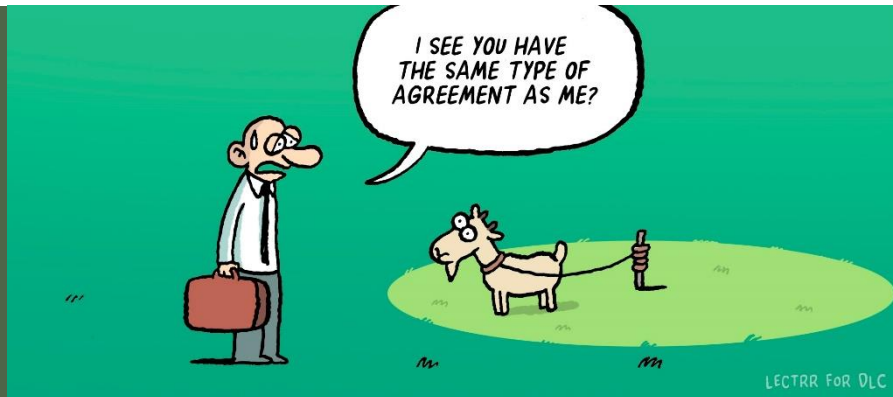


12

## DLC COUNTDOWN



## "VERTIKALER" I BLICKFÅNGET: SÄRSKILT ALLVARLIGA BEGRÄNSNINGAR

## EXKLUSIVITETSVILLKORET

## Vad handlar det om?

Klassiska begrepp i de vertikala avtalens värld är "aktiv försäljning" och "passiv försäljning". **Aktiv försäljning** är någon form av inriktning mot en viss kundgrupp eller ett visst område. **Passiv försäljning** avser av transaktioner som svar på oömbdda förfrågningar från enskilda kunder, utan att försäljningen har initierats genom aktiv inriktning mot sådana kunder.

Mer konkret innebär detta att om en distributör skickar direktreklam till en viss kund utgör det aktiv försäljning när kunden, som ett resultat av reklamen, lägger en beställning. Omvänt utgör det passiv försäljning om en kund ser en generell reklamannons i en tidning och sedan besöker distributörens butik och gör ett köp. Det finns flera varianter på samma tema, men skilljelinjen utifrån ett juridiskt perspektiv är tydlig. **Det beror på vilken part som tog ett riktat initiativ för att åstadkomma transaktionen.** Vid aktiv försäljning är det distributören som tar initiativet och vid passiv försäljning är det kunden.

För att skydda de ansträngningar och investeringar som görs av **exklusiva distributörer** tillåter gruppundantagsförordningen att andra distributörer kan bli skyldiga att avstå från aktiv försäljning till det område eller den kundgrupp som tilldelats en exklusiv distributör, under förutsättning att vissa strikta villkor uppfylls.

Denna nedräkning behandlar det första av de tre villkoren (**exklusivitetsvillkoret**) som måste uppfyllas för att den aktiva försäljningsbegränsningen ska vara förenlig med gruppundantagsförordningen och därmed automatiskt undantas från EU:s konkurrensregler. Beaktat hur komplicerat detta är kommer de två andra villkoren (villkoret om parallellt införande och villkoret att det inte ska finnas några försäljningsbegränsningar för köparens kunder "förlängningsförbudet") att behandlas separat i de två kommande nedräkningarna, nr 13 och nr. 14.

## Vad gäller nu?

Den nuvarande vertikala gruppundantagsförordningen ("VBER", eller "VGUF" på svenska) placerar som princip begränsningar av aktiv och passiv försäljning på den svarta listan. Det finns dock ett begränsat undantag, som är föremål för **strikta kumulativa villkor**.

Innan vi går in på dessa villkor är det viktigt att understryka att meningen med undantaget inte är att skydda selektiva distributörer. Selektiva distributörer kan inte skyddas från aktiv försäljning från andra distributörer (som är aktiva på återförsäljarnivån) till slutanvändare som finns inom deras område.



Dessutom omfattar undantaget bara aktiva försäljningsbegränsningar, men aldrig passiva försäljningsbegränsningar. Passiva försäljningsbegränsningar är alltid förbjudna.

Det **första villkoret** är att den **aktiva försäljningsbegränsningen måste rikta sig mot ett område eller en kundgrupp som antingen är reserverad för leverantören eller som är exklusivt tilldelad en viss distributör**. De nuvarande vertikala riktlinjerna är tydliga med att undantaget enbart är tillämpligt om kundgruppen eller området har tilldelats till en (enda) distributör. Det är således inte möjligt att införa aktiva försäljningsbegränsningar om kundgruppen eller området delas mellan fler distributörer eller om leverantören i avtal föreskrivit att den har möjlighet att utse flera distributörer.

Parterna har **absolut frihet** när en kundgrupp eller ett område definieras. Detta gör det enklare att tillförsäkra att det första villkoret (om en enda distributör) är uppfyllt. I praktiken brukar leverantörer ofta använda kartor som anger gränserna för områdena och gränserna definieras på ett sådant sätt att det är enkelt att bevisa att det första villkoret är uppfyllt.

## Framtiden efter den 1 juni 2022?

EU-kommissionen förslag utvidgar den första förutsättningen på två sätt.

För det första försvinner kravet på att bara ha en enda distributör inom det relevanta området eller till vilken en kundgrupp är reserverad. Det räcker att ett begränsat antal distributörer tilldelas området eller kundgruppen. Detta innebär i praktiken att så kallad **delad exklusivitet** också omfattas av undantaget i gruppundantagsförordningen som tillåter aktiva försäljningsbegränsningar.

För det andra tycks parterna förlora en del av sin frihet när områden eller kundgrupper definieras. I förslaget anges att antalet distributörer måste bestämmas i proportion till det tilldelade området eller kundgruppen på sådant sätt att **en viss verksamhetsvolym säkerställs som bevarar investeringar**. Det är självklart att detta nya test lämnar stort utrymme för diskussion.

## Vad gäller i praktiken?

EU-kommissionens förslag ger **ytterligare flexibilitet** vid användandet av aktiva försäljningsbegränsningar. Det finns inget behov av att dela upp områden eller kundgrupper på ett konstgjort sätt för att uppfylla villkoret att ha en enda distributör som sedan skyddas av den aktiva försäljningsbegränsningen som åläggs andra distributörer. Situationer med delad exklusivitet som är logiska ur affärssynpunkt kan lämnas orörda. Ett typiskt exempel är i en större stad där ett begränsat antal distributörer har utsetts, men där det skulle vara konstlat att dela upp staden i separata exklusiva områden bara för att uppfylla det första villkoret.

## Bedömningen?

Utvidgningen av det första villkoret för **delad exklusivitet** är en **klar förbättring**. Den undviker att konstlade uppdelningar görs bara för att följa ett rättsligt krav och inte av någon annan bra anledning.

Det ytterligare testet som är hänförligt till **verksamhetsvolym** som ska bevara investeringar är dock en mycket känsligare punkt. Om testet inte uppfylls kommer den aktiva försäljningsbegränsningen att utgöra en **förbjuden särskilt allvarlig begränsning**, dvs. en syftesbegränsning som gör att VBER blir otillämplig och försäljningsbegränsningarna har små chanser att räddas av en individuell bedömning. Ett sådant skifte (från att omfattas av skyddsnetet till att utgöra en förbjuden särskilt allvarlig begränsning) borde inte bero på ett test som lämnar så stort tolkningsutrymme. I detta sammanhang, inom en svart lista i ett gruppundantag, är rättssäkerhet mycket viktigt och parterna bör på förhand kunna veta om deras försäljningsbegränsning är inom eller utanför farozonen.



Denna ståndpunkt blir ännu mer komplex om man beaktar de rättsliga konsekvenser som enligt förslaget inträffar om det ytterligare testet inte uppfylls. Utkastet till nya VBER föreslår att om testet inte uppfylls är de aktiva försäljningsbegränsningarna förbjudna och gruppundantaget är omedelbart otillämpligt. Detta verkar logiskt och förenligt med de rättsliga mekanismer som VBER bygger på. I utkastet till nya vertikala riktlinjer anges dock att fördelen med gruppundantaget "**sannolikt kommer att återkallas**". Dessa ståndpunkter är rättsligt inkonsekventa och motsägelsen kommer att behöva lösas i de slutliga texterna.



Den slutliga versionen av VBER planeras träda ikraft den 1 juni 2022.

### Vill du veta mer? Stay tuned...

Vi räknar ner till den 1 juni 2020 och strävar efter att förse dig med regelbundna uppdateringar och nödvändiga juridiska kunskaper för att förbereda din verksamhet för framtiden. Besök även Distribution Law Center-plattformen ([www.distributionlawcenter.com](http://www.distributionlawcenter.com)) och vår [LinkedIn](#) för mycket mer information om de lagar som reglerar vertikala avtal, både utifrån konkurrensrätt och kommersiell rätt. 27 specialiserade team från hela EES arbetar för att göra plattformen till din favoritkälla för vägledning och information.