

I

(Meddelanden)

KOMMISSIONEN

TILLKÄNNAGIVANDE FRÅN KOMMISSIONEN

Riktlinjer om vertikala begränsningar

(2000/C 291/01)

(Text av betydelse för EES)

INNEHÅLL

	Punkter	Sida
I. INLEDNING	1-7	3
1. Riktlinjernas syfte	1-4	3
2. Tillämplighet av artikel 81 på vertikala avtal	5-7	3
II. VERTIKALA AVTAL SOM GENERELLT INTE OMFATTAS AV ARTIKEL 81.1	8-20	4
1. Avtal av mindre betydelse och små och medelstora företag	8-11	4
2. Agentavtal	12-20	4
III. TILLÄMPNING AV GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGEN	21-70	6
1. Gruppundantagsförordningen skapar trygghet	21-22	6
2. Gruppundantagsförordningens tillämpningsområde	23-45	6
3. Särskilt allvarliga begränsningar enligt gruppundantagsförordningen	46-56	11
4. Villkor enligt gruppundantagsförordningen	57-61	13
5. Ingen presumtion om olaglighet utanför gruppundantagsförordningen	62	14
6. Inget behov av anmälningar som försiktighetsåtgärd	63-65	14
7. Uppdelning av avtal	66-67	15
8. En produktportfölj distribueras via samma distributionssystem	68-69	15
9. Övergångsperiod	70	15

IV.	ÅTERKALLELSE AV GRUPPUNDANTAGET OCH FÖRKLARING ATT GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGEN INTE ÄR TILLÄMPLIG	71–87	16
1.	Återkallelseförfarande	71–79	16
2.	Förklaring att gruppundantagsförordningen inte är tillämplig	80–87	17
V.	MARKNADSDEFINITION OCH BERÄKNING AV MARKNADSANDELAR	88–99	18
1.	Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad	88	18
2.	Den relevanta marknaden för beräkningen av tröskelvärde på 30 % för marknadsandelar enligt gruppundantagsförordningen	89–95	18
3.	Den relevanta marknaden vid individuell bedömning	96	19
4.	Beräkning av marknadsandelen enligt gruppundantagsförordningen	97–99	20
VI.	TILLÄMPNING I ENSKILDA FALL	100–229	20
1.	Analysstruktur	103–136	21
1.1.	Negativa effekter av vertikala begränsningar	103–114	21
1.2.	Positiva effekter av vertikala begränsningar	115–118	22
1.3.	Allmänna regler för bedömning av vertikala begränsningar	119	24
1.4.	Analysmetoder	120–136	26
1.4.1.	Relevanta faktorer för bedömning enligt artikel 81.1	121–133	26
1.4.2.	Relevanta faktorer för bedömning enligt artikel 81.3	137–229	28
2.	Analys av särskilda vertikala begränsningar	137–229	28
2.1.	Avtal om försäljning av ett enda varumärke	138–160	28
2.2.	Ensamåterförsäljaravtal	161–177	32
2.3.	Exklusiv tilldelning av kunder	178–183	35
2.4.	Selektiv distribution	184–198	36
2.5.	Franchising	199–201	39
2.6.	Exklusiva leverantörsavtal	202–214	40
2.7.	Kopplingsförbehåll	215–224	42
2.8.	Rekommenderade och högsta återförsäljningspriser	225–228	44
2.9.	Andra vertikala begränsningar	229	44

I. INLEDNING**1. Riktlinjernas syfte**

(1) I dessa riktlinjer anges principerna för bedömningen av vertikala avtal enligt artikel 81 i EG-fördraget. Vad som anses vara vertikala avtal definieras i artikel 2.1 i kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden, (gruppundantagsförordningen) (se punkterna 23–45)⁽¹⁾. Dessa riktlinjer påverkar inte en eventuell parallell tillämplighet av artikel 82 i fördraget på vertikala avtal. Riktlinjerna är utformade på följande sätt:

- I avsnitt II (punkterna 8–20) beskrivs vertikala avtal som generellt inte omfattas av artikel 81.1.
- I avsnitt III (punkterna 21–70) kommenteras tillämpningen av gruppundantagsförordningen.
- I avsnitt IV (punkterna 71–87) beskrivs principerna för att återkalla gruppundantaget och för att inte tillämpa gruppundantagsförordningen.
- I avsnitt V (punkterna 88–99) behandlas frågor om marknadsdefinition och beräkning av marknadsandelar.
- I avsnitt VI (punkterna 100–229) beskrivs den generella analysstrukturen och kommissionens politik för behandling av enskilda ärenden rörande vertikala avtal.

(2) Dessa riktlinjer gäller genomgående både varor och tjänster, även om vissa vertikala begränsningar främst används vid återförsäljning av varor. På samma sätt kan vertikala avtal ingås för såväl mellanprodukter och tjänster i mellanledet som för slutprodukter och tjänster i slutledet. Om annat inte anges gäller analysen och argumenten i denna text alla typer av varor och tjänster och alla handelsled. Termen "produkter" omfattar både varor och tjänster och termerna "leverantör" och "köpare" används för alla handelsled.

(3) Kommissionens syfte med att utfärda dessa riktlinjer är att hjälpa företag att göra en egen bedömning av vertikala avtal enligt EG:s konkurrensregler. De kriterier som presenteras i dessa riktlinjer måste emellertid tillämpas under de specifika omständigheter som föreligger i varje enskilt ärende. Detta utesluter en mekanisk tillämpning. Varje ärende måste bedömas

mot bakgrund av dess egna sakförhållanden. Riktlinjerna kommer att tillämpas på ett väl avvägt och flexibelt sätt av kommissionen.

(4) Dessa riktlinjer påverkar inte den tolkning som Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt kan göra i samband med tillämpningen av artikel 81 på vertikala avtal.

2. Tillämplighet av artikel 81 på vertikala avtal

(5) Artikel 81 i EG-fördraget är tillämplig på vertikala avtal som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och som hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen (nedan benämnda "vertikala begränsningar")⁽²⁾. Artikel 81 ger en lämplig rättslig ram för en bedömning av vertikala begränsningar, vilken beaktar skillnaden mellan konkurrenshämmande och konkurrensfrämjande effekter. Artikel 81.1 förbjuder avtal som märkbart begränsar eller snedvrider konkurrensen, medan artikel 81.3 tillåter att det beviljas undantag för sådana avtal som ger tillräckliga effektivitetsvinster för att uppväga de konkurrensbegränsande effekterna.

(6) I fråga om de flesta vertikala begränsningar kan konkurrensproblem uppstå endast om konkurrensen mellan varumärken är otillräcklig, det vill säga om det finns en viss grad av marknadsinflytande på leverantörs- eller köparnivå eller på båda dessa nivåer. Om konkurrensen mellan varumärken inte är tillräcklig är det viktigt att skydda konkurrensen mellan och inom varumärken.

(7) Huvudmålet för EG:s konkurrenspolitik är att skydda konkurrensen, eftersom detta förbättrar konsumenternas välfärd och skapar en effektiv resursfördelning. När kommissionen tillämpar EG:s konkurrensregler, kommer den att tillämpa en ekonomisk metod som bygger på en undersökning av effekterna på marknaden. Vertikala avtal bör analyseras i sitt marknadsmissiga sammanhang. Vad gäller sådana vertikala begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen, dvs. begränsningar som nämnts i artikel 4 i gruppundantagsförordningen, behöver kommissionen däremot inte bedöma de verkliga marknadseffekterna. Integreringen av marknaderna är ytterligare ett mål för EG:s konkurrenspolitik. Marknadsintegration ökar konkurrensen inom gemenskapen. Företag bör inte tillåtas att återskapa privata barriärer mellan medlemsstaterna där statliga barriärer har avskaffats med framgång.

⁽¹⁾ EGT L 336, 29.12.1999, s. 21.

⁽²⁾ Se bl.a. EG-domstolens dom i de förenade målen 56/64 och 58/64, Grundig-Consten mot kommissionen, REG 1966, s. 229; svensk specialutgåva volym I, s. 277 i mål 56/65, Technique Minière mot Maschinenbau Ulm GmbH, REG 1969, s. 235; svensk specialutgåva volym I, s. 251, samt i mål T-77/92, Parker Pen Ltd mot kommissionen, REG 1994, s. II-549.

II. VERTIKALA AVTAL SOM GENERELLT INTE OMFATTAS AV ARTIKEL 81.1**1. Avtal av mindre betydelse och små och medelstora företag**

(8) Avtal som inte kan påverka handeln mellan medlemsstater märkbart eller som inte kan ha till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen märkbart omfattas inte av artikel 81.1. Gruppundantagsförordningen är endast tillämplig på avtal som omfattas av artikel 81.1. Dessa riktlinjer påverkar inte tillämpningen av det nuvarande meddelandet eller eventuella framtida meddelanden om avtal av mindre betydelse⁽¹⁾.

(9) Vertikala avtal som ingås mellan företag vars marknadsandel på den relevanta marknaden inte överstiger 10 % anses i allmänhet falla utanför tillämpningsområdet för artikel 81.1, med förbehåll för de villkor som anges i punkterna 11, 18 och 20 i meddelandet om avtal av mindre betydelse avseende särskilt allvarliga begränsningar och frågor som rör kumulativa effekter. Det finns ingen presumtion för att vertikala avtal som ingås av företag med en marknadsandel på över 10 % automatiskt strider mot artikel 81.1. Det kan även vara så att avtal mellan företag som ligger över tröskelvärdet på 10 % för marknadsandelar fortfarande saknar en märkbar effekt på handeln mellan medlemsstater eller inte utgör en märkbar begränsning av konkurrensen⁽²⁾. Sådana avtal måste bedömas i sitt rättsliga och ekonomiska sammanhang. Kriterierna för bedömningen av enskilda avtal anges i punkterna 100–229.

(10) I fråga om särskilt allvarliga begränsningar, som definieras i meddelandet om avtal av mindre betydelse, kan artikel 81.1 tillämpas under tröskelvärdet på 10 %, förutsatt att de har en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater och på konkurrensen. Gällande rättspraxis från EG-domstolen och förstainstansrätten är av betydelse i detta hänseende⁽³⁾. Det hänvisas också till den särskilda situation som föreligger i samband med en lansering av en ny produkt eller inträde på en ny marknad, vilken behandlas i dessa riktlinjer, punkt 119, 10).

(11) Förutom när det gäller kumulativa effekter och särskilt allvarliga begränsningar anser kommissionen dessutom att avtal mellan små och medelstora företag, enligt definitionen i bilagan till kommissionens rekommendation 96/280/EG⁽⁴⁾, sällan kan begränsa konkurrensen i den mening som anges i artikel 81.1 och därför generellt faller utanför tillämpningsområdet för artikel 81.1. Om sådana avtal ändå uppfyller villkoren för tillämpning av artikel 81.1, avstår kommissionen normalt från att inleda förfaranden, med hänsyn till att gemenskapsintresset inte är tillräckligt starkt, förutom om dessa företag kollektivt eller enskilt har en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

2. Agentavtal

(12) Punkterna 8–20 ersätter tillkännagivandet om exklusiva agentavtal med handelsagenter från 1962⁽⁵⁾.

De skall läsas med beaktande av rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter⁽⁶⁾. Agentavtal täcker situationen där en juridisk eller fysisk person (agent) ges befogenhet att förhandla och/eller ingå avtal på en annan persons vägnar (huvudman), antingen i agentens eller huvudmannens namn, avseende

— inköp av varor eller tjänster för huvudmannen eller

— försäljning av varor eller tjänster som tillhandahålls av huvudmannen.

(13) Om det är fråga om ett genuint agentavtal omfattas de skyldigheter som agenten åläggs i fråga om de avtal som denne förhandlar och/eller ingår på huvudmannens vägnar inte av tillämpningsområdet för artikel 81.1. Det avgörande vid bedömningen av huruvida artikel 81.1 är tillämplig är den ekonomiska eller kommersiella risk som agenten bär i fråga om de verksamheter för vilka han av huvudmannen utsetts som agent. Det är i detta sammanhang inte relevant för bedömningen huruvida agenten agerar för en eller flera huvudmän. Icke genuina agentavtal kan omfattas av artikel 81.1. I så fall är gruppundantagsförordningen och övriga avsnitt i dessa riktlinjer tillämpliga.

(1) Se meddelandet om avtal av mindre betydelse av den 9 december 1997, EGT C 372, 9.12.1997, s.13.

(2) Se EG-domstolens dom i mål T-7/93, Langnese-Iglo GmbH mot kommissionen, REG 1995, s. II-1533, punkt 98.

(3) Se EG-domstolens dom i mål 5/69, Völk mot Vervaeke, REG 1969, s. 295; svensk specialutgåva volym I, s. 409, och i mål 1/71, Cadillon/Höss, REG 1971, s. 351 och i mål C-306/96, Javico mot Yves Saint Laurent, REG 1998, s. I-1983, punkterna 16 och 17.

(4) EGT L 107, 30.4.1996, s. 4.

(5) EGT 139, 24.12.1962, s. 2921/62.

(6) EGT L 382, 31.12.1986, s. 17.

- (14) Det finns två typer av ekonomiska eller kommersiella risker som är relevanta för bedömningen enligt artikel 81.1 av ett avtals karaktär av genuint agentavtal. För det första de risker som är direkt knutna till de avtal som agenten förhandlar och/eller ingår på huvudmannens vägnar, såsom finansiering av lager. För det andra de risker som har samband med marknadsspecifika investeringar. Det är investeringar som krävs specifikt för den verksamhetstyp för vilken huvudmannen har utsett agenten, dvs. som krävs för att agenten skall kunna ingå och/eller förhandla om denna typ av avtal. Sådana investeringar kan vanligtvis inte återfås om huvudmannen lämnar just det verksamhetsområdet och om investeringen inte utan betydande förluster kan användas för andra verksamheter eller säljas.
- (15) Agentavtalet anses vara ett äkta agentavtal och omfattas således inte av artikel 81.1 om agenten inte bär någon eller endast en obetydlig risk i fråga om de avtal som ingås och/eller förhandlas på huvudmannens vägnar och som avser investeringar som är marknadsspecifika för det verksamhetsområdet. I en sådan situation utgör försäljningen och inköpet en del av huvudmannens verksamhet, trots att agenten är ett separat företag. Huvudmannen bär således den ekonomiska och kommersiella risken och agenten utövar inte en självständig ekonomisk verksamhet i förhållande till de verksamheter för vilka huvudmannen utsett honom som agent. I den omvända situationen anses agentavtalet vara ett falskt agentavtal som kan omfattas av artikel 81.1. I sådant fall bär agenten en sådan risk och kommer då att likställas med en oberoende återförsäljare som måste ha frihet att bestämma sin marknadsföringsstrategi för att få avkastning på sina avtals- eller marknadsspecifika investeringar. Risker som är knutna till själva verksamheten med att tillhandahålla agenttjänster i allmänhet är inte relevanta för denna bedömning. Exempel på sådana risker är risken för att agentens inkomst blir beroende av framgången som agent eller risker i samband med generella investeringar i t.ex. lokaler eller personal.
- (16) Frågan om risk måste bedömas från fall till fall och med hänsyn till den faktiska ekonomiska situationen snarare än dess juridiska form. Kommissionen anser dock att artikel 81.1 generellt inte är tillämplig på de skyldigheter som agenten ålagts i fråga om de avtal som förhandlas och/eller ingås på huvudmannens vägnar, om äganderätten till de köpta eller sålda varor som omfattas av avtalet inte övergår på agenten eller om agenten inte själv tillhandahåller tjänsten och om agenten
- inte bidrar till kostnaderna i samband med leverans/inköp av de varor eller tjänster som omfattas av avtalet, inbegripet kostnader för transport av varorna, vilket emellertid inte utesluter att agenten genomför transporten, förutsatt att kostnaderna täcks av huvudmannen,
 - inte, direkt eller indirekt, är skyldig att investera i säljfrämjande verksamhet, såsom bidrag till huvudmannens reklambudget,
 - inte på egen bekostnad och på egen risk lagerhåller de varor som omfattas av avtalet, inbegripet kostnaderna för att finansiera lagren och kostnaderna för lagerförluster och kan returnera osålda varor till huvudmannen utan avgift, såvida inte agenten är ansvarig för fel (t.ex. genom att inte vidta rimliga säkerhetsåtgärder för att undvika lagerförluster),
 - inte upprättar och/eller driver en kund-, reparations- eller garantiservice, annat än mot full ersättning från huvudmannen,
 - inte gör marknadsspecifika investeringar i utrustning, lokaler eller utbildning av personal, som t.ex. en tank för lagring av bensin vid återförsäljning av bensin eller särskild programvara för försäljning av försäkringar när det gäller försäkringsagenter,
 - inte ansvarar gentemot tredje man för skada som orsakas av den sålda produkten (produktansvar), såvida denne i egenskap av agent inte är ansvarig för fel i detta hänseende,
 - inte ansvarar för kunders underlåtenhet att fullgöra avtalet, med undantag för förlusten av agentens provision, såvida agenten inte är ansvarig för fel (t.ex. genom att inte vidta rimliga säkerhets- eller stöldskyddsåtgärder eller att inte vidta rimliga åtgärder i fråga om att anmäla stölden till huvudmannen eller polisen eller att inte ge huvudmannen all nödvändig information om kundens finansiella ställning).
- (17) Denna förteckning är inte uttömmande. Om agenten emellertid ådrar sig någon av de ovannämnda riskerna eller kostnaderna, kan artikel 81.1 tillämpas som på vilket annat vertikalt avtal som helst.

- (18) Om ett agentavtal inte omfattas av artikel 81.1, faller alla skyldigheter som åläggs agenten avseende de förhandlade och/eller ingångna avtalen på huvudmannens vägnar utanför artikel 81.1. Följande skyldigheter för agenten anses normalt utgöra en integrerad del av ett agentavtal, eftersom var och en av dem avser huvudmannens möjlighet att fastställa omfattningen av agentens verksamhet i fråga om de varor eller tjänster som omfattas av avtalet, vilket är av avgörande betydelse om det är huvudmannen som skall stå all risk och därför måste vara i stånd att fastställa affärsstrategi:
- Begränsningar av det geografiska område där agenten kan sälja varorna eller tjänsterna.
 - Begränsningar av vilka kunder agenten får sälja varorna eller tjänsterna till.
 - Priserna och villkoren för agentens försäljning eller inköp av varorna eller tjänsterna.
- (19) Förutom att reglera villkoren för agentens försäljning eller inköp av de varor eller tjänster på huvudmannens vägnar som omfattas av avtalet, innehåller agentavtal också ofta bestämmelser angående förhållandet mellan agenten och huvudmannen. De kan särskilt innehålla en bestämmelse som hindrar huvudmannen från att utse andra agenter i fråga om en viss typ av transaktion, kund eller område (exklusiva agentavtal) och/eller en bestämmelse som hindrar agenten från att agera som agent eller återförsäljare för företag som konkurrerar med huvudmannen (konkurrensklausuler). Exklusiva agentavtal rör bara konkurrens inom varumärken och leder generellt inte till konkurrensbegränsande effekter. Konkurrensklausuler, även konkurrensklausuler som gäller efter det att avtalet löpt ut, rör konkurrens mellan varumärken och kan utgöra en överträdelse av artikel 81.1 om de leder till avskärmning av den relevanta marknad där de varor eller tjänster som omfattas av avtalet säljs eller köps (se avsnitt VI.2.1).
- (20) Ett agentavtal kan också omfattas av artikel 81.1, även om huvudmannen bär hela den relevanta ekonomiska och kommersiella risken, om det underlättar samverkan. Det skulle till exempel kunna vara fallet om ett flertal huvudmän använder samma agenter och kollektivt utesluter andra från att använda dessa agenter eller om de använder agenterna för att samverka om marknadsstrategier eller för att utbyta känslig marknadsinformation mellan huvudmännen.
- III. **TILLÄMPNING AV GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGEN**
1. **Gruppundantagsförordningen skapar trygghet**
- (21) Gruppundantagsförordningen skapar en presumtion för att vertikala avtal är lagliga, beroende på vilken marknadsandel köparen eller säljaren har. Enligt artikel 3 i gruppundantagsförordningen är det i allmänhet leverantörens marknadsandel på den marknad på vilken denne säljer varor eller tjänster som omfattas av avtalet, som avgör om gruppundantaget är tillämpligt. För att gruppundantaget skall vara tillämplig får denna marknadsandel inte överstiga ett tröskelvärde på 30 %. Endast om avtalet innehåller en exklusiv leveransskyldighet, enligt definitionen i artikel 1 c i gruppundantagsförordningen, är det köparens marknadsandel på den marknad på vilken denne köper in varor eller tjänster som omfattas av avtalet, som inte får överstiga tröskelvärdet på 30 % för att gruppundantaget skall vara tillämpligt. Vad gäller frågan om marknadsandelar se avsnitt V (punkterna 88–99).
- (22) Ur ekonomisk synvinkel kan ett vertikalt avtal ge effekter inte bara på marknaden mellan leverantören och köparen utan även i efterföljande marknadsled. Den förenklade metoden i gruppundantagsförordningen, som bara beaktar leverantörens eller köparens marknadsandel (beroende på omständigheterna) på marknaden mellan dessa båda parter, motiveras av det faktum att under tröskelvärdet på 30 % är effekterna på efterföljande marknadsled normalt begränsade. Att bara behöva ta hänsyn till marknaden mellan leverantören och köparen gör det även lättare att tillämpa gruppundantagsförordningen och det ökar dessutom rättssäkerheten. Instrumentet för återkallelse (se kapitel IV) finns alltid tillgängligt för att åtgärda eventuella problem på andra närliggande marknader.
2. **Gruppundantagsförordningens tillämpningsområde**
- (i) *Definition av vertikala avtal*
- (23) Vertikala avtal definieras i artikel 2.1 i gruppundantagsförordningen som "avtal eller samordnade förfaranden som ingås mellan två eller flera företag som vart och ett, inom ramen för avtalet, är verksamma i olika led i produktions- eller distributionskedjan, och som avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster".

(24) Denna definition innehåller följande tre huvudinslag:

- Avtal eller samordnade förfaranden som ingåtts mellan två eller flera företag. Vertikala avtal med slutkonsumenter som inte bedriver företagsverksamhet omfattas inte av definitionen. Mera generellt kan nämnas att avtal med slutkonsumenter inte omfattas av artikel 81.1, eftersom den artikeln endast är tillämplig på avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden. Detta påverkar inte en eventuell tillämpning av artikel 82 i EG-fördraget.
- Avtal eller samordnade förfaranden som ingåtts mellan företag som vart och ett, inom ramen för avtalet, är verksamma i olika led i produktions- eller distributionskedjan. Detta innebär till exempel att ett företag tillverkar ett råmaterial som det andra företaget använder som insatsvara eller att det första företaget är en tillverkare, det andra en grossist och det tredje en detaljist. Detta utesluter inte att ett företag är verksamt i fler än ett led i produktions- eller distributionskedjan.
- Avtalet eller det samordnade förfarandet avser de villkor som gäller för avtalsparterna, leverantören och köparen vid "inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster". Detta återspeglar syftet med gruppundantagsförordningen, dvs. att täcka inköps- och återförsäljningsavtal. Det är avtal som avser villkoren för inköp, försäljning eller återförsäljning av varor eller tjänster som leverantören tillhandahåller och/eller avtal som avser villkoren för köparens försäljning av de varor och tjänster, i vilka dessa varor eller tjänster ingår. För tillämpningen av gruppundantagsförordningen avses med varor eller tjänster som omfattas av avtalet både de varor eller tjänster som leverantören tillhandahåller och de slutliga varorna eller tjänsterna. Vertikala avtal om alla varor och tjänster, såväl mellanprodukter och slutprodukter som tjänster i mellanledet och slutledet, omfattas. Det enda undantaget är bilsektorn, så länge denna sektor omfattas av ett särskilt gruppundantag i enlighet med kommissionens förordning (EG) nr 475/95⁽¹⁾. Köparen kan återförsälja de varor eller tjänster som leverantören tillhandahåller eller använda dem som insatsvaror i sin egen produktion av varor eller tjänster.

(25) Gruppundantagsförordningen är även tillämplig på varor som sålts och köpts in för att hyras ut till tredje

man. Hyres- och leasingavtal omfattas dock inte i sig av förordningen, eftersom inga varor eller tjänster säljs till köparen. Mera generellt omfattar gruppundantagsförordningen inte begränsningar eller skyldigheter som inte har anknytning till villkoren för inköp, försäljning och återförsäljning som parterna kan ha medtagit i ett i övrigt vertikalt avtal, t.ex. en skyldighet som hindrar parter från att utföra självständig forskning och utveckling. Dessutom utesluter artiklarna 2.2, 2.3, 2.4 och 2.5 direkt eller indirekt vissa vertikala avtal från gruppundantagsförordningens tillämpningsområde.

(ii) *Vertikala avtal mellan konkurrerande företag*

(26) Artikel 2.4 i gruppundantagsförordningen utesluter uttryckligen från förordningens tillämpningsområde "vertikala avtal som ingås mellan konkurrerande företag". Vertikala avtal mellan konkurrerande företag kommer att behandlas i de kommande riktlinjerna om tillämpligheten av artikel 81 på horisontellt samarbete vad gäller möjliga samverkans effekter⁽²⁾. De vertikala aspekterna av sådana avtal måste dock bedömas enligt dessa riktlinjer. I artikel 1 a i gruppundantagsförordningen definieras konkurrerande företag som "faktiska eller potentiella leverantörer på samma produktmarknad", oberoende av om de är konkurrenter på samma geografiska marknad eller inte. Konkurrerande företag är företag som är faktiska eller potentiella leverantörer av varor eller tjänster som omfattas av avtalet, eller av varor eller tjänster som är substitut för dessa. En potentiell leverantör är ett företag som inte faktiskt tillverkar en konkurrerande produkt men som skulle kunna och sannolikt kommer att göra det om avtalet inte ingås för att svara mot en liten och varaktig ökning av de relativa priserna. Detta innebär att företaget har kapacitet och troligen kommer att göra de nödvändiga ytterligare investeringarna och leverera till marknaden inom ett år. Denna bedömning måste göras på realistiska grunder. Det räcker inte med att det finns en teoretisk möjlighet till marknadsinträde⁽³⁾.

(27) Det finns tre undantag från den generella bestämmelsen om att vertikala avtal mellan konkurrerande företag är uteslutna. De anges i artikel 2.4 och avser icke-ömsesidiga avtal. Ett icke-ömsesidigt avtal

⁽¹⁾ EGT L 145, 29.6.1995, s. 25.

⁽²⁾ Utkast publicerat i EGT C 118, 27.4.2000, s. 14.

⁽³⁾ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372, 9.12.1997, s. 5, punkterna 20–24, kommissionens trettonde rapport om konkurrenspolitiken, punkt 55 samt kommissionens beslut 90/410/EG i ärende IV/32.009, Elopak/Metal Box-Odin, EGT L 209, 8.8.1990, s. 15.

föreligger till exempel då en tillverkare distribuerar en annan tillverkares varor, medan den senare inte distribuerar den förstnämnde tillverkarens varor. Icke-ömsesidiga avtal mellan konkurrerande företag omfattas av gruppundantagsförordningen, om 1) köparen har en sammanlagd årsomsättning som inte överstiger 100 miljoner euro, eller 2) leverantören är tillverkare och distributör av varor medan köparen endast är distributör och inte tillverkare av konkurrerande varor, eller 3) leverantören tillhandahåller tjänster i flera handelsled medan köparen inte tillhandahåller konkurrerande tjänster i det handelsled där denne köper tjänster som omfattas av avtalet. Det andra undantaget omfattar situationer med dubbel återförsäljning, dvs. när en tillverkare av vissa varor också agerar som återförsäljare av varorna i konkurrens med självständiga återförsäljare av varorna. En återförsäljare som tillhandahåller specifikationer till en tillverkare för att tillverka vissa varor under återförsäljarens varumärke skall inte betraktas som tillverkare av sådana varor under eget märke. Det tredje undantaget omfattar liknande situationer med dubbel återförsäljning, dock avseende tjänster, där leverantören också tillhandahåller tjänster på köparens nivå.

(iii) *Sammanslutningar av detaljister*

(28) Enligt artikel 2.2 i gruppundantagsförordningen skall förordningen tillämpas på vertikala avtal som ingås mellan en sammanslutning av företag som uppfyller vissa villkor. Därigenom omfattas vertikala avtal som ingås mellan andra typer av sammanslutningar inte av förordningen. Vertikala avtal som ingås mellan en sammanslutning och dess medlemmar, eller mellan en sammanslutning och dess leverantörer, omfattas av gruppundantagsförordningen endast om alla dess medlemmar är detaljister för varor (inte tjänster) och om varje enskild medlem i sammanslutningen har en årsomsättning som inte överstiger 50 miljoner euro. Detaljister är återförsäljare som säljer varor till slutkonsumenter. Om endast ett begränsat antal medlemmar i sammanslutningen har en omsättning som inte betydligt överstiger tröskelvärdet på 50 miljoner euro, kommer detta normalt inte att ändra bedömningen enligt artikel 81.

(29) Inom en sammanslutning av företag kan både horisontella och vertikala avtal ingås. Horisontella avtal måste bedömas enligt principerna i de kommande riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81 på horisontellt samarbete. Om denna bedömning leder till slutsatsen att ett samarbete mellan företag på området för inköp eller försäljning är godtagbart, är det nödvändigt att göra en ytterligare bedömning av de vertikala avtal som ingåtts mellan sammanslutningen och dess leverantörer eller dess enskilda medlemmar. Den sistnämnda bedömningen kommer att följa reglerna i gruppundantagsförordningen och dessa riktlinjer. Horisontella avtal som ingåtts mellan medlemmarna i sammanslut-

ningen eller beslut antagna av sammanslutningen, såsom beslut att kräva att medlemmarna gör sina inköp från sammanslutningen eller beslut att fördela områden med ensamrätt till medlemmarna, måste t.ex. först bedömas som horisontella avtal. Endast om den bedömningen blir positiv blir det relevant att bedöma de vertikala avtalen mellan sammanslutningen och enskilda medlemmar eller mellan sammanslutningen och leverantörer.

(iv) *Vertikala avtal som innehåller bestämmelser om immateriella rättigheter*

(30) Enligt artikel 2.3 i gruppundantagsförordningen skall förordningen tillämpas på vertikala avtal som innehåller bestämmelser som rör överlåtelse till köparen av immateriella rättigheter eller köparens användning av dessa. Därigenom utesluts alla andra vertikala avtal som innehåller bestämmelser om immateriella rättigheter från förordningens tillämpningsområde. Gruppundantagsförordningen är tillämplig på vertikala avtal som innehåller regler om immateriella rättigheter när följande fem villkor är uppfyllda:

— Avtalsbestämmelserna om immateriella rättigheter måste utgöra en del av ett vertikalt avtal, dvs. ett avtal som avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster.

— De immateriella rättigheterna måste röra överlåtelse till köparen eller köparens användning av dessa.

— Bestämmelserna om immateriella rättigheter får inte utgöra det primära syftet med avtalet.

— Bestämmelserna om immateriella rättigheter måste ha direkt avseende på köparens eller dennes kunders användning, försäljning eller återförsäljning av varor eller tjänster. När det gäller franchising där marknadsföring är syftet med att utnyttja de immateriella rättigheterna, distribueras varorna eller tjänsterna av huvudfranchisetagaren eller franchisetagarna.

— Vad gäller avtalsprodukterna eller avtalstjänsterna får bestämmelserna om immateriella rättigheter inte begränsa konkurrensen på samma sätt eller med samma syfte som vertikala begränsningar vilka inte är undantagna enligt gruppundantagsförordningen.

(31) Dessa villkor säkerställer att gruppundantagsförordningen är tillämplig på vertikala avtal där användningen, försäljningen eller återförsäljningen av varor eller tjänster kan göras mer effektiv för att immateriella rättigheter överläts till eller används av köparen. Med andra ord kan begränsningar avseende överlåtelsen eller användningen av immateriella rättigheter omfattas av förordningen när huvudsyftet med avtalet är inköp eller distribution av varor eller tjänster.

(32) Det första villkoret gör klart att de immateriella rättigheterna skall tillhandahållas i samband med ett avtal om att köpa in eller distribuera varor eller ett avtal om att köpa in eller tillhandahålla tjänster och inte i samband med ett avtal om att överlåta eller licensiera immateriella rättigheter för tillverkning av varor och inte heller ett renodlat licensavtal. Gruppundantagsförordningen omfattar till exempel inte följande avtal:

- Avtal där en part tillhandahåller en annan part ett recept och ger denne licens för att tillverka en dryck med receptet.
- Avtal enligt vilka en part tillhandahåller en annan part en schablon eller ett original och ger denne licens för att tillverka och distribuera kopior.
- Att bevilja licens på varumärken eller märken i sig i marknadsföringssyfte.
- Sponsoravtal om rätten att göra reklam för sig själv i egenskap av officiell sponsor för ett evenemang.
- Att bevilja licens för upphovsrätt, såsom sändningsavtal som rör rätten att spela in och/eller rätten att sända ett evenemang.

(33) Det andra villkoret gör klart att gruppundantagsförordningen inte är tillämplig när de immateriella rättigheterna tillhandahålls av köparen till leverantören, oavsett om de berör tillverknings- eller distributionsmetoden. Ett avtal som avser överföring av immateriella rättigheter till leverantören och som innehåller eventuella begränsningar av försäljningen från leverantörens sida omfattas inte av gruppundantagsförordningen. Detta betyder särskilt att underleverantörsavtal som innebär överföring av know-how till en underleverantör⁽¹⁾ inte omfattas av gruppundantagsförordningens tillämpningsområde. Vertikala avtal enligt vilka köparen endast tillhandahåller specifikationer till leverantören som beskriver de varor eller tjänster som skall levereras omfattas dock av gruppundantagsförordningen.

(34) För att omfattas av gruppundantagsförordningen klarläggs i det tredje villkoret att avtalet inte får ha som primärt syfte att överlåta eller licensiera immateriella rättigheter. Det primära syftet måste vara att köpa in eller distribuera varor eller tjänster och bestämmelserna om immateriella rättigheter måste ha till syfte att genomföra det vertikala avtalet.

(35) Det fjärde villkoret innebär att avtalsbestämmelserna om immateriella rättigheter måste underlätta köparens eller dess kunders användning, försäljning och återförsäljning av varor eller tjänster. Varorna eller tjänsterna som är avsedda för användning eller återförsäljning tillhandahålls vanligen av licensgivaren men kan även köpas av licenstagaren från en tredje leverantör. Bestämmelserna om immateriella rättigheter gäller

normalt marknadsföring av varor eller tjänster. Detta är till exempel fallet vid ett franchiseavtal där franchisegivaren till franchisetagaren säljer varor för återförsäljning och dessutom beviljar franchisetagaren licens att använda sitt varumärke och sin know-how för att marknadsföra varorna. En situation där en leverantör av ett koncentrerat extrakt ger köparen licens att blanda ut och tappa extrakt på flaska för att sedan sälja det som en dryck omfattas likaså.

(36) Det femte villkoret innebär särskilt att bestämmelserna om immateriella rättigheter inte får ha samma syfte eller effekt som någon av de särskilt allvarliga begränsningar som förtecknas i artikel 4 i gruppundantagsförordningen eller någon av de begränsningar som exkluderats från gruppundantagsförordningens tillämpningsområde genom artikel 5 (se punkterna 46–61).

(37) Immateriella rättigheter som kan anses ha till syfte att fullgöra det vertikala avtalet i den mening som avses i artikel 2.3 i gruppundantagsförordningen avser i allmänhet tre huvudområden, nämligen varumärken, upphovsrätt och know-how.

Varumärken

(38) En varumärkeslicens till en återförsäljare kan ha samband med distributionen av licensgivarens produkter inom ett visst område. Om det är en exklusiv licens kan avtalet likställas med ett ensamåterförsäljaravtal.

Upphovsrätt

(39) Återförsäljare av varor som omfattas av upphovsrätt (böcker, programvara m.m.) kan av rättighetsinnehavaren förpliktas att endast sälja varorna vidare på villkor att köparen, vare sig det gäller en annan återförsäljare eller slutanvändaren, inte får göra intrång i upphovsrätten. Sådana förpliktelser avseende återförsäljaren omfattas av gruppundantagsförordningen, om de faller under artikel 81.1.

(40) Avtal enligt vilka tryckta utskrifter av en viss programvara tillhandahålls för återförsäljning och där återförsäljaren inte förvärvar en licens till några rättigheter till programvaran utan endast har rätt att sälja utskrifterna vidare, skall vad gruppundantagsförordningen beträffar betraktas som avtal om leverans av varor för återförsäljning. Vid denna distributionsform för programvara är det enda licensavtalet det mellan rättighetsinnehavaren och programvarans användare. Detta kan ha formen av en "shrink wrap"-licens, dvs. i paketet med utskriften av programvaran finns en uppsättning villkor som slutanvändaren anses godta genom att öppna paketet.

⁽¹⁾ Se meddelandet om underleverantörsavtal, EGT C 1, 3.1.1979, s. 2.

- (41) Köpare av hårdvara som innehåller upphovsrättsskyddad programvara kan av rättighetsinnehavaren förpliktas att inte göra intrång i upphovsrätten, till exempel att inte göra kopior och vidareförsälja programvaran eller att inte göra kopior och använda programvaran i kombination med annan hårdvara. Sådana begränsningar av användningen omfattas av gruppundantagsförordningen om de faller under artikel 81.1.

Know-how

- (42) Franchiseavtal är, med undantag för industriella franchiseavtal, det mest uppenbara exempel där know-how överförs till köparen i marknadsföringssyfte. Franchiseavtal innehåller licenser avseende immateriella rättigheter, såsom varumärkes- och märkesrätt, och know-how för användning och distribution av varor eller tillhandahållande av tjänster. Förutom licensen för de immateriella rättigheterna tillhandahåller franchisegivaren vanligtvis under avtalets löptid kommersiellt eller tekniskt bistånd, som t.ex. anskaffningstjänster, utbildning, rådgivning om fastigheter, finansiell planering etc. Licensen och biståndet är integrerade delar av den affärsmetod som omfattas av franchiseavtalet.

- (43) Licenser som ingår i franchiseavtal omfattas av gruppundantagsförordningen om samtliga fem villkor som förtecknats i punkt 30 är uppfyllda. Detta är normalt fallet eftersom de flesta franchiseavtal, även huvudfranchiseavtal, inbegriper att franchisegivaren tillhandahåller franchisetagaren varor och/eller tjänster, särskilt tjänster för kommersiellt eller tekniskt bistånd. De immateriella rättigheterna hjälper franchisetagaren att sälja vidare de produkter som tillhandahålls av franchisegivaren eller av en leverantör som denne utsett eller att använda dessa produkter och sälja de varor och tjänster som blir resultatet. Ett franchiseavtal som endast eller i huvudsak innehåller en renodlad licens av immateriella rättigheter omfattas inte av gruppundantagsförordningen, men kommer att behandlas på ett liknande sätt som de franchiseavtal som omfattas av förordningen.

- (44) Följande skyldigheter anses generellt vara nödvändiga för att skydda franchisegivarens immateriella rättigheter och omfattas av gruppundantagsförordningen, om skyldigheterna faller under artikel 81.1:

- (a) En skyldighet för franchisetagaren att inte direkt eller indirekt utöva någon liknande verksamhet.

- (b) En skyldighet för franchisetagaren att inte förvärva ekonomiska intressen i ett konkurrerande företag, vilka skulle ge franchisetagaren möjlighet att påverka detta företags ekonomiska handlande.

- (c) En skyldighet för franchisetagaren att inte lämna ut den know-how som tillhandahållits av franchisegivaren till tredje man, så länge denna know-how inte är tillgänglig för allmänheten.

- (d) En skyldighet för franchisetagaren att underrätta franchisegivaren om alla erfarenheter som vunnits vid användningen av franchisen och att ge denne och andra franchisetagare en icke-exklusiv licens för den know-how som följer av dessa erfarenheter.

- (e) En skyldighet för franchisetagaren att informera franchisegivaren om intrång i licensierade immateriella rättigheter, att vidta rättsliga åtgärder mot intrång eller att bistå franchisegivaren vid rättsliga åtgärder mot intrång.

- (f) En skyldighet för franchisetagaren att inte använda den know-how som licensierats av franchisegivaren för andra ändamål än att utnyttja franchisen.

- (g) En skyldighet för franchisetagaren att inte överlåta de rättigheter och skyldigheter som följer av franchiseavtalet utan franchisegivarens medgivande.

(v) Förhållande till andra gruppundantagsförordningar

- (45) I artikel 2.5 i gruppundantagsförordningen anges att "förordningen [inte skall] tillämpas på vertikala avtal vars innehåll omfattas av någon annan gruppundantagsförordning". Detta betyder att gruppundantagsförordningen inte är tillämplig på vertikala avtal som omfattas av kommissionens förordning (EG) nr 240/96 om tekniköverföring⁽¹⁾, kommissionens förordning (EG) nr 1475/1995 om försäljnings- och serviceavtal för motorfordon⁽²⁾ eller förordningar (EEG) nr 417/85⁽³⁾ och (EEG) nr 418/85⁽⁴⁾ om undantag för vertikala avtal som ingår i samband med horisontella avtal, senast ändrade genom förordning (EG) nr 2236/97⁽⁵⁾ eller eventuella framtida sådana förordningar.

⁽¹⁾ EGT L 31, 9.2.1997, s. 2.

⁽²⁾ EGT L 145, 29.6.1995, s. 25.

⁽³⁾ EGT L 53, 22.2.1985, s. 1.

⁽⁴⁾ EGT L 53, 22.2.1985, s. 5.

⁽⁵⁾ EGT L 306, 11.11.1997, s. 12.

3. **Särskilt allvarliga begränsningar enligt gruppundantagsförordningen**

(46) Artikel 4 i gruppundantagsförordningen innehåller en förteckning över särskilt allvarliga begränsningar som leder till att hela det vertikala avtalet utesluts från förordningens tillämpningsområde. Denna förteckning över särskilt allvarliga begränsningar är tillämplig på vertikala avtal om handel inom gemenskapen. Om vertikala avtal rör export utanför eller import/återimport från utanför gemenskapen, se domen i mål C-306/96, *Javico/Yves Saint Laurent*. Det är föga troligt att det beviljas individuella undantag för vertikala avtal som innehåller sådana särskilt allvarliga begränsningar.

(47) Den särskilt allvarliga begränsning som anges i artikel 4 a i gruppundantagsförordningen avser prisbindning, dvs. avtal eller samordnade förfaranden som direkt eller indirekt syftar till att fastställa ett fast eller lägsta återförsäljningspris eller en fast eller lägsta prisnivå som köparen skall iaktta. Vad gäller avtalsklausuler eller samordnade förfaranden som direkt fastställer återförsäljningspriset är begränsningen entydig. Prisbindning kan dock även uppnås på indirekt väg. Exempel på detta är avtal som fastställer de högsta rabatter som återförsäljaren får bevilja från en föreskriven prisnivå, avtal om att leverantören beviljar rabatter eller återbetalar reklamkostnader med villkor om att en viss prisnivå skall hållas, att koppla föreskrivna försäljningspriser till konkurrenternas priser, hot, skrämsel, varningar, straff, förseningar eller avbrott i leveranser eller uppsägning av avtal om en viss prisnivå inte iakttas. Direkta eller indirekta metoder för att uppnå prisbindning kan göras mer effektiva om de kombineras med åtgärder för att identifiera vilka återförsäljare som sänker priserna, t.ex. införande av prisövervakningssystem eller en skyldighet för återförsäljare att rapportera övriga medlemmar i distributionsnätet som avviker från standardpriserna. På liknande sätt kan direkt eller indirekt prisbindning bli mera effektiv om den kombineras med åtgärder som kan minska köparens incitament att sänka försäljningspriset, t.ex. att leverantören tillhandahåller en lista med rekommenderade priser för produkten eller att leverantören kräver att köparen skall använda en klausul om mest gynnade kunder. Liknande indirekta metoder och samma "stödatgärder" kan användas för att få högsta eller rekommenderade priser att fungera som prisbindning. Att leverantören tillhandahåller köparen en lista med rekommenderade eller högsta priser anses dock inte i sig leda till prisbindning.

(48) I fråga om agentavtal är det i regel huvudmannen som fastställer försäljningspriset eftersom agenten inte blir varornas ägare. Om ett agentavtal omfattas av artikel 81.1 (se punkterna 12-20), skulle dock en skyldighet som hindrar agenten från att dela sin fasta eller rörliga provision med kunden eller begränsar hans möjligheter att göra detta utgöra en särskilt allvarlig begränsning enligt artikel 4 a i gruppundantagsförordningen. Agenten skulle därmed kunna sänka det faktiska pris som betalas av kunden utan att minska huvudmannens inkomster⁽¹⁾.

(49) Den särskilt allvarliga begränsning som anges i artikel 4 b i gruppundantagsförordningen gäller avtal eller samordnade förfaranden som direkt eller indirekt syftar till att begränsa köparens försäljningsmöjligheter, i den mån begränsningarna gäller det område inom vilket eller de kunder till vilka köparen får sälja de varor eller tjänster som omfattas av avtalet. Denna särskilt allvarliga begränsning gäller uppdelning av marknaden med avseende på område eller kunder. Det kan vara en följd av direkta skyldigheter, såsom skyldigheten att inte sälja till vissa kunder eller till kunder inom vissa områden eller skyldigheten att föra över beställningar från dessa kunder till andra återförsäljare. Den kan också vara följden av indirekta åtgärder som syftar till att förmå återförsäljaren att inte sälja till sådana kunder, exempelvis utebliven eller sänkt bonus eller uteblivna eller sänkta rabatter, uteblivna leveranser, minskade leveransvolymmer eller begränsningar av leveransvolymmer anpassade till efterfrågan inom det tilldelade området eller den tilldelade kundkategorin, hot om uppsägning av avtal eller skyldigheter att överföra vinster. Den särskilt allvarliga begränsningen kan också vara följden av att leverantören inte tillhandahåller en garantiservice som omfattar hela EU, varigenom alla återförsäljare är skyldiga att tillhandahålla garantiservicen och får ersättning av leverantören för att de tillhandahåller denna service, också i fråga om varor som andra återförsäljare säljer inom deras område. Det är ännu mera sannolikt att denna typ av metoder anses utgöra en begränsning av köparens försäljning om de kombineras med att leverantören inför ett övervakningssystem som syftar till att kontrollera vart varorna faktiskt levereras (t.ex. användning av viss märkning eller vissa serienummer). Om alla återförsäljare åläggs ett förbud mot att sälja till vissa slutanvändare klassificeras det inte som en särskilt allvarlig begränsning, om det för produkten i fråga finns objektiva skäl för förbudet, exempelvis ett allmänt förbud mot att sälja farliga ämnen till vissa kunder av hälso- eller säkerhetsskäl. Det betyder att inte heller leverantören säljer till dessa kunder. Skyldigheter som åläggs återförsäljaren i fråga om hur leverantörens varumärke skall ställas fram klassificeras inte heller som särskilt allvarliga.

⁽¹⁾ Se t.ex. kommissionens beslut 91/562/EEG (IV/32.737 — *Eirpäge*), EGT L 306, 7.11.1991, s. 22, särskilt punkt 6.

- (50) Det finns fyra undantag till den särskilt allvarliga begränsningen enligt artikel 4 b i gruppundantagsförordningen. Det första undantaget ger en leverantör möjlighet att begränsa sina direkta köparens aktiva försäljning till ett område eller en kundkategori som en annan köpare tilldelats ensamrätt till, eller som leverantören har förbehållit sig själv. Ett område eller en kundkategori anses vara exklusivt tilldelade när leverantören åtar sig att sälja sin produkt till en enda återförsäljare för distribution i ett särskilt område eller till en särskild kundkategori och där den ensamåterförsäljaren är skyddad från aktiv försäljning från leverantören och samtliga av leverantörens köpare inom gemenskapen till sitt särskilda område eller till sin särskilda kundkategori. Leverantören tillåts kombinera ett exklusivt område med en exklusiv kundkategori till exempel genom att utse en ensamåterförsäljare för en viss kundkategori inom ett visst område. Detta skydd för exklusivt tilldelade områden eller kundkategorier måste dock möjliggöra passiv försäljning till sådana områden eller kundkategorier. För tillämpningen av artikel 4 b i gruppundantagsförordningen tolkar kommissionen aktiv och passiv försäljning på följande sätt:
- Aktiv försäljning: att aktivt närma sig enskilda kunder inom en annan återförsäljares exklusivt tilldelade område eller kundkategori t.ex. genom direktpost eller direktbesök eller att aktivt närma sig en viss kundkategori eller vissa kunder inom ett visst område som exklusivt tilldelats en annan återförsäljare, genom reklam i medierna eller andra säljfrämjande åtgärder med särskild inriktning på den kundkategorin eller med inriktning på kunder inom det området, eller att upprätta ett lager eller ett försäljningsställe på en annan återförsäljares exklusivt tilldelade område.
 - Passiv försäljning: att tillgodose beställningar som enskilda kunder själva tagit initiativ till, däribland leverans av varor eller tjänster till sådana kunder. Allmän reklam eller allmänna säljfrämjande åtgärder i medier eller på Internet som når kunder i andra distributörers exklusiva områden eller kundkategorier men som kan anses utgöra ett försvarbart sätt att nå kunder utanför dessa områden eller kundkategorier, exempelvis nå kunder inom icke-exklusiva områden eller inom det egna området utgör passiv försäljning.
- (51) Alla återförsäljare måste få använda Internet för att göra reklam eller sälja produkter. Att begränsa återförsäljares användning av Internet skulle kunna vara förenligt med gruppundantagsförordningen endast om de säljfrämjande åtgärderna på Internet eller försäljningen via Internet skulle leda till en aktiv försäljning till andra återförsäljares exklusivt tilldelade områden eller kundkategorier. I regel anses användningen av Internet inte som en form av aktiv försäljning till sådana områden eller kundkategorier eftersom det är ett berättigat sätt att nå alla kunder. Att det kan få effekter utanför det egna området eller den egna kundkategorin är en följd av att tekniken gör att reklamen och de säljfrämjande åtgärderna är lättåtkomliga var man än befinner sig. Om en kund besöker en återförsäljares webbsida och kontaktar distributören och om en sådan kontakt leder till försäljning, inklusive leverans, anses detta som passiv försäljning. Det språk som används på webbsidan eller i kommunikationen spelar i regel ingen roll i det avseendet. En webbsida betraktas inte som en form av aktiv försäljning, i den mån den inte är särskilt inriktad på att främst nå kunder inom det område eller den kundkategori som exklusivt tilldelats en annan återförsäljare, exempelvis genom att använda rubriker eller länkar på sidor som är särskilt gjorda för dessa exklusivt tilldelade kunder. Att skicka ej begärd e-post till enskilda kunder eller kundkategorier betraktas dock som aktiv försäljning. Samma överväganden gäller vid katalogförsäljning. Trots det som sagts ovan kan leverantören kräva kvalitetsstandarder för användningen av Internet-webbplatsen för återförsäljningen av sina varor, på samma sätt som leverantören kan kräva kvalitetsstandarder för en butik eller för reklam och säljfrämjande åtgärder i allmänhet. Det sistnämnda kan bli relevant särskilt vid selektiv distribution. Ett direkt förbud mot försäljning via Internet eller katalog är möjligt endast om det finns objektiva skäl för detta. I alla händelser kan leverantören inte förbehålla sig själv försäljning och/eller reklam via Internet.
- (52) Det finns tre andra undantag till den andra särskilt allvarliga begränsningen enligt artikel 4 b i gruppundantagsförordningen. Alla tre undantag gör det möjligt att begränsa både aktiv och passiv försäljning. Det är således möjligt att begränsa möjligheterna för en grossist att sälja till slutanvändare, att begränsa möjligheterna för en auktoriserad återförsäljare i ett selektivt distributionssystem att i något som helst handelsled sälja till icke auktoriserade återförsäljare på marknader där ett sådant selektivt distributionssystem tillämpas, och att begränsa möjligheterna för en köpare av komponenter som levererats i syfte att införlivas att återförsälja dessa till konkurrenter till leverantören. Med komponent avses alla mellanprodukter och med införlivande all användning av insatsvaror för att producera varor.
- (53) Den särskilt allvarliga begränsning som anges i artikel 4 c i gruppundantagsförordningen avser att medlemmar i ett selektivt distributionssystem begränsas aktiv eller passiv återförsäljning till användare, oavsett om dessa är yrkesmässiga slutanvändare eller slutkonsumenter. Det betyder att återförsäljare i ett selektivt

distributionssystem, såsom detta definieras i artikel 1 d i gruppundantagsförordningen, inte kan åläggas begränsningar i fråga om de användare eller agenter som företräder de användare de får sälja till. Också i ett selektivt distributionssystem bör återförsäljaren ha möjlighet att göra reklam och sälja med hjälp av Internet. Avtal om selektiv distribution får kombineras med ensamåterförsäljaravtal förutsatt att aktiv och passiv försäljning inte är begränsad någonstans. Leverantören får därför förbinda sig att endast leverera till en återförsäljare eller ett fåtal återförsäljare inom ett visst område.

(54) I ett selektivt distributionssystem kan begränsningar dessutom åläggas avseende återförsäljarens möjlighet att bestämma var hans affärslokaler skall ligga. Auktoriserade återförsäljare kan förhindras att bedriva sin verksamhet från olika lokaler eller att öppna ett nytt försäljningsställe på någon annan plats. Om återförsäljarens försäljningsställe är rörligt ("kringresande försäljning") är det tillåtet att definiera ett område utanför vilket det rörliga försäljningsstället inte får drivas.

(55) Den särskilt allvarliga begränsning som anges i artikel 4 d i gruppundantagsförordningen avser en begränsning av korsvisa leveranser mellan auktoriserade återförsäljare i ett selektivt distributionssystem. Detta innebär att ett avtal eller ett samordnat förfarande varken direkt eller indirekt får ha till syfte att hindra att de auktoriserade återförsäljarna handlar med varandra med varor som omfattas av avtalet. Auktoriserade återförsäljare måste få fortsätta att köpa in de varor som omfattas av avtalet från andra auktoriserade återförsäljare i nätet, vilka är verksamma antingen på samma eller på en annan nivå i leveranskedjan. Det betyder att selektiv distribution inte kan kombineras med vertikala begränsningar som syftar till att tvinga återförsäljare att endast köpa in de produkter som omfattas av avtalet från en viss källa, till exempel med exklusiva inköpsavtal. Det betyder också att inga begränsningar kan åläggas auktoriserade grossister inom ett selektivt distributionsnät i fråga om deras försäljning av produkten i fråga till auktoriserade detaljister.

(56) Den särskilt allvarliga begränsning som anges i artikel 4 e i gruppundantagsförordningen gäller avtal som hindrar eller begränsar slutanvändares, självständiga reparatörers och tjänsteleverantörers tillgång till reservdelar direkt från tillverkaren av dessa. Ett avtal mellan en reservdelstillverkare och en köpare som införlivar dessa delar i sina egna produkter (OEM-tillverkare "Original Equipment Manufacturer"), får varken direkt eller indirekt hindra eller begränsa tillverkarens försäljning av dessa reservdelar till slutanvändare, oberoende reparatörer eller tjänsteleverantörer. Indirekta begränsningar kan uppstå särskilt om leverantören av reservdelarna åläggs begränsningar

när det gäller att tillhandahålla teknisk information och särskild utrustning som är nödvändig för att användare, självständiga reparatörer eller tjänsteleverantörer skall kunna använda reservdelar. Avtalet får dock innehålla begränsningar av leveranser av reservdelar till de reparatörer eller tjänsteleverantörer som OEM-tillverkaren anförtrott reparation eller underhåll av sina egna produkter. OEM-tillverkaren kan med andra ord kräva att få leverera de reservdelar som det egna reparations- och servicenätet köper in.

4. Villkor enligt gruppundantagsförordningen

(57) I artikel 5 i gruppundantagsförordningen undantas vissa skyldigheter från gruppundantagsförordningen även om tröskelvärde för marknadsandelen inte överskrids. Gruppundantagsförordningen gäller dock fortfarande resten av det vertikala avtalet om den delen kan avskiljas från de skyldigheter som inte undantas.

(58) Det första undantaget anges i artikel 5 a i gruppundantagsförordningen och gäller konkurrensklausuler. Genom konkurrensklausuler åläggs köparen att av leverantören eller av ett annat företag som leverantören utsett köpa mer än 80 % av sina totala inköp under året innan av de varor eller tjänster som omfattas av avtalet och substitut för dessa (se definitionen i artikel 1 b i gruppundantagsförordningen), vilket gör det omöjligt för köparen att köpa in konkurrerande varor eller tjänster eller begränsar sådana inköp till 20 % av köparens totala inköp. Om det inte finns några relevanta uppgifter om köparens inköp under det år som föregick det år då avtalet slöts, får köparens bästa möjliga uppskattningar av sitt totala årliga behov användas. Sådana konkurrensklausuler omfattas inte av gruppundantagsförordningen om deras varaktighet är obegränsad eller överstiger fem år. Konkurrensklausuler som underförstått fortsätter att gälla efter femårsperiodens utgång omfattas inte heller av gruppundantagsförordningen. Konkurrensklausuler omfattas dock om deras varaktighet är begränsad till fem år eller mindre, eller om en förlängning utöver femårsperioden kräver uttryckligt medgivande av bägge parter och ingenting hindrar köparen från att säga upp konkurrensklausulen i slutet av femårsperioden. Om avtalet exempelvis innehåller en konkurrensklausul med en varaktighet på fem år och leverantören ger köparen ett lån, bör återbetalningen av lånet inte hindra köparen från att säga upp konkurrensklausulen i slutet av femårsperioden. Återbetalningen måste delas upp i lika stora eller successivt minskande avbetalningar. Detta påverkar inte möjligheten att

skjuta upp återbetalningen, t.ex. för ett nytt försäljningsställe, under det första eller de två första åren tills dess att försäljningen nått upp till en viss nivå. Köparen måste ha möjlighet att återbetala resten av skulden om det fortfarande finns en resterande skuld när konkurrensklausulen upphör att gälla. Likaledes gäller att om leverantören tillhandahåller köparen utrustning som inte avser endast en kund, skall köparen ha möjlighet att överta utrustning till marknadsvärdet när konkurrensklausulen löper ut.

(59) Tidsgränsen på fem år gäller inte om köparen säljer varorna eller tjänsterna "från lokaler och mark som ägs av leverantören eller som leverantören hyr av en tredje man som inte har någon anknytning till köparen". I sådana fall får konkurrensklausulen ha samma varaktighet som den period under vilken köparen besitter lokalerna (artikel 5 a i gruppundantagsförordningen). Orsaken till undantaget är att det i regel är orimligt att vänta sig att en leverantör skall tillåta att konkurrerande produkter säljs från lokaler och mark som ägs av leverantören utan dennes tillstånd. Konstgjorda ägandeförhållanden som konstruerats för att kringgå tidsgränsen på fem år kan inte omfattas av detta undantag.

(60) Det andra undantaget från gruppundantaget anges i artikel 5 b i gruppundantagsförordningen och avser konkurrensklausuler som gäller efter det att avtalet löpt ut. Sådana klausuler omfattas i regel inte av gruppundantagsförordningen, om klausulen i fråga inte är nödvändig för att skydda know-how som leverantören överfört till köparen, begränsar sig till det försäljningsställe varifrån köparen har bedrivit verksamhet under avtalsperioden och är begränsad till en period om ett år. Enligt definitionen i artikel 1 f i gruppundantagsförordningen måste ifrågasättande know-how vara "väsentlig", vilket betyder att den "omfattar information som är oundgänglig för köparen när det gäller användning och vidareförsäljning av de varor eller tjänster som omfattas av avtalet".

(61) Det tredje undantaget från gruppundantaget anges i artikel 5 c i gruppundantagsförordningen och gäller försäljning av konkurrerande varor i ett selektivt distributionssystem. Gruppundantagsförordningen omfattar en kombination av selektiv distribution och en konkurrensklausul, som generellt ålägger återförsäljarna att inte sälja konkurrerande varumärken. Om leverantören däremot antingen direkt eller indirekt hindrar de återförsäljare den har valt från att köpa produkter för återförsäljning från vissa konkurrerande leverantörer, kan en sådan skyldighet inte omfattas av gruppundantagsförordningen. Syftet med att utesluta denna skyldighet ur gruppundantagsförordningen är att undvika att ett antal leverantörer, som använder samma försäljningsställen inom ett selektivt distributionssystem, hindrar en viss konkurrent eller vissa

konkurrenter från att använda dessa försäljningsställen till att distribuera sina produkter (avskärmning av en konkurrerande leverantör, vilket är en form av kollektiv bojkott)⁽¹⁾.

5. Ingen presumtion om olaglighet utanför gruppundantagsförordningen

(62) Vertikala avtal som inte omfattas av gruppundantagsförordningen presumeras inte vara olagliga men kan kräva en individuell granskning. Företag uppmuntras att göra sin egen bedömning utan anmälan. Om kommissionen gör en individuell granskning kommer den att ha bevisbördan för att avtalet i fråga strider mot artikel 81.1. Om väsentliga konkurrenshämmande effekter påvisas, kan företagen lägga fram bevis för att avtalen leder till effektivitetsvinster och förklara varför det är troligt att ett visst distributionssystem ger fördelar som är av betydelse med avseende på villkoren för undantag enligt artikel 81.3.

6. Inget behov av anmälningar som försiktighetsåtgärd

(63) Enligt artikel 4.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 den första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86⁽²⁾ i dess ändrade lydelse⁽³⁾ kan vertikala avtal beviljas undantag enligt artikel 81.3 från den dag de träder i kraft, även om de anmäls efter denna dag. Detta innebär i praktiken att någon anmälan inte behöver göras av försiktighetsåtgärd. Om en tvist uppstår kan ett företag fortfarande göra en anmälan. I så fall kan kommissionen, om alla fyra villkor i artikel 81.3 är uppfyllda, bevilja undantag för det vertikala avtalet med retroaktiv verkan från den dag då avtalet trädde i kraft. En anmälande part behöver inte förklara varför avtalet inte anmälts tidigare och kommer inte att nekas ett retroaktivt undantag endast på grund av att avtalet inte anmälts tidigare. Varje anmälan kommer att bedömas individuellt. Ändringen av artikel 4.2 i förordning nr 17 bör undanröja konstlade tvister inför nationell domstol och därigenom öka den civilrättsliga verkställbarheten av avtal. Genom ändringen beaktas även den situationen där företag inte har anmält för att de antog att avtalet omfattades av gruppundantagsförordningen.

⁽¹⁾ Ett exempel på indirekta åtgärder som har sådana utestängande effekter ingår i kommissionens beslut 92/428/EEG, ärende IV/33.592, Parfum Givenchy (EGT L 236, 19.8.1992).

⁽²⁾ EGT 13, 21.2.1962, s. 204/62.

⁽³⁾ EGT L 148, 15.6.1999, s. 5.

(64) Eftersom dagen för anmälan inte längre begränsar kommissionens möjlighet att bevilja undantag måste nationella domstolar bedöma sannolikheten av att artikel 81.3 skall tillämpas avseende vertikala avtal som omfattas av artikel 81.1. Om en sådan sannolikhet föreligger, bör de nationella domstolarna skjuta upp behandlingen av målet i avvaktan på kommissionens ställningstagande. Nationella domstolar får dock vidta interimistiska åtgärder i avvaktan på kommissionens bedömning i fråga om tillämpligheten av artikel 81.3, på samma sätt som när de begär förhandsavgörande från EG-domstolen enligt artikel 234 i EG-fördraget. Det är inte nödvändigt att skjuta upp ett förfarande om förbudsföreläggande, när nationella domstolar har behörighet att själva bedöma sannolikheten för att artikel 81.3 tillämpas⁽¹⁾.

(65) Förutom vid tvister i nationella domstolar eller klagomål kommer anmälningar av vertikala avtal inte att ges prioritet i kommissionens politik för tillämpning av konkurrensreglerna. Anmälningar som sådana ger inte någon provisorisk giltighet för att verkställa avtal. Om företag inte har anmält ett avtal på grund av att de i god tro utgick från att tröskelvärdet för marknadsandelar enligt gruppundantagsförordningen inte överskreds, kommer kommissionen inte att ålägga böter.

7. Uppdelning av avtal

(66) Gruppundantagsförordningen undantar vertikala avtal under förutsättning att de inte innehåller eller tillämpas tillsammans med någon av de särskilt allvarliga begränsningar som förtecknats i artikel 4. Om det finns en eller flera särskilt allvarliga begränsningar går gruppundantaget förlorat för hela det vertikala avtalet. Det går inte att särskilja särskilt allvarliga begränsningar från resten av avtalet.

(67) Regeln om uppdelning av avtal gäller emellertid på de villkor som anges i artikel 5 i gruppundantagsförordningen. Gruppundantaget går därför bara förlorat avseende den del av det vertikala avtalet som inte uppfyller villkoren i artikel 5.

8. En produktportfölj distribueras via samma distributionssystem

(68) Om en leverantör använder samma distributionsavtal för att distribuera flera olika varor eller tjänster, kan vissa av dessa med hänsyn till tröskelvärdet för marknadsandelar omfattas av gruppundantagsförordningen och andra inte. I så fall tillämpas gruppundantagsförordningen på de varor och tjänster som uppfyller tillämpningsvillkoren.

(69) För varor eller tjänster som inte omfattas av gruppundantagsförordningen gäller de allmänna konkurrensreglerna, vilket innebär

— att det inte finns något gruppundantag men inte heller någon presumtion om olaglighet,

— att kommissionen, om det föreligger en överträdelse av artikel 81.1 som inte kan få undantag, kommer att undersöka om det finns lämpliga lösningar på konkurrensproblemet inom det aktuella distributionssystemet,

— att den berörda leverantören måste vidta andra distributionsarrangemang om det inte finns några sådana lämpliga lösningar.

Denna situation kan även uppstå när artikel 82 är tillämplig i fråga om vissa varor men inte andra.

9. Övergångsperiod

(70) Gruppundantagsförordningen gäller från och med den 1 juni 2000. I artikel 12 i förordningen föreskrivs en övergångsperiod för vertikala avtal som redan är i kraft den 1 juni 2000 och som inte uppfyller villkoren för undantag enligt gruppundantagsförordningen, men som uppfyller villkoren för undantag i de gruppundantagsförordningar som upphörde att gälla den 31 maj 2000 (kommissionens förordningar (EEG) nr 1983/83, (EEG) nr 1984/83 och (EEG) nr 4087/88). Kommissionens tillkännagivande om kommissionens förordningar (EEG) nr 1983/83, (EEG) nr 1984/83 och (EEG) nr 4087/88 upphörde också att gälla den 31 maj 2000. De förordningar som löper ut kan omfatta de sistnämnda avtalen till och med den 31 december 2001. Avtal som ingåtts av leverantörer med en marknadsandel på högst 30 %, vilka med sina köpare undertecknat avtal med konkurrensklausuler som har en varaktighet på mer än fem år, omfattas av gruppundantagsförordningen om högst fem år återstår av avtalens löptid den 1 januari 2002.

⁽¹⁾ EG-domstolens dom i mål C-234/89, Delimitis, REG 1991, s. I-935, punkt 52.

IV. ÅTERKALLELSE AV GRUPPUNDANTAGET OCH
FÖRKLARING ATT GRUPPUNDANTAGSFÖRORD-
NINGEN INTE ÄR TILLÄMPLIG

1. Återkallelseförfarande

(71) Gruppundantagsförordningens presumtion om laglighet kan återkallas om ett vertikalt avtal, antingen bedömt enskilt eller i kombination med liknande avtal som tillämpas av konkurrerande leverantörer eller köpare, omfattas av artikel 81.1 och inte uppfyller alla villkoren i artikel 81.3. Detta kan vara fallet i fråga om exklusiva leverantörsavtal när en leverantör, eller en köpare, som har en marknadsandel på högst 30 % ingår ett vertikalt avtal som inte ger upphov till några objektiva fördelar av sådan art att de kan kompensera för de skador de kan åsamka konkurrensen. Detta kan vara fallet särskilt i fråga om återförsäljningen av varor till slutkonsumenter, som ofta har en mycket svagare ställning än professionella köpare av mellanprodukter. Nackdelarna med ett vertikalt avtal kan ha en större effekt vid försäljning till slutkonsumenter än vid försäljning och inköp av mellanprodukter. Om villkoren enligt artikel 81.3 inte uppfylls, kan kommissionen återkalla gruppundantaget med stöd av artikel 6 för att fastställa en överträdelse av artikel 81.1.

(72) Om återkallelseförfarandet tillämpas, har kommissionen bevisbördan för att avtalet omfattas av artikel 81.1 och att det inte uppfyller alla fyra villkoren i artikel 81.3.

(73) Särskilt kan det vara så att villkoren för ett undantag enligt artikel 81.3 inte är uppfyllda om tillträde till den relevanta marknaden eller konkurrens på denna begränsas märkbart av den kumulativa effekten av parallella nät av liknande vertikala avtal som tillämpas av konkurrerande leverantörer eller köpare. Parallella nät av vertikala avtal anses liknande om de innehåller begränsningar som ger liknande verkningar på marknaden. Liknande verkningar uppstår vanligtvis när vertikala begränsningar som tillämpas av konkurrerande leverantörer eller köpare ingår i en av de fyra grupper som räknas upp i punkterna 104–114. En sådan situation kan till exempel uppstå när vissa leverantörer på en marknad tillämpar rent kvalitativ selektiv distribution medan andra leverantörer på den marknaden tillämpar kvantitativ selektiv distribution. Under sådana förhållanden måste man vid bedömningen beakta de konkurrenshämmande effekter som kan

hänföras till varje enskilt nät av avtal. Eventuellt kan en återkallelse beröra endast begränsningar som leder till en kvantitativ begränsning av antalet auktoriserade återförsäljare. Andra fall där ett beslut om återkallelse kan fattas omfattar situationer där köparen, exempelvis i fråga om exklusiva leverantörsavtal och ensamåterförsäljaravtal, har ett betydande marknadsinflytande i det relevanta efterföljande marknadsled där köparen säljer varorna eller tillhandahåller tjänsterna.

(74) Det är bara de företag som i betydande utsträckning bidrar till en konkurrenshämmande kumulativ effekt som kan hållas ansvariga för den. Avtal som ingås mellan företag som inte bidrar till den kumulativa effekten i betydande utsträckning omfattas inte av förbudet i artikel 81.1⁽¹⁾ och därmed inte heller av återkallelseförfarandet. Bedömningen av ett sådant bidrag kommer att göras enligt de kriterier som anges i punkterna 137–229.

(75) Ett beslut om återkallelse kan bara ha ex nunc-effekt, vilket innebär att avtalens status som undantagna inte påverkas förrän den dag då beslutet träder i kraft.

(76) Enligt artikel 7 i gruppundantagsförordningen får den behöriga myndigheten i en medlemsstat återkalla gruppundantaget avseende vertikala avtal som har konkurrenshämmande effekter på den medlemsstatens territorium eller en del av detta som har samtliga kännetecken på en avgränsad geografisk marknad. Om en medlemsstat inte har antagit lagstiftning som ger den nationella konkurrensmyndigheten möjlighet att tillämpa gemenskapens konkurrenslagstiftning eller åtminstone att återkalla gruppundantaget, får medlemsstaten begära att kommissionen inleder ett förfarande i detta syfte.

(77) Kommissionen har exklusiv behörighet att återkalla gruppundantaget avseende vertikala avtal som begränsar konkurrensen på en relevant geografisk marknad som är vidare än en enskild medlemsstats territorium. När en medlemsstats territorium eller en del av detta utgör den relevanta geografiska marknaden, har kommissionen och medlemsstaten parallell behörighet att återkalla gruppundantaget. Sådana fall lämpar sig ofta för en decentraliserad tillämpning vid nationella konkurrensmyndigheter. Kommissionen förbehåller sig dock rätten att behandla vissa fall som har särskilt gemenskapsintresse, såsom fall som ger upphov till en ny rättsfråga.

⁽¹⁾ Domen i målet Delimitis.

- (78) Nationella beslut om återkallelse måste fattas i enlighet med förfarandena i nationell lagstiftning och kommer endast att få effekt inom den berörda medlemsstatens territorium. Sådana nationella beslut får inte skada en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten eller effekten av de rättsakter som antagits för att genomföra denna⁽¹⁾. För att iaktta denna princip måste de nationella konkurrensmyndigheterna utföra sin bedömning enligt artikel 81.1 mot bakgrund av de relevanta kriterier som fastlagts av EG-domstolen och förstainstansrätten och mot bakgrund av kommissionens tillkännagivanden och beslutspraxis.
- (79) Kommissionen anser att samrådsförfarandena i kommissionens meddelande om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter⁽²⁾ bör användas för att motverka risken för motstridiga beslut och dubbla förfaranden.
2. **Förklaring att gruppundantagsförordningen inte är tillämplig**
- (80) Enligt artikel 8 i gruppundantagsförordningen får kommissionen genom förordning förklara att gruppundantagsförordningen inte skall tillämpas på parallella nät av liknande vertikala begränsningar om dessa omfattar mer än 50 % av en relevant marknad. En sådan åtgärd riktar sig inte till enskilda företag, utan berör alla företag vilkas avtal definieras i förordningen om att gruppundantagsförordningen inte skall tillämpas.
- (81) Återkallelsen av gruppundantaget enligt artikel 6 innebär att det fattas ett beslut om att ett enskilt företag har överträtt artikel 81, medan effekten av en förordning enligt artikel 8 endast är att undantaget i gruppundantagsförordningen inte längre tillämpas avseende de berörda begränsningarna och marknaderna och att artikel 81.1 och 81.3 åter tillämpas fullt ut. Efter antagandet av en förordning som förklarar att gruppundantagsförordningen inte är tillämplig avseende vissa vertikala begränsningar på en viss marknad, kommer artikel 81 att tillämpas på enskilda avtal med ledning av EG-domstolens och förstainstansrättens rättspraxis och kommissionens tillkännagivanden och beslutspraxis. Eventuellt fattar kommissionen beslut i ett individuellt ärende, vilket kan ge vägledning till alla de företag som är verksamma på den berörda marknaden.
- (82) Vad gäller beräkningen av huruvida marknadstäckningsgraden över- eller understiger 50 % måste hänsyn tas till varje enskilt nät av vertikala avtal som innehåller begränsningar, eller kombinationer av dessa, som ger liknande verkningar på marknaden. Liknande verkningar uppstår normalt om de ingår i någon av de fyra grupper som anges nedan i punkterna 104–114.
- (83) Artikel 8 innebär inte att kommissionen är skyldig att agera när marknadstäckningsgraden på 50 % överskrids. I allmänhet är det lämpligt att inte tillämpa förordningen, när det är sannolikt att tillträde till den relevanta marknaden eller konkurrens på denna begränsas märkbart. Detta kan särskilt vara fallet när parallella och selektiva distributionsnät som omfattar mer än 50 % av en marknad bygger på urvalskriterier som inte är nödvändiga med hänsyn till arten av de aktuella varorna eller som diskriminerar vissa distributionsformer för försäljning av dessa varor.
- (84) Vid bedömningen av behovet av att tillämpa artikel 8 kommer kommissionen att överväga om individuell återkallelse skulle vara en lämpligare åtgärd. Detta kan särskilt vara beroende av hur många konkurrerande företag som bidrar till en kumulativ effekt på en marknad eller hur många geografiska marknader inom gemenskapen som påverkas.
- (85) Förordningar som antas med stöd av artikel 8 måste klart ange sitt tillämpningsområde. Detta betyder för det första att kommissionen måste definiera en eller flera relevanta produktmarknader och geografiska marknader och för det andra att den måste identifiera vilken typ av vertikalt avtal som inte längre skall omfattas av gruppundantagsförordningen. Vad gäller den sistnämnda aspekten kan kommissionen anpassa förordningens räckvidd till de konkurrensproblem den avser att lösa. Till exempel skall kommissionen vid fastställandet av marknadstäckningsgraden på 50 % beakta alla parallella nät av avtal som endast rör ett enda varumärke, men den kan ändå begränsa förordningens räckvidd så att den endast skall anses omfatta konkurrensklausuler som överskrider en viss giltighetstid. Således kan avtal med kortare giltighetstid eller avtal av mindre begränsande natur förbli opåverkade med hänsyn till att de leder till en lägre grad av avskärmning. När selektiv distribution på en viss marknad används i kombination med ytterligare begränsningar, såsom konkurrensklausuler eller kvantitetsbegränsningar, kan förordningen om att gruppundantaget inte skall tillämpas avse endast dessa ytterligare begränsningar. Om det är lämpligt kan kommissionen också ge vägledning genom att ange den marknadsandel som på den specifika marknaden kan betraktas som otillräcklig för att ett enskilt företag skall kunna ge ett betydande bidrag till den kumulativa effekten.

(1) Se EG-domstolens dom i mål 14/68, Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt, REG 1969, punkt 4 och domen i målet Delimitis.

(2) Se EGT C 313, 15.10.1997, s. 3, punkterna 49–53.

(86) Den övergångsperiod på minst sex månader som kommissionen måste fastställa enligt artikel 8.2 bör ge företagen möjlighet att anpassa sina avtal med hänsyn till förordningen om att gruppundantagsförordningen förklaras icke tillämplig.

(87) En förordning om att gruppundantagsförordningen inte skall tillämpas påverkar inte de berörda avtalens status som undantagna under perioden innan förordningen träder i kraft.

V. MARKNADSDEFINITION OCH BERÄKNING AV MARKNADSANDELAR

1. Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad

(88) Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning⁽¹⁾ ger vägledning om de regler, kriterier och bevis kommissionen använder när den behandlar frågor som gäller definition av marknaden. Tillkännagivandet bör ligga till grund för bedömningen av frågor om marknadsdefinition. Det kommer inte att förklaras närmare i dessa riktlinjer, som endast kommer att behandla specifika frågor som uppkommer i samband med vertikala begränsningar och som inte tas upp i det generella tillkännagivandet om definitionen av relevant marknad.

2. Den relevanta marknaden för beräkningen av tröskelvärde på 30 % för marknadsandelar enligt gruppundantagsförordningen

(89) Enligt artikel 3 i gruppundantagsförordningen är det i regel leverantörens marknadsandel som är avgörande för om gruppundantaget skall tillämpas. I fråga om vertikala avtal som ingåtts mellan en sammanslutning av detaljister och enskilda medlemmar av denna är det sammanslutningen som är leverantör och som måste ta hänsyn till sin marknadsandel som leverantör. Endast i fråga om exklusiva leverantörsavtal enligt definitionen i artikel 1 c i gruppundantagsförordningen är det köparens marknadsandel, och endast den marknadsandelen, som är avgörande för om gruppundantagsförordningen skall tillämpas.

(90) För att beräkna marknadsandelen är det nödvändigt att definiera den relevanta marknaden. Därvid måste både den relevanta produktmarknaden och den relevanta geografiska marknaden definieras. Den relevanta produktmarknaden omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara. Den relevanta geografiska marknaden omfattar det område inom vilket de berörda företagen

tillhandahåller de relevanta varorna eller tjänsterna, inom vilken konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.

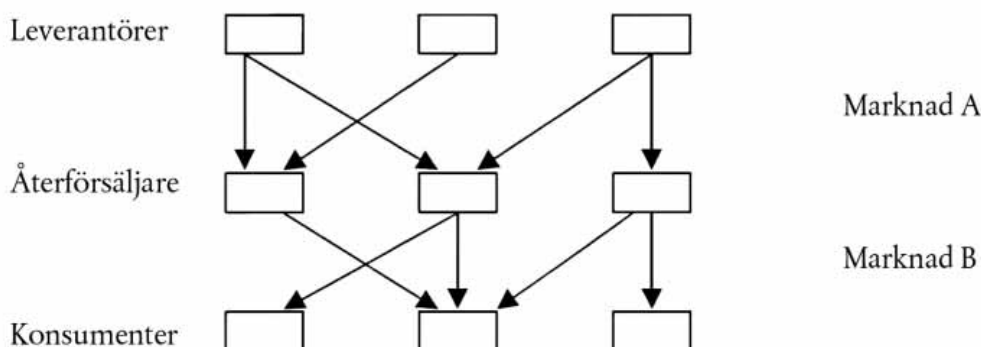
(91) För tillämpningen av gruppundantagsförordningen är leverantörens marknadsandel dennes andel av den relevanta produktmarknad och den relevanta geografiska marknad där den säljer till sina köpare⁽²⁾. I exemplet i punkt 92 är detta marknad A. Produktmarknaden är först och främst beroende av utbytbarheten ur köparnas synvinkel. Om den levererade produkten används som en insatsvara för att tillverka andra produkter och generellt inte kan kännas igen i den färdiga produkten eller tjänsten, definieras produktmarknaden i regel enligt direktköparnas preferenser. Köparnas kunder har i regel inga starka preferenser när det gäller de insatsvaror köparna använder. De vertikala begränsningar leverantören och köparen av insatsvaran kommit överens om gäller endast försäljning och köp av mellanprodukten och inte försäljningen av den färdiga produkten. I fråga om distribution av slutprodukter, påverkas eller avgörs vad som är utbytbara produkter för de direkta köparna av slutkonsumenternas preferenser. En distributör kan inte i egenskap av återförsäljare bortse från slutkonsumenternas preferenser vid inköp av slutprodukter. Dessutom gäller de vertikala begränsningarna i distributionsledet ofta inte endast försäljning av varor mellan leverantör och köpare, utan också återförsäljning av dessa varor. Eftersom det vanligtvis råder konkurrens mellan olika distributionsformer definieras marknader generellt inte efter vilken distributionsform som används. I de fall där leverantörer vanligen säljer en portfölj av produkter, kan hela portföljen avgöra produktmarknaden när portföljerna och inte de enskilda produkterna betraktas som utbytbara av köparna. Eftersom köparna på marknad A är professionella inköpare, är den geografiska marknaden vanligtvis vidare än på en marknad där varan säljs till slutkonsumenter. Detta leder ofta till att nationella marknader eller vidare geografiska marknader definieras.

(92) När det gäller exklusiva leverantörsavtal är köparens marknadsandel dennes andel av alla inköp på den relevanta inköpsmarknaden⁽³⁾. I nedanstående exempel är detta också marknad A.

⁽²⁾ Till exempel den nederländska marknaden för nya ersättningsdäck för lastbilar, bussar och liknande fordon i domen i målet Michelin (mål 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 2461) och de olika marknaderna för kött i ärendet om danska slakterier, kommissionens beslut 2000/42/EG, ärende nr IV/M.1313 (Danish Crown/Vestjyske Slakterier), EGT L 20, 25.1.2000, s. 1.

⁽³⁾ Till exempel inköpsmarknaden i kommissionens beslut 1999/674/EG, ärende nr IV/M.1221 (Rewe/Meinl), EGT L 274, 23.10.1999, s. 1.

⁽¹⁾ EGT C 372, 9.12.1997, s. 5.



(93) Om ett vertikalt avtal omfattar tre parter som var och en är verksam i olika handelsled måste deras marknadsandelar ligga under tröskelvärdet på 30 % för marknadsandelar i båda handelsleden för att omfattas av gruppundantaget. Om till exempel en tillverkare, en grossist (eller en sammanslutning av detaljister) och en detaljist ingår ett avtal med en konkurrenssklausul, får inte tillverkarens och grossistens (eller detaljistsammanslutningens) marknadsandelar i respektive handelsled överskrida 30 % om avtalen skall omfattas av gruppundantaget.

(94) Om en leverantör tillverkar både originalutrustning och reparations- eller reservdelar för denna utrustning, är denne leverantör ofta den enda eller största leverantören på eftermarknaderna för reparations- och reservdelarna. Denna situation kan också uppstå om leverantören (en OEM-leverantör) lägger ut tillverkningen av reparations- eller reservdelarna på underentreprenad. Den relevanta marknaden för tillämpning av gruppundantagsförordningen kan vara marknaden för originalutrustning inklusive reservdelarna eller en separat marknad och eftermarknad för originalutrustning beroende på omständigheterna i ärendet, såsom de aktuella begränsningarnas verkningar, utrustningens livslängd och betydelsen av kostnader för reparationer eller utbyte av utrustning⁽¹⁾.

(95) Om det vertikala avtalet, utöver bestämmelser om leveranser av den vara som omfattas av avtalet, också innehåller bestämmelser om immateriella rättigheter — t.ex. om användningen av leverantörens varumärke — vilket hjälper köparen att saluföra den vara som omfattas av avtalet, är leverantörens marknadsandel på den marknad där denne säljer den vara som omfattas av avtalet avgörande för om gruppundantagsförord-

ningen skall tillämpas. Om en franchisegivare inte levererar varor för återförsäljning utan tillhandahåller ett paket av tjänster i kombination med bestämmelser om immateriella rättigheter som tillsammans utgör den affärsmetod som omfattas av franchise, måste franchisegivaren ta hänsyn till sin marknadsandel i egenskap av tillhandahållare av en affärsmetod. För det ändamålet måste franchisegivaren beräkna sin marknadsandel på den marknad där affärsmetoden utnyttjas, det vill säga den marknad där franchisetagarna utnyttjar affärsmetoden för att tillhandahålla slutanvändare varor och tjänster. Franchisegivaren måste basera sin marknadsandel på värdet av de varor eller tjänster som dennes franchisetagare tillhandahåller på denna marknad. På en sådan marknad kan konkurrenterna bestå av sådana som tillhandahåller andra affärsmetoder som omfattas av franchise, men också av sådana leverantörer av utbytbara varor eller tjänster som inte tillämpar franchising. En franchisegivare på en marknad för snabbmatstjänster skulle, utan att det påverkar definitionen av en sådan marknad och om en sådan marknad finns, vara tvungen att beräkna sin marknadsandel på grundval av de relevanta försäljningssiffrorna för sina franchisetagare på denna marknad. Om franchisegivaren förutom affärsmetoden dessutom levererar vissa insatsvaror, såsom kött och kryddor, måste franchisegivaren beräkna sin marknadsandel också på den marknad där dessa varor säljs.

3. Den relevanta marknaden vid individuell bedömning

(96) Vid en individuell bedömning av vertikala avtal som inte omfattas av gruppundantagsförordningen kan det bli nödvändigt att undersöka ytterligare marknader förutom den relevanta marknad som det fastställts att gruppundantagsförordningen skall tillämpas på. Ett vertikalt avtal kan ge effekter inte endast på marknaden mellan leverantören och köparen utan också på efterföljande marknadsled. Vid en individuell bedömning av ett vertikalt avtal kommer de relevanta marknaderna i varje handelsled som påverkas av begränsningar som ingår i avtalet att bedömas.

⁽¹⁾ Se t.ex. Pelikan/Kyocera i 25:e rapporten om konkurrenspolitiken, punkt 87 och kommissionens beslut 91/595/EEG (i ärende IV/M.12 Varta/Bosch), EGT L 320, 22.11.1991, s. 26, kommissionens beslut (i ärende IV/M.1094 Caterpillar/Perkins Engines), EGT C 94, 28.3.1998, s. 23, och kommissionens beslut (i ärende IV/M.768 Lucas/Varity), EGT C 266, 13.9.1996, s. 6. Se också Eastman Kodak Co mot Image Technical Services, Inc m.fl., Förenata staternas högsta domstol, nr 90 1029. Se även punkt 56 i kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning.

- (i) För "mellanprodukter eller tjänster i mellanledet" som köparen införlivar i sina egna varor eller tjänster har vertikala begränsningar i allmänhet endast effekter på marknaden mellan leverantören och köparen. En konkurrensklausul som åläggs köparen kan till exempel leda till att andra leverantörer utestängs, men inte till att konkurrensen minskar mellan butikerna i efterföljande marknadsled. Vad gäller exklusiva leverantörsavtal är emellertid köparens ställning i efterföljande marknadsled också relevant, eftersom köparens utestängande metoder endast kan ha märkbara negativa effekter om denne har marknadsinflytande i efterföljande marknadsled.
- (ii) För "slutprodukter" är det mindre sannolikt att en analys som begränsar sig till marknaden mellan leverantörer och köpare är tillräcklig, eftersom vertikala begränsningar kan ha negativa effekter i form av minskad konkurrens mellan och/eller inom varumärken på detaljistmarknaden, dvs. köparens efterföljande marknadsled. Ensamåterförsäljaravtal leder t.ex. inte bara till utestängningseffekter på marknaden mellan leverantören och köparen, utan kan framförallt leda till en minskning av konkurrensen inom samma varumärke inom de områden där återförsäljaren bedriver försäljning. Försäljningsmarknaden är särskilt viktig om köparen är en detaljist som säljer till slutkonsumenter. En konkurrensklausul mellan en tillverkare och en grossist kan utestänga denna grossist från andra tillverkare men det är inte troligt att konkurrensen mellan butikerna i grossistledet minskar. Om samma avtal ingås med en detaljist kan detta dock minska konkurrensen mellan varumärken mellan butikerna på försäljningsmarknaden ytterligare.
- (iii) Vid en individuell bedömning av en "eftermarknad" kan den relevanta marknaden vara marknaden för originalutrustning eller eftermarknaden, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Under alla omständigheter kommer situationen på en separat eftermarknad att bedömas med hänsyn till situationen på marknaden för originalutrustning. En svagare ställning på marknaden för originalutrustning reducerar normalt sett de möjliga konkurrensbegränsande effekterna på eftermarknaden.

4. Beräkning av marknadsandelen enligt gruppundantagsförordningen

- (97) Beräkningen av marknadsandelen måste i princip bygga på uppgifter om värdet av försäljningen. Om sådana inte finns tillgängliga kan väl underbyggda uppskattningar göras. Sådana uppskattningar kan basera sig på annan tillförlitlig marknadsinformation, däribland försäljningsvolym (se artikel 9.1 i gruppundantagsförordningen).

- (98) Egenproduktion, dvs. produktion av en mellanprodukt för eget bruk, kan vara mycket viktig i en konkurrensanalys, eftersom den kan utgöra en av konkurrensbegränsningarna eller förstärka ett företags ställning på marknaden. Vid definitionen av marknaden och beräkningen av marknadsandelar för mellanprodukter och tjänster i mellanledet skall emellertid inte egenproduktionen medräknas.

- (99) Vid dubbel återförsäljning av slutprodukter, dvs. när en tillverkare av en slutprodukt även agerar som återförsäljare på marknaden, måste emellertid marknadsdefinitionen och beräkningen av marknadsandelar omfatta varor som säljs av tillverkaren och konkurrerande tillverkare genom deras integrerade distributörer och agenter (se artikel 9.2 b i gruppundantagsförordningen). Integrerade distributörer är anknutna företag i den mening som anges i artikel 11 i gruppundantagsförordningen.

VI. TILLÄMPNING I ENSKILDA FALL

- (100) Vertikala begränsningar är i allmänhet mindre skadliga än horisontella begränsningar. Det huvudsakliga skälet till att behandla vertikala begränsningar mildare än horisontella begränsningar är att de sistnämnda kan avse ett avtal mellan konkurrenter som producerar identiska eller utbytbara varor eller tjänster. I sådana horisontella förhållanden kan det vara till fördel för konkurrenterna om ett företag utövar sitt marknadsinflytande (genom att höja sina priser). Detta kan ge konkurrenterna ett incitament att förmå varandra att handla på ett konkurrenshämmande sätt. I vertikala förhållanden är den enes vara en insatsvara för den andre. Det betyder att det normalt skulle vara till skada för efterfrågan på den andres produkt om företaget i föregående eller efterföljande marknadsled utövar sitt marknadsinflytande. De företag som är parter i avtalet har därför vanligtvis ett incitament att förhindra att den andra parten utövar sitt marknadsinflytande.
- (101) Denna självreglerande karaktär bör dock inte överskattas. Om ett företag inte har något marknadsinflytande kan det försöka öka sina vinster genom att optimera sina produktions- och distributionsprocesser, med eller utan hjälp av vertikala begränsningar. Om ett företag har marknadsinflytande kan det emellertid också försöka öka sina vinster på sina direkta konkurrenters bekostnad genom att öka deras kostnader och på sina köpare och i slutändan konsumenternas bekostnad genom att försöka tillägna sig en del av deras överskott. Detta kan ske när företaget i det föregående marknadsledet och företaget i det efterföljande marknadsledet delar den extra vinsten eller när ett av de två företagen använder vertikala begränsningar för att tillägna sig hela den extra vinsten.

- (102) Vid bedömningen av individuella ärenden kommer kommissionen att använda en ekonomisk metod när den tillämpar artikel 81 på vertikala begränsningar. Detta kommer att begränsa tillämpningsområdet för artikel 81 till företag som har ett visst marknadsinflytande på en marknad där konkurrensen mellan varumärken kan vara otillräcklig. I sådana fall är det viktigt att skydda konkurrensen mellan och inom varumärken för att säkerställa effektivitetsvinster och fördelar för konsumenterna.

1. Analysstruktur

1.1. *Negativa effekter av vertikala begränsningar*

- (103) De negativa effekter som vertikala begränsningar kan ha på marknaden och som EG:s konkurrensregler avser att förhindra är följande:

- (i) Utestängning, antingen av andra leverantörer eller andra köpare, genom inträdeshinder.
- (ii) Minskning av konkurrensen mellan olika varumärken mellan de företag som är verksamma på marknaden, bland annat begränsningar som underlättar samverkan mellan leverantörer eller köpare. Med samverkan avses både uttrycklig och tyst samverkan (medvetna parallella beteenden).
- (iii) Minskning av konkurrensen inom ett varumärke mellan återförsäljare av samma varumärke.
- (iv) Uppkomsten av hinder för marknadsintegrationen och framför allt begränsningar av friheten för konsumenter inom EU att köpa varor eller tjänster i vilken medlemsstat de vill.

- (104) Sådana negativa effekter kan uppstå till följd av olika vertikala begränsningar. Olika former av avtal kan ha samma materiella påverkan på konkurrensen. För analysen av dessa möjliga negativa effekter är det lämpligt att dela upp vertikala begränsningar i fyra grupper, nämligen avtal om försäljning av ett enda varumärke, avtal om begränsad distribution, avtal om prisbindning och avtal om uppdelning av marknaden. De vertikala begränsningarna inom varje grupp har i stor utsträckning likartade negativa effekter på konkurrensen.

- (105) Indelningen i fyra grupper bygger på vad som kan beskrivas som huvudinslagen i vertikala begränsningar. I punkterna 103–106 analyseras de fyra grupperna. I punkterna 137–229 analyseras vertikala avtal i den form de används i praktiken, eftersom många vertikala avtal innehåller flera sådana inslag.

Avtal om försäljning av ett enda varumärke

- (106) I gruppen avtal om försäljning av ett enda varumärke ingår sådana avtal vars huvudsyfte är att köparen skall förmås att koncentrera sina beställningar av en viss produkt till en enda leverantör. Gruppen omfattar bland annat konkurrensklausuler och kvantitetsbegränsningar för köparen, om köparen på grund av en skyldighet eller ett incitament som överenskommits mellan leverantören och köparen gör alla eller merparten av sina inköp av en viss produkt eller substitut för denna hos en och samma leverantör. Samma inslag återfinns i kopplingsförbehåll, där skyldigheten eller incitamentet avser en produkt som köparen måste köpa som ett villkor för att få köpa en viss annan produkt. Den första produkten är den som omfattas av kopplingsförbehållet och den andra benämns den vara eller tjänst som styr kopplingsförbehållet.

- (107) Konkurrensen påverkas negativt framför allt på följande fyra sätt: 1) Andra leverantörer på den marknaden kan inte sälja till köparna i fråga, vilket kan leda till utestängning från marknaden eller, i fråga om kopplingsförbehåll, till att den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet utestängs från marknaden, 2) marknadsandelarna blir fastare, vilket kan underlätta samverkan om avtalen används av flera leverantörer, 3) vad gäller försäljning av slutprodukter där detaljsterna i fråga endast säljer ett varumärke, kommer det inte att finnas någon konkurrens mellan olika varumärken i deras butiker och 4) vid kopplingsförbehåll kan köparen få betala ett högre pris för den vara som omfattas av kopplingsförbehållet än han annars skulle ha gjort. Alla dessa effekter kan leda till en minskning av konkurrensen mellan olika varumärken.

- (108) Minskningen av konkurrensen mellan varumärken kan uppvägas genom en föregående hård konkurrens mellan leverantörerna för att kunna ingå avtal om försäljning av ett enda varumärke, men ju längre varaktighet konkurrensklausulen har, desto mer sannolikt är det att effekten inte blir stark nog för att uppväga den minskade konkurrensen mellan varumärken.

Avtal om begränsad distribution

- (109) I gruppen avtal om "begränsad distribution" ingår sådana avtal vars huvudsakliga inslag är att tillverkaren endast säljer till en eller till ett begränsat antal köpare. Detta kan ske för att begränsa antalet köpare inom ett visst område eller en viss kundkategori eller för att välja ut en viss typ av köpare. Detta inslag återfinns bland annat i följande kategorier:

- ensamåterförsäljning och exklusiv tilldelning av kunder där leverantören endast säljer till en köpare per område eller kundkategori,

- exklusiva leverantörsavtal och kvantitetsbegränsningar för leverantören, om leverantören på grund av en skyldighet eller ett incitament som överenskommits mellan leverantören och köparen endast eller huvudsakligen säljer till en köpare,
- selektiv distribution varvid de villkor som gäller för eller överenskommits med de auktoriserade återförsäljarna kan innebära att dessa begränsas till antalet,
- begränsningar på eftermarknaden som begränsar försäljningsmöjligheterna för leverantören av komponenterna.

(110) Konkurrensen påverkas negativt framför allt på tre sätt: 1) Vissa köpare på den marknaden kan inte längre köpa från just denna leverantör, vilket, särskilt vid exklusiva leverantörsavtal, kan leda till utestängning på inköpsmarknaden, 2) om de flesta eller alla konkurrerande leverantörer begränsar antalet detaljister kan det underlätta samverkan, antingen i återförsäljarledet eller i leverantörsledet och 3) konkurrensen inom enskilda varumärken kommer att minska, eftersom färre återförsäljare kommer att tillhandahålla slutprodukterna. Stora exklusiva områden eller exklusiv tilldelning av kunder kan leda till att konkurrensen inom enskilda varumärken helt sätts ur spel. Denna minskning av konkurrensen inom varumärken kan i sin tur leda till att konkurrensen mellan olika varumärken försvagas.

Avtal om prisbindning

(111) I gruppen avtal om "prisbindning" ingår sådana avtal vars huvudsakliga inslag är att köparen är skyldig eller förmås att sälja varor till ett pris som inte är lägre än ett visst pris, till ett visst pris eller till ett pris som inte är högre än ett visst pris. Denna grupp omfattar lägsta priser, fasta priser, högsta priser och rekommenderade försäljningspriser. Högsta priser och rekommenderade försäljningspriser, vilka inte utgör särskilt allvarliga begränsningar kan ändå medföra konkurrensbegränsande effekter.

(112) Prisbindning påverkar konkurrensen negativt framför allt på två sätt: 1) En minskning av priskonkurrensen inom enskilda varumärken och 2) större öppenhet kring priserna. I fråga om prisbindning i form av fasta eller lägsta priser kan inte återförsäljarna längre konkurrera med priset för en viss produkt, vilket leder till att priskonkurrensen beträffande ett visst varumärke helt sätts ur spel. Ett högsta eller rekommenderat pris kan tjäna som ett riktmärke för återförsäljarna, vilket kan medföra en mer eller mindre enhetlig tillämpning av prisnivån i fråga. Större öppenhet kring priserna och ansvar för prisförändringar gör

det lättare för tillverkarna eller återförsäljarna att samverka horisontellt, åtminstone på koncentrerade marknader. Eftersom den minskade konkurrensen beträffande ett visst varumärke leder till ett minskat tryck att hålla nere priset på dessa varor, kan det indirekt leda till att konkurrensen mellan varumärken minskar.

Avtal om uppdelning av marknaden

(113) I avtal om "uppdelning av marknaden" ingår avtal vars huvudsakliga inslag är att begränsa köparens möjligheter att välja var han köper in eller säljer vidare en viss produkt. Denna grupp omfattar exklusiva inköpsavtal, om köparen på grund av en skyldighet eller ett incitament som överenskommits mellan leverantören och köparen köper in sina behov av en viss produkt, exempelvis öl av märke X, endast från den utvalda leverantören samtidigt som köparen har rätt att köpa och sälja konkurrerande produkter, t.ex. konkurrerande ölsorter. Den omfattar även begränsningar av geografiskt säljområde, tilldelning av primärt ansvarsområde och begränsningar i fråga om återförsäljarnas lokalisering samt begränsningar avseende återförsäljning till kunder.

(114) Konkurrensen påverkas negativt främst genom att konkurrensen beträffande ett visst varumärke minskar, vilket kan hjälpa leverantören att dela upp marknaden och därmed hindra marknadsintegrationen. Detta kan underlätta prisdiskriminering. Om de flesta eller alla konkurrerande leverantörer begränsar sina köpares inköps- eller försäljningsmöjligheter kan detta underlätta samverkan, antingen i återförsäljarledet eller i leverantörsledet.

1.2. Positiva effekter av vertikala begränsningar

(115) Det är viktigt att inse att vertikala begränsningar ofta har positiva effekter särskilt genom att de främjar konkurrens i andra avseenden än priskonkurrens samt i form av högre kvalitet på tjänsterna. Om ett företag saknar marknadsinflytande kan det försöka öka sin vinst endast genom att optimera sina produktions- eller distributionsprocesser. I vissa lägen kan vertikala begränsningar vara till hjälp i detta avseende, eftersom de vanliga affärsmässiga transaktionerna mellan leverantör och köpare, där endast pris och kvantitet i en viss transaktion avgörs, kan leda till alltför låga investerings- och försäljningsnivåer.

(116) Dessa riktlinjer gör inte anspråk på att vara fullständiga eller uttömmande, utan avsikten är att ge en översikt över olika skäl som kan motivera vertikala begränsningar. Följande orsaker kan berättiga tillämpning av vissa vertikala begränsningar:

- 1) "Att lösa ett snålshjutsproblem". En återförsäljare kan åka snålshjuts på en annan återförsäljares säljfrämjande åtgärder. Denna typ av problem är vanligast på grossist- och detaljistnivå. Ensamåterförsäljaravtal eller motsvarande begränsningar kan vara till hjälp för att undvika snålshjuts av det slaget. Snålshjuts kan också förekomma mellan olika leverantörer, exempelvis om en av dem investerar i sådana säljfrämjande åtgärder i köparens lokaler, i allmänhet på detaljistnivå, som eventuellt också lockar kunder till konkurrenterna. Begränsningar av typen konkurrensklausuler kan vara ett sätt att lösa detta snålshjutsproblem.

För att ett problem skall anses föreligga måste det verkligen handla om snålshjuts. Snålshjuts mellan köpare kan förekomma endast i samband med service före försäljningen, till skillnad från service efter försäljningen. Produkten måste i allmänhet vara relativt ny eller tekniskt komplicerad, eftersom kunden annars mycket väl vet vad han eller hon vill ha sedan tidigare inköp. Produkten måste ha ett förhållandevis högt värde, eftersom det annars inte är attraktivt för en kund att gå till en butik för att få information om produkten och till en annan butik för att köpa den. Slutligen måste det vara opraktiskt för leverantören att ingå avtal med köparna med krav på service före försäljningen.

Snålshjuts mellan leverantörer är också begränsad till vissa situationer, närmare bestämt om de säljfrämjande åtgärderna vidtas i köparens lokaler och är allmänna, inte varumärkesspecifika.

- 2) "Att öppna eller träda in på nya marknader". Om en tillverkare vill träda in på en ny geografisk marknad, exempelvis genom att exportera till ett annat land för första gången, kan det innebära särskilda "förstagångsinvesteringar" för återförsäljaren för att etablera ett nytt varumärke på marknaden. För att övertala en lokal återförsäljare att göra dessa investeringar kan det vara nödvändigt att bevilja återförsäljaren områdesskydd så att denne kan erhålla avkastning på investeringarna genom att tillfälligt ta ut ett högre pris. Återförsäljare som är etablerade på andra mark-

nader bör i det fallet förhindras att sälja på den nya marknaden under en viss period. Detta är en särskild form av det snålshjutsproblem som beskrivs i punkt 1 ovan.

- 3) "Snålshjuts på vetenskapen om att varan är av hög kvalitet". Inom vissa sektorer har vissa återförsäljare ett rykte att enbart sälja "kvalitetsprodukter". I ett sådant fall kan en försäljning via dessa återförsäljare vara avgörande för introduktionen av en ny produkt. Om tillverkaren inte i inledningsskedet kan begränsa försäljningen till de bästa butikerna, finns det risk för att produkten stryks från listan och att marknadsintroduktionen misslyckas. Det innebär att det kan finnas orsak att för en viss tid tillåta en begränsning såsom ensamåterförsäljaravtal eller selektiv distribution. Begränsningen måste vara tillräckligt långtgående för att garantera introduktionen av den nya produkten, men inte av sådan varaktighet att en omfattande spridning av produkten hindras. Det är mera troligt att sådana fördelar uppnås i fråga om produkter vilkas egenskaper är svåra att bedöma innan de konsumeras eller komplicerade produkter som utgör ett relativt stort inköp för slutkonsumenten.
- 4) Det s.k. "hold-up-problemet". Ibland måste leverantören eller köparen göra kunds specifika investeringar, exempelvis i form av särskild utrustning eller utbildning. Det kan t.ex. hända att en komponenttillverkare måste bygga nya maskiner och verktyg för att uppfylla ett särskilt krav som ställs av en kund. Investeraren kanske inte gör de nödvändiga investeringarna förrän ett särskilt leveransavtal har ingåtts.

Såsom i fråga om övriga snålshjutsproblem måste emellertid ett antal villkor uppfyllas innan risken för underinvesteringar blir verklig eller betydande. För det första måste investeringen vara avtals specifik. En investering som gjorts av leverantören anses vara avtals specifik om leverantören inte kan använda den till att leverera till andra kunder och om den kan säljas endast med en betydande förlust när avtalet löper ut. En investering som gjorts av köparen anses vara avtals specifik om köparen inte kan använda den till att köpa och/eller använda produkter som levererats av andra leverantörer och som kan säljas endast med en betydande förlust när avtalet löpt ut. En investering är således avtals specifik därför att den t.ex. endast kan användas till att tillverka en varumärkesspecifik komponent eller till att ha ett särskilt varumärke på lager, och således inte på ett lönsamt sätt kan användas till att tillverka eller återförsälja alternativa produkter. För det andra måste det vara en långsiktig investering som inte genererar avkastning på kort sikt. För

- det tredje måste investeringen vara asymmetrisk, det vill säga den ena avtalsparten investerar mer än den andra. Om dessa villkor uppfylls, finns det i allmänhet goda skäl för att ha en vertikal begränsning under den tid det tar att avskriva investeringen. En i sammanhanget lämplig typ av vertikala begränsningar är konkurrensklausuler eller kvantitetsbegränsningar om investeringen görs av leverantören och ensamåterförsäljningsavtal, exklusiv tilldelning av kunder eller exklusiva leveransavtal om investeringen görs av köparen.
- 5) "Det särskilda hold-up-problem som kan uppstå vid överföring av betydande know-how". När know-how väl överförs kan den inte återtas, och den som tillhandahållit denna know-how vill kanske inte att den används för eller av konkurrenterna. Om denna know-how inte var direkt tillgänglig för köparen samt om den är väsentlig och nödvändig för avtalets funktion, kan en sådan överföring berättiga en begränsning av typen konkurrensklausuler. Den faller i regel utanför artikel 81.1.
- 6) "Stordriftsfördelar vid återförsäljning". För att dra nytta av stordriftsfördelar och därmed fastställa ett lägre återförsäljningspris för sin produkt kan det hända att tillverkaren vill koncentrera återförsäljningen av sin produkt till ett fåtal återförsäljare. I detta syfte kan tillverkaren använda sig av ensamåterförsäljaravtal, kvantitetsbegränsningar i form av krav på köp av en minimikvantitet, selektiv distribution som innehåller ett sådant krav eller exklusiva inköpsavtal.
- 7) "Imperfektioner på kapitalmarknaden". Det kan hända att de sedvanliga kapitalkällorna (bankerna, aktiemarknaden) tillhandahåller otillräckligt med kapital om de inte har fullständig information om låntagarens situation eller om säkerheten för lånet är otillräcklig. Köparen eller leverantören kan vara bättre informerad och ha möjlighet att få extra säkerhet för sin investering genom ett exklusivt förhållande. Om leverantören lånar till köparen kan det förutsätta konkurrensklausuler eller kvantitetsbegränsningar. Om köparen lånar till leverantören kan det utgöra ett skäl till att leverantören åläggs exklusiv leverans eller kvantitetsbegränsningar.
- 8) "Likformighet och kvalitetsstandardisering". En vertikal begränsning kan bidra till att öka försäljningen genom att ge en produkt en märkesimage och därmed göra den attraktivare för slutkonsumenten genom att återförsäljarna åläggs förpliktelser i form av en viss grad av likformighet och kvalitetsstandardisering. Detta kan förekomma exempelvis vid selektiv distribution och franchising.
- (117) De åtta olika situationer som nämns i punkt 116 visar att vertikala avtal under vissa omständigheter sannolikt bidrar till effektivitetsvinster och utvecklingen av nya marknader och att detta kan uppväga eventuella negativa effekter. Möjligheterna är i allmänhet störst vid vertikala begränsningar med begränsad varaktighet som bidrar till introduktionen av nya komplicerade produkter eller skyddar avtalsspecifika investeringar. En vertikal begränsning är ibland nödvändig så länge som leverantören säljer sin produkt till köparen (se särskilt de situationer som beskrivs i punkt 116, 1), 5), 6) och 8)).
- (118) Det finns en hög grad av utbytbarhet mellan de olika vertikala begränsningarna. Det innebär att samma ineffektivitetsproblem kan lösas genom olika vertikala begränsningar. Exempelvis kan stordriftsfördelar vid återförsäljning eventuellt uppnås genom tillämpning av ensamåterförsäljaravtal, selektiv distribution, kvantitetsbegränsningar eller exklusiva inköpsavtal. Detta är viktigt eftersom de negativa effekterna på konkurrensen kan variera mellan de olika vertikala begränsningarna. Detta spelar en roll när begränsningarnas nödvändighet diskuteras mot bakgrund av artikel 81.3.
- 1.3. **Allmänna regler för bedömning av vertikala begränsningar**
- (119) När vertikala begränsningar bedöms ur ett konkurrenspolitiskt perspektiv, kan några allmänna regler fastslås:
- 1) I fråga om de flesta vertikala begränsningar kan konkurrensproblem uppstå endast om konkurrensen mellan varumärken är otillräcklig, det vill säga om det finns en viss grad av marknadsinflytande på leverantörs- eller köparnivå eller både och. Med begreppet marknadsinflytande avses att kunna höja priset över prisnivån under normala konkurrensförhållanden och åtminstone på kort sikt göra större vinster än normalt. Ett företag kan ha marknadsinflytande redan under den nivå där en dominerande ställning uppkommer, vilket är tröskeln för att artikel 82 skall tillämpas. Om det finns många konkurrerande företag på en icke koncentrerad marknad, kan man anta att vertikala begränsningar inte kommer att ha några betydande negativa effekter. En marknad anses icke koncentrerad om HHI-indexet, dvs. summan av kvadraterna av de enskilda marknadsandelarna för samtliga företag på den relevanta marknaden understiger 1 000.

- 2) Vertikala begränsningar som minskar konkurrensen mellan varumärken är i allmänhet skadligare än vertikala begränsningar som minskar konkurrensen inom varumärken. Det är exempelvis sannolikt att avtal med konkurrensklausuler har större negativa nettoeffekter än ensamåterförsäljaravtal. Avtal med konkurrensklausuler kan hindra andra varumärken från att komma in på marknaden genom att utestänga dessa. Ensamåterförsäljaravtal hindrar inte en vara från att nå slutkonsumenten, även om de begränsar konkurrensen inom varumärket.
- 3) Vertikala begränsningar i gruppen begränsad distribution kan väsentligt minska valmöjligheterna för konsumenterna om det inte finns någon konkurrens mellan varumärken. De är särskilt skadliga om effektivare återförsäljare eller återförsäljare med ett annorlunda distributionsformat utestängs. Det kan minska innovationen vid återförsäljning och fråntar konsumenterna den särskilda service eller pris- och servicekombination som dessa distributörer tillhandahåller.
- 4) Ensamåterförsäljaravtal är i allmänhet skadligare för konkurrensen än icke-exklusiva avtal. Ett avtal om ensamåterförsäljning tvingar, redan på grund av sin lydelse eller sina effekter i praktiken, en part att göra alla eller praktiskt taget alla sina inköp av en viss vara hos en annan part. Exempelvis en konkurrensklausul innebär att köparen köper ett enda varumärke. Kvantitetsbegränsningar ger däremot köparen ett visst spelrum att köpa konkurrerande varor. Graden av utestängning kan därför vara mindre vid kvantitetsbegränsningar.
- 5) Vertikala begränsningar som överenskommit för icke-märkesvaror och tjänster är i allmänhet mindre skadliga än begränsningar som påverkar distributionen av märkesvaror och tjänster. Varumärken tenderar att öka produktdifferentieringen och minska produktens utbytbarhet, vilket leder till minskad efterfrågeelasticitet och en större risk för prishöjningar. Skillnaden mellan märkesvaror eller tjänster och icke-märkesvaror eller tjänster sammanfaller ofta med skillnaden mellan mellanprodukter och slutprodukter och mellan tjänster i mellanledet och slutledet.

Mellanprodukter och tjänster i mellanledet säljs till företag för att användas som insatser för att producera andra varor eller tjänster och kan i allmänhet inte kännas igen i slutprodukten eller tjänsten i slutledet. Köparna av mellanprodukter är i regel upplysta konsumenter som kan bedöma kvaliteten och som därför är mindre beroende av

varumärkesimagen. Slutprodukter säljs, direkt eller indirekt, till slutkonsumenter, som ofta förlitar sig mer på varumärke och image. Eftersom återförsäljare (detaljister, grossister) måste tillgodose slutkonsumenternas efterfrågan, kan konkurrensen bli mer lidande när vissa återförsäljare utestängs från att sälja ett eller flera varumärken än när vissa köpare av mellanprodukter hindras från att köpa konkurrerande produkter från vissa inköpskällor.

De företag som köper mellanprodukter och tjänster i mellanledet har vanligen särskilda avdelningar eller rådgivare som övervakar utvecklingen på utbudsmarknaden. Eftersom de gör betydande transaktioner är sökkostnaderna i allmänhet överkomliga. Förlusten av konkurrens inom varumärken är därför mindre viktig i mellanledet.

- 6) I allmänhet medför en kombination av vertikala konkurrensbegränsningar att de negativa effekterna förstärks. Vissa vertikala begränsningar är emellertid mindre skadliga för konkurrensen om de kombineras än om de tillämpas var för sig. Exempelvis i ett system med ensamåterförsäljning kan återförsäljaren frestas att höja priset på produkterna eftersom konkurrensen inom varumärken har minskat. Kvantitetsbegränsningar eller fastställandet av ett högsta återförsäljningspris kan begränsa sådana prishöjningar.
- 7) Eventuella negativa effekter av vertikala begränsningar förstärks när flera leverantörer och deras köpare organiserar sin handel på ett liknande sätt. De så kallade kumulativa effekterna kan vara ett problem i ett antal sektorer.
- 8) Ju mer den vertikala begränsningen är förenad med överföring av know-how, desto större orsak finns det att vänta sig effektivitetsvinster och desto nödvändigare kan en vertikal begränsning vara för att skydda den know-how som överförs eller de investeringskostnader som uppkommit.
- 9) Ju mer den vertikala begränsningen har ett samband med investeringar som är avtalspecifika, desto större berättigande har vissa vertikala begränsningar. Den berättigade varaktigheten är beroende av den tid som behövs för att avskriva investeringen.
- 10) I fråga om en ny produkt eller om en befintlig produkt som säljs för första gången på en annan geografisk marknad kan det vara svårt för företaget att definiera marknaden; alternativt kan företaget ha en mycket stor marknadsandel. Detta

bör dock inte ses som ett stort problem, eftersom vertikala begränsningar i samband med öppnandet av nya produktmarknader eller geografiska marknader i allmänhet inte begränsar konkurrensen. Denna regel gäller under två år efter det att produkten första gången släpptes ut på marknaden, oavsett företagets marknadsandel. Regeln gäller alla vertikala begränsningar som inte är särskilt allvarliga och, i fråga om en ny geografisk marknad, begränsningar av aktiv och passiv försäljning till mellanhänder på den nya marknaden som åläggs leverantörens direkta köpare på andra marknader. I fråga om genuin testning av en ny produkt inom ett begränsat område eller inom en begränsad kundkategori kan de återförsäljare som utsetts att sälja den nya produkten på testmarknaden åläggas begränsningar när det gäller att aktivt sälja utanför testmarknaden högst under en ettårsperiod utan att omfattas av artikel 81.1.

1.4. *Analysmetoder*

(120) Bedömningen av en vertikal begränsning omfattar i allmänhet följande fem steg:

- 1) Först måste de berörda företagen definiera den relevanta marknaden för att fastställa leverantörens eller köparens marknadsandel, beroende på vilken vertikal begränsning det är fråga om (se punkterna 88–99, i synnerhet punkterna 89–95).
- 2) Om andelen av den relevanta marknaden inte överstiger tröskelvärdet på 30 %, omfattas det vertikala avtalet av gruppundantagsförordningen, förutsatt att inga särskilt allvarliga begränsningar enligt gruppundantagsförordningen föreligger och att de villkor som fastställs i denna förordning uppfylls.
- 3) Om andelen av den relevanta marknaden överstiger tröskelvärdet på 30 % är det nödvändigt att bedöma om det vertikala avtalet omfattas av artikel 81.1.
- 4) Om det vertikala avtalet omfattas av artikel 81.1, är det nödvändigt att undersöka om det uppfyller villkoren för undantag enligt artikel 81.3.

1.4.1. *Relevanta faktorer för bedömning enligt artikel 81.1*

(121) I fall där tröskelvärdet på 30 % för marknadsandelar överskrids genomför kommissionen en fullständig undersökning från konkurrenssynpunkt. Följande faktorer är särskilt viktiga för att fastställa om ett vertikalt avtal förorsakar en betydande konkurrensbegränsning enligt artikel 81.1:

- a) leverantörens marknadsställning
- b) konkurrenternas marknadsställning
- c) köparens marknadsställning
- d) inträdeshinder
- e) marknadens mognadsgrad
- f) handelsledet
- g) produktens art
- h) övriga faktorer.

(122) Betydelsen av individuella faktorer kan variera från fall till fall och beror på övriga omständigheter. Om leverantören har en stor marknadsandel är det i allmänhet ett tecken på marknadsinflytande, men om inträdeshindren är låga behöver det inte innebära marknadsinflytande. Det är därför omöjligt att ge bestämda regler om betydelsen av individuella faktorer. Följande kan dock sägas:

Leverantörens marknadsställning

(123) Leverantörens marknadsställning bestäms först och främst av leverantörens andel av den relevanta produktmarknaden och den relevanta geografiska marknaden. Ju större marknadsandel desto större är sannolikt marknadsinflytandet. Marknadsställningen förstärks ytterligare om leverantören har vissa kostnadsfördelar i förhållande till konkurrenterna. Dessa konkurrensfördelar kan vara resultatet av att vara först på plan (bästa affärsläget osv.), inneha viktiga patent, ha en överlägsen teknik, vara varumärkesledare eller ha en överlägsen portfölj.

Konkurrenternas marknadsställning

(124) Samma faktorer, det vill säga marknadsandel och eventuella konkurrensfördelar, används för att definiera konkurrenternas ställning på marknaden. Ju fler och ju starkare de etablerade konkurrenterna är, desto mindre är risken för att leverantören eller köparen i fråga kommer att kunna avskärma marknaden på egen hand och desto mindre är risken för att konkurrensen mellan varumärken minskar. Om antalet konkurrenter är tämligen litet och deras marknadsställningar (i fråga om storlek, kostnader, FoU-potential osv.) är ungefär jämförbara kan detta emellertid öka risken för samverkan. Att marknadsandelar fluktuerar eller snabbt förändras är i allmänhet ett tecken på stark konkurrens.

Köparens marknadsställning

- (125) Köparen kan uppnå en styrkeposition till följd av sin marknadsställning. Det är köparens andel av köpmarknaden som är det primära tecknet på en sådan position. Denna andel återspeglar hur viktig köparens efterfrågan är för de eventuella leverantörerna. Andra faktorer utgörs närmast av köparens marknadsställning på marknaden för återförsäljning samt faktorer såsom att försäljningsställena har en stor geografisk spridning, att distributören har egna varumärken och den image köparen har hos slutkonsumenterna. Efterfrågestyrkans inverkan på sannolikheten för konkurrenshämmande effekter varierar beroende på vilken vertikal begränsning det är fråga om. Om köparen har en stark ställning kan det i synnerhet förstärka de negativa effekterna vid begränsningar som gäller begränsad distribution och uppdelning av marknaden, såsom exklusiva leverantörsavtal, ensamåterförsäljarsavtal och kvantitativ selektiv distribution.

Inträdeshinder

- (126) Inträdeshindren mäts efter hur mycket etablerade företag kan höja sitt pris över den nivå som råder vid normala konkurrensförhållanden, vanligen över den genomsnittliga totala minimikostnaden, och göra större vinster än under normala konkurrensförhållanden utan att locka till inträde på marknaden. Utan inträdeshinder skulle sådana vinster snabbt elimineras av att andra företag snabbt och enkelt kan träda in på marknaden. Om det är sannolikt att ett faktiskt inträde, som skulle förhindra eller urholka onormalt stora vinster, sker inom ett eller två år, kan inträdeshindren sägas vara låga.
- (127) Inträdeshindren kan vara följden av en mängd faktorer, såsom stordriftsfördelar, offentliga regleringar särskilt avseende exklusiva rättigheter, statligt stöd, importtariffer, immateriell äganderätt, ägande av resurser där tillgången är begränsad till exempel på grund av naturliga begränsningar⁽¹⁾, oömbärliga resurser, fördelen av att vara först på marknaden samt konsumenternas varumärkeslojalitet som skapats genom intensiv reklam. Vertikala begränsningar och vertikal integration kan också utgöra ett inträdeshinder genom att tillträdet till marknaden försvåras och (potentiella) konkurrenter utestängs. Inträdeshinder kan antingen förekomma endast på leverantörs- eller köparnivå eller på båda nivåerna.
- (128) Frågan om huruvida vissa av dessa omständigheter bör definieras som inträdeshinder beror på om de har ett samband med oåterkalleliga kostnader. Oåterkalleliga kostnader är sådana kostnader som är nödvändiga

för att träda in på eller utöva verksamhet på en marknad, men som går förlorade när företaget i fråga lämnar marknaden. Reklamkostnader för att bygga upp konsumentlojalitet är vanligen oåterkalleliga om inte ett företag som lämnar marknaden antingen kan sälja sitt varumärke eller använda det någon annanstans utan förlust. Ju mer oåterkalleliga kostnaderna är, desto mer måste potentiella nya aktörer väga riskerna med att träda in på marknaden och desto mer kan de etablerade företagen hota med att de kommer att möta den nya konkurrensen, eftersom oåterkalleliga kostnader gör det kostsamt för nya aktörer att lämna marknaden. Om exempelvis återförsäljare är bundna till en tillverkare genom ett avtal med konkurrensklausuler, kommer utestängningseffekten att få större betydelse om etableringen av egna återförsäljare medför oåterkalleliga kostnader för den potentiella nya aktören.

- (129) I allmänhet förutsätter ett inträde på marknaden oåterkalleliga kostnader, ibland mindre och ibland större. Den verkliga konkurrensen är därför i allmänhet effektivare och väger tyngre än den potentiella konkurrensen vid bedömningen av ett ärende.

Marknadens mognadsgrad

- (130) En mogen marknad är en marknad som existerat en tid, där den teknik som används är välkänd och allmänt spridd och tämligen oföränderlig, där det inte förekommer några viktiga varumärkesinnovationer och där efterfrågan är relativt stabil eller minskande. På en sådan marknad är negativa effekter mer sannolika än på mer dynamiska marknader.

Handelsledet

- (131) Handelsledet avser skillnaden mellan mellanprodukter och tjänster i mellanledet samt slutprodukter och tjänster i slutledet. Såsom påpekas ovan är negativa effekter i allmänhet mindre sannolika på nivån för mellanprodukter och tjänster i mellanledet.

Produktens art

- (132) Produktens art spelar en roll i fråga om slutprodukter vid bedömningen av såväl de sannolika negativa som de sannolika positiva effekterna. Vid bedömningen av de sannolika negativa effekterna har det stor betydelse om varorna eller tjänsterna på marknaden är mer eller mindre likartade eller olikartade, om produkten är dyr, om den tar en stor del av konsumentens budget i anspråk eller om den är billig och om produkten utgör ett engångsinköp eller om den köps upprepade gånger. Allmänt kan sägas att ju är mer olikartad och billig produkten är och ju mer den påminner om ett engångsinköp desto sannolikare är det att vertikala begränsningar har negativa effekter.

⁽¹⁾ Se kommissionens beslut 97/26/EG (ärende nr IV/M.619 — Gencor/Lonhro), EGT L 11, 14.1.1997, s. 30.

Övriga faktorer

- (133) Vid bedömningen av särskilda begränsningar måste andra faktorer eventuellt beaktas. Dessa faktorer kan vara den kumulativa effekten, dvs. marknadstäckningen för liknande avtal, avtalens varaktighet, avtalens påtvingade karaktär (huvudsakligen en part är föremål för begränsningarna och skyldigheterna) eller överenskomna (båda parterna godtar begränsningarna eller skyldigheterna), offentliga regleringar och beteenden som kan tyda på eller underlätta samverkan såsom prisledarskap, förhandsanmälda prisändringar och diskussioner om det "rätta" priset, prisstabilitet vid alltför stor kapacitet, prisdiskriminering samt tidigare samverkande beteende.

1.4.2. Relevanta faktorer för bedömning enligt artikel 81.3

- (134) Fyra kumulativa villkor måste uppfyllas för att artikel 81.3 skall vara tillämplig:

- Det vertikala avtalet måste bidra till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande.
- Det vertikala avtalet måste ge kunderna en skälig andel av dessa fördelar.
- Det vertikala avtalet skall inte ålägga de berörda företagen vertikala begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål.
- Det vertikala avtalet skall inte ge dessa företag en möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

- (135) Det sistnämnda kriteriet avseende eliminering av konkurrensen för en väsentlig del av produkterna i fråga är förknippat med frågan om dominerande ställning. Om ett företag har eller håller på att få en dominerande ställning till följd av det vertikala avtalet, kan en vertikal begränsning som har betydande konkurrens-hämmande effekter i princip inte undantas. Det vertikala avtalet kan dock falla utanför artikel 81.1 om det finns objektiva skäl härtill, exempelvis om det är nödvändigt för att skydda avtalsspecifika investeringar eller för att överföra betydande know-how utan vilken leveransen eller inköpet av vissa varor eller tjänster inte skulle ske.

- (136) Om leverantören och köparen inte har en dominerande ställning, blir de tre övriga kriterierna viktiga. Det första kriteriet, som gäller förbättring av produktion eller distribution och främjande av tekniska eller ekonomiska framsteg, avser effektivitetsvinster av det

slag som beskrivs i punkterna 115–118. Dessa effektivitetsvinster måste visas och medföra positiva nettoeffekter. Spekulative påståenden om att snålskjuts skall undvikas eller allmänna uttalanden om kostnadsbesparingar kommer inte att godtas. Kostnadsbesparingar enbart till följd av att marknadsinflytande utövas eller till följd av ett konkurrenshämmande beteende kan inte godtas. För det andra måste de ekonomiska fördelarna också gynna konsumenterna och inte endast avtalsparterna. I vilken mån fördelarna kommer konsumenterna till godo beror i allmänhet på hur hård konkurrensen är på den relevanta marknaden. En fungerande konkurrens säkerställer i regel att kostnadsbesparingarna övervältras på konsumenterna i form av lägre priser eller att företagen har ett incitament att föra ut nya produkter på marknaden så fort som möjligt. Därför säkerställer konkurrensen i regel att konsumenterna får en skälig andel av de ekonomiska fördelarna, om en tillräcklig konkurrens som effektivt begränsar avtalsparternas verksamhet upprätthålls på marknaden. Det tredje kriteriet är av betydelse för att säkerställa att den minst konkurrenshämmande begränsningen väljs för att uppnå vissa positiva effekter.

2. Analys av särskilda vertikala begränsningar

- (137) Vertikala avtal kan innehålla en kombination av två eller flera beståndsdelar av de vertikala begränsningar som beskrivs i punkterna 103–114. De vanligaste vertikala begränsningarna och kombinationerna av vertikala begränsningar analyseras nedan enligt den analysmetod som utvecklats i punkterna 120–136.

2.1. Avtal om försäljning av ett enda varumärke

- (138) Ett avtal med konkurrensklausuler grundar sig på en skyldighet eller ett incitament som föranleder köparen att göra praktiskt taget alla sina inköp på en särskild marknad hos en enda leverantör. Det innebär inte att köparen endast kan köpa direkt av leverantören, utan att köparen inte kommer att köpa och återförsälja eller införliva konkurrerande varor eller tjänster. De eventuella riskerna för konkurrenshämmande effekter består i utestängning från marknaden av konkurrerande leverantörer och potentiella leverantörer, underlåtande av samverkan på leverantörsnivå i händelse av kumulativ användning och, i det fallet att köparen är en återförsäljare som säljer till slutkonsumenter, en förlust av konkurrens inom varumärken i butikerna. Alla tre begränsande effekter har en direkt inverkan på konkurrensen mellan varumärken.

- (139) Avtal om försäljning av ett enda varumärke undantas med stöd av gruppundantagsförordningen om leverantörens marknadsandel inte överstiger 30 % med förbehåll för en tidsgräns på fem år för konkurrensklausulen. Följande vägledning ges för bedömning av enskilda ärenden där tröskelvärdet för marknadsandelar eller tidsfristen på fem år överskrids.

- (140) "Leverantörens marknadsställning" är av stor betydelse för bedömningen av eventuella konkurrenshämmande effekter av konkurrensklausuler. Denna typ av klausuler åläggs i allmänhet av leverantören, som ingått liknande avtal med andra köpare.
- (141) Det är inte endast leverantörens marknadsposition som är viktig utan också i vilken utsträckning och hur länge leverantören tillämpar en konkurrensklausul. Ju större bunden marknadsandel, dvs. den del av leverantörens marknadsandel som täcks av ett avtal om försäljning av ett enda varumärke, desto mer betydande kommer avskärmningen sannolikt att bli. Ju varaktigare konkurrensklausulen är, desto mer betydande kommer likaså avskärmningen sannolikt att bli. Konkurrensklausuler som gäller kortare tid än ett år och som ingåtts av företag som inte har en dominerande ställning anses i allmänhet inte ha några betydande konkurrenshämmande effekter eller negativa nettoeffekter. Konkurrensklausuler på mellan ett och fem år som ingåtts av företag som inte har en dominerande ställning kräver i allmänhet en lämplig avvägning mellan konkurrensfrämjande och konkurrenshämmande effekter, medan konkurrensklausuler med en längre varaktighet än fem år inte kan anses nödvändiga för att uppnå de påstådda effektivitetsvinsterna eller så kan de inte anses tillräckliga för att uppväga utestängningseffekten. Dominerande företag får inte ålägga sina kunder konkurrensklausuler om de inte kan ange objektiva skäl till stöd för en sådan affärspraxis mot bakgrund av artikel 82.
- (142) "Konkurrenternas marknadsställning" är viktig för att bedöma leverantörens marknadsinflytande. Så länge konkurrenterna är tillräckligt många och starka kan inga betydande konkurrenshämmande effekter väntas. Det är endast sannolikt att konkurrerande leverantörer utestängs om de är betydligt mindre än den leverantör som tillämpar konkurrensklausulen. En utestängning av konkurrenter är inte så sannolik, om de har motsvarande marknadsställningar och kan erbjuda lika attraktiva produkter. I ett sådant fall kan utestängning dock förekomma av potentiella nya aktörer när ett antal stora leverantörer ingått avtal med konkurrensklausuler med ett stort antal köpare på marknaden (en situation med kumulativ effekt). Detta är också en situation där avtal med konkurrensklausuler kan underlätta samverkan mellan konkurrerande leverantörer. Om dessa leverantörer omfattas av gruppundantagsförordningen individuellt, kan det vara nödvändigt att återkalla gruppundantaget för att motverka en sådan negativ kumulativ effekt. Om den bundna marknadsandelen är mindre än 5 % anses den i allmänhet inte bidra till en sådan kumulativ utestängningseffekt i någon större utsträckning.
- (143) Om den största leverantören har en marknadsandel under 30 %, och de fem största leverantörerna har en marknadsandel som är mindre än 50 %, är det osannolikt att ett enda företag eller flera företag tillsammans orsakar en konkurrenshämmande situation. Om en potentiell ny aktör inte kan komma in på marknaden och inleda en lönsam verksamhet, beror det sannolikt på andra faktorer än konkurrensklausuler, till exempel konsumenternas preferenser. Det är osannolikt att ett konkurrensproblem uppstår när exempelvis 50 företag av vilka inget har en betydande marknadsandel konkurrerar intensivt på en viss marknad.
- (144) "Inträdeshinder" är viktiga när det gäller att fastställa om verklig utestängning förekommer. Det är osannolikt att utestängningen utgör ett verkligt problem, om det är relativt lätt för konkurrerande leverantörer att finna nya köpare eller alternativa köpare för produkten. Det finns dock ofta inträdeshinder, såväl i produktions- som distributionsledet.
- (145) "Utjämnande marknadsinflytande" är relevant, eftersom köpare med en stark ställning på marknaden inte så lätt låter sig skäras av från tillgången till konkurrerande varor eller tjänster. Utestängning som inte grundar sig på effektivitet och som är till skada för slutkonsumenterna utgör därför huvudsakligen en risk om köparna är spridda. Avtal med konkurrensklausuler som ingås med större köpare kan dock ha en starkt utestängande effekt.
- (146) Slutligen är "handelsledet" relevant för utestängningen. Utestängning är mindre sannolik i fråga om en mellanprodukt. Om en leverantör av en mellanprodukt inte har en dominerande ställning, har de konkurrerande leverantörerna fortfarande tillgång till en betydande del av efterfrågan som är "fri". Under den nivå där en dominerande ställning uppstår kan dock en allvarig utestängningseffekt uppkomma för befintliga eller potentiella konkurrenter, om en kumulativ effekt föreligger. Det är osannolikt att en allvarig kumulativ effekt uppstår så länge mindre än 50 % av marknaden är uppbunden. Om leverantören har en dominerande ställning, kan en skyldighet att endast eller huvudsakligen köpa produkter från den dominerande leverantören lätt leda till kännbara utestängningseffekter på marknaden. Ju starkare den dominerande ställningen är, desto större är risken för att andra konkurrenter utestängs.
- (147) Om avtalet gäller leverans av en slutprodukt i grossistledet är frågan om det är sannolikt att ett konkurrensproblem uppstår under nivån för dominans till stor del beroende av typen av grossistverksamhet och av inträdeshindren i grossistledet. Det finns ingen verklig risk för utestängning om konkurrerande tillverkare lätt kan etablera sin egen grossistverksamhet. Huruvida inträdeshindren är låga beror delvis på typen av grossistverksamhet, dvs. om grossisterna kan utöva en effektiv verksamhet endast med den produkt som berörs av avtalet (t.ex. glass) eller om det är mer

effektivt att bedriva handel med ett helt produktsortiment (t.ex. djupfrysta livsmedel). I det senare fallet är det inte effektivt för en tillverkare som säljer endast en produkt att etablera en egen grossistverksamhet. I det fallet kan konkurrenshämmande effekter uppstå redan under den nivå där en dominerande ställning uppkommer. Kumulativa effekter kan uppstå även om flera leverantörer knyter till sig de flesta tillbuds stående grossisterna.

(148) I fråga om slutprodukter är det i allmänhet mer sannolikt att utestängning förekommer på detaljstnivå, med tanke på de betydande inträdeshindren för de flesta tillverkare som vill öppna försäljningsställen enbart för sina egna produkter. Dessutom är det på detaljstnivå som avtal med konkurrensklausuler kan leda till minskad konkurrens mellan varumärken i butikerna. Därför kan betydande konkurrenshämmande effekter börja uppkomma i fråga om slutprodukter på detaljstnivå, med beaktande av övriga relevanta faktorer, om en leverantör som inte har en dominerande ställning binder upp 30 % eller mer av den relevanta marknaden. I fråga om ett företag med en dominerande ställning kan redan en ringa marknadsandel leda till betydande konkurrenshämmande effekter. Ju starkare företagets dominerande ställning är, desto större är risken för att andra konkurrenter utestängs.

(149) En kumulativ utestängningseffekt kan uppstå också på detaljstnivå. När alla företag har marknadsandelar som är mindre än 30 % är en kumulativ utestängningseffekt osannolik, om den uppbundna andelen av marknaden är mindre än 40 %, och det är därför osannolikt att gruppundantaget återkallas. Denna siffra kan vara högre när andra faktorer såsom antalet konkurrenter, inträdeshinder osv. beaktas. Om inte alla företag har marknadsandelar under tröskelvärdet enligt gruppundantagsförordningen utan att något företag har en dominerande ställning, är en kumulativ utestängningseffekt osannolik om den sammanlagda marknadsandelen understiger 30 %.

(150) Om köparen utövar sin verksamhet i lokaler och på mark som ägs av leverantören eller som denne hyr av en tredje part, utan anknytning till köparen, är möjligheterna begränsade att vidta effektiva motåtgärder vid en eventuell utestängningseffekt. I det fallet är det osannolikt att kommissionen ingriper under den nivå där en dominerande ställning uppträder.

(151) Inom vissa sektorer kan det vara svårt att sälja fler än ett varumärke i en och samma lokal, varför det är bäst att lösa ett utestängningsproblem genom att begränsa avtalens faktiska giltighetstid.

(152) En s.k. engelsk klausul som kräver att köparen rapporterar eventuella bättre offerter och som tillåter att köparen godtar en sådan offert endast om leverantören inte ger ett lika fördelaktigt erbjudande, kan väntas ha samma effekt som en konkurrensklausul, särskilt om köparen måste avslöja vem som avger den bättre offerten. En ökad öppenhet på marknaden kan även underlätta samverkan mellan leverantörerna. En engelsk klausul kan dock också fungera som en kvantitetsbegränsning. Kvantitetsbegränsningar som åläggs köparen är en lindrigare form av konkurrensklausuler där incitament eller skyldigheter som överenskommits mellan leverantören och köparen föranleder den sistnämnda att i stor utsträckning koncentrera sina inköp till en enda leverantör. Kvantitetsbegränsningar kan exempelvis utgöras av krav på inköp av en minimikvantitet eller icke-linjär prissättning, såsom system med mängdrabatter, system med lojalitetsrabatter eller en tvärlad tariff (ett fast pris plus ett pris per enhet). Kvantitetsbegränsningar som åläggs köparen har liknande men lindrigare utestängningseffekter jämfört med en konkurrensklausul. Bedömningen av alla dessa olika former beror på vilken effekt de har på marknaden. Dessutom hindrar artikel 82 särskilt företag med en dominerande ställning från att tillämpa engelska klausuler eller system med lojalitetsrabatter.

(153) Om märkbara konkurrenshämmande effekter konstateras aktualiseras frågan om ett eventuellt undantag enligt artikel 81.3, om leverantören inte har en dominerande ställning. I fråga om avtal med konkurrensklausuler kan särskilt de effektivitetsvinster som beskrivs i punkt 116, 1) (snålskjuts mellan leverantörer), 4) och 5) (hold-up-problem) och 7) (imperfectioner på kapitalmarknaden) vara relevanta.

(154) I händelse av en effektivitetsvinst såsom denna beskrivs i punkt 116, 1), 4) och 7) kan en kvantitetsbegränsning som åläggs köparen vara ett mindre begränsande alternativ. En konkurrensklausul kan vara det enda möjliga sättet att uppnå en effektivitetsvinst enligt punkt 116, 5) (hold-up-problem i samband med överföring av know-how).

(155) Om leverantören gör avtalsspecifika investeringar (se effektivitetsvinst 4 i punkt 116), fullgör ett avtal med konkurrensklausuler eller med kvantitetsbegränsningar som ingås för den period under vilken investeringen avskrivs uppfylls i regel villkoren i artikel 81.3. I händelse av stora avtalsspecifika investeringar kan det

vara motiverat med en konkurrensklausul som gäller längre än fem år. En avtalsspecifik investering skulle till exempel kunna föreligga när leverantören installerar eller anpassar utrustning, om denna utrustning efteråt kan användas endast till att tillverka komponenter för en viss köpare. Generella eller marknadsspecifika investeringar i (extra) kapacitet är vanligen inte avtalsspecifika investeringar. Om en leverantör skapar ny kapacitet som särskilt har ett samband med den verksamhet som en viss köpare utövar, t.ex. ett företag som tillverkar konservburkar i metall och som skapar ny kapacitet för konservburkstillverkning i en livsmedelsproducentens lokaler eller i närheten av dessa, kan den nya kapaciteten vara lönsam endast om produktionen är inriktad på just den kunden, varvid investeringen skulle anses avtalsspecifik.

(156) Om leverantören ger köparen ett lån eller förser denne med utrustning som inte är avtalsspecifik, är detta i regel inte tillräckligt för att motivera beviljandet av undantag för en begränsning som leder till att marknaden avskärmas. Imperfektioner på kapitalmarknaden som innebär att det är effektivare för en leverantör av en produkt än för en bank att bevilja ett lån är sällsynta (se effektivitetsvinst 7 i punkt 116). Även om leverantören av en produkt är en effektivare tillhandahållare av kapital, kan ett lån motivera en konkurrensklausul endast om köparen inte hindras från att säga upp konkurrensklausulen och återbetala den utestående delen av lånet när som helst och utan viten. Det betyder att återbetalningen skall ske i lika stora eller successivt minskande, inte ökande, avbetalningar och att köparen skall ha möjlighet att överta leverantörens utrustning till tillgångarnas marknadsvärde. Detta påverkar inte möjligheten, t.ex. i fråga om ett nytt försäljningsställe, att skjuta upp återbetalningen för det första eller de två första åren till dess att försäljningen nått upp till en viss nivå.

(157) Överföring av väsentlig know-how (effektivitetsvinst 5 i punkt 116) berättigar i allmänhet en konkurrensklausul under leveransavtalets hela löptid, exempelvis i samband med franchising.

(158) Under den nivå där en dominerande ställning uppstår kan kombinationen av konkurrensklausuler och ensamåterförsäljaravtal också motivera att konkurrensklausulen gäller lika länge som avtalet. I det sistnämnda fallet är det sannolikt att konkurrensklausulen får ensamåterförsäljaren att öka sina försäljningsansträngningar inom sitt område (se punkterna 161–177).

(159) Exempel på konkurrensklausuler

Marknadsledaren på en nationell marknad för en impulsköpsprodukt, med en marknadsandel på 40 %,

säljer största delen av sina produkter (90 %) via sina återförsäljare (motsvarande en bunden marknadsandel på 36 %). Avtalen ålägger återförsäljarna att endast köpa av marknadsledaren under minst fyra år. Marknadsledaren är särskilt starkt företrädd inom de mer tätbefolkade områdena, exempelvis i huvudstaden. Konkurrenterna, som är tio till antalet, av vilka några är endast lokalt tillgängliga, har alla mycket mindre marknadsandelar, varav den största av dem innehar 12 %. Dessa tio konkurrenter säljer tillsammans ytterligare 10 % på marknaden via försäljningsställen som är knutna till dem. Det finns en stark varumärkes- och produktdifferentiering på marknaden. Marknadsledaren har de starkaste varumärkena och är ensam om att regelbundet bedriva nationella reklamkampanjer. Marknadsledaren förser sina bundna återförsäljare med särskilda lagerutrymmen för sin produkt.

Resultatet är att sammanlagt 46 % (36 % + 10 %) av marknaden är avskärmad från potentiella nya aktörer och från etablerade företag som inte har försäljningsställen knutna till sig. Potentiella nya aktörer möter ännu högre inträdeshinder i de tätbefolkade områdena, där utestängningen är ännu effektivare, även om det är där de skulle föredra att träda in på marknaden. På grund av en stark varumärkes- och produktdifferentiering och höga sökkostnader i relation till priset på produkten leder avsaknaden av konkurrens mellan varumärken i butikerna dessutom till en ytterligare ekonomisk förlust för konsumenterna. De eventuella effektivitetsvinsterna av ensamrätten till försäljningsställen, vilka enligt marknadsledaren härrör från lägre transportkostnader och ett eventuellt hold-up-problem som gäller lagerutrymmena, är begränsade och uppväger inte de negativa konkurrenseffekterna. Effektivitetsvinsterna är begränsade, eftersom transportkostnaderna är relaterade till kvantitet och inte exklusivitet samtidigt som lagerutrymmena inte innehåller någon särskild know-how och inte är varumärkesspecifika. Därför är det osannolikt att villkoren för undantag är uppfyllda.

(160) Exempel på kvantitetsbegränsningar

Tillverkare X som innehar en marknadsandel på 40 %, säljer 80 % av sina produkter genom avtal i vilka det anges att återförsäljaren måste göra minst 75 % av sina inköp av produkttypen hos tillverkare X. I gengäld erbjuder X finansiering och utrustning till förmånliga priser. Avtalen har en löptid på 5 år under vilken lånet skall återbetalas i form av lika stora avbetalningar. Efter de två första åren har köparna dock möjlighet att säga upp avtalet med en uppsägningstid på sex månader om de återbetalar det utestående lånet och köper utrustningen till tillgångarnas marknadsvärde.

Efter femårsperioden blir utrustningen köparens egen-
dom. De flesta av de tolv konkurrerande producenter-
na är små varav den största av dem har en marknads-
andel på 20 %. Dessa producenter har ingått liknande
avtal av varierande varaktighet. De producenter som
har marknadsandelar under 10 % har ofta ingått
avtal med längre löptider och mindre fördelaktiga
uppsägningsvillkor. De avtal som ingåtts av produ-
cent X innebär att 25 % av behovet kan levereras av
konkurrenter. Under de senaste tre åren har två nya
producenter trätt in på marknaden och erövrat en
marknadsandel på omkring 8 %, delvis genom att ta
över lånen för ett antal återförsäljare, som i gengäld
ingått avtal med dessa producenter.

Producent X har en marknadsandel på 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40$ %). Övriga producenter har en marknadsan-
del på omkring 25 %. Därför är omkring 49 % av
marknaden avskärmad från potentiella nya aktörer och
från etablerade aktörer som inte har försäljningsställen
knutna till sig under åtminstone de första två åren
av leveransavtalens giltighetstid. Marknaden visar att
återförsäljarna ofta har svårigheter att erhålla banklån
och att de i allmänhet är alltför små för att uppbringa
kapital på annat sätt, t.ex. genom att emittera aktier.
Dessutom kan producent X visa att en koncentration
av försäljningen till ett litet antal återförsäljare gör det
möjligt för honom att bättre planera sin försäljning
och spara transportkostnader. Mot bakgrund av att
25 % av producent X:s avtal inte är bundna, att det
verkligen är möjligt att säga upp avtalet på ett tidigt
stadium, att nya producenter nyligen trätt in på
marknaden och att omkring hälften av återförsäljarna
inte är uppbundna är det sannolikt att den kvantitets-
begränsning på 75 % som tillämpas av producent X
uppfyller villkoren för ett undantag.

2.2. *Ensamåterförsäljaravtal*

(161) Genom ett ensamåterförsäljaravtal samtycker leveran-
tören till att sälja sina produkter till endast en återför-
säljare för vidareförsäljning inom ett visst område.
Samtidigt är återförsäljarens aktiva försäljning till
andra exklusivt tilldelade områden begränsad. De
eventuella riskerna för konkurrenshämmande effekter
består i allmänhet i minskad konkurrens inom varu-
märken och uppdelning av marknaden, vilket särskilt
kan underlätta prisdiskriminering. Om de flesta eller
alla leverantörer tillämpar ensamåterförsäljaravtal kan
det underlätta samverkan, såväl på leverantörs- som
återförsäljarnivå.

(162) Ensamåterförsäljaravtal undantas med stöd av grupp-
undantagsförordningen om leverantörens marknads-
andel inte överstiger 30 %, även i kombination med

andra vertikala begränsningar om dessa inte är särskilt
allvarliga, exempelvis en konkurrensklausul på högst
fem år, kvantitetsbegränsningar eller exklusiva in-
köpsavtal. En kombination av exklusiv distribution
och selektiv distribution undantas enligt gruppundan-
tagsförordningen endast om det inte föreligger några
begränsningar av en aktiv försäljning inom andra
områden. Över tröskelvärde på 30 % tillämpas följande
riktlinjer för bedömning av ensamåterförsäljaravtal
i enskilda fall.

(163) Leverantörens och de konkurrerande leverantörernas
marknadsställning har stor betydelse, eftersom förlus-
ten av konkurrens inom varumärken endast utgör ett
problem om konkurrensen mellan varumärken är
begränsad. Ju starkare "leverantörens marknadsställ-
ning" är desto allvarligare är förlusten av konkurrens
inom varumärken. Ovanför tröskelvärde på 30 % kan
det finnas en risk för en betydande minskning av
konkurrensen inom varumärken. Förlusten av konkur-
rens inom varumärken måste uppvägas av verkliga
effektivitetsvinster för att ett undantag skall kunna
beviljas.

(164) "Konkurrenternas ställning" kan ha en dubbel betydel-
se. Starka konkurrenter innebär i allmänhet att den
minskade konkurrensen inom varumärken uppvägs
av en tillräcklig konkurrens mellan varumärken. Om
antalet konkurrenter är förhållandevis litet och deras
marknadsposition är tämligen likartad i fråga om
marknadsandelar, kapacitet och distributionsnät, finns
det dock en risk för samverkan. Förlusten av konkur-
rens inom varumärken kan öka denna risk, särskilt om
flera leverantörer tillämpar liknande distributionssys-
tem. Om multipla ensamåterförsäljare förekommer,
det vill säga om olika leverantörer auktoriserar samma
ensamåterförsäljare inom ett visst område, kan risken
för samverkan öka ytterligare. Om en återförsäljare
ges ensamrätt att återförsälja två eller flera viktiga
konkurrerande produkter inom samma område, är
det sannolikt att konkurrensen mellan varumärken
begränsas avsevärt för de varumärkena. Ju större den
kumulativa marknadsandelen är för de varumärken
som återförsäljs av den multipla ensamåterförsäljaren,
desto större är risken för samverkan och desto mer
kommer konkurrensen mellan varumärken att minska.
Sådana situationer med kumulativ verkan kan vara ett
skäl till att återkalla gruppundantaget, om leverantö-
rernas marknadsandelar understiger tröskelvärde i
gruppundantagsförordningen.

(165) "Inträdeshinder" som kan hindra leverantörer från att
finna nya eller alternativa återförsäljare är mindre
viktiga vid bedömningen av de eventuella konkurrens-
hämmande effekterna av ensamåterförsäljning. Ute-
stängning av andra leverantörer uppstår inte så länge
ensamåterförsäljaravtal inte kombineras med avtal om
försäljning av ett enda varumärke.

- (166) Utestängning av andra återförsäljare är inget problem, om de leverantörer som tillämpar systemet med ensamåterförsäljning auktoriserar ett stort antal ensamåterförsäljare på samma marknad och dessa inte hindras från att sälja till icke auktoriserade återförsäljare. Utestängning av andra återförsäljare kan dock bli ett problem i situationer där köparen har en stark ställning och marknadsinflytande i det efterföljande marknadsledet, särskilt i fråga om mycket stora områden där ensamåterförsäljaren blir den ende köparen på hela marknaden. Som exempel kan nämnas att en stormarknadskedja blir ensam återförsäljare av ett ledande varumärke på en nationell marknad för detaljhandel med livsmedel. Utestängningen av andra återförsäljare kan förvärras om multipla ensamåterförsäljare förekommer. Ett sådant fall, som omfattas av gruppundantagsförordningen när de enskilda leverantörernas marknadsandel är mindre än 30 %, kan föranleda att gruppundantaget återkallas.
- (167) "Köparens starka ställning" kan också öka risken för samverkan i köparledet, om stora köpare, som eventuellt är verksamma inom olika geografiska områden, ålägger en eller flera leverantörer att ingå ensamåterförsäljaravtal.
- (168) "Marknadens mognadsgrad" är viktig, eftersom prisdiskriminering och förlusten av konkurrens inom varumärken kan vara ett allvarligt problem på en mogen marknad, men är kanske mindre relevant på en marknad med ökande efterfrågan, tekniska förändringar och föränderliga marknadspositioner.
- (169) "Handelsledet" är en viktig faktor, eftersom de eventuella negativa effekterna kan variera mellan grossist- och detaljistledet. Ensamåterförsäljning tillämpas huvudsakligen vid återförsäljning av slutprodukter och tjänster i slutledet. Förlorad konkurrens inom varumärken är särskilt sannolik i detaljistledet inom stora geografiska områden, eftersom slutkonsumenterna kan ställas inför det faktum att de har små möjligheter att välja mellan en återförsäljare med höga priser och bra service och en återförsäljare med låga priser och dålig service i fråga om ett viktigt varumärke.
- (170) En tillverkare som auktoriserar en grossist till ensamåterförsäljare gör det vanligen för ett större territorium, såsom en hel medlemsstat. Så länge grossisten kan sälja produkten utan begränsning till återförsäljare i det efterföljande marknadsledet är det osannolikt att konkurrenshämmande effekter uppkommer om tillverkaren inte har en dominerande ställning. En eventuell förlust av konkurrens inom varumärken på grossistnivå kan lätt uppvägas av effektivitetsvinster inom logistik, säljfrämjande åtgärder osv., särskilt om tillverkaren är etablerad i ett annat land. En utestängning av andra återförsäljare inom det området är osannolikt, eftersom en leverantör med en marknadsandel som överstiger 30 % vanligen har en tillräckligt stark förhandlingsposition för att inte välja en mindre effektiv grossist. De eventuella riskerna för minskad konkurrens mellan varumärken när multipla ensamåterförsäljare förekommer är dock större i grossist- än i detaljistledet.
- (171) Kombinationen av ensamåterförsäljaravtal och avtal om försäljning av ett enda varumärke kan leda till problemet att andra leverantörer utestängs från marknaden, särskilt i fallet med ett tätt nätverk av ensamåterförsäljare inom små områden eller i fallet med en kumulativ effekt. Detta kan nödvändiggöra en tillämpning av de ovan angivna principerna gällande avtal om försäljning av ett enda varumärke. Om kombinationen inte leder till en betydande utestängning kan kombinationen av ensamåterförsäljaravtal och avtal om försäljning av ett enda varumärke dock främja konkurrensen genom att öka ensamåterförsäljarens motivation att inrikta sina ansträngningar på just det varumärket. Om en sådan utestängningseffekt inte föreligger, kan kombinationen ensamåterförsäljaravtal och avtal om försäljning av ett enda varumärke därför undantas så länge avtalet gäller, särskilt i grossistledet.
- (172) Kombinationen av ensamåterförsäljaravtal och exklusiva inköpsavtal ökar risken för eventuella konkurrenshämmande effekter i form av minskad konkurrens inom varumärken och uppdelning av marknaden, vilket i synnerhet kan underlätta prisdiskriminering. Ensamåterförsäljning begränsar redan i sig kundernas arbitragemöjligheter, eftersom den begränsar antalet återförsäljare och vanligen begränsar återförsäljarnas möjligheter till aktiv försäljning. Exklusiva inköpsavtal, som tvingar ensamåterförsäljarna att göra alla sina inköp av ett visst varumärke direkt hos tillverkaren, eliminerar dessutom eventuellt arbitrage för ensamåterförsäljarnas del, som hindras från att köpa av andra distributörer i systemet. Detta ökar möjligheterna för leverantören att begränsa konkurrens inom varumärken och samtidigt tillämpa olika försäljningsvillkor. Det är därför osannolikt att leverantörer med en marknadsandel över 30 % kommer att beviljas undantag för kombinationen av ensamåterförsäljaravtal och exklusiva inköpsavtal, om det inte finns tydliga och betydande effektivitetsvinster som leder till lägre priser för alla slutkonsumenter. Bristen på sådana effektivitetsvinster kan leda till att gruppundantaget återkallas, även om leverantörens marknadsandel är mindre än 30 %.
- (173) "Produkts art" är inte särskilt relevant för bedömningen av ensamåterförsäljningens eventuella konkurrenshämmande effekter. Produkts art är dock relevant, om frågan om eventuella effektivitetsvinster diskuteras, det vill säga efter det att en avsevärd konkurrenshämmande effekt kan påvisas.
- (174) Ensamåterförsäljning kan leda till effektivitetsvinster särskilt om det krävs att distributörerna gör investeringar för att skydda eller bygga upp varumärkesimagen. I allmänhet är möjligheterna till effektivitetsvinster störst i fråga om nya produkter, komplicerade

produkter, produkter vilkas egenskaper är svåra att bedöma innan de konsumeras (produkter som köps p.g.a. erfarenhet) eller vilkas egenskaper är svåra att bedöma till och med efter det att de konsumerats (produkter som köps p.g.a. trovärdighet). Dessutom kan ensamåterförsäljning leda till inbesparingar av logistikkostnader på grund av stordriftsfördelar i fråga om transport och distribution.

(175) Exempel på exklusiv distribution i grossistledet

A är marknadsledare på marknaden för en viss kapitalvara. A säljer sin produkt via exklusiva grossister. Grossisternas områden motsvarar hela medlemsstaten för små medlemsstater och en region för stora medlemsstater. Dessa exklusiva distributörer sköter försäljningen till alla detaljister inom sina områden. De säljer inte till slutkonsumenter. Grossisterna ansvarar för säljfrämjande åtgärder på sina marknader. Detta inbegriper sponsring av lokala evenemang, men också att förklara och marknadsföra de nya produkterna för återförsäljarna inom sina områden samt att göra reklam för dem. Den tekniska och produktinnovativa utvecklingen är förhållandevis snabb på denna marknad, och den service som tillhandahålls återförsäljare och slutkonsumenter före försäljning spelar en viktig roll. Det krävs inte att grossisterna gör alla sina inköp av leverantör A:s varumärke hos tillverkaren själv, och det är möjligt för grossister eller detaljister att tillämpa arbitrage, eftersom transportkostnaderna är relativt låga jämfört med produktens värde. Grossisterna omfattas inte av avtal med konkurrensklausuler. Återförsäljare säljer också ett antal varumärken från konkurrerande leverantörer, och det finns inga avtal om ensamåterförsäljning eller selektiv distribution på detaljistnivå. A har en marknadsandel på omkring 50 % på den europeiska marknaden för försäljning till grossister. A:s marknadsandel på de olika nationella detaljistmarknaderna varierar mellan 40 % och 60 %. A har mellan sex och tio konkurrenter på varje nationell marknad: B, C och D är de största konkurrenterna och är också verksamma på varje nationell marknad, med marknadsandelar som varierar mellan 20 % och 5 %. De återstående tillverkarna är nationella, med mindre marknadsandelar. B, C och D har liknande distributionsnät, medan de lokala tillverkarna tenderar att sälja sina produkter direkt till återförsäljarna.

På grossistmarknaden är risken liten för prisdiskriminering och minskad konkurrens inom varumärken. Arbitrage hindras inte, och avsaknaden av konkurrens inom varumärken är inte så relevant på grossistnivå. På detaljistnivå förhindras varken konkurrens inom eller mellan varumärken. Dessutom är konkurrensen mellan varumärken i stort sett opåverkad av exklusiva avtal på grossistnivån. Detta gör det sannolikt att

villkoren för undantag är uppfyllda, om konkurrenshämmande effekter förekommer.

(176) Exempel på multipla ensamåterförsäljare på en oligopolistisk marknad

På en nationell marknad för en slutprodukt finns det fyra marknadsledare, var och en med en marknadsandel på omkring 20 %. Dessa fyra marknadsledare säljer sin produkt via ensamåterförsäljare i detaljistledet. Detaljisterna får ett exklusivt område, som motsvarar den stad i vilken de är etablerade eller en stadsdel i fråga om större städer. Inom de flesta områdena råkar de fyra marknadsledarna utse samma ensamåterförsäljare (multipla ensamåterförsäljare), som ofta har ett centralt läge och som är tämligen specialiserad på produkten i fråga. Resterande 20 % av den nationella marknaden består av små lokala tillverkare, av vilka den största har en andel på 5 % av den nationella marknaden. Dessa lokala tillverkare säljer i allmänhet sina produkter via andra återförsäljare, särskilt därför att ensamåterförsäljarna för de fyra största leverantörerna i allmänhet visar ett svagt intresse för att sälja dessa mindre kända och billigare varumärken. Det finns en stark varumärkes- och produktdifferentiering på marknaden. De fyra marknadsledarna bedriver omfattande nationella reklamkampanjer och har en stark varumärkesimage, medan tillverkare av marginalprodukter inte gör reklam för sina produkter på nationell nivå. Marknaden är ganska mogen, med en stabil efterfrågan och utan omfattande produktmässig eller teknisk innovation. Produkten är relativt enkel.

På en sådan oligopolistisk marknad finns det en risk för samverkan mellan de fyra marknadsledarna. Denna risk förstärks om multipla ensamåterförsäljare förekommer. Konkurrensen inom varumärken begränsas av den territoriella exklusiviteten. Konkurrensen mellan de fyra ledande varumärkena minskar på detaljistnivå, eftersom en detaljist fastställer priset för alla fyra varumärken inom varje område. Förekomsten av multipla ensamåterförsäljare innebär att om en tillverkare sänker priset för sitt varumärke, kommer detaljisten inte att vara angelägen om att låta prissänkningen komma slutkonsumenten till godo, eftersom det skulle minska försäljningen och vinsterna av andra varumärken. Därför har tillverkarna ett begränsat intresse av att konkurrera med varandra i fråga om priser. Priskonkurrens mellan varumärken förekommer huvudsakligen i fråga om varor med svag varumärkesimage som tillverkas av marginella producenter. De eventuella effektivitetsargumenten för (gemensamma) ensamåterförsäljare är begränsade, eftersom produkten är relativt enkel, återförsäljningen inte kräver några särskilda investeringar eller någon särskild utbildning och reklamen huvudsakligen görs på producentnivå.

Även om var och en av marknadsledarna har en marknadsandel som är mindre än tröskelvärdet, kan det hända att ett undantag enligt artikel 81.3 inte är motiverat och att det kan bli nödvändigt att återkalla gruppundantaget.

- (177) Exempel på ensamåterförsäljningsavtal kombinerade med exklusiva inköpsavtal

Tillverkare A är marknadsledare i Europa i fråga om en skrymmande kapitalvara och har en marknadsandel på 40–60 % på de flesta nationella detaljistmarknaderna. I varje medlemsstat har denna tillverkare omkring sju konkurrenter med mycket mindre marknadsandelar, så att den största konkurrenten har en marknadsandel på omkring 10 %. Dessa konkurrenter är verkssamma på endast en eller två nationella marknader. A säljer sin produkt via sina nationella dotterbolag till ensamåterförsäljare i detaljistledet, vilka saknar rätt till aktiv försäljning till andra ensamåterförsäljares områden. Dessutom är återförsäljarna skyldiga att köpa tillverkare A:s produkter endast av det nationella dotterbolaget till tillverkare A i deras land. De återförsäljare som säljer tillverkare A:s varumärke är de viktigaste återförsäljarna av produkttypen inom sitt område. De säljer konkurrerande varumärken, men med varierande grader av framgång och entusiasm. A tillämpar prisskillnader på 10–15 % mellan marknader och mindre prisskillnader inom marknader. Detta tar sig uttryck i mindre prisskillnader på detaljstnivå. Marknaden är relativt stabil på efterfråge- och utbudssidan och det förekommer inga betydande tekniska förändringar.

På dessa marknader är förlusten av konkurrens inom varumärken inte endast en följd av den territoriella exklusiviteten i detaljistledet, utan den förvärras av exklusiva inköpsavtal som åläggs detaljisterna. Exklusiva inköpsavtal bidrar till att avskilja marknader och områden genom att omöjliggöra arbitrage mellan de exklusiva detaljisterna. De exklusiva detaljisterna kan heller inte sälja aktivt till varandras områden och tenderar i praktiken att undvika leveranser utanför det egna området. Detta möjliggör prisdiskriminering. Arbitrage som utövas av konsumenter eller fristående återförsäljare förekommer endast i begränsad utsträckning, eftersom produkten är skrymmande.

Det är inte sannolikt att de eventuella argumenten för att systemet är effektivt tack vare stordriftsfördelar i form av transporter och reklamsatsningar på detaljstnivå uppväger den negativa effekten av prisdiskriminering och minskad konkurrens inom varumärken. Därför är det osannolikt att villkoren för undantag är uppfyllda.

2.3. Exklusiv tilldelning av kunder

- (178) I ett avtal om exklusiv tilldelning av kunder samtycker leverantören till att sälja sina produkter endast till en återförsäljare för distribution till en viss kundkategori. Samtidigt är återförsäljaren vanligen begränsad i sin aktiva försäljning till andra exklusivt tilldelade kundka-

tegorier. De eventuella riskerna för konkurrenshämmande effekter består i allmänhet i minskad konkurrens inom varumärken och uppdelning av marknaden, vilket i synnerhet kan underlätta prisdiskriminering. När de flesta eller alla leverantörer tillämpar avtal om exklusiv tilldelning av kunder kan det underlätta samverkan, såväl på leverantörs- som återförsäljarnivå.

- (179) Avtal om exklusiv tilldelning av kunder undantas med stöd av gruppundantagsförordningen om leverantörens marknadsandel inte överstiger tröskelvärdet på 30 % för marknadsandelar, även i kombination med andra vertikala begränsningar om dessa inte är särskilt allvarliga, såsom konkurrensklausuler, kvantitetsbegränsningar eller exklusiva inköpsavtal. En kombination av exklusiv tilldelning av kunder och selektiv distribution är i regel särskilt allvarlig eftersom de auktoriserade återförsäljarna vanligen inte har full frihet att aktivt sälja till slutanvändare. Över tröskelvärdet på 30 % för marknadsandelar skall de riktlinjer som anges i punkterna 161-177 om ensamåterförsäljning också tillämpas vid bedömning av exklusiv tilldelning av kunder, dock med förbehåll för följande särskilda anmärkningar.
- (180) Tilldelningen av kunder försvårar i allmänhet kundernas möjligheter till arbitrage. Med tanke på att varje auktoriserad återförsäljare har tilldelats en egen kundkategori kan dessutom icke auktoriserade återförsäljare som inte hör till en sådan kategori ha svårt att få tag i produkten. Detta minskar möjligheterna till arbitrage för icke auktoriserade återförsäljare. I fall där tröskelvärdet på 30 % för marknadsandelar enligt gruppundantagsförordningen överskrids, är det därför osannolikt att undantag beviljas för avtal om exklusiv tilldelning av kunder, om det inte föreligger uppenbara och betydande effektivitetsvinster.
- (181) Avtal om exklusiv tilldelning av kunder tillämpas huvudsakligen på mellanprodukter och på grossistnivå när det gäller slutprodukter, där kundkategorier med olika specialönskemål beträffande produkten kan särskiljas.
- (182) Avtal om exklusiv tilldelning av kunder kan medföra effektivitetsvinster särskilt om det krävs att återförsäljarna skall göra investeringar exempelvis i särskild utrustning, färdigheter eller know-how som en anpassning till deras kundkategoris önskemål. Avskrivningsperioden för dessa investeringar anger den berättigade varaktigheten för ett system med exklusiv tilldelning av kunder. I allmänhet är argumenten starkast för nya eller komplicerade produkter och för produkter som kräver anpassning till den enskilde kundens behov. Identifierbara differentierade behov är mer sannolika i fråga om mellanprodukter, det vill säga produkter som säljs till olika typer av professionella köpare. Det är osannolikt att tilldelningen av slutkonsumenter medför några effektivitetsvinster och därför beviljas sannolikt inget undantag.

(183) Exempel på exklusiv tilldelning av kunder

Ettföretag har utvecklat en sofistikerad sprinkleranläggning. Företaget har för närvarande en andel på 40 % av marknaden för sprinkleranläggningar. När företaget började sälja den sofistikerade sprinklern hade det en marknadsandel på 20 % med en äldre produkt. Installeringen av den nya sprinklertypen beror på vilken typ av byggnad den installeras i och på byggnadens användningsändamål (kontor, kemisk anläggning, sjukhus osv.). Företaget utsåg ett antal återförsäljare som skulle sälja och installera sprinkleranläggningen. Varje återförsäljare måste utbilda sina anställda för de allmänna och särskilda krav som installeringen av sprinkleranläggningen för en särskild kundkategori ställer. För att säkerställa att återförsäljare specialiserade sig, tilldelade företaget varje återförsäljare en exklusiv kundkategori och förbjöd aktiv försäljning till andra återförsäljares exklusiva kundkategorier. Efter fem år kommer alla ensamåterförsäljare att tillåtas att aktivt sälja till alla kundkategorier. Därmed upphör systemet med exklusiv tilldelning av kunder. Leverantören kan då också börja sälja till nya återförsäljare. Marknaden är ganska dynamisk, med två nya aktörer och ett antal tekniska innovationer. Konkurrenterna, med marknadsandelar på mellan 25 % och 5 %, uppgraderar också sina produkter.

Eftersom exklusiviteten har en begränsad varaktighet och bidrar till att säkerställa att återförsäljarna kan få avkastning på sina investeringar och initialt koncentrera sina försäljningssatsningar till en viss kundkategori för att lära sig branschen, och eftersom de eventuella konkurrenshämmande effekterna ter sig begränsade på en dynamisk marknad, är det sannolikt att villkoren för undantag kommer att uppfyllas.

2.4. *Selektiv distribution*

- (184) Avtal om selektiv distribution begränsar, i likhet med ensamåterförsäljaravtal, dels antalet auktoriserade återförsäljare, dels möjligheterna till återförsäljning. Skillnaden mot ett ensamåterförsäljaravtal är att ett selektivt distributionsavtal begränsar antalet detaljister inte enligt antalet områden utan enligt urvalskriterier som i första hand har samband med produkternas natur. En annan skillnad är att ensamåterförsäljaravtalens begränsning av återförsäljningen inte är en begränsning av den aktiva försäljningen till ett område utan en begränsning av all försäljning till icke auktoriserade återförsäljare, vilket innebär att endast auktoriserade återförsäljare och slutkunder är möjliga köpare. Selektiv distribution används nästan alltid för att distribuera märkesprodukter.

- (185) De eventuella riskerna för konkurrenshämmande effekter är minskad konkurrens inom varumärken och, särskilt i fall av kumulativ effekt, utestängning av vissa typer av återförsäljare och underlättande av samverkan mellan leverantörer eller köpare. För att bedöma eventuella konkurrenshämmande effekter av selektiv distribution enligt artikel 81.1 måste en distinktion göras mellan rent kvalitativ selektiv distribution och kvantitativ selektiv distribution. Vid rent kvalitativ selektiv distribution väljs återförsäljarna endast på grundval av objektiva kriterier som varans natur förutsätter, såsom utbildning av försäljningspersonal, den service som ges på försäljningsstadiet, att ett visst urval produkter säljs osv⁽¹⁾. Tillämpningen av sådana kriterier begränsar inte direkt antalet detaljister. En rent kvalitativ selektiv distribution anses i allmänhet falla utanför artikel 81.1 på grund av att den saknar konkurrenshämmande effekter, förutsatt att tre villkor uppfylls. För det första måste produktens art kräva ett system med selektiv distribution, i den meningen att ett sådant system är ett berättigat krav, med hänsyn till produktens art, för att bevara produktens kvalitet och säkerställa att den används på rätt sätt. För det andra måste återförsäljarna väljas på grundval av objektiva kvalitativa kriterier som är desamma för alla potentiella återförsäljare och som inte får tillämpas på ett diskriminerande sätt. För det tredje får de fastställda kriterierna inte gå längre än nödvändigt⁽²⁾. En kvantitativ selektiv distribution medför ytterligare urvalskriterier som mer direkt begränsar det möjliga antalet återförsäljare exempelvis genom att kräva en minimi- eller maximiförsäljning, genom att fastställa antalet återförsäljare osv.

- (186) Kvalitativ och kvantitativ selektiv distribution undantas enligt gruppundantagsförordningen upp till en marknadsandel på 30 %, till och med i kombination med andra vertikala begränsningar om dessa inte är särskilt allvarliga, såsom konkurrensklausuler eller ensamåterförsäljaravtal, om återförsäljarna har frihet att bedriva aktiv försäljning till andra återförsäljare och till slutanvändare. Selektiv distribution omfattas av gruppundantagsförordningen oavsett den berörda produktens art. Om produktens art inte kräver selektiv

⁽¹⁾ Se t.ex. förstainstansrättens dom i mål T-88/92, *Groupement d'achat Édouard Leclerc mot kommissionen*, REG 1996, s. II-1961.

⁽²⁾ Se EG-domstolens domar i mål 31/80, *L'Oréal*, REG 1980, s. 3775, punkterna 15 och 16, mål 26/76, *Metro I*, REG 1977, s. 1875, punkterna 20 och 21, mål 107/82, *AEI*, REG 1983, s. 3151, punkt 35 och mål T-19/91 *Vichy mot kommissionen*, REG 1992, s. II-415, punkt 65.

distribution, medför ett sådant system i regel dock inte tillräckliga effektivitetsfrämjande effekter för att uppväga en betydande minskning av konkurrensen inom varumärken. Om betydande konkurrenshämmande effekter uppstår, är det sannolikt att gruppundantaget återkallas. Dessutom tillämpas följande riktlinjer för bedömning av selektiv distribution i enskilda fall som inte omfattas av gruppundantagsförordningen eller om en kumulativ effekt uppstår till följd av parallella nätverk av selektiv distribution.

(187) "Marknadspositionen för leverantören och dennes konkurrenter" har stor betydelse för bedömningen av eventuella konkurrenshämmande effekter, eftersom förlusten av konkurrens inom varumärken kan vara problematisk endast om konkurrensen mellan varumärken är begränsad. Ju starkare position leverantören har, desto mer problematisk är förlusten av konkurrens inom varumärken. En annan viktig faktor är antalet selektiva distributionsnät på samma marknad. Om selektiv distribution tillämpas av endast en leverantör på marknaden och denne inte är ett dominerande företag, har kvantitativ selektiv distribution i regel inga negativa nettoeffekter om de varor som omfattas av avtalet, med hänsyn till deras art, kräver att ett selektivt distributionssystem tillämpas och förutsatt att de urvalskriterier som tillämpas är nödvändiga för att säkerställa en effektiv distribution av varorna i fråga. Verkligheten ser dock ut att vara den att selektiv distribution ofta tillämpas av ett antal leverantörer på en viss marknad.

(188) Konkurrenternas ställning kan ha en dubbel betydelse och spelar en roll särskilt i händelse av en kumulativ effekt. Starka konkurrenter innebär i allmänhet att den minskade konkurrensen inom varumärken med lätthet uppvägs av en tillräcklig konkurrens mellan varumärken. När flertalet av de viktigaste leverantörerna tillämpar selektiv distribution leder det dock till en betydande förlust av konkurrens inom varumärken samt till en eventuell utestängning av vissa typer av återförsäljare och en ökad risk för samverkan mellan dessa stora leverantörer. Risken för att effektivare återförsäljare utestängs från marknaden har alltid varit större vid selektiv distribution än vid ensamåterförsäljning, på grund av att försäljning till icke auktoriserade återförsäljare begränsas vid selektiv distribution. Detta är ägnat att ge selektiva distributionssystem en avskärmad karaktär, som gör det omöjligt för icke auktoriserade återförsäljare att få leveranser. Detta gör selektiv distribution särskilt väl ägnad för att undvika att lågprisdetaljer utövar prispress på såväl tillverkarens som de auktoriserade återförsäljarnas marginaler.

(189) Om gruppundantagsförordningen är tillämplig på enskilda nät av selektiv distribution kan det bli aktuellt

att återkalla gruppundantaget eller låta bli att tillämpa gruppundantagsförordningen om kumulativa effekter uppkommer. Det är dock osannolikt att det uppstår problem med kumulativa effekter om den marknadsandel som omfattas av selektiv distribution är mindre än 50 %. Det är inte heller sannolikt att problem uppstår om den andel av marknaden som omfattas av selektiv distribution överstiger 50 % och de fem största leverantörerna tillsammans har en marknadsandel som understiger 50 %. Om både de fem största leverantörernas marknadsandel och den andel av marknaden som omfattas av selektiv distribution överstiger 50 %, kan bedömningen variera beroende på om alla de fem största leverantörerna tillämpar selektiv distribution eller inte. Ju starkare ställning de konkurrenter har som inte tillämpar selektiv distribution, desto mindre sannolikt är det att andra återförsäljare utestängs. Om alla de fem största leverantörerna tillämpar selektiv distribution, kan konkurrensförhållanden särskilt uppstå med avseende på de avtal som innehåller kvantitativa urvalskriterier genom direkt begränsning av antalet auktoriserade återförsäljare. Det är i allmänhet osannolikt att villkoren i artikel 81.3 uppfylls om de ifrågavarande systemen för selektiv distribution hindrar nya återförsäljare som kan sälja produkterna i fråga, särskilt lågprisdetaljer, från att komma in på marknaden. Detta begränsar återförsäljningen till förmån för vissa befintliga kanaler och till skada för slutkonsumenterna. Mer indirekta former av kvantitativ selektiv distribution, till exempel i form av en kombination av rent kvalitativa urvalskriterier och en förpliktelse för återförsäljarna att nå upp till en viss mängd inköp per år, orsakar sannolikt mindre negativa nettoeffekter om en sådan mängd inte utgör en betydande del av återförsäljarens totala omsättning av den ifrågavarande typen av produkter och begränsningarna inte går utöver det som är nödvändigt för att leverantören skall kunna få avkastning på sin avtalsspecifika investering och/eller uppnå stordriftsfördelar i distributionen. Vad gäller bidraget från enskilda leverantörer anses en leverantör med en marknadsandel som inte överstiger 5 % i allmänhet inte bidra väsentligt till en kumulativ effekt.

(190) "Inträdeshinder" är av intresse främst i det fallet att icke auktoriserade återförsäljare utestängs från marknaden. I allmänhet är inträdeshindren betydande, eftersom selektiv distribution vanligen tillämpas av tillverkare av märkesvaror. Det krävs i allmänhet mycket tid och betydande investeringar innan utestängda återförsäljare kan etablera egna varumärken eller hitta andra konkurrerande leveranskällor.

(191) "Köparens starka ställning" kan öka risken för samverkan mellan återförsäljare och därmed avsevärt inverka på analysen av eventuella konkurrenshämmande effekter till följd av selektiv distribution. Mer effektiva återförsäljare kan utestängas från marknaden särskilt om en stark detaljistorganisation ålägger leverantören urvalskriterier i syfte att begränsa distributionen till de egna medlemmarnas fördel.

- (192) Artikel 5 c i gruppundantagsförordningen föreskriver att leverantören varken direkt eller indirekt får ålägga de auktoriserade återförsäljarna en skyldighet att inte sälja varumärken från särskilda konkurrerande leverantörer. Syftet med detta villkor är särskilt att undvika horisontell samverkan för att utesluta vissa varumärken genom att skapa en selektiv klubb av varumärken från ledande leverantörer. Det är osannolikt att denna typ av skyldighet beviljas undantag, om marknadsställningen för de fem största leverantörerna överstiger 50 %, såvida det inte är så att ingen av de leverantörer som ålägger en sådan skyldighet hör till de fem största leverantörerna på marknaden.
- (193) Utestängningen av andra leverantörer är i regel inget problem så länge andra leverantörer kan anlita samma återförsäljare, det vill säga så länge det selektiva distributionssystemet inte kombineras med avtal om försäljning av ett enda varumärke. I fall av ett tätt nätverk av auktoriserade återförsäljare eller i händelse av en kumulativ effekt kan kombinationen av selektiv distribution och konkurrensklausuler innebära en risk för att andra leverantörer utestängs. I det fallet gäller ovannämnda principer avseende avtal om försäljning av ett enda varumärke. Om selektiv distribution inte kombineras med en konkurrensklausul, kan avskärmningen av marknaden för konkurrerande leverantörer fortfarande vara ett problem om de fem ledande leverantörerna inte endast tillämpar rent kvalitativa urvalskriterier, utan ålägger sina återförsäljare vissa ytterligare skyldigheter, såsom skyldigheten att förbehålla sina produkter ett visst minimiutrymme på hyllorna eller säkerställa att återförsäljaren genom försäljningen av deras produkter uppnår en viss minimiandel av återförsäljarens totala omsättning. Det är osannolikt att ett sådant problem uppstår om den marknadsandel som omfattas av selektiv distribution understiger 50 %, eller, om denna marknadsställning överskrids, om de fem största leverantörerna har en marknadsandel som inte överstiger 50 %.
- (194) "Marknadens mognadsgrad" är viktig eftersom förlusten av konkurrens inom varumärken och en eventuell utestängning av leverantörer eller återförsäljare kan bli ett allvarligt problem på en mogen marknad, men är mindre relevant på en marknad med ökande efterfrågan, tekniska förändringar och föränderliga marknadspositioner.
- (195) Selektiv distribution kan vara effektiv, om den leder till inbesparade logistikkostnader tack vare stordriftsfördelar i fråga om transporter, vilket kan vara fallet oberoende av produkternas art (effektivitetsvinst 6 i punkt 116). Detta är dock ofta endast en marginell effektivitetsvinst i system med selektiv distribution. Produktens art är mycket relevant när det gäller att lösa ett snålskjutsproblem mellan återförsäljarna (effektivitetsvinst 1 i punkt 116) eller att bidra till att bygga upp en varumärkesimage (effektivitetsvinst 8 i punkt 116). I allmänhet gäller detta i synnerhet nya produkter, komplicerade produkter, produkter vilkas egenskaper är svåra att bedöma innan de konsumerats (produkter som köps p.g.a. erfarenhet) eller vilkas egenskaper är svåra att bedöma till och med efter att de konsumerats (produkter som köps p.g.a. trovärdighet). Kombinationen av selektiv och exklusiv distribution utgör sannolikt en överträdelse av artikel 81 om den används av en leverantör som har en marknadsandel som överstiger 30 % eller i händelse av kumulativa effekter, även om den aktiva försäljningen mellan olika områden förblir fri. En sådan kombination kan undantagsvis uppfylla villkoren i artikel 81.3 om den är nödvändig för att skydda väsentliga och avtalspecifika investeringar som görs av de auktoriserade detaljisterna (effektivitetsvinst 4 i punkt 116).
- (196) För att säkerställa att den minst konkurrenshämmande begränsningen väljs är det av betydelse att se om samma effektivitetsvinster kan uppnås till en jämförbar kostnad exempelvis genom enbart servicekrav.
- (197) Exempel på kvantitativ selektiv distribution
- På en marknad för kapitalvaror säljer marknadsledaren (varumärke A) som innehar en marknadsandel på 35 %, sin produkt till slutkonsumenterna genom ett selektivt distributionsnät. Det finns flera kriterier för tillträde till nätverket: butiken måste anställa utbildad personal och tillhandahålla service före försäljningen, det måste finnas en särskild avdelning i butiken för försäljning av ifrågavarande produkt och liknande högteknologiprodukter, och det krävs att butiken tillhandahåller ett brett sortiment av leverantörens produkter och ställer ut dem på ett tilltalande sätt. Dessutom begränsas antalet återförsäljare som kan beviljas tillträde till nätet direkt av fastställandet av ett högsta antal återförsäljare per antal invånare i varje region eller tätort. Tillverkare A har sex konkurrenter på denna marknad. De största konkurrenterna, B, C och D, har marknadsandelar på 25, 15 respektive 10 %, medan övriga tillverkare har mindre marknadsandelar. A är den enda tillverkaren som tillämpar selektiv distribution. De selektiva distributörerna av varumärke A tillhandahåller alltid ett fåtal konkurrerande varumärken. Konkurrerande varumärken säljs dock också allmänt i butiker som inte är medlemmar i A:s selektiva distributionsnät. Distributionskanalerna är flera: exempelvis varumärkena B och C säljs i de flesta av de butiker som A valt ut, men också i andra butiker som tillhandahåller service av hög kvalitet samt i stormarknader. Varumärke D säljs i huvudsak i butiker med en hög servicegrad. Den tekniska utvecklingen är förhållandevis snabb på denna marknad, och de viktigaste leverantörerna upprätthåller en hög kvalitetsimage för sina produkter genom reklam.

På denna marknad är täckningsgraden för selektiv distribution 35 %. Konkurrensen mellan varumärken påverkas inte direkt av A:s selektiva distributionssystem. Konkurrensen inom varumärken för varumärke A kan minska, men konsumenterna har tillgång till återförsäljare med låg servicegrad och låga priser för varumärkena B och C, som har en liknande kvalitetsimage som varumärke A. Dessutom är konsumenterna inte utestängda från tillgång till återförsäljare med hög servicegrad i fråga om andra varumärken, eftersom de auktoriserade återförsäljarnas möjligheter att sälja konkurrerande varumärken inte är begränsade, och den kvantitativa begränsningen av antalet återförsäljare av varumärke A ger andra återförsäljare med hög servicegrad möjlighet att distribuera konkurrerande varumärken. I detta fall är det sannolikt att villkoren för att A:s selektiva distributionsnät skall undantas är uppfyllda, dels med tanke på servicekraven och de effektivitetsvinster dessa sannolikt kommer att medföra, dels med tanke på den begränsade effekten på konkurrensen inom varumärken.

(198) Exempel på selektiv distribution med kumulativa effekter

På en marknad för en viss sportartikel finns det sju tillverkare, som har följande marknadsandelar: 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % respektive 7 %. De fem största tillverkarna distribuerar sina produkter genom kvantitativ selektiv distribution, medan de två minsta tillämpar olika typer av distributionssystem, som leder till en täckningsgrad i fråga om selektiv distribution på 81 %. Kriterierna för tillgång till de selektiva distributionsnäten är påfallande likartade hos tillverkarna: det krävs att butikerna har utbildad personal och tillhandahåller service före försäljning, butiken måste ha en särskild avdelning för försäljning av artikeln och minimiytan för denna avdelning anges. Det krävs vidare att butiken saluför ett brett sortiment av varumärket i fråga och ställer ut produkten på ett tilltalande sätt, butiken måste ligga vid ett affärsstråk, och försäljningen av denna typ av artikel måste utgöra minst 30 % av butikens totala omsättning. I allmänhet utses samma återförsäljare till selektiv distributör för alla fem varumärken. De två varumärken som inte använder selektiv distribution säljs vanligen via mindre specialiserade återförsäljare med lägre servicegrad. Marknaden är stabil, såväl på utbuds- som efterfrågesidan, och varumärkesimagen är stark och produktdifferentieringen stor. De fem marknadsledarna har stark varumärkesimage, som förvärvats genom reklam och sponsring, medan de två mindre tillverkarna tillämpar en strategi med billigare produkter, utan stark varumärkesimage.

På denna marknad förvägras allmänna lågprisdetaljister tillträde till de fem ledande varumärkena. Kravet på att denna typ av artikel skall utgöra minst

30 % av återförsäljarnas verksamhet och kriteriet om att produkten skall ställas ut och regeln om service före försäljning utesluter de flesta lågprisdetaljister från nätverket av auktoriserade återförsäljare. Därför har konsumenterna inget annat val än att köpa de fem ledande varumärkena i butiker med hög servicenivå och höga priser. Detta leder till minskad konkurrens mellan varumärken mellan de fem ledande varumärkena. Att de två minsta varumärkena kan köpas i butiker med låg servicenivå och låga priser kompenserar inte detta, eftersom de fem ledande marknadsledarna har en mycket starkare varumärkesimage. Konkurrensen mellan varumärken begränsas också av förekomsten av multipla ensamåterförsäljare. Även om det förekommer en viss grad av konkurrens inom varumärken och antalet återförsäljare inte är direkt begränsat, är tillträdeskriterierna tillräckligt stränga för att antalet återförsäljare av de fem ledande varumärkena skall förbli litet inom de olika områdena.

Effektivitetsvinster i samband med dessa kvantitativa selektiva distributionssystem är små: produkten är inte så komplicerad och motiverar inte en särskilt hög servicenivå. Om tillverkarna inte kan visa att deras selektiva distributionsnät är förknippat med tydliga effektivitetsvinster, är det troligt att gruppundantaget måste återkallas därför att dess kumulativa effekter leder till färre valmöjligheter och högre priser för konsumenten.

2.5. *Franchising*

(199) Franchiseavtal innehåller licenser avseende immateriella rättigheter, särskilt varumärkes- och märkesrättigheter och know-how för användning och distribution av varor eller tjänster. Förutom licensen avseende immateriella rättigheter tillhandahåller franchisegivaren normalt kommersiellt och tekniskt stöd till franchisetagaren under avtalets löptid. Licensen och stödet utgör integrerade delar av den affärsiden som omfattas av franchiseavtalet. Franchisegivaren erhåller normalt ersättning i form av en franchiseavgift för användningen av affärsiden i fråga. Franchising kan möjliggöra för franchisegivaren att med begränsade investeringar etablera ett enhetligt distributionsnät för sina produkter. Förutom tillhandahållandet av affärsiden innehåller franchiseavtal normalt en kombination av olika vertikala begränsningar avseende de distribuerade produkterna, särskilt selektiv distribution och/eller konkurrensklausuler och/eller ensamåterförsäljaravtal eller lindrigare former av dessa.

(200) Gruppundantagsförordningens tillämplighet på licensiering av immateriella rättigheter som ingår i franchiseavtal behandlas i punkterna 23–45. Vad beträffar vertikala begränsningar avseende köp, försäljning och återförsäljning av varor och tjänster enligt ett franchiseavtal, såsom selektiv distribution, konkurrensklausuler eller ensamåterförsäljning, är gruppundantags-

förordningen tillämplig upp till tröskelvärdet på 30 % för marknadsandelar för franchisegivaren eller den leverantör som utsetts av franchisegivaren⁽¹⁾. De riktlinjer som tidigare konstaterats vara tillämpliga på dessa typer av begränsningar är även tillämpliga på franchising med förbehåll för följande särskilda anmärkningar:

- 1) I enlighet med den allmänna regeln 8 (se punkt 119) gäller att ju mer omfattande överföringen av know-how är, desto lättare uppfyller de vertikala begränsningarna de krav som ställs för ett undantag.
- 2) En konkurrensklausul som gäller varor eller tjänster som köps av franchisetagaren faller utanför artikel 81.1, om klausulen är nödvändig för att upprätthålla franchisenätets gemensamma identitet och rykte. I sådana fall är konkurrensklausulens varaktighet också irrelevant enligt artikel 81.1, så länge den inte har längre varaktighet än själva franchiseavtalet.

(201) Exempel på franchising

En tillverkare har utvecklat en ny form för försäljning av sötsaker i så kallade fun shops där sötsakerna kan färgas på konsumentens begäran. Sötsakstillverkaren har också utvecklat maskinerna för att färga sötsakerna. Tillverkaren producerar också färgvätskorna. Vätskans kvalitet och färskhet har avgörande betydelse för framställningen av goda sötsaker. Tillverkaren hade framgång med sina sötsaker genom ett antal egna försäljningsställen som alla drevs under samma varumärke och med likartad image (butikernas utformning, gemensam reklam osv.). För att öka försäljningen lanserade tillverkaren ett franchisesystem. Franchisetagarna åläggs att köpa sötsakerna, vätskorna och färgningsmaskinen av tillverkaren, upprätthålla samma image och bedriva verksamhet under samma varumärke, betala en franchiseavgift, bidra till den gemensamma reklamen och säkerställa att den bruksanvisning som utarbetats av franchisegivaren förblir konfidentiell. Dessutom tillåts franchisetagarna att sälja endast i överenskomna lokaler, och att sälja endast till slutanvändare eller andra franchisetagare och de får inte sälja andra sötsaker. Franchisegivaren är skyldig att inte utse någon annan franchisetagare och att inte själv driva ett försäljningsställe inom ett visst område som omfattas av ett franchiseavtal. Franchisegivaren är också skyldig att uppdatera och vidareutveckla sina produkter, utformningen av butikerna och bruksanvisningen samt göra dessa förbättringar tillgängliga för alla franchisetagare på detaljstnivå. Franchiseavtalen ingås för en tioårsperiod.

Återförsäljare av sötsaker köper in sina sötsaker på en nationell marknad antingen hos nationella tillverkare som tillgodoser den nationella smaken eller hos grossister som importerar sötsaker från utländska tillverkare, förutom att de säljer nationella tillverkares produkter. På denna marknad konkurrerar franchisegivarens produkter med andra sötsaksvarumärken. Franchisegivaren har en andel på 30 % av marknaden för sötsaker som säljs till detaljister. Konkurrens förekommer i form av ett antal nationella och internationella varumärken, som ibland tillverkas av stora diversifierade livsmedelsföretag. Det finns många (potentiella) försäljningsställen för sötsaker såsom tobakshandlare, livsmedelsbutiker, cafeterior och särskilda sötsaksbutiker. På marknaden för maskiner för färgning av livsmedel understiger franchisegivarens marknadsandel 10 %.

De flesta skyldigheter som ingår i franchiseavtalen kan anses nödvändiga för att skydda immateriella rättigheter eller upprätthålla franchisenätets gemensamma identitet och rykte och faller därför utanför artikel 81.1. Begränsningarna av försäljningen (område som omfattas av avtal samt selektiv distribution) utgör ett incitament för franchisetagarna att investera i färgningsmaskinen och franchisekonceptet och bidrar åtminstone till att upprätthålla den gemensamma identiteten även om de inte är nödvändiga för detta, vilket uppväger förlusten av konkurrens inom enskilda varumärken. Konkurrensklausulen som utesluter andra sötsaksvarumärken från butikerna under avtalets hela löptid ger franchisegivaren en möjlighet att hålla butikerna likformiga och hindrar konkurrenter från att dra nytta av franchisegivarens firmanamn. Den leder inte till någon allvarlig utestängning med tanke på det stora antalet (potentiella) försäljningsställen som står till förfogande för andra sötsakstillverkare. Det är sannolikt att de franchiseavtal som denna franchisegivare ingått uppfyller villkoren för undantag enligt artikel 81.3 i den mån skyldigheterna i dessa avtal omfattas av artikel 81.1.

2.6. **Exklusiva leverantörsavtal**

- (202) Exklusiva leverantörsavtal enligt definitionen i artikel 1 c i gruppundantagsförordningen är den extrema formen av begränsad distribution åtminstone vad begränsningen av antalet köpare beträffar. I avtalet specificeras det att det finns endast en köpare inom gemenskapen till vilken leverantören får sälja en viss färdigprodukt. I fråga om mellanprodukter eller tjänster i mellanledet innebär exklusiva leverantörsavtal att det finns endast en köpare inom gemenskapen eller att det finns endast en köpare inom gemenskapen för ett särskilt ändamål. Med exklusiv leverans av mellanprodukter och tjänster i mellanledet avses ofta leveranser för industriella ändamål.

⁽¹⁾ Se även punkterna 89–95, särskilt punkt 95.

- (203) Exklusiva leverantörsavtal enligt definitionen i artikel 1 c i gruppundantagsförordningen undantas med stöd av artikel 2.1 jämte artikel 3.2 i gruppundantagsförordningen upp till en marknadsandel på 30 % för köparen, även i kombination med andra vertikala begränsningar, vilka dock inte får vara särskilt allvarliga, såsom konkurrensklausuler. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrider, tillämpas följande riktlinjer för bedömning av exklusiva leverantörsavtal i enskilda fall.
- (204) Den största risken för en snedvridning av konkurrensen när det gäller exklusiva leverantörsavtal består i att andra köpare avskärmas från marknaden. Köparens marknadsandel på inköpsmarknaden i det föregående marknadsledet är uppenbarligen viktig för att bedöma vilka möjligheter köparen har att "älägga" leverantören skyldigheter till exklusiva leveranser som utestänger andra köpare från tillgången till leveranser. Köparens betydelse i det efterföljande marknadsledet är dock den faktor som avgör om ett konkurrensproblem eventuellt skall anses föreligga. Om köparen inte har något marknadsinflytande i det efterföljande marknadsledet kan man inte vänta sig några betydande negativa effekter för konsumenterna. Negativa effekter kan dock väntas när köparens marknadsandel i det efterföljande marknadsledet och i det föregående marknadsledet på inköpsmarknaden överstiger 30 %. Om köparens marknadsandel i det föregående marknadsledet inte överstiger 30 % kan betydande utestängningseffekter fortfarande uppstå, särskilt om köparens marknadsandel i det efterföljande marknadsledet överstiger 30 %. I sådana fall kan det krävas att gruppundantaget återkallas. Om ett företag har en dominerande ställning i det efterföljande marknadsledet, kan en eventuell skyldighet att endast eller huvudsakligen leverera produkterna till den dominerande köparen lätt få betydande konkurrenshämmande effekter.
- (205) Det är inte endast "köparens marknadsställning" i det föregående och efterföljande marknadsledet som är viktig utan också i vilken omfattning och hur länge köparen tillämpar skyldigheten till exklusiva leveranser. Ju större andel av leveranserna som är bunden och ju längre tid den exklusiva leveransskyldigheten varar, desto mer betydande blir sannolikt utestängningen. Exklusiva leverantörsavtal med kortare varaktighet än fem år vilka ingåtts av företag som inte har en dominerande ställning, förutsätter i allmänhet en avvägning mellan konkurrensfrämjande och konkurrenshämmande effekter, medan avtal med längre löptid än fem år för de flesta typer av investeringar inte anses nödvändiga för att uppnå de påstådda effektivitetsvinster eller så är effektivitetsvinster inte tillräckliga för att uppväga utestängningseffekterna av sådana långfristiga exklusiva leverantörsavtal.
- (206) "De konkurrerande köparnas marknadsställning i det föregående marknadsledet" är viktig, eftersom det är sannolikt att konkurrerande köpare kommer att avskärmats av konkurrensbegränsande orsaker, det vill säga på grund av ökade kostnader, endast om de är betydligt mindre än den avskärmande köparen. Utestängning av konkurrerande köpare är inte så sannolik om konkurrenterna har ett motsvarande marknadsinflytande och kan erbjuda leverantören motsvarande försäljningsmöjligheter. I ett sådant fall kan avskärmning drabba endast sådana potentiella nya aktörer som kanske inte kan säkra leveranser när ett antal stora köpare samtliga ingår exklusiva leverantörsavtal med de flesta leverantörerna på marknaden. En sådan kumulativ effekt kan leda till att gruppundantaget återkallas.
- (207) "Inträdeshindren" på leverantörsnivå är relevanta för att avgöra om en verklig avskärmning föreligger. I den mån det är effektivt för konkurrerande köpare att tillhandahålla varorna eller tjänsterna själva via vertikal integration i föregående marknadsled, är det osannolikt att avskärmningen är ett verkligt problem. Inträdeshindren är dock ofta betydande.
- (208) "Leverantörernas utjämnande marknadsinflytande" är relevant, eftersom stora leverantörer inte så lätt låter sig avskärmats från alternativa köpare. Utestängning utgör därför en risk främst i det fallet att leverantörerna är svaga och köparna starka. Om leverantörerna är starka kan exklusiva leverantörsavtal påträffas i kombination med avtal med konkurrensklausuler. Kombinationen med konkurrensklausuler aktualiserar de regler som utvecklats med tanke på avtal om försäljning av ett enda varumärke. Om avtalsspecifika investeringar förekommer på båda sidor (hold-up-problem) är kombinationen av exklusiva leverantörsavtal och avtal med konkurrensklausuler (dvs. ömsesidig ensamrätt i avtal om leveranser till industrin) vanligen berättigad under den nivå där en dominerande ställning uppstår.
- (209) Slutligen är "handelsledet och produktens natur" relevant vad utestängningen beträffar. Utestängning är mindre sannolik i fråga om mellanprodukter eller om produkten är homogen. För det första har en utestängd tillverkare som använder en viss insatsvara vanligen större flexibilitet när det gäller att tillgodose kundernas efterfrågan än grossisten/återförsäljaren har när det gäller att tillgodose slutkonsumenternas efterfrågan, för vilka varumärkena kan spela en viktig roll. För det andra betyder förlusten av en möjlig leveranskälla mindre för de utestängda köparna i fråga om homogena produkter än i fråga om en heterogen produkt som förekommer i olika sorter och kvaliteter.
- (210) Beträffande homogena mellanprodukter är det sannolikt att konkurrenshämmande effekter undantas under den nivå där en dominerande ställning uppstår. I fråga om slutprodukter i form av märkesvaror eller differentierade mellanprodukter och då inträdeshinder förekommer kan exklusiva leverantörsavtal ge betydande konkurrenshämmande effekter, om de konkurrerande köparna är relativt små jämfört med den utestängande köparen i fråga, även om den sistnämnde inte har en dominerande ställning i det efterföljande marknadsledet.

- (211) Om märkbara konkurrenshämmande effekter konstateras är ett undantag enligt artikel 81.3 möjligt, om företaget inte har en dominerande ställning. Effektivitetsvinster kan förväntas om ett hold-up-problem föreligger (effektivitetsvinster 4 och 5 i punkt 116), och detta är mer sannolikt i fråga om mellanprodukter än för slutprodukter. Andra effektivitetsvinster är mindre sannolika. Det verkar inte sannolikt att eventuella stordriftsfördelar inom distributionen (effektivitetsvinst 6 i punkt 116) motiverar exklusiva leverantörsavtal.
- (212) Om ett hold-up-problem föreligger och framför allt om det förekommer stordriftsfördelar inom distributionen, skulle kvantitetsbegränsningar som åläggs leverantören, såsom krav på minimileveranser, mycket väl kunna utgöra ett mindre begränsande alternativ.
- (213) Exempel på exklusiv leverans

På en marknad för en viss typ av komponenter (marknad för mellanprodukter) kommer leverantör A överens med köpare B om att med hjälp av egen know-how och betydande investeringar i nya maskiner och med hjälp av specifikationer som tillhandahållits av köpare B utveckla en annan version av komponenten i fråga. B måste göra betydande investeringar för att införliva den nya komponenten. Det avtalas att A skall leverera den nya produkten endast till köpare B under en femårsperiod från och med den dag då marknadsintroduktionen äger rum. B åläggs att köpa den nya produkten endast av A under samma femårsperiod. Både A och B kan fortsätta att sälja respektive köpa andra versioner av komponenten på annat håll. Köpare B:s marknadsandel i det föregående marknadsledet för komponenter och i det efterföljande marknadsledet för slutprodukter är 40 %. Komponentleverantörens marknadsandel är 35 %. Det finns två andra komponentleverantörer med en marknadsandel på omkring 20–25 % samt ett antal små leverantörer.

Med tanke på de betydande investeringarna är det sannolikt att avtalet uppfyller villkoren för att beviljas undantag med hänsyn till effektivitetsvinsterna och den begränsade utestängningseffekten. Andra köpare är utestängda från en viss version av en produkt som tillhandahålls av en leverantör med en marknadsandel på 35 % och det finns andra komponentleverantörer som skulle kunna utveckla liknande nya produkter. Avskärmningen av en del av köpare B:s efterfrågan från andra leverantörer är begränsad till högst 40 % av marknaden.

- (214) Exklusiva leverantörsavtal grundar sig på en direkt eller indirekt skyldighet som föranleder leverantören att endast sälja till en köpare. Kvantitetsbegränsningar som åläggs leverantören grundar sig på incitament som överenskommit av leverantören och köparen och som får leverantören att (i huvudsak) inrikta sin försäljning på en enda köpare. Kvantitetsbegränsnin-

gar som åläggs leverantören kan ha liknande men lindrigare effekter än exklusiv leverans. Bedömningen av kvantitetsbegränsningar beror på graden av utestängning av andra köpare i det föregående marknadsledet.

2.7. Kopplingsförbehåll

- (215) Kopplingsförbehåll föreligger när leverantören förenar köpet av en produkt med villkor om inköp av en viss annan separat produkt från leverantören eller någon som utses av denne. Den första produkten är den som styr kopplingsförbehållet och den andra benämns den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Sådana metoder kan innebära missbruk i den mening som avses i artikel 82, om kopplingsförbehållet inte är objektivt motiverat av varans art eller gängse handelsbruk⁽¹⁾. Artikel 81 kan vara tillämplig på horisontella avtal eller samordnade förfaranden mellan konkurrerande leverantörer i syfte att göra försäljningen av en produkt beroende av inköp av en viss annan produkt. Kopplingsförbehåll kan också utgöra en vertikal begränsning som omfattas av artikel 81, om det leder till en skyldighet av typen avtal om försäljning av ett enda varumärke (se punkterna 138–160) för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Endast den sistnämnda situationen behandlas i dessa riktlinjer.
- (216) Vad som skall betraktas som en separat vara avgörs först och främst av efterfrågan från köpare. Två produkter är separata om de, i avsaknad av kopplingsförbehåll, köps på två olika marknader sett från köparnas synpunkt. Eftersom exempelvis kunderna vill köpa skor med skosnören, har det blivit handelsbruk för skotillverkare att leverera skor med skosnören. Att sälja skor med skosnören utgör därför inte ett kopplingsförbehåll. Kombinationer av olika slag har ofta blivit accepterad praxis därför att produktens art gör det tekniskt svårt att leverera en produkt utan att leverera en annan produkt.
- (217) Ett kopplingsförbehålls huvudsakliga negativa påverkan på konkurrensen är en eventuell utestängningseffekt på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Kopplingsförbehåll innebär att det finns åtminstone en form av kvantitetsbegränsningar för köparen i förhållande till den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Om en konkurrensklausul dessutom avtalas avseende denna produkt ökar det den möjliga utestängningseffekten på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Kopplingsförbehåll kan också leda till högre priser än under normala konkurrensförhållanden, särskilt i följande tre situationer. För det första när de två varorna är delvis utbytbara från köparens synpunkt.

⁽¹⁾ EG-domstolens dom i mål C-333/94 P, Tetrapak, REG 1996, s. I-5951, punkt 37.

För det andra när kopplingsförbehållet möjliggör prisdiskriminering beroende på hur kunden använder den vara som styr kopplingsförbehållet, t.ex. koppling av försäljningen av bläckpatroner till försäljningen av kopieringsapparater (mätning). För det tredje när det vid långfristiga avtal eller vid eftermarknader där den ursprungliga utrustningen har en lång ersättningstid blir svårt för kunderna att bedöma konsekvenserna av kopplingsförbehållet. Slutligen kan kopplingsförbehåll även leda till större inträdeshinder, både på marknaden för den vara som styr kopplingsförbehållet och på marknaden för den vara som omfattas av förbehållet.

(218) Kopplingsförbehåll undantas med stöd av artikel 2.1 jämte artikel 3 i gruppundantagsförordningen när marknadsandelen för leverantören inte överstiger 30 % dels på marknaden för den vara som omfattas av kopplingsförbehållet, dels på marknaden för den vara som styr kopplingsförbehållet. Det kan kombineras med andra vertikala begränsningar som t.ex. konkurrensklausuler, med kvantitetsbegränsningar i förhållande till den vara som styr kopplingsförbehållet eller med exklusiva inköpsavtal men inte med särskilt allvarliga begränsningar. För de fall där tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids ges följande vägledning för bedömningen av kopplingsförbehåll i enskilda fall.

(219) "Leverantörens marknadsställning" på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet är naturligtvis av störst betydelse vid bedömningen av eventuella konkurrenshämmande effekter. I allmänhet åläggs denna typ av avtal av leverantören. Leverantörens betydelse på marknaden för denna vara är det främsta skälet till att det kan vara svårt för en köpare att motsätta sig ett kopplingsförbehåll.

(220) Vid bedömningen av leverantörens marknadsstyrka är det av vikt "vilken marknadsställning dess konkurrenter har" på marknaden för den vara som styr kopplingsförbehållet. Så länge det finns tillräckligt många och starka konkurrenter kan det inte förväntas uppstå några konkurrenshämmande effekter, eftersom köparna har tillräckligt många alternativ för att köpa in den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet utan att köpa in den första produkten, förutsatt att andra leverantörer inte tillämpar liknande kopplingsförbehåll. "Förekomsten av inträdeshinder på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet" är dessutom en viktig faktor när det gäller att fastställa vilken marknadsställning leverantören har. Om kopplingsförbehållet kombineras med en konkurrensklausul avseende den produkt som styr förbehållet förstärker detta leverantörens position avsevärt.

(221) "Köparens starka ställning" är av betydelse eftersom det inte är lätt att tvinga stora köpare att acceptera kopplingsförbehåll utan att ge dem åtminstone en del av eventuella effektivitetsvinster. Kopplingsförbehåll som inte grundar sig på effektivitetsvinster utgör därför främst en risk om köparna inte har särskilt stark ställning.

(222) Om märkbara konkurrenshämmande effekter konsta-

teras uppstår frågan om ett eventuellt undantag enligt artikel 81.3, om företaget inte har en dominerande ställning. Kopplingsförbehåll kan bidra till att ge effektivitetsvinster som uppkommer genom gemensam produktion eller distribution. Om den vara som omfattas av kopplingsförbehållet inte tillverkas av leverantören kan en effektivitetsvinst också uppstå genom att leverantören köper in stora kvantiteter av denna vara. För att ett kopplingsförbehåll skall undantas måste det dock visas att åtminstone en del av dessa kostnadsminskningar kommer konsumenterna till godo. Kopplingsförbehåll kan därför i regel inte undantas om återförsäljaren kan få regelbundna leveranser av samma eller motsvarande produkter på samma eller bättre villkor än dem som tillhandahålls av den leverantör som tillämpar kopplingsförbehållet. En annan effektivitetsvinst kan uppkomma om kopplingsförbehållet bidrar till att säkerställa en viss enhetlighet och standardisering av kvaliteten (se effektivitetsvinst 8 i punkt 116). Det måste dock visas att de positiva effekterna inte kan uppnås lika effektivt genom att leverantören kräver att köparen använder eller återförsäljer produkter som har en viss minimikvalitet utan att kräva att köparen köper dessa från leverantören eller någon som denne har utsett. De krav som gäller en viss minimikvalitet skulle normalt inte omfattas av artikel 81.1. Om leverantören av den produkt som omfattas av kopplingsförbehåll ålägger köparen att köpa den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet av vissa leverantörer, till exempel därför att det inte möjligt att utarbeta minimikrav vad gäller kvalitet, kan detta falla utanför artikel 81.1, särskilt om leverantören av den produkt som styr kopplingsförbehållet inte har någon direkt (ekonomisk) nytta av att utse leverantörerna av den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet.

(223) Effekten av högre priser än under normala konkurrensförhållanden anses i sig vara konkurrenshämmande. Effekten av avskärmning beror på vilken procentandel av den totala marknaden för den aktuella produkten som omfattas av kopplingsförbehåll. I fråga om vad som kan betraktas som en betydande avskärmning enligt artikel 81.1, kan analysen avseende avtal om försäljning av ett enda varumärke tillämpas. Över tröskelvärdet på 30 % för marknadsandelar är det osannolikt att undantag kan ges för kopplingsförbehåll, om det inte finns tydliga effektivitetsvinster som åtminstone delvis kommer konsumenterna till godo. Undantag är ännu mindre sannolikt när kopplingsförbehållet kombineras med en konkurrensklausul, aningen avseende den vara som styr kopplingsförbehållet eller den vara som omfattas av det.

(224) Det är sannolikt att gruppundantaget återkallas om kopplingsförbehållet inte leder till några effektivitetsvinster eller om sådana effektivitetsvinster inte kommer konsumenterna till godo (se punkt 222). Återkallelse är även sannolik vid en kumulativ effekt där majoriteten av leverantörerna tillämpar liknande kopplingsförbehåll, utan att de eventuella effektivitetsvinsterna, åtminstone delvis, överförs till konsumenterna.

2.8. *Rekommenderade och högsta återförsäljningspriser*

- (225) Rekommendationer om ett återförsäljningspris till en återförsäljare eller krav på att återförsäljaren iakttar ett högsta återförsäljningspris omfattas — med de förbehåll avseende prisbindning som anges i punkterna 46–56 — av gruppundantagsförordningen om leverantörens marknadsandel inte överstiger tröskelvärdet på 30 %. Följande riktlinjer tillämpas på de fall där tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids och de fall där gruppundantaget återkallas.
- (226) Risken för eventuella konkurrenshämmande verknin-
gar av högsta och rekommenderade priser är för det första att det högsta eller rekommenderade priset blir ett riktmärke som alla eller nästan alla återförsäljare kan välja att följa. För det andra kan högsta eller rekommenderade priser underlätta samverkan mellan leverantörer.
- (227) Den viktigaste faktorn vid bedömningen av eventuella konkurrenshämmande effekter av högsta eller rekommenderade återförsäljningspriser är "leverantörens marknadsställning". Ju starkare marknadsställning, desto större är risken för att ett högsta eller rekommenderat återförsäljningspris leder till att återförsäljarna tillämpar den prisnivån mer eller mindre enhetligt eftersom de kan använda den som riktmärke. De kan ha svårt att avvika från det pris som de uppfattar som

det återförsäljningspris som en så viktig leverantör på marknaden föreslår. Under sådana omständigheter kan ålägganden om ett högsta återförsäljningspris eller rekommendationer om ett återförsäljningspris utgöra en överträdelse av artikel 81.1 om det leder till en enhetlig prisnivå.

- (228) Den näst viktigaste faktorn vid bedömning av eventuella konkurrenshämmande effekter av högsta och rekommenderade priser är "konkurrenternas marknadsställning". Särskilt i ett smalt oligopol kan en tillämpning eller ett tillkännagivande av högsta eller rekommenderade priser underlätta samverkan mellan leverantörerna genom att dessa utbyter information om den prisnivå som föredras och genom att det minskar sannolikheten för lägre återförsäljningspriser. Ålägganden om ett högsta återförsäljningspris eller rekommendationer om återförsäljningspriser med motsvarande effekter kan också utgöra en överträdelse av artikel 81.1.

2.9. *Andra vertikala begränsningar*

- (229) De vertikala begränsningar och kombinationer av dessa som beskrivs ovan utgör endast ett urval. Det finns andra begränsningar och kombinationer för vilka det inte fastslås några riktlinjer här. De kommer dock att behandlas enligt samma principer, med hjälp av samma allmänna regler och med samma tonvikt på effekterna på marknaden.