



”VERTIKALER” I BLICKFÅNGET: SELEKTIV DISTRIBUTION

Vad handlar det om?

En av de vanligaste typerna av distributionsavtal är selektiva distributionsavtal. I ett selektivt distributionssystem åtar sig leverantören att endast sälja avtalsvarorna eller -tjänsterna, antingen direkt eller indirekt, till distributörer som valts ut baserat på specifika villkor. Distributörerna åtar sig att inte sälja avtalsvarorna eller -tjänsterna till icke-auktoriserade distributörer inom området som leverantören reserverat för det selektiva distributionssystemet.

Selektiv distribution innebär att leverantören skapar ett nätverk av auktoriserade distributörer. Tillträde till nätverket kan baseras antingen bara på rent kvalitativa kriterier eller också på kvantitativa kriterier som begränsar antalet möjliga distributörer mer direkt genom att till exempel sätta upp krav på lägsta eller högsta försäljningsvärde eller bestämma antalet distributörer.

Vad gäller nu?

Både **rent kvalitativ selektiv distribution** och **kvantitativ selektiv distribution** omfattas av den vertikala gruppundantagsförordningen (VBER eller VGUF på svenska), oavsett vilken typ av produkter som omfattas eller typen av urvalskriterier.

Vad gäller rent kvalitativ selektiv distribution är det inte helt nödvändigt att förlita sig på VBER: om det selektiva distributionssystemet uppfyller de s.k. *Metro*-kriterierna som EU-domstolen fastställt anses det inte omfattas av artikel 101.1 FEUF. För att så ska vara fallet får distributörerna endast väljas ut på objektiva kriterier som är nödvändiga beaktat de aktuella produkterna och som inte innehåller en direkt begränsning avseende antalet distributörer. Endast då kommer ett selektivt distributionssystem anses vara rent kvalitativt.

Enligt VBER måste leverantören förbjuda sina auktoriserade distributörer från att sälja till icke-auktoriserade distributörer **inom det område där leverantören tillämpar selektiv distribution**. Detta utgör kärnan i selektiv distribution och anses inte utgöra en särskilt allvarlig begränsning. Utöver det kravet måste de auktoriserade återförsäljarna, som är aktiva i återförsäljarledet, vara tillättna att, aktivt och passivt, sälja till alla slutanvändare i det ”selektiva området” men också till andra medlemmar i nätverket. Korsvis försäljning mellan auktoriserade distributörer måste alltid tillåtas, även mellan medlemmar som är aktiva på olika nivåer i värdekedjan. Liksom i andra distributionssystem får leverantören förbjuda en auktoriserad grossist från att sälja, aktivt eller passivt, till slutanvändare. Leverantören kan också införa en lokaliseringsklausul gentemot medlemmar i det selektiva distributionsnätverket som innebär att de ska bedriva verksamhet från en viss etableringsort. Slutligen



har EU-kommissionen inför ett övergripande likvärdighetskriterium som tillämpas på fysisk försäljning och internetförsäljning varvid distributörer inte får avskräcka distributörer från att använda internet.

Leverantören får införa aktiva försäljningsbegränsningar gentemot medlemmarna i det selektiva distributionsnätverket **utanför det selektiva området**, till områden där leverantören har utsett en exklusiv distributör (ensamåterförsäljare, se de vertikala riktlinjerna p. 56). Omvänt gäller att selektiva distributörer inte är skyddade mot aktiv eller passiv försäljning från en (exklusiv) distributör, som är etablerad utanför det selektiva området, som säljer till det selektiva området.

Framtiden efter den 1 juni 2022?

I utkastet till nya VBER och nya vertikala riktlinjer finns det några viktiga nyheter avseende selektiv distribution.

I utkastet till nya VBER görs en uttrycklig skillnad mellan särskilt allvarliga begränsningar inom ramen för tre olika typer av distributionssystem: exklusiv distribution (artikel 4.b), selektiv distribution (artikel 4.c) och distribution som varken är exklusiv eller selektiv (artikel 4.d).

För att kunna analysera den påverkan som listan med särskilt allvarliga begränsningar inom selektiv distribution kan få behöver listan med särskilt allvarliga begränsningar för icke-selektiv distribution också beaktas. Den visar att utkastet till nya VBER ger auktoriserade distributörer, som ofta investerar i leverantörens märke, ett större skydd mot försäljning från icke-auktoriserade distributörer.

Utkastet till nya VBER gör detta på två sätt. För det första kommer leverantören kunna förbjuda försäljning till icke-auktoriserade distributörer inom det selektiva området **inte bara från de auktoriserade distributörerna men också från deras kunder** (artikel 4.c.i, andra strecksatsen). För det andra kommer leverantören kunna införa en begränsning gentemot **(exklusiva) distributörer och/eller deras kunder utanför det selektiva området** avseende aktiv och passiv försäljning till icke-auktoriserade distributörer som är etablerade utanför det selektiva området (artikel 4.b.ii och artikel 4.d.ii). Detta omvända skydd behandlas separat i nästa nedräkning, DLC nedräkning 20.

Utkastet till vertikala riktlinjer innehåller mer flexibilitet för att definiera onlinekriterierna. EU-kommissionen kommer inte längre införa ett allmänt likvärdighetskrav på det kriterium som gäller för fysisk försäljning och internetförsäljning. En leverantör kommer vara tillåten att ha olika krav på onlineförsäljning under förutsättning att dessa inte har till syfte att förhindra den auktoriserade distributören eller dess kunder från att effektivt sälja på internet.

Vad gäller i praktiken?

Jurister har sedan länge kämpat med kriteriet eller övergången till ett system med selektiv distribution i EU, särskilt eftersom de har behövt tillämpa ett **allt eller inget-perspektiv**. Om selektiv distribution inte omedelbart tillämpas inom hela EU, vilket ofta är fallet för små och medelstora företag, får leverantören idag inte skydda sina auktoriserade distributörer från försäljning från distributörer som är etablerade utanför det selektiva området till icke-auktoriserade distributörer i det selektiva området. Införandet av ett förbud mot sådan försäljning innebär idag ett införande av en olaglig kund-/områdesbegränsning gentemot de senare distributörerna. Utkastet till VBER åtgärdar detta och gör det möjligt med en gradvis etablering av selektiv distribution inom EU.

Bedömningen?

De kommande ändringarna i utkastet till nya VBER och nya vertikala riktlinjerna är välkomna. De inkorporerar ändringarna i praxis sedan VBER trädde ikraft och genom att göra detta så moderniseras



regleringen för selektiv distribution där internetförsäljning har kommit att få en mycket viktigare roll. Leverantörer kommer ha mer flexibilitet att bestämma de selektiva kriterier som tillämpas för internetförsäljning av auktoriserade återförsäljare utan att behöva oroa sig för att det nu gällande likvärdighetskriteriet mellan selektiva kriterier för internetförsäljning och fysisk försäljning.

Därutöver är det ytterligare skyddet för auktoriserade distributörer vad gäller försäljning av avtalsvarorna från icke-auktoriserade distributörer välkommet. Auktoriserade distributörer investerar vanligtvis i leverantörens märke och avskräcks av försäljning från icke-auktoriserade distributörer vilket medför en potentiell ovilja att fortsätta investera. Dessutom kommer den gradvisa utbyggnaden av selektiv distribution inom EU vara till fördel för små och medelstora företag.

Men det gäller att se upp, det som är oroande är att utkastet till nya vertikala riktlinjer förebådar att EU-kommissionen avser använda dess möjlighet att dra tillbaka fördelen av VBER, på samma sätt som avseende icke-selektiv distribution. För selektiv distribution anger EU-kommissionen, t.ex. att VBER sannolikt kommer att dras tillbaka i de fall där produkterna inte kräver selektiv distribution eller då de tillämpade kriterierna, såsom kravet att ha en eller flera fysiska butiker, inte krävs. Detta är en oroande utveckling med tanke på det skyddsnet, *safe harbour*, och den rättssäkerhet som gruppundantaget ska erbjuda marknadsaktörer.



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) 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.