

Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om »Kommissionens grøn bog om vertikale begrænsninger i EU's konkurrencepolitik«

(97/C 296/05)

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber besluttede den 28. januar 1997 under henvisning til EF-traktatens artikel 198 at anmode om Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om det ovennævnte grøn bog.

Det forberedende arbejde henvistes til ØSU's Sektion for Industri, Handel, Håndværk og Tjenesteydelser, som udpegede Giacomo Regaldo til ordfører. Sektionen vedtog sin udtalelse den 4. juni 1997.

Det Økonomiske og Sociale Udvalg vedtog på sin 347. plenarforsamling af 9. og 10. juli 1997, mødet den 9. juli 1997, med 120 stemmer for, 1 imod og 2 hverken for eller imod, følgende udtalelse.

1. Indledning

1.1. Grøn bogen om vertikale begrænsninger i EU's konkurrencepolitik må hilses velkommen. Med udgangspunkt i en indgående analyse af begrænsningernes økonomiske og juridiske baggrund og af den kritik, der rettes mod anvendelsen, fremlægger Kommissionen en række overvejelser (løsningsforslag), som den udbeder sig kommentarer til med henblik på at tilvejebringe det nødvendige grundlag for at fastlægge linjerne og indholdet i EU's fremtidige politik på området.

1.2. At der er tale om en vigtig politik fremgår af det forhold, at aftaler mellem producenter og distributører (vertikale begrænsninger), der sigter mod at øge effektiviteten i distributionen mellem virksomhederne og lette deres indtrængen på nye markeder, i høj grad bidrager til at opfylde to af konkurrencepolitikens grundlæggende målsætninger: at fremme integrationen mellem medlemsstaternes økonomier i et fælles indre marked og at opretholde en effektiv konkurrence overalt i EU. Disse målsætninger er afgørende for det europæiske erhvervslevens konkurrenceevne, for den økonomiske og sociale samhørighed og for en forbedring af forbrugernes vilkår.

1.3. Vertikale begrænsninger kan ganske vist fremme markedernes effektivitet og integration, men kan også bruges til det modsatte formål. Eftersom vertikale begrænsninger har betydelige positive eller negative virkninger, har de i mere end 30 år nydt særlig opmærksomhed i Fællesskabets konkurrencepolitik. Gør man saldoen op, er den dog i det væsentlige positiv.

1.4. Selv om EU har udviklet sin konkurrencepolitik vedrørende vertikale begrænsninger for at tilpasse den til ændringer i økonomi og samfund, finder Kommissionen det nødvendigt at foreslå en revision af politikken ud fra følgende betragtninger:

— lovgivningen om det indre marked for frie varebevægelser er nu stort set gennemført;

- de gældende forordninger om vertikale begrænsninger udløber snart;
- distributionsmetoderne undergår drastiske ændringer, hvis virkninger bør vurderes og medtænkes, når de politiske linjer fastlægges;
- de nuværende økonomiske teorier understreger markedsstrukturens betydning for fastlæggelsen af, hvilke virkninger de vertikale begrænsninger har på konkurrencen.

1.5. I grøn bogen ses der ganske vist på alle vertikale forbindelser i hele distributionskæden, men der lægges særlig vægt på fire aftalekategorier. For hver af disse kategorier har Kommissionen i årenes løb udviklet en specifik politik, der har udmøntet sig dels i forordninger og individuelle beslutninger, dels i Kommissionens beslutningspraksis som sådan:

Eneforhandlingsaftaler:

Gruppefritagelsesforordning 1983/83; udløber den 31. december 1997.

Eksklusive købsaftaler (inklusive de særlige ordninger for øl og benzin):

Gruppefritagelsesforordning 1984/83; udløber den 31. december 1997.

Franchiseaftaler:

Gruppefritagelsesforordning 4087/88; udløber den 31. december 1999.

Selektive distributionsaftaler:

Individuelle beslutninger.

I den forbindelse understreger ØSU, at det er strengt påkrævet, at de nuværende forordninger om ene-forhandlingsaftaler (1983/83) og eksklusive købsaftaler (1984/83), der udløber ultimo 1997, forlænges mindst til den 31. december 1999, så revisionen af disse forordninger kan ske i samklang med revisionen af forordningen om franchiseaftaler, der udløber den 31. december 1999.

1.6. Med den forelagte grøn bog opfordrer Kommissionen Det Økonomiske og Sociale Udvalg til at udtale

sig om den fremtidige konkurrencepolitik inden for vertikale begrænsninger på grundlag af en ikke-udtømmende liste med fire løsningsforslag:

- løsningsforslag I: Opretholdelse af det nuværende system;
- løsningsforslag II: Bredere gruppefritagelser;
- løsningsforslag III: Mere målrettede gruppefritagelser;
- løsningsforslag IV: Indskrænkning af anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1.

2. Generelle bemærkninger

2.1. Kommissionens grønbog om vertikale begrænsninger skal ses i relation til konkurrencepolitikken som helhed, som ØSU for nylig havde lejlighed til at behandle i sin udtalelse om den 25. beretning om konkurrencepolitikken⁽¹⁾.

2.2. Heri understregede ØSU en række punkter, som fortjener at blive gentaget i denne udtalelse, fordi de fortsat er gyldige og tilmed yderst relevante for vertikale begrænsninger: den stigende kompleksitet i de økonomiske forhold; retssikkerheden som afgørende faktor for en fornuftig konkurrencepolitik; kravet om fleksibilitet, når kooperative virksomheder vurderes i lyset af artikel 85, stk. 3; kommunikationsteknologiernes rolle og deres indvirkning på aftalerne. I forbindelse med vertikale begrænsninger opfordrede ØSU Kommissionen til at genoverveje de vertikale aftaler med den nødvendige fleksibilitet, idet sådanne aftaler ikke nødvendigvis automatisk bør falde ind under forbudet i Rom-traktatens artikel 85.

2.3. ØSU hilser grønbogen velkommen. Ud over at opfylde ovennævnte krav er den startskudet til en revisionsproces inden for et område, som er af afgørende betydning for konkurrencepolitikken, virksomhedernes konkurrenceevne og det indre markeds integration.

2.4. Distribution er et særdeles vigtigt emne, som direkte berører produktionserhvervene, virksomhederne og forbrugerne.

2.5. Grønbogens analyse af distributionsstrukturerne er afbalanceret og tager passende højde for den igangværende omstrukturering, samtidig med at Kommissionen påpeger, at det er vanskeligt at kortlægge klare tendenser, fordi markedet er uhomogent og præget af sproglige, kulturelle og økonomiske forskelle mellem de forskellige lande, som også kommer til udtryk i divergerende distributionsstrukturer.

2.6. Man vil kun kunne foretage de fornødne ændringer i den nuværende konkurrencepolitik vedrørende vertikale begrænsninger, hvis man forstår distributionssektorens nuværende strukturændringer, som er betinget af et stadig mere konkurrencepræget og åbent marked, hvor efterspørgselen er i konstant udvikling.

2.7. Det nye konkurrencemiljø, virksomhederne opererer i ved tærsklen til det 21. århundrede, er grundlæggende forskelligt fra konkurrencemiljøet i 1960'erne, hvor basisforordningerne blev vedtaget med henblik på at gennemføre Rom-traktatens artikel 85. Det er derfor nødvendigt, at man delvist går bort fra de økonomiske og juridiske teorier, der hidtil har dannet grundlag for fortolkningen af artikel 85, ikke mindst i forbindelse med gruppefritagelsesforordningerne.

2.8. Grønbogen peger på nye krav på både udbuds- og efterspørgselssiden, som takket være den stigende anvendelse af informationsteknologi fører til nye former for relationer mellem leverandører, producenter og distributører. Disse relationer er meget mere stabile og integrerede end de hidtidige og giver parterne mulighed for at indsamle markedsinformationer og indrette leverancerne efter forbrugernes efterspørgsel.

2.9. Af andre betydningsfulde strukturændringer kan nævnes koncentrationen samt udviklingen af organiseret uafhængig handel, som primært finder sted i SMV-sektoren i form af handelssamarbejde (indkøbsgrupper, frivillige sammenslutninger). Endelig fokuserer grønbogen på den udbredte ændring af styrkeforholdet mellem leverandører, producenter og distributører, idet de nye samarbejdsformer mellem disse aktører kan få betydelige markedsvirkninger.

2.10. ØSU er enig i Kommissionens bemærkninger i grønbogen om behovet for at fremme og opretholde integrerede, konkurrenceprægede markeder og føre en effektiv konkurrencepolitik for at beskytte forbrugernes interesser og øge virksomhedernes, ikke mindst SMV'ernes konkurrenceevne.

2.11. Når Kommissionen reviderer konkurrencepolitikken vedrørende vertikale begrænsninger, skal den dog påse, at handelssamarbejde mellem selvstændige SMV'er (indkøbsgrupper, frivillige kæder) ikke får konsekvenser for konkurrencen eller skaber markedsforvridninger, det være sig horisontalt eller vertikalt, som adskiller sig fra det klassiske franchisesystems virkninger.

2.12. ØSU mener altså, at sammenlignelige økonomiske relationer med ækvivalente horisontale eller vertikale virkninger på markedet bør betragtes under én og samme synsvinkel, også selv om deres juridiske strukturer kan være forskellige i visse henseender.

(1) EFT C 75 af 10. 3. 1997.

2.13. Mere generelt udtrykt håber ØSU, at der for SMV'ernes vedkommende udtænkes løsninger, der gør det let at inddrage dem i gruppefritagelsesforordningernes anvendelsesområde, så de opmuntres til at reagere hensigtsmæssigt på markedernes internationalisering.

2.14. ØSU er enig med Kommissionen i, at den politik, der hidtil har været ført inden for vertikale begrænsninger, i det væsentlige er hensigtsmæssig.

2.15. Erfaringerne synes også at vise, at konkurrencen på det indre marked har indvirket på prisstrukturerne, på udviklingen af parallelhandel og arbitrage og på nye producenters og distributørers adgang til markedet.

2.16. Det fremgår klart af grønbogen, at det vil være både nødvendigt og hensigtsmæssigt at underkaste EU's konkurrencepolitik inden for vertikale begrænsninger en drastisk ændring i de kommende år.

2.17. ØSU skal dog bemærke, at denne ændring, der skal baseres på løsningsforslagene, skal bestå i en ajourføring og modernisering af det nuværende lov- og forordningskompleks, som ikke blot må opgives.

2.18. De gældende gruppefritagelsesforordninger, der givet er for stive og ofte vanskelige at fortolke i praksis, skal revideres og tilpasses med henblik på at sikre øget fleksibilitet, bringe dem i overensstemmelse med de krav, der affødes af virksomhedernes nye samarbejdsånd, sikre tilstrækkeligt spillerum til udvikling af nye distributionsformer og garantere den påkrævede retssikkerhed for de aftaler, der indgås.

2.19. Hvad angår den økonomiske analyse af de vertikale begrænsninger, ligger grønbogens konklusioner på linje med ØSU's tidligere udtalelser. Det bekræftes navnlig, at markedsstrukturerne er afgørende, når man skal vurdere de vertikale begrænsningers virkninger, og det understreges, at der skal fokuseres mere på markedsfølgerne end på aftalernes formelle indhold. ØSU ser med særlig interesse på muligheden for at behandle vertikale begrænsninger mere positivt, når der samtidig foretages betydelige materielle eller immaterielle investeringer.

2.20. Den liste over kriterier, der er anført i konklusionerne til den økonomiske analyse i grønbogens punkt 85, er efter ØSU's opfattelse et nyttigt redskab til vurdering af distributionens effektivitet og fastlæggelse af såvel de politiske linjer som de generelle konkurrenceregler på området, idet virksomhederne dog samtidig skal sikres den fornødne retssikkerhed.

2.21. ØSU påpeger, at det er nødvendigt at afklare forholdet og foretage en samordning mellem Kommissio-

nens meddelelse om aftaler af ringe betydning (bagatelaftaler) (KOM(96) 722 endelig udg.) og de løsningsforslag, der er fremsat i grønbogen, især løsningsforslag IV, som opererer med en simpel formodning om overensstemmelse med artikel 85, stk. 1, når markedsandelen er på under 20 %. Forholdet må efter ØSU's opfattelse være som følger:

- a) Meddelelsen om bagatelaftaler bør bringes i anvendelse, så snart den er vedtaget, mens overensstemmelsesformodningen i løsningsforslag IV skal anvendes på gruppefritagelsesforordningerne eller på eventuelle senere meddelelser, som høringerne om grønbogen måtte munde ud i.
- b) Den simple formodning om overensstemmelse med artikel 85, stk. 1 (løsningsforslag IV) skal sikre alle vertikale begrænsninger, og ikke kun begrænsninger under gruppefritagelsesforordningerne, en slags negativattest, som svarer til den attest, der opereres med i meddelelsen om bagatelaftaler (ifølge hvilken artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse ved markedsandele på op til 10 %), dog med den undtagelse, at aftaler, hvor markedsandelen er på mellem 10 og 20 %, kan falde ind under artikel 85, stk. 1, hvis de på grundlag af en markedsanalyse skønnes at begrænse konkurrencen.

3. Særlige bemærkninger til løsningsforslagene

3.1. *Løsningsforslag I — Videreførelse af det nuværende system*

I kapitel V fremdrager Kommissionen fordelene ved det nuværende system. Der er imidlertid også en række ulemper ved systemet, f.eks. følgende:

3.1.1. Gruppefritagelser, der er baseret på distributionsformerne, er ikke tilstrækkeligt fleksible. De er ikke gearede til distributionsformer, der afspejler dynamiske tilpasninger til skiftende markedsforhold.

3.1.2. Når der er tale om vertikale begrænsningsaftaler mellem virksomheder på stærkt konkurrenceprægede produktmarkeder, hvor de konkurrencemæssige betæneligheder er meget begrænsede, skulle der ikke være behov for anmeldelser med anmodning om individuel fritagelse.

3.1.3. Det skal i højere grad erkendes, at horisontale samarbejdsformer mellem SMV'er ikke nødvendigvis er konkurrencebegrænsende i artikel 85, stk. 1's forstand (se Gottrup Klim) og derfor bør falde ind under enten en simpel negativattestformodning eller artikel 85, stk. 1, i medfør af en gruppefritagelsesforordning.

3.1.4. Alt i alt kan ØSU derfor ikke gå ind for, at status quo fastholdes.

3.2. Løsningsforslag II — Mere omfattende gruppefritagelser

ØSU er ikke principiel modstander af bredere gruppefritagelser.

3.2.1. ØSU går ind for følgende generelle foranstaltninger, der sigter mod at øge fleksibiliteten:

- Gruppefritagelserne skulle ikke blot dække de udtrykkeligt anførte klausuler, men også tilsvarende eller mindre restriktive klausuler.
- Tilstedeværelsen af ulovlige klausuler skulle ikke betyde, at fritagelsen bortfaldt for resten af aftalens vedkommende. Den nuværende praksis, som bekræftes af EF-Domstolens dom i Delimitis-sagen, medfører en urimelig straf for dårlig affattelse af aftalerne eller fejlsvurdering af aftalernes konkurrencebegrænsende virkninger.
- Gruppefritagelsen kunne gælde for aftaler, hvori der indgår mere end to aftaleparter.
- ØSU er mindre overbevist om fordelene ved en gruppefritagelsesforordning for selektiv distribution. Der er allerede en omfattende vejledning at hente i EF-Domstolens og Kommissionens afgørelser. Disse kunne eventuelt stadfæstes i en meddelelse, men på nuværende tidspunkt synes en gruppefritagelse ikke nødvendig.

ØSU så gerne, at der blev indført en indsigelsesprocedure i forbindelse med distributionsforordningerne, ud over franchiseforordningen. Disse procedurer kunne være nyttige for virksomheder i vanskelige og usædvanlige situationer og bør indføres i det omfang, de ikke skønnes at lægge for stort beslag på Kommissionens ressourcer.

3.2.2. ØSU er også villig til at støtte følgende specifikke foranstaltninger, som er nævnt i grønbogens punkt 284 og sigter mod at øge fleksibiliteten:

- Gruppefritagelsesforordningerne for eneforhandlingsaftaler og eksklusive købsaftaler kunne udvides til at omfatte tjenesteydelser eller give distributøren tilladelse til at omdanne eller forarbejde kontraktvarerne. Man kunne således give distributørerne mulighed for at skabe en markant værditilvækst ved at ændre varens økonomiske identitet, uden at de af den grund mister fordelene ved gruppefritagelsen. Dermed kunne aftaler som f.eks. industrielle franchiseaftaler eller varemærkelicenser, der er vigtige distributionsformer, nyde godt af en gruppefritagelse.

— Gruppefritagelsen for eksklusive købsaftaler kunne omfatte såvel delvis levering som eksklusiv levering.

— Gruppefritagelsen for franchiseaftaler kunne omfatte en maksimumsgrænse for prisbinding i detailhandelen som en undtagelse til det generelle princip om, at prisbinding i detailhandelen ikke vil blive fritaget. Dette ville give franchiseorganisationer mulighed for at tilbyde de samme fordele, som store virksomhedsorganisationer med integrerede aktiviteter indrømmer forbrugerne.

— Gruppefritagelserne kunne omfatte foreninger af uafhængige detailhandlere, såfremt der er tale om små og mellemstore virksomheder, og foreningens markedsandel forbliver under en nærmere fastsat tærskel.

— ØSU er mindre overbevist om, at det ville være klogt at indføre en konkurrenceretlig voldgiftsprocedure for distributører, som nægtes adgang til et selektivt distributionssystem. Dette spørgsmål synes snarere at henhøre under den civile retlige lovgivning end under konkurrencelovgivningen. Hertil kommer, at det i dommen i sagen Galec/Centres Leclerc⁽¹⁾ fastslås, at det er op til de nationale dommere at afgøre, hvorvidt de udvælgelseskriterier, Kommissionen har godkendt, er blevet anvendt på diskriminerende eller urimelig vis i et konkret tilfælde, hvor der nægtes adgang, og i givet fald at anvende de midler til afhjælpning, der findes i den nationale lovgivning⁽²⁾.

ØSU opfordrer endvidere Kommissionen til at udvide gruppefritagelsen til også at gælde opadgående forbindelser i forsyningskæden mellem producenter og leverandører af det nødvendige input. Jo bredere gruppefritagelses anvendelsesområde er, jo mindre behov vil der være for individuelle anmeldelser af vertikale aftaler, der ikke indebærer risiko for konkurrencebegrænsninger.

3.3. Løsningsforslag III — Mere målrettede gruppefritagelser

3.3.1. I forbindelse med løsningsforslag III henviser ØSU til sin udtalelse om gruppefritagelser for teknologi-overførselsaftaler⁽³⁾, hvori det modsatte sig indførelsen af bestemte markedsandele som en forudsætning for gruppefritagelser for vertikale aftaler så som teknologi-overførselsaftaler. Hvis der ud over den opgave, det er at få aftalen til at stemme overens med de detaljerede krav til gruppefritagelser, også stilles krav om kalkulationer i

⁽¹⁾ Retten af Første Instans, dom af 12. december 1996, sag T 19/92.

⁽²⁾ Det skal bemærkes, at ØSU afgav en positiv udtalelse om anvendelse af voldgiftsprocedurer i automobilsektoren (forordningnr. 1475/95 — EFT C 133 af 31. 5. 1995). Disse voldgiftsprocedurer vedrører imidlertid ikke nægtelse af adgang til netværket.

⁽³⁾ EFT C 102 af 24. 4. 1995.

forbindelse med gruppefritagelsen, vil det øge omkostningerne ved processen og mindske dens effektivitet som reguleringsordning. ØSU skal også påpege, at spørgsmålet om markedsdominans kan reguleres under artikel 86. Endelig kan Kommissionen forbeholde sig ret til at trække gruppefritagelser tilbage, hvis parter med en markedsandel på over 40 % indgår konkurrencebegrænsende aftaler. Det er den teknik, der i sidste ende blev vedtaget i gruppefritagelsesordningen for teknologioverførselsaftaler.

3.3.2. På distributionsområdet støder man ikke på problemet med andele på næsten 100 %, således som det er tilfældet på visse stærkt innovationsprægede markeder. Ikke desto mindre ville løsningsforslag III forøge distributionssektorens regelbyrde. ØSU er ikke overbevist om, at indførelsen af den fleksibilitet, der er omtalt i punkt 284, dvs. forslagene i løsningsforslag II, kan opveje dette i rimelig grad. Der synes at være indbyggede grænser for, hvor fleksible gruppefritagelserne kan gøres.

3.4. *Løsningsforslag IV — Gruppefritagelser med angivelse af de økonomiske omstændigheder under hvilke artikel 85, stk. 1, finder anvendelse*

3.4.1. ØSU værdsætter den strategiske mulighed, der redegøres for i løsningsforslag IV. Aftaler mellem parter, der ikke har nogen stor markedsstyrke, bør behandles fleksibelt. Som konkurrencelovgivningen fungerer for øjeblikket, påføres parterne unødige omkostninger. ØSU bifalder Kommissionens forslag om offentliggørelse af en ny meddelelse om aftaler af ringe betydning (bagatelaftaler).

3.4.2. Efter ØSU's opfattelse er det ønskeligt, at den simple negativattestformodning ikke blot anvendes på vertikale samarbejdsformer, men også på visse horisontale former. For ØSU synes det bedste middel hertil at være en simpel formodning om overensstemmelse med artikel 85, stk. 1 (en negativattestformodning) i de tilfælde, hvor parterne tilsammen tegner sig for mindre end en given andel af det for aftalen relevante marked.

3.5. *Løsningsforslag IV — Variant I*

3.5.1. ØSU noterer sig, at Kommissionens nye meddelelse om aftaler af ringe betydning (bagatelaftaler) under alle omstændigheder vil sikre en negativattest til alle vertikale aftaler, hvor parternes markedsandel udgør mindre end 10 %.

3.5.1.1. ØSU går stærkt ind for løsningsforslag IV, variant I, som opererer med en simpel formodning om, at vertikale distributionsaftaler stemmer overens med traktatens artikel 85, stk. 1, når parternes markedsandel udgør mindre end 20 %.

3.5.2. Dette repræsenterer en »frihavn«, hvor Kommissionen ikke griber ind i vertikale aftaler med undtagelse af begrænsninger vedrørende mindstepriser ved videresalg, hindringer for parallelhandel eller passivt salg samt begrænsninger, der indgår i distributionsaftaler mellem konkurrenter.

3.5.3. ØSU bemærker, at denne »havn« kun er fredet fra Kommissionens side. Det vides ikke, hvordan domstolene vil anvende artikel 85, stk. 1, på en sådan aftale.

3.5.4. ØSU pointerer endvidere, at der er behov for en økonomisk analyse. Formodningen kan afvises på grundlag af markedsfaktorer (se punkt 296 i Kommissionens meddelelse).

3.5.5. ØSU mener alligevel, at dette løsningsforslag vil være et hensigtsmæssigt skridt, fordi det vil lette parternes, især SMV's, regelbyrde i forbindelse med vertikale distributionsaftaler. ØSU bemærker også, at Kommissionen inden længe vil fremlægge retningslinjer vedrørende definitionen af markeder, hvormed det vil blive nemmere for parterne at beregne deres markedsandele.

3.6. *Løsningsforslag IV — Variant II*

Af de årsager, der er nævnt ovenfor i punkt 3.3, ser ØSU med skepsis på variant II. Hvis Kommissionen på den anden side kunne gennemføre løsningsforslag IV, variant I, kombineret med meget brede gruppefritagelser som i løsningsforslag II, mener ØSU, at der ville være grundlag for en proceduremæssig mekanisme til overvågning af vertikale distributionsaftaler med høje markedsandele. Som én af mulighederne kunne det kræves, at virksomheder med en markedsandel på over 40 % skal benytte indsigelsesproceduren.

Bruxelles, den 9. juli 1997.

Tom JENKINS

Formand for

Det Økonomiske og Sociale Udvalg