

Nye regler for distribusjon av varer og tjenester

Europakommisjonens nye gruppefritak for såkalte vertikale avtaler: Kommisjonsforordning nr 330/2010, med tilhørende retningslinjer, trådte i kraft 1. juni 2010. Aktører med moderate markedsandeler vil fortsatt ha stor frihet til å organisere omsetningen av sine varer og tjenester slik de ønsker så lenge avtalene ikke inneholder alvorlige konkurransebegrensninger. Det nye regelverket inneholder imidlertid enkelte sentrale endringer som det er viktig å være oppmerksom på.

BAKGRUNN OG OVERSIKT

Avtaler mellom aktører på ulike ledd i verdikjeden, for eksempel leverandøravtaler, distribusjonsavtaler og franchiseavtaler, vil ofte bidra til økt konkurranse og effektivitet. EUs konkurranseregler har derfor i en årrekke hatt såkalte gruppefritak som medfører at slike vertikale avtaler automatisk er lovlige dersom de tilfredsstillt visse krav. Dersom disse kravene ikke er oppfylt, må partene foreta en konkret vurdering av avtalens lovlighet i forhold til forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i EU-traktaten artikkel 101 (som tilsvarer EØS-avtalens artikkel 53).

Det nye gruppefritaket viderefører i stor utstrekning den tidligere ordning:

- Som tidligere får gruppefritaket bare anvendelse på avtaler hvor leverandørens markedsandel ikke overstiger 30 prosent.
- Gruppefritaket viderefører prinsippet om at avtaler som inneholder alvorlige konkurransebegrensninger ikke omfattes av fritaket. Dette gjelder for eksempel avtaler som innebærer bindende videresalgspriser, eller visse former for områdedeling eller kundedeling.
- Den viktigste endringen er at gruppefritaket ikke får anvendelse dersom kjøpers andel av innkjøpsmarkedet for de aktuelle varer eller tjenester overstiger 30 prosent. Det nye gruppefritaket har derfor et snevrere virkeområde enn tidligere gruppefritak.

Europakommisjonen har også vedtatt nye retningslinjer for den konkurranserettslige vurdering av vertikale avtaler. De nye retningslinjene klargjør blant annet Europakommisjonens holdning til betaling for hylleplass, kategoriledelse og hvilke begrensninger en leverandør kan pålegge sine forhandlere med hensyn til salg over internett. Retningslinjene åpner også for at prisstyring og enkelte andre alvorlige konkurransebegrensninger i særlige tilfeller kan være lovlige.

INNFØRING AV MARKEDSANDELSGRENSE PÅ 30 PROSENT FOR KJØPER

Den viktigste endringen er at det nye gruppefritaket bare får anvendelse dersom kjøpers andel av innkjøpsmarkedet for de aktuelle varer eller tjenester ikke overstiger 30 prosent. Det tidligere gruppefritaket inneholdt bare en slik begrensning i avtaler hvor leverandøren var pålagt å levere de aktuelle varer eller tjenester til kun én enkelt kjøper innen EU.

Innholdet i dette nyhetsbrevet er kun en informasjonstjeneste fra Thommessen. Informasjonen er ikke ment å være en erstatning for juridisk rådgivning. Mottakere av dette nyhetsbrevet bør ikke basere seg utelukkende på denne informasjonen, men alltid søke profesjonell juridisk bistand. Thommessen tar intet ansvar for informasjon i nyhetsbrevet som skulle vise seg å være mangelfull eller uriktig. © 2010 Advokatfirmaet Thommessen AS

Innføring av en generell markedsandelsgrense på 30 prosent for kjøper innebærer at det nye gruppefritaket vil omfatte færre avtaler enn det tidligere gruppefritaket. Bakgrunnen for innføringen av denne begrensningen er at det i en del sektorer er relativt stor konsentrasjon på detaljistledet. Kommisjonen ønsker derfor at avtaler i markeder hvor dette er situasjonen ikke automatisk er fritatt fra forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i EU-traktatens artikkel 101.

Innstramningen medfører at distributører, kjeder eller forhandlere som står for mer enn 30 prosent av innkjøpene i et marked, heretter må foreta en konkret vurdering av sine distribusjonsavtaler for å vurdere om disse er lovlige eller ikke.

SALG OVER INTERNETT

Utgangspunktet er at en forhandler må ha lov til å selge produktene via internett. Et rent forbud mot slike salg vil derfor bringe avtalen utenfor gruppefritaket.

I likhet med det tidligere regelverk tillater det nye gruppefritaket at leverandøren begrenser forhandlerens adgang til *aktivt* salg til territorier eller kundegrupper som leverandøren har forbeholdt seg selv eller tildelt en annen forhandler på eksklusiv basis. På samme måte som tidligere vil en begrensning på forhandlerens adgang til *passivt* salg, dvs begrensninger i retten til å selge basert på uoppfordrede henvendelser fra slike territorier eller kundegrupper, medføre at avtalen faller utenfor gruppefritaket.

De nye retningslinjene nevner blant annet følgende eksempler på avtaler som anses å begrense forhandlerens passive salg, og dermed ikke uten videre kan anses lovlige som følge av gruppefritaket:

- At forhandleren skal hindre kunder utenfor territoriet tilgang til sine internettsider, eller automatisk omdirigere kunder til leverandørens eller andre forhandleres internettsider;
- At internettransaksjoner skal avsluttes dersom kredittkortet som benyttes er knyttet til en adresse utenfor forhandlerens område; og
- Begrensninger på andelen av salg over internett.

Derimot aksepterer det nye gruppefritaket at det stilles kvalitetskrav ved internettsalg. Det kan også stilles krav om at forhandleren har ett eller flere fysiske salgslokaler eller utstillingslokaler hvor kunden kan se produktet.

KLARGJØRING AV EUROPAKOMMISJONENS SYN PÅ ENKELTE TYPER FORRETNINGSPRAKSIS

De nye retningslinjene gir veiledning i forhold til vurderingen av ulike former for forretningspraksis hvor avtalen på grunn av partenes markedsandeler eller av andre grunner faller utenfor gruppefritaket. I slike tilfeller må partene selv ta stilling til om avtalen har konkurransebegrensende virkning i strid med EU-traktatens artikkel 101, og om den i så fall oppfylder vilkårene for individuelt unntak. I lys av diskusjonen om hylleplassbetaling og andre mekanismer i norsk dagligvarehandel de senere år, er det i denne forbindelse av interesse å merke seg at de nye retningslinjene inneholder en klargjøring av Kommisjonens vurdering av følgende former for praksis:

- Kommisjonen mener at såkalte "upfront access payments", dvs betaling for tilgang til distribusjonssystemer og for tjenester som forhandlere yter til leverandører, kan bidra til effektiv fordeling av hylleplass. Kommisjonen peker imidlertid på at slike ordinger også kan medføre høyere priser, mindre konkurranse og utestengning av leverandører, og begrense andre distributørers tilgang til produktene.
- Kommisjonens utgangspunkt er at avtaler om "kategoriledelse", hvor én leverandør ("category captain") får ansvaret for vareutvalg, markedsføringsaktiviteter, hylleplassering mv i forhold til en bestemt produktkategori, i de fleste tilfeller ikke reiser konkurransemessige problemer. Kommisjonen peker imidlertid på enkelte unntak fra dette, herunder risikoen for utestengning av andre leverandører.

MER LEMPELIG VURDERING AV ALVORLIGE KONKURRANSEBEGRENSNINGER?

De nye retningslinjene inneholder flere steder uttalelser om at også alvorlige konkurransebegrensninger i særlige tilfeller kan oppfylle vilkårene for individuelt unntak fra EU-traktatens artikkel 101. Dette gjelder

blant annet begrensninger på distributørens adgang til passive salg til andre kundegrupper og territorier og absolutt prisstyring fra leverandørens side. Begge deler har tradisjonelt vært ansett som strengt forbudt. Retningslinjene gir på dette punkt uttrykk for en mer lempelig tilnærming til slik praksis enn de tidligere retningslinjene og tidligere praksis. Denne typen konkurransebegrensninger vil imidlertid som hovedregel fortsatt være konkurransebegrensende og forbudt, bortsett fra i unntakstilfeller hvor avtalepartene kan dokumentere at særlige vilkår er oppfylt. Dersom man trår feil her, kan resultatet bli betydelige bøter. Denne typen begrensninger bør derfor bare anvendes etter grundige vurderinger, som normalt vil forutsette konkurranserettslig og konkurranseøkonomisk bistand.

PRAKTISK BETYDNING AV DET NYE GRUPPEFRITAKET

Det nye gruppefritaket for vertikale avtaler får bare anvendelse dersom kjøpers andel av det relevante innkjøpsmarked ikke overstiger 30 prosent. Færre aktører og avtaler vil derfor omfattes av det nye gruppefritaket. I markeder som er konsentrerte vil det i flere tilfeller enn tidligere være behov for individuell og konkret vurdering av avtalers lovlighet. Dette innebærer at avtalepartene må vurdere om avtalen inneholder konkurransebegrensninger, om gruppefritaket får anvendelse, og om avtalen etter en konkret vurdering uansett ikke er i strid med forbudet mot konkurransebegrensende avtaler.

Det nye gruppefritaket med tilhørende retningslinjer får fra 1. juni 2010 anvendelse på norske bedrifter når de selger til eller innen EU. Gruppefritaket vil dessuten bli innlemmet i EØS-avtalen, og det må antas at EFTAS Overvåkingsorgan vil vedta tilsvarende retningslinjer som dem Kommisjonen nylig har vedtatt. De nye reglene vil derfor få anvendelse på alle avtaler som kan påvirke handelen innen EØS.

Det vil normalt være tilfelle også for landsdekkende avtaler i nasjonale markeder. Det er videre grunn til å tro at den gjeldende norske unntaksforskriften for vertikale avtaler, som er en kopi av det tidligere EU-gruppefritaket, etter hvert vil bli endret og anvendt i tråd med det nye EU-gruppefritaket og Kommisjonens nye retningslinjer. Dette innebærer at endringene på EU-nivå også vil få betydning for avtalers lovlighet i forhold til forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i konkurranseloven § 10, og for avtaler som utelukkende regulerer handel i Norge.

Avtaler som per 31. mai 2010 oppfylte vilkårene i det tidligere gruppefritaket, er fritatt frem til 31. mai 2011 uavhengig av hvorvidt de oppfyller kravene i det nye gruppefritaket. Bedrifter som er part i vertikale avtaler om kjøp, salg eller videresalg av varer eller tjenester – og det er de aller fleste – bør i god tid før utløpet av overgangsperioden vurdere sine avtaler i lys av det nye gruppefritaket med retningslinjer.

Thommessen har over mange år opparbeidet solid og bred erfaring og kunnskap om anvendelsen av konkurransereglene på vertikale avtaler i mange sektorer. Vi gir regelmessig råd til klienter på ulike ledd i verdikjeden for å sikre at deres avtaler og forretningspraksis er i samsvar med EU-traktatens artikkel 101, EØS-avtalens artikkel 53 og konkurranseloven § 10. Thommessen bistår gjerne bedrifter som ønsker en bedre forståelse for hvilke konsekvenser det nye regelverket for vertikale avtaler vil ha for deres virksomhet. Dersom slik bistand er ønskelig, er du velkommen til å kontakte en av personene nedenfor eller din vanlige kontaktperson i Thommessen.

Det nye gruppefritaket og retningslinjene kan lastes ned her:

[Kommissionens forordning \(EU\) nr 330/2010](#) og [Retningslinjer for vertikale begrensninger](#)

KONTAKTER

<i>Siri Teigum (Partner – Oslo)</i>	ste@thommessen.no	T: 23 11 11 21	M: 90 91 23 55
<i>Eivind Vesterkjær (Partner – Oslo)</i>	eve@thommessen.no	T: 23 11 11 23	M: 90 96 68 43
<i>Eivind Sæveraas (Assosiert partner – Oslo)</i>	eis@thommessen.no	T: 23 11 12 62	M: 91 70 90 27
<i>Kristin Hjelmaas Valla (Fast advokat – Oslo)</i>	khv@thommessen.no	T: 23 11 13 36	M: 95 76 44 77
<i>Jostein H Solberg (Fast advokat – Oslo)</i>	jso@thommessen.no	T: 23 11 14 24	M: 92 42 68 37
<i>Dagfinn Heradstveit (Partner – Bergen)</i>	dhe@thommessen.no	T: 55 30 61 50	M: 97 14 65 52
<i>Lars Kokkin Christiansen (Fast advokat – Bergen)</i>	lkc@thommessen.no	T: 55 30 61 39	M: 91 59 91 78
