

Nytt gruppundantag och nya riktlinjer för distributions- och andra vertikala avtal

Under de tio år som passerat sedan det tidigare gruppundantaget för vertikala avtal började gälla har stora detaljhandlare och andra köpare fått ökad marknadsstyrka och Internetförsäljningen har fått en större betydelse. Dessa förändringar avspeglas i det nya EU-gruppundantaget och i de nya EU-riktlinjerna från Kommissionen. Advokaten Johan Karlsson och jur. kand. Emil Fablén Godö redogör för det nya gruppundantaget och de nya riktlinjerna för distributions- och andra vertikala avtal. Johan Karlsson är delägare och ansvarig för Vinges EU- och konkurrensrättsgrupp i Stockholm, där Emil Fablén Godö är verksam.

Med vertikala avtal avses sådana avtal som ingås mellan företag som är verksamma i olika led av produktions- eller distributionskedjan angående försäljning och inköp av varor eller tjänster. Vanliga exempel på denna typ av avtal är distributionsavtal mellan tillverkare, grossister eller detaljister och leveransavtal mellan tillverkare i olika led av produktionskedjan. Vertikala avtal ingås således normalt mellan företag som inte konkurrerar med varandra. Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i artikel 101 (1) EUF-fördraget (FEUF) och 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) (KL) gör inte någon åtskillnad mellan horisontella avtal (avtal mellan konkurrerande företag) och vertikala avtal. Generellt kan dock sägas att horisontella samarbeten är av större intresse från konkurrenssynpunkt än vertikala samarbeten, som ofta medför positiva effekter på konkurrensen.

Såväl inom EU som i Sverige har gruppundantag från förbudet



i artikel 101 (1) FEUF respektive 2 kap. 1 § KL utfärdats för vertikala avtal och samordnade förfaranden. Syftet med gruppundantag är att kategorier av avtal, som visserligen kan omfattas av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i artikel 101 (1) FEUF och 2 kap. 1 § KL, generellt ska undantas från förbudets tillämpningsområde. Skälen bakom denna ordning är att vissa avtal i regel inte påverkar konkurrensen negativt eller anses medföra sådana positiva effekter att de uppfyller förutsättningarna för undantag i artikel 101 (3) FEUF och 2 kap. 2 § KL. För avtalsparterna innebär ett gruppundantag således att de är skyddade från ingripanden så länge förutsättningarna i gruppundantaget är uppfyllda. Den 20 april 2010 antog Europeiska kommissionen (Kommissionen) en ny gruppundantagsförordning för vertikala avtal (EU-gruppundantaget).¹ I anslutning därtill antog Kommissionen även nya riktlinjer om vertikala begränsningar (EU-riktlinjerna) där principer av betydelse för bedömningen av vertikala avtal enligt artikel 101 FEUF presenteras.² En anpassning av den svenska lagen (2008:581) om gruppundantag för vertikala konkurrensbegränsande avtal till det nya EU-gruppundantaget föreslås träda i kraft den 1 januari 2011.³ Genom lagändringen kommer samma materiella bestämmelser att tillämpas oavsett om svenska eller EU:s konkurrensregler är tillämpliga.

Denna artikel innehåller, förutom en kort sammanfattning av bakgrunden till det nya EU-gruppundantaget och dess innehåll i allmänhet (avsnitt 2), en redogörelse för några viktiga nyheter i det nya EU-gruppundantaget och i de nya EU-riktlinjerna (avsnitt 3), samt en avslutande kommentar (avsnitt 4).

¹ Kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101(3) i fördraget om Europeiska unionens funktions sätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden, EUT L 102, 23.4.2010, s. 1. Förordningen trädde i kraft den 1 juni 2010 och gäller till den 31 maj 2022.

² Riktlinjer om vertikala begränsningar, EUT C 130, 19.5.2010, s. 1.

³ Prop. 2009/10:236. Regeringen ansåg inte att lagen skulle innehålla någon hänvisning till Kommissionens riktlinjer. Det uttalades dock att "(r)egeringens inställning till frågan om laghänvisning till riktlinjerna innebär dock inte att riktlinjerna bör fränkännas sitt värde som hjälpmedel vid tolkningen av bestämmelserna i 2 kap. 1-2 §§ konkurrenslagen [...] Riktlinjernas värde som rättskälla är emellertid en fråga för rättstillämpningen att ta ställning till i det enskilda fallet." Se prop. 2009/10:236 s. 21.



Bakgrund, struktur och omfattning

Det nya EU-gruppundantaget, som trädde i kraft den 1 juni 2010, ersatte det tidigare gällande gruppundantaget för vertikala avtal som tillämpats sedan år 2000.⁴ Reglerna som nu införts bygger dock i allt väsentligt på den äldre gruppundantagsförordningen, vilket återspeglar uppfattningen att tillämpningen av reglerna har fungerat väl över lag. Även fortsättningsvis avses gruppundantaget minska byråkratin för företag och skapa en betydande frizon för vertikala samarbeten. De viktigaste förändringarna har enligt Kommissionen tillkommit för att ta hänsyn till den utveckling som skett på marknaden under de senaste tio åren. Från konkurrenssynpunkt anses den viktigaste utvecklingen framför allt bestå i att Internetförsäljningen har fått en större betydelse för företag samt att stora detaljhandlare och andra köpare fått ökad marknadsstyrka. För att beakta dagens marknadsförhållanden innehåller därför det nya EU-gruppundantaget ett tröskelvärde i form av en marknadsandelsspärr om 30 procent som inte bara omfattar leverantören (såsom tidigare var fallet) utan även köparen. Internetförsäljningens ökade betydelse uppmärksammas i de nya EU-riktlinjerna där Kommissionen relativt utförligt behandlar onlineförsäljning. Syftet är att de nya reglerna ska ge detaljister och distributörer ett ökat incitament att utveckla sin onlineförsäljning och både kunna nå ut till sina kunder och själva kunna nås via Internet av kunder inom hela EU. Samtidigt beskriver de nya EU-riktlinjerna vilka möjligheter tillverkare och leverantörer har att ställa krav på och begränsa köparens onlineförsäljning för att bland annat undvika så kallade snålskjutsproblem.

På samma sätt som enligt de tidigare gällande reglerna omfattar det nya EU-gruppundantaget ett flertal olika avtalstyper som exempelvis ensamåterförsäljaravtal, exklusiva inköpsavtal och selektiva distributionsavtal. I de nya EU-riktlinjerna ger Kommissionen uttryck för sin allmänna syn på vertikala avtal. Konkurrensproblem till följd av vertikala begränsningar anses kunna uppstå endast om konkurrensen redan är otillräcklig i ett eller flera handelsled på den berörda marknaden. Detta kan vara fallet om det föreligger en viss grad av marknadsakt i leverantörs- eller köparledet, eller i båda

⁴ Kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden, EGT L 336, 29.12.1999, s. 21.



dessa led av marknaden. Det förhållandet att vertikala avtal främst är problematiska när viss marknadsmakt föreligger återspeglas i det nya EU-gruppundantaget genom att artikel 3 föreskriver en marknadsandelsspärr om 30 procent för undantagets tillämplighet. Företag med marknadsandelar som överstiger tröskelvärdet anses inneha en sådan marknadsmakt att vertikala avtal som ingås av dem inte kan förutsättas medföra objektiva fördelar av sådan art att de kan kompensera för de negativa effekter de har för konkurrensen. Å andra sidan betonas att vertikala begränsningar kan ha positiva effekter och ge goda möjligheter till effektivitetsvinster. Särskilt anses vertikala begränsningar kunna främja konkurrens i andra avseenden än priskonkurrens och ge högre kvalitet på varor och tjänster.

Det nya EU-gruppundantaget är uppbyggt på samma sätt som sin föregångare genom att det inte innehåller någon uppräknning av vilka särskilda bestämmelser som omfattas av undantaget och således är tillåtna. Under förutsättning att de allmänna villkoren för gruppundantagets tillämpning är uppfyllda gäller i stället principen att alla bestämmelser som inte är uttryckligen förbjudna är tillåtna. Artikel 4 innehåller den så kallade svarta listan där särskilt allvarliga begränsningar (*hardcore vertical restraints*) räknas upp. Den svarta listan omfattar huvudsakligen bestämmelser eller förfaranden som, direkt eller indirekt, innebär vertikal prisstyrning, territoriella begränsningar av köparens försäljning eller begränsningar av köparens kundkrets. Om avtalet innehåller en eller flera begränsningar som räknas upp i den svarta listan blir följderna att hela avtalet faller utanför gruppundantaget, även om marknadsandelströskeln i artikel 3 inte överskrids. Utöver de särskilt allvarliga begränsningarna i artikel 4 innehåller artikel 5 vissa begränsningar som utesluts från gruppundantaget. Det rör sig bland annat om konkurrensklausuler med en varaktighet som överstiger 5 år och vissa andra inskränkningar av köparens handelsmönster. En viktig skillnad jämfört med de begränsningar som ställs upp på svarta listan är att avtalsklausuler som strider mot artikel 5 inte utgör hinder från att tillämpa gruppundantaget på övriga delar av avtalet. Gruppundantaget gäller alltså för det vertikala avtalet i den del det kan avskiljas från de klausuler som utesluts enligt artikel 5.

Det nya EU-gruppundantagets utformning innebär således att det föreligger en presumtion för att vertikala avtal är lagliga då köparens och säljarens marknadsandelar understiger tröskelvärdena, under förutsättningen att avtalen inte innehåller några "svartlistade" kon-



kurrensbegränsningar. De avtal och bestämmelser som omfattas av gruppundantaget behöver därför inte bedömas enligt artikel 101 FEUF eftersom de automatiskt är undantagna, även om de i det enskilda fallet skulle omfattas av förbudet i artikel 101 (1) FEUF. Om någon av avtalsparterna innehar en marknadsandel som överstiger tröskelvärdet finns däremot ingen presumtion för att avtalet skulle strida mot förbudet och vara otillåtet. Följden av att ett vertikalt samarbete på grund av höga marknadsandelar faller utanför det nya EU-gruppundantaget är att en individuell granskning får göras för att bedöma samarbetets individuella effekter på konkurrensen. Bedömningen av huruvida företagens avtal innehåller konkurrensbegränsande klausuler får då ske i förhållande till såväl artikel 101 (1) som artikel 101 (3) FEUF. Innehåller ett vertikalt avtal däremot särskilt allvarliga begränsningar anger Kommissionen i de nya EU-riktlinjerna att avtalet inte bara utesluts från gruppundantagets tillämpningsområde, utan att det även presumeras strida mot artikel 101 (1) FEUF. Under dessa förutsättningar presumeras dessutom att avtalet sannolikt inte uppfyller villkoren för undantag i artikel 101 (3) FEUF. Visserligen har ett tillägg gjorts till de nya EU-riktlinjerna som stadgar att företagen har en möjlighet att i ett enskilt ärende visa att sådana effektivitetsvinster föreligger att undantagsregeln i artikel 101 (3) är uppfylld. Trots detta tillägg torde avtal som inkluderar bestämmelser som exempelvis begränsar köparens möjlighet att själv bestämma sitt lägsta försäljningspris normalt anses utgöra en (allvarlig) överträdelse.⁵

Viktiga nyheter

Tröskelvärde för såväl leverantör som köpare

Enligt artikel 3 gäller det nya EU-gruppundantaget under förutsättning att leverantörens marknadsandel inte överstiger 30 procent på marknaden där denna säljer de varor och/eller tjänster som avtalet omfattar och att köparens marknadsandel inte överstiger 30 procent på marknaden där denne köper de varor och/eller tjänster avtalet omfattar. Företagens marknadsandelar beräknas i enlighet med artikel 7 i det nya EU-gruppundantaget utifrån leverantörens försäljningsvärde och köparens inköpsvärde på respektive marknad. I det gamla gruppundantaget var bedömningen av marknadsandelar och

⁵ Jfr p. 47 i Riktlinjerna.



marknadsinflytande huvudsakligen inriktad på leverantören. Köparens marknadsmakt beaktades endast när ett avtal innehöll exklusiva leveransskyldigheter, som ålade leverantören att endast sälja varor eller tjänster till en enda köpare.

Som inledningsvis nämnts har den nya marknadsandelsspärren införts på grund av att stora detaljister och distributörer fått ökat inflytande på marknaden. Kommissionen anser att gruppundantaget ska ta hänsyn till det faktum att även köpare kan inneha en sådan marknadsstyrka som potentiellt kan ha negativa effekter på konkurrensen. Förändringen innebär att det nya EU-gruppundantaget har fått ett snävare tillämpningsområde än vad som tidigare varit fallet. Därmed kommer ett större antal avtal att falla utanför den trygga hamn som gruppundantaget utgör och behöva granskas individuellt i förhållande till konkurrensreglerna. Leverantörer som tidigare utifrån sina egna marknadsandelar har kunnat uppskatta om ingångna avtal undantas måste numera även beakta köparens marknadsposition för att kunna bedöma om gruppundantaget är tillämpligt.

Internetförsäljning

Försäljning över Internet regleras inte uttryckligen i det nya EU-gruppundantaget. Däremot behandlas frågan i de nya EU-riktlinjerna där Kommissionen utvecklar sin syn beträffande i vilken utsträckning leverantörer kan begränsa köparens onlineförsäljning. Redan de tidigare gällande riktlinjerna angav att återförsäljare måste få använda Internet för att göra reklam eller sälja produkter. I de nya EU-riktlinjerna intar Kommissionen alltjämt ståndpunkten att huvudregeln ska vara att Internetförsäljning är tillåten för återförsäljare. I princip beaktas försäljning online nästan uteslutande som så kallad passiv försäljning. Med passiv försäljning avses sådan försäljning som kunden själv tagit initiativ till. Även allmän reklam eller allmänna säljfrämjande åtgärder räknas normalt som passiv försäljning. Med aktiv försäljning avses följaktligen sådan försäljning där enskilda kunder kontaktas av ett företag, exempelvis genom direktreklam eller kundbesök. Distinktionen mellan aktiv och passiv försäljning är viktig bland annat eftersom det enligt gruppundantaget är tillåtet att begränsa aktiv försäljning i vissa fall. Exempelvis får en leverantör inskränka köparens möjligheter till aktiv försäljning inom ett område där en annan köpare, en så kallad ensamåterförsäljare, tilldelats exklusiva försäljningsrättigheter. Däremot är huvudregeln att passiv försäljning inte får begränsas. I



enlighet därmed måste bland annat skyddet för en återförsäljare som exklusivt tilldelats ett område medge passiv försäljning från andra återförsäljare belägna utanför det exklusiva området.

Kommissionen anger i de nya EU-riktlinjerna att Internetförsäljning i regel ses som passiv försäljning eftersom en webbsida är ett berättigat sätt för kunder att nå återförsäljaren. Försäljning som sker till följd av att en kund via en hemsida kontaktar en återförsäljare ses således som passiv försäljning. Detsamma gäller om kunder väljer att hålla sig automatiskt uppdaterade om återförsäljaren, exempelvis genom att prenumerera på ett nyhetsbrev. Vidare anser inte Kommissionen att användningen av olika språkalternativ på en webbplats medför att försäljningen kan ses som aktiv och speciellt riktad mot kunder i ett visst språkområde. I de nya EU-riktlinjerna har Kommissionen valt att förtydliga när begränsningar av Internetförsäljning kommer att betraktas som särskilt allvarliga begränsningar av passiv försäljning i strid med artikel 4, och sålunda medföra att hela det vertikala avtalet utesluts från gruppundantagets tillämpningsområde.

För det första får ett avtal inte medföra att en återförsäljare hindrar kunder från ett annat, exklusivt, område att gå in på dennes webbsida. En webbplats får visserligen innehålla länkar till en annan återförsäljares webbsida, men det är, för att gruppundantaget ska vara tillämpligt, förbjudet att automatiskt omdirigera kunderna till tillverkarens eller en annan återförsäljares webbplats. För det andra är det, enligt gruppundantaget, inte tillåtet att avtala om att återförsäljaren ska avsluta en pågående transaktion på Internet när konsumentens kreditkortuppgifter visar att denne bor i ett område som ligger utanför återförsäljarens exklusiva försäljningsområde. För det tredje är det förbjudet att ställa upp krav på att återförsäljaren ska begränsa Internetförsäljningens andel av sin totala försäljning. Dock är det enligt de nya EU-riktlinjerna tillåtet för leverantören att kräva att köparen säljer varor för åtminstone ett visst absolut belopp, vilket kan avse såväl värde som volym, i sin vanliga butik (*brick and mortar shop*) för att garantera att den vanliga butiken fungerar väl. Det absoluta beloppet kan fastställas gemensamt för alla köpare, eller individuellt genom objektiva kriterier såsom köparens storlek i distributionsnätverket. Reglerna medför alltså i denna del att det är förbjudet för leverantörer att begränsa återförsäljares näthandel, men att det är tillåtet att ställa krav på försäljningen i den vanliga butiken. Detta har även till följd att en leverantör kan hindra återförsäljare att enbart sälja via Internet. För det fjärde är



det förbjudet att avtala om att återförsäljaren ska betala ett högre pris för produkter som denne ska sälja online än för produkter som ska säljas i återförsäljarens vanliga butik. Leverantören får emellertid erbjuda återförsäljaren en fast avgift för att stödja särskilda försäljningsåtgärder i vanliga butiker eller via Internet.

I de nya EU-riktlinjerna anger Kommissionen även exempel på när begränsningar av återförsäljares Internetanvändning är förenliga med det nya EU-gruppundantaget, eftersom användningen i dessa fall skulle leda till aktiv försäljning. Det rör sig bland annat om nätbaserad reklam direkt riktad till kunder inom en annan återförsäljares exklusiva område eller områdesbaserade banderoller (banners) på utomstående aktörers webbplatser. Åtgärder som en återförsäljare vidtar i syfte att bli upptäckt inom ett visst område eller en viss kundkategori ses i allmänhet som aktiv försäljning enligt de nya EU-riktlinjerna. Begränsningar avseende denna typ av försäljningsåtgärder är således förenliga med det nya EU-gruppundantaget.

Förutom regler om aktiv och passiv Internetförsäljning innehåller de nya EU-riktlinjerna även vägledning som är av speciellt intresse vid onlineförsäljning inom ramen för selektiva distributionssystem. Med selektiv distribution avses att ett företag väljer att endast distribuera sina produkter eller tjänster genom vissa utvalda, auktoriserade återförsäljare. En grundförutsättning för att ett selektivt distributionssystem ska fungera är att leverantören och de auktoriserade återförsäljarna åtar sig att inte sälja till icke-auktoriserade företag. På motsvarande sätt som en leverantör kan kräva särskilda kvalitetsstandarder av en butik, en katalog eller andra säljfrämjande åtgärder, kan det krävas att en webbplats uppfyller vissa kvalitetsstandarder. Det är även tillåtet att uppställa krav som innebär att kunder inte får besöka återförsäljarens hemsida via en webbplats som är försedd med en utomstående parts namn eller logo. Enligt artikel 4 (c) i det nya EU-gruppundantaget är begränsningar av såväl aktiv som passiv försäljning till slutanvändare förbjudet avseende detaljister i ett selektivt distributionssystem. Kommissionen anger med anledning därav i de nya EU-riktlinjerna att varje skyldighet som avskräcker auktoriserade återförsäljare från användning av Internet, genom att uppställa kriterier för onlineförsäljning som inte motsvarar kriterierna för försäljning i vanlig butik, betraktas som en särskilt allvarlig begränsning. Innebörden av detta stadgande är enligt Kommissionen inte att kriterierna som åläggs för Internethandel måste vara identiska med de kriterier



som uppställs för vanlig butikshandel. Syftet är i stället att kriterierna ska ha samma mål och avse att uppnå jämförbara resultat. Leverantörer måste således kunna motivera skillnader mellan olika kriterier i förhållande till de grundläggande skillnaderna mellan försäljning i butik och försäljning via Internet.

Vertikal prisstyrning

Som tidigare anförts utgör begränsningar av köparens möjligheter att själv bestämma sitt försäljningspris en särskilt allvarlig begränsning som enligt artikel 4 (a) i det nya EU-gruppundantaget medför att ett vertikalt avtal inte omfattas av undantaget. Leverantörer får dock fastställa ett högsta försäljningspris eller rekommendera ett försäljningspris under förutsättning att dessa inte, de facto eller de jure, får karaktären av ett fast eller ett lägsta tillåtet pris. Liksom i det tidigare gruppundantaget har Kommissionen alltså valt att även fortsättningsvis betrakta avtal och samordnade förfaranden om fasta eller lägsta priser som svartlistade begränsningar. De nya EU-riktlinjerna innehåller en nytillkommen beskrivning av ett antal negativa effekter som vertikal prisstyrning kan medföra på konkurrensen. Prisstyrning medför att priskonkurrens som normalt råder inom varumärken sätts ur spel. Genom att prisstyrning ökar transparensen på marknaden kan även otillåten samverkan mellan leverantörer underlättas eftersom det blir enklare att uppmärksamma när en leverantör sänker sitt pris i strid med en befintlig överenskommelse. Prisstyrning kan dessutom underlätta otillåten samverkan mellan köpare.

De nya EU-riktlinjerna innehåller ett förtydligande om att företag i det enskilda fallet kan visa att vertikal prisstyrning medför sådana effektivitetsvinster att undantagsbestämmelsen i artikel 101 (3) FEUF är tillämplig. Det åligger parterna att då visa att det är sannolikt att sådana effektivitetsvinster följer av att prisstyrning införs i avtalet och att villkoren för undantag är uppfyllda. I de äldre riktlinjerna fanns ingen motsvarande skrivning där möjligheten att påvisa effektivitetsvinster till följd av vertikal prisstyrning belystes. Även om det redan tidigare ansetts möjligt att en överenskommelse om lägsta priser skulle kunna ha positiva effekter, har denna uppfattning präglats av att det skulle krävas exceptionella omständigheter för att uppfylla förutsättningarna för undantag. I de tidigare riktlinjerna angav Kommissionen exempelvis endast att det är föga troligt att undantag beviljas för vertikala avtal som innehåller särskilt allvarliga begränsningar.



Förutom att de nya EU-riktlinjerna alltså innehåller ett förtydligande av möjligheten till undantag anger Kommissionen även vissa förutsättningar då vertikal prisstyrning kan leda till effektivitetsvinster som kommer att bedömas under artikel 101 (3) FEUF. I första hand anses prisstyrning kunna skapa gynnsammare förutsättningar då en tillverkare introducerar en ny produkt på marknaden. Under introduktionsperioden, då efterfrågan på en produkt ska ökas, bedöms prisstyrning kunna uppmuntra återförsäljarna att i högre utsträckning beakta tillverkarens intressen av att gynna försäljningen av produkten. Exempelvis kan återförsäljarna genom prisstyrningen få de medel som krävs för att kunna öka säljinsatserna för tillverkarens produkt. Fasta återförsäljningspriser anses därutöver kunna vara nödvändiga för att inom ett franchisingssystem eller ett liknande distributionssystem samordna en kortvarig lågpriskampanj. Konsumenterna kommer då att kunna dra nytta av de lägre priserna som följer av den koordinerade kampanjen. Vidare kan vertikal prisstyrning hindra snålskjutsproblem där lågprisdetaljister drar nytta av att andra detaljister erbjuder service, framför allt i förhållande till komplicerade produkter. För att effektivitetsvinsterna ska anses tillräckliga i det fallet krävs att servicen verkligen är till fördel för konsumenterna och att prisstyrningen inte bara möjliggör, utan även skapar ett incitament till att motverka snålskjutsproblematiken.

Förskottsbetalning för tillträde och "category management"

I de nya EU-riktlinjerna beskriver Kommissionen två, tidigare obehandlade, typer av förfaranden och förtydligar när dessa kan ge upphov till såväl konkurrensproblem som fördelar för konkurrensen. Med förskottsbetalning för tillträde avses sådana fasta avgifter som leverantörer betalar till återförsäljare för att få tillgång till deras distributionsnät, infrastruktur eller tjänster. Det kan exempelvis röra sig om avgifter för att få tillgång till hyllutrymme eller för att medverka i detaljistens reklamkampanjer. Avtal om förskottsbetalning undantas enligt det nya EU-gruppundantaget om ingen av avtalsparternas marknadsandelar överstiger 30 procent. I de fall där tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids kan enligt Kommissionen förskottsbetalning för tillträde bland annat leda till konkurrensbegränsande utestängning. Höga avgifter kan leda till att leverantören för att täcka sina kostnader endast vill sälja sin produkt till en eller ett par återförsäljare. Bedömningen av avtalets negativa effekter ska då göras



på liknande sätt som vid bedömningen av utestängningseffekter vid exklusiva leverantörsavtal. I många fall anses emellertid förskottsbetalningar för tillträde medföra positiva effekter. Förfarandet kan skapa en effektivare tilldelning av hyllutrymme för nya produkter och ge en ökad möjlighet för leverantörer att konkurrera om detta utrymme hos återförsäljarna. Förskottsbetalning för tillträde kan även motverka snålskjutsproblem genom att fördela risken vid nyintroducering av produkter på både leverantören och återförsäljaren vad gäller marknadsföringskostnaderna.

Med kategoriförvaltningsavtal (*category management*) avses avtal där återförsäljaren ger i uppdrag åt leverantören att i butiken marknadsföra en särskild kategori av produkter. Leverantören, som benämns kategorikaptan (*category captain*), kommer genom avtalet att ansvara för marknadsföringen av såväl sina egna som konkurrenters produkter hos återförsäljaren. De åtgärder som kan omfattas av avtalet inkluderar bland annat placeringen av produkterna i butiken, hur produkterna ska marknadsföras i butiken samt vilka enskilda produkter som väljs till butiken. Avtal om kategoriförvaltning undantas enligt det nya EU-gruppundantaget om ingen av avtalsparternas marknadsandelar överstiger 30 procent. Överskrids tröskelvärdena kan den här typen av avtal enligt Kommissionen ibland leda till konkurrensproblem, även om de i regel inte anses negativa. Kategorikaptanen kan på grund av sitt inflytande över marknadsföringsbeslut få möjlighet att påverka och begränsa distributionen av konkurrerande leverantörers produkter hos återförsäljaren. När återförsäljaren säljer konkurrerande produkter under eget varumärke (*private label*) kan även återförsäljaren ha ett incitament att utesluta vissa leverantörer. Om samma leverantör är verksam som kategorikaptan för en stor andel av återförsäljarna på en och samma marknad kan kategoriförvaltningsavtalen dessutom underlätta samverkan mellan de konkurrerande återförsäljarna. Likväl kan avtal om kategoriförvaltning leda till effektivitetsvinster som är positiva för konkurrensen. Återförsäljare ges genom avtalen tillgång till leverantörens marknadskunskaper för en viss produkt, och stordriftsfördelar kan uppnås då en optimal kvantitet av produkterna finns i butikens hyllor. De ekonomiska fördelarna med kategoriförvaltningsavtal anses vara störst på marknader där det råder hård konkurrens mellan varumärken och där det är förenat med låga kostnader för kunderna att byta mellan olika produkter.



Kommentar

Gruppundantag är av stor praktisk betydelse för såväl leverantörer som återförsäljare. Förutsebarheten ökas, vilket särskilt gynnar företaget som saknar betydande marknadsstyrka, samtidigt som arbetsbördan minskas för både företag och konkurrensmyndigheter. Då det regelsystem som tillämpats under de senaste tio åren i huvudsak fungerat väl är det positivt att de nya reglerna för vertikala avtal inte innebär någon genomgripande förändring av de principer som redan tidigare gällde. Samtidigt har några viktiga ändringar genomförts, och framför allt har Kommissionen förtydligat sin syn på vissa förfaranden.

Det nya tröskelvärdet avseende köparens marknadsandel innebär att fler avtal kommer att hamna utanför gruppundantagets tillämpningsområde. Förändringen kan också försvåra företagets möjligheter till förhandsbedömningar, bland annat eftersom det kan vara svårt att uppskatta en köpares marknadsandel på inköpsmarknaden. Trots detta är det ändamålsenligt att de nya reglerna beaktar förändringarna som skett i marknadens struktur och det faktum att stor köparmakt kan bidra till negativa effekter på konkurrensen.

Användningen av Internet i syfte att sälja och marknadsföra produkter har genomgått en betydande förändring sedan det tidigare gruppundantaget infördes för tio år sedan. De nya EU-riktlinjerna innebär ett välbehövligt klagörande av hur Kommissionen ser på begränsningar som inriktar sig på återförsäljares onlineförsäljning. Det är tydligt att försäljning som sker via Internet i regel betraktas som passiv försäljning. Avtal som begränsar möjligheten till onlineförsäljning kan ofta medföra att gruppundantaget inte är tillämpligt. Emellertid innehåller de nya EU-riktlinjerna även förtydliganden av vilka åtgärder som anses tillåtna för leverantörer att vidta för att reglera onlineförsäljning och tillvarata sina intressen.

Vertikal prisstyrning ses fortfarande som en särskilt allvarlig begränsning som presumeras strida mot artikel 101 (1) FEUF. Möjligtvis har en viss uppmjukning av förbudet skett genom att de nya EU-riktlinjerna behandlar möjligheten för företag att visa konkurrensfrämjande effekter och i det enskilda fallet uppfylla kriterierna för undantag. Dessutom beskriver Kommissionen ett antal positiva effekter som kan följa av prisstyrning. Det återstår att se om dessa förändringar i de nya EU-riktlinjerna kommer att leda till någon förändrad och möjligtvis flexiblare syn på vertikal prisstyrning i praktiken. Tidi-



gare erfarenheter av det till synes absoluta förbudet, i kombination med att parterna bär bevisbördan för att visa effektivitetsvinsterna, riskerar att även fortsättningsvis avskräcka företag från att ingå avtal om fasta eller lägsta försäljningspriser.

