

2004-10-27: Bestseller A/S mod Konkurrencerådet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 27. oktober 2004 i sag 03-201.492

Bestseller A/S
(advokat Kjeld Skov)

mod

Konkurrencerådet
(chefkonsulent Benedikte Havskov Hansen)

1. Den påklagede afgørelse

Ved foreløbigt klageskrift af 22. september 2003 og endeligt klageskrift af 8. december 2003 har Bestseller A/S påklaget en afgørelse truffet af Konkurrencerådet den 27. august 2003. Ved denne afgørelse meddelte rådet, at Bestseller A/S' aftale med en række selvstændige konceptbutikker – for så vidt angik bl.a. konceptbutikkernes indberetning af deres salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller gennem et fælles IT-system – udgør en konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1. Da betingelserne for at meddele individuel fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, ikke var opfyldt, påbød rådet Bestseller, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, at ændre det fælles IT-system, så de selvstændige konceptbutikker for fremtiden ikke indberetter deres salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller.

1.2. Konkurrencerådets afgørelse af 27. august 2003 angik desuden Bestsellers aftalevilkår, hvorefter konceptbutikkerne forpligtede sig til at følge vejledende priser og bestemmelser om Bestsellers fastsættelse af priser ved salg af varer mellem de enkelte konceptbutikker. Bestseller har imidlertid meddelt Konkurrencerådet, at selskabet vil efterkomme disse to påbud vedrørende prisfastsættelsen, hvorfor nærværende sag alene vedrører påbudet om ændring af IT-systemet, for så vidt angår de selvstændige konceptbutikkers indberetning af salgspriser og dækningsbidrag.

1.3. Om baggrunden for sagen er der i Konkurrencerådets afgørelse af 27. august 2003 bl.a. anført følgende:

”Indledning

13. Bestseller Wholesale A/S' (Bestseller) har ved skrivelse af 9. maj 2001 anmeldt selskabets aftaler for følgende mærker; Vero Moda, ONLY, JACK & JONES og EXIT. Aftalerne gælder for de selvstændige konceptbutikker, der udelukkende sælger Vero Moda-, ONLY-, JACK & JONES- eller EXIT-varer, og dermed ikke sælger konkurrerende produkter.

14. Bestseller har anmodet om en erklæring om ikke-indgreb, jf. konkurrencelovens § 9, subsidiært en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke kan meddeles.

15. Notatet har været i høring, jf. konkurrencelovens § 15 a. Bestsellers høringssvar af 4. august 2003 er indarbejdet i notatet.

Virksomhederne

16. Bestseller Wholesale A/S er en del af Bestseller-koncernen og er et 100% ejet datterselskab af Bestseller Holding A/S (Holdingselskabet af 25/3 1983 A/S). Bestseller-koncernen havde en omsætning på hhv. 2,87 mia. kr. i 1999/00 og 3,43 mia. kr. i 2000/01. Koncernen beskæftiger sig med køb og salg af tøj og dertil knyttede produkter.

17. Bestseller Wholesale A/S beskæftiger sig med køb, salg, markedsføring, konceptudvikling og udvikling af koncernens produkter.

Aftalerne

18. De anmeldte aftaler indeholder generelle bestemmelser for samarbejdet mellem Bestseller og konceptbutikkerne for de enkelte mærker.

19. Aftalerne er indgået mellem Bestseller og selvstændige konceptbutikker, og der er derfor ikke tale om koncerninterne aftaler, hvorfor aftalerne ikke af den grund falder udenfor konkurrencelovens område.

20. Der findes i Danmark 160 Bestseller konceptbutikker, der alene sælger Vero Moda-, ONLY-, JACK & JONES- eller EXIT-varer. Bestseller ejer selv 52 af disse konceptbutikker. De anmeldte aftaler er således indgået med 108 selvstændige konceptbutikker.

21. Vero Moda-, ONLY-, JACK & JONES- og EXIT-tøj sælges også til selvstændige forhandlere inden for andre tøjkæder, fx Tøjeksperten, Mr.-kæden osv., der er i alt 416 af disse selvstændige forhandlere i Danmark.

22. Bestseller-koncernen havde en omsætning på hhv. 2,87 mia. kr. i 1999/00 og 3,43 mia. kr. i 2000/01. 10% af omsætningen i 2000/01 vedrører salg i Danmark, dvs. ca. 340 mio. kr. Da Bestseller-koncernen har en årlig omsætning på over 1 mia. kr., finder lovens bagatelregler ikke anvendelse på aftalerne, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 1.

23. De anmeldte aftaler er vertikale aftaler, idet der er tale om aftaler mellem parter, der virker inden for forskellige distributionsled. Aftalerne vedrører betingelserne for køb og salg af varer. Endvidere har aftalerne også et horisontalt aspekt, idet Bestseller ejer 52 konceptbutikker og dermed befinder sig på samme omsætningsled, som de selvstændige konceptbutikker.

24. Aftalerne indeholder bestemmelser om mærkeeksklusivitet, der forpligter de selvstændige konceptbutikker til at købe hele deres vareudvalg hos Bestseller. Varerne må alene bestå af den produktgruppe, som aftalen vedrører, hhv. pige-/ungt dametøj, drenge-/ungt herretøj eller børnetøj. Bestseller har oplyst, at denne bestemmelse ikke udelukker, at de selvstændige konceptbutikker

køber varer fra andre godkendte forhandlere. De selvstændige konceptbutikker er forpligtede til at foretage indkøb på baggrund af budgetter, der fastlægges af parterne i forening.

25. Endvidere indeholder aftalerne bestemmelser om Bestsellers kvantitative og kvalitative krav til butikkernes beliggenhed, omsætning, indretning af butikkerne, køb af inventar gennem Bestseller, butikkernes serviceniveau (reklamationer, betalings- og leveringsbestemmelser, gavekort og bytteordninger, åbningstider), markedsføring samt krav om uddannelse af personale.

26. Åbning af konkurrerende butikker i aftalens løbetid uden Bestsellers samtykke udgør misligholdelse.

27. Derimod er de selvstændige konceptbutikker ikke underlagt nogen begrænsning med hensyn til deres fremtidige virksomhed og kan efter udløbet af aftalen frit sælge tilsvarende eller konkurrerende produkter. De har pligt til ved aftalens udløb at aflevere alt materiale, der er modtaget fra Bestseller, herunder styreprogrammer og manualer. Ved aftalens ophør mister ejeren af en selvstændig konceptbutik enhver ret til at anvende navnet Vero Moda, ONLY, JACK & JONES eller EXIT.

28. De anmeldte aftaler er tidsbegrænsede og løber indtil de opsiges af en af parterne. Aftalerne "kan fra begge parter side opsiges til enhver tid med 4 måneders varsel til udgangen af en måned". I de første 2 år efter aftalens ikrafttræden kan ejeren af en selvstændig konceptbutik dog kun opsiges aftalen "mod betaling af konventionalbod, stor på kr. XXX. Bodens ydelse som kompensation for Bestsellers medvirken til og engagement i butikken ved etablering og mellemliggende drift."

The Bestseller Wheel

29. Konkurrencestyrelsen har modtaget et eksemplar af the Bestseller Wheel, der udleveres til samtlige konceptbutikker - både de selvstændige og dem, som ejes af Bestseller. I henhold til aftalerne er konceptbutikkerne forpligtet til at gøre sig bekendt med the Bestseller Wheel og anvende det i driften af butikken. The Bestseller Wheel indeholder retningslinier for driften af butikkerne.

30. I the Bestseller Wheel er det fastsat, at de "vejledende priser fra Bestseller skal følges, så en vare ikke koster noget forskelligt i forskellige butikker". Det følger hermed, at Bestseller fastsætter bindende videresalgspriser overfor forhandlerne.

31. Endvidere er det i the Bestseller Wheel fastsat, at prisen "er indkøbspris + moms + porto" for varer købt fra en anden butik, der forhandler produkter af samme varemærke.

32. Bestseller har meddelt, at bestemmelsen om bindende videresalgspriser vil blive ændret, således at salgspriserne er vejledende. Endvidere ophæves bestemmelserne om Bestsellers fastsættelse af priser ved salg af varer mellem de enkelte konceptbutikker.

Fælles IT-system

33. Bestseller har oplyst, at Bestseller sammen med konceptbutikkerne har et fælles IT-system. Systemet er udviklet af Bestseller. Konceptbutikkerne indberetter deres pris ved hvert salg til det

fælles IT-system på hver enkelt vare under hver varegruppe, fx hver type denim bukser i den samlede gruppe af denim bukser.

34. Samtlige konceptbutikker i hele verden, dvs. både selvstændige og Bestseller ejede, er tilknyttet systemet. Systemet dækker i alt 160 butikker i Danmark, hvoraf 52 som nævnt er ejet af Bestseller, og de resterende 108 er selvstændige konceptbutikker.

35. Systemet fungerer således, at når Bestseller sælger en vare til en konceptbutik, indlægger Bestseller oplysninger om modelbetegnelse, stykantal og varens videresalgspris i systemet. Konceptbutikkernes købspris registreres også i systemet. Når varen sælges af konceptbutikken, registreres salget og salgsprisen i systemet. Det fælles IT-system registrerer således lager af- og tilgang, konceptbutikkernes købspriser samt detailsalgsprisen for hver enkelt vare.

36. Bestseller har adgang til alle data bl.a. om hver enkelt konceptbutiks salgspriser og dækningsbidrag for de enkelte varer. Samarbejdspartnerne har derimod kun adgang til deres egne data i IT-systemet, men ikke til de øvrige konceptbutikkers data.

37. Bestseller modtager hver dag via systemet data om konceptbutikkernes salg, salgspriser og dækningsbidrag fordelt på hvert enkelt vare samt det samlede dækningsbidrag.

38. Når der på én dag er solgt mere end et stk. af en vare kan den gennemsnitlige salgspris beregnes på baggrund af den samlede salgspris og antal solgte stk. Hvis der kun er solgt et stk. af den pågældende vare den dag, fremgår salgsprisen direkte af butikkens indberetning.

39. Bestseller udarbejder via IT-systemet ugeomsætningsrapporter for de enkelte konceptbutikker, hvoraf bl.a. den samlede omsætning og det samlede dækningsbidrag pr. dag samt pr. uge er gjort op sammen med de tilsvarende tal for samme uge det foregående år. Tilsvarende udarbejder Bestseller hver måned oversigter over, hvorledes de enkelte konceptbutikker klarer sig i forhold til de andre konceptbutikker. Dette bliver opgjort på månedsomsætning.

Det relevante marked

Det relevante produktmarked

40. Bestseller har anført, at produktmarkedet er markedet for køb og salg af beklædning til engros og detail.

41. Vero Moda- og ONLY-aftalerne vedrører pigetøj og ungt dametøj, JACK & JONES-aftalerne vedrører drenge/herretøj, og EXIT-aftalerne vedrører børnetøj 0-16 år (butikkerne oplyser via skiltning i butikkerne, at det er denne aldersgruppe, som butikkerne henvender sig til). Aftalerne vedrører Bestsellers salg til en række detailbutikker, dvs. salg fra leverandør til detailledet.

42. Ud fra en vurdering af efterspørgselssubstitutionen, er det styrelsens vurdering, at der ikke er ét stort marked for beklædning som anført af Bestseller. Styrelsen finder derimod, at der er tre produktmarkeder for salg af beklædning fra leverandør til detailhandel: 1) markedet for tøj til damer fra 16 år og op efter, 2) markedet for tøj til herrer i alderen 16 år og op efter og 3) markedet for børnetøj (0-16 år).

43. Set fra efterspørgerens side kan fx dametøj ikke substituere herretøj, uanset om der sker en væsentlig ændring i prisrelationen ved indkøb af de to produktgrupper.

44. Det følger af konkurrencelovens § 5 a, at der ved afgrænsningen af det relevante marked ikke alene skal foretages en undersøgelse af efterspørgselssubstitutionen, men også af udbudssubstitutionen.

45. Set fra udbudssiden kan der argumenteres for, at der ikke er tale om tre markeder, men om ét marked for salg af tøj fra leverandør til detailhandlen. Det skyldes, at en leverandør – i hvert fald i nogle situationer – vil være i stand til relativt hurtigt at omstille sin produktion/import/indkøb til fx dametøj i stedet for herretøj og markedsføre de nye produkter, uden at det betyder væsentlige ekstraomkostninger eller risici, hvis ændringer i efterspørgselsforholdene gør dette mere rentabelt.

46. I denne sag er der imidlertid ikke grund til at undersøge dette nærmere, da Bestseller – som det vil fremgå nedenfor – selv med en snæver markedsdefinition (de ovennævnte tre produktmarkeder) ikke har markedsandele, der kommer i nærheden af 30%.

47. I den følgende vurdering vil det derfor blive lagt til grund, at der er tre produktmarkeder; markedet for tøj til damer fra 16 år og op efter, markedet for tøj til herrer i alderen 16 år og op efter og markedet for børnetøj (0-16 år).

Det relevante geografiske marked

48. Bestseller har anført, at det geografiske marked for aftalerne er Danmark. Aftalerne indgås mellem Bestseller og de selvstændige danske konceptbutikker. Bestseller anvender tilsvarende aftaler over resten af Europa.

49. Det kan diskuteres, om det geografiske marked er større end Danmark, fordi en ikke uvæsentlig andel af det tøj, der sælges til detailhandelen, er produceret og importeret fra udlandet.

50. Styrelsen har dog valgt at lægge Bestsellers afgrænsning af det geografiske marked til grund for afgørelsen, da Bestseller selv med denne snævre afgrænsning af det geografiske marked ikke har markedsandele, der kommer i nærheden af 30%. Styrelsen vurderer derfor, at det geografiske marked er Danmark.

Bestsellers stilling på de relevante markeder

51. Aftalerne vedrører engrosmarkedet for salg af tøj på de tre relevante markeder. Det har dog vist sig at være svært at skaffe tal for den samlede engrosomsætning på de relevante markeder. Derimod har det været muligt at skaffe tal for den samlede detailomsætning af tøj i Danmark.

52. Dansk Textil Union, der er hovedorganisation for dansk tekstil detailhandel, har oplyst, at der årligt i specialbutikker sælges for 3,9-4,0 mia. kr. herretøj, 5,6-5,7 mia. kr. dametøj, ca. 4,5 mia. kr. herre- og dametøj og ca. 0,7 mia. kr. børnetøj.

53. Endvidere skønner Dansk Textil Union, at denne omsætning fra specialbutikker udgør ca. 70% af den samlede omsætning vedrørende disse produkter, idet man skønner, at supermarkeder m.v.

har ca. 30% af den samlede omsætning. På denne baggrund kan detailomsætning på de fire produktgrupper opgøres som følger:

Herretøj: 5,6-5,7 mia. kr.

Dametøj 8,0-8,1 mia. kr.

Herre- og dametøj ca. 6,4 mia. kr.

Børnetøj ca. 1,0 mia. kr.

I alt ca. 21-21,2 mia. kr.

54. På markedet for tøj til damer fra 16 år og opefter havde Bestseller i 1999/00 en samlet årlig detailomsætning på 1 mia. kr. i Danmark. Bestsellers markedsandel udgør ca. 8% på dette marked, beregnet på baggrund af en samlet omsætning på dette marked på ca. 11,8 mia. kr.

55. På markedet for tøj til mænd fra 16 år og opefter havde Bestseller i 1999/00 en samlet årlig detailomsætning på 714 mio. kr. i Danmark, og Bestsellers markedsandel udgør ca. 9% på dette marked, beregnet på baggrund af en samlet omsætning på dette marked på ca. 8,2 mia. kr.

56. På markedet for børnetøj (0-16 år) havde Bestseller i 1999/00 en samlet årlig detailomsætning på 41,5 mio. kr. i Danmark, og Bestsellers markedsandel udgør ca. 4% på dette marked.

57. Uanset usikkerheden ved tallene er der ikke tvivl om, at Bestsellers andel på hvert af de tre detailmarkeder ligger under 30%.

58. Hvad angår engrosleddet antager styrelsen, at Bestsellers markedsandele på de tre relevante markeder i detailleddet svarer til Bestsellers markedsandele på de tre relevante engrosmarkeder. Selvom der herved opstår en "dobbelt usikkerhed", nemlig først usikkerheden ved fordelingen af "herre- og dametøj" på markederne, og herefter usikkerheden ved at stille lighedstegn mellem andelen i detailleddet og engrosleddet, er der dog næppe tvivl om, at Bestseller på de tre engrosmarkeder også ligger væsentlig under de 30%.

59. For så vidt angår de selvstændige konceptbutikkers andel af Bestsellers samlede detailomsætning, har Bestseller oplyst, at de 108 selvstændige konceptbutikker har en årlig omsætning på 522 mio. kr. svarende til ca. 2% af den samlede omsætning af herretøj, dametøj og børnetøj i Danmark. Bestseller har ikke oplyst, hvordan denne omsætning er fordelt på de tre relevante markeder.

Konkurrencelovens § 6

60. Bestemmelser med konkurrenceretlige problemer er enslydende i alle aftalerne. Styrelsen har på denne baggrund valgt at behandle aftalerne samlet.

Aftalernes §§ 2 og 6 – pligt til at købe alle varer fra Bestseller (mærkeeksklusivitet)

...

73. Da den største leverandørs markedsandel er under 30 %, og de fem største leverandørers markedsandel (CR5) er under 50 %, finder styrelsen, at bestemmelserne om mærkeeksklusivitet

hverken individuelt eller kumulativt afskærmer markederne for Bestsellers konkurrenter. Styrelsen finder derfor, at bestemmelserne ikke er omfattet af forbuddet i § 6, stk. 1.

Udvælgelse af konceptbutikker

...

79. Som nævnt ovenfor er den største leverandørs markedsandel under 30 %, og de fem største leverandørers (CR5) markedsandel under 50 %. Bestemmelserne om selektiv distribution medfører dermed ikke en individuel eller kumulativ afskærmning af markederne for Bestsellers konkurrenter. [Note: Det følger i øvrigt af retningsliniernes pkt. 189, at det er usandsynligt, at selektiv distribution kumulativt har konkurrencebegrænsende virkninger, "når den andel af markedet, som dækkes af selektiv distribution, er under 50%". Af Konkurrenceregulering 2002, side 165 fremgår det, at det er under 40% af beklædningsbranchens specialbutikker, der er underlagt krav fra leverandørerne (fx uddannelse, indretning, sortiment eller lign.), heraf vedrører 30% selektiv distribution. Disse butikker har som nævnt ovenfor en markedsandel på ca. 70% af det samlede tøjmarked. Det betyder, at under 28% af det samlede tøjmarked er underlagt krav fra leverandørerne, og heraf har under 21% selektiv distribution]. Styrelsen finder derfor, at bestemmelserne ikke er omfattet af forbuddet i § 6, stk. 1.

Forbud mod at åbne en konkurrerende butik i aftalens løbetid

...

82. Da koncentrationen blandt de 5 største leverandører er under 50%, finder styrelsen endvidere, at disse bestemmelser ikke begrænser Bestsellers konkurrenters adgang til markedet, og bestemmelserne er dermed ikke omfattet af forbuddet i § 6, stk. 1.

Konceptbutikkernes pligt til at følge Bestsellers vejledende priser

83. I the Bestseller Wheel er det fastsat, at de "vejledende priser fra Bestseller skal følges, så en vare ikke koster noget forskelligt i forskellige butikker". Bestseller har altså fastsat bindende videresalgspriser overfor konceptbutikkerne.

84. Bestseller har anført, at de aldrig har håndhævet bestemmelsen om bindende priser. Bestseller anfører, at konceptbutikkerne er nødt til at indrette deres priser efter de priser, som de 416 selvstændige forhandlere beregner sig for nøjagtig de samme mærkevarer. Bestseller har endvidere oplyst, at konceptbutikkerne yder rabat. Bestseller erkender dog samtidig, at det forhold, at bestemmelsen er indeholdt i aftalerne, kan have indflydelse på konkurrencen.

85. Styrelsen skal hertil anføre, at det følger direkte af konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1, at aftaler om fastsættelse af salgspriser udgør forbudte konkurrencebegrænsninger, jf. lovens § 6, stk. 1. Priskonkurrence er et væsentligt konkurrenceelement. I lovbemærkningerne er det præciseret, at § 6, stk. 2, nr. 1, også omfatter vertikale aftaler om fastsættelse af priser.

86. Styrelsen skal her påpege, at det er uden betydning, om Bestseller fører kontrol med, at de bindende videresalgspriser overholdes. I Novalliance/Systemform udtalte kommissionen: "at selv om Systemform for eksempel ikke udøvede kontrol af den fælles prisfastsættelse... kan

tilstedeværelsen af klausulerne i kontrakter have presset Systemforms distributører til at opstille deres prispolitik i overensstemmelse med de ønsker, man kunne formode Systemform havde.”

87. Uanset om de bindende priser bliver kontrolleret eller ej, er de i sig selv ulovlige, jf. Kommissionens beslutning. Det faktum, at konceptbutikkerne derfor har mulighed for at give rabat, ændrer ikke herved. I øvrigt fremgår det om rabat, at prisnedsættelser alene vedrører varer, ”der ikke sælger”. For disse varer gælder det, at der kan ydes rabat, så man undgår at ”en mindre god vare” ”tager pladsen for de gode varer”.

88. Aftalerne udelukker priskonkurrence mellem Bestsellers forhandlere, og det er styrelsens vurdering, at bestemmelseernes objektive formål er at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1.

Konceptbutikkernes indberetning af salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller via det fælles IT-system

89. Konceptbutikkerne indberetter via det fælles IT-system deres salgspriser og dækningsbidrag for hver enkelt vare til Bestseller. Bestseller modtager dagligt disse oplysninger fra hver enkelt konceptbutik.

90. Bestseller har i forbindelse med sagen redegjort nærmere for baggrunden for det fælles IT-system, jf. bilag 6 og 7. Bestseller anfører, at IT-systemet har en række effektivitetsfremmende effekter. Bestseller har oplyst, at systemet sikrer en effektiv lagerstyring, idet konceptbutikker via systemet altid har overblik over deres lagre. Systemet sikrer endvidere, at Bestseller effektivt kan styre indkøb og levering af varer, da Bestseller på baggrund af konceptbutikkernes indberetninger hurtigt kan reagere med afgivelse af tillægsordrer.

91. Systemet hjælper Bestseller til at yde konceptbutikkerne bistand i forbindelse med driften af butikkerne. Bestseller har således oplyst, at konceptbutikkerne ofte drives af unge mennesker, der ikke altid har erfaring med at drive forretning. Bestseller udarbejder som nævnt forskellige rapporter til de enkelte butikker på baggrund af oplysninger i IT-systemet, fx ugentlige oversigter over dækningsbidrag, salg mv. Rapporterne udgør, ifølge Bestseller, vigtige redskaber for konceptbutikkerne, som herigennem hele tiden har et overblik over økonomien i butikken. Rapporterne giver endvidere konceptbutikkerne mulighed for at sammenligne sig med hinanden og eventuelt få foretaget nødvendige tiltag for at forbedre butikkens drift.

92. Bestseller har særligt vedrørende indberetningerne af konceptbutikkernes salgspriser oplyst, at det er nødvendigt, at priserne er indarbejdet i systemet, ”netop for at kunne konstatere udviklingen i dækningsbidraget og konsekvenserne for dækningsbidrag ved prisnedsættelser”.

93. Bestseller har fremhævet, at formålet med det fælles IT-system ikke på nogen måde er at kontrollere, om videresalgspriserne overholdes, og at Bestseller ikke foretager nogen form for kontrol af konceptbutikkernes salgspriser. Når henses til, at Bestseller er villig til at fjerne bestemmelserne om bindende videresalgspriser, skønner Bestseller, at kontrolmuligheden under alle omstændigheder ikke kan anvendes til formål, der strider mod gældende konkurrenceret.

94. Herudover er det anført, at Bestseller ikke altid er interesseret i, at varerne sælges til den vejledende udsalgspris. Tværtimod - har Bestseller oplyst – har virksomheden en interesse i, af

hensyn til varernes korte levetid, at priserne på varerne nedsættes, inden butikken får en ny kollektion. Derfor holder Bestseller øje med, hvis en butik viser dårlige resultater ved en analyse af indberetningerne, om det fx skyldes, at butikken er for dårlig til at sørge for at afhænde varelagerne, inden varerne bliver uomsættelige.

95. Bestseller har endvidere anført, at det kun er en lille del af Bestsellers omsætning, der vedrører salg fra konceptbutikker, som alene forhandler Vero Moda, ONLY, Jack & JONES eller EXIT. IT-systemet anvendes som nævnt kun af konceptbutikkerne, hvor 30% er ejet af Bestseller. En betydelig del af Bestsellers omsætning af disse mærkevarer sælges til selvstændige forhandlere indenfor andre tøjkæder, fx Tøjeksperten, Mr.-kæden osv. Der er i alt 416 af disse selvstændige forhandlere i Danmark, og de er ikke koblet på det fælles IT-system.

96. Bestseller vurderer på den baggrund, at konceptbutikkerne er nødt til at indrette deres priser efter de priser, som disse selvstændige forhandlere beregner sig for nøjagtigt de samme mærkevarer. Bestseller gør derfor gældende, at det fælles IT-system ikke har nogen konkurrencebegrænsende effekt.

97. Endelig har Bestseller oplyst, at systemet er bygget op i en Access-database. Det er en væsentlig forudsætning for, at Bestsellers IT-afdeling kan yde support til butikkerne, og Bestseller nævner, at det derfor ikke er muligt at ændre systemet, så det alene er den selvstændige konceptbutik, der kan se sine egne salgspriser og dækningsbidrag, uden at Bestseller har samme adgang.

98. Styrelsen anfægter ikke, at det fælles IT-system overordnet set har en række fordele bl.a. mht. lagerstyring og support af konceptbutikker. Imidlertid finder styrelsen det meget problematisk, at konceptbutikkerne indberetter deres salgspriser og dækningsbidrag for hver enkelt vare til Bestseller via IT-systemet.

99. Styrelsen finder, at indberetningerne skal ses i sammenhæng med, at Bestsellers konceptbutikker har været pålagt at følge de vejledende priser. Ved en fortsat indberetning af konceptbutikkernes salgspriser og dækningsbidrag til Bestseller gøres ophævelsen af de bindende videresalgspriser langt mindre virkningsfuld.

100. På baggrund af Bestsellers hidtidige prispolitik kender de selvstændige konceptbutikker Bestsellers holdning til, hvilken pris varerne bør sælges til. Samtidig ved de selvstændige konceptbutikker, at Bestseller via IT-systemet har mulighed for meget detaljeret at kontrollere butikkernes salgspriser.

101. Samlet set vurderer styrelsen, at indberetningerne af salgspriser og dækningsbidrag til Bestseller vil have en normerende effekt på konceptbutikkernes fastsættelse af deres salgspriser, således at priserne fastsættes i overensstemmelse med Bestsellers ønske om ens priser i alle butikker. Styrelsen vurderer på denne baggrund, at Bestsellers tilsagn om at ophæve de bindende priser ikke effektivt bringer de bindende priser til ophør, hvis ikke også indberetningerne af salgspriser og dækningsbidrag til Bestseller bringes til ophør.

102. Styrelsens vurdering understøttes af EU-praksis, idet Kommissionen har grebet ind over for et mindre detaljeret og vidtrækkende prisindberetningssystem. Kommissionen fandt i denne sag, at aftalebestemmelser, hvor forhandlerne opfordres til at underrette leverandøren om priser og rabatter, og hvor de tidligere aftaler indeholdt bestemmelser om fælles fastsættelse af priser, var

konkurrencebegrænsende uden hensyntagen til, om leverandøren håndhævede disse bestemmelser eller ej. Det er således også i nærværende sag uden betydning, om Bestseller udnytter de muligheder, de har for at kontrollere konceptbutikkernes salgspriser.

103. Ud fra en objektiv betragtning finder styrelsen det meget nærliggende, at det egentlige formål med prisindberetningerne netop er at normere konceptbutikkernes fastsættelse af deres videresalgspriser og dermed undgå prisnedsættelser i forhold til de vejledende udsalgspriser. Ved prisindberetningerne sættes der fokus på konsekvenserne af prisnedsættelser. Bestseller har således oplyst, at formålet med at konceptbutikkerne skal indberette deres salgspriser netop er at kunne konstatere udviklingen i dækningsbidraget, og derved vise hvilke konsekvenser prisnedsættelser har.

104. Styrelsen vurderer endvidere, at prisindberetningerne beskytter Bestsellers egne konceptbutikker mod priskonkurrence fra de selvstændigt ejede konceptbutikker.

105. Bestsellers konceptbutikker forhandler kun ét tøjmærke. I modsætning til de selvstændige forhandlere, som Bestseller leverer de samme varemærker til, har konceptbutikkerne (både de selvstændige og Bestsellers egne) et langt større sortiment af de pågældende mærker. Bestsellers varemærker udgør alene en del af de selvstændige forhandleres sortiment, idet disse forhandlere også sælger andre tøjmærker.

106. Bestseller ejer godt 30% af konceptbutikkerne og er dermed konkurrent til de selvstændige konceptbutikker. De selvstændige konceptbutikkers prisindberetninger giver Bestseller et overblik over konkurrenternes priser, og fjerner den usikkerhed, der ellers ville være forbundet med en fri prisdannelse.

107. Det bemærkes, at de selvstændige konceptbutikkers omsætning alene udgør 2% af den samlede omsætning af herretøj, dametøj og børnetøj i Danmark. Styrelsen finder dog, at prisindberetningerne har en mærkbar effekt, når henses til, at indberetningerne af salgspriser og dækningsbidrag hindrer en effektiv ophævelse af de bindende priser. Endvidere lægger styrelsen vægt på, at der også er tale om en horisontal konkurrencebegrænsning.

108. Styrelsen kan ikke vurdere, om det er umuligt at ændre IT-systemet, så konceptbutikkernes salgspriser og dækningsbidrag ikke indberettes til Bestseller. Styrelsen finder dog, at dette ikke ændrer den konkurrenceretlige vurdering af konceptbutikkernes indberetning af deres salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare. Det afgørende er, at der er tale om en konkurrencebegrænsning, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1. At et IT-system ikke kan ændres, kan ikke føre til, at Konkurrencerådet dermed hindres i at gribe ind overfor konkurrencebegrænsende elementer i det pågældende IT-system.

109. Da konceptbutikkernes indberetning af salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare hindrer en effektiv ophævelse af de bindende priser og beskytter Bestsellers egne konceptbutikker mod konkurrence fra de selvstændige konceptbutikker, vurderer styrelsen derfor, at disse indberetninger til Bestseller udgør konkurrencebegrænsninger, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Bestsellers fastsættelse af priser for varer solgt fra en konceptbutik til en anden konceptbutik.

...

Konklusion

113. Det er styrelsens vurdering, at aftalernes ...bestemmelser om ...konceptbutikkernes indberetning af salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller gennem det fælles IT-system udgør konkurrencebegrænsninger i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Gruppefritagelsen for vertikale aftaler

...

118. Styrelsen vurderer som nævnt ovenfor, at de selvstændige konceptbutikkers indberetninger af priser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller via det fælles IT-system hindrer en effektiv ophævelse af de bindende priser og dermed opretholder disse.

Konklusion

119. Styrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at de bindende priser, de faste priser for varer solgt fra en konceptbutik til en anden konceptbutik og indberetningerne af priser og dækningsbidrag på de enkelte varer til Bestseller via det fælles IT-system udgør konkurrencebegrænsninger, der hver for sig indebærer, at hele den vertikale aftale falder uden for gruppefritagelsens anvendelsesområde, jf. gruppefritagelsens artikel 4. Aftalerne er derfor ikke omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler.

Konkurrencelovens § 8

120. Bestseller har anmodet om en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, såfremt en erklæring om ikke-indgreb, jf. konkurrencelovens § 9, ikke kan meddeles. Det er som nævnt Konkurrencestyrelsens vurdering, at den anmeldte aftale indeholder konkurrencebegrænsende elementer. Det er derfor nødvendigt at foretage en vurdering af, om betingelserne for en individuel fritagelse er til stede.

121. En fritagelse forudsætter, at en konkurrencebegrænsende aftale medfører effektivitetsfordele, som det sikres, at forbrugerne får en rimelig andel af. Endvidere må aftalerne ikke pålægge aftalepartnerne unødvendige konkurrencebegrænsninger eller udelukke konkurrencen på en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

122. De konkurrencebegrænsende elementer i aftalerne er følgende:

- (a) Forhandlerens pligt til at følge Bestsellers vejledende priser.
- (b) Bestsellers fastsættelse af priser for varer solgt fra en forhandler til en anden forhandler.
- (c) Konceptbutikkernes indberetning af salgspriser og dækningsbidrag til Bestseller.

§ 8, stk. 1, nr. 1 – mulige effektivitetsfordele af aftalerne

123. I henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1, skal aftalen bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser m.v. eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling.

124. Bestseller har anført, at aftalerne bidrager til en bedre fordeling af varer, da Bestseller får mulighed for at skabe et ensartet net af butikker. Dette kan ske med begrænsede investeringer og kan hjælpe nye virksomheder til at etablere sig på markedet, særligt mindre butikker, hvorved konkurrencen på mærkevarer øges.

125. Bestseller har endvidere anført, at aftalen giver butiksindehaveren mulighed for at oprette en butik hurtigere og med større chance for succes, end hvis de skulle gøre det uden Bestsellers erfaringsgrundlag.

126. For så vidt angår det fælles IT-system, har Bestseller anført, at IT-systemet har en række effektivitetsfremmende effekter, herunder effektiv lagerstyring og Bestsellers adgang til at yde konceptbutikkerne bistand i forbindelse med driften af butikkerne.

127. Styrelsen finder, at aftalerne, herunder det fælles IT-system, bidrager til at effektivisere distributionen af produkterne på de relevante markeder. Begrundelsen herfor er, at Bestsellers koncept gør det lettere for nye forhandlere at trænge ind på markederne med Bestsellers produkter og kan dermed øge interbrand-konkurrencen. Styrelsen finder derfor, at betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 1, er opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 2 – mulige fordele for forbrugerne

128. I henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2, skal aftalebestemmelserne sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene ved effektivitetsgevinsterne.

129. Bestseller har anført, at aftalerne er til fordel for forbrugerne, da de sikrer en konstant kvalitet af varerne, en skærpet konkurrence mellem sælgerne af mærkevareteøj, ligesom forbrugerne frit kan handle hos de enkelte konceptbutikker. Bestseller finder derfor, at forbrugernes sikres en rimelig andel af fordelene ved effektivitetsgevinsterne.

130. Styrelsen finder, at aftalerne sikrer forbrugerne adgang til stabile leverancer, let adgang til at finde Bestsellers produkter, og adgang til at bytte varer hos enhver konceptbutik, selv om varen er købt i en anden konceptbutik. Endvidere skal konceptbutikkerne behandle kundereklamationer, uanset hvor i landet varen er købt. Forbrugerne sikres dermed en rimelig andel af effektivitetsgevinsterne ved Bestsellers koncept. Styrelsen vurderer derfor, at betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2, er opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 3 – ikke unødvendige begrænsninger

131. I henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3, må aftalerne ikke pålægge virksomhederne konkurrencebegrænsninger, som er unødvendige for at nå aftalens mål om at styrke effektiviteten ved distributionen af produkterne på de relevante markeder.

132. Ad (a) og (b) forhandlerens pligt til at følge Bestsellers vejledende priser samt Bestsellers fastsættelse af priser for varer solgt mellem konceptbutikkerne.

133. Fastsættelse af bindende videresalgspriser udgør hard-core overtrædelser af konkurrenceloven, som kræver en saglig begrundelse, såfremt der skal gives en individuel fritagelse. Bestseller har ikke angivet, hvorfor disse prisfastsættelser er nødvendige for, at det selektive system kan fungere.

134. Det er styrelsens opfattelse, at bindende videresalgspriser ikke har nogen sammenhæng med de fordele, der er i øvrigt er ved Bestsellers selektive distributionsaftaler. Priskonkurrence er et væsentligt konkurrenceelement. En sådan konkurrencebegrænsning vil overskride målet med aftalen. Styrelsen vurderer derfor, at betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3 ikke er opfyldt.

Ad (c) Konceptbutikkernes indberetning af salgspriser og dækningsbidrag til Bestseller.

135. Særligt vedrørende konceptbutikkernes indberetninger af salgspriser har Bestseller oplyst, at det er nødvendigt, at disse priser er indarbejdet i systemet, således at man kan konstatere udviklingen i dækningsbidragene og konsekvenserne for dækningsbidragene ved prisnedsættelser. Herudover har Bestseller ikke anført yderligere, der kan sandsynliggøre, at konceptbutikkerne ved indberetningerne af salgspriser og dækningsbidrag for hver enkelt vare til Bestsellers IT-system ikke pålægges begrænsninger, som er unødvendige for at nå aftalens mål.

136. Det er som nævnt styrelsens opfattelse, at konceptbutikkernes indberetninger af salgspriser og dækningsbidrag hindrer en effektiv ophævelse af de bindende priser. Da bindende priser ikke har nogen sammenhæng med de fordele, der i øvrigt er ved Bestsellers selektive distributionsaftaler, herunder det fælles IT-system, finder styrelsen, at konceptbutikkernes indberetning af salgspriser og dækningsbidrag er unødvendige for at beskytte målet med Bestsellers koncept.

137. Styrelsen vurderer endvidere, at konceptbutikkernes indberetninger af salgspriser og dækningsbidrag for de enkelte varer via IT-systemet ikke er nødvendige, for at de effektivitetsfremmende elementer, som IT-systemet i øvrigt indebærer, kan opnås. Her tænkes der særligt på Bestsellers bistand til konceptbutikkerne i forbindelse med driften af butikkerne. Netop mht. indberetninger sætter Bestseller som nævnt tidligere fokus på konsekvenserne af prisnedsættelser. Styrelsen finder ikke, at det er nødvendigt, at Bestseller skal modtage disse indberetninger. Styrelsen vurderer derimod, at det må være muligt for konceptbutikkerne at få beregnet deres egne dækningsbidrag på en måde, der har en mindre konkurrencebegrænsende virkning.

138. Styrelsen vurderer på denne baggrund, at betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3, ikke er opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 4 – ikke udelukke konkurrencen

139. I henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 4, må aftalebestemmelserne ikke give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser m.v.

140. Bestseller har en markedsandel på mellem 4% og 9% på de relevante markeder. Styrelsen antager derfor, at Bestseller og Bestsellers konceptbutikker ikke vil kunne udelukke konkurrencen for en væsentlig del af varerne.

141. Styrelsen finder derfor, at betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 4, er opfyldt.

Konklusion

142. Da betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1 nr. 3, ikke er opfyldt, kan der ikke gives en individuel fritagelse, for så vidt angår konceptbutikkernes indberetning af salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller gennem det fælles IT-system.

Påbud

143. Det påbydes Bestseller, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, at ophæve bestemmelserne om de selvstændige konceptbutikkers pligt til at følge Bestsellers vejledende priser i the Bestseller Wheel samt bestemmelserne om Bestsellers fastsættelse af priser ved salg af varer mellem de enkelte konceptbutikker.

144. Endvidere påbydes det Bestseller, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, at ændre det fælles IT-system, så de selvstændige konceptbutikker for fremtiden ikke indberetter deres salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller.

145. Endelig påbydes det Bestseller at bekendtgøre denne afgørelse til Bestsellers konceptbutikker, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1.”

1.4 Konkurrencerådet har den 10. oktober 2003 tillagt klagen opsættende virkning.

2. Supplerende sagsfremstilling

I et brev af 2. januar 2003 fra Bestseller ved advokat Kjeld Skov hedder det bl.a.:

”Der henvises til Konkurrencestyrelsens indstilling af 1. november 2002 til Konkurrencerådet vedrørende Bestsellers anmodning om en erklæring om ikke-indgreb, jf. konkurrencelovens § 9, subsidiært en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke kan meddeles, skal der knyttes følgende kommentarer til Konkurrencestyrelsens indstilling:

Konkurrencestyrelsen har indstillet, at ingen af Bestsellers anmodninger kan imødekommes, begrundet i følgende forhold:

Ad 1 – Aftalernes bestemmelse om forhandlerens pligt til at følge vejledende priser.

Ad 2 – Aftalernes bestemmelse om at følge Bestsellers bestemmelse om fastsættelse af priser ved intern handel.

Ad 3 – Bestsellers mulighed for at få indsigt i forhandlernes salgspriser gennem det fælles IT-system.

For så vidt angår punkterne 1 og 2, nemlig Bestsellers muligheder for at fastsætte bindende videresalgspriser og Bestsellers muligheder for at fastsætte priserne ved interne handler, er Bestseller enig i Konkurrencestyrelsens vurdering af, at disse bestemmelser strider imod konkurrencelovens § 6, stk. 1. Bestseller er således indstillet på, at tilrette alle interne aftaler,

således at disse bestemmelser indrettes i overensstemmelse med konkurrencelovgivningen. Det bemærkes i denne forbindelse, at Bestseller, til trods for at bestemmelserne fremgår af Bestseller Wheel, aldrig har håndhævet bestemmelserne, men Bestseller erkender, at det forhold, at bestemmelserne formelt er indeholdt i Bestseller-aftalerne kan have indflydelse på konkurrencen.

Med disse modificeringer af aftalen, fastholdes anmodningen om principielt ikke-indgreb, jf. konkurrencelovens § 9, og subsidiært om fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, uagtet at Bestseller via det fælles IT-system har mulighed for at få indsigt i forhandlernes videresalgspriser.

Baggrunden for det fælles IT-system:

Det er overordnet Bestsellers opfattelse, at gennem imødekommelsen skitseret ovenfor, fjernes også de betænkeligheder, der kunne være knyttet til Bestsellers muligheder for indsigt i forhandlernes prissætning.

Såfremt konkurrencemyndigheden mod forventning ikke deler dette synspunkt, skal der nedenfor argumenteres nærmere for baggrunden for det fælles IT-system.

Baggrunden for det fælles IT-system, er det forhold, at Bestseller herved kan bruge oplysningerne som et styringsredskab, dels for Bestseller selv og dels stille en række serviceydelser til rådighed for franchisebutikkerne, som disse kan have gavn af. Det fælles IT-system fungerer på den måde, at franchisetageren er tilknyttet systemet. Når Bestseller sælger en vare til en franchisetager, indlægges oplysninger om modelbetegnelse, stykantal og varens videresalgspris i IT-systemet. Når varen sælges af franchisetageren, registreres dette på IT-systemet. Bestseller får således hver dag fra over 1000 butikker indberettede data om salg, dækningsbidrag, salgets opdeling på modeller mv. ...

Indberetningerne anvendes til dels for Bestseller at styre vareindkøb, idet Bestseller ved de mange indrapporteringer hurtigt kan agere med afgivelse af tillægsordrer, og dels til for den enkelte butik at styre lageret. Herudover kan dækningsbidraget på de enkelte varegrupper og det samlede dækningsbidrag for den enkelte butik konstateres. Butikkerne får hver uge en oversigt over dækningsbidrag, salg mv. Netop for at kunne konstatere udviklingen i dækningsbidraget og konsekvensen i dækningsbidrag ved prisnedsættelser, er det nødvendigt, at salgspriserne er indarbejdet. ...

Herudover anvender Bestseller informationerne, som et redskab til at oplyse de enkelte forretninger om, hvilke varer der sælger bedst på givne tidspunkter. ... Disse oplysninger kan de enkelte forretninger bruge, f.eks. hvis de ikke ligger inde med varer af de modeller, som sælger bedst, idet de så kan foretage indkøb af disse. Butikkerne forsynes med disse oplysninger hver uge.

Det understreges, at formålet med det fælles IT-system ikke på nogen måde er at kontrollere videresalgspriserne, men det er korrekt, at Bestseller, som en afledet effekt kunne foretage udregning af videresalgspriserne, men dette er ingenlunde selve formålet med systemet og der foretages ikke fra Bestsellers side nogen form for kontrol af videresalgspriserne på de enkelte modeller og henset til det forhold, at Bestseller under alle omstændigheder er indstillet på at fjerne bestemmelserne om bindende videresalgspriser, skønnes kontrolmuligheden således under alle omstændigheder ikke at kunne anvendes til formål, der strider mod gældende konkurrenceret.

Det skal for øvrigt bemærkes, at det kun er franchisetagerne, der er tilknyttet det fælles IT-system. En meget betydelig del af Bestsellers omsætning på nøjagtig de samme mærkevarer, afhændes imidlertid til selvstændige forhandlere indenfor andre tøjkæder, f.eks. Tøjeksperten, Mister-kæden osv. og disse forhandlere er ikke koblet op på dette IT-system og indberetter ikke salgspriser mv. Det har den betydning, at franchisetagerne selvfølgelig er nødt til at indrette deres priser efter de priser, som disse selvstændige forhandlere beregner sig for nøjagtig de samme mærkevarer og derfor gøres det også gældende, at det fælles IT-system ikke har nogen som helst konkurrencebegrænsende effekt. Konkurrencestyrelsen har i sin indstilling henvist til, at IT-systemet sammenholdt med de bindende videresalgspriser medfører en overtrædelse af konkurrencelovens regler. Hertil skal bemærkes, at Bestseller, som anført indledningsvis, er indstillet på at acceptere, at der ikke skal foreligge bindende videresalgspriser, hvorfor den væsentligste begrundelse for ikke at tillade det fælles IT-system er bortfaldet.”

I Konkurrencestyrelsens notat af 13. marts 2003 vedrørende Bestsellers forhandleraftaler for selvstændige konceptbutikker til Konkurrencerådets møde den 26. marts 2003 hedder det bl.a.:

Resumé

...

5. Bestseller har oplyst styrelsen om, at man vil ophæve pligten til at følge de vejledende priser og bestemmelserne om Bestsellers fastsættelse af priser ved salg af varer mellem de enkelte konceptbutikker.

6. Det er herefter styrelsens opfattelse, at det ikke kan påvises, at de selvstændige konceptbutikkers indberetning af salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller gennem det fælles IT-system har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Indstilling

7. Det indstilles, at Konkurrencerådet meddeler Bestseller Wholesale A/S en ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9 for de anmeldte aftaler, når Bestseller Wholesale A/S har bekendtgjort ophævelsen af de bindende priser og bestemmelserne om Bestsellers fastsættelse af priser ved salg af varer mellem de enkelte konceptbutikker til hele Bestsellers forhandlernet og indsendt dokumentation herfor til styrelsen.

...

De konkurrenceretlige problemer

...

71. Konceptbutikkernes salg og salgspriser registreres i det fælles IT-system, og systemet beregner dækningsbidrag på hver enkelt model under hver varegruppe fx cardigan eller denim bukser.

72. Bestseller har i forbindelse med § 15a høringen redegjort nærmere for baggrunden for det fælles IT-system ... Bestseller anvender oplysningerne fra det fælles IT-system som et

styringsredskab, dels for Bestseller selv, dels ved at stille en række serviceydelser til rådighed for konceptbutikkerne.

73. Samtlige konceptbutikker i hele verden, dvs. både selvstændige og Bestseller ejede, er tilknyttet systemet. Systemet dækker i alt 160 butikker i Danmark, hvoraf 52 som nævnt er ejet af Bestseller. Bestseller har oplyst, at de 108 selvstændige konceptbutikker har en årlig omsætning på 522 mio. kr., svarende til 2% af den samlede omsætning af herretøj, dametøj og børnetøj i Danmark. Bestseller har ikke oplyst, hvordan denne omsætning er fordelt på de tre relevante markeder.

74. Når Bestseller sælger en vare til en konceptbutik, indlægges oplysninger om modelbetegnelse, stykantal og varens videresalgspris af Bestseller. Konceptbutikkernes købspris er også registreret i systemet. Når varen sælges af konceptbutikken, registreres salget og salgsprisen i systemet.

75. Bestseller modtager hver dag via systemet data om konceptbutikkernes salg, salgspriser og dækningsbidrag fordelt på hvert enkelt model samt det samlede dækningsbidrag ... Bestseller har oplyst, at det netop for at kunne konstatere udviklingen i dækningsbidraget og konsekvenserne for dækningsbidraget ved prisnedsættelser er nødvendigt, at salgspriserne er indarbejdet i systemet.

76. I de tilfælde, hvor der på én dag er solgt mere end 1 stk. af en model kan den gennemsnitlige salgspris beregnes på baggrund af den samlede salgspris og antal solgte stk. Hvis der kun er solgt 1 stk. af den pågældende model den dag, fremgår salgsprisen direkte af butikkens indberetning.

77. Indberetningerne anvender Bestseller til at styre vareindkøb, idet Bestseller på baggrund af indberetningerne hurtigt kan reagere med afgivelse af tillægsordrer, og de enkelte konceptbutikker kan styre deres lagre.

78. På baggrund af indberetningerne udarbejder Bestseller ugeomsætningsrapporter for de enkelte konceptbutikker, hvoraf bl.a. den samlede omsætning og det samlede dækningsbidrag pr. dag samt pr. uge er gjort op sammen med de tilsvarende tal for samme uge i foregående år.

79. Tilsvarende udarbejder Bestseller hver måned oversigter over, hvorledes de enkelte konceptbutikker klarer sig i forhold til de andre konceptbutikker. Dette bliver opgjort på månedsomsætning. Dette giver konceptbutikkerne mulighed for at sammenligne sig med hinanden og eventuelt få foretaget nødvendige tiltag for at forbedre forretningen.

80. Bestsellers har oplyst, at konceptbutikkerne ofte drives af unge mennesker, der ikke altid har erfaring med at drive forretning. Bestseller finder derfor, at rapporterne er et vigtigt redskab for konceptbutikkerne, som herigennem hele tiden har et overblik over økonomien i butikken.

81. Bestseller har fremhævet, at formålet med det fælles IT-system ikke på nogen måde er at kontrollere, om videresalgspriserne overholdes, og at Bestseller ikke foretager nogen form for kontrol af konceptbutikkernes salgspriser. Når henses til at Bestseller er villig til at fjerne bestemmelserne om bindende videresalgspriser, skønner Bestseller, at kontrolmuligheden under alle omstændigheder ikke kan anvendes til formål, der strider mod gældende konkurrenceret.

82. Bestseller har også anført, at det kun er en lille del af Bestsellers omsætning, der vedrører salg fra konceptbutikker, som alene forhandler Vero Moda, ONLY, Jack & JONES eller EXIT. IT-systemet anvendes som nævnt kun af konceptbutikkerne, hvoraf 30% er ejet af Bestseller. En

betydelig del af Bestsellers omsætning af disse mærkevarer sælges til selvstændige forhandlere indenfor andre tøj-kæder, fx Tøjeksperten, Mr.-kæden osv. Der er i alt 416 af disse selvstændige forhandlere i Danmark, og de er ikke koblet på det fælles IT-system. [Note: Bestseller har ikke oplyst størrelsen af den samlede detailomsætning, der sælges fra disse 416 forhandlere.]

83. Bestseller vurderer på den baggrund, at konceptbutikkerne er nødt til at indrette deres priser efter de priser, som disse selvstændige forhandlere beregner sig for nøjagtigt de samme mærkevarer. Bestseller gør derfor gældende, at det fælles IT-system ikke har nogen konkurrencebegrænsende effekt.

84. Endelig har Bestseller oplyst, at systemet er bygget op i en Access database. Det er en væsentlig forudsætning for, at Bestsellers IT-afdeling kan yde support til butikkerne, og det er derfor ikke muligt at ændre systemet, så det alene er den selvstændige konceptbutik, der kan se sine egne salgspriser og dækningsbidrag uden, at Bestseller har samme adgang.

85. Styrelsen finder, at konceptbutikkernes indberetning af salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller gennem det fælles IT-system skal ses i sammenhæng med, at konceptbutikkerne via aftalerne har været pålagt at følge de vejledende priser, jf. ovenfor.

86. Styrelsen er enig med Bestseller i, at det fælles IT-system har en række fordele bl.a. mht. lagerstyring og support af konceptbutikker. Men samtidig finder styrelsen det problematisk, at IT-systemet giver Bestseller adgang til meget detaljerede oplysninger om de selvstændige konceptbutikkers salgspriser.

87. I Kommissionens beslutning af 3. december 1996 "Novalliance/Systemform" udtalte Kommissionen: "Ifølge aftalen med Novapost skal Novapost efter opfordring underrette Systemform om sine priser og rabatter. Alle de gamle aftaler indeholdt bestemmelser om fælles fastsættelse af priser. Lige meget hvor lidt Systemform forsøgte at gennemtvinge klausulerne, kan de have haft en effekt på dets distributørers handlemåde. Selv om Systemform for eksempel ikke udøvede kontrol af den fælles prisfastsættelse og aldrig anmodede om prisoplysninger, kan tilstedeværelsen af klausulerne i kontrakter have presset Systemforms distributører til at opstille deres prispolitik i overensstemmelse med de ønsker, man kunne formode Systemform havde." [Note: Se EFT 1997 L47/11, pkt. 61.]

88. I denne sag fandt Kommissionen, at aftalebestemmelser, hvor forhandlerne opfordres til at underrette leverandøren om priser og rabatter, og hvor de tidligere aftaler indeholdt bestemmelser om fælles fastsættelse af priser, havde en konkurrencebegrænsende effekt og ikke kunne gives en fritagelse efter artikel 85, stk. 3 (nu art. 81, stk. 3), selvom leverandøren ikke håndhævede disse bestemmelser. Kommissionen udtalte følgende: "Kontrollen med forhandlerens priser har ingen sammenhæng overhovedet med de mulige fordele ved en eneforhandlingsaftale, så spørgsmålet om, hvorvidt disse begrænsninger på nogen måde er nødvendige, er ikke aktuelt." [Note: Se EFT 1997 L47/11, pkt. 75]

89. I nærværende sag har Bestsellers konceptbutikker også været pålagt at følge de vejledende priser i henhold til aftalerne. De selvstændige konceptbutikker kender således Bestsellers holdning til priserne for salg af varer, idet det af The Bestseller Wheel indtil i dag har fremgået, at de "vejledende priser fra Bestseller skal følges, så en vare ikke koster noget forskelligt i forskellige

butikker". Bestsellers adgang til de selvstændige konceptbutikkers salgspriser kan derfor have en normerende effekt på de selvstændige konceptbutikkers fastsættelse af deres priser.

90. Styrelsen skønner imidlertid, at den normerende effekt er begrænset, når henses til, at Bestseller i forbindelse med denne afgørelse skal bekendtgøre ophævelsen af de bindende priser til hele Bestsellers forhandlernet.

91. Da Bestsellers vejledende priser indtil nu har været bindende for de selvstændige konceptbutikker, vil en undersøgelse ikke kunne sige noget om, hvilken betydning IT-systemet med indberetning af salgspriser har haft for prisdannelse i disse butikker.

92. Styrelsen finder på denne baggrund ikke, at det kan påvises, at de indberetninger, der foretages i systemet, isoleret set har mærkbare konkurrencebegrænsende virkninger på konkurrencen, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1. [Note: Der henvises i øvrigt til pkt. 61 i Kommissionens beslutning af 3. december 1996, EFT 1997 L47/11.]

93. For fuldstændighedens skyld har styrelsen også vurderet, hvorvidt indberetningerne kan siges at udgøre en horisontal begrænsning af konkurrencen, idet Bestseller selv ejer en del af konceptbutikkerne. Bestseller kan via indberetningerne få informationer fra de selvstændige konceptbutikker til brug for prissætning af varer, der sælges fra egne butikker. Styrelsen har også valgt at vurdere dette aspekt af prisindberetningerne.

94. Der foreligger en omfattende EU-retlig praksis vedrørende spørgsmålet om, hvornår horisontale informationsudvekslingssystemer er i strid art. 81 i EF-traktaten. I denne praksis er der lagt vægt på, at det er vigtigt at sondre mellem konkurrenceneutrale informationssystemer og systemer, hvor den gensidige udveksling af oplysninger må betragtes som konkurrencebegrænsende adfærd.

95. Afgørende for denne sontring er først og fremmest arten af de udvekslede oplysninger. Det er ifølge Kommissionen relevant, om der udveksles individuelle oplysninger, der i almindelighed er forretningshemmeligheder, og som ikke er nødvendige for at udarbejde fx periodiske statistikker, idet udvekslingen af sådanne oplysninger indikerer, at der foreligger konkurrencebegrænsende adfærd.

96. Endvidere har der i disse sager været tale om oligopolistiske markeder, hvor udvekslingen af oplysninger vil øge gennemsigtigheden på det samlede marked og dermed fjerne en del af den usikkerhed, der er forbundet med fri konkurrence. Fx vil udvekslingen af priser mellem en stor del af konkurrenterne gøre det muligt for den enkelte virksomhed at tilpasse sine priser til konkurrenternes og dermed fjerne priskonkurrencen på markedet.

97. Udvekslingen af priser sker i denne sag mellem Bestseller og de selvstændige konceptbutikker - i alt 160 butikker i Danmark. Bestsellers markedsandele udgør som nævnt mellem 4% og 9% på de relevante markeder. Heraf udgør konceptbutikkernes markedsandele kun en del af Bestsellers samlede markedsandele på de relevante markeder. Konceptbutikkernes markedsandele ligger dermed under 9% på de relevante markeder. Der er som nævnt ovenfor ikke tale om koncentrerede markeder ... og der er derfor heller ikke tale om oligopolistiske markeder. Styrelsen vurderer på denne baggrund, at prisindberetningerne ikke øger gennemsigtigheden vedrørende

virksomhedernes prissætning på de relevante markeder, idet aktørerne, der har over 90% af de relevante markeder, ikke deltager i udvekslingen af oplysninger.

98. Samlet set vurderer styrelsen derfor, at de selvstændige konceptbutikkers indberetning til Bestseller hverken udgør en vertikal eller horisontal konkurrencebegrænsning, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Konklusion

99. Det er styrelsens vurdering, at aftalerne efter ophævelsen af pligten til at følge de vejledende priser og bestemmelserne om Bestsellers fastsættelse priser ved salg af varer mellem de enkelte konceptbutikker ikke indeholder bestemmelser, der udgør konkurrencebegrænsninger i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.”

Der er fremlagt et eksempel på inddatering fra en butik tilsluttet Bestsellers fælles IT-system og et eksempel på den ugentlige omsætningsrapport, som IT systemet hver uge genererer til hver enkelt tilsluttet butik.

3. Parternes påstande

Bestseller A/S har indbragt sagen for Konkurrenceankenævnet med påstand om, at Konkurrencerådets påbud til Bestseller om at ændre det fælles IT-system, så de selvstændige konceptbutikker for fremtiden ikke indberetter deres salgspriser og dækningsbidrag, ophæves.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

4. Klagers argumentation

Klager, Bestseller A/S, har – i forlængelse af det allerede over for Konkurrencerådet anførte, der er gengivet i Konkurrencerådets afgørelse – gjort gældende, at der ikke er ført bevis for, at Bestseller overtræder konkurrencelovens § 6, stk. 1, og indskrænker konkurrencen ved at pålægge forhandlerne at indberette deres omsætning og dækningsbidrag til det fælles IT-system.

I Konkurrencerådets afgørelse er det i pkt. 142 anført, at Konkurrencerådet har påbudt, at IT-systemet skal ændres, således ”at konceptbutikkerne for fremtiden ikke indberetter deres salgspriser”. I den forbindelse bemærkes, at konceptbutikkerne ikke med det nuværende IT-system indberetter salgspriserne. Konceptbutikkerne indberetter dækningsbidragene og butikkens samlede omsætning fordelt på de enkelte styles. Det er ud fra disse oplysninger muligt at udregne salgsprisen, men det understreges, at salgsprisen som sådan ikke indberettes. Netop dette faktum må antages at have betydning for vurdering af, hvorvidt indberetningerne har nogen som helst normativ betydning for forretningerne. Signalet fra Bestseller A/S til forretningerne er således ikke en indberetning og kontrol af salgspriser, men derimod en indberetning af omsætningen.

For så vidt angår det af Bestseller anvendte IT-system, kan det oplyses, at der er tale om et internationalt anvendt standardsystem leveret af den amerikanske NCR koncern. Bestseller anvender således et internationalt anerkendt standardsystem, som er nødvendigt for at kunne styre en organisation med flere hundrede butikker økonomisk forsvarligt, og til at sikre varelagstyringen samt en konstant rentabilitet for de enkelte konceptbutikker.

Bestseller er enig i, at bestemmelserne i Bestseller Wheel om bindende videresalgspriser var i strid med konkurrenceloven. Bestseller har imidlertid aldrig håndhævet bestemmelserne i Bestseller Wheel og der er heller ikke af Konkurrencerådet fremdraget eksempler herpå. Det fremgår af de af Bestseller fremlagte bilag, at de enkelte butikker til trods for bestemmelserne i Bestseller Wheel frit kunne fastsætte deres videresalgspriser, og at butikkerne også har benyttet denne mulighed. Bestseller har således dokumenteret, at butikkerne frit har kunnet fastsætte videresalgspriserne. Bestseller har desuden accepteret, at bestemmelserne om bindende videresalgspriser skal udgå, og har offentliggjort denne beslutning overfor konceptbutikkerne. På trods af dette har Konkurrencerådet imidlertid fastholdt, at indberetning af dækningsbidrag for de enkelte varegrupper i det fælles IT-system, indeholder overtrædelser af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Konkurrencerådets ræsonnement bygger udelukkende på en hypotese. Eftersom Bestseller har meddelt konceptbutikkerne, at der ikke er bindende videresalgspriser, må der imidlertid være en formodning for, at butikkerne indretter sig efter disse signaler, og derfor ikke føler sig bundet af de vejledende priser. Denne formodning styrkes af, at butikkerne også hidtil af egen drift har fraveget de vejledende priser, uagtet bestemmelserne i Bestseller Wheel, og således ikke har følt sig bundet heraf.

Konkurrencerådet har bevisbyrden for, at konkurrencelovens § 6, stk. 1, er overtrådt, og der er ikke ført noget som helst bevis herfor. Henvisningen til Kommissionens udtalelse af 3. december 1986 i sagen Novalliance kan ikke sammenlignes med nærværende sag. I den omtalte sag skulle butikkerne fortsat indberette om rabatter og priser. I nærværende sag skal butikkerne ikke indberette videresalgspriser og rabatter. Disse oplysninger kan udelukkende beregnes af Bestseller, ud fra de indberetninger der fremkommer, og der er således ikke noget påbud fra Bestseller, som kan tolkes som et ønske om bindende videresalgspriser.

Hertil kommer, at de af nærværende sag omhandlende butikker kun har en markedsandel på 2 %. Det må derfor antages, at indberetningerne er uden konkurrencemæssig betydning. Ligeledes bemærkes, at af Bestsellers omsætning sælges ca. 50 % til butikker, der ikke er konceptbutikker, og som er ejet af udenforstående tredjemand. Herudover sælges ca. 20 % til Bestsellers egne butikker, som har NCR systemet, og nærværende sag vedrører således udelukkende ca. 18 % af Bestsellers omsætning, der sælges gennem butikker ejet af selvstændige tredjemænd, som er tilkøbt NCR systemet. Set ud fra en samlet konkurrencemæssig bedømmelse, gøres det gældende, at indberetningerne ingen konkurrencemæssig relevans har, men det gøres ligeledes gældende, at selv inden for Bestsellers eget produktprogram, har indberetningerne ingen konkurrencemæssig relevans, eftersom en ganske betydelig del af Bestsellers produkter sælges af selvstændige tredjemænd, der ikke er tilknyttet NCR systemet – det være sig tøj-kæder som Tøjeksperten og Mr.-kæden.

Konkurrencestyrelsen var da også oprindeligt i sin indstilling af 13. marts 2003 til Konkurrencerådet enig med Bestseller i, at indberetningen af omsætning og stykantal på det fælles IT-system ikke indebar nogen overtrædelse af konkurrenceloven. Konkurrencestyrelsen anførte i sin endelige indstilling heller ikke, at virksomheder, der modtager de oplysninger, som Bestseller gør, handler i strid med konkurrenceloven. Det er udelukkende, fordi, Bestseller hidtil i sine forhandleraftaler har haft en ulovlig klausul om bindende videresalgspriser, at Konkurrencerådet er af den opfattelse, at Bestseller ikke fortsat må modtage disse i øvrigt lovlige oplysninger. Begrundelsen herfor er en tese om, at det kan virke normativt på forretninger for så vidt angår prisfastsættelse. Eftersom der ikke er nogen aftale med forhandlerne om, at de særskilt skal

indberette salgspriser og rabatter, må det antages, at det ikke har nogen som helst normativ virkning på forhandlerne, at de indberetter omsætningen. Det måtte endvidere antages, at selvom der måtte have været en eventuel normativ effekt, må denne effekt antages at ophøre i løbet af kort tid efter, at Bestseller har fjernet sine bestemmelser om bindende videresalgspriser, som Bestseller som nævnt i øvrigt aldrig har håndhævet.

Under hensyn til at Bestseller har accepteret, at koncernen ikke må fastsætte priser ved intern handel mellem butikker, gøres det gældende – under henvisning til ovennævnte – at de anmeldte aftaler er omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler i Erhvervsministeriets bekendtgørelse nr. 353 af 15. maj 2000.

Subsidiært gøres det gældende, at selv om bestemmelsen om indberetning måtte indebære en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, er betingelsen for at meddele fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, opfyldt. For så vidt angår de enkelte betingelser henvises til de bemærkninger, der er anført over for Konkurrencerådet, og således som de er gengivet i Konkurrencerådets afgørelse i pkt. 121 ff. Det er i forbindelse med vurderingen af spørgsmålet ikke relevant, at Konkurrencerådet i afgørelsens pkt. 130-132 påberåber sig bestemmelserne om bindende videresalgspriser, eftersom Bestseller har accepteret at rette sig efter påbudet for så vidt angår disse bestemmelser.

For så vidt angår Konkurrencerådets betragtninger i afgørelsens pkt. 133-135 om nødvendigheden af indberetningen af dækningsbidragene bemærkes, at disse oplysninger er helt nødvendige for at styre Bestseller koncernen. I modsætning til de selvstændige forhandlere, der ikke er tilknyttet NCR systemet, men som meget ofte er tilknyttet andre indkøbskæder, såsom Tøjeksperten og Mr.-kæden, hvor disse forhandlere kan hente råd og vejledning, er de selvstændige franchise butikker i Bestsellerkonceptet afhængig af bistand fra Bestseller. Det anvendte IT-system er et standardssystem, der netop anvendes som et økonomisk styringsredskab. Såfremt Bestseller ikke har adgang til de meget detaljerede økonomiske oplysninger, har Bestseller heller ikke mulighed for at yde den nødvendige bistand til franchisetagerne. Bestsellers bistand til franchisetagerne er en forudsætning for, at disse kan opnå en rentabel drift. Det må desuden antages, at Bestsellers konkurrenter, der ligeledes har et franchisekoncept, anvender samme eller lignende IT-systemer, hvor de har adgang til de samme informationer, som Bestseller får indberettet hos sine franchisetagere, jf. som dokumentation artiklen ”Magasin til hverdagsbrug” fra Morgenavisen Jyllandsposten den 12. februar 2004, hvori omtales Magasins samarbejde med den internationale tøjkoncern Esprit: ”Esprit kan med sit IT-system løbende følge salget af sine produkter hos os og i alle andre butikker rundt om i verden og ved derfor, hvilke varer der sælger bedst for tiden”.

Såfremt Konkurrencerådets påbud skal stå ved magt, vil det betyde, at Bestseller stilles konkurrencemæssigt betydeligt dårligere end alle sine konkurrenter, herunder internationale konkurrenter, som fortsat kan anvende IT-systemet som styringsredskab. Bestseller straffes herved unødigt ved at blive fravristet samme styringsmulighed, selvom denne styringsmulighed som udgangspunkt af Konkurrencestyrelsen er anset for i overensstemmelse med konkurrenceloven, men udelukkende i nærværende konkrete sag skal indskrænkes over for Bestseller. Der synes ikke at være proportionalitet i, at Bestseller – til trods for at virksomheden har taget Konkurrencerådets øvrige påbud til efterretning – i al fremtid skal stilles konkurrencemæssigt dårligere end sine konkurrenter ved ikke at kunne anvende sit IT-system i fuldt omfang som styringsredskab.

5. Konkurrencerådets argumentation

Konkurrencerådet har gjort gældende, at indberetningerne af salgspriser og dækningsbidrag er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og at rådet derfor ikke har kunnet afgive en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9, samt at betingelserne for at give en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, ikke er opfyldt.

Det bemærkes, at afgørelsen af 27. august 2003 alene er rettet til de selvstændige konceptbutikker. De butikker, som ikke er selvstændige konceptbutikker, ejes af Bestseller selv. De Bestsellerejede konceptbutikker er undtaget bestemmelserne i konkurrencelovens kapitel 2, jf. konkurrencelovens § 5 og bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997 om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern. Det er de selvstændige konceptbutikker imidlertid ikke. Aftaler mellem Bestseller og de selvstændige konceptbutikker er omfattet af konkurrencelovens bestemmelser på tilsvarende vis som aftaler mellem Bestseller og øvrige butikker, der også sælger Bestsellers varer, er det. Bestseller kan altså ikke – blot ved at udstrække sit interne IT-system til også at omfatte selvstændige konceptbutikker – unddrage sig konkurrencelovens bestemmelser i forholdet til disse selvstændige forhandlere. Man kan derfor heller ikke lave en konstruktion, hvor koncernen på den ene side ikke har det økonomiske og juridiske ansvar for en stor del af konceptbutikkerne samtidig med, at man vil styre de selvstændige butikker på tilsvarende vis som de koncerninterne.

Hertil kommer, at klager, i relation til de selvstændige konceptbutikker, er både leverandør og konkurrent. Det indebærer, at konkurrencebegrænsninger i forholdet mellem klager og de selvstændige konceptbutikker kommer til udtryk såvel horisontalt som vertikalt.

De selvstændige konceptbutikker indberetter, hvilke og hvor mange varer de har solgt samt disses salgspris på produktniveau. Disse oplysninger er tilgængelige for den enkelte konceptbutik og for Bestseller. Bestseller benytter systemet til blandt andet at udarbejde ugentlige rapporter over udviklingen i dækningsbidraget og som illustration af, hvordan dækningsbidraget ændrer sig ved prisnedsættelser. Systemet bruges efter Bestsellers oplysninger ligeledes til at give indehaverne af de selvstændige butikker overblik over økonomien i forretningen. Dette sker blandt andet ved, at Bestseller hver måned udarbejder en oversigt over, hvordan andre konceptbutikker klarer sig. Bestseller angiver selv, at dette er for at den enkelte forretning kan sammenligne sig med andre forretninger og eventuelt få foretaget nødvendige tiltag for at forbedre forretningen.

Bestseller har hidtil krævet, at de selvstændige konceptbutikker skulle følge de vejledende priser. En afgørende forudsætning for at kunne gennemtvinge bindende priser er, at man kan kontrollere, om priserne også efterleves. Det er netop det, som IT-systemet kan. De selvstændige konceptbutikker ved, hvilken pris Bestseller ønsker varerne solgt til, og de ved, at Bestseller kan se, om de følger denne pris. Dette vil alt andet lige have en normerende virkning på prisdannelsen. Man kan ikke med rette tale om, at de bindende videresalgspriser er ophævet, hvis ikke man også fjerner kontrolmuligheden. Det er derfor rådets opfattelse, at Bestsellers tilsagn om at ophæve de bindende priser men ikke kontrolsystemet, ikke effektivt bringer de bindende priser til ophør.

Det bemærkes i den forbindelse, at de selvstændige konceptbutikker har en årlig omsætning på 522 mio. kr. ud af en samlet detailomsætning af Bestseller-produkter i Danmark på 1,8 mia. kr. De selvstændige konceptbutikker tegner sig altså for ca. 30 % af detailomsætningen af Bestsellers produkter i Danmark.

Kommissionen har i sagen Novalliance/Systemform (EFT 1997 L 47/11), grebet ind overfor et system, som var langt mindre detaljeret og vidtrækkende end det system, som Bestseller har. I

Novalliance-sagen fastsatte forhandlerne selv deres priser, men de skulle på opfordring af leverandøren oplyse om priser og rabatter. I den forbindelse udtalte Kommissionen (pkt. 61):

”Ifølge aftalen med Novapost skal Novapost efter opfordring underrette Systemform om sine priser og rabatter. Alle de gamle aftaler indeholdt bestemmelser om fælles fastsættelse af priser. Lige meget hvor lidt Systemform forsøgte at gennemtvinge klausulerne, kan de have haft en effekt på dets distributørers handlemåde. Selv om Systemform for eksempel ikke udøvede kontrol af den fælles prisfastsættelse og aldrig anmodede om prisoplysninger, kan tilstedeværelsen af klausulerne i kontrakter have presset Systemforms distributører til at opstille deres prispolitik i overensstemmelse med de ønsker, man kunne formode Systemform havde”.

At Bestseller også selv opererer på detailmarkedet som forhandler – via de Bestsellerejede butikker – må klart betragtes som et skærpende element. Bestseller vil som konkurrent til de selvstændige konceptbutikker have en klar interesse i at få indsigt i og kontrollere disses priser. Dette kan de gøre via den automatiske indberetning, hvorved der sker detaljeret informationsudveksling mellem konkurrenter. En sådan informationsudveksling er rådet bekendt, ikke tidligere godkendt, hverken nationalt eller i EU. Tværtimod foreligger der en ganske omfattende EU-praksis vedrørende spørgsmålet om, i hvilket omfang informationsudvekslingssystemer må anses for konkurrencebegrænsende i artikel 81's forstand. Noget af det afgørende er detaljeringsgraden og følsomheden af oplysningerne. Det er Konkurrencerådets opfattelse, at der her er tale om særdeles følsomme oplysninger, som tilmed indberettes dagligt. En sådan udveksling af oplysninger, som normalt vil blive betragtet som forretningshemmeligheder, indebærer, at Bestseller får detaljerede oplysninger om de selvstændige konceptbutikkers markedsadfærd. Dette er i grundlæggende modstrid med den tanke, der ligger bag konkurrencelovens og traktatens bestemmelser om konkurrencebegrænsende aftaler, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængig skal tage stilling til den politik, han vil føre på markedet.

Konkurrencerådet gør derfor gældende, at pligten for de selvstændige konceptbutikker til at indberette salgspriser og dækningsbidrag ikke effektivt vil bringe de bindende videresalgspriser til ophør og herudover udgør en aftale mellem konkurrenter, som kunstigt forøger gennemsigtigheden for Bestseller på markedet. Aftalen har dermed som sit objektive formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Klager har anført, at Konkurrencerådet ikke har ført bevis for, at indberetningerne fra de selvstændige konceptbutikker har en konkurrencemæssig betydning. Klager henviser i den forbindelse til, at de pågældende 108 konceptbutikker kun tegner sig for 2 % af det samlede tøjmarked.

Rådet skal hertil bemærke, at aftaler om opretholdelse af bindende videresalgspriser samt horisontale prisudvekslingssystemer er aftaler, der har som sit objektive formål at begrænse konkurrencen. Sådanne aftaler er i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, uanset om det påvises, at aftalen rent faktisk har ført til en påvirkning af konkurrencen på markedet.

Såfremt Konkurrenceankenævnet mod forventning imidlertid måtte finde, at virkningerne skal påvises i en sag som denne, gøres det gældende, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar.

I denne sag skal aftaler om bindende videresalgspriser ikke sættes i relation til det samlede tøjmarked, men derimod til det pågældende tøjmærke. Indberetningerne sker som nævnt for 108 ud

af godt 500 butikker, som sælger Bestsellers varer. Det vil sige for ca. 20 % af Bestsellers forhandlere og for 30 % af omsætningen, hvilket i sig selv er mærkbart. Såfremt det var det samlede tøjmarked, som mærkbarheden skulle vurderes ud fra, ville konkurrencemyndigheder ikke kunne gribe ind overfor bindende videresalgspriser, som var pålagt samtlige forhandlere af et produkt, der kun havde 2 % af det samlede marked for det pågældende produkt. Dette ville være helt grundlæggende i strid med intentionerne i konkurrenceloven og med lovens § 7, stk. 2, nr. 1.

For så vidt angår Konkurrencestyrelsens indstilling af 13. marts 2003 bemærkes, at styrelsen – efter § 6 i bekendtgørelsen om Konkurrencerådets forretningsorden – er sekretariat for Konkurrencerådet. Efter § 6, stk. 2, i bekendtgørelsen udarbejder styrelsen udkast til de afgørelser, som det efter bekendtgørelsen påhviler Konkurrencerådet at træffe afgørelse i. Der er imidlertid ingen retsvirkninger knyttet til et sådant udkast, når indholdet bliver ændret inden afgørelsen bliver truffet. Udkastet er derfor uden betydning for efterprøvelsen i nærværende sag.

Bestseller bliver ikke som følge af rådets afgørelse stillet dårligere end sine konkurrenter. Hertil bemærkes, at Bestsellers indberetningssystem udmærker sig ved, at de selvstændige forhandlere skal indberette priser og dækningsbidrag, hvilket går videre end de systemer som Bestseller har påpeget anvendt af konkurrenter. Rådets afgørelse indeholder ikke påbud om, at hele systemet skal ophæves, men alene om, at indberetningerne af salgspriser og dækningsbidrag på de enkelte varer skal ophøre. Påbuddet er derfor på ingen måde til hinder for, at alle de effektivitetsfremmende dele af systemet – såsom lagerstyring og den løbende overvågning af, hvilke modeller der sælger godt – opretholdes.

6. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

Det er efter forarbejderne til konkurrenceloven, jf. Folketingstidende 1996-97, tillæg A, s. 3661, og Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, s. 6810 og 6811, meningen med konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 2, at forbudet mod vertikal prisbinding, som tidligere fandtes i 1955-monopollovens § 10 og 1989-konkurrencelovens § 14, skal videreføres, og således meningen, at dette specielle forbud skal anses for omfattet af forbudet i § 6, stk. 1, uanset virksomhedsstørrelse og markedsstyrke.

Ankenævnet kan tiltræde, at der er en sådan forbindelse mellem Bestsellers hidtidige ordning med bindende videresalgspriser og den fortsatte, løbende indberetning af økonomiske oplysninger fra de selvstændige detailhandlere, som muliggør at Bestseller kan følge den enkelte virksomheds faktiske salgspriser og dækningsbidrag, at indberetningsordningen må anses for at indeholde en sådan pristilkendegivelse, som er omfattet af forbudet mod vertikal prisbinding. Med denne begrundelse tiltræder ankenævnet, at indberetningsordningen – uanset dens markedsmæssige betydning eller mangel herpå – er omfattet af lovens forbud mod vertikal prisbinding.

Der er ikke oplyst omstændigheder, som giver grundlag for at tilsidesætte det af Konkurrencerådet vedrørende fritagelse efter § 8 udøvede skøn.

Ankenævnet tiltræder herefter, at det påbydes Bestseller at ændre det fælles IT-system, så de selvstændige konceptbutikker ophører med at indberette deres dækningsbidrag og deres salgspriser ved indberetning af samlet omsætning fordelt på de enkelte varenumre. Ankenævnet stadfæster derfor den påklagede afgørelse.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 27. august 2003 stadfæstes.

Jens Fejø Ole Jess Olsen
 Børge Dahl