

17

DLC COUNTDOWN



”VERTIKALER” I BLICKFÅNGET: DUBBEL DISTRIBUTION

INFORMATIONsutBYTE (ARTIKEL 2.5 VBER)

Vad handlar det om?

Dubbel distribution är när en leverantör säljer produkter eller tjänster både i eget namn och genom oberoende distributörer och därmed konkurrerar med dessa oberoende distributörer på nedströmsmarknaden. Ett klassiskt exempel är en tillverkare av ett klädmärke som säljer kläderna i egna butiker men som även förlitar sig på oberoende återförsäljare som säljer kläderna i sina butiker.

Dubbel distribution är **knappast ett nytt fenomen**. Redan 2010 användes det av tillverkare av olika anledningar, för att föregå med gott exempel för sina oberoende distributörer i så kallade flaggskeppsbutiker, för att erbjuda fler valmöjligheter åt slutkunder osv. Under senaste årtiondet har dock dubbel distribution blivit allt viktigare på grund av den betydande ökningen av onlineförsäljning.

Den **ökade användningen av dubbel distribution** har fått EU-kommissionen att undersöka om det befintliga regelverket fortfarande är anpassat för de förändrade marknadsvillkoren, men det har också fått intressenter att peka på vissa brister i det rättsliga regelverket. Denna nedräkning handlar om informationsutbyte inom ramen för dubbel distribution.

Vad gäller nu?

Utbyte av information mellan en leverantör och dess köpare är nödvändig för att ett vertikalt avtal ska kunna genomföras korrekt. Ett sådant informationsutbyte omfattas av gruppundantagsförordningen (”VBER”, eller ”VGUF” på svenska) om avtalet i sig omfattas av VBER:s skyddsnät.

Enligt artikel 2.4 första meningen VBER omfattas, som huvudregel, inte vertikala avtal mellan konkurrenter av VBER:s skyddsnät. Undantagsvis omfattas några specifika fall av dubbel distribution. Detta innebär, enligt artikel 2.4 andra meningen VBER, att **icke ömsesidiga vertikala avtal** omfattas av gruppundantaget om leverantören är tillverkare och distributör av varor eller en tjänsteleverantör i flera handelsled, medan **köparen är distributör, och inte en tillverkare, eller tillhandahåller sina varor och tjänster i detaljhandelsledet och inte är en konkurrent i det handelsled där denne köper avtalstjänsterna**.

För närvarande medför informationsutbyte i samband med **dubbel distribution** som omfattas av gruppundantaget en viss rättslig osäkerhet, eftersom det inte behandlas i VBER och de vertikala riktlinjerna. I den utsträckning informationsutbytet är en del av det vertikala avtalet kan det omfattas av VBER:s skyddsnät. I den utsträckning det gäller det efterföljande (konkurrerande) handelsledet är VBER

inte tillämplig, utan i stället tillämpas de striktare riktlinjerna för informationsutbyte mellan konkurrenter som finns i de horisontella riktlinjerna.

Framtiden efter den 1 juni 2022?

I utkastet till nya VBER föreskrivs att informationsutbyte vid dubbel distribution inte ska undantas om parterna har en **sammanlagd marknadsandel som överstiger 10 %** på den relevanta detaljhandelsmarknaden. I det fallet bedöms informationsutbytet enligt de **horisontella riktlinjerna** (artikel 2.5 i utkastet till VBER).

EU-kommissionens förslag stöddes inte av intressenterna. Därefter publicerade EU-kommissionen ett [utkast till ett nytt avsnitt i de vertikala riktlinjerna \(utkastet finns även tillgängligt på Distribution Law Centers hemsida\)](#) som handlar om informationsutbyte vid dubbel distribution. Utkastet till det nya avsnittet utgår inte längre från en marknadsandelströskel utan anger att gruppundantaget för dubbel distribution ska gälla alla delar av det vertikala avtalet, **inklusive informationsutbyte mellan parterna som är nödvändigt för att förbättra parternas produktion eller distribution av avtalsvarorna eller -tjänsterna**.

Rent konkret innehåller utkastet en lista med flera exempel på sådana informationsutbyten, bland annat anges följande:

- Teknisk information som avser avtalsvarorna eller -tjänsterna,
- Information om leverans av avtalsvarorna eller -tjänsterna, inklusive information om produktion, inventeringsförteckning, lager, försäljningsvolym och retur,
- Aggregerad information om kundernas köp av avtalsvarorna eller -tjänsterna, kundpreferenser och kunders återkoppling,
- Information om grossistpriser för avtalsvarorna eller -tjänsterna som leverantören tillämpar gentemot köparen,
- Information om leverantörens rekommenderade återförsäljningspriser eller maximala återförsäljningspriser för avtalsvarorna eller -tjänsterna, villkorad information om köparens återförsäljningspriser,
- Information om marknadsföring av avtalsvarorna eller -tjänsterna, inkluderat information om nya varor eller tjänster som ska köpas in och säljas enligt det vertikala avtalet, liksom villkorad information om reklamkampanjer för avtalsvarorna eller -tjänsterna, och
- Resultatrelaterad information, inklusive aggregerad information från leverantören till köparen angående andra köparens marknadsförings- och försäljningsaktiviteter samt värde- eller volyminformation om köparens försäljning i förhållande till köparens försäljning av konkurrerande varor eller tjänster.

Däremot ska följande information generellt sett **inte omfattas av undantaget**:

- Information om faktiska framtida återförsäljningspriser som leverantören eller köparen kommer att tillämpa, såvida inte utbytet är nödvändigt, till exempel för att organisera en samordnad kortsiktig lågpriskampanj,
- Kundens specifika försäljningsuppgifter, inklusive icke-aggregerad information om försäljningsvärde och försäljningsvolym per kund, eller information som identifierar vissa kunder, såvida inte utbytet är nödvändigt, till exempel för att tillhandahålla garanti eller service efter försäljningen, och

- Utbyte av information om varor som en köpare säljer under sitt eget varumärke med en tillverkare av konkurrerande märkesvaror, såvida inte tillverkaren också är tillverkare av egenvarumärkesprodukterna.

Vad gäller i praktiken?

Om utkastet till VBER tillämpas på dubbel distribution och den typ av information finns listad i de vertikala riktlinjerna eller i övrigt är nödvändig för att förbättra produktionen eller distributionen av avtalsvarorna eller -tjänsterna, omfattas informationsutbytet av VBER.

Informationsutbyte vid dubbel distribution som inte omfattas av gruppundantaget måste bedömas individuellt enligt **artikel 101 FEUF**, med beaktande av de horisontella riktlinjerna. De andra klausulerna i det vertikala avtalet kan dock alltså omfattas av undantaget.

Parterna i ett informationsutbyte som inte omfattas av undantaget kan vidta försiktighetsåtgärder för att **minimera risken för att deras informationsutbyte ska ge upphov till horisontella konkurrensproblem**. De kan, till exempel, endast utbyta aggregerad försäljningsinformation eller säkerställa en lämplig förskjutning mellan insamlandet av informationen och utbytet av den. En annan möjlig försiktighetsåtgärd är att använda tekniska eller administrativa åtgärder, såsom informationsspärprotokoll eller brandväggar, för att säkerställa att information om köparen endast är tillgänglig för den personal som ansvarar för leverantörens verksamhet på grossistnivå och inte för den personal som ansvarar för leverantörens direktförsäljning i detaljistledet, där leverantören konkurrerar med köparen.

Bedömningen?

Den justering som gjorts vad gäller informationsutbyte vid dubbel distribution är välkommen. Även om Distribution Law Center förstår att EU-kommissionen har en oro att dubbel distribution kan leda till "falska positiva resultat" (dvs. informationsutbyten som väcker betydande horisontella konkurrensproblem, men som ändå är gruppundantagna), är inte införandet av en ytterligare marknadsandelströskel ett lämpligt sätt för att adressera denna farhåga.

Det nya testet, dvs. att utkastet till VBER skulle omfatta informationsutbyte som är nödvändigt för dubbel distribution, är en förbättring också för att det finns exempel i utkastet till nya vertikala riktlinjer.

Det är olyckligt att EU-kommissionen inte publicerade den föreslagna ordalydelsen till ny artikel 2.5 VBER. Det kan också noteras att utkastet till de vertikala riktlinjerna bara innehåller exempel på när informationsutbyte kanske och kanske inte kan vara nödvändigt för dubbel distribution, men inte innehåller någon ytterligare vägledning om denna aspekt.

Slutligen kan den breda definitionen av "leverantörer av förmedlingstjänster på internet" få den önskade konsekvensen att distributionsavtal mellan en leverantör som öppnar sin plattform för sina köpare på begäran av dessa (till exempel för att vissa av köparna inte har resurser för att starta en egen webbshop) inte längre kommer att omfattas av gruppundantaget.



Distribution Law Center

DRIVEN BY CONTRAST



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.