

**UDSKRIFT**  
**AF**  
**SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG**

---

**Den 15. oktober 2004** blev af retten i sagerne

**V-174-02**

Ekko A/S

(Advokat Søren Stæhr)

mod

Electrolux Home Products

Denmark A/S

(Advokat Morten Kofmann)

**V-175-02**

Ekko A/S

(Advokat Søren Stæhr)

mod

Miele A/S

(Advokat Morten Kofmann)

**V-176-02**

Ekko A/S

(Advokat Søren Stæhr)

mod

BSH Hvidevarer A/S Home Appliance Group

(Advokat Morten Kofmann)

afsagt sålydende

## **D O M:**

### **Indledning og påstande**

Sagens spørgsmål er om Ekko A/S, der sælger hårde hvidevarer til elinstallatører og reparatører, kan kræve erstatning af de sagsøgte leverandører af hårde hvidevarer som følge af de sagsøgtes samordnede opkrævning af et omkostningstillæg for visse leveringer af hårde hvidevarer i 1998 og 1999, når denne samordnede praksis var omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og 3, og § 6, stk. 2, nr. 3.

**Ekko A/S** (herefter Ekko) har nedlagt følgende påstande:

Sagsøgte, Electrolux Home Products Denmark A/S, tilpligtes til sagsøger at betale 458.605 kr. eksklusiv moms med rente fra den 21. marts 2001 efter rentelovens § 3, stk. 2, til betaling finder sted.

Sagsøgte, Miele A/S, tilpligtes til sagsøger at betale 40.012 kr. eksklusiv moms med rente fra den 21. marts 2001 efter rentelovens § 3, stk. 2, til betaling finder sted.

Sagsøgte, BSH Hvidevarer A/S, tilpligtes til sagsøger at betale 81.985 kr. eksklusiv moms med rente fra den 21. marts 2001 efter rentelovens § 3, stk. 2, til betaling finder sted.

De sagsøgte, **Electrolux Home Products Denmark A/S, Miele A/S og BSH Hvidevarer A/S Home Appliance Group** (herefter kaldet de sagsøgte eller hver for sig Electrolux, Miele og BSH) har nedlagt påstand om frifindelse.

### **Sagens omstændigheder**

Ekko sælger hårde hvidevarer til elinstallatører og reparatører i Danmark, og fungerer som et grossistled i forhold til sine kunder.

De sagsøgte er leverandører af hårde hvidevarer. De er medlemmer af Foreningen af Fabrikanter og Importører af Elektriske Husholdningsapparater (FEHA). Salget af hårde hvidevarer til forhandlere sker enten direkte til forhandlerne, gennem en indkøbsforening som Elbodan eller grossister.

Elbodan a.m.b.a. er et andelsselskab hvor andelshaverne er de enkelte virksomheder i kæder som kæderne Hvidevareland, ServiceRingen, Elkøb, Lysmesteren, IP Detail samt Elgrodan der er kunder i Elbodan. De detailforretninger som tilhører andelshaverne, er hver især knyttet til en af Elbodans kæder og driver detailhandelsvirksomhed inden for hvidevare-, el- og/eller belysningsbranchen. Det er en forudsætning for at være andelshaver i Elbodan at den pågældende driver virksomhed med detailsalg af hårde hvidevarer. Elbodan fungerer som et gennemfaktureringselskab. Elbodan har indgået samhandelsaftaler med de sagsøgte, og de sagsøgte har indgået lokalaftaler med de større medlemmer af Elbodankæden. Aktiviteterne i Elbodan a.m.b.a. overgik i 2002 til ELBODAN ApS der i 2003 blev omdannet til Elbodan A/S. Samme år gennemførtes en ændring af Elbodans kæder bl.a. med etablering af nyt kædekoncept punkt1 og ophør med Elkøb-konceptet. Elbodans omsætning i 2003 var 1,4 mia. kr.

Ekko havde en samhandelsaftale med Hvidevareland A/S og købte indtil 2000 hårde hvidevarer af de sagsøgte gennem Hvidevareland A/S der var medlem af Elbodan. Hvidevareland A/S havde endvidere en lokalaftale med de sagsøgte. De sagsøgte fakturerede Ekkos køb til Elbodan der viderefakturerede til Hvidevareland A/S der viderefakturerede til Ekko. Ekko opnåede herved samme fordele som Hvidevareland A/S i form af rabatter og bonus.

Ekko klagede den 16. marts 1998 til Konkurrencerådet over at virksomheden blev diskrimineret af FEHA og en række af deres medlemmer, herunder de sagsøgte, ved en samordnet praksis der indebar at de sagsøgte opkrævede et særligt omkostningstilæg på 100 kr. pr. enhed ved levering til anden momsregisteret virksomhed.

Den 27. oktober 1999 traf Konkurrencerådet afgørelse i sagen. Konkurrencerådet udtalte at konkurrencestyrelsens undersøgelser havde vist at Ekko var blevet forskelsbehandlet som følge af en vedtagelse i FEHA og en samordnet praksis mellem

virksomheder der alle var medlem af FEHA. Det fremgår af afgørelsen at den samordnede praksis udmøntede sig i at medlemmerne af FEHA opkrævede et omkostningstillæg på 100 kr. pr. enhed for transport til anden momsregistreret virksomhed. Praksis indebar at to elinstallatører beliggende over for hinanden, og hvor den ene var medlem af en kæde med samhandelsaftale, mens den anden stod uden for kædesamarbejde, blev opkrævet forskellige for fragt, således at afsætningskanalen (forhandlere) uden for kædesamarbejder og samhandelsaftaler blev stillet ringere i konkurrencen ved de indklagede virksomheders anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi.

Omkostningstillægget der vurderedes at være resultat af en vedtagelse i FEHA og en samordnet praksis mellem medlemsvirksomhederne, ansås af konkurrencerådet for at være konkurrencebegrænsende, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 4, og § 6, stk. 3.

Det fremgår af afgørelsen at FEHA var involveret i fastsættelsen af tillægget idet det blandt andet ses af referat af medlemsmøde den 16. oktober 1997 at:

*” ... Det blev indledningsvis understreget, at det til mødet foreliggende oplæg vedr. fragtgebyr ikke skal forveksles med tillæg, der beregnes ved levering til 3. mand, d.v.s. levering til anden adresse end de hos leverandørerne registrerede kunders forretnings-/faktureringsadresse.*

*Disse tillæg, som en række medlemmer opererer med, er omtalt i FEHA skrivelse af 30. september 1997 vedr. leveringsbetingelser.*

*[-] pointerede vigtigheden af, at leverandørerne anvender de omtalte betingelser og beklagede samtidig, hvis der i en overgangsperiode omkring 1. oktober skulle have været tilfælde, hvor Bosch/Siemens ikke havde effektueret tillæggene.*

*... omtalte tillæg for levering til 3. mand påpegede [-], Bosch, vigtigheden af, at der på denne måde dæmmes op for afsætningsleddets engroshandel, og at leverandørerne ikke kompenseres for tillægget via rabat, markedsføringstilskud o. lign.*

*Der var fra medlemskredsen stærk tilslutning til dette.”*

Det er ubestridt at den samordnede praksis om opkrævning af et omkostningstillæg ved levering til afvigende adresser var i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 4.

Da Ekko ikke havde lager og derfor fik leveret hårde hvidevarer direkte til virksomhedens kunder (elinstallatører og reparatører), betalte Ekko omkostningstillægget ved leveringer i den omhandlede periode.

Ekkos påstande er opgjort som summen af de betalte omkostningstillæg. De sagsøgte har ikke bestridt at Ekko har betalt de pågældende beløb i omkostningstillæg.

Det er endvidere ubestridt at Ekko ikke overvæltede omkostningstillægget på sine kunder.

Der er fremlagt samhandelsaftaler mellem de sagsøgte og Elbodan og lokalaftaler mellem Hvidevareland A/S og de sagsøgte. Af samhandelsaftalerne fremgår blandt andet rabatter, betalingsbetingelser og bonusaftale. Af lokalaftalerne fremgår blandt andet salgsmål, rabatter og markedsføringsbidrag.

Der er endvidere fremlagt to fakturaer af 2. august og 12. juli 1999 vedrørende levering af hårde hvidevarer bestilt af Ekko til en teknisk skole og til Vajsenhuset.

### **Forklaringer**

Der er dokumenteret vidneforklaring afgivet af Kurt Jensen gengivet i Sø- & Handelsrettens dom af 3. oktober 2002 i sagerne V 15/01, V16/01 og V17/01 og forklaring afgivet af Tom Hillingsøe i sagen Z 04/03 den 30. september 2003 til brug for anke af sagen V 15/01.

**Kurt Jensen** forklaret under domsforhandlingen i V 15/01 at han er administrerende direktør i Hvidevareland A/S. Hvidevareland A/S sælger hårde hvidevarer i sine detailbutikker. Hvidevareland A/S har været medlem af kæden Elkøb og Elbodan. Hvidevareland A/S indgik for ca. 15 år siden et samarbejde med Ekko. Ekko og Hvidevareland A/S indgik samarbejdet fordi de i et vist omfang kunne få større rabatter ved at foretage deres indkøb sammen. Vidnet havde givet Ekkos direktør Ejnar Kri-

stiansen fuldmagt til at indkøbe varer af de sagsøgte på vegne Hvidevareland A/S således at fakturaerne kunne sendes gennem Elbodan. Ekko var ikke medlem af Elbodan og kunne derfor ikke i eget navn få sine køb faktureret gennem Elbodan. Hvidevareland A/S fik fakturaerne på Ekkos køb hos de sagsøgte gennem Elbodan. Hvidevareland A/S viderefakturerede herefter til Ekko. Hvidevareland A/S fakturerede videre til Ekko til samme pris som Hvidevareland A/S blev faktureret, men Hvidevareland A/S opkrævede et mindre administrationsgebyr af Ekko for viderefaktureringen. Vidnet og Ejnar Kristensen førte statistik over hvem der købte hvad. Hvidevareland A/S fik bonus af Elbodan af de varer Ekko havde købt gennem Hvidevareland A/S. Bonussen blev sendt videre til Ekko. De varer Ekko købte af de sagsøgte, blev leveret direkte til Ekkos kunder da Ekko ikke havde eget centrallager. De varer Hvidevareland A/S købte, blev leveret til Hvidevareland A/S's lager. I de ganske få tilfælde hvor Hvidevareland A/S fik leveret varer direkte fra leverandøren til private kunder, blev Hvidevareland A/S opkrævet et yderligere beløb for fragt. Prisen på fragt var i disse tilfælde fra 100 kr. og opefter.

Ekko er et meget lille selskab der har under 2 % af markedet. Ekko kan således på ingen måde betegnes som markedsledende.

**Tom Helligsøe** har efter retsbogen i sagen Z 04/03 forklaret at han er direktør i Logistica Hvidevarer A/S som har specialiseret sig i logistik inden for hårde hvidevarer. Kunderne er blandt andet Brandt, Miele, Gorenje, Electrolux m.v. Brandts produkter og andre produkter står på Logistica's lager. Hver dag sidst på dagen laver man en rute over de produkter der den efterfølgende dag skal køres ud til forskellige hvidevareforretninger og andre. Den samme bil kører med hvidevarer for forskellige konkurrerende virksomheder. Den enkelte chauffør leverer så vidt muligt på de samme adresser hver dag således at han får et indgående kendskab til ruten og de enkelte leveringssteder.

Chaufføren afleverer typisk 1-2 stk. Brandt produkter pr. gang han lægger produkter af. Hertil kommer visse produkter fra konkurrerende virksomheder således at den enkelte chauffør afleverer i alt i gennemsnit 3-6 enheder pr. butik pr. dag. Der leveres flere enheder til Elbodan-butikker end til andre. Logistica kommer til ca. 800 hvidevareforretninger hver dag. Stort set samtlige hvidevareforretninger får således le-

verancer hver dag, men der kan godt være forretninger der ikke får Brandt produkter hver dag.

Vidnet er ikke klar over om der er flere eller færre afleveringer hos Ekkos kunder end hos andre, men formentlig er der færre afleveringer.

Distributionsprisen afhænger af hvor meget produktet fylder. Når der skal leveres på en såkaldt afvigende adresse, skal der faktureres 100 % oveni. Selskabet fakturerer over for Brandt når det er Brandts produkter vi taler om. En afvigende adresse er f.eks. en privat forbruger eller en butik/installatør hvor man sjældent kommer. Selskabet er slet ikke interesseret i at levere til afvigende adresser idet det er langt mere effektivt blot at komme til de samme butikker på samme tidspunkt hver dag.

Kriteriet for hvornår selskabet fakturerer 100 % oveni over for Brandt, er ikke nødvendigvis det samme kriterium som Brandt bruger når Brandt fakturerer overfor sine kunder. Vidnet kender intet til Brandts videre fakturering. Selskabets biler skal bruge ekstra tid når de skal køre til en afvigende adresse, idet chaufføren så ikke er bekendt med de lokale trafikale forhold ligesom han eventuelt skal lede efter stedet. Tillægget på 100 % dækker således slet ikke de reelle omkostninger der er ved at levere til en afvigende adresse. Det afgørende for hvornår en adresse kan betragtes som en afvigende adresse, er hvor hyppigt man leverer til den pågældende adresse. Der er ikke nogen skriftlig aftale med Brandt om hvornår en adresse skal betragtes om afvigende. Det er selskabet der skønner dette, men hvis Brandt protesterer over at der har været faktureret 100 % oveni, tager man sagen op og drøfter den.

Vidnet blev foreholdt en række adresser fra Ekkos kundeliste og bekræftede at der efter hans opfattelse er tale om private adresser eller afvigende adresser. Selskabets rutenet er inddelt efter postnumre.

Det tilbud på 110 kr. pr. levering, uanset hvor i landet levering måtte finde sted og uanset antallet af enheder som man har fremsat over for Ekko, opfatter vidnet ikke som et bindende tilbud. Det er noget der i givet fald skulle kigges nærmere på hvorefter man kunne udarbejde en kontrakt. Tilbuddet ville ikke kunne laves til den pris hvis der er for mange kunder med afvigende adresser. Den anførte pris forudsætter levering til de pågældende adresser hyppigt.

Selskabet har eksisteret siden 1985, og der har siden samme år været et samarbejde med Brandt. Selskabet har siden 1985 faktureret 100% oveni ved kørsel til en afvigende adresse.

Under domsforhandlingen blev afgivet følgende forklaringer:

**Ejner Kristiansen** forklarede at han er administrerende direktør i Ekko A/S der har eksisteret siden 1985. Ekko fungerer som grossist indenfor hårde hvidevarer branchen. Selskabets kunder er elinstallatører og reparatører. Der er omkring 3.000 elinstallatører og 600 reparatører i Danmark som ikke er medlem af en kæde. Deres salg sker i forbindelse med reparationer hos kunderne. Dette salg udgør 20% af markedet.

Ekko solgte ikke til privat kunder, men alene til el-installatører og reparatører. Fakturaerne af 2. august 1999 og 12. juli 1999 vedrørte sandsynligvis en restvare eller en ombytning.

En elinstallatør kan foretage sine køb af hårde hvidevarer direkte hos leverandørerne hvis volumen er tilstrækkelig stor, gennem et kædesamarbejde hvis installatøren kan blive medlem, eller hos en grossist. Størrelsen af installatøren afgør hvilke valgmuligheder der reelt er. Ofte har installatøren ikke en detailhandel og køber normalt ikke til lager.

Vidnet var indtil 1996 ansat hos Elbodan hvilket hindrede Ekko i at være medlem af Elbodan. Ekko foretog derfor sine indkøb gennem Hvidevareland A/S der var medlem af Elbodan. Han bestilte varer direkte hos leverandørerne der fakturerede Elbodan der viderefakturerede Hvidevareland A/S der viderefakturerede Ekko. Denne praksis var kendt af både Elbodan og leverandørerne fra omkring midten af 1980'erne. Hverken Elbodan eller leverandørerne kom med indsigelser mod den foretagne indkøbspraksis.

Ekko fik sin andel af den i samarbejdsaftalerne og i lokalaftalerne indeholdte bonus. Ekko fik derimod ikke nogen andel af markedsføringsbidraget. Ekko betalte noget af bonusen tilbage til Hvidevareland A/S i administrationsgebyr. Han er ikke klar over om Ekko modtog bonus af omkostningstillægget.



Varerne blev frit leveret til Ekkos kunder idet fragtomkostningerne var inkluderet i prisen ifølge samarbejdsaftalerne med leverandørerne. I februar 1997 begyndte Electrolux og deres fem salgsselskaber at opkræve 200 kr. pr. leveret enhed, men i juni 1997 krediterede Electrolux alle fragtrekninger. Fra september 1997 begyndte alle leverandørerne at opkræve 100 kr. pr. enhed ved levering til afvigende adresser. Indtil 1999 var der ikke anført noget om fragtomkostninger hverken i samarbejdsaftalerne med Elbodan eller i lokalaftalerne. Det var kun Ekko der skulle betale omkostningstillægget. De andre medlemmer fik derved en konkurrencefordel. Baggrunden for tillægget var rent politisk.

Da omkostningstillægget blev pålagt indhentedede vidnet tilbud på levering af hårde hvidevarer. Logistica A/S (Tom Helligsøe) tilbød levering til butikker for 110 kr. pr. enhed og til privatpersoner for 210 kr. pr. enhed. V Preben Jensen tilbød levering af hvidevarer inden for 48 timer til en pris af 85 kr. pr. stk. for de største enheder.

Omkostningstillægget blev pålagt ved levering af enheder til afvigende adresser. Ekko havde på daværende tidspunkt 250 kunder. Et typisk Elbodan-medlem havde omkring 1-14 kunder.

Ekko foretog sine indkøb gennem Hvidevareland A/S på grund af indkøbsvolumen. Små Elbodan-medlemmer havde ikke lokalaftaler med leverandørerne og havde således ikke samme vilkår som Hvidevareland A/S. Ekkos indkøbsmønster lignede i det væsentligste det mønster som de små medlemmer af Elbodan havde – dog havde Ekko også større kunder. Der var således andre medlemmer af Elbodan der købte varieret ind ligesom der var medlemmer der ikke længere havde en butik.

Ekkos omsætning var stabil indtil 1996, men steg kraftig fra 1996 og frem efter. Med virkning for 2000 fik Ekko sin egen samarbejdsaftale med leverandørerne, og i foråret 2004 etablerede Ekko et centralt lager.

Elbodan begyndte en grossistenhed, Elgrodan, i år 2000.

Leverandørerne indførte i 2000 et nyt fragtsystem således at fragtomkostningerne ikke var en del af prisen. Som følge heraf begyndte Ekko selv at indtaste sine bestillinger online hos leverandørerne for at undgå fragttillægget.

**Mogens Dalsgaard** forklarede at han er administrerende direktør i BSH Hvidevarer A/S, der blandt andet sælger Bosch og Siemens.

Det var en stor belastning at håndtere det stigende antal bestillinger fra Ekko i 1996 – 1997. De øgede omkostninger blev finansieret gennem omkostningstillægget. Tidligere havde Ekkos bestillinger ikke været en egentlig belastning. Omkostningstillægget blev indført for at dække det store arbejde i forbindelse med håndteringen af grossister som Ekko. BSH's aftaler med de eksterne fragtførere tog udgangspunkt i de gennemsnitlige leveringer året før hvorfor der uundgåeligt ville ske en stigning i prisen for leveringerne med mindre BSH foretog sig noget for at imødegå en stigning.

Omkostningstillægget fremgik ikke af samarbejdsaftalen med Elbodan for 1998 fordi tillægget blev aftalt efter indgåelsen af aftalen for 1998. Omkostningstillægget fremgår derimod af samarbejdsaftalen for 1999.

Elbodan bestod af en række mindre og større butikker, herunder Hvidevareland A/S. Hvidevareland A/S havde en meget favorabel lokalaf tale fordi de afgav store månedsordre, dog suppleret med yderligere leverancer på 2 – 5 apparater. Dette indkøbsmønster kendetegnede de store medlemmer af Elbodan. De små medlemmer der ikke købte til lager og afgav mindre ordre, havde ingen lokalaf tale om markedsføringsbidrag og bonus. Ideen bag lokalaf talerne er at sikre betaling, markedsføring og bonusaf taler. Den samlede rabat gennem Elbodan udgjorde 15 – 16 %, således at samarbejdsaftalen højst gav 10 %. Elbodan er den største indkøbskæde i Danmark.

Elsalg, der består af en række små elinstallatører, blev ikke pålagt omkostningstillægget. Elsalg havde betydeligt højere indkøbspriser. Omkostningstillægget var derfor ikke udtryk for konkurrenceforvridning mellem de forskellige distributionskanaler.

Ekko fungerede som et lille medlem, men var dog ikke grossist i deres terminologi. Ekko var nærmere et administrationskontor der løbende bestilte enheder med angivelse af kunde og leveringsadresse. Denne procedure øgede risikoen for fejllevering som følge af eventuelle forkerte adresseoplysninger.

Der var andre medlemmer der blev pålagt omkostningstillægget, men Ejner Kristiansen var og er fortsat den største i denne del af markedet.

Vidnet havde hørt rygter om at Ekko snød med leveringer som angivelig var til anden momsregistreret virksomhed, hvorfor BSH gennemgik en måneds fakturaer, hvoraf en del leveringer viste sig at vedrøre leveringer til private adresser, som ikke ville falde ind under levering til anden momsregistreret virksomhed.

BSH og FEHA var ikke utilfredse med at Ekko optrådte som grossist. Det ville have været dyrt for leverandørerne selv at betjene dette segment. Men Ekko skulle optræde som en rigtig grossist og ikke som et mellemed og administrationskontor.

Omkring 1997 overvejede flere leverandører et omkostningstillæg fordi der var sket en kraftig stigning af små ordrer fra grossister som Ekko. Spørgsmålet blev behandlet i en arbejdsgruppen under FEHA. Arbejdsgruppen beskæftiger sig løbende med forskellige spørgsmål og er altså ikke nedsat alene med det formål at overveje spørgsmålet om et omkostningstillæg.

BSH deltog i overvejelserne vedrørende omkostningstillægget. Ekko var en uægte grossist der udnyttede systemet og ikke ville betale for ydelserne. BSH's repræsentant havde ikke mandat til udtalelsen gengivet i referatet fra medlemsmødet den 16. oktober 1997 i FEHA.

I perioden 1998–1999 afgav Ekko flere gange dagligt telefoniske ordrer under Hvidevareland A/S' kundenummer. Telefonekspeditionen registrerede ordrene, kunderne og leveringsadresserne. Hvis der havde været tale om et almindeligt medlem af Elbodan, ville telefonekspeditionen, allerede når de modtog ordren og kundenummeret, have alle oplysninger vedrørende kunden og leveringsadressen. Det var således tungere at håndtere ordrer fra Ekko end fra andre.

BSH var bekendt med at Ekko siden slutningen af 1980'erne havde foretaget sine indkøb gennem Hvidevareland A/S ved direkte henvendelse til BSH. BSH har ikke gjort indsigelser hverken over for Elbodan eller Hvidevareland A/S.

En elinstallatør kunne enten købe direkte hos vidnet hvilket normalt forudsatte en vis volumen, eller gennem en indkøbskæde som Elbodan hvor et medlemskab var betinget af en butik, eller gennem Elsalg. De indgåede aftaler og dermed priserne tog udgangspunkt i de konkrete indkøbsmønstre, og der blev derfor ikke nødvendigt at pålægge et omkostningstillæg ved kunders direkte køb eller indkøb gennem Elsalg.

Ekkos indkøbsmønster betød en stigning i de administrative omkostninger. En bestilling fra Ekko tog dobbelt så lang tid som en normal ekspedition der tog omkring 2 minutter.

Selve transporten hen til kunden var den samme, uanset hvordan varen var blevet bestilt, men det var aftalt at der skulle betales ekstra fragt for levering til tredjemand eller private kunder. Det lå i aftalen at der skulle betales tillæg ved levering til ikke registrerede kunder. Transportaftalen var indgået af BSH's holdingselskab der havde lager i Taulov. Fakturaerne for 1998 og 1999 vil være pålagt det ekstra tillæg angivet som særydelse, hvis der var tale om levering til 3. mand eller en ikke registret kunde. Vidnet ved ikke hvorfor fakturaerne ikke er fremlagt.

**Anders Rudbæk** forklarede at han siden 1996 har været administrerende direktør i Miele A/S hvor han blev ansat i 1993. Det danske selskab er et datterselskab ejet af Miele i Tyskland. Datterselskabet køber varer af moderselskabet og distribuerer varerne i Danmark.

Baggrund for omkostningstillægget var en stigning i omkostningerne ved samhandlen med Ekko der foretog sine indkøb gennem Hvidevareland A/S der var medlem af Elbodan. Omkostningerne steg fordi Ekko gennem 1990'erne havde en stigende omsætning i kraft af et større antal enkeltkunder.

Samarbejdsaftalen mellem Miele og Elbodan fastlagde priser, grundrabat, leveringsbetingelser og bonus. Der blev indtil 1998 leveret frit til medlemmets adresse eller lager. Grundrabatten udgjorde omkring 25 %. Endvidere havde Miele A/S indgået

lokalaftaler med 25 – 30 % af medlemmerne om yderligere bonus og markedsføringsbidrag. Lokalaftalerne tog udgangspunkt i medlemmernes volumen, lagerstørrelse og omfanget af mindre leveringer.

Ekko kunne have indgået deres egen samarbejdsaftale, men Ekko havde set en åbenbar fordel ved at købe ind gennem Hvidevareland A/S der var medlem af Elbodan, og som havde en favorabel lokalaftale med Miele.

Vidnet blev først bekendt med samhandelsformen op gennem 1990'erne, men han kan ikke afvise at samhandlen mellem Ekko og Miele gennem Hvidevareland A/S er foregået siden 1980'erne.

Når Ekko foretog en bestilling, kunne registrering ikke ske på baggrund af oplysningerne i kundedatabasen, således som det var tilfældet med andre kunder, idet Ekko skulle have varerne leveret til deres kunder der hovedsagelig var elinstallatører. Kundens navn og adresse måtte derfor registreres manuelt.

Vidnet var direktør i Miele da der blev holdt medlemsmøde i FEHA i oktober 1997, og han deltog sandsynligvis i mødet. Problemstillingen var at visse grossistvirksomheder lod leverandørerne dække omkostninger som grossisterne selv skulle have afholdt. Det var stigningen i denne samhandelsform der gjorde at problemet havde fået betydning. Han vil ikke tages til indtægt for indholdet af referatet fra medlemsmøde, men han skønnede at 100 kr. dækkede meromkostningerne ved den samhandelsform, som Ekko anvendte. Der blev ikke foretaget mere præcise beregninger.

Ved Ekkos bestillinger skulle der laves særskilt ordreseddel, fragtbrev og faktura og fakturaudkligning overfor Logistica Hvidevare A/S. Aftalerne for 1998 og 1999 med Logistica tog udgangspunkt i en stykpris pr. enhed på henholdsvis 125 kr. og 128 kr. der var faldende ved levering af flere enheder. Det fremgår endvidere af aftalen for 1998 at der var tillæg for diverse ekstra ydelser blandt andet privatleveringer til virksomheder. Han ved ikke om disse yderligere tillæg reelt blev pålagt idet han ikke har set fakturaerne fra Logistica.

En afvigende adresse er efter vidnets opfattelse et sted man ikke kommer ofte. Ekko købte ofte enkelte styk, men det gjorde andre medlemmer naturligvis også.

Miele tog stikprøver vedrørende leveringsadresserne og faldt over, at de for Ekko havde leveret hårde hvidevarer til åbenlyse private adresser. Det ville have fremgået af fakturaen hvis der havde været tale om restlevering eller omlevering.

**Søren Bach** forklarede at han er administrerende direktør i Elbodan hvor han har været ansat i omkring 17 – 18 år. Elbodan var i perioden 1998–1999 ejet af medlemmerne. Foreningens opgave var at sørge for stordriftsfordele til mindre forretninger for derved at øge indtjeningen hos medlemmerne. Der var omkring 200 medlemmer der havde butikker og var lagerførende. 80% af medlemmerne havde en eller to adresser. Det er anderledes i dag hvor Elbodan selv er lagerførende.

Omkostningstillæggets primære funktion var at sikre konkurrenceevnen. Efter forhandlinger med leverandørerne hvor der blev fremlagt statistik over omkostningerne ved levering til afvigende adresser mv., accepterede Elbodan omkostningstillægget. Elbodan fandt at det var det bedste og mest fornuftige for medlemmerne.

Elbodan indgik samhandelsaftaler med leverandørerne med vilkår om grundpriser, markedsføring og bonus. Herudover kunne forhandlere af en vis størrelse indgå lokalaftaler med leverandørerne. Hvidevareland A/S var medlem og havde lokalaftaler. Ekko drev ikke detailhandel og kunne derfor ikke leve op til kravet for et medlemskab af Elbodan hvorfor Ekko måtte købe ind via andre, i det foreliggende tilfælde Hvidevareland A/S.

Den modtagne bonus og markedsføringsydelse tilfaldt medlemmer i forhold til deres indkøb. En del af beløbet blev betalt direkte til medlemmerne mens den resterende blev hensat og udbetalt senere. Elbodan brugte 0,7 % af indtægterne til administration. Hvidevareland A/S var det absolut største medlem. Nogle medlemmer var meget små, og de købte til ordre. Bonus varierede mellem 0,5 – 1,5 % afhængig af størrelsen af medlemmets forretning. Herudover havde de større medlemmer lokalaftaler. Hvidevareland A/S fik både ”bagkanydelser” fra Elbodan og fra deres lokalaftaler med leverandørerne.

Tilbagebetaling af omkostningstillægget vil være i strid med den aftale som Elbodan har indgået med leverandørerne. Tilbagebetaling vil i det forelæggende tilfælde indebære at Ekko modtager ydelser, men ikke kommer til at betale prisen herfor.

Omkostningstillægget var kun et problem for nogle få der havde forretninger med engrossalg ligesom Ekko. Tillægget betød at Ekko med det indkøbsmønster forretningen havde, kom til at betale for ydelser i forbindelse med levering til Ekkos kunder, som de øvrige forretninger var kommet til at betale for hvis omkostningstillægget ikke forelå. Omkostningstillægget blev pålagt alle relevante leveringer, så vidt vidnet ved.

Da Elbodan var et gennemfaktureringselskab, havde Elbodan ikke viden om dag til dag-leveringerne. Tilrettelæggelsen af leveringsruten skete ud fra kendte adresser hvor nogle kunne springes over fordi et eller flere medlemmer ikke skulle have levering den pågældende dag.

Elbodan var bekendt med det grå marked for engroshandel, men det var ikke noget de havde gjort noget ved. De havde et afslappet forhold til det.

**Jesper Hansen** forklarede at han er key account manager i Electrolux Home Products Denmark A/S hvor han blev ansat som salgschef i 1994. Electrolux er den største leverandør af hårde hvidevarer på det danske marked. Elbodan er Electrolux' største kunde.

Electrolux' distributionsselskab Distrilux Transport A/S varetog i 1998 – 1999 distributionen for Electrolux. Distributionsselskabets aftaler med både større og mindre vognmænd var indgået på baggrund af Electrolux' samhandelsaftaler. Udgangspunktet ved forhandlingerne var fragttabellen fra 1980'erne. Der blev givet rabat i forhold til det faste rutenet og faste kørsler.

Electrolux indførte i foråret 1997 et omkostningstillæg på baggrund af udviklingen i rutenettet som følge af Ekkos indkøb til afvigende adresser. På daværende tidspunkt var Electrolux på forkant med udviklingen idet tillægget blev indført ud fra en forventning om prisstigning i distributionsleddet. Tillægget udgjorde 200 kr. Vidnet ved ikke hvorfor tillægget senere blev tilbagebetalt.

Ekkos leveringsadresser var ikke registeret i deres kundesystem hvorfor adresserne skulle indtastes i forbindelse med Ekkos afgivelser af ordrer.

Han har ikke kendskab til forholdet med Hvidevareland A/S idet selskabet ikke var hans kunde. Han deltog ikke i medlemsmøderne i FEHA, men der var drøftelser i Electrolux om levering til afvigende adresser.

Indførelsen af omkostningstillægget skete ud fra en forventning om en forhøjelse af transportomkostningerne. Ekko havde en stigning i leveringer der gennemsnitlig udgjorde 1,5 enhed pr. lot mod Elbodans gennemsnit på 4,5 pr. pr. lot. Et tillæg på 100 kr. var ikke et udtryk for de præcise omkostninger idet disse ikke kunne beregnes. Omkostningerne ved modtagelse af ordrer fra Ekko var større end ved andre ordrer.

Udgiften til fragt er blevet taget ud af priserne efter 1999. Endvidere er der blevet indført gebyr ved afgivelse af telefoniske ordrer. Ekko betaler ikke dette gebyr da de bestiller online.

**Finn Adel** forklarede at han er administrerende direktør i Scan Log Transport A/S der er repræsenteret flere steder i Skandinavien. De har blandt andet lagerfunktionen for BSH i Taulov. Vidnet blev direktør for Scan Log Transport i 2002.

Selskabet indgår aftaler med kunder ud fra kundetyper og det samlede flow. Al distribution drejer sig om antal af stop, volumen og afstande som er faktorerne ved fastsættelse af prisen for en transport. Selskabet modtager varer fra Tyskland for BSH. BSH har en samlet aftale vedrørende deres transportere. Hvis leveringsmønsteret ændrede sig ved en stigning af leveringer til afvigende adresser, ville det blive taget op ved forhandling af aftalen, og det ville få en afsmittende virkning på prisen.

Selskabet kører ikke for andre landsdækkende hvidevareforretninger. De kører alle leveringer for BSH. Vidnet kender ikke noget nærmere til Elbodan.

**Carsten Jul Pedersen** forklarede at han er distributionschef i Danmark i Distrilux Transport A/S. Selskabet har eget budget og regnskab under Electrolux. Siden 1985 er distributionen foregået gennem selvstændige fragtmænd for at undgå de store



fragtcentraler. Hovedlageret ligger i Hedehusene og udgør 15.000 m<sup>2</sup>. Endvidere er der et mindre lager til Voss fabrikken.

Distribution til Elbodans medlemmer foregik ved bestilling hos salgsselskabet således at bestillinger afgivet inden kl. 15.00 skulle leveres inden for de næste 24 timer. Ekkos indkøbsmønster medførte mange enkelt styks leveringer. Første produkt skal bære omkostningerne der er faldende ved større leveringer. Det var derfor markant dyrere med Ekkos leveringsmønster.

Distrilux har samarbejdet med deres transportører i mange år. Ændring af disse samarbejdsaftaler som har betydning for indtjeningen i Distrilux, vil medføre at selskabet rejser krav over for BSH.

Leveringer til afvigende adresser er mere omkostningskrævende end andre. Forholdene på stedet kendes ikke i forvejen. Der skal laves et fragtbrev som kunden skal kvittere på. Hvis kunden ikke er til stede, sådan som det sker på afvigende adresser, kan det betyde at man må køre to gange.

Der var ikke ændringer af betydning i branchen i årene 1997–1999. Der var ikke markante prisstigninger.

### **Parternes procedure**

**Ekko** har gjort gældende at dansk ret giver grundlag for civilretligt erstatningskrav for overtrædelser af konkurrencereglerne, jf. herved bemærkningerne til konkurrenceloven, Folketingstidende 1996-97, tillæg A, sp. 3677, og Sø- og Handelsrettens dom af 3. oktober 2002 i sagerne V 15/01, V16/01 og V17/01 mellem Ekko på den ene side og Brandt Norden A/S, Asko Vølund A/S og Gram A/S på den anden side.

Ved afgørelsen af om de sagsøgte hver især har handlet retsstridigt ved en samordnet praksis i strid med konkurrenceloven, må Konkurrencerådets afgørelse lægges uprøvet til grund. Afgørelsen er truffet efter en særdeles grundig sagsbehandling med partshøring og gennemgang af fortroligt materiale. Konkurrencerådet tog ved sin afgørelse stilling til lovligheden af den samordnede praksis mellem de sagsøgte i denne sag og de sagsøgte i sagerne V 15/01, V16/01 og V17/01, Brandt Norden A/S,

Asko Vølund A/S og Gram A/S. Rådet tog også stilling til om opkrævningen af fragttillægget var lovlig, og til spørgsmålet om opkrævning af fragttillægget kunne begrundes ud fra et omkostningsmæssigt synspunkt.

Konkurrencerådets afgørelse er ikke indbragt for Konkurrenceankenævnet i henhold til konkurrencelovens § 20. Efter denne bestemmelse kan Konkurrencerådets afgørelse ikke indbringes for domstolene, men skal påklages til Konkurrenceankenævnet inden otte uger. Hvis klage ikke finder sted, er rådets afgørelse endelig. Efter sagsøgerens opfattelse må det følge heraf at domstolene under en senere sag om erstatning for den pågældende overtrædelse af konkurrenceloven ikke kan foretage en fornyet prøvelse af forhold som er blevet vurderet af Konkurrencerådet. Det vil i det foreliggende tilfælde sige at retten skal lægge til grund at den samordnede praksis var ulovlig, at det ikke var lovligt at opkræve fragttillægget, og at opkrævningen af fragttillægget ikke kunne begrundes i omkostningsmæssige hensyn. Dette resultat støttes tillige på retshåndhævelsesmæssige hensyn

I anden række gøres gældende at Konkurrencerådets afgørelse af de grunde der er anført ovenfor om kvaliteten af rådets afgørelse mv., må tillægges betydelig vægt ved rettens afgørelse, således at de sagsøgte med betydelig sikkerhed skal bevise at opkrævningen af fragttillægget var lovlig, ikke diskriminerende og begrundet i omkostningsmæssige hensyn.

Fragttillægget var diskriminerende. Aftagere uden for et kædesamarbejde betalte en højere pris for samme levering end aftagere inden for et kædesamarbejde. En elinstallatør kunne enten købe hårde hvidevarer direkte hos leverandøren, gennem et kædesamarbejde eller hos en grossist. Uanset at transporten var den samme, blev der kun pålagt et fragttillæg ved bestilling gennem grossist med levering til et afvigende forretningssted. Grunden til at leverandørerne indførte tillægget, var at Ekko var grossist der handlede med Elbodan gennem Hvidevareland med levering til elinstallatører og reparatører. Som det fremgår af referatet af medlemsmødet den 16. oktober 2000, var formålet med fragttillægget netop at dæmme op for afsætningsleddets engroshandel, dvs. Ekkos virksomhed.

Det bestrides at tillægget blev indført af omkostningsmæssige årsager, dvs. for at opveje en meromkostning som var knyttet netop til leverancer til Ekko, for tillægget

var ikke knyttet til (dokumenterede) meromkostninger ved leverancer til Ekko, men fastsat til et rundt beløb der skulle hindre Ekko i at udnytte de rabatter der blev givet ved leverandørernes handel med Elbodan. Konkurrencerådet fandt da heller ikke at de sagsøgte leverandører havde dokumenteret det omkostningsmæssige grundlag for fragttillægget. Heller ikke under retssagen har de sagsøgte fremlagt dokumentation, hverken aftaler, fakturer eller beregninger, der viser at der var ekstra omkostninger ved levering til afvigende adresser. Det må derfor lægges til grund at de sagsøgte ikke havde højere omkostninger ved levering til afvigende adresser, ligesom de sagsøgte ikke er blevet opkrævet ekstra betaling i forbindelse med levering til Ekkos kunder. I øvrigt var Ekkos indkøbsmønster og forholdene ved levering til Ekko ikke væsentlig forskellige fra hvad der var tilfældet for andre medlemmer af Elbodan.

Overtrædelsen af konkurrencereglerne udgør det fornødne ansvarsgrundlag. Hensynet til at sikre en effektiv håndhævelse af konkurrencereglerne tilsiger at tab forvoldt ved en adfærd i strid med konkurrencelovgivningen skal erstattes hvis overtrædelsen er tilstrækkelig kvalificeret. En samordnet praksis om et diskriminerende tillæg i strid med konkurrencelovens § 6 med det formål som de sagsøgte forfulgte, udgør utvivlsomt en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse. Det bør ligeledes være utvivlsomt at Ekko kan gøre krav gældende mod de sagsøgte leverandører, uanset at Ekko bestilte varerne gennem Hvidevareland. De sagsøgte var bekendt med at Ekko, når selskabet bestilte varer gennem Hvidevareland, reelt var en selvstændig kunde hos de sagsøgte.

Parterne i denne sag er enige om at Ekko ikke har overvæltet fragttillægget på sine kunder. Tabet kan således opgøres i henhold til fakturaerne hvor fragttillægget er opkrævet. Ekkos opgørelse heraf er reelt ikke imødegået af de sagsøgte. Ekko anerkender at der ved opgørelsen af tabet bør tages hensyn til om der er grund til at antage at Ekko ikke ville have været ringere stillet hvis den ulovlige samordnede praksis ikke havde fundet sted. Det må imidlertid være de sagsøgte der skal godtgøre at de hver for sig ville have indført et fragttillæg eller omkostningstillæg hvis de ikke havde indført det samordnede fragttillæg. Når baggrunden for tillægget og at der ikke eksisterede et lignende tillæg før 1997 tages i betragtning må bevisbyrden være meget tung. Denne bevisbyrde har de sagsøgte ikke løftet.

Selv om det antages at de sagsøgte hver for sig havde ønske om at indføre et fragttillæg eller omkostningstillæg, må det tages i betragtning at det ikke var sikkert at det havde været muligt at gennemføre beslutningen i praksis. Sådanne tillæg ville have været underlagt den almindelige konkurrence og ville have indgået som en konkurrenceparameter ligesom pris, rabatter, bonus og markedsføringstilskud mv. Det er derfor tænkeligt at tillægget ikke var blevet ført ud i livet. Det bør i denne forbindelse erindres at det fremgår at der var en vis bekymring på medlemsmødet den 16. oktober 2000 for at det samordnede fragttillæg ikke blev opkrævet af alle; usikkerheden med hensyn til gennemførligheden af et fragttillæg må være væsentlig større uden en samordnet praksis.

De sagsøgte har gjort gældende at omkostningerne ved levering til afvigende adresse fra 2000 har været indarbejdet i salgspriserne og har derved henvist til de fremlagt oversigter over forskellene mellem Elbodans og Ekkos indkøbspriser i 2000. Det er for Ekko tilstrækkeligt i denne forbindelse at konstatere at forholdene på en række punkter ændrede sig i 2000, herunder at Ekko fra 2000 købte direkte ind hos de sagsøgte, og at Elbodan etablerede eget logistiksystem. Endvidere medførte Konkurrencerådets afgørelse en afklaring af visse forhold inden for branchen. Forholdene i 2000 er derfor uden betydning for vurderingen af Ekkos tab som følge af de sagsøgtes ulovlige praksis i de to foregående år.

Det er uden betydning for opgørelsen af Ekkos tab at Ekko har valgt den for selskabet gunstigste indkøbsform ved at købe ind gennem Hvidevareland/Elbodan. De skadevirkninger der fulgte af de sagsøgtes retsstridige og diskriminerende adfærd, bliver ikke mindre fordi Ekko i øvrigt gjorde en god forretning ved at købe ind som sket. Ekkos lovlige og legitime valg af indkøbsform, som de sagsøgte var bekendt med og accepterede, medførte fordele for Ekko, men disse fordele skal ikke modregnes med Ekkos tab som følge af de sagsøgtes ulovlige opkrævning af fragttillæg. De sagsøgtes argument, hvorefter en retsstridig og tabforvoldende adfærd skulle være legitim eller i hvert fald udelukke erstatning hvis de kommercielle forhold imellem parterne i øvrigt har været gunstige for den erstatningskrævende, er åbenbart uholdbar.

Ekko har ikke misbrugt sit indkøbsmønster til at foretage indkøb til private adresser. Fremlæggelse af to fakturaer ud af tusinder kan ikke give belæg for at Ekko har snydt ved bestilling af varer til sine kunder. Leverance til andre end momsregistrerede

virksomheder kan være sket i ganske enkelte tilfælde og under særlige omstændigheder. De to leverancer kan, uanset baggrunden for dem, ikke føre til at Ekkos erstatningsopgørelse forkastes

**De sagsøgte** har anført at de foreliggende sager er af en anden karakter end de sager der blev afgjort ved Sø- og Handelsrettens dom af 3. oktober 2002. I de nu foreliggende sager er hovedspørgsmålet om fragttillægget er diskriminerende, eller om det som hævdet af de sagsøgte er omkostningsmæssig afbalanceret i forhold til udgifterne ved levering til afvigende adresse. Endvidere er det spørgsmålet om Ekko har lidt et tab hvilket Ekko ikke har efter de sagsøgtes opfattelse.

Konkurrencerådets afgørelse kan ikke lægges uprøvet til grund. Ved rådets afgørelse blev fastslået at samordningen af omkostningstillægget var ulovligt, men det følger ikke heraf at det i sig selv var ulovligt at opkræve et omkostningstillæg for en ekstra transportydelse. De sagsøgte har ikke bestridt at konkurrencelovens § 6 var overtrådt, hvorfor Konkurrencerådets afgørelse ikke blev anket til Konkurrenceankenævnet. Ved afgørelsen blev det påbudt de sagsøgte at ophæve den samordnede praksis, men det afskar jo ikke de sagsøgte fra at fortsætte med at kræve dækning for merudgifter ved levering til Ekkos kunder.

Sø- og Handelsretten skal derfor foretages sin egen prøvelse i henhold til erstatningsreglerne der danner grundlag for Ekkos påstand.

Omkostningstillægget er ikke udtryk for diskrimination med skadevirkning for Ekko, således som Konkurrencerådet fejlagtigt antager. De sagsøgte har ikke krævet ulige priser for ydelser af samme værdi. Omkostningstillægget var økonomisk begrundet i at de sagsøgte udførte en ekstra transportydelse i de tilfælde hvor der blev leveret til afvigende adresse. Det var ikke kun Ekko der måtte betale omkostningstillægget, andre medlemmer af Elbodan med samme indkøbsmønster skulle også betale omkostningstillægget ved levering til afvigende adresser. Omkostningstillægget var velbegrundet, for der var forskelle i indkøbsmønstrene for medlemmer af Elbodan og Ekko. Det var kendetegnende for indkøbsmønsteret i Elbodan at medlemmerne afgav store ordrer og derefter foretog mindre supplerende indkøb, men med levering til én adresse. Det var dette mønster der var grundlaget for samarbejdsaftalerne mellem de sagsøgte og Elbodan. Ekkos indkøbsmønster var et ganske andet end det typiske

medlem af Elbodan. Ekko købte enkelte artikler med levering til mere end 200 forskellige adresser. Omkostningstillægget var derfor velbegrunderet i de meromkostninger de sagsøgte havde ved at levere til Ekkos kunder. Ekko fik ydelser der svarede til tillægget, for Ekko fik leveret en eller to varer pr. gang efter bestilling dagen forinden. Til belysning af tillæggets rimelighed kan anføres at Electrolux i en periode før den samordnede praksis opkrævede et tillæg på 200 kr. I øvrigt kan henvises til de afgivne forklaringer om omkostningerne ved levering af mindre enheder til mange forskellige adresser og om de priser der forekom for leveringer af hårde hvidevarer.

Elsalg blev som omtalt af Mogens Dalsgaard ikke pålagt omkostningstillæg. I samarbejdet med Elsalg var der taget højde for dette selskabs indkøbsmønster med leveringer hovedsagelig til afvigende adresser derved at Elsalgs indkøbspriser var højere end Elbodans. Der var derfor ingen begrundelse for at indføre et omkostningstillæg i forhold til Elsalg.

Omkostningstillægget ved levering til afvigende adresser blev indført som led i en almindelig aftale med Elbodan. Det er derfor ikke diskriminerende i forhold til Ekko.

Omkostningstillægget var et aftalt vilkår mellem de sagsøgte og Elbodan, og det var rimeligt begrundet i de meromkostninger som de sagsøgte havde ved at håndtere Ekkos ordrer. Ekko valgte at handle gennem Elbodan med kendskab til de vilkår der var gældende for disse indkøb. Ekko må derfor samlet have set sin fordel i at vælge at handle på denne måde frem for at etablere en direkte handel med de sagsøgte. Det vil sige at Ekko ved at handle gennem Elbodan med betaling af omkostningstillægget samlet er blevet stillet bedre end ved at handle direkte med de sagsøgte. Samhandel med omkostningstillæg har derfor ikke været tabgivende for Ekko.

Ekko har bevisbyrden for at der er lidt et tab, men har ikke dokumenteret et tab. Dette er ikke gjort ved at gøre gældende at et omkostningstillæg er opkrævet. Ekkos erstatningspåstand forudsætter at selskabet skulle have ret til levering på samme vilkår som Elbodan uden at skulle betale noget for levering til sine mange afvigende adresser. Dette er naturligvis ikke rigtigt. De sagsøgte har været berettiget til at kræve dækning for meromkostninger ved levering til Ekko.

En leverandør kan fastsætte sine tillæg som han vil, så længe der ikke er tale om en ulovlig praksis. For tillægget på de 100 kr. fik Ekko håndteret sine ordrer og fik leveret hårde hvidevarer til sine 250 kunder. Dette kunne Ekko ikke forvente at få gratis. Enten måtte Ekko acceptere tillægget ved handel i henhold til den særdeles lukrative aftale mellem de sagsøgte og Elbodan, eller Ekko måtte indgå en aftale med de sagsøgte. Vilkaårene for en sådan aftale ville blive fastsat efter handelsmønster, leverede mængder og leveringssteder osv. Det er det der skete i 2000, og oplysningerne om forskellene i priser ved salg til Elbodan og ved salg til Ekko i 2000 bestyrker den opfattelse at Ekko i årene før ikke havde tab ved sit køb gennem Elbodan. Erstatningsretten skal sikre genopretning, og den har ikke et pønalt sigte. Derfor skal man vurdere den samlede aftale, hvor nettoværdien er afgørende, særligt i denne sag, hvor sagsøgers indkøbsmønster og volumen ikke berettigede til de faktiske fordele sagsøger opnåede. Sagsøger har således ikke lidt noget tab.

Tabsopgørelsen kan ikke danne grundlag for erstatningsudmåling, idet opgørelsen indeholder fakturaer vedrørende levering til private adresser.

### **Retten's afgørelse**

Ekko var ikke medlem af indkøbskæden Elbodan, men handlede gennem en årrække med de sagsøgte leverandører af hårde hvidevarer ved at købe varerne som fuldmægtig for Hvidevareland A/S der var medlem af indkøbskæden, hvorved Ekko opnåede samme priser og rabatter som Hvidevareland A/S. Denne indkøbspraksis var kendt af både Elbodan og de sagsøgte, og hverken Elbodan eller de sagsøgte gjorde indsigelse herimod. De sagsøgte har således accepteret den anvendte samhandelsform.

Som det også er antaget af Konkurrencerådet, havde leverandørerne, herunder de sagsøgte, vedtaget eller samordnet praksis hvorefter der anvendtes et omkostningstillæg på 100 kr. ved leverancer til anden momsregistreret virksomhed. Dette tillæg blev anvendt ved leverandørernes leverancer til Ekko, men der foreligger ikke oplysninger om at det blev anvendt ved leverancer til andre medlemmer af Elbodan med hvem Ekko må sidestilles

Efter bevisførelsen, herunder referatet af FEHA's medlemsmøde den 16. oktober 1997, lægges det til grund at formålet med vedtagelsen og indførelsen af den samordnede praksis om omkostningstillægget ved levering til afvigende adresser især var at begrænse Ekkos virksomhed.

De sagsøgte har ikke fremlagt dokumentation for at andre medlemmer af Elbodan blev afkrævet omkostningstillægget ved levering af hårde hvidevarer til afvigende adresser. Ekko må som følge af den foran beskrevne samhandelsform konkurrencemæssigt sidestilles med de øvrige medlemmer af Elbodan. Omkostningstillægget indebærer at Ekko var stillet ringere i konkurrencen end de øvrige medlemmer af Elbodan. Ekko blev derved diskrimineret gennem anvendelsen af ulige vilkår for ydelser af samme værdi, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, og stk. 2, nr. 4.

Forskelsbehandlingen må antages at have påført Ekko et tab som ubestridt ikke er overvæltet på selskabets kunder.

Der foreligger ikke oplysninger der kan føre til at det må antages at Ekkos tab er mindre end 100 kr. pr. leveret vare til afvigende adresse. Retten finder endvidere ikke at de sagsøgte ved fremlæggelsen af enkelte fakturer har godtgjort at Ekkos ordrer vedrørte andet end levering af hårde hvidevarer til elinstallatører eller reparatører.

Der er ikke grundlag for at antage at omkostningerne ved levering til Ekkos kunder var væsentlig forskellige fra omkostningerne ved levering til fx installatører der fik leveret gennem en indkøbsforening der var medlem af Elbodan. Det er ikke godtgjort at de sagsøgte betalte yderligere omkostninger i anledning af Ekkos indkøb gennem Elbodan, eller at de sagsøgte ville have lidt et tab ved levering af hårde hvidevarer til afvigende adresser hvis de ikke havde opkrævet omkostningstillægget.

De prissammenligninger for 2000 som er foretaget af de sagsøgte, viser at Elbodan dette år fik leveret til væsentlig lavere priser end Ekko. Sammenligningen kan imidlertid ikke føre til at det kan fastslås at Ekko ikke led et tab svarende til summen af omkostningstillæg i årene 1998 og 1999, bl.a. fordi Ekko i 2000 handlede direkte med leverandørerne og på vilkår der var forskellige fra vilkårene i 1998 og 1999 i hvilke år Ekko som anført retmæssigt købte ind gennem Hvidevareland A/S.



Ved opgørelsen af erstatning finder retten ikke at det kan få betydning at Ekko gennem samhandels- og lokalaftaler m.v. har opnået økonomisk fordele, herunder rabatter og bonus.

Retten kommer derfor til det resultat at de sagsøgte har handlet ansvarspådragende ved at have opkrævet omkostningstillægget på 100 kr. pr. leveret enhed ved levering til Ekkos kunder hvorfor de sagsøgte skal erstatte Ekkos tab som følge af de opkrævede tillæg.

**Thi kendes for ret:**

Electrolux Home Products Denmark A/S skal inden 14 dage betale 458.605 kr. med tillæg af rente fra den 21. marts 2001 efter rentelovens § 3, stk. 2, til betaling finder sted, og 40.000 kr. i sagsomkostninger til Ekko A/S.

Miele A/S skal inden 14 dage betale 40.012 kr. med tillæg af rente fra den 21. marts 2001 efter rentelovens § 3, stk. 2, til betaling finder sted, og 9.000 kr. i sagsomkostninger til Ekko A/S.

BSH Hvidevarer A/S Home Appliance Group skal inden 14 dage betale 81.985 kr. med tillæg af rente fra den 21. marts 2001 efter rentelovens § 3, stk. 2, til betaling finder sted, og 14.000 kr. i sagsomkostninger til Ekko A/S.

Aksel Gybel

Jens Feilberg

Claus Jepsen

(Sign.)

— — —  
**Udskriftens rigtighed bekræftes**  
**P.j.v. Sø- og Handelsretten, den**