

## Nya regler för vertikala avtal

**Den 1 juni i år trädde Europeiska kommissionens nya regler för distribution av varor och tjänster i kraft. De nya reglerna ersätter gruppundantagsförordning 2790/1999 som varit i kraft i drygt tio år. Advokaterna Helene Andersson och Elisabeth Legnerfält kommenterar här i korthet nyheterna i den nya gruppundantagsförordningen 330/2010.**

### Bakgrund till det nya regelverket

För tio år sedan genomfördes genomgripande förändringar i det konkurrensrättsliga regelverket kring distribution av varor och tjänster. Från att under lång tid ha tillämpat ett system med olika gruppundantag för olika typer av distributionsavtal (s.k. vertikala avtal) och där allt som inte uttryckligen undantogs från förbudet mot konkurrensbegränsande avtal var otillåtet, tog Kommissionen fram ett gruppundantag som kunde tillämpas på alla typer av vertikala avtal och där utgångspunkten var den att allt som inte uttryckligen förbjöds i gruppundantaget automatiskt var undantaget från förbudet mot konkurrensbegränsande avtal och således tillåtet. Förbjudna klausuler är bl.a. områdesuppdelningar, styrning av återförsäljarens priser och konkurrensklausuler. Avtal som inte omfattas av gruppundantaget är inte per automatik förbjudna. I stället måste en individuell konkurrensrättslig bedömning göras för att se om avtalet över huvudtaget är konkurrensbegränsande eller om det uppfyller förutsättningarna för ett individuellt undantag från konkurrensreglerna.

Efter närmare tio år med dessa regler kunde Kommissionen förra året konstatera att regelverket på det stora hela fungerade mycket tillfredsställande, men att vissa justeringar behövde göras. Dessa justeringar motiverades av det faktum att handeln över internet i det närmaste exploderat under det senaste decenniet och att det gamla gruppundantaget inte till fullo var anpassat för denna distributionskanal. För några veckor sedan presenterade Kommissionen därför det nya gruppundantaget som nu trätt i kraft. Gruppundantaget är på det stora hela identiskt med det gamla, men skiljer sig på några punkter. Nedan presenteras de viktigaste av dessa.

### Marknadsandelsspärren om 30 procent gäller nu båda parter i avtalet

För att det gamla gruppundantaget skulle vara tillämpligt på ett avtal krävdes att leverantören hade en marknadsandel som inte översteg 30 procent. Endast om det rörde sig om s.k. exklusiva inköpsavtal (avtal där leverantören åtar sig att inte sälja till någon annan kund inom EU) tittade man på köparens marknadsandel, men då endast på dennes andel. I och med det nya gruppundantaget krävs en analys av bägge parter marknadsandelar. Varken leverantören eller återförsäljaren får ha en marknadsandel överstigande 30 procent. Det här innebär dels att det nu blir nödvändigt att göra en översyn av samtliga befintliga avtal för att bedöma hur stor andel återförsäljaren har av respektive marknad, dels att tillämpningen av reglerna nu blir mer komplex eftersom dessa bedömningar ofta är svåra att göra.

### **Svårare för konkurrenter att söka skydd under gruppundantaget**

Huvudregeln i såväl det gamla som det nya gruppundantaget är att avtal mellan konkurrenter inte omfattas utan att sådana avtal får analyseras utifrån det regelverk som rör s.k. horisontella avtal. Ingen regel är dock utan undantag. Enligt det tidigare gruppundantaget var det möjligt för konkurrenter att söka skydd under gruppundantaget i tre specifika situationer. En av dessa har nu tagits bort. Det är inte längre möjligt för konkurrenter att söka skydd under gruppundantaget enbart på den grund att köparen har en årlig omsättning understigande 100 miljoner euro.

### **Begreppet exklusiv distribution ändras**

En av gruppundantagets grundstenar är den att en återförsäljare måste vara fri att sälja varorna eller tjänsterna var eller till vem denne vill. Från denna huvudregel finns endast ett fåtal undantag. Ett sådant undantag är möjligheten för leverantören att förhindra s.k. aktiv försäljning till de exklusiva områden eller kunder som reserverats för leverantören eller som leverantören tilldelat en annan köpare. Om det finns en exklusiv återförsäljare inom ett visst område kan andra återförsäljare således hindras från att aktivt marknadsföra avtalsprodukterna i det området, för att garantera exklusiviteten. Under det tidigare gruppundantaget ansågs en återförsäljare ha en exklusiv rätt endast om alla inklusive leverantören var förhindrade att marknadsföra sig inom området. Med de nya reglerna lättar Kommissionen nu upp begreppet. En återförsäljare anses ha en exklusiv rätt att sälja produkterna inom ett visst område/till en viss kundgrupp även då leverantören förbehåller sig rätten att själv sälja produkterna i området/till kunderna i fråga. Detta innebär att gruppundantaget kan vara tillämpligt för förbud mot aktiv försäljning som tidigare inte har omfattas av gruppundantaget.

### **Begreppen aktiv och passiv försäljning**

Förbud mot s.k. passiv försäljning är aldrig tillåtet. Med passiv försäljning menas att återförsäljaren alltid ska ha rätt att sälja till kunder som på egen hand kontaktar denne. Däremot kan aktiv försäljning förbjudas till områden/kundgrupper där det finns en återförsäljare med exklusiv försäljningsrätt.

Under det gamla gruppundantaget ansågs användningen av internet i regel utgöra passiv försäljning och kunde därmed aldrig förbjudas. I det nya gruppundantaget utvecklar Kommissionen vilka typer av marknadsföringsåtgärder (över internet) som anses utgöra passiv respektive aktiv försäljning. Kommissionen är tydlig med att internetförsäljning i regel ska anses utgöra passiv försäljning. Samtidigt poängterar Kommissionen att reklam eller säljfrämjande åtgärder som är attraktiva för köparen endast om de (också) når ut till en viss kundkategori eller till kunder inom ett visst område, betraktas som aktiv försäljning till den kundkategorin eller till kunder inom det området. Det här innebär t.ex. att om en sökmotor eller ett företag som tillhandahåller nätreklam betalas för att visa reklam särskilt för användare inom ett visst område är det fråga om aktiv försäljning till det området. Sådan försäljning kan därmed förhindras till områden där det finns en ensamåterförsäljare.

I riktlinjerna till gruppundantaget diskuteras även andra former av passiv försäljning.

För att ett avtal ska skyddas av gruppundantaget krävs att leverantören inte ålägger återförsäljaren att:

- a) Hindra kunder i ett annat område från att gå in på dennes webbplats eller se till att sådana kunder automatiskt omdirigeras till leverantörens eller andra återförsäljares webbplatser. Detta utesluter inte att parterna kommer överens om att återförsäljarens webbplats dessutom ska innehålla länkar till andra återförsäljares webbplatser och/eller till leverantörens webbplats.
- b) Avsluta en korttransaktion på Internet så snart kundens kreditkort visar en adress som inte ligger inom återförsäljarens (exklusiva) område.
- c) Begränsa internetförsäljningens andel av den totala försäljningen. Detta utesluter inte att leverantören, utan att begränsa återförsäljarens näthandel, kräver att återförsäljaren säljer produkter för åtminstone ett visst absolut belopp (i värde eller volym) i sin vanliga butik för att garantera att butiken fungerar väl.
- d) Betala ett högre pris för produkter som återförsäljaren ska sälja på nätet än för produkter som ska säljas i en vanlig butik.

### Situationer där särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar kan undslippa förbudet mot konkurrensbegränsande avtal

I riktlinjerna till gruppundantaget ger Kommissionen exempel på avtalsklausuler som normalt är svartlistade, men i vissa fall helt kan undkomma förbudet i artikel 101.1 FEUF (tidigare artikel 81.1. EG). Ett sådant exempel kan vara när en återförsäljare som är först med att sälja ett nytt varumärke eller först med att sälja ett befintligt märke på en ny marknad ges s.k. absolut territoriellt skydd under en viss tidsperiod. Om ett verkligt nyinträde på en viss marknad kräver betydande investeringar från återförsäljarens sida, anser Kommissionen att återförsäljaren måste kunna erbjudas ett absolut skydd under de första två åren. Det här innebär att ett förbud mot både aktiv och passiv försäljning är tillåtet inom området i fråga.

Ett annat exempel är när en leverantör väljer att testa en ny produkt inom ett begränsat område eller inom en begränsad kundkategori samt när en ny produkt successivt införs. De återförsäljare som utsetts att sälja den nya produkten på testmarknaden kan då utan hinder av artikel 101.1 FEUF åläggas begränsningar när det gäller att aktivt sälja produkten utanför testmarknaden eller de marknader där produkten först lanseras under den period som behövs för att testa eller introducera produkten.



Advokat Helene Andersson  
Advokat Elisabeth Legnerfält