



CIRIO

ICC Konkurrens - Möte den 21 september 2022

Kort om nya VBER

Åsa Ericsson Hedström, Fiskars Group
Ulrica Salomon, CIRIO Advokatbyrå

STOCKHOLM | 21 september 2022

Kort bakgrund

- Den äldre VBER trädde ikraft 2010
- Behov av uppdatering, inte minst mot bakgrund av ökad onlineförsäljning, utveckling av onlineplattformar och nya typer av vertikala avtal
- Nya VBER är tänkt att innehålla enklare och tydligare regler som ska underlätta för företagen att göra egna bedömningar – *är det uppfyllt?*

Behovet av uppdatering – från klarhet till klarhet?

- Är konkurrensrätten och VBER något för alla oaktat gamla eller nya VBER?
- 2010-2022 – verkligheten förändrar sig snabbare än så
- Utmaning med olika rättssystem och tolkningar av nationella domstolar och EU
- 30% regeln – men kan man förlita sig på en marknadsdefinition?

Nya VBER

- Trädde ikraft **1 juni 2022**
- **Övergångsbestämmelse** 1 år tom **31 maj 2023**
- Viktigt att företag ser över aktuella avtal i god tid - ta tillvara på både lättnader och anpassar till striktare regler
- Strukturen är densamma som i gamla VBER

Nya VBER – företagens perspektiv

- Kort om Fiskars Groups distribution i Europa
- Hur anpassa sig till övergångsregler?
- Direkt effekt i EU men vad gäller för EEA och om man tex har Selective Distribution i EU och inför nya regler i enlighet med nya VBER

Nya regler för plattformar

- Nya regler för onlinebaserade förmedlingstjänster/plattformar ("online intermediation services")
 - Gamla VBER saknade specifika regler för plattformar
- **NYHET:**
 - Tydliggörande att plattformar *inte* anses vara en agent i konkurrensrättslig mening
 - Särskilda regler om plattformsleverantören konkurrerar med sina kunder ("hybrid plattformar")
 - Särskilda regler om paritetsklausuler

Viktiga förändringar i nya VBER

Fyra områden med viktiga förändringar i nya VBER

- Syfte att minska omfattningen av VBER ("*false positives*")
 - Vissa av nedan förfaranden kan inte längre med nödvändighet anses öka effektiviteten
 - Dubbel återförsäljning (*dual distribution*) omfattar leverantörer som konkurrerar med fristående distributörer
 - Paritetsklausuler (jämförelseklausuler, "*parity clauses*")
- Syfte att utöka omfattningen av VBER ("*false negatives*")
 - Vissa av nedan förfaranden omfattades inte av gamla VBER men kan i dagens ekonomi generellt förväntas leda till effektivitetsbesparingar och ska därför *i viss omfattning* omfattas av nya VBER
 - Begränsning av aktiv försäljning (i vissa delar)
 - Begränsning av onlineförsäljning (i vissa delar)

Dubbel återförsäljning

- **Dubbel återförsäljning:** en tillverkare konkurrerar med den fristående återförsäljaren
- Dubbel återförsäljning har ökat och Kommissionen ser en ökad risk, **särskilt känsligt vid onlinebaserade förmedlingstjänster**
- **NYHET:**
 - Avtal som rör tillhandahållande av onlinebaserade förmedlingstjänster där leverantörer är en konkurrent eller potentiell konkurrent till köparen sk "hybrid plattformar" (artikel 2.6) omfattas inte

Dubbel återförsäljning - företagens perspektiv

- De flesta som säljer konsument produkter idag är konkurrenter med sina egna kunder.
Vad innebär det?

Striktare krav informationsutbyte vid dubbel återförsäljning

- Artikel 2:
 - VBER omfattar avtal mellan konkurrerande företag som **inte är ömsesidiga**
 - **NYHET:** striktare krav på informationsutbyte mellan konkurrerande företag. Undantag omfattar inte informationsutbyte som
 - inte är direkt kopplat till genomförandet av avtalet eller
 - inte är nödvändigt för att förbättra produktion eller distribution (artikel 2.4 a och 2.4 b).

Nya riktlinjerna ("white & black list")

- Punkt 99: exempel information som kan vara nödvändig
- Punkt 100: uppfyller normalt inte uppfyller villkoren för undantag, t ex information om *framtida priser* som leverantören avser sälja avtalsvarorna för i senare handelsled och information om *identifierande slutanvändare* (specifika villkor finns)
- Punkt 103: Riskminimering t ex (i) informationsutbyte i aggregerad form, (ii) lämplig fördröjning, (iii) brandväggar

Paritetsklausuler

- Undantaget i gamla VBER men omdiskuterat; jmf t ex *Booking*
- **NYHET:**
 - nya VBER undantar inte vida plattformsöverskridande paritetsklausuler (artikel 5.1 d, utdrag nedan):
 - d) Varje direkt eller indirekt skyldighet som föranleder en köpare av onlinebaserade förmedlingstjänster att inte erbjuda, sälja eller återförsälja varor eller tjänster till slutanvändare på gynnsammare villkor via konkurrerande onlinebaserade förmedlingstjänster.
- Dock omfattas andra paritetsklausuler, t ex snäva paritetsklausuler, se nya riktlinjerna p 253-254

Begränsning av aktiv försäljning I

- Strikt syn gamla VBER: Aktiv försäljning endast undantas om leverantören hade utsett *en* exklusiv leverantör och begränsningen kunde inte överföras till leverantörens kunder
- **NYHET:** utökade möjligheter för begränsning av aktiv försäljning (artikel 4b och 4c; exklusiva resp. selektiva distributionssystem)
 - Tillåtet med begränsning av aktiv försäljning upp till **fem** andra ensamåterförsäljare, sk **"delad exklusivitet"**
 - Dessutom möjlighet att vidareförmedla begränsningen till direkta kunder, dock inte längre ned i kedjan
- i) Begränsning av ensamåterförsäljarens och ensamåterförsäljarens direkta kunders aktiva försäljning till ett område eller till en kundgrupp som är förbehållen leverantören eller som leverantören exklusivt tilldelat högst fem andra ensamåterförsäljare.

Begränsning av aktiv försäljning - företagens perspektiv

- Delad exklusivitet – hur fungerar det i verkligheten?
- Vad kan det få för effekt på marknaden när man i Europa kan ha:
 - delad exklusivitet i ett område,
 - selektiv distribution i ett och
 - ett annat selektivt distributions system i ytterligare ett område?

Begränsning av aktiv försäljning II

- **NYHET:** Utökat skydd **selektiva distributionssystem** - kan **begränsa försäljningen till icke auktoriserade återförsäljare** inom ramen för ett skyddat område, oavsett om kunden befinner sig i eller utanför området (artikel 4.c 2). Omfattar både aktiv och passiv försäljning.
 2. begränsning av aktiv eller passiv försäljning av medlemmarna i det selektiva distributionssystemet och deras kunder till icke auktoriserade återförsäljare som är lokaliserade i det område där det selektiva distributions-systemet drivs,
- **NYHET:** Även tydligare definitioner aktiv och passiv försäljning i artikel 1

Begränsning av aktiv försäljning - företagens perspektiv

- Positivt att begränsa både aktiv och passiv försäljning inom Selektivt Distributions system
- Aktiv försäljning = en webshop med möjlighet att välja ett språk som vanligtvis inte används i säljarens område

Begränsning vid onlineförsäljning I

- Tidigare starkt skydd för onlineförsäljning - ingen diskriminering - idag snarare "free-riding" problem
- **NYHET:** En tillverkare kan:
 - (i) **sätta olika grossistpris** beroende på om **försäljningen** ska ske via **fysisk butik eller online** (*dubbel prissättning*) (nya riktlinjerna p 209),
 - (ii) uppställa olika villkor i ett selektivt system beroende av om distributören säljer online eller i fysisk butik, t ex butikens utseende (nya riktlinjerna p 207-208)
 - Dock måste **prisskillnaden vara rimlig** och villkoren får **inte** syfta till att **begränsa parallellhandel** eller ett **effektivt nyttjande av internet**

Begränsning vid onlineförsäljning - företagens perspektiv

- *Dubbel prissättning – för en och samma kund – välkommet men hur applicera?*
- Olika villkor i ett selektivt system beroende på försäljning online eller i fysisk butik **MEN** vad är RIMLIG prisskillnad?

Begränsning vid onlineförsäljning II

- Till exempel kan följande **krav avseende onlineförsäljning omfattas av undantag** (nya riktlinjerna p 208):
 - (a) Krav som är avsedda att säkerställa kvaliteten eller ett visst utseende på köparens onlinebutik.
 - (b) Krav angående presentationen av de avtalsvarorna eller avtalstjänsterna i onlinebutiken (t.ex. minsta antal artiklar som visas, det sätt på vilket leverantörens varumärken eller märkesnamn visas).
 - (c) Ett direkt eller indirekt förbud mot användning av onlinebaserade marknadsplatser ⁽¹³³⁾.
 - (d) Krav på att köparen ska driva en eller flera fysiska butiker eller utställningshallar, t.ex. som ett villkor för att bli medlem av leverantörens selektiva distributionssystem.
 - (e) Krav på att köparen ska sälja en absolut minsta mängd av avtalsvarorna eller avtalstjänsterna offline (i värde eller volym, men inte som andel av den totala försäljningen) för att säkerställa att de fysiska butikerna drivs på ett effektivt sätt. Detta krav kan vara samma för alla köpare eller fastställas på olika nivåer för varje köpare på grundval av objektiva kriterier, t.ex. köparens storlek i förhållande till andra köpare eller köparens geografiska placering.

Begränsning vid onlineförsäljning - företagens perspektiv

- Förbud mot marknadsplatser – kan definitionen ändras?
- Krav att ha fysisk butik eller räcker det att kunna ge andra priser?
- Minsta mängd varor (värde eller volym) – vad är realistiskt?

Konkurrensklausuler

- Gamla VBER undantog inte konkurrensklausuler som översteg 5 år eller som *förnyades automatiskt*
- **NYHET:**
 - I nya riktlinjerna tydliggörs att konkurrensklausuler som underförstått fortsätter att gälla efter femårsperiodens utgång kan omfattas av VBER under förutsättning att *köparen kan omförhandla eller avsluta avtalet med en rimlig uppsägningstid och en rimlig kostnad, så att köparen effektivt kan byta leverantör när femårsperioden har löpt ut* (nya riktlinjerna p 248).

Sammanfattning

- Striktare regler för (i) dubbel återförsäljning och (ii) vida paritetsklausuler
 - Mer flexibla regler för (i) begränsning av aktiv försäljning och vissa (ii) begränsningar rörande onlineförsäljning, t ex tillåtet att tillämpa dubbel prissättning och uppställa olika krav (i vissa situationer)
 - Förtydliganden avseende onlinebaserade förmedlingstjänster/plattformar och striktare regler
 - Flexibla regler rörande konkurrensklausuler
- För företag – se över möjligheten att anpassa avtalen och utnyttja de mer flexibla reglerna

CIRIO

Cirio Advokatbyrå | Box 3294, SE-103 65 Stockholm | Mäster Samuelsgatan 20
+46 8 527 91 600 | contact@cirio.se | www.cirio.se