

# 1999-08-03: Bang & Olufsen A/S ctr. Konkurrencerådet

»År 1999, den 3. august afsagde Konkurrenceankenævnet i sagen j.nr. 98-194.960, Bang & Olufsen A/S ctr. Konkurrencerådet, sålydende:

## K E N D E L S E

### 1.

Ved skrivelse af 22. december 1998 har advokat Johan Schlüter på vegne Bang & Olufsen A/S (B&O) klaget over Konkurrencerådets afgørelse af 25. november 1998, hvorved rådet pålagde B&O at ophøre med at gøre det til et krav, at en ansøger om forhandling af selskabets produkter skal opfylde kravene i B&O's forhandlevilkår for alle sine forretninger, uanset om der skal forhandles B&O-produkter fra disse forretninger, og desuden pålagde B&O at sælge selskabets produkter til de 9 forretninger, der er omfattet af Merlins henvendelse af 22. december 1997, på selskabets sædvanlige gældende vilkår for tilsvarende salg.

Klager har principalt påstået ophævelse af afgørelsen, subsidiært hjemvisning.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Merlin A/S ved advokat Gitte Holtsø er indtrådt i sagen til støtte for Konkurrencerådet

Ankenævnet har den 1. februar 1999 tillagt klagen opsættende virkning.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

### 2.

Konkurrencerådets afgørelse af 25. november 1998 er sålydende:

"Konkurrencerådet har på sit møde d.d. behandlet Merlins klage over Bang & Olufsen.

Rådet har afgjort, at det skal meddeles Bang & Olufsen

- at selskabet misbruger sin dominerende stilling på det danske forhandlermarked for eksklusive audio/videoprodukter efter konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 2, nr. 1,2 og 3.

Det påbydes B&O i medfør af konkurrenceloven § 11, stk. 3, jf. § 16, stk. 1, nr. 1, a

- ophøre med at gøre det til et krav, at en ansøger om forhandling af selskabets produkter skal opfylde kravene i B&O's forhandlevilkår for alle sine forretninger uanset om der skal forhandles B&O-produkter fra disse forretninger.

Endvidere påbydes det B&O i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 3, jf. § 16, stk. 1, nr. 3, a

- sælge selskabets produkter til de 9 forretninger, der er omfattet af Merlins henvendelse af 22. december 1997 på selskabets sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende salg.

Det lægges til grund, at Merlin har opstillet en model for indretning af de nævnte forretninger til B&O's produkter og har erklæret sig indforstået med i øvrigt at opfylde kravene i B&O's forhandlerkontrakt. B&O indtager en dominerende stilling på markedet for eksklusive audio/videoprodukter. Der henvises endvidere til vedlagte sagsfremstilling  
...."

### **3. Sagens baggrund:**

#### **3.1**

I 1990 afviste B&O at levere til to Merlin-forretninger i henholdsvis Lyngby og Odense under henvisning til, at de to forretninger ikke opfyldte kravene i B&O's forhandlerantagelses-betingelser til omsætning, service og indretning m.v., herunder betingelsernes § 9c, hvorefter det var en forudsætning, at "virksomheden som helhed fremtræder og drives på en måde, som kan betragtes som passende". Konkurrencerådet gav leveringspålæg. Denne afgørelse blev af B&O indbragt for Ankenævnet, som ophævede leveringspålægget. I Ankenævnets afgørelse af 14. august 1991, j.nr. 90-69.600, hedder det bl.a.:

" Indledningsvis bemærkes, at der ikke er grundlag for at kritisere Konkurrencerådets fremgangsmåde, hvorefter der den 21. november 1990 på det foreliggende grundlag blev truffet afgørelse som sket, således at det samtidig blev stillet klageren i udsigt, at leveringspålægget ville kunne ophæves, hvis der under de efterfølgende forhandlinger blev skabt det fornødne grundlag herfor.

Nævnet finder, at klageren efter omsætningens størrelse ikke har en sådan dominans på AV-markedet som helhed, at der med henvisning hertil er hjemmel til at meddele leveringspålæg.

I betragtning af klagerens produktdifferentiering må markedsandelen imidlertid vurderes i forhold til det derved skabte særlige delmarked, og det er ubestridt, at klageren inden for dette delmarked har en sådan dominans, at bestemmelserne i konkurrencelovens kapitel 4 kan bringes i anvendelse.

Som følge af delmarkedets beskaffenhed er klageren berettiget til at stille særlige krav til forhandlerne, og nævnet finder ikke fornødent grundlag for at kritisere klagerens forhandlerantagelsesbetingelser for så vidt angår de deri formulerede krav til forretningernes omsætning, indretning og salgsmetoder. Det bemærkes herved, at det efter det for nævnet oplyste må antages, at klageren i rimelig grad har håndhævet sine forhandlerbetingelser.

Nævnet finder på dette grundlag, at klageren i medfør af forhandleroverenskomstens § 9c har været berettiget til at nægte levering til Merlin A/S' forretninger i Lyngby Storcenter og Rosengårdscntret, Odense, hvorved specielt bemærkes, at forretningen i Lyngby ikke opfylder klagerens omsætningskrav, og at forretningen i Odense ikke opfylder klagerens servicekrav, ligesom denne forretning har undladt at efterkomme klagerens berettigede krav om ændret indretning af forretningslokalet. . . "

## 3.2

B&O anvender nu ved forhandlerantagelse "EF Distributionsaftale for Autoriserede Bang & Olufsen Forhandlere". Denne aftale indledes med en angivelse af aftalens parter med identifikation af B&O og en stiplede linje til udfyldning med underteksten: "(herefter betegnet som "Forhandleren")". Aftalen indeholder bl.a. følgende vilkår:

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

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

...

4.1 Forhandleren skal drive en specialiseret forretning, d.v.s. at mere end 50% af omsætningen skal hidrøre fra audio/video forbrugerprodukter tilsammen med tilbehør og reservedele, eller han skal drive en specialiseret afdeling, som er specielt indrettet til salg af disse produkter, og som er sammenlignelig med en specialiseret forretning for audio/video forbrugerprodukter; en specialiseret afdeling skal være visuelt og fysisk adskilt fra andre afdelinger, hvilket indebærer, at de tilstødende afdelingers produktsortiment og fremtræden ikke må være at en sådan karakter, at de nedsætter den specialiserede afdelings repræsentative karakter.

4.2 Den specialiserede forretning eller afdeling skal have butiksvinduer eller udstillingsarealer og generelt fremtræde på en måde, som er repræsentativ, og som tilsvarede varemærket Bang og Olufsen's position. Videre skal forretningen eller afdelingen være egnet til udstilling, demonstration, markedsføring og salg af Bang & Olufsen's produkter, som er karakteriseret ved deres høje kvalitet og omdømme. .

4.3 Autorisationen gælder udelukkende for B&O Forhandlerens forretning beliggende på den i pkt. 1.2 anførte adresse

...

**7.4 B&O Forhandleren vil avertere med Bang & Olufsen produktet på passende måde, idet type, metode og omfang af avertering skal aftales med B&O. Endvidere vil Forhandleren deltage i alle B&O's markedsføringsaktiviteter og støtte B&O's markedsføringsaktiviteter på passende måde. Forhandleren vil tage i betragtning, at Bang & Olufsen's produkter er højt rangerende mærkevarer af høj teknisk standard med et særligt renommé, og Forhandleren vil tage dette i betragtning i alle markedsføringsaktiviteter og i sin markedsføring i det hele taget.**

**7.5 B&O Forhandleren vil afstå fra enhver overtrædelse af national eller EF lov om markedsføring, og må ikke anvende Bang & Olufsen produkter på en unfair måde, såsom lokkevarer i lovgivningens forstand.**

...

**8.5 B&O vil orientere og rådgive B&O Forhandleren om B&O's butiksindegnings-systemer og dekorationselementer, der stærkt anbefales for præsentationen af Bang & Olufsen produkter. . .**  
"

### 3.3

*I sagsfremstillingen, hvortil der henvises i Konkurrencerådets afgørelse, anføres bl.a.*

*"Merlins klage vedrører B&O's nægtelse af at optage 8 udvalgte Merlin forretninger samt Electronic World som forhandlere af B&O produkter. . .*

*Merlin A/S er en landsdækkende kapitalkæde med detailforhandling af audio/videoudstyr, foto og computere samt tilbehør hertil. Kæden har 44 butikker, hvoraf de 8 indgår i nærværende klagesag.*

*Under Merlin er endvidere Electronic World, der er et "stormagasin" for audio/videoprodukter, foto og computere samt tilbehør.*

*Bang & Olufsen A/S er bl.a. producent af audio/videoudstyr og telefoner. Produkterne er kendetegnet ved deres kvalitet og design samt priser i den øvre ende af markedet. Produkterne sælges dels gennem Bang & Olufsen Centre, der er rene specialforretninger for B&O produkter, dels gennem kæder som FONA og Fredgaard, og dertil en række udvalgte forhandlere, herunder medlemmer i frivillige kæder som 2tal og Expert. . . .*

*Merlin bemærker . . . , "at der er tale om en opstartsfasen, hvor der alene søges om forhandling for udvalgte forhandlere". . . at "Merlin har gennem de seneste 4 år gennemgået en meget markant udvikling og fremstår på nuværende tidspunkt som en veldrevet og professionel kæde af specialforretninger med et fagligt velkvalificeret salgspersonale og en velfungerende serviceorganisation. Der er i dag ingen bemærkelsesværdig forskel på Merlin-forretninger og de øvrige radio/tv-forhandlere som Bang & Olufsen leverer til". Endvidere gøres opmærksom på, at "i forhold til Fona og Fredgaard er der således tale om næsten samme varesammensætning, dog forhandler ingen af disse fotografiapparater, og Fredgaard tilbyder heller ikke filmfremkaldelse". Endelig understreges, "at Merlins forretninger fører alle betydende mærkevarer inden for radio og tv, med undtagelse af Bang & Olufsens produkter".*

*I forbindelse med Merlins anmodning om optagelse som forhandler, har kæden arbejdet på at udvikle et "shop-in-shop"-koncept. Konceptet er baseret på, at B&O's produkter fysisk og visuelt vil være adskilt fra forretningens øvrige varer. Adskillelsen vil bestå af glasvægge og der vil blive lagt lyst trægulv, som vil være hævet i forhold til resten af forretningen. Endvidere vil "shoppen" blive indrettet med et nedsænket loft med halogenspots og til eksponering af produkter en bagvæg i mørk mahogni. . . .*

*B&O har bemærket, at klagen hviler på den urigtige forudsætning, at der foreligger en egentlig leveringsnægtelsessituation. . . .*

*B&O gør gældende, at klagen må afvises, da Merlin ikke opfylder den grundlæggende betingelse om forhandling i samtlige butikker. B&O kræver, at der ved forhandleraftale med en kapital-*

*kæde af detailforretninger indgås en aftale, der omfatter samtlige kædens udsalgssteder.*

...

*B&O bemærker videre, "at dette, at man gerne vil forhandle B&O's produkter i enkelte udvalgte butikker skaber ikke tilstrækkelig erhvervsmæssig interesse for Merlin-kæden som sådan, og B&O har således heller ikke ud fra denne synsvinkel nogen leveringspligt over for Merlin."*

*B&O anfører, at selskabet håndhæver et selektivt distributionssystem og dermed er underlagt en forpligtelse til at administrere sine forhandlerantagelsesbetingelser objektivt, sagligt og ensartet. Gennem det omhyggelige valg af forhandlere baseret på selskabets håndhævelse af de selektive forhandlervilkår beskytter B&O sig samtidig mod den goodwillforringelse og den svækkelse af B&O's navn og markedsposition, som vil opstå, hvis høj kvalitetsprodukterne markedsføres på en måde og i en sammenhæng, som publikum ikke kan forbinde med den særlige B&O-standard.*

*B&O anfører endvidere, "Det er ikke således, at enhver forretning, forretningskæde eller stormagasin/varehus vil kunne opnå status som B&O-forhandler gennem oprettelse af en særlig B&O-afdeling. Shop-in-shop-konceptet kan kun godkendes af B&O, hvis omgivelserne har samme kvalitetspræg som den specielt oprettede butiksafdeling. Dette fremgår af sidste del af pkt. 4.1 i B&O's distributionsaftale, hvor det om en specialiseret afdeling hedder, at "de tilstødende afdelingers produktsortiment og fremtræden må ikke være af en sådan karakter, at de nedsætter den specialiserede afdelings repræsentative karakter.*

#### **4. Vurdering**

...

*Styrelsen skal bemærke, at det forhold, at Merlin ikke forhandler B&O's produkter afskærer selskabet fra en væsentlig del af det totale audio/videomarked. B&O's produkter ligger naturligt inden for Merlins produktsortiment og selskabet har utvivlsomt en erhvervsmæssig interesse i at få leveret B&O's produkter. . . . Omkostningerne og risikoen ved at etablere shop-in-shop medfører, at Merlin vælger at gå forsigtigt frem med etablering i 8 Merlin butikker i første omgang samt en enkelt Electronic World. Det kan ikke ændre ved den erhvervsmæssige betydning af leverancer fra B&O.*

...

*Til B&O's betragtninger omkring, at aftalen om forhandling i kapitalkæder kun indgås for samtlige kædens butikker, skal styrelsen bemærke, at dette ikke fremgår af forhandlerkontrakten. Derimod er fremhævet, at forhandleraftalen alene gælder for den underskrivende forhandler og alene på den i kontrakten nævnte beliggenhed, jf. kontraktens pkt. 1.2 og 4.3. Ved sagen i 1990, hvor den nuværende kontrakt også var gældende, accepterede B&O leverancer til enkeltbutikker i Merlin-kæden. B&O håndhæver kun reglen om krav om optagelse af samtlige medlemmer i en kæde i forhold til kapitalkæder. 2tal, der er en frivillig audio/videokæde, omfatter således både B&O forhandlere og ikke B&O forhandlere. . . . B&O's begrundelse for kravet om at alle kapitalkædens forretninger skal omfattes (med det samme) er at disse identificeres med kapitalkædens navn og fremstår som en enhed baseret på samme forretningskoncept. I disse henseender behøver kapitalkæden imidlertid ikke adskille sig fra frivillige kæder.*

...

*I forbindelse med Merlins klage over B&O må det lægges til grund, at B&O ikke har anfægtet at det udviklede shop-in-shop-koncept opfylder kravene i B&O's forhandlervilkår. B&O har anfægtet at der overhovedet foreligger shop-in-shop i forhandlervilkårenes forstand, idet en kapitalkæde med specialprodukter ikke skal kunne komme uden om B&O's krav til samtlige kædens udsalgssteder ved at oprette afdelinger i enkelte forretninger, som betegnes shop-in-shop.*

*Generelt gælder, at en dominerende leverandør har en særlig forpligtelse til at administrere sine forhandlervilkår sagligt, objektivt og konsekvent. Særligt når vilkårene, der håndhæves indgår i et selektivt distributionssystem, der kan være vanskeligt at gennemskue for ansøgerne, stiller det krav til leverandørens evne og pligt til at vejlede – herunder inden for rimelig tid*

...

*Udgangspunktet for fritagelse fra EU's konkurrenceregler for selektive distributionssystemer er således, at systemer er åbne for alle, der opfylder de nødvendige og saglige og objektive kvalitative krav. Imidlertid følger det videre, at der påhviler producenten en forpligtelse til at vejlede og instruere såvel eksisterende kunder og på begæring også potentielle kunder. Det må således kræves, at håndhæver af selektive distributionssystemer kan anvise konkret, hvilke forhold der diskvalificerer den pågældende som forhandler således at kravene kan opfyldes hurtigt efter der er søgt om optagelse. Heri ligger samtidig et hensyn til at fx overordnede forhold, som kædens "kvalitets- og imageproblem" som B&O henviser til, må konkretiseres.*

*B&O har bl.a. henvist til at Merlin ikke først og fremmest fremstår som en kæde af radio- og tv-forretninger, men primært en butikskæde med fotoudstyr.*

*Styrelsen skal bemærke, at det forhold at Merlin sælger andet end audio/video udstyr ikke i sig selv diskvalificerer Merlin som forhandler af B&O og tilsvarende kan det heller ikke udelukke Merlin, at nogle af kædens butikker – indtil videre – ikke vil føre B&O produkter. . .*

*Endelig har B&O afvist Merlin som forhandler på grund af, at forretningernes andel af omsætningen af audio/video produkter ikke er over 50%. Merlin har oplyst, at 4 forretninger allerede opfylder dette krav . . . B&O kan således ikke med denne begrundelse nægte levering til alle 8 Merlin forretninger. Dertil kommer, at der må tages hensyn til at salg af B&O i Merlins forretninger må antages at forøge omsætningen. Endelig har Merlin tilbudt at tilpasse forretningerne, hvis der konkret er anledning til det.*

...."

#### **4. Klagers argumentation:**

*Merlin opfylder ikke B&O's forhandlerantagelsesbetingelser. Merlin er kendt som en forretning med fotoudstyr og filmfremkaldelse, computere og andet elektronisk udstyr, og har et udpræget discount-image. Merlin har et ønske om at få B&O's produkter ind i sine butikker for derved at forbedre sit image. En sådan anvendelse af B&O's produkter vil være særdeles skadelig for B&O og strider afgørende mod forhandlerantagelsesbetingelsernes fundamentale krav om en fremtræden, "som tilsvarende varemærket Bang & Olufsens position". Et lavprisvarerhus eller en discount-specialforretning har et image, der er så forskelligt fra B&O's, at det ikke lader sig udjævne ved etablering af en "shop-in-shop". Mens B&O f.eks. har godkendt en specialiseret*

*afdeling i stormagasinet Harrods i London, netop fordi Harrods høje kvalitet er velkendt, er konceptet for og opfattelsen af Merlin til hinder for en tilsvarende godkendelse af Merlin. Allerede af denne grund bør leveringspålægget ophæves.*

*Merlin ønsker kun B&O i 9 ud af sine 44 forretninger. Heri ligger en erkendelse af, at B&O ikke passer til kæden som sådan og heller ikke til flertallet af kædens udsalgssteder. Merlin som kæde har derfor ikke tilstrækkelig erhvervsmæssig interesse i at få leveret fra B&O.*

*Forhandlerantagelsesbetingelsernes "shop-in-shop"-mulighed omfatter f.eks. stormagasiner, hvis øvrige varesortiment opfylder forhandlerbetingelsernes krav om ikke at nedsætte "den specialiserede afdelings repræsentative karakter". Når Merlins eksisterende forretninger med indhold ikke opfylder dette krav, er det derfor uden betydning, hvor eksklusivt et hjørne med B&O måtte blive. I øvrigt har Merlin udarbejdet sit eget koncept for B&O "shop-in-shop", og det er ikke i overensstemmelse med B&O's koncept for indretning.*

*B&O stiller det krav til en kapitalkæde af detailforretninger, at forhandleraftalen skal indgåes med kædens ejer og omfatte samtlige kædens udsalgssteder. Samtlige butikker i en kapitalkæde er kendetegnet ved og identificeres med kapitalkædens varer og fremstår gennem fælles markedsføring som en enhed båret af kædens forretningskoncept. Det vil skabe forvirring og utilfredshed i markedet – til skade for B&O – hvis B&O kun forhandles i nogle af en kapitalkædes forretninger. B&O har aftaler med kapitalkæderne Fona og Fredgaard – indgået med vedkommende kæde som sådan og omfattende alle kædens forretninger. En kapitalkæde adskiller sig således fra en frivillig kæde, hvor B&O's kontraktspart er den enkelte forhandler, og hvor det ikke stilles som betingelse for antagelse af den enkelte kædedeltager som forhandler, at alle kædedeltagende forretninger skal være forhandlere. Ved levering til en kapitalkæde er det afgørende for B&O, at kæden ønsker at engagere sig fuldt ud ved, at B&O er i alle kædens forretninger.*

*Radio- og TV-produkter udgør for Merlin-kæden under ét mindre end halvdelen af kædens omsætning, og omsætningskravet i forhandleraftalen er derfor ikke opfyldt. Ses på de enkelte forretningssteder opfyldes kravet ifølge Merlins egne oplysninger ikke af 6 af de 9, sagen angår.*

*Leveringspålægget er i øvrigt uhjemlet, fordi B&O ikke har nægtet at levere. B&O forhandlede med Merlin om forhandlerbetingelsernes opfyldelse, men Merlin ville ikke afvente et forhandlingsresultat og henvendte sig derfor til Konkurrencerådet for at få et leveringspåbud som i 1990, hvad Merlin fik, men ikke med bedre føje.*

*Leveringspålægget er desuden alt for ubestemt. Skal B&O levere, selvom kravet om mere end 50% omsætning ikke er opfyldt? Skal B&O levere, hvis forretningen er indrettet med Merlins "shop-in-shop"-koncept eller kan B&O forlange sin indretningsmodel anvendt?*

## **5. Konkurrencerådets argumentation**

*B&O opfylder de krav, der stilles til selektiv distribution. B&O er derfor berettiget til at stille krav til forhandlerne.*

*Det hører med til håndhævelsen af selektive forhandlervilkår i forhold til EU's konkurrenceregler, at der er en udvidet pligt for leverandøren til at vejlede såvel nuværende som*

*potentielle forhandlere til at opfylde forhandlerkravene. B&O har ikke opfyldt sin vejledningspligt. B&O har således ikke vejledt Merlin om, hvorledes krav til omsætning vil kunne opfyldes og et image af discount vil kunne rettes.*

*I forbindelse med behandlingen af klagen har Konkurrencestyrelsen anmodet B&O om, at dokumentere de procedurer, kontrolskemaer og rapporter, der nødvendigvis må udarbejdes for løbende at sikre at alle forhandlere lever op til de krav der stille i forhandlervilkårene. Sådant materiale er ikke modtaget, men alene en generel skitsering af salgskonsulenternes besøg hos forhandlerne.*

*Selv om der har været langvarige forhandlinger, har B&O intet konkret fremført om, hvordan Merlins 9 butikker ville kunne blive rigtigt indrettet. Det er først under ankesagen, at B&O har henvist til, at den foreslåede indretning ikke er i overensstemmelse med B&O's gældende butiksindretningskoncept. B&O har heller ikke på forespørgsel om, hvilke krav der løbende kontrolleres hos forhandlerne, peget herpå. B&O kan i øvrigt tage højde for eventuelle afvigelser i Merlins konceptforslag under de forhandlinger, som B&O og Merlin må føre, inden samhandlen etableres.*

*Der foreligger en anmeldelse til Konkurrencestyrelsen af B&O's forhandlervilkår med henblik på en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 eller en fritagelse efter § 8, såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke kan meddeles. Styrelsen har ikke inddraget anmeldelsen i forbindelse med behandlingen af Merlins klage. Merlin havde erklæret sig parat til at opfylde de krav, der var anført i forhandleraftalen, og B&O havde heller ikke over for styrelsen peget på kvalitative bestemmelser i forhandleraftalen, der udelukker levering til de 9 forretninger.*

*Konkurrencerådet har ikke taget stilling til B&O's forhandlerbetingelser. Rådet har heller ikke taget stilling til, om Merlin opfylder betingelserne. Det må B&O tage stilling til og herved yde vejledning – sagligt og uden at diskriminere samt rimeligt hurtigt. Er B&O af den opfattelse, at et leveringsvilkår ikke er opfyldt, må der efterfølgende tages stilling hertil.*

*B&O har imidlertid stillet to krav, som ikke fremgår af forhandleraftalen, nemlig dels krav om, at alle forretninger i en kapitalkæde skal være omfattet af en forhandleraftale, dels kravet om, at omsætningskravet skal være opfyldt for kæden som helhed. Konkurrencerådet har fundet, at dette indebærer en urimelig forskelsbehandling af en kapitalkæde i forhold til en frivillig kæde. Rådet er ikke blevet præsenteret for dokumentation for, at B&O i øvrigt har håndhævet sådanne krav i praksis. B&O's argumentation gælder tilsvarende for frivillige kæder, som f.eks. 2tal. Således har frivillige kæder markedsført B&O ved landsdækkende TV-reklamer, uden at samtlige butikker er B&O forhandlere. Der er således tale om en forskelsbehandling af kæderne afhængigt af det bagvedliggende ejerforhold. B&O's betragtninger omkring forskellen i kontraherings-situationen, hvor samarbejdet med den frivillige kæde kræver underskrift fra hver enkelt forretningsindehaver modsat kapitalkæden, hvor der blot kræves underskrift fra kædens ejer, er korrekt. Det har blot ikke betydning for forbrugerens opfattelse af konceptet, der er B&O's begrundelse for forskelsbehandlingen. Såfremt B&O måtte have konkrete hensyn, selskabet ønsker varetaget i forbindelse med enkelte produkter eller kampagner, vil B&O kunne fremføre disse, således at Merlin kan tage hensyn til det i sin markedsføring og man derved undgår at forbrugerne forvirres eller der i øvrigt skabes utilfredshed.*



*Kravet om, at 50 \% af omsætningen skal hidrøre fra audio/videoprodukter, må anses for at være unødvendigt konkurrencebegrænsende. Kravet bliver efter det for Konkurrencestyrelsen oplyste gjort gældende over for forhandling, der ikke er baseret på "shop-in-shop". I det omfang 50 \% -reglen gøres gældende, kan den i hvert fald ikke berettige til, at alle 9 forhandler-ansøgere afvises. Merlin har således oplyst, at flere af de pågældende forretninger allerede på nuværende tidspunkt kan opfylde omsætningskravet. Endvidere vil de øvrige ansøgere kunne opfylde kravet på baggrund af anvisninger fra B&O, f.eks. ved at begrænse andelen af ikke-audio/videoprodukter med heraf følgende stigende omsætningsandel for audio/video-produkter.*

*Til synspunktet om, at Merlin ikke er repræsentativ og tilsvarende varemærket B&O's position, bemærker Rådet, at der næppe er nogen A/V-kæde (frivillig eller kapital), der bogstaveligt talt tilsvarende B&O's position, hvis bortses fra "rene" B&O-butikker, hvis image i sagens natur er direkte koblet til B&O's produkter/varemærke. B&O har ikke formået at opstille kvalitative betingelser for selskabets forhandlere, der på den ene side diskvalificerer Merlin og samtidig kvalificerer det bestående (heterogene) forhandlernet.*

*Det er Rådets opfattelse, at en del af problemerne med fastsættelsen af B&O's forhandlervilkår kan hænge sammen med den brancheglidning, der har fundet sted i store dele af detailhandelen gennem en årrække. At forskellen mellem forhandlervilkårene og den virkelighed de regulerer er blevet større fritager imidlertid ikke B&O for på saglig vis at kunne afvise Merlin.*

*B&O har under sagen haft indvendinger mod Merlins salg af fotoudstyr. Blandt B&O's nuværende kunder forhandles imidlertid også fotoudstyr, f.eks. blandt Expert-kædens medlemmer, ligesom Fona og Fredgaard begge forhandler f.eks. digitale kameraer og videokameraer. Forhandlernes sortiment består i øvrigt i høj grad af diverse underholdningsartikler som PC'er, Playstations etc.*

*I takt med den øgede produktintegration findes der næppe rendyrkede A/V koncepter. I de rene B&O forretninger forhandles således både telefoner og lysdæmpere (fra B&O).*

*I øvrigt er det vanskeligt at tale om de enkelte kædekoncepter under ét. Fona 2000 på Strøget i København har formentlig mere til fælles med Merlins Electronic World end med Fona's beskedne filial på Østerbrogade i København.*

*Grænsen mellem forskellige kategorier af butikker er således flydende og sætter dermed større krav til de vilkår, som B&O forsøger at håndhæve. Rådets afgørelse forhindrer på ingen måde B&O i at tilpasse sine forhandlervilkår til produkternes og detailhandelens udvikling, men burde tværtimod øge incitamentet til dette.*

## **6. Merlin A/S's argumentation:**

*Forud for Merlin A/S' anmodning til Bang & Olufsen A/S om antagelse som forhandler på sædvanlige vilkår havde parterne i ca. 3 år ført forhandlinger herom. B&O har på intet tidspunkt under de årelange forhandlinger over for Merlin tilnærmelsesvis forsøgt at angive, hvilke tiltag og forandringer Merlin måtte foranledige udført med henblik på at opnå antagelse som forhandler. B&O har derimod kontinuerligt fastholdt sin opfattelse af, at Merlins forretninger, uanset hvilke tilpasninger der end måtte foretages, ikke vil være egnede som forhandlere af B&O's produkter.*

*Det forhold, at Merlin har udvalgt 9 forretninger som B&O forhandlere, er ikke en erkendelse af, at Merlin ikke i almindelighed eller for de øvrige forretningers vedkommende opfylder B&O's forhandlerantagelsesbetingelser, men et ønske fra Merlin om i begyndelsen at koncentrere indsatsen for at præsentere B&O produkter i særligt eksklusive omgivelser til et mindre antal forretninger. Denne forretningsstrategi berettiger ikke B&O til at nægte levering.*

*Merlin har ved udviklingen af det særlige udstillingskoncept til at præsentere B&O produkter sikret, at disse produkter sælges under sådanne omstændigheder, at deres egenskab af eksklusivitet understreges og bevares. Et kriterium for antagelse som forhandler om, at samtlige forretninger i en kapitalkæde skal omfattes af forhandleraftalen er ikke lovligt, først og fremmest fordi det ikke i sig selv har nogen forbindelse med det berettigede krav om bevarelse af de pågældende produkters karakter af luksusprodukter. Hertil kommer, at kriteriet anvendes diskriminerende, idet det ikke anvendes i relation til de frivillige kæder som Expert og Audio-Gruppen. Den af B&O fremhævede forvirring og utilfredshed i markedet vil lige så vel kunne opstå i relation til f.eks. kæden Experts forretninger. Der er ikke grundlag for at antage, at forbrugerne er bekendt med forskellen på kapitalkæder og frivillige kæder, eller hvilke forretninger, der er omfattet af henholdsvis den ene og den anden form for kæde, eller at forbrugerne kun i relation til kapitalkæder vil forvente ens produktsortiment. Også frivillige kæder opererer med krav om ensartet facadeudseende, hvoraf kædens navn fremgår, ligesom ensartet markedsføring og anvendelse af samme forretningskoncept forekommer. Hertil kommer, at ensretningen af forretninger omfattet af kapitalkæder ikke altid er særlig mærkbar og ofte ikke større end i de frivillige kæder. Der er f.eks. så stor forskel på de forskellige Fona forretningers og Fredgaard forretningers præsentation af B&O produkter, at det er meningsløst at tale om ensretning.*

*Det særlige arkitektudviklede koncept til udstilling af B&O's produkter skal ikke implementeres med henblik på opfyldelse af B&O's forhandlerantagelsesbetingelser om indretning af en speciel afdeling til salg af radio- og TV-produkter. Betegnelsen af denne særlige udstilling som en "shop-in-shop" har givet anledning til misforståelse af formålet hermed. Det skal understreges, at samtlige 8 ansøgende Merlin-forretninger og Electronic World i Tåstrup opfylder det ene af de alternative vilkår i distributionsaftalens pkt. 4.1, idet der i samtlige forretninger er indrettet en i forhold til det øvrige sortiment særskilt afdeling vedrørende radio- og TV-produkter. Herudover opfylder 3 forretninger allerede på nuværende tidspunkt tillige kravet om en omsætningsandel på mere end 50%, og efter påbegyndelse af salg af B&O produkter vil radio- og TV-omsætningen stige, og samtlige forretninger vil herefter opfylde begge krav. Den særlige udstilling af B&O produkter, som hidtil er blevet benævnt "shop-in-shop", er således ikke et forsøg på at etablere en særskilt afdeling til opfyldelse af vilkåret i pkt. 4.1, men tjener derimod det formål, på en spændende og luksuriøs måde at præsentere B&O's produkter i sådanne omgivelser, som disse produkters karakter fordrer.*

*Merlins varesortiment kan ikke begrunde leveringsnægtelsen. Computerudstyr sælges f.eks. også hos andre B&O forhandlere, f.eks. i FONA-forretningerne. Af de relevante 9 butikkers samlede salgsareal udgør radio- og TV-afdelingerne – incl. Bang & Olufsen – 41,8%, computer/home office 28,4%, musik og film 13,2%, mens fotoarealet udgør 16,6%. At Merlins forretninger sælger fotoudstyr indebærer ikke at disse forretninger adskiller sig fra de øvrige radio- og TV-forhandlere og dermed ikke er egnede som B&O forhandlere, da der i dag ikke er nogen branchemæssig adskillelse mellem markedsføring og detailhandel med videoudstyr og fotoudstyr. Der er ganske enkelt ikke nogen egentlig forskel på Merlins forretninger og de øvrige B&O*

*forhandlere med undtagelse af B&O's egne forretninger, idet varesortimentet er næsten det samme, og det forhold, at en oven i købet forholdsmeæssig lille del af Merlins forretningers varesortiment består af fotoudstyr, ændrer ikke ved dette billede.*

*Distributionsaftalens pkt. 4.1 indeholder alternative krav, idet forhandleren enten skal præstere en omsætning, hvoraf mere end 50\% vedrører radio- og TV-produkter, eller skal indrette en speciel afdeling til salg af radio- og TV-produkter. Eftersom samtlige 9 ansøgende forretninger opfylder kravet om en særskilt afdeling til salg af radio- og Tv-produkter, er det uden betydning, at ikke alle forretninger på nuværende tidspunkt opfylder omsætningskravet.*

*B&O har ikke dokumenteret, at de pågældende Merlin-forretninger og Electronic World i Tåstrup adskiller sig fra andre B&O forhandlere som f.eks. FONA og Fredgaard. Herudover er det Merlins opfattelse, at etableringen af de særlige afsnit med udstilling af B&O produkter vil indebære, at Merlin-forretningerne og Electronic World i Tåstrup præsenterer B&O's produkter i sådanne attraktive omgivelser, som nøje svarer til produktets luksuriøse karakter, og som langt overstiger de omgivelser, hvori B&O's produkter præsenteres i f.eks. mange FONA-forretninger.*

*B&O har i øvrigt ikke over for sine forhandlere opstillet særlige krav til præsentation eller udstilling af produkterne, jf. forhandleraftalens pkt. 8.5. B&O's konsekvente undladelse af blot tilnærmelsesvis at angive eller præcisere de krav, som man angiver at stille for at anse præsentationen af produkterne for acceptabel, har nødvendiggjort, at Merlins selvstændigt har måttet udvikle sit eget koncept for udstilling af produkterne. B&O har endnu ikke på noget tidspunkt påpeget konkrete forhold ved dette koncept, som ikke lever op til B&O's kvalitetsmæssige krav, uanset at Merlin flere gange har erklæret sig indstillet på at ændre konceptet i overensstemmelse med B&O's ønsker.*

*Merlins forretninger fører alle betydende mærkevarer inden for radio og tv, med undtagelse af B&O's produkter, som passer til det sortiment af andre grundigt indarbejdede mærkevarer, som i forvejen forhandles af Merlin, og det er naturligvis af særdeles stor betydning, at forretningens brede vifte af kvalitetsprodukter omfatter det førende danske radio- tv-mærke på markedet.*

## **7. Konkurrenceankenævnets bemærkninger:**

*B&O har ikke bestridt, at selskabet indtager en dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, og B&O anerkender at være forpligtet til at anvende sine forhandlerantagelsesbetingelser objektivt, sagligt og konsekvent.*

*Af de grunde, som er anført af Konkurrencerådet og støttet af Merlin, tiltræder Ankenævnet, at B&O's særlige krav til en kapitalkæde af detailforretninger, hvorefter en forhandleraftale skal omfatte samtlige forretninger i kæden, indebærer en usaglig forskelsbehandling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2. Ankenævnet stadfæster derfor det meddelte påbud om at bringe anvendelsen af dette krav til ophør.*

*Efter det oplyste om det langstrakte forhandlingsforløb mellem Merlin og B&O og indholdet i B&O's indlæg til Konkurrencerådet under dettes behandling af sagen finder Ankenævnet det fuldt ud berettiget, at Konkurrencerådet ved afgørelsen har lagt til grund, at B&O har nægtet at levere til de 9 Merlin-forretninger.*

*Efter B&O's position på det danske marked og konkurrenceforholdene i detailhandelen for audio/video-produkter samt det oplyste om sortimentet i de 9 Merlin-forretninger, som er nægtet levering, finder Ankenævnet det utvivlsomt, at B&O's produkter er således knyttet til forretningernes forretningsområde og omsætningsmuligheder, at deres adgang til levering fra B&O er af væsentlig betydning. Ankenævnet finder det på denne baggrund klart, at der foreligger den for udstedelse af et leveringspåbud fornødne erhvervsmæssige interesse i levering.*

*Da Konkurrencerådet ikke har taget stilling til B&O's anmeldte forhandlerantagelsesbetingelser og derfor – indtil videre - anerkender B&O's ret til at nægte levering under henvisning til ikke-opfyldelse heraf, er spørgsmålet herefter om leveringsnægtelsen er hjemlet i konsekvent håndhævede forhandlerantagelsesbetingelser.*

*Efter det oplyste om sortiment i og indretning af samt image forbundet med andre forretninger, som forhandler B&O, er der ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at de 9 Merlin-forretninger i så henseende adskiller sig så meget fra et bredt udsnit af B&O-forhandlere, der ikke kun forhandler B&O, at det er i overensstemmelse med en konsekvent håndhævelse af kravet om en generel fremtræden, "som er repræsentativ, og som tilsvarende varemærket Bang & Olufsen's position", at nægte levering til de 9 Merlin-forretninger. Det bemærkes herved, at den særlige præsentation af B&O's produkter, som Merlin har fremlagt, må anses for klart egnet til at fremhæve disse produkters særlige B&O-værdi, og at det af B&O først for Ankenævnet oplyste om, at B&O har udviklet og kræver et særligt forretningskoncept anvendt ikke kan legitimere den skete leveringsnægtelse, men alene medføre, at B&O kan forlange dette koncept anvendt af Merlin-forretningerne i samme omfang, som det kan forlanges og konsekvent bliver forlangt anvendt af andre forhandlere.*

*Da indretning af de pågældende forretninger med henblik på den særlige præsentation m.v. af B&O's produkter, som herefter kan kræves, må anses for en betingelse for, at levering kan kræves til de pågældende forretninger, finder Ankenævnet det rettest, at det indankede leveringspåbud udtrykkeligt betinges heraf.*

*B&O's forhandlerantagelsesbetingelser må i relation til de 9 Merlin-forretninger forstås således, at mere end 50% af omsætningen i den enkelte forretning skal hidrøre fra audio/video forbrugerprodukter tilsammen med tilbehør og reservedele. Efter det oplyste om B&O's anvendelse af dette omsætningskrav angår det den aktuelle omsætning – ikke hvad den kan forventes at blive efter en udvidelse af sortimentet med B&O's produkter. Efter det tidligere anførte om grundlaget for det meddelte leveringspålæg – B&O's forhandlerantagelsesbetingelser – er det uden betydning ved en bedømmelse af lovligheden af det meddelte leveringspålæg, om omsætningskravet – således som Konkurrencerådet har anført for Ankenævnet, men ikke truffet afgørelse om – er unødvendigt konkurrencebegrænsende. Da leveringspåbuddet omfatter alle 9 forretninger, og da Merlin har oplyst, at der kun er 3, som aktuelt opfylder omsætningskravet, må leveringspålægget begrænses til at angå de forretninger, som opfylder dette.*

*Ankenævnet stadfæster herefter den indankede afgørelse med den ændring, at leveringspåbuddet begrænses til at angå de forretninger, som opfylder omsætningskravet, og betinges af, at forretningerne er indrettet i overensstemmelse med de indretningskrav, som B&O kan stille.*

*Herefter bestemmes:*

*Konkurrencerådets afgørelse af 25. november 1998 stadfæstes med den ændring, at påbudet til Bang & Olufsen A/S om at sælge selskabets produkter til de 9 forretninger, der er omfattet af henvendelsen af 22. december 1997 fra Merlin A/S, på selskabets sædvanlige vilkår begrænses til at angå de forretninger, som opfylder omsætningskravet, og betinges af, at forretningerne er indrettet i overensstemmelse med de indretningskrav, som B&O kan stille.*

Ole Jess Olsen      Jens Fejø

Børge Dahl«