark til hele verden og benytter i den forbindelse såvel postvæsenet som andre speditjonsfirmaer. Overgivelse til kunden af det købte produkt sker i sådanne tilfælde typisk på det lokale postkontor eller den lokale fragtterminal, og helt uden at disse udleveringssteder er undergivet særlige krav. Ved at tilbyde kunderne forsendelse har B&O netop accepteret, at produkterne kan udleveres på et sted, der ikke er underlagt særlige krav fra B&O til stand, personale eller betjening.

4. Konkurrencerådets argumentation.

Konkurrencerådet fastholder, at EF-distributionsaftalens pkt. 1.2 ikke er omfattet af konkurrencelovens § 6, at B&O's fortolkning af aftalevilkåret ikke indebærer, at aftalen strider imod konkurrencelovens § 6, og at B&O dermed er berettiget til at forbyde den af klager anvendte fremgangsmåde med udlevering af B&O-produkter fra et lager i Tyskland.

Det er således Rådets opfattelse, at B&O's fortolkning af aftalevilkåret bygger på den fornødne saglighed, proportionalitet og konsekvente håndhævelse.

Rådet finder herunder, at betingelsen om, at en forhandlerforpligtelse skal være begrundet i produkternes særlige karakter, er opfyldt.

B&O har i sine distributionsvilkår fastlagt, at forhandleren alene kan agere fra forretningslokaler beliggende på en bestemt adresse. I modsætning til klager finder rådet, at kravet om opretholdelsen af disse rammer rækker videre end tidspunktet for kundens erlæggelse af købesummen.

Rådet finder i den forbindelse, at det har betydning for et produkts høj kvalitetsimage, om udleveringen efterfølgende sker fra en autoriseret butik eller fra et lager beliggende andetsteds. Klagers særlige tilbud om lagerudlevering indgår ikke blandt de udleveringsformer, som B&O ønsker at acceptere, og lagerudlevering er ifølge B&O ikke forenelig med det image, der er forbundet med varemærket B&O. Distributionsaftalens pkt. 1.2 går derfor ikke videre end produktets særlige egenskaber tillader.

Produkter, der ikke bringes eller sendes, skal ifølge B&O udleveres i forhandlerens forretningslokale i originalemballage, og kunden henvises således ikke til at møde op ved butikkens bagdør for at modtage produkterne.

Rådet er ikke enig med klager i, at det forhold, at klager udleverer solgte produkter i ordinær emballage, er ensbetydende med, at B&O herved bliver nødt til at acceptere, at solgte produkter udleveres fra en ikke-godkendt adresse.

Kundens frie valg mellem egetransport eller forsendelse kan endvidere ikke indebære, at klager herved opnår en afledet ret til at udvide sin forretningsadresse til sit tyske lager.

Rådet finder heller ikke, at udlevering fra lageret i Tyskland kan sidestilles med et tilbud om udlevering i butikken eller på bopælen. Kunden træffer i øvrigt ikke et isoleret valg vedrørende leveringssted men træffer et valg mellem betaling af dansk eller tysk moms og herved om en besparelse på ca. 5 pct. af købesummen.

Rådet kan heller ikke tiltræde, at undladelsen af i aftalen at beskrive forholdene vedrørende udlevering kan tages til indtægt for, at disse ikke spiller en rolle for beskyttelsen af produkternes image. Under alle omstændigheder berettiger det ikke til, at udlevering kan ske fra en ikke-godkendt adresse.

Endelig har Rådet anført, at Rådet ikke via reguleringen i konkurrenceloven kan afbøde virkningerne af de forskellige momssatser i medlemslandene. Klager har derimod mulighed for at anmode om godkendelse af forretningslokaler for forhandling af B&O-produkter i Tyskland.

5. Biintervenientens argumentation.

Bang & Olufsen har gjort gældende, at pkt. 1.2 i EF-distributionsaftalen ikke strider mod konkurrencelovens § 6.

Bestemmelsen går ud på, at når der kan og bliver stillet krav til det forretningslokale, som forhandleren har fået godkendt efter de foreliggende indretningsmanualer mv., skal hele håndteringen af distributionen foregå fra dette lokale. Det drejer sig om f.eks. eksponering, demonstration, salg og eventuel udlevering. Ved "distribution" i aftalen forstås således alle faser i forhandlerens distribution og dermed også udlevering.

Det er Bang & Olufsens opfattelse, at aftalevilkåret hverken efter sin ordlyd eller i den fortolkning af bestemmelsen, som Bang & Olufsen har anlagt, går videre end nødvendigt. Vilkåret er sædvanligt og naturligt, idet det i forbindelse med udlevering er lige så vigtigt, at kunderne oplever den samme kvalitet mv., som aftalen sikrer i forbindelse med demonstration og salg i øvrigt. Der er endvidere tale om objektive kriterier, der anvendes ensartet over for alle forhandlere.

Det er herudover ikke stemmende med det image, der er forbundet med varemærket "Bang & Olufsen", hvis der åbnes op for lagerudlevering af Bang & Olufsens produkt, uanset om dette måtte være motiveret af ønsket om salg til tysk moms eller af andre grunde. Bang og Olufsen har i øvrigt ikke kendskab til situationer, hvor forhandlere har fremsendt produkter til udlevering via postvæsenet eller på anden tilsvarende måde.

Klager har valgt at satse på grænsehandel med sin beliggenhed og i sin markedsføring, men klager kan ikke have en berettiget forventning om, at Bang & Olufsen skal ændre sine selektive distributionssystemer eller afholde ekstra udgifter til udarbejdelse af indretningsmanualer og til kontrol blot med henblik på at muliggøre handel til tysk moms fra klagers forretning i Padborg.

Det er hverken konkurrencemyndighedernes eller Bang & Olufsens opgave, eller inden for disses rækkevidde, at ændre på de skævheder i samhandlen, som momsforskellen mellem Danmark og Tyskland måtte medføre. I øvrigt står det klager frit for at anmode om godkendelse af forretningslokaler for forhandling af Bang & Olufsen-produkter i Tyskland.

6. Konkurrenceankenævnets bemærkninger.

Det særlige Fleggaards-koncept går ud på, at forbrugeren foretager køb i forretningslokaler i Danmark for derefter at få det købte udleveret fra et lagerlokale i Tyskland i det ene øjemed at opnå en besparelse som følge af den lavere moms i Tyskland. Ankenævnet kan tiltræde, at denne fremgangsmåde er skadelig for det særlige image, som er forbundet med Bang & Olufsens produkter, og som Bang og Olufsen søger at opretholde. Med denne bemærkning og i øvrigt af de grunde, der er anført af Konkurrencerådet og Bang & Olufsen, tiltræder Ankenævnet, at det omstridte aftalevilkår i EF-distributionsaftalen og Bang & Olufsens administration heraf ikke er i strid med konkurrencelovens § 6.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 24. april 2002 stadfæstes.

Jens Fejø Ole Jess Olsen

Børge Dahl

Er indbragt for Østre Landsret