



LUNDS UNIVERSITET

Vt 2007

Ekonomihögskolan
Lunds Universitet
Institutionen för handelsrätt
HAR333 Handel & Marknad
Kandidatkurs

Konkurrensbegränsning genom
selektiva distributionsavtal
inom den schweiziska klockindustrin

Handledare:
Henrik Norinder

Författare:
Karolina Larsson

Sammanfattning

Selektiva distributionsavtal används inom många branscher som ett sätt att reglera handeln med produkter och som ett verktyg för att selektera återförsäljarna. Det senaste året har dessa avtal kommit att nyttjas även inom klockbranschen. Det är en speciell bransch där varumärkena får allt större betydelse och det bidrar till en starkare position för de företag som äger och levererar produkter av de specifika varumärkena.

Syftet med detta arbete är att utreda huruvida de selektiva distributionsavtalen medför en begränsning av konkurrensen och om så sker, vilka faktorer det är som skapar begränsningarna. Vidare har en diskussion förts om de villkor som nyttjas verkligen är förenliga med lagstiftningen. Den svenska leverantör inom klockbranschen som använder avtalen är dotterbolag till den största tillverkaren av klockor i världen. Avtalen är standardiserade och är i bruk i större delen av Europa.

För att få en grund till att utreda frågorna är det konkurrensregleringen fastställd i EG-fördraget som bildar utgångspunkt. Artikel 81 skapar tillsammans med gruppundantagsförordningen en relevant bas. Gruppundantagsförordningen kompletterar artikel 81.3 och fungerar som en mall vid utformningen av vertikala distributionsavtal.

Det är ur ett återförsäljarperspektiv som jag har utrett frågorna men jag har naturligtvis även tagit hänsyn till de övriga parter som påverkas av konkurrensbegränsning.

Selektiv distribution, EU, gruppundantagsförordning, konkurrens, artikel 81

Abstract

Selective distribution agreement is used within many sectors as a way to regulate the trade with products and as a tool in order to select the dealers. The last year has these agreements come to be used also within the watch sector. It is a special sector where the trademarks receive larger importance and it contributes to a stronger position for the companies that own and delivers products of the specific trademarks.

The aim with this work is to investigate whether the selective distribution agreements mean a restriction of the competition and if so, which factors is it that creates the restrictions. Furthermore a discussion has been pursued whether the conditions that are used actually is compatible with the legislation. The Swedish supplier within the watch sector that uses the agreements are subsidiaries to the biggest producer of watches in the world. The agreements are standardized and are in use in most countries in Europe.

In order to require information to be able to investigating the questions it is the competition regulation conclusive in the EU treaty that forms starting point. Article 81 creates along with the block exemption regulation a relevant basis. The block exemption regulation complements article 81.3 and functions as a model for formulation of vertical distribution agreements.

It is from a resale perspective that I have investigated the questions but of course is also consideration taken to those other parties that are influenced of competition restriction.

Selective distribution agreement, competition, block exemption, EU, article 81

Innehållsförteckning

Sammanfattning	2
Abstract	3
1. Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte	9
1.3 Problemformulering	10
1.4 Metod	10
1.5 Material	11
1.6 Avgränsning	11
2. Gällande rätt	13
2.1 Relevanta områden	13
2.2 Europeisk konkurrenslagstiftning	14
2.3 Varumärkesrätt	19
2.4 Selektiva distributionsavtal	21
2.5 Elektronisk handel	27
3. Selektiva distributionsavtalens effekt	29
3.1 Gruppundantagsförordningen	29
3.2 Konkurrensbegränsning genom selektivt distributionsavtal	33
3.3 Sammanfattning	38

4. Analys	40
4.1 Konkurrensbegränsning – syfte eller verkan?	40
4.2 Problem	40
4.3 Lösningar	43
5. Slutsats	45
Referenser	47
Bilaga	49

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
OHIM	The Office of Harmonization for the Internal Market
SGN	Swatch Group Nordic AB
VML	Varumärkeslag (1960:644)
WIPO	World Intellectual Property Organization

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Den schweiziska klockindustrin omsätter årligen över 200 miljoner kronor i Sverige. Den största av aktörerna är Swatch Group Ltd, med dotterbolag över hela världen, som ensam står för 25 % av den globala relevanta marknaden¹. Runt om i Europa binds återförsäljarna upp med selektiva distributionsavtal. Vilken effekt har det för konkurrensen på marknaden för klockor? För att utreda en sådan fråga krävs det att flera faktorer studeras och för att skapa en bakgrund för arbetet följer en genomgång av de områden som är relevanta. Den europeiska konkurrenslagstiftningen är den viktigaste biten men även varumärkesrätten, den elektroniska handeln och de olika former för distributionsavtal som finns har betydelse.

Dessa olika områden knyts samman och måste studeras i den roll som de erhåller i denna fråga. Varumärkesrätten får betydelse genom den starka roll som varumärken har då konsumenterna väljer den klocka som de ska bära. Identifikationen med vad ett varumärke representerar har ökat och därmed också svårigheterna att hitta en likvärdig produkt som motsvarar samma värden. Detta bidrar till att de som äger och levererar produkter av ett starkt varumärke får en starkare förhandlingsposition. Det leder vidare till konkurrensfrågan där en viktig faktor är marknadsposition och vilken styrning av marknaden leverantörerna försöker utöva. Större styrning av köparen leder till ökad konkurrensbegränsning.

¹ <http://www.swatchgroup.se/main.asp>

Ett viktigt styrmedel för att reglera och kontrollera produkter och återförsäljare är distributionsavtalen. Det finns ett flertal olika typer men den som främst nyttjas i klockbranschen och den som ska utredas här är det selektiva distributionsavtalet. Där regleras frågor som vilka kvalitativa villkor återförsäljarna ska uppfylla men också regler kring marknadsföring och pris. Detta för oss vidare till elektronisk handel som är en aktuell fråga. Av försiktighet har inga förbud nedskrivits i avtalen men leverantörens åsikter om internethandel framkommer med all önskad tydlighet genom andra offentliga källor. Dessa områden bildar grund i de frågor som jag vill utreda i detta arbete.

Det kan vara relevant att redan i detta skede skapa en bild av hur klockbranschen fungerar i Sverige. Därigenom kan förståelsen öka för faktorer som påverkar parterna i distributionsavtalen. Många återförsäljare av klockor är anslutna till olika samarbetsorganisationer. De två största är Stjärnumakarna och Klockmaster. Dessa båda organisationer har tillsammans cirka tvåhundra butiker knutna till sig.² Samarbetet gäller ofta försäkringar till konsument, butiksdatasystem, marknadsföring och vissa gemensamma produkter. Tidigare var medlemsantalen betydligt högre än idag men samarbetsorganisationernas betydelse och inflytande har reducerats. Dels på grund av den minskade försäljningen av de egna varumärkena, specifika för de olika samarbetsorganisationerna, och dels på grund av att det har blivit allt svårare att försvara den kostnad som medlemskap medför då det inte längre påverkar sortiment och försäljning i någon större utsträckning. Konsumenterna bryr sig mer om vilka produkter som finns i sortimentet än vad som står på dörren till butiken. Det finns ett stort antal leverantörer men endast ett fåtal som säljer de stora varumärkena i mellanprissegmentet. Varje varumärke har i Sverige endast en leverantör och varje leverantör har i sin portfölj ofta ett flertal värdefulla namn. Återförsäljarna är fria att välja vilken leverantör de vill köpa produkter från och därmed också vilka varumärken de vill arbeta med men det finns vanligtvis ett fåtal kriterier för att få inhandla ett nytt varumärke. Vanligtvis är det ett

² www.klockmaster.com/index.php?t=1181059260, www.stjarnumakarna.se.

minimibelopp eller ett minimiantal som är fastställt, allt för att erhålla en lämplig representation av sortimentet. De selektiva avtalen medför dock betydligt fler kriterier. Den absolut största leverantören i Sverige bland de schweiziska produkterna är Swatch Group Nordic AB, som brukar förkortas SGN. Det är en leverantör som har varit verksam i Sverige i flera decennier och moderbolaget äger flera kända varumärken. Omega, Rado, Longines, Tissot, Certina och Swatch är exempel på produkter som ingår i deras koncern. När de selektiva distributionsavtalen började introduceras blev reaktionerna bland återförsäljarna kraftig. Samarbetsorganisationerna Klockmaster och Stjärnurmakarna diskuterade dessa avtal under de årliga mötena och ledningen lovade att förhandla med SGN. Dessa löften medförde inga förändringar av implementeringen av avtalen och de butiker som ville behålla de aktuella varumärkena hade få alternativ utöver att signera de selektiva distributionsavtalen. De selektiva distributionsavtalen har medfört att återförsäljarna har små möjligheter att förhandla fram ändringar i avtal om de inte finner villkoren tillfredställande. Tidigare har individuella lösningar varit möjliga men standardiseringen av distributionsavtalen från SGN har medfört att korrigeringsmöjligheterna är obefintliga.

Några av skälen till att SGN valt att aktivt nyttja avtal är att behovet av att kontrollera samt skydda varumärke och produkter har ökat men det är även ett effektivt sätt för att lagenligt selektera återförsäljarna. Marknaden för klockor har förändrats under främst de senaste tio åren. Den har gått från att ha varit en mogen marknad till att bli allt mer dynamisk.³ En dynamisk marknad är mindre känslig för minskad konkurrens inom varumärken.⁴ Fokus för konsumenterna har allt mer flyttats från kvalitén på produkten till varumärket på produkten. Redan kända varumärken har skapat kollektioner med klockor och detta har bidragit till att konkurrensen mellan produkterna har hårdnat. Tidigare var klockor från SGN ett självklart val för många butiker då dessa varumärken var välkända bland konsumenterna. Idag finns inte den efterfrågan utan många konsumenter strävar

³ punkt 130, Riktlinjer om vertikala begränsningar

⁴ punkt 194, Riktlinjer om vertikala begränsningar

efter att köpa en produkt med ett varumärke känt inte bara bland klockor, exempelvis Emporio Armani, Diesel och DKNY. Förändringen på marknaden med allt fler modemärken ökar betydelsen av att kunna läsa av marknaden och att snabbt kunna förändra sortimentet för att anpassa det efter efterfrågan. Internet är en viktig källa för information men dess möjligheter som försäljningsplats är ännu inte seriöst utvecklade inom klockbranschen. Denna förändring av klockmarknaden medför behov av åtgärder för de schweiziska leverantörerna. Som nämns ovan ökar värdet i att skydda varumärkena och det är en otroligt viktig åtgärd. Att reglera återförsäljarnas sortiment och omsättning av varumärkena men även att väga in faktorer som butiksmiljö är ett steg i den processen.

1.2 Syfte

Varför har jag valt detta ämne och vad är syftet med arbetet? Jag har under mer än tio års tid arbetat med klockor tillsammans med mina föräldrar. Under de senare åren har arbetet intensifierats. Vi befinner oss i rollen som återförsäljare och ska i denna position arbeta mot två parter, dels leverantörerna och dels konsumenterna. Detta är inte någon ny position men rollen har förändrats gentemot båda parter.

Konsumenterna har idag en större kunskap om olika produkter och varumärken. Kraven på ett sortiment med både djup och bredd för alla målgrupper har ökat under de senaste åren. Det finns idag otroligt mycket klockor av olika varumärken ute på marknaden. De starka varumärkena är dock inte så många, särskilt inte om det är de schweiziska klockorna som är intressanta.

De selektiva distributionsavtalen implementerades för cirka ett och ett halvt år sedan bland återförsäljarna i Sverige. Avtalen väckte irritation och osäkerhet, främst på grund av de krav som fastställdes på både övrigt sortiment och antal

klockor i lager samt summa för inköp. Införandet av dessa distributionsavtal bidrog till att antalet återförsäljare minskade för flertalet varumärken.

Syftet med detta arbete är att ur återförsäljarens perspektiv analysera effekterna av de selektiva distributionsavtalen. Därmed inte sagt att konsumenterna och leverantörerna inte är relevanta. Vad som skapar en viktig skillnad mellan konsumenten och återförsäljaren är att det är alltid ur konsumentens skyddsintresse som reglering utformas. En etablerad leverantör har ofta en betydligt starkare position i relation till återförsäljaren. Det är dessa anledningar som jag anser vara relevanta för att göra det intressant att ur återförsäljarperspektiv studera betydelsen av de selektiva distributionsavtalen. Syftet med arbetet är att utreda huruvida de selektiva distributionsavtalen begränsar konkurrensen.

1.3 Problemformulering

De selektiva distributionsavtal som den primära leverantören av schweiziska klockor i Sverige använder sig av ska bilda grund för den diskussion som ska föras i detta arbete. Vilka problem skapar avtalens utformning, är de konkurrensbegränsande, och hur bör i sådana fall dessa problem lösas? Är det avtalens syfte eller enbart dess verkan om en konkurrensbegränsning föreligger?

1.4 Metod

Jag har i detta arbete använt mig av traditionell juridisk metod. Det är den metod som är mest relevant för att utreda denna typ av frågor. Det är ur ett de lege lata perspektiv som jag studerar rätten. För att finna svar på frågeställningen är det den nuvarande rätten och de regler och förordningar som EU medför som blir

intressanta. Anledningen till att det är EG-rätten som bildar grund för arbetet är att gemenskapsrätten är direkt tillämplig i den svenska rätten, det innebär att den utgör svensk rätt. Att närmre studera den svenska konkurrenslagstiftningen är därmed inte av intresse. Den är relevant även med hänsyn till att de selektiva distributionsavtalen nyttjade av SGN är densamma inom större delen av Europa. Detta bidrar till att analysen berör inte enbart det svenska avtalet utan även kan anses tillämplig på avtalen i de övriga länderna.

1.5 Material

Materialet som jag använder mig av är fokuserad kring EG-fördragen för att finna grunden för lagstiftningen. Utöver det har jag genom mitt arbete en möjlighet att analysera de selektiva distributionsavtal som används inom klockbranschen. Företagets position som återförsäljare ger mig möjlighet att ta hänsyn till de faktorer som vi upplever påverkar oss och jag har även en insikt som kan vara svår att uppnå om man aldrig befunnit sig i den specifika positionen.

1.6 Avgränsning

Det finns en mängd intressanta frågor att utreda men jag har valt att avgränsa mig kring de specifika frågor som nämns i problemformuleringen. Jag utgår ifrån att båda parter i de selektiva distributionsavtalen är medlemstater i EU. Liknande konkurrensreglering finns inom EES, dessa diskuteras dock inte närmre i detta arbete. Inte heller vad som sker om ena parten är medlemsland i EU och den andra parten inte är det. Inte heller diskuteras olika import- och exportregler som kan påverka distributionsavtal.

E-handelsdirektivet är mer inriktad på tjänster och dess betydelse för handel av fysiska produkter kan därför vara lämplig att diskutera. Andra frågor som är intressanta att diskutera kring internet är när problem uppstår med produkt handlad via nätet, vem ska hållas ansvarig för att förpliktelserna uppfylls? Det ska emellertid inte heller avhandlas här.

2. Gällande rätt

2.1 Relevanta områden

Konkurrensen är en viktig faktor för dagens marknadsekonomi. ”Grundsynen är att konkurrens är en dynamisk ekonomisk process, som aldrig får stanna av.”⁵ Frågan om konkurrensbegränsning kräver genomgång av flera juridiska inriktningar utöver konkurrensrätten. En viktig faktor som i allra högsta grad har påverkan på konkurrensen är distributionsavtalen. Som Stenberg nämner är det de ekonomiska faktorerna som styr de val som aktörerna på marknaden gör. För att balansera de ekonomiska styrmedlen på marknaden krävs det ett nät av avtal, lagstiftning och praxis.

Korah nämner fyra faktorer som är förutsättningar för att uppnå en marknad med en helt balanserad konkurrens. Det ska finnas ett stort antal köpare och säljare som är oberoende av varandra och ingen av dem ska representera en övervägande marknadsandel. Dessa ska producera likvärdiga produkter som ska säljas till öppna priser och marknaden ska vara lätt att penetrera och att lämna.⁶

⁵ H. Stenberg, Distributionsavtal, 2005, s. 97

⁶ V. Korah, An introductory guide to EC Competition Law and Practice, 2004, s. 11

2.2 Europeisk konkurrenslagstiftning

En av grundprinciperna inom EU är att det ska vara fri rörlighet av varor, tjänster, personer och kapital inom unionen. ”Gemenskapens ekonomiska politik skall bedrivas enligt principen om en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens.”⁷ Ett av syftena med att nyttja en gemensam valuta, euron, var att ytterliggare stimulera en fri konkurrens⁸. Den fria konkurrensen kan dock upplevas hämmande för aktörer på marknaden och kan frambringa rädsla för intrång, i varumärke eller avtal.

Något som ofta nyttjas inom konkurrensrätten är begreppet relevant marknad som är den primära faktorn vid beräkning av marknadsandelar. Den relevanta marknaden fastställs genom en bedömning av dels produktmarknaden och dels den geografiska marknaden.⁹ Alla varor eller tjänster som på grund av sitt pris, egenskaper eller tilltänkt användning av konsument betraktas som utbytbara omfattas av den relevanta marknaden. Det område där konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och kan skiljas från andra geografiska områden genom väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren är del av den geografiska marknad där de berörda företagen tillhandahåller relevanta produkter.¹⁰

Konkurrerande företag blir definierade i kommissionens riktlinjer som ”faktiska eller potentiella leverantörer av varor eller tjänster som omfattas av avtalet, eller av varor eller tjänster som är substitut för dessa”.¹¹

Bernitz särskiljer två typer av konkurrensbegränsning, av näringslivet självt genom avtal och förfarande och genom offentliga regleringar. Med offentliga

⁷ U. Bernitz, Den svenska konkurrenslagen, 1996, s.11

⁸ V. Korah, An introductory guide to EC Competition Law and Practice, 2004, s.1

⁹ H. Stenberg, Distributionsavtal, 2005, s. 114

¹⁰ punkt 90, Riktlinjer om vertikala begränsningar

¹¹ punkt 26, Riktlinjer om vertikala begränsningar

regleringar avses lagstiftning. Dessa två typer av begränsningar klargör något av problematiken som jag vill utreda. Är återförsäljaravtal att anse som konkurrensbegränsande och inskränker dessa regleringar inom näringslivet på lagstiftningen? Inom klockindustrin har det under en lång period nästan varit tal om oligopol på marknaden då alla de stora varumärkena och produkterna har tillhört ett litet antal företag. Modeindustrins intåg på klockmarknaden har medfört förändringar och brutit något av den dominans dessa företag innehaft. Marknadsdominans medför en strukturell konkurrensbegränsning och det kan också medföra begränsning genom ensidigt agerande.¹² Konkurrensrätten tillåter vissa grundprinciper såsom att det ska råda fritt urval av kunder. En leverantör har därigenom rätt att vägra leverera produkter till en återförsäljare om grunden för detta är den inte uppfyller de kriterier som leverantören uppställer.

Regleringen av konkurrensen inom EU har under de senaste årtionden utvecklats och förbättrats.¹³ Målet för kommissionen är att uppnå en effektiv konkurrens. Utöver det ska regleringen underlätta för marknadsintegration, det vill säga att det ska råda fri rörlighet för företag över gränserna. Regleringen ska utgöra hjälp för små och medelstora företag genom att tillåta samarbete dem emellan för att tillsammans kunna pröva nya marknader. Korah påpekar att ett bättre alternativ vore att minska byråkratin för dessa mindre företag och därigenom hjälpa dem då de stora företagen ofta har resurserna för att hantera allt extra arbete.¹⁴ De primära artiklarna som reglerar konkurrens är artikel 81 och artikel 82. De fastställer att förbud råder mot konkurrensbegränsande avtal och förbud mot missbruk av dominerande ställning. Det är främst artikel 81 som blir relevant till frågeställningen i detta arbete då leverantörerna troligtvis inte kan hållas ansvariga för att utnyttja en dominerande position. Artikel 81 fungerar som en rättslig ram

¹² U. Bernitz, Den svenska konkurrenslagen, 1996, s.15

¹³ V. Korah, An introductory guide to EC Competition Law and Practice, 2004, s. 383

¹⁴ V. Korah, An introductory guide to EC Competition Law and Practice, 2004, s. 12, 13

för bedömning av vertikala begränsningar.¹⁵ Det innebär att den är en lämplig grund för att utreda de selektiva distributionsavtalen. Se bilaga för artikel 81.1.

Artiklarna i sig har inte förändrats nämnvärt men principerna kring nyttjandet av dem har senast år 2003 uppdaterats. Huvudsakligen har de nationella domstolarna fått ökade befogenheter men kommissionens huvudansvar finns kvar. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall skriftligen meddela kommissionen, när tillämpning sker av artikel 81 eller 82, utan dröjsmål vid påbörjandet av utredningsåtgärder. I enskilda ärenden har medlemstaternas konkurrensmyndigheter rätt att besluta om att kräva att överträdelsen ska upphöra, förordna om interimistiska ärenden, ålägga böter och andra påföljder. De nationella konkurrensmyndigheterna fräntas automatiskt sin befogenhet när Europeiska kommissionen inleder ett förfarande. Syftet är att säkerställa en enhetlig tolkning av konkurrensreglerna och behålla strukturen i nätverket¹⁶ De nationella domstolarna kan vända sig till kommissionen för vägledning och information om nyttjandet kring artiklarna 81 och 82 i fördraget och kommissionen har i sin tur rätt till att lämna ett muntligt eller skriftligt yttrande i enskilda fall. De lämnade yttrandena ska dock vara inom ramen för nationella processuella regler och förfaranden. Viktigt är att hänsyn tas till parternas rättigheter¹⁷. Företag har möjlighet att söka informell vägledning hos kommissionen i fall som för fram nya eller olösta frågor vid tillämpningen av reglerna och därmed skapar verklig osäkerhet. Detta anses vara ett led i att främja innovation och investeringar.¹⁸ Att det blivit tillåtet för medlemsländernas konkurrensmyndigheter att självständigt tillämpa artikel 81.3 ökar möjligheterna för parter att genomdriva avtal och lösa tvister.¹⁹

Det finns två huvudtyper av sanktioner, offentligrättsliga och civilrättsliga. Dessa kan medföra vitesåläggande och sanktionsavgift samt ogiltighet och skadestånd.²⁰

¹⁵ punkt 5, Riktlinjer om vertikala begränsningar

¹⁶ punkt 17, Rådets förordning (EG) nr [1/2003](#)

¹⁷ punkt 21, Rådets förordning (EG) nr [1/2003](#)

¹⁸ punkt 38, Rådets förordning (EG) nr [1/2003](#)

¹⁹ V. Korah, An introductory guide to EC Competition Law and Practice, 2004, s. 396

²⁰ U. Bernitz, Den svenska konkurrenslagen, 1996, s.80

Kommissionen kan ålägga företag böter eller vite om de överträder konkurrensklausulerna, genom uppsåt eller oaktsamhet, eller om de inte följer kommissionens beslut. Bevisbördan för huruvida en överträdelse har skett åligger den part som kommer med påståendet. Åberopas undantag enligt artikel 81.3 är det den åberopande partens ansvar att bevisa att villkoren är uppfyllda.

Det finns i artikel 81.3 undantag från reglerna i artikel 81.1 och 81.2. Dessa undantag har tagits fram för att ge företag en möjlighet till avtalsbindningar som kan verka konkurrensbegränsande men vars fördelar överstiger den negativa verkan. Avtal eller beslut ”som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande”²¹ kan därmed undantas från övriga regler i artikeln. Övriga villkor i artikel 81.3 är att konsumenterna ska få en skälig andel av vinsten som uppnås, begränsningarna måste vara nödvändiga för att uppnå fördelar samt att avtalet inte får ge parterna möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga. Relevant är att undersöka och bedöma produkternas art, parternas marknadsställning, konkurrenternas marknadsställning, köparnas marknadsställning, förekomsten av potentiella konkurrenter och graden av inträdeshinder.²² Vid vertikala begränsningar kan konkurrensproblem främst uppstå då det är otillräcklig konkurrens mellan varumärkena vilket medför marknadsinflytande från leverantör eller köpare²³.

Den 1 juni 2000 trädde förordning nr 2790/1999 i kraft och gruppundantagsförordningen var därmed gällande enligt kommissionens beslut. Syftet med förordningen är att reglera avtal som rör inköp, försäljning eller återförsäljning.²⁴ Genom gruppundantagsförordningen skapas en presumtion för att vertikala avtal är lagliga.²⁵ Vertikala avtal som ingås mellan företag vars

²¹ Artikel 81.3 EG-fördraget

²² punkt 27, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag

²³ punkt 6, Riktlinjer om vertikala begränsningar

²⁴ punkt 24, Riktlinjer om vertikala begränsningar

²⁵ punkt 21, Riktlinjer om vertikala begränsningar

marknadsandelar inte överstiger trettio procent undkommer tillämpningen av förbuden i artikel 81.1 genom gruppundantagsförordningen. Det finns dock ett antal restriktioner angående allvarliga begränsningar som inte får förekomma i det selektiva distributionsavtalet för att kunna omfattas av gruppundantaget.²⁶ Avtal som inte omfattas av gruppundantagsförordningen kan kräva en individuell granskning där kommissionen använder sig av en ekonomisk metod.²⁷ Det finns dock ingen presumtion för att avtalet är olagligt.²⁸ Sammanslutningar som nämns ovan i kapitel 1.1 berörs också av gruppundantagsförordningen. Enskilda medlemmars årsomsättning får i den typen av sammanslutningar inte överstiga 50 miljoner euro och avtalet får endast inkludera återförsäljare av varor, inte tjänster.²⁹

Produktens art har stor betydelse vid bedömning av de negativa och positiva faktorerna. Armbandsur räknas som en sällanköpsvara och kan uppta en stor del av konsumentens budget. Det är därmed mindre sannolikt att vertikala begränsningar som rör dessa har negativ effekt.³⁰ När särskilda begränsningar ska bedömas måste hänsyn tas även till andra faktorer. Vilken marknadstäckning avtalet har, varaktigheten av avtalen, avtalens påtvingade karaktär eller överenskomna kriterier. Även offentliga regleringar och agerande som bidrar till prisstelheter eller prisdiskriminering måste uppmärksammas.³¹ Rätten att omfattas av undantagsförordning kan återkallas av kommissionen om den finner att avtal, beslut eller samordnat förfarande har effekter som är oförenliga med artikel 81.3 i fördraget. Är det selektiva distributionsavtalet konstruerat för att omfattas av gruppundantagsförordningen och det faller under restriktionerna krävs ingen bevisning för att avtalet uppfyller villkoren enligt artikel 81.3. Gruppundantagsförordningen behandlas närmre nedan under kapitel 3.1.

²⁶Konkurrensreglerna för leverans- och distributionsavtal, Byrån för europeiska gemenskapernas officiella publikationer, 2002

²⁷ punkt 102, Riktlinjer om vertikala begränsningar

²⁸ punkt 62, Riktlinjer om vertikala begränsningar

²⁹ punkt 28, Riktlinjer om vertikala begränsningar

³⁰ punkt 132, Riktlinjer om vertikala begränsningar

³¹ punkt 133, Riktlinjer om vertikala begränsningar

Det har etablerats regler inom europeiska konkurrensrätten för att skapa en form av balans i regleringen. En del avtal anses vara för begränsade i sin omfattning för att det ska vara intressant att utföra en utredning av eventuell konkurrensbegränsning. NAAT-regeln som står för ”No Appreciable Affectation of Trade” har satt upp gränsvärden på marknadsandelar och omsättning. Parternas sammanlagda marknadsandel får på relevant marknad inte överstiga fem procent och den sammanlagda omsättningen får uppgå till maximum fyrtio miljoner euro.³² De minimis-regeln innebär att konkurrensbegränsande avtal ligger utanför förbudet om dessa inte medför någon märkbar effekt på konkurrensen. Rekviritet märkbart har fastställts av praxis. Konkurrensverket har utformat ett fåtal kriterier för huruvida avtalet kan innefattas av de minimis-regeln och vara så kallat bagatellavtal.³³ Ett vertikalt avtal mellan parter vars marknadsandel inte överstiger femton procent anses inte begränsa konkurrensen.³⁴ Denna regel medför att kommissionen enklare kan lyfta över fall till medlemsländernas egna konkurrensmyndigheter för dem att utreda då avtalens påverkan är för begränsad för att vara intressant för kommissionen att utreda.

2.3 Varumärkesrätt

Varumärke får i dagens samhälle en allt större betydelse. Då produkter främst särskiljes med namn och den prestige som kopplas därtill är det i innehavarnas intresse att skydda dessa kännetecken. En viktig del i denna process är att kontrollera hur och av vem som produkterna marknadsförs och säljs. Trots att det finns omfattande lagstiftning på området har praxis en stor betydelse inom

³² H. Stenberg, Distributionsavtal, 2005, s.118

³³ U. Bernitz, Den svenska konkurrenslagen, 1996, s.34, 35

³⁴ EGT C 368, 22.12.2001, s.13.

varumärkesrätten.³⁵ Inom klockbranschen idag präglas ofta valet av klocka av varumärke och vad detta representerar. Detta ger innehavaren av varumärket en starkare position gentemot återförsäljarna då ett varumärke endast har en klockleverantör till den svenska marknaden. Återförsäljaren har därmed två huvudsakliga alternativ. Antingen kan han acceptera de kriterier som är ställda för att kunna sälja ett välkänt varumärke eller kan han spendera tid och kapital för att lyfta fram ett okänt varumärke som ger något högre marginal. Konsumentens kunskap och krav medför ofta att det är det kända varumärket läggs till sortimentet.

Den svenska varumärkeslagen har utvecklats sedan 1960. EU har medfört ett långvarigt arbete med harmonisering i syfte att homogenisera medlemsstaternas lagar. Harmoniseringsdirektivet 89/104/EEG, blev del av svensk lag genom propositionen 1992/93:48. Det är en komplicerad process att harmonisera varumärkesrätten då det kan krävas ett livslångt skydd samtidigt som det ofta finns en anknytning till specifika språk.³⁶ Det finns sedan ett antal år tillbaka en gemensam varumärkesmyndighet kallad OHIM. Där kan EG-varumärken registreras och innehavaren av rättigheten får därigenom varumärkesrätt inom hela EU. En internationell registrering kan tack vare Madridarrangemanget medföra ett skydd i ett sjuttiofem länders genom en enda ansökan. De länder som har en nationell varumärkesregistrering kan genom WIPO ansöka om internationell registrering. Medlemsländerna har därefter tolv månaders frist för att avvisa ansökan.³⁷ I Pariskonventionen finns ett skydd mot varumärkesstöld internationellt om en registrering inte gjorts. Är varumärket endast nationellt registrerat kan det trots det uppnå skydd internationellt om det är ett väl känt varumärke. Motsvarigheten finns i inarbetskyddet enligt 2 § VML.³⁸

³⁵ M. Kocktvedgaard, M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2004, s.340

³⁶ M. Kocktvedgaard, M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2004, s.342

³⁷ M. Kocktvedgaard, M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2004, s.350

³⁸ M. Kocktvedgaard, M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2004, s.347

Det primära problemet med hänsyn till vad som avhandlas i detta arbete är möjligheten att styra produkten då den är släppt till marknaden. En relevant fråga att ställa är när varan anses vara släppt till marknaden. Är det när moderbolaget, som även tillverkar produkten, säljer varan till sitt dotterbolag? Eller sker konsumtionen av rätten när produkten når återförsäljarna? Varumärkesrätten kan konsumeras genom att en produkt förs ut på marknaden regionalt eller globalt med innehavarens godkännande. Den regionala konsumtionen hänser oftast till EU/EES. Då en marknadsriktad åtgärd sker av rättighetsinnehavaren på denna marknad blir varumärkesrätten konsumerad för den regionala marknaden enligt 4a § 1st. VML. Innehavaren av varumärket har därmed förlorat sin möjlighet till kontroll av produkterna. Finns det ett sätt för varumärkesinnehavarna att hindra att produkter förs ut på marknaden genom andra kanaler än de som bolaget, i detta fall via återförsäljaravtal, själv ratificerat? Parallelimport av produkter som är släppta på marknaden av varumärkesinnehavaren själv eller av någon med dennes godkännande kan inte förbjudas såvida produkterna inte är förändrade eller försämrade. Att tillåta denna typ av import är ett sätt att reglera prisnivåer på ett internationellt plan.³⁹ De produkter som är parallelimporterade säljs vanligtvis till ett lägre pris och konkurrensen främjas därmed. Det är dock inte accepterat med global konsumtion inom EG-rätten. Det innebär att parallelimport från till exempel USA inte kan ske utan varumärkesinnehavarens tillstånd.⁴⁰ Detta för oss tillbaka till konkurrensfrågan. Innehavet av ett varumärke anses inte i sig ge ett företag en dominerande ställning på marknaden som kan medföra sanktioner på grund av konkurrensbegränsning.⁴¹ Vad som gör diskussionen kring när en produkt är släppt på marknaden intressant är om leverantören har rätt att reglera vad återförsäljaren därefter gör med produkten.

2.4 Selektiva distributionsavtal

³⁹ M. Kocktvedgaard, M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2004, s.399

⁴⁰ H. Stenberg, Distributionsavtal, 2005, s.73

⁴¹ U. Bernitz, Den svenska konkurrenslagen, 1996, s.74

Avtal mellan företag benämns som horisontella om de är mellan parter i samma led och vertikala om de berör parter i skilda led. Ett vertikalt 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”.⁴² Då distributionsavtal vanligtvis sluts mellan en leverantör och en återförsäljare är det de vertikala avtalen som är relevanta. De vanligaste vertikala begränsningarna utgörs av följande; avtal om försäljning av ett enda varumärke, ensamåterförsäljaravtal och exklusiv tilldelning av kunder, selektiv distribution, franchising, exklusiva leverantörsavtal, kopplingsförbehåll samt rekommenderade och högsta återförsäljarpriser.⁴³ Om ett avtal begränsar konkurrensen eller om dess fördelar överväger de negativa effekter konkurrensbegränsning utgör avgörs ofta av marknadsstrukturen.⁴⁴ Genom gruppundantagsförordningen berörs de flesta vertikala avtal inte av artikel 81.1 utan de positiva aspekterna som till exempel ett selektivt distributionsavtal kan medföra anses generellt överväga de negativa effekterna. Vertikala avtal kan utgöra ett inträdeshinder för nya aktörer till den relevanta marknaden. De kan bidra till minskad konkurrens mellan och inom varumärken. Marknadsintegration kan begränsas genom att avtalen kan utgöra ett hinder för konsumenternas fria handel över medlemsstaternas gränser. Dessa negativa effekter som vertikala avtal kan medföra har EG:s konkurrensregler för avsikt att förhindra.⁴⁵ De negativa effekterna av vertikala avtalen förstärks när flera leverantörer och köpare nyttjar avtalen på liknande sätt, det uppstår en så kallad kumulativ effekt.⁴⁶ I punkt 13⁴⁷ fastställer kommissionen att gruppundantaget inte kan tillämpas när parallella nät av vertikala avtal begränsar tillträdet till en relevant marknad eller begränsar konkurrensen på

⁴² punkt 23, Riktlinjer om vertikala begränsningar

⁴³ Konkurrensreglerna för leverans- och distributionsavtal

⁴⁴ Konkurrensreglerna för leverans- och distributionsavtal

⁴⁵ punkt 103, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁴⁶ punkt 119.7, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁴⁷ 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

marknaden. Ett flertal positiva effekter framkommer genom nyttjande av vertikala avtal och dessa kan balansera de negativa effekterna. Exempel på positiva effekter är att det är lättare att undkomma problem med snålskjuts. Problemet innebär att en återförsäljare åker snålskjuts på en annan återförsäljares säljfrämjande åtgärder och denne behöver därmed inte göra några egna investeringar. Korah benämner problemet med snålskjuts som friåkare.⁴⁸ Friåkare kan förekomma även mellan olika leverantörer.⁴⁹ Vid inträde på nya marknader kan avtal vara ett medel för att garantera den nya återförsäljaren ett visst skydd.⁵⁰ Även i fall när det krävs kundspecifika investeringar till exempelvis i utrustning eller utbildning, så kallade hold-up-problem, är avtal ett skydd för att investeringarna kan genomföras.⁵¹ Vertikala avtal kan bidra till att nytta kan dras av stordriftfördelar och att priserna därför kan sänkas. För att uppnå stordriftfördelar kan tillverkaren nyttja ensamåterförsäljaravtal, exklusivt inköpsavtal eller selektivt distributionssystem med krav på minimikvantiteter.⁵² Vertikala avtal kan ge en produkt märkesimage och öka försäljningen genom att krav på kvalitet och likformighet åläggs återförsäljarna vilket ökar attraktiviteten för slutkonsument.⁵³

Det finns flera olika typer av distributionsavtal. Som exempel kan nämnas följande; handelsagentur, kommissionär, återförsäljning och franchising. De har alla olika nivåer av risktagning och självständighet. Återförsäljaravtal är det som är relevant i detta arbete. Att använda sig av återförsäljaravtal är ett enkelt sätt att reglera sin kundkrets. Uppfylls inte kraven kan en kund nekas att köpa produkterna utan att det är lagstridigt. De selektiva distributionsavtalen måste dock vara skriftliga och tillämpas likvärdigt gentemot alla återförsäljare. Detta är något som en av de största aktörerna på den svenska klockmarknaden fick uppleva i början av nittioalet. En lågprisbutik ville köpa företagets produkter och då Swatch Group Nordic AB, som bolaget i dag heter, leveransvägrade startade

⁴⁸ V. Korah, An introductory guide to EC Competition Law and Practice, 2004, s. 395

⁴⁹ punkt 116.1, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁵⁰ punkt 116.2, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁵¹ punkt 116.4, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁵² punkt 116.6, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁵³ punkt 116.8, Riktlinjer för vertikala begränsningar

lågprisbutiken en process. Rättsfallet MD 1992:1 ledde till att SGN var tvingade att leverera delar av det produktsortimentet som lågprisbutiken ville köpa in då de selektiva avtal som leverantören ansåg att de nyttjade varken var tydligt specificerat eller innehöll kvalitativa kriterier att direkt applicera. Företaget hade därmed ingen rätt att neka leverans. De skriftliga selektiva distributionsavtalen har tagits i bruk först under år 2005. Tidigare fanns endast vissa löst hållna regler som förmedlades muntligt. Dessa gällde främst att en viss kvantitet skulle inhandlas vid introduktionen av ett nytt varumärke samt att butiken skulle hålla en viss standard när det gällde exklusiva varumärken som exempelvis Omega och Rado. Utöver det tillämpades inga specifika krav eller regler.

Återförsäljaravtal kan vara utan någon typ av konkurrensbegränsningar och faller då inte under 81.1. Återförsäljaren har i det fallet inte någon speciell bindning till leverantören utan köper produkter från olika håll och säljer dem självständigt. När affärsrelationen är av långvarig och närmare karaktär är återförsäljaravtalen ofta selektiva eller exklusiva. De exklusiva avtalen innebär ofta en tydlig reglering av antal återförsäljare inom avdelade geografiska områden samtidigt som återförsäljaren kan förbinda sig att inte arbeta med konkurrerande varumärken. De selektiva avtalen skiljer sig något från de exklusiva avtalen. Avtal om selektiv distribution begränsar möjligheterna till återförsäljning samt reglerar antalet auktoriserade återförsäljare. Distribution av märkesvaror regleras nästan alltid av selektiva distributionsavtal.⁵⁴ Det särskiljes två olika typer av selektion, kvalitativ och kvantitativ. De kvalitativa objektiva kraven kan vara såsom att en viss kompetens ska finnas hos återförsäljaren och att försäljningslokalen ska hålla en viss standard med hänsyn till övrigt sortiment. Detta anses inte medföra någon konkurrensbegränsning och faller utanför artikel 81.1 om tre krav är uppfyllda. Produktens art måste kräva selektiv distribution för att bevara kvalitén och säkerställa rätt användning. Kraven för återförsäljarna måste vara objektiva och lika för alla. Slutligen får kraven inte gå längre än nödvändigt.⁵⁵ Kvantitativa

⁵⁴ punkt 184, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁵⁵ punkt 185, Riktlinjer för vertikala begränsningar

kriterier såsom att begränsa totala antalet återförsäljare är däremot inte tillåtna.⁵⁶ Antalet återförsäljare kan dock indirekt regleras genom kvantitativa kriterier om minimiförsäljning.⁵⁷ Investeringen ska inte utgöra en betydande del av återförsäljarens omsättning och kvoterna ska inte överstiga vad som krävs för att leverantören ska kunna få avkastning på sin avtalsspecifika ekonomiska satsning eller uppnå stordriftsfördelar i distributionen.⁵⁸ Som nämnts ovan i kapitel 2.2 omfattas kvalitativa och kvantitativa avtal av gruppundantagsförordningen om marknadsandelen inte överstiger 30 % förutsatt att återförsäljarna kan sälja produkterna fritt till andra återförsäljare och till slutanvändare.⁵⁹

Huruvida ett selektivt distributionsavtal är konkurrenshämmande påverkas främst av hur stark leverantörens marknadsposition är i förhållande till den relevanta marknaden. Desto starkare position hos leverantören desto större problem skapar minskad konkurrens inom varumärken.⁶⁰ Detta kan dock balanseras av starka konkurrenter som bidrar till ökad konkurrens mellan varumärkena.⁶¹ De selektiva distributionsavtalen kan skapa inträdeshinder genom att återförsäljare utestängs från att sälja produkter.⁶² Följden blir ofta att lågprisdetaljister inte erhåller märkesvaror och leverantören samt de kvalificerade återförsäljarna har därmed enklare att upprätthålla prisnivåerna.⁶³ Varumärkenas exklusivitet kan därigenom skyddas. De utestängda återförsäljarna måste lägga ner ansevärd tid och mycket kapital för att bygga upp egna varumärken eller försöka hitta alternativa leverantörer.⁶⁴ Styrkan hos de etablerade världskända varumärkena är emellertid omöjlig att uppnå för enstaka återförsäljare.

⁵⁶ U. Bernitz, Den svenska konkurrenslagen, 1996, s.37

⁵⁷ punkt 185, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁵⁸ punkt 189, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁵⁹ punkt 186, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁶⁰ punkt 187, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁶¹ punkt 188, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁶² punkt 190, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁶³ punkt 188, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁶⁴ punkt 190, Riktlinjer för vertikala begränsningar

Ett selektivt distributionsavtal kan vara uppbyggt med olika klausuler och krav. Formen som nyttjas inom klockbranschen är den som beskrivs här och den är relativt omfattande i sin utformning. Avtalet inleds med att syftet med avtalet och definitionerna i det fastställs. Därefter regleras parternas ställning med punkter som auktorisation och rättslig ställning. Även försäljningsaktiviteter, leverans till andra officiellt auktoriserade återförsäljare och utnyttjande av know-how och erfarenhet omfattas. Efterföljande artikel rör varukännetecken, erbjudande om utbildning, försäljningsassistans, marknadsföringsmaterial, produktutbud och teknisk support. Sedermera behandlas den auktoriserade återförsäljarens förpliktelser. Under denna artikel regleras hur försäljningsstället ska vara utformat, personalens kunskap, marknadsföring och försäljningsfrämjande aktiviteter. Även internet, minimikvantiteter, kundservice och immateriella rättigheter behandlas. Därpå fastställs regler kring leveranser, priser och garantier. Slutligen reglerar efterföljande artiklar avtalets omfattning med avtalets ikraftträdande och uppsägning, upphörande samt vad som gäller vid ogiltighet av artiklar. Dessutom stadgas tillämplig lag och sekretess i avtalet. De utmärkande artiklarna som specificerar avtalet som ett selektivt distributionsavtal är fastställandet av parternas ställning samt återförsäljarens förpliktelser. Dessa artiklar reglerar de kvalitativa och kvantitativa villkor som förekommer i selektiva distributionsavtal och konstaterar de begränsningar avseende köp och försäljning som är tillåtna under gruppundantagsförordningen. Punkter som kan anses specifika för klockbranschen är kraven på underhåll och att ”utrusta lokalerna med samtliga erforderliga verktyg och tillbehör”⁶⁵ enligt SGN:s anvisningar. Få andra märkesvaror är knutna till ett direkt behov av underhåll så som klockor. Med underhåll åsyftas främst verktyg och kompetens för att justera länkar och utföra enklare reparationer. Vad som också kan innebära en skillnad i relation till andra branscher är att avtalsparterna är styrda av ett stort moderbolag. Det svenska dotterbolaget har få möjligheter att självständigt reglera och ändra i avtalet gentemot sina återförsäljare. Fördelarna i att ett enhetligt avtal nyttjas på de flesta europeiska marknader är att återförsäljarna på de olika marknaderna

⁶⁵ Selektivt distributionsavtal

arbetar med likvärdiga villkor och att ingen marknad erhåller fördelar som nekas någon annan marknad. Nackdelarna är att det blir svårt att anpassa avtalet och att dess tillämpning blir stel. Med bakgrund i kommissionens riktlinjer om vertikala begränsningar är det selektiva avtal som nyttjas inom klockbranschen relativt typiskt uppbyggt med hänseende på att det rör märkesvaror av karaktären sällanköpsvara.

2.5 Elektronisk handel

Elektronisk handel utgör fortfarande en väldigt liten del av den totala marknaden men det är en handel i expansion. Under det första kvartalet år 2007 ökade näthandeln med tjugoåtta procent.⁶⁶ Elektronisk handel medför en mängd fördelar såsom tillgänglighet, men den medför även en del risker. Möjligheterna att kontrollera en produkts autencitet och ursprung kan kompliceras. Den aktualiserar frågan om hur varumärken bör skyddas.

Det finns inte mycket ny reglering inom elektronisk handel. Därför följer här en översiktlig genomgång av den befintliga regleringen. Handlas en produkt av konsument över internet från en svenska sida med ett bakomliggande svenskt bolag blir lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal applicerbar. Konsumentskyddslagarna bildar här ett gott skydd för konsumenterna, något som blir aktuellt även vid internationell elektronisk handel genom Romkonventionen samt Bryssel I – förordningen. Vid avtal och handel via internet mellan två jämbördiga parter blir de traditionella nationella eller internationella lagarna tillämpliga. Med traditionella, avser jag nationell genom avtalslagen och köplagen. Internationellt genom CISG och om parterna inte tillträtt denne, Haagkonventionen samt domsrätt genom Bryssel I – förordningen.

⁶⁶ Sydsvenska Dagbladet 19/5

EU insåg att behov fanns av en mer specificerad reglering av elektronisk handel och E-handelsdirektivet 2000/31/EG hade till syfte att skapa rättsliga ramar som inte hindrade den fria rörligheten.⁶⁷ Direktivet skulle inte bidra till någon konkurrensbegränsning utan snarare fungera som en grund för avtalsparter. Direktivet är dock mer inriktad på tjänster och dess betydelse för handel av fysiska produkter är därmed något oklar.

Om leverantörer eller tillverkare försöker att begränsa försäljning via internet utgör det en särskilt allvarlig begränsning enligt 4b i gruppundantagsförordningen. Den fastslår att begränsningar av det område inom vilken produkten får säljas inte är tillåtet.⁶⁸ Internet måste få användas till försäljning eller marknadsföring av produkter såvida det inte leder till aktiv försäljning till annans exklusivt tilldelade område. En webbsida anses generellt inte medföra aktiv försäljning då det inte riktar sig mot något specifikt område. Att skicka ut ej begärd e-post till kunder är dock aktiv försäljning. Leverantören har rätt att kräva kvalitetsstandarder för hemsidor liksom han har rätt att kräva att kvalitativa kriterier för butiker uppfylls. För att direkt förbjuda försäljning via internet krävs det objektiva skäl.⁶⁹

Problematiken kring elektronisk handel är att leverantören inte kan reglera denna typ av handel genom traditionella återförsäljaravtal. De kvalitativa krav som dessa avtal vanligtvis innehåller kan inte tillgodoses genom en webbsida och några alternativ finns ännu inte i klockbranschen. Samtidigt har leverantörerna ingen rättighet att hindra att de godkända återförsäljarna säljer produkter via internet.

⁶⁷ P. Lindskoug, Domsrätt och lagval vid elektronisk handel, 2004, s.211

⁶⁸ punkt 49, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁶⁹ punkt 51, Riktlinjer för vertikala begränsningar

3. Selektiva distributionsavtalens effekt

3.1 Gruppundantagsförordningen

I kommissionens tidiga dagar bedömdes alla undantag individuellt för att EG-fördragets konkurrensartiklar skulle tillämpas enhetligt. Kommissionens beslut i konkurrensfrågor har många gånger varit motsägelsefulla beroende på det specifika fallet. Samma argument har nyttjats för att förklara helt skilda beslut.⁷⁰

I princip alla vertikala avtal som rör varor eller tjänster berörs av gruppundantagsförordningen. Förordningen har skapats för att underlätta för företagen i processen att ta fram giltiga avtal. Den fungerar som en typ av mall och bidrar till att de individuella granskningarna av avtalen kan minimeras. De olika former av vertikala avtal som berörs av gruppundantagsförordningen medför olika problem, bland annat med avseende på vilka produkter de berör och hur den relevanta marknaden är utformad, men det är de selektiva distributionsavtalen som är i fokus i detta arbete. De standardiseringar som förordningen skapar har som avsikt att leda till en mer balanserad marknad där konkurrensen inte ska begränsas. Gruppundantagsförordningen ger trots vissa restriktioner företagen en möjlighet att utforma sina avtal efter egna önskemål för att skapa den struktur

⁷⁰ V. Korah, *An introductory guide to EC Competition Law and Practice*, 2004, s. 385

bland sina återförsäljare som de strävar efter och som kan skydda deras varumärken genom de villkor som ofta inkluderas.

För att bedöma huruvida vertikala begränsningar medför en begränsning av konkurrensen finns det ett antal faktorer att ta hänsyn till. Effektivitetsvinsterna som ska framkomma måste visas och medföra en positiv nettoeffekt. Spekulative påståenden ska undvikas och kostnadsbesparingar till följd av konkurrenshämmande beteende eller utövande av marknadsinflytande accepteras inte. De ekonomiska fördelarna ska gynna också konsumenterna och inte enbart avtalsparterna. Det ska slutligen fastställas att det är den minst konkurrenshämmande begränsningen som nyttjas för att uppnå positiva effekter.⁷¹

För att kunna utföra en analys av hur konkurrensen kan påverkas av avtalet finns det övergripande aspekter att ta hänsyn till. Det är främst de följande som är relevanta; förekomsten av marknadsuppträdandemakt och intensiteten i mellanmärkeskonkurrensen och inommärkeskonkurrensen.⁷² Detta är intressanta faktorer att studera inom klockbranschen. Det kan tyckas att en klocka är en produkt utan behov av varumärkesanknytning. Faktum är att idag är en klocka inte enbart en tidvisare utan ett smycke för såväl män som kvinnor. Varumärket och vad det representerar får en ökad betydelse. Vilket har nämnts ovan finns få aktörer på marknaden som levererar schweiziska produkter. Bland de japantillverkade modemärkena är konkurrensen större med fler varumärken och fler leverantörer. Dessa leverantörer nyttjar för övrigt inte heller några selektiva distributionsavtal. När konsumenterna gör sina val, innan specifika produkter väljs ut, står valet ofta mellan, förenklat uttryckt, mode eller kvalitet. Därefter blir valet ofta mellan klockor inom samma kategori. Väljer konsumenten varumärken som representerar kvalitet blir alternativen ofta de schweiziska produkterna.

⁷¹ punkt 136, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁷² H. Stenberg, Distributionsavtal, 2005, s. 132

Vertikala avtal mellan parter vars marknadsandel inte överstiger 30 % kan troligtvis tillämpa gruppundantagsförordningen. Genom att enbart ta hänsyn till marknaden mellan leverantör och köpare underlättas tillämpningen av förordningen.⁷³ Leverantörens marknadsandel på den relevanta marknaden är den som främst har betydelse för huruvida förordningen får tillämpas. Undantaget är om avtalet rör leverans till endast ett företag eller en återförsäljare inom gemenskapen. Företagets inköp får i det fallet inte överstiga trettio procent av den totala inköpsmarknaden. Vertikalt avtal mellan två konkurrenter där en av parterna tar rollen som distributör omfattas inte av undantagsförordningen. Omfattas ett avtal av gruppundantagsförordningen befrias parterna från skyldigheten att bevisa att de uppfyller villkoren i artikel 81.3 enligt punkt 35.⁷⁴

Det finns ett antal allvarliga begränsningar som inte får förekomma i avtalet för att gruppundantagsförordningen ska kunna appliceras. Det får inte förekomma någon prisbindning men högsta eller rekommenderade återförsäljningspriser är vanligtvis tillåtna. Geografisk begränsning, det vill säga inom vilket område en produkt får säljas, och till vem den får säljas får inte regleras i avtalet. Undantag från denna regel finns för ensamåterförsäljaravtal samt för selektiv distribution. Inom den selektiva distributionen ska inte återförsäljaren tvingas att köpa avtalsprodukten uteslutande från leverantören. Inte heller får tillgången av reservdelar för slutanvändare, självständiga reparatörer eller tjänsteleverantörer direkt från leverantören begränsas genom avtal.⁷⁵

Utöver de allvarliga begränsningar i avtal som inte får förekomma finns det vissa villkor som måste vara uppfyllda för att gruppundantagsförordningen ska tillämpas. Villkoren reglerar konkurrensklausuler under avtalstiden och efter

⁷³ punkt 22, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁷⁴ Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag

⁷⁵ Konkurrensreglerna för leverans- och distributionsavtal

avtalets slut samt varumärken som utesluts ur selektiva distributionsavtal. Med konkurrensklausuler åsyftas ett krav från leverantören att göra 80 % av sina inköp från densamme eller annan part som leverantören utsett. Detta omfattas av gruppundantagsförordningen.⁷⁶ Om avtalet fungerar självständigt utan konkurrensklausuler som strider mot villkoren kan de kvarvarande godkända klausulerna bli tillämpliga för gruppundantagsförordningen. Konkurrensklausuler som överstiger fem år omfattas inte av undantaget och de får heller inte vara aktiva efter att avtalet löpt ut. En konkurrensklausul som skyddar överförd know-how under ett år efter avtalsslut kan dock falla under gruppundantagsförordningen. Det sista villkoret fastställer att leverantören inte har någon rätt att begränsa återförsäljarens möjligheter att sälja konkurrerande varumärken. Som nämnts ovan kan rätten till att omfattas av gruppundantaget återkallas om kommissionen finner att avtalet begränsar konkurrensen och att de positiva effekterna inte överväger de negativa. Medlemstaternas konkurrensmyndigheter har ingen rättighet att återkalla rättigheten att omfattas av gruppundantaget, de har inte heller befogenheter att ändra räckvidden eller omfattningen av undantagen. I övrigt har de rätt att tillämpa artikel 81 i sin helhet.⁷⁷ Under år 2000 gjorde B&W, som säljer högtalare, en ansökan om att deras selektiva distributionsavtal skulle omfattas av gruppundantagsförordningen. Kommissionen gjorde en analys av avtalet och fann ett antal villkor som inte innefattades av artikel 81.3. Det fanns restriktioner kring prissättning, restriktioner av försäljning mellan auktoriserade återförsäljare samt förbud mot försäljning över internet och via distans. Dessa punkter ansågs medföra allvarlig skada för konsumenter och B&W nekades därför sin ansökan. Efter att de konkurrenshämmande avtalsvillkor var borttagna kom avtalet att omfattas av gruppundantagsförordningen.⁷⁸

⁷⁶ punkt 58, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁷⁷ punkt 37, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag

⁷⁸ IP/02/916

3.2 Konkurrensbegränsning genom selektivt distributionsavtal

Ett vertikalt avtal i form av ett selektivt återförsäljaravtal kan vara utformat på olika sätt. Inom klockbranschen är det, som nämnts ovan, SGN som står bakom många av, de i Sverige, stora schweiziska varumärken och därför nyttjas ett standardiserat avtal. De enskilda varumärkenas ansvariga kan därefter forma avtalen och dess specifikationer samt kvoter efter eget önskemål. Har dessa avtal ett konkurrensbegränsande syfte eller en konkurrensbegränsande verkan? Det är avtalets innehåll och dess objektiva syften som får avgöra detta men även hur avtalet praktiskt tillämpas. Enligt punkt 43⁷⁹ är det den part eller myndighet som hävdar att handeln mellan medlemsstater kan påverkas märkbart som måste påvisa sannolikheten för att ett visst avtal kommer att ge upphov till indirekta eller potentiella effekter. Det är inte tillräckligt med hypotetiska och spekulativa effekter av avtalet för att fastställa att gemenskapsrätten är tillämplig.

I punkt 18 i kommissionens riktlinjer för tillämpning av art. 81.3 finns följande frågor. Hur påverkar avtalet konkurrensen mellan varumärken och konkurrensen inom varumärket? Det är samma faktorer som Stenberg nämner. Är det faktisk eller potentiell konkurrens som hindras genom avtalet? Begränsas återförsäljarnas möjligheter att konkurrera med varandra genom återförsäljningspriserna? Bidrar den regionala begränsningen till att konkurrensen begränsas? Att utreda huruvida det är faktisk eller potentiell konkurrens som begränsas är inte alltid okomplicerat. Klockbranschen har dock inte genomgått några genomgripande förändringar de senaste åren utöver tillämpningen av återförsäljaravtal. Det bör därför kunna anses att det är den potentiella konkurrensen som eventuellt begränsas genom avtalen då

⁷⁹ Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget

konkurrensen inte förändrats nämnvärt sedan införandet av de selektiva distributionsavtalen.

Enligt återförsäljaravtalen som nyttjas ska återförsäljningspris mot kund fastställas helt självständigt då de rekommenderade priserna endast fungerar som en vägledning men de kan medföra en enhetlig tillämpning.⁸⁰ En intressant faktor är att alla klockor levereras med en färdigställd prislapp. Skulle en återförsäljare, mot förmodan, sätta ett lägre pris kan en kommentar komma från ansvarig från varumärket. Ett av de viktigaste konkurrensmedel som finns är priset. Därefter kommer faktorer som exempelvis sortiment, service och bemötande. Det är inte enbart det skrivna ordet som har betydelse utan även hur avtalet genomförs i praktiken som kan avslöja syftet med begränsningarna.⁸¹ Självklart är det viktigt för återförsäljarna att hålla marginalerna så höga som möjligt. Det är en viktig faktor som bidrar till att de rekommenderade priserna följs av de flesta aktörer på marknaden. Ur ett konsumentperspektiv är det definitivt negativt. Enligt punkt 86⁸² ska högre priser kompenseras med högre kvalitet eller andra fördelar. Högsta eller rekommenderade priser utgör inte särskilt allvarliga begränsningar men kan utgöra en begränsning av konkurrensen.⁸³ Indirekt kan handhavandet leda till att konkurrensen mellan varumärkena minskar.⁸⁴ De viktigaste faktorerna vid bedömning för huruvida de rekommenderade priserna utgör konkurrensbegränsning är leverantörens marknadsställning och därefter konkurrenternas marknadsställning.⁸⁵ Enligt punkt 10 och artikel 4a⁸⁶ ska avtal som innehåller begränsningar som inte är absolut nödvändiga för att uppnå positiva effekter, däribland fasta återförsäljarpriser, inte få omfattas av gruppundantagsförordningen. I rättsfallet IP/03/1028 från 2003 ålade

⁸⁰ punkt 112, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁸¹ punkt 22, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag

⁸² Riktlinjer för tillämpning av artikel 81.3 i fördrag

⁸³ punkt 111, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁸⁴ punkt 112, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁸⁵ punkt 227, 228, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁸⁶ 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

kommissionen företaget Yamaha böter för brytande av artikel 81.1 i EG-fördraget samt artikel 53.1 i EES-överenskommelsen. Det fastställdes att de inom några av medlemsländerna hade bland annat fasta återförsäljarpriser för sina produkter och att konkurrensen därigenom begränsades.

Enligt avtalet ska inköp och försäljning av produkterna ske inom det selektiva distributionsnätet. Det kan medföra en begränsning av passiv och aktiv försäljning av produkterna och därmed innebära en påverkan av handeln enligt punkt 63.⁸⁷ Geografisk begränsning befinner sig i ett gränsland för om det är att anse som konkurrensbegränsande eller om det faller in under gruppundantagsförordningen. Det omfattas dock av gruppundantagsförordningen att reglera försäljning av produkter till parter som inte är officiellt auktoriserade återförsäljare. Detta villkor är därför att anse som godkänt ur ett konkurrenshänseende. Återförsäljaren får enligt undantagsförordningen inte tvingas att köpa produkten från enbart den avtalsbindande leverantören. Hur blir det när det enbart finns en tillverkare av den specifika produkten av ett visst varumärke? Enligt punkt 18.2⁸⁸ kan tillämpning av artikel 81.1 uteslutas om det är en nödvändig avtalspunkt på grund av objektiva och yttre faktorer. Det kan därmed anses vara i enlighet med undantagsförordningen att det i leverantörernas selektiva distributionsavtal finns begränsningar angående varifrån produkterna får köpas då det inte finns några egentliga alternativ på grund av objektiva och yttre faktorer.

Avtalen måste medföra effektivitetsvinster för att kunna applicera undantag från artikel 81.1. Vilka effektivitetsvinster medför återförsäljaravtalen inom klockbranschen? I punkt 54⁸⁹ anges distribution till en lägre kostnad som en direkt positiv effekt. En relevant fråga att ställa är om inte en sådan effekt kan

⁸⁷ Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget

⁸⁸ Riktlinjer för tillämpning av artikel 81.3 i fördrag

⁸⁹ Riktlinjer för tillämpning av artikel 81.3 i fördrag

uppnås även utan de selektiva distributionsavtalen? Om de positiva effekterna uppväger de konkurrenshämmande effekterna påverkas av företagens marknadsinflytande och hur konkurrensen är från likvärdiga produkter med hänsyn till egenskap, pris och användning.⁹⁰ Finns det ingen konkurrens mellan varumärkena minskar väsentligt konsumenternas valmöjligheter.⁹¹ Frågan om vad som räknas som likvärdig produkt får olika svar beroende på vem som får frågan. Den ena klockan kan medföra värde endast genom varumärke och den andra produkten kan bringa mervärde genom exempelvis dess tekniska specifikationer. Varumärken ökar ofta produktdifferentieringen och minskar därmed utbytbarheten hos produkten. Detta leder till minskad efterfrågeelasticitet och ökad risk för prishöjningar. Konsumenterna förlitar sig allt mer på varumärke och image och det är upp till återförsäljarna att möta efterfrågan. Konkurrensen kan påverkas negativt då återförsäljare kan bli utestängda från att sälja produkterna genom att inte uppfylla kriterierna i avtalen.⁹²

I de selektiva distributionsavtalen, utformade av SGN, finns det utöver en mängd kvalitativa villkor även kvantitativa villkor. Ett visst antal klockor i ska vid varje tillfälle finnas i lager och varje räkenskapsår ska inköpen av produkten uppgå till ett bestämt belopp. Att inte följa kvoterna är tillräckligt skäl för att inte kvalificera till att vara auktoriserad officiell återförsäljare. Att uppställa kvoter för antal klockor i lager kan anses medföra en kvalitativ vinst för konsumenterna då de får möjlighet att studera en större mångfald av produkter.⁹³ Kvoterna kan ge fördelar genom att det garanterar leverantören en minimiomsättning på hans produkter. Samtidigt ökar det ofta återförsäljarens omsättning av produkten. Desto mer komplett sortiment som finns representerat desto mer attraktivt framstår varumärket. Genom att leverantören fastställer kvoter kan återförsäljaren tvingas

⁹⁰ punkt 7, 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

⁹¹ punkt 119.3, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁹² punkt 119.5, Riktlinjer för vertikala begränsningar

⁹³ punkt 59, Riktlinjer för tillämpning av artikel 81.3 i fördrag

att binda kapital som möjligtvis kunde ha nyttjats till andra produkter. Indirekt leder det till ett smalare sortiment för konsumenterna att göra sitt val från. Samma villkor medför därmed både för- och nackdelar för konsumenten och att bestämma vilket som är till störst vinning för köparen är svårt att generalisera utan att ta hänsyn till fler faktorer.

Leverantören av de schweiziska klockorna har inte reglerat frågan om handel via internet i sina distributionsavtal men regler kring marknadsföring på internet är fastställda. Även om det inte finns nedskrivet i distributionsavtalen är ställningstagandet tydligt. Följande text finns att läsa på varumärket Longines hemsida angående klockor på internet och avsändaren är världsmarknadschef för varumärket.

”Purchasing such an item from an unauthorized party is therefore at the buyer's sole risk, particularly in the case of counterfeit or substandard products. No explicit or implicit warranty or servicing or any other obligation shall ensue for Longines or for any of its authorized representatives.”⁹⁴

Detta kan anses utgöra en indirekt påverkan på handeln enligt punkt 39 i kommissionens riktlinjer.⁹⁵ Som nämnts ovan kan det även vara en regional begränsning vilket har en negativ effekt. Begränsningen om försäljning via webbsidor finns inte nedskrivet i avtalet men det är inte enbart det skrivna ordet som bildar grund för avgörandet huruvida konkurrensen begränsas utan även hur parterna agerar.⁹⁶ Att konsumenten inte erhåller någon garanti strider inte enbart mot artikel 81 i kommissionens riktlinjer, genom att det kan avhålla konsumenten att köpa produkten, utan också mot konsumentköplagen. De officiellt auktoriserade återförsäljarna har inget intresse av att reglera de garantiproblem som uppstår för en produkt som de själva inte sålt. En produkt såld från en annan återförsäljare accepteras då det brukar bli balans i slutändan, byte av kunder, för

⁹⁴ http://www.longines.com/eng/html_longines/store_locator/store_locator.cfm

⁹⁵ Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget

⁹⁶ punkt 22, Riktlinjer för tillämpning av artikel 81.3 i fördrag

att förenkla resonemanget. En aktör som utgår från internet som försäljningsställe undkommer det ansvar som medföljer försäljningen av en produkt. Konsumenten väljer ofta den enkla vägen och vänder sig till den ordinarie återförsäljaren trots att det medvetna valet att handla över internet är gjord. Enligt den offentliggjorda informationen från, i detta fall Longines, bör service nekas men återförsäljarna är troligtvis medvetna om det lagstridiga i det, förutsatt att inköpsbevis finns och att produkten är äkta. Genom att skapa en mall som tydliggör hanteringen kring internet-försäljning hade dessa problem troligtvis ha kunnat kringgå. Handeln med klockor på internet finns idag och den varken kan eller bör stoppas men alla parter hade tjänat på en reglering.

3.4 Sammanfattning

De villkor som inte får vara inkluderade i ett selektivt distributionsavtal är relativt självklara för sina konkurrensbegränsande effekter. Många avtalsvillkor godkänns genom gruppundantagsförordningen om en effektivitetsvinst kan påvisas och marknadspositionen inte är dominerande. Genom att använda sunt förnuft kan därför en hel del avtalsvillkor fastställas vara eller inte vara konkurrensbegränsande. Men även om villkoren är givna är det inte alltid helt tydligt var gränslinjer går för vad som är ett godkänt villkor och vad som kan anses vara konkurrensbegränsande. Ingen prisbindning får finnas i avtalen. Ingen geografisk begränsning om var och ifrån vem produkterna får inhandlas. Konkurrensklausuler får förekomma endast i begränsad form.

För att de selektiva distributionsavtalen ska få omfattas av artikel 81.3 och undantagsförordningen krävs det att avtalet medför en effektivitetsvinst som kommer konsumenterna tillgodo. Detta är en komplicerad punkt hur det objektivt ska fastställas vad som är en positiv effekt och om den uppväger för den eventuella begränsning av konkurrensen som avtalet också medför. Det är svårt att skapa avtal som reglerar marknaden och skyddar varumärket samtidigt som ingen

märkbar begränsning av konkurrensen sker. Kompromisser är ett ledord för att uppnå ett balanserat avtal.

Ur ett återförsäljarperspektiv medför de selektiva avtalen både för- och nackdelar. Det är inte alltid lätt att uppfylla de kvantitativa kvoter som är fastställda. Det är svårt för mig att objektivt fastställa om de positiva effekter de medför överväger de negativa. Leverantören ska kunna påvisa en effektivitetsvinst. Det har framkommit under avtalsperioden att avtalen inte medför någon sänkning av priserna. Ur ett konsumentperspektiv är det inte helt enkelt att fastställa om kvoterna medför någon fördel. Vill de kunna välja mellan många olika produkter inom samma varumärke eller vill de kunna välja mellan många olika varumärken med färre produkter av varje? Det är den främsta frågan att ta ställning till då varje enskild återförsäljare ofta har en begränsad mängd kapital. Ska de investeringarna styras av kvoterna i avtalen eller ska återförsäljaren självständigt selektera de produkter han vill ha. Jag inser att en viss minimikvot avseende sortimentet på de enskilda produkterna kan vara nödvändig. Exempelvis tio klockor utgör knappast representation av ett varumärke. Kvoterna måste vara på en rimlig nivå. Enligt ett rättsfall från år 1988 kan leverantören kräva att ett rimligt komplett sortiment ska finnas och förevisas på ett lämpligt sätt och med attraktiv skyltning. De har dock ingen rättighet att kräva en avsevärd ansträngning för att sälja. Detta skapar fler frågor än vad det svarar på och relevansen av ett så gammalt rättsfall kan diskuteras.⁹⁷ Fördelen med de selektiva avtalen är att konkurrensen mellan butikerna är rättvis. Konkurrerande återförsäljare aktiva på samma marknad får investera lika mycket och därmed erbjuder alla parter likadana villkor till konsument.

⁹⁷ V. Korah, *An introductory guide to EC Competition Law and Practice*, 2004, s. 273

4. Analys

4.1 Konkurrensbegränsning - syfte eller verkan?

Är det avtalen syfte eller enbart dess verkan om en konkurrensbegränsning föreligger?

Det är en komplicerad process att skapa ett avtal som tar hänsyn till alla genomgångna faktorer. Ett selektivt avtal som skyddar varumärket, skyddar distributionen av produkterna, skapar balans på marknaden mellan återförsäljarna, skyddar konsumenternas intresse, skyddar återförsäljarnas intresse och samtidigt inte begränsar konkurrensen. Det är många olika områden som kolliderar och trots det ska kunna samordnas inom ett enskilt avtal. En relevant bedömning bör vara att det inte är leverantörernas syfte att begränsa marknaden med bakgrund i de riktlinjer om vertikala avtal som kommissionen utfärdat. Syftet är att skydda sin produkt och att bevaka sin marknad. Deras agerande får dock verkan av en viss begränsning av konkurrensen.

4.2 Problem

Vilken verkan har egentligen gruppundantagsförordningen på de selektiva distributionsavtalen som den schweiziska klockindustrin nyttjar?

Gruppundantagsförordningen bidrar till att selektiva avtal kan nyttjas på en allmän nivå. Hade en enskild undersökning krävts av varje enskilt vertikalt

distributionsavtal skulle tillämpningen av avtalen ha påverkats negativt. Konceptet med gruppundantag är bra och de många riktlinjerna som har skrivits underlättar för leverantörerna i processen att ta fram nya avtal. Riktlinjerna som kommissionen tillhandahåller är inte heltäckande och för att effektivt kunna användas borde de heller inte vara det. Den oändliga variation av avtal som nyttjas är svår att samtidigt övergripande och detaljerat reglera. Möjligheten att återkalla rättigheten att omfattas av gruppundantagsförordningen fungerar som ett skyddsnet i det fall där det visar sig att avtalet medför en begränsning av konkurrensen.⁹⁸

Gruppundantaget baserar sig på de undantag från artikel 81.1 som finns i artikel 81.3. De problem som jag ser i de selektiva distributionsavtal som SGN använder sig av är inte särskilt specifikt knutna till klockbranschen. Säkerligen finns motsvarande villkor även i andra avtal som nyttjas på såväl den svenska som internationella marknaden. Särskiljande egenskaper är möjligtvis den koncentrerade konstruktionen med flera varumärken knutna till en och samma leverantör. Leverantörens agerande bidrar till att acceptansen för avtalen är svag bland återförsäljarna men då alternativen ofta är få om varumärket ska ingå i företagets sortiment sker ofta en anknytning till nätverket av officiellt auktoriserade återförsäljare. Det som utmärker sig som en trolig faktor som påverkar konkurrensen negativt och är märkbart för konsumenterna är hanteringen kring de rekommenderade priserna. Trots ordvalet i de selektiva distributionsavtalen där leverantören fastställer att priserna ska bestämmas helt fristående ger agerandet andra signaler. De rekommenderade priserna bör hållas enligt leverantören och återförsäljarna protesterar inte gentemot det eftersom det ligger i deras intresse att behålla marginalerna. Den geografiska begränsningen har troligtvis ingen egentlig effekt vare sig negativt eller positivt då marknaden har den strukturen med endast en leverantör och tillverkar av varje varumärke. En produkt, utan anknytning till varumärke eller med flera tillverkare på samma eller närliggande marknad, som hade begränsats regionalt hade utan tvekan fallit under

⁹⁸ V. Korah, An introductory guide to EC Competition Law and Practice, 2004, s. 395

81.1. Men, som nämnts ovan, kan yttre och objektiva faktorer medföra att ett sådant villkor får omfattas av gruppundantagsförordningen.

Parallella nät kan tillsammans få en konkurrensbegränsande effekt trots att de var för sig inte innebär en begränsning. Parallella nät av avtal innebär att distributionsavtal nyttjas på flera olika regionala marknader samtidigt. Dess gemensamma påverkan kan utgöra en konkurrensbegränsning då de kan uppnå en stor omfattning. Överstiger avtalens marknadstäckning 50 % på relevant marknad omfattas inte avtalen av gruppundantagsförordningen.⁹⁹ Risk föreligger därmed för att de begränsar konkurrensen. De selektiva distributionsavtal som Swatch Group Ltd använder sig av nyttjas i ett flertal länder inom och utanför EU. Frågan är om det nät som faktiskt skapas av dessa standardiserade avtal innebär en konkurrensbegränsning. För att kunna svara på den frågan krävs det en analys av marknadsandelarna på dessa marknader. Det är tyvärr ingen siffra som jag har. Företaget är dock den största klocktillverkaren i världen och det är därför rimligt att anta att deras marknadsandel är hög. På den globala relevanta marknaden står de för 25 % av all handel.¹⁰⁰ Kan det på grund av deras höga marknadsandel globalt påstås att de utnyttjar sin dominerande ställning? Något som komplicerar återförsäljarnas möjligheter till förhandling är att avtalen är utformade av moderbolaget i Schweiz. Denne kan dock inte agera avtalspart då deras omsättning vida överstiger gränsvärden för att kunna omfattas av gruppundantagsförordningen. Vid eventuella diskussioner hänvisar dotterbolagen, som står som avtalspart gentemot återförsäljaren, till sitt moderbolag och att avtalen inte kan korrigeras. Dotterbolaget ger nästan intrycket av att vara fullmaktsinnehavare vars befogenheter endast omfattar att få avtalen underskrivna. Ett bolag som omsätter flera miljarder kronor är svårt att angripa för

⁹⁹ punkt 80, Riktlinjer för vertikala begränsningar

¹⁰⁰ <http://www.swatchgroup.se/main.asp>

en enskild återförsäljare. Allt rörande avtalen borde kunna hanteras via dotterbolagen men dessa flyr från diskussionen.

4.3 Lösningar

Hur ska avtalen utformas för att undvika att problem uppstår? Vilka lösningar är tillämpliga för att undvika att konkurrensbegräsning uppstår då ett intresse finns hos leverantörerna att reglera sina återförsäljare?

Det är en svår fråga och det finns inte någon universallösning som alla kan tillämpa. En väldigt viktig faktor, vilken egentligen inte berör utformningen i sig, som säkerligen har en positiv effekt på relationerna mellan leverantör och återförsäljare är att båda parter ska upprätthålla sin del av avtalet. Inom klockbranschen är kraven ofta ensidiga och ett påpekande från återförsäljarna om att villkor i avtalen inte uppfylls av leverantören har liten betydelse och ännu mindre verkan. Möjligtvis hade en typ av påföljd i form av exempelvis ett vite om avtalet inte upprätthölls av leverantören varit ett alternativ som ökat förtroendet för avtalen. Avtalen medför egentligen inga större nya fördelar för återförsäljarna. De för med sig ett visst skydd mot så kallade friåkare som utnyttjar en befintlig och utvecklad marknad utan att behöva göra några egna investeringar. För klockbranschen har avtalen inte inneburit några kraftiga förändringar. Antalet återförsäljare av de reglerade produkterna har minskat till antal men de kvarvarande återförsäljarna arbetar mer aktivt med produkterna jämfört med vad de nu uteslutna återförsäljarna gjorde. De största förändringarna är de kvantitativa kvoterna som är mer eller mindre högt fastställda. Dessa kvantitativa kvoter är en bra lösning för leverantören. De garanterar för det första en viss omsättning på produkterna. De är dessutom ett styrmedel som är okomplicerade att nyttja. Det är betydligt enklare att bevisa att en återförsäljare bör utestängas från avtalet på grund av att inköpen har varit för små än att hänvisa till att miljön på försäljningsstället inte uppfyller de kvalitativa kraven.

Avtalens utformning kan skapa problem och en del av dem är omöjliga att lösa på ett generellt plan. Bland annat frågan kring internet kan kräva specifika lösningar beroende på bransch. Det skulle, som nämnts ovan, behövas någon typ av reglering eller samordning för att skapa en struktur och därigenom undvika begränsning av konkurrensen. Konkurrensproblem skapas även kring de rekommenderade prislister som nästan alltid efterföljs. Det löser troligtvis ingenting för leverantörerna att sluta erbjuda rekommenderade prislister. Det fungerar trots allt som en hjälp och ett verktyg för återförsäljarna. Att räkna fram ett pris på varje produkt är ett tidskrävande arbete och att enskilt sammanställa listor över priserna är få intresserade av. Betydelsen av marknadsregleringen har en roll även inom konkurrensens område. Skapas för mycket regler och förordningar blir det slutligen omöjligt att sluta några avtal eller utföra några transaktioner. Det är svårt och kanske orimligt att ta hänsyn till alla parter intressen, alla kan inte skyddas samtidigt. Den praktiska tillämpning som sker idag innebär att det inte i någon egentlig mening förekommer någon konkurrerande prissättning. Detta sker inte enbart inom klockbranschen utan förekommer inom många selektiva distributionsnät.

Selektiva distributionsavtal är en bra lösning för att kunna reglera marknaden inom en rimlig nivå. Det är också ett sätt att skydda varumärken och vara en hjälp för att skapa den nivå av exklusivitet som eftersträvas. Återförsäljarnas rättigheter enligt avtalen borde dock skyddas i en större utsträckning än idag även om avtalen medför ett visst skydd också för återförsäljarnas verksamhet. De som tjänar mest på avtalen är leverantörerna, inte återförsäljarna och inte konsumenterna.

5. Slutsats

Vilka problem skapar avtalens utformning och hur bör dessa problem lösas?

Med grund i de källor som studerats i detta avgränsade arbete anser jag att de selektiva distributionsavtalen medför en viss begränsning av konkurrensen. Det är egentligen inte ordvalet i avtalen som har en negativ effekt utan främst tillämpningen av avtalen. Det är framför allt genom de rekommenderade priserna som en begränsning föreligger men också genom de kvantitativa kvoterna som binder upp kapital och därmed bidrar till en begränsning av övriga sortimentet. Även restriktionerna kring internetförsäljning, som visserligen inte finns skriftligt i avtalet, men vars verkan inte är svår att uppfatta, medför en begränsning. Tillämpningen av avtalen är egentligen en fråga om synsätt och är svår att undkomma genom reglering. Kvoterna som fastställs är godkända om objektiva skäl för detta kan visas. Om tillräckligt objektiva skäl föreligger är svårt för mig att utreda. Ur ett återförsäljarperspektiv kan kvoterna i enskilda fall upplevas vara svåra att försvara.

Den starka ställning som Swatch Group Ltd åtnjuter bidrar till att försvara för nya leverantörer att penetrera marknaden. Att bygga upp ett nytt varaktigt varumärke utan anknytning till andra kända produkter är svårt. Dagsländor kommer och går konstant men att permanent penetrera marknaden är varje sig enkelt eller kostnadsfritt. För att en återförsäljare ska satsa kapital i en ny produkt krävs det att det är en produkt eller ett varumärke att tro på, för investeringskapitalet måste vanligtvis tas från en annan produkt som redan är del av sortimentet. Då kapital binds genom kvoterna blir det sällan de varumärkena berörda av distributionsavtal som får stryka på foten. Därigenom

skapas en indirekt konkurrensbegränsning. Punkt 92¹⁰¹ fastställer att företag som inte utsätts för ett effektivt konkurrenstryck har ett svagare incitament att upprätthålla effektivitetsvinsterna. Det är därigenom sannolikt att om avtalet har negativ påverkan på konkurrensen medför den även nackdelar för konsumenterna på lång sikt.

Det är viktigt att inte glömma de positiva effekter som avtalen medför för alla parter. Leverantören garanteras en minimiomsättning och bevarande av varumärkenas prestige. Återförsäljaren undkommer friåkare och arbetar med jämlika villkor i relation till de övriga återförsäljarna. Återförsäljaren får troligtvis del av mer resurser från leverantören i form av ökat säljstöd för bland annat marknadsföring. Konsumentens trygghet ökar genom att de kan få korrekt service och tillgång till ett komplett sortiment samt garanterat inhandlar en äkta produkt.

Det optimala för att skapa ett balanserat och specifikt anpassat avtal hade kanske varit att bjuda in chefen för Swatch Group Ltd, Mr. Hayek, för en förhandling. Det hade åtminstone varit en väldigt intressant utmaning. För oss.

¹⁰¹ Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag

Referenser

Förordningar och riktlinjer

Rådets förordning (EG) nr [1/2003](#) av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L 001 , 04/01/2003 s. 0001 - 0025

Riktlinjer för tillämpning av artikel 81.3 i fördrag.

Europeiska unionens officiella tidning nr C 101 , 27/04/2004 s. 0097 - 0118

Tillkännagivande från Kommissionen - Riktlinjer om vertikala begränsningar
Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr C 291 , 13/10/2000 s. 0001 - 0044

Konkurrensreglerna för leverans- och distributionsavtal, Byrån för europeiska gemenskapernas officiella publikationer, 2002

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.

Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L 336 , 29/12/1999 s. 0021 - 0025

Tillkännagivande från kommissionen om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i Fördraget (de minimis)
EGT C 368, 22.12.2001

Litteratur

Bernitz, Ulf, 1996. *Den svenska konkurrenslagen*. Stockholm.

Koktvedgaard, Mogens; Levin, Marianne, 2004. *Lärobok i immaterialrätt*. Åttonde upplagan. Stockholm

Korah, Valentine, 2004. *An introductory guide to EC Competition Law and Practice*. Åttonde upplagan. Storbritannien.

Lindskoug, Patrik, 2004. "Domsrätt och lagval vid elektronisk handel"

Stenberg, Hans, 2005. *Distributionsavtal; Handelsagentur, Ensamåterförsäljning, Franchising*. Uppsala.

Rättsfall

MD 1992:1

IP/02/916 B&W Loudspeakers

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/916&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

IP/03/1028 Yamaha

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/1028&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

Internet och övrigt

http://www.longines.com/eng/html_longines/store_locator/store_locator.cfm

<http://www.swatchgroup.se/main.asp>

[www.klockmaster.com/index.php?t=1181059260,](http://www.klockmaster.com/index.php?t=1181059260)

[www.stjarnurmakarna.se.](http://www.stjarnurmakarna.se)

Sydsvenska dagbladet 19.05.2007

Återförsäljaravtal The Swatch Group (Nordic) AB

Bilaga

Artikel 81.1

1. Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet:
alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att
 - a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
 - b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
 - c) marknader eller inköpskällor delas upp,
 - d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
 - e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.