

06

## DLC COUNTDOWN



## "VERTIKALER" I BLICKFÅNGET: KONKURRENSKLAUSULER

## Vad handlar det om?

Distributionsavtal innehåller ofta konkurrensklausuler. Konkurrensklausulerna innebär en begränsning i en distributörs möjlighet att **tillverka eller sälja produkter som konkurrerar med de produkter** som omfattas av distributionsavtalet, de så kallade avtalsprodukterna.

Ett exempel: En distributör är utsedd för att sälja **dammsugare** av varumärke A (avtalsprodukterna). Konkurrensklausulen avgör om distributören får (och, i så fall, i vilken omfattning) tillverka eller sälja dammsugare av det konkurrerande varumärket B eller något annat konkurrerande varumärke för den delen.

En sådan konkurrensbestämmelse utgör inte alltid en **konkurrensbegränsning**. I franchisesammanhang utgör detta till exempel inte en begränsning. I många fall kommer dock en sådan skyldighet att anses begränsa konkurrensen och kommer av den anledningen att behöva ett undantag. Tillämpningen av en gruppundantagsförordning är det mest effektiva sättet att säkerställa ett sådant undantag.

## Vad gäller nu?

Den nuvarande gruppundantagsförordningen för vertikala avtal som tillämpas på distributionsavtal är kommissionens förordning 330/2010. Denna kallas ofta för VBER (eller VGUF på svenska) och fokuserar på **två typer** av konkurrensklausuler:

- Den första är ett absolut förbud för en distributör att tillverka, köpa, sälja eller återförsälja konkurrerande produkter. I vårt exempel är bara försäljning av varumärke A tillåtet och ingen försäljning alls av någon annan konkurrerande dammsugare får ske. En sådan klausul kallas "**enmärkesförsäljning**".
- Den andra är inköpsskyldigheter som kräver att en återförsäljare köper mer än 80 % av sitt behov från en utsedd leverantör. Om återförsäljaren enligt avtalet är förhindrad att köpa konkurrerande dammsugare överstigande 20 % av dennes totala inköp av dammsugare under det föregående året, gäller gruppundantaget endast om reglerna för konkurrensklausuler följs. Detta kallas ofta för "**80 %-regeln**" eller en assimilerad konkurrensklausul.

Konkurrensklausuler i distributionsavtal omfattas av ett automatiskt undantag enligt VBER om de följer en viktig regel: klausulens giltighet får **inte överstiga fem år**. Denna tidsbegränsning är tillämplig på både klausuler om enmärkesförsäljning och på 80 %-regeln.

**Konsekvenserna** av regeln är ganska enkla. Gruppundantaget gäller inte om konkurrensklausulen:

- gäller på **obestämd tid**, även om distributionsavtalet innehåller en möjlighet till uppsägning;
- ingås för en **fast giltighetstid som är mer än fem år**; eller
- är **underförstått förlängningsbar** över en period som är längre än fem år, vilket innebär att konkurrensklausulen ingås för en tidsperiod om fem år eller mindre, men fortsätter automatiskt efter fem år om inte parterna säger upp avtalet eller konkurrensklausulen.

Logiken bakom regeln är att en distributör måste ge ett "förnyat" samtycke till en konkurrensklausul vid utgången av varje femårsperiod. Med andra ord måste en konkurrerande leverantör (till exempel en leverantör av varumärke B) vara i en sådan position att minst var femte år kunna övertyga distributören att börja distribuera varumärke B.

## Framtiden efter den 1 juni 2022?

Kommissionens nuvarande förslag innebär att de existerande reglerna om konkurrensklausuler **i stort sett lämnas oförändrade** efter 1 juni 2022. Reglerna kommer att fortsätta omfatta både konkurrensklausuler om enmärkesförsäljning och 80 %-regeln. Femårsbegränsningen förblir också normen för att få ett automatiskt undantag.

De nuvarande förslagen för det nya vertikala riktlinjerna medför **dock en viktig förändring** som rör **underförstådda förlängningar**.

Konkurrensklausuler kan vara underförstått förlängningsbara längre än fem år under förutsättning att återförsäljaren effektivt kan byta till en konkurrerande leverantör efter det att femårsperioden löpt ut. Detta innefattar möjligheten att säga upp samarbetet med leverantören inom skälig uppsägningstid och utan att det medför orimliga kostnader. Vad gäller att det inte ska medföra orimliga kostnader tar de vertikala riktlinjerna sikte på bördan som uppstår genom att behöva återbetala ett lån till leverantören.

## Vad gäller i praktiken?

- De nuvarande reglerna i VBER om konkurrensklausuler förblir **till stora delar oförändrade** efter 1 juni 2022. Konkurrensklausuler måste vara begränsade till en femårsperiod för att kunna omfattas av gruppundantaget.
- Den strikta tillämpningen av denna längsta giltighetstid blir något mer flexibel i det nya förslaget. **En underförstådd förlängning som löper längre än en period om fem år kommer inte automatiska att utgöra en undantagen begränsning**, det vill säga en begränsning som inte omfattas av gruppundantaget. Förutsättningen är att distributören ska kunna undvika en underförstådd förlängning genom att effektivt omförhandla eller säga upp distributionsavtalet under rimliga omständigheter.

## Bedömningen?

Med denna **ytterligare flexibilitet** verkar en artificiell skillnad ha gjorts mellan konkurrensklausuler med en obegränsad giltighetstid och en konkurrensklausul med en fast giltighetstid som underförstått är förlängningsbar. Den första typen faller alltså utanför VBER. Den andra typen är nu gruppundantagen under förutsättning att distributionsavtalen rent faktiskt kan omförhandlas eller sägas upp.

Vi **kan inte se de den logiska skillnaden** mellan ett distributionsavtal med en obegränsad giltighetstid, som kan sägas upp med rimlig uppsägningstid och till en rimlig kostnad, och en situation där den underförstådda förlängningen av en tidsbestämd konkurrensklausul kan undvikas enligt samma villkor. Det är rimligt att förvänta sig att denna uppenbara motsägelse kommer att åtgärdas i de slutgiltiga



textförslagen. På samma sätt skulle det vara önskvärt att denna möjlighet förankras i själva VBER och inte döljs någonstans i punkt 234 i utkastet till de vertikala riktlinjerna.



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.