



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Vilhelm Nyström

Selektiv distribution med särskild  
inriktning på avtalsprodukternas  
karaktär

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Katarina Olsson

Ämnesområde  
Konkurrensrätt

Termin  
VT 1998

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>4</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1. INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Introduktion	6
1.2 Allmänt om selektiva distributionsavtal	6
1.3 Syfte, metod och avgränsningar	7
1.4 Disposition	8
<b>2. SELEKTIVA DISTRIBUTIONSAVTAL OCH KONKURRENSRÄTTEN</b>	<b>9</b>
2.1 EG:s konkurrensrätt och KL	9
2.2 Selektiva distributionsavtal	10
och art. 85 (1)	10
2.3 Gruppundantagsförordningar	11
2.3 .1 Selektiva distributionsavtal	11
2.3.2 Gruppundantag för motorfordon	11
2.4 Bagatellavtal	12
2.5 Ensidigt handlande	13
<b>3. SELEKTIVA DISTRIBUTIONSAVTAL I PRAXIS</b>	<b>15</b>
3.1 Allmänt	15
3.2 Metro-fallen	15
3.2.1 Metro 1	15
3.2.2 Metro 2	19
3.3 Metro-fallen och selektiva distributionsavtal	21
<b>4. SELEKTIVA DISTRIBUTIONSAVTAL UTANFÖR ART. 85 (1)</b>	<b>23</b>
4.1 Allmänt	23
4.2 Objektiva och kvalitativa kriterier	23
4.2.1 Praxisgenomgång	23
4.2.2 Angående objektiva och kvalitativa kriterier	25

4.3	Relevans och nödvändighet	26
4.4	Icke-diskriminerande tillämpning	27
<b>5.</b>	<b>SELEKTIVA DISTRIBUTIONSAVTAL INOM ART. 85 (1)</b>	<b>28</b>
5.1	Allmänt	28
5.2	Kvantitativa kriterier	28
5.2.1	Allmänt	28
5.2.2	Direkt numerärt begränsande	29
5.2.3	Numerärt begränsande genom tilläggsvillkor	30
5.3	Territoriellt- och prisbegränsande avtalsvillkor	31
5.3.1	Allmänt	31
5.3.2	Territoriellt begränsande villkor	32
5.3.2.1	Rättsläge	32
5.3.2.2	Gruppundantagsförordning 83/83	33
5.3.3	Prisbegränsande villkor	33
5.4	Kumulation av selektiva distributionsavtal	34
<b>6.</b>	<b>FRANCHISING</b>	<b>36</b>
6.1	Allmänt	36
6.2	Distributionsfranchising	36
6.2.1	Pronuptia	36
6.2.2	Gruppundantagsförordning 4087/88	37
6.3	Jämförelse med selektiva distributionsavtal	38
<b>7.</b>	<b>AVTALSPRODUKTERNAS KARAKTÄR</b>	<b>40</b>
7.1	Avtalsprodukter som motiverar selektiv distribution	40
7.1.1	Allmänt	40
7.1.2	Praxisgenomgång	41
7.1.2.1	Tekniskt komplicerade produkter	41
7.1.2.2	Lyxprodukter	43
7.1.2.3	Tidningar	44
7.1.3	Vidare om tekniskt komplicerade produkter	45
7.1.3.1	Teknisk utveckling	45
7.1.3.2	Tekniskt komplicerad genom användningsområde	46
7.1.3.3	Distributionsstruktur	47
7.1.4	Vidare om lyxprodukter	48
7.1.4.1	Lyxprodukter eller exklusivt varumärke	48
7.1.5	Vidare om tidningar	49
7.2	Avtalsprodukter som inte motiverar selektiv distribution	49
7.2.1	Allmänt	49
7.2.2	Praxisgenomgång	50
7.2.3	Reglerad marknad	52
<b>8.</b>	<b>AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR</b>	<b>53</b>

<b>8.1 Utvecklingstendenser</b>	<b>53</b>
8.1.1 Selektiv distribution i allmänhet	53
8.1.2 Avtalsprodukternas karaktär	54
<b>8.2 Egna synpunkter</b>	<b>55</b>
<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>56</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>58</b>

# Sammanfattning

Selektiv distribution innebär att en varutillverkare begränsar leveranserna av sina produkter att enbart omfatta vissa utvalda återförsäljare.

Detta förfarande strider mot den konkurrensrättsliga grundprincipen att alla aktörer som så önskar skall få vara med och konkurrera på en fri och öppen marknad. Möjligheterna att använda sig av denna distributionsform är därför beskurna.

Det grundläggande kriteriet för att en tillverkare skall få använda sig av ett selektivt distributionssystem är att hans produkter lämpar sig för sådan försäljning. Då den begränsade distributionen generellt leder till en försvagad priskonkurrens innebär detta att konkurrens på andra områden, framför allt genom förbättrad service, måste vara meningsfull och till nytta för konsumenterna. I praxis har tre produktkategorier ansetts besitta sådana egenskaper: tekniskt komplicerade produkter, lyxprodukter och tidningar.

En genomgång av relevant praxis visar att omfattningen av de respektive kategorierna varit tämligen konstant över tiden. Vad beträffar den förstnämnda kategorin har den tekniska utvecklingen lett till att nya produkter, såsom datorn, införlivats under resans gång. Denna utveckling kan naturligtvis förväntas fortsätta. Teoretiskt sett kan produkter också avföras från denna kategori när deras teknologi nått en allmän kännedom. Så har ännu inte skett i något fall, men kan förväntas ske framöver.

Omfattningen av den andra produktkategorin kan eventuellt komma att förändras genom en ökad och utbredd märkesmedvetenhet i konsumentledet. Om ett starkt varumärke blir av central betydelse även för andra produkter än dem som omfattas av kategorin idag, kan detta ge utslag i framtida praxis.

Den betydelse som tillmäts produkternas karaktär garanterar konsumenterna kompensation för de högre priser de tvingas betala för varorna. Om andra faktorer får styra förekomsten av selektiva distributionsavtal kommer sådana användas i fall där det inte är motiverat, varpå jämviktsförhållandet rubbas och konsumenterna får betala för service de inte har något behov av.

Förutom kravet på avtalsprodukternas karaktär accepteras selektiv distribution endast under förutsättning att avtalen enbart baseras på urvalskriterier av kvalitativ natur samt att dessa kriterier är nödvändiga för att säkra en adekvat distribution och att de tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt.

## Förkortningar

CMLR	Common Market Law Reports
ECR	European Court Reports
EGT	Europeiska Gemenskapernas Tidning
E.L.Rev.	European Law Review
JO	Journal Officiel
JWTL	Journal of World Trade Law
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
OJ	Official Journal
RomF.	Romfördraget (1957)
ÄKL	Konkurrenslagen (1982:729)

# 1. Inledning

## 1.1 Introduktion

En varutillverkare ställs inför en rad svåra valsituationer från det att en ny produkt enbart finns på idéstadiet till det att den är tillgänglig för konsumenterna. För det första måste producenten avgöra om prototypen över huvud taget har förutsättningar att bli ekonomiskt lönsam. Huruvida så kan bli fallet eller ej undersöks noggrant med hjälp av marknads- och konsumentundersökningar. En produkt som anses ha en marknad får efter omsorgsfullt övervägande sin utformning av professionella industridesigners, vilka också bestämmer varans förpackningsutstyrsel. För att produkten skall uppmärksammas och uppskattas av konsumenterna anlitas slutligen reklambyråer som utformar en slagkraftig marknadsföringskampanj.

Vägen till kommersiell framgång slutar emellertid inte där. Minst lika viktigt är att produkten saluförs i en ändamålsenlig miljö. En påkostad lansering av en produkt som exklusiv och prestigefylld förtas om varan säljs under mindre representativa förhållanden. På motsvarande sätt riskerar en ansedd tillverkare av teknikprodukter att förlora sin trovärdighet om inte försäljningsställets personal besitter tillräckliga kunskaper för att ge konsumenten fullgod vägledning och service.

Det är därför av intresse för producenter av dylika produkter att begränsa handeln med sina varor såtillvida att dessa inte saluförs av alla intresserade återförsäljare, utan endast av sådana som är tillräckligt kompetenta eller på annat sätt lämpliga. I syfte att uppnå detta mål använder sig tillverkaren lämpligen av ett system med selektiva distributionsavtal.

## 1.2 Allmänt om selektiva distributionsavtal

Selektiva distributionssystem består således av vertikala avtal som innebär att en tillverkare eller leverantör begränsar leveranserna till endast vissa speciella återförsäljare. Då dessa i sin tur inte får sälja vidare produkterna till någon återförsäljare utanför systemet kommer varorna att saluföras endast av godkända detaljister.<sup>1</sup> Tillverkaren kan på så sätt förvissa sig om

---

<sup>1</sup> Svensson, Selektiv distribution kräver objektivt urval, sid. 4. Det är emellertid ingen förutsättning för att systemet skall accepteras att det är vattentätt ("imperviousness"), se fall 376/92, Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v Cartier SA [1994] ECR 15, p. 28.

att hans produkter inte säljs i någon miljö som kan vara skadlig för antingen företagets eller produktens anseende, samtidigt som han av de utvalda återförsäljarna kan försäkra sig om en god exponering av produkterna, bra service, ett nära samarbete med distributörerna och ett bibehållande av varans exklusivitet.<sup>2</sup>

Dessa karaktärsdrag placerar selektiv distribution i spänningsfältet mellan två juridiska principer.<sup>3</sup> På den ena sidan står rätten till kontraheringsfrihet, vilken ger varje tillverkare frihet att själv bestämma med vem och under vilka villkor avtal skall ingås. På den andra sidan står den konkurrensrättsliga utgångspunkten att en fri och öppen marknad skall säkerställas.

Den senare principen har som huvudregel givits företräde. Selektiva distributionsavtal ses i normalfallet som ett konkurrensbegränsande samarbete företag emellan och omfattas därför av förbudet i art. 85 (1).

Denna uppfattning är emellertid inte utan undantag. Vissa produkter anses mot bakgrund av deras beskaffenhet inte kunna saluföras på ett tillfredsställande sätt om distribution och försäljning sker helt urskilningslöst. I dessa situationer accepteras därför att vissa återförsäljare utestängs från den aktuella marknaden. Tillvägagångssättet för detta förfarande är emellertid i hög utsträckning omgärdat av begränsningar som ytterst strävar efter att minska utslagningen av näringsidkare från marknaden genom att ge varje återförsäljare en möjlighet att uppfylla de av tillverkaren uppställda kraven för tillträde till distributionssystemet.

Ett selektivt distributionssystem skiljer sig från ett exklusivt sådant genom att återförsäljaren i den förra formen inte tilldelas något exklusivt försäljningsområde och inte heller förbjuds att saluföra konkurrerande produkter.<sup>4</sup> Vill man som tillverkare förvissa sig om att antalet återförsäljare begränsas till sitt antal bör man således snarare använda sig av ett exklusivt distributionssystem. Med det selektiva systemet kan man inte begränsa antalet återförsäljare varken numerärt eller geografiskt, utan bara förvissa sig om att de som finns uppfyller vissa bestämda kvalitetskrav.<sup>5</sup>

### **1.3 Syfte, metod och avgränsningar**

Förevarande uppsats behandlar selektiv distribution. Ambitionen är att ge en heltäckande beskrivning av den reglering kring denna distributionsform som uppställts i svensk och gemenskapsrättslig konkurrensrätt.

---

<sup>2</sup> Friman, Selektiv distribution enligt EG:s konkurrensrätt, sid. 4.

<sup>3</sup> Deselaers, Selektiver Vertrieb und Kontrahierungszwang nach Art. 85 EWG-Vertrag, sid. 12.

<sup>4</sup> Fejő, EU-konkurrenseret, sid. 332.

<sup>5</sup> Whish, Competition Law, sid. 618.



Tyngdpunkten läggs emellertid på avtalsprodukternas karaktär. Denna faktor har hittills tillmätts grundläggande och avgörande betydelse för frågan om selektiv distribution kan accepteras i ett visst fall eller ej. Detta faktum gör att en samlad framställning av relevant svensk och gemenskapsrättslig praxis inte bara torde vara av akademiskt intresse, utan också kan tjäna som vägledning för marknadens aktörer.

Regleringen av selektiv distribution har skett genom praxis. En uppsats på området måste därför med nödvändighet huvudsakligen basera sig på rättsfallsstudier. I kompletterande syfte har emellertid även relevant litteratur beaktats.

Framställningen är av redogörande karaktär och metoden är därför deskriptiv. Trots detta kommer vissa personliga reflektioner och värderingar att lämnas i uppsatsens avslutande delar. Min förhoppning är att dessa subjektiva inslag klart skall kunna identifieras och uppfattas just som sådana av läsaren.

Uppsatsen behandlar enbart de selektiva distributionsavtalens förhållande till samarbetsreglerna i art. 85 (1), varför situationen då något företag innehar en dominerande ställning, art. 86, inte diskuteras.

En kort jämförelse kommer att göras med franchising då detta koncept har stora inslag av vad som påminner om selektiva distributionsavtal.

Hänvisning till artikel avser Romfördraget (RomF.) där inget annat anges.

## 1.4 Disposition

I kapitel 4 ges en kortfattad redogörelse för de konkurrensrättsliga regler som aktualiseras för selektiva distributionsavtal. Syftet är att placera dessa avtal i sin rättsliga kontext och samtidigt understryka vikten av den grundläggande praxis på området som redogörs för i kapitel 5. Mot bakgrund av denna och efterföljande avgöranden utvecklas i kapitel 6, de rättsliga förutsättningar vilka måste vara uppfyllda för att ett selektivt distributionsavtal skall accepteras.

Kapitel 7 behandlar sådana kriterier som inte får förekomma i ett selektivt distributionsavtal samt övriga omständigheter som kan leda till distributionssystemets ogiltighet.

En kort jämförelse med franchising görs i kapitel 8, innan kapitel 9 behandlar avtalsprodukternas karaktär och redogör för såväl de produkttyper som ansetts motivera selektiv distribution som sådana varor som ansetts inte göra detta.

Några avslutande anmärkningar avslutar sedan uppsatsen.

## 2. Selektiva distributionsavtal och konkurrensrätten

### 2.1 EG:s konkurrensrätt och KL

Sverige fick en ny konkurrenslag (KL) som trädde i kraft den 1 juli 1993. Sedan tillkomsten av den äldre konkurrenslagen (ÄKL) i januari 1983 hade det svenska näringslivet och dess struktur ändrats väsentligt. Sålunda hade en påtaglig europeisering skett av de svenska företagen, vilket innebar att EG:s konkurrensregler hade fått stor betydelse för flera svenska företag. Då ÄKL i sin uppbyggnad fundamentalt skilde sig från EG-rättsliga konkurrensreglernas konstruktion innebar detta stora problem för svenska företag då en anpassning hela tiden krävdes beroende på om en enskild affärsuppgörelse gällde handel inom landet eller utanför gränserna.<sup>6</sup> Till detta kom att redan genom EES-lagen blev konkurrensregler som var i stort sett identiska med EG-rättens gällande svensk rätt.<sup>7</sup>

Det var därför naturligt att utarbetandet av en ny svensk konkurrenslagstiftning tog EG-rätten som utgångspunkt. Resultatet blev vad som liknats vid en "blåkopiering" av EG-rättens konkurrenslagstiftning.

Enligt den aktuella propositionen skulle det EG-rättsliga inflytandet emellertid inte stanna vid en harmoniserad konkurrenslag. I syfte att uppnå materiell rättslikhet med RomF:s konkurrensregler ansågs det viktigt att även rättspraxis kom att samordnas. Särskilt viktigt var detta mot bakgrund av RomF:s uppbyggnad med ett antal generalklausuler, vilkas närmare innehåll definieras just i praxis. Därför konstaterades i propositionen:

*"Genom en materiell samordning med Romfördragets regler bör dock mycken ledning vid tillämpningen av en ny svensk konkurrenslag kunna hämtas från EG-domstolens praxis, men också från praxis i andra länder som tillämpar förbudsprincipen. Det kommer därmed redan vid ikraftträdandet att finnas tillgång till en omfattande rättspraxis med stor betydelse också för ett svenskt regelverk på området. Rättspraxis bör vidare kunna utvecklas med EG-rätten som grund."*<sup>8</sup>

Stadgandet innebär att såväl redan tidigare meddelad som i framtiden kommande rättspraxis blir direkt vägledande för den svenska synen på selektiva distributionsavtal.

---

<sup>6</sup> Prop. 1992/93:56, sid. 19.

<sup>7</sup> Prop. 1992/93:56, sid. 19.

<sup>8</sup> Prop. 1992/93:56, sid. 21.

## 2.2 Selektiva distributionsavtal

### och art. 85 (1)

För att konkurrensbegränsningar vidtagna av två eller flera företag skall omfattas av förbudet i art. 85 (1) krävs att det föreligger någon form av överenskommelse mellan de involverade företagen. Härvid avses inte enbart civilrättsligt giltiga avtal, utan alla slags avtal, såväl skriftliga som muntliga, omfattas av bestämmelsen.<sup>9</sup> Avgörande är om överenskommelsen tjänar som ett led i ett samordnat agerande från avtalsparternas sida. EG-organen har fastslagit att icke undertecknade avtal<sup>10</sup>, icke-bindande överenskommelser<sup>11</sup>, rekommendationer<sup>12</sup>, gentlemen's agreements<sup>13</sup> och ensidigt avgivna deklARATIONER<sup>14</sup> kan betraktas som sådana avtal.

Art. 85 (1) förutsätter vidare att avtalet sluts mellan företag. I likhet med avtalsbegreppet definieras detta vidsträckt. Således finns inga krav på att företaget skall vara en juridisk person<sup>15</sup>, utan varje form av ekonomisk verksamhet är tillräcklig. Denna behöver inte heller bedrivas i vinstsyfte<sup>16</sup>, varför även välgörenhetsorganisationer omfattas av förbudet.<sup>17</sup>

De avtal som ingås mellan företag måste också påverka handeln mellan olika medlemsstater. Eftersom det anses tillräckligt att avtalet indirekt påverkar samhandeln kan även inhemska sådana kränka detta kriterium.<sup>18</sup>

Slutligen förutsätts att företagens samarbete har till syfte eller effekt att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på den gemensamma marknaden. Lagtexten innehåller en uppräknig på förfaranden som har en sådan inverkan på konkurrensen, men denna är inte uttömmande utan endast exemplifierande. I de fall där ett konkurrensbegränsande syfte inte direkt kan konstateras måste undersökas huruvida en sådan effekt kan komma att uppstå.<sup>19</sup>

Vad beträffar selektiva distributionsavtal och art. 85 (1) är det främst detta sistnämnda konkurrensbegränsningskriterium som får aktualitet.

---

<sup>9</sup> Coyet, Gustafsson, Konkurrensrätten inom EU och EES. En handbok, sid. 52.

<sup>10</sup> Fall 77/77, BP Kemi v Kommissionen [1978] ECR 1513 och ATKA A/S v BP Kemi A/S och A/S De Danske Spritfabrikker (1979), OJ (1979) L286/32.

<sup>11</sup> Fall 28/77, Tepea v Kommissionen [1978] ECR 1391, p. 17-41.

<sup>12</sup> Fall 209-215, 218/78 Van Landewyck v Kommissionen [1980] ECR 3125, p. 85-89.

<sup>13</sup> Fall 41/69, ACF Chemiefarma [1970] ECR 661, p. 106-114.

<sup>14</sup> Fall 25 och 26/84, Ford-Werke v Kommissionen [1985] ECR 2725, p. 21.

<sup>15</sup> Fall 170/83, Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact [1984] ECR 2999, p. 11.

<sup>16</sup> Fall 209-215, 218/78, Van Landewyck v Kommissionen.

<sup>17</sup> Coyet, Gustafsson, A.a., sid. 49.

<sup>18</sup> Fall 56/65, Société La Technique Minière v Maschinenbau Ulm [1966] ECR 235, sid. 249.

<sup>19</sup> Wahl, Konkurrensförhållanden, sid. 138.

Förhållandet mellan detta och selektiv distribution kommer därför undersökas från kap. 5 och framöver.

## 2.3 Gruppundantagsförordningar

### 2.3 .1 Selektiva distributionsavtal

Kommissionen kan besluta om gruppundantag för olika typer av avtal. Avtal som omfattas av ett sådant undantag faller utanför förbudet i art. 85 (1). Hittills har gruppundantag meddelats för åtta olika typer av avtal<sup>20</sup>, varav inget generellt avser selektiv distribution. Kommissionen har haft som målsättning att formulera ett sådant men denna ambition tycks man numera ha givit upp.<sup>21</sup> Anledningen är den ofta mycket komplexa och varierade konstruktionen av dessa avtal, vilket gör det svårt att ställa upp sådana riktlinjer som utformandet av ett gruppundantag förutsätter.<sup>22</sup> Emellertid innehåller gruppundantaget för försäljnings- och serviceavtal för motorfordon element av selektiv distribution, varför detta gruppundantag kort skall beröras.

#### 2.3.2 Gruppundantag för motorfordon

Kommissionens gruppundantagsförordning 1475/95<sup>23</sup> avser gruppundantag för försäljnings- och serviceavtal för motorfordon. Detta kom till då det anses särskilt viktigt att ha ett fungerande försäljnings- och servicenät vad avser motorfordon eftersom dessa utgör en stor investering för kunderna och då fordonen med jämna mellanrum kräver kvalificerad service.<sup>24</sup>

Gruppundantaget omfattar avtal om försäljning av nya motorfordon och efterservice till sådana fordon som innehåller moment av såväl exklusiv som selektiv distribution. Begränsningen till nya motorfordon innebär att den utbredda begagnathandeln inte omfattas av förordningen. Inte heller omfattas motorcyklar och andra tvåhjuliga fordon.<sup>25</sup>

Artikel 1 tillåter att leverantören för återförsäljning inom ett visst område av den gemensamma marknaden, t.ex. en medlemsstat, förbinder sig att

---

<sup>20</sup> Carlsson m.fl., Konkurrenslagen, sid. 252.

<sup>21</sup> Whish, Competition Law, sid. 622.

<sup>22</sup> Ritter m.fl., EEC Competition Law. A Practitioner's Guide, sid. 213.

<sup>23</sup> EGT (1995) L145/25.

<sup>24</sup> Harding, Notices and Group Exemptions in EEC Competition Law, sid. 3.S 1.

<sup>25</sup> Förordning 1475/95, art. 1.

leverera sina produkter endast till avtalsparten eller till denna och ett angivet antal andra återförsäljare. En sådan uppgörelse kan kombineras med en skyldighet för leverantören att inte konkurrera med återförsäljarna vare sig med försäljning av produkterna eller tillhandahållande av service för dessa.<sup>26</sup>

Artikel 3 och 4 innehåller en uppräknig av sådana villkor som godtas av förordningen. Någon motsvarande lista med "svarta" klausuler som utesluter gruppundantagets tillämpning finns inte, utan uppräknigen i art. 3 och 4 är uttömmande.<sup>27</sup> Art. 3.8 förbjuder återförsäljaren att bedriva aktiv försäljning utanför sitt område, en bestämmelse som förevarande gruppundantag har gemensamt med gruppundantaget för franchiseavtal. Leverantörens möjlighet enligt art. 4.1.1 a-b, att förvissa sig om de använda affärslokalernas ändamålsenlighet och personalens yrkeskunnande garanteras också inom ramen för selektiva distributionsavtal.

Mer unik är bestämmelsen i art. 5.1.2 d som förpliktar leverantören att leverera varje fordon som beställts av en återförsäljare förutsatt att denna modell finns med i avtalsprogrammet och marknadsföres av tillverkaren i det land där fordonet skall registreras.

Art. 6 upptar sådana omständigheter eller förfaranden som gör att gruppundantaget inte är tillämpligt. Så blir enligt art. 6.1.4 fallet om parterna träffar avtal som omfattas av gruppundantagen för ensamåterförsäljaravtal eller exklusiva inköpsavtal, men går längre än vad som tillåts enligt dessa förordningar.

## 2.4 Bagatellavtal

För att ett avtal skall omfattas av förbudet i art. 85 (1) krävs inte enbart att det har till syfte eller effekt att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen, utan detta måste också ske på ett kvantitativt märkbart sätt. Anledningen är att samarbete mellan mindre eller medelstora företag avseende produkter som omfattar endast en mindre del av den relevanta marknaden normalt anses sakna betydelse för konkurrensen.<sup>28</sup>

Med syfte att skapa förutsebarhet och stödja samarbete mellan små och medelstora företag har kommissionen utfärdat ett meddelande om avtal av mindre betydelse<sup>29</sup> som fastlägger under vilka förutsättningar ett samarbete är oskadligt ur konkurrenssynpunkt.

Ensamt avgörande för om så skall anses vara fallet är de deltagande företagens sammanlagda marknadsandelar på de relevanta marknaderna. Enligt detta skall ett vertikalt samarbete, såsom ett selektivt

---

<sup>26</sup> Förordning 1475/95, art. 2.

<sup>27</sup> Carlsson, m.fl., A.a., sid. 266.

<sup>28</sup> Prop. 1992/93:56, sid. 73.

<sup>29</sup> OJ (1997) C372/04. Kommissionens meddelande om avtal av mindre betydelse som inte omfattas av artikel 85 (1) i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

distributionsavtal, inte omfattas av förbudet i art. 85 (1) om tillverkarens och återförsäljarnas marknadsandelar tillsammans inte överstiger 10 procent.<sup>30</sup> Så blir fallet även om de angivna marknadsandelarna skulle överskridas något, dock maximalt en tiondel under två på varandra följande år.<sup>31</sup>

Angivna värden är emellertid ingen absolut måttstock, utan skall endast användas som vägledande riktlinjer.<sup>32</sup> Hänsyn till särskilda omständigheter i de specifika fallen måste tas.

Avtal som omfattas av bagatellundantaget faller utanför förbudet i art. 85 (1). Effekten blir att dylika avtal inte behöver anmälas till kommissionen för undantag utan sådant föreligger automatiskt.<sup>33</sup>

## 2.5 Ensidigt handlande

Det har ofta hävdats av näringsidkare som använder sig av selektiva distributionsavtal att urvalet av återförsäljare och leveransvägran till icke utvalda sådana utgör ett från deras sida ensidigt handlande. Effekten av detta blir att avtalskriteriet i art. 85 (1) inte är uppfyllt, varför sådana distributionssystem faller utanför detta lagrum.

Detta synsätt delas emellertid inte av EG-domstolen. Tvärtom fann man i AEG-Telefunken [1983]<sup>34</sup> att tillämpandet av selektiva distributionsavtal utgör en del av den kontraktuella relation som finns mellan tillverkare och återförsäljare. Då leveransvägran och vägran att godkänna nya återförsäljare har som mål att uppfylla syftet med de redan ingångna distributionsavtalen har även de utvalda återförsäljarna intresse av att sådana åtgärder vidtas. Avtalskriteriet är således uppfyllt.

Samma slutsats kom EG-domstolen till i Ford-Werke [1984]. I fallet upphörde Ford att leverera högerstyrda bilar till sina tyska återförsäljare, något man ansåg vara en ensidig handling. Domstolen fann emellertid att detta utgjorde en del av avtalsförhållandet mellan Ford och dess återförsäljare. Genom sitt tillträde till systemet hade återförsäljarna godtagit Ford-Werkes policy avseende vilka bilmodeller som skulle levereras till den västtyska marknaden.<sup>35</sup>

EG-domstolens inställning blir lättare att förstå vid tillämpningen av s.k. ”öppna” distributionssystem. Här tillåts de utvalda återförsäljarna själva utse och leverera till andra återförsäljare som uppfyller de uppställda kraven.

---

<sup>30</sup> OJ (1997) C372/04, p. 9 (b).

<sup>31</sup> OJ (1997) C372/04, p. 10.

<sup>32</sup> OJ (1997) C372/04, p. 3.

<sup>33</sup> OJ (1997) C372/04, p. 4.

<sup>34</sup> Fall 107/82, AEG-Telefunken v Kommissionen [1983] ECR 3151, p. 38-39.

<sup>35</sup> Fall 25 och 26/84, Ford-Werke, p. 21.



## 3. Selektiva distributionsavtal i praxis

### 3.1 Allmänt

Selektiva distributionsavtals rättsliga ställning, framför allt med avseende på konkurrensbegränsningskriteriet, framgår inte direkt av art. 85 (1). Förutom i ett litet antal fall då distributionsavtalen utan vidare kan konstateras falla utanför detta lagrum, såsom vid försäljning av nyttillverkade motorfordon eller då avtalsparternas obetydliga marknadsandelar gör att deras förehavanden inte anses kunna påverka konkurrensen, ger lagtexten ingen vägledning. Dessa avtals rättsliga status har istället fastslagits i praxis.

### 3.2 Metro-fallen

#### 3.2.1 Metro 1

Från och med mitten av 1970-talet ställdes EG:s rättsskipande organ inför en rad klagomål avseende selektiva distributionsavtal. Ett av de mest omfattande och betydelsefulla av de tidiga fallen var det första Metro-fallet<sup>36</sup>, vilket underställdes såväl kommissionen som EG-domstolen.

#### **Avtalen:**

Målet gällde ett selektivt distributionssystem tillämpat av SABA, en västtysk tillverkare av framför allt radio- och televisionsapparater. I Västtyskland skedde försäljningen av företagets produkter genom grossister. För att godkännas var dessa grossister tvungna att ingå tre olika avtal med SABA:

- samarbets-,
- distributions-, och
- grossistavtal.<sup>37</sup>

Samarbetsavtalet reglerade grossisternas förhållande till företaget och ålade dem en rad förpliktelser vad avsåg leveransförfarandet, såsom krav på sexmånaders leveranskontrakt, leverans på bestämda tider och en förpliktelse för grossisterna att alltid saluföra hela SABA:s produktsortiment. Samarbetsavtalet innebar emellertid också att grossisterna

---

<sup>36</sup> Fall 26/76, Metro-SB-Grossmärkte v Kommissionen [1977] ECR 1875.

<sup>37</sup> SABA 1 (1975), OJ (1976) L29/19, p. 5 ff.



tilldelades vissa omsättningskrav samt ålades att delta i uppbyggandet av SABA:s distributionssystem.

Distributionsavtalet reglerade förhållandet mellan grossisterna och återförsäljare i senare led. Avtalet innebar en skyldighet för grossisterna att endast leverera företagets produkter till utvalda grossister eller detaljister som uppfyllde stipulerade kvalitativa kriterier och upprätthöll vissa servicekrav. Dessutom innehöll distributionsavtalet förbud mot försäljning till privatkonsumenter och institutionella kunder, såsom exempelvis sjukhus och skolor.

Grossistavtalet avsåg den europeiska marknaden och upprepade för detta område det leveransförbud utanför systemet som gällde enligt distributionsavtalet. Såväl i distributionsavtalet som grossistavtalet ingick en kontrollskyldighet som ålades grossisterna för att säkra efterlevnaden av de övriga villkoren.

De återförsäljare som utvaldes var tvungna att sluta ett detaljistavtal. Detta innehöll bl.a. skyldighet för dem att mottaga vissa, av SABA fastställda, kvantiteter av företagets produkter, upprätta register så att det kunde kontrolleras till vem vidareförsäljning hade skett samt vissa regler avseende produktens marknadsföring, såsom skyldighet att exponera varorna på visst sätt och att erbjuda lämpliga servicemöjligheter.

#### **Kommissionen:**

I sin ursprungliga form uppställde de av SABA utformade avtalen krav på att försäljning av företagets produkter endast fick ske i specialaffärer. Härigenom uteslöts specialavdelningar i framför allt större varuhus och stormarknader. Efter inrådan från kommissionen ändrade SABA villkoren så att båda dessa affärsverksamhetsformer tilläts varpå kommissionen accepterade avtalen i denna del.<sup>38</sup> Av samma anledning ändrades villkoren avseende grossisternas direktförsäljning så att tyska grossister därefter, under vissa villkor, tilläts sälja SABA-produkter till privatkonsumenter förutsatt att dessa bedrev affärsverksamhet.

Kommissionen gav i sitt beslut<sup>39</sup> negativttest för uppdelningen i olika kundkretsar som gällde för de tyska grossisterna, för stora delar av samarbetsavtalet och för samtliga objektiva kriterier i detaljist- och distributionsavtalen. Övriga avtalsvillkor ansågs falla innanför förbudet i art. 85 (1) då de gick utöver vad som krävdes för att SABA skulle kunna förvissa sig om en ändamålsenlig försäljning av deras produkter. Emellertid medgav kommissionen undantag enligt art. 85 (3) för övriga klausuler, d.v.s. delar av samarbets- och detaljistavtalen. Detta avsåg främst villkoren om lager- och sortimenthållning, omsättning och den förfrågningsskyldighet som ålåg alla distributörer före försäljning till andra detaljister i syfte att fastställa att de verkliga var godkända.

#### **Domstolen:**

---

<sup>38</sup> SABA 1 (1975), p. 21.

<sup>39</sup> SABA 1 (1975), sid. 19-20.

Kommissionens beslut överklagades till EG-domstolen av det tyska grossistföretaget Metro som vägrats tillträde till SABA:s distributionssystem. Metro bedrev sin verksamhet på självbetjäningsbasis enligt den s.k. ”cash and carry”-principen. Genom att inte erbjuda kunderna en rad förmåner, vilka tillhandahölls inom övriga delar av den aktuella handeln, såsom möjlighet för konsumenterna att betala på kredit, få varorna hemlevererade eller erhålla råd och vägledning av personalen, kunde Metro skära ned sina omkostnader och därigenom hålla en lägre prisnivå.

Metros första invändning mot SABA:s distributionssystem var det generella förbudet för grossister att sälja företagets produkter direkt till konsumenter. Trots den ändring i denna bestämmelse som gjordes, varpå tyska grossister fick sälja till konsumenter som bedrev affärsverksamhet, ansåg Metro att diskriminering mot den typ av grossister som man själv företrädde alltså förelåg. Detta då kommissionen i sitt beslut meddelat undantag för en rad konkurrensbegränsande avtalsvillkor som inte var nödvändiga för att säkerställa förverkligandet av de positiva effekter som distributionssystemet syftade till.<sup>40</sup>

EG-domstolen fann i sin dom att kravet i art. 85 (1) om att konkurrensen inte får snedvridas förutsätter att det råder effektiv konkurrens på marknaden i fråga. Kravet innebär att det måste föreligga konkurrens i sådan utsträckning att gemenskapssamarbetets grundläggande mål kan uppfyllas, inte minst förverkligandet av en inre marknad med villkor motsvarande de som gäller för de olika hemmamarknaderna.<sup>41</sup> Detta krav innebär emellertid inte att karaktären av och intensiteten i konkurrensen aldrig kan variera allt eftersom avtalsprodukterna eller de ekonomiska strukturerna på den relevanta marknaden ändras. Domstolen tillade att vad avser en marknad för högteknologiska produkter av god kvalitet, där förhållandevis få stora och mellanstora tillverkare erbjuder ett varierat sortiment av utbytbara produkter, utgör inte marknadsstrukturen hinder för att olika avsättningskanaler används, vilka är utformade efter de olika tillverkarnas och konsumentgruppernas särskilda behov.<sup>42</sup>

Mot bakgrund av sitt resonemang fastställde domstolen kommissionens beslut genom att fastslå att:

*” Selective distribution systems constitutes, together with others, an aspect of competition which accords with Article 85 (1), provided that resellers are chosen on the basis of objective criteria of a qualitative nature relating to the technical qualifications of the reseller and his staff and the suitability of his trading premises and that such conditions are laid down uniformly for all potential resellers and are not applied in a discriminatory fashion.”*<sup>43</sup>

Domstolen tillstod att sådana distributionssystem inte uteslutande, eller ens till övervägande del, tar sikte på priskonkurrensen. Även om denna konkurrensform är så viktig att den aldrig helt kan bortses från, är den inte

---

<sup>40</sup> Fall 26/76, Metro 1, sid. 1883.

<sup>41</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 20, 1 st.

<sup>42</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 20, 3 st.

<sup>43</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 20, 4 st.

den enda effektiva konkurrensformen och inte heller den som alltid bör ges absolut prioritet.<sup>44</sup>

Anledning att förbjuda ett selektivt distributionssystem trots att det uppfyller de av domstolen uppställda kraven kan föreligga om liknande system tillämpas så allmänt på den relevanta marknaden att andra metoder för försäljning utesluts och det därigenom uppstår en strukturell stelhet. I förevarande fall konstaterade domstolen att prisbildningen för SABA:s produkter var något rigid men att såväl tillräcklig inom- som mellanmärkeskonkurrens förelåg. SABA:s yrkande om rättsvillfarelse från kommissionens sida avslogs därför.<sup>45</sup>

Efter att ha fastslagit de kriterier under vilka selektiva distributionsavtal som sådana kan accepteras gick domstolen över till att bedöma de avtalsvillkor som enligt Metro stod i strid med art. 85 (1) på ett sådant sätt att inte heller undantag enligt art. 85 (3) kunde meddelas. Domstolen fann härvid att flertalet av de klausuler som kommissionen medgivit undantag för över huvud taget inte omfattades av förbudet i art. 85 (1). Så var fallet med skyldigheten för distributörerna, såväl grossister som återförsäljare, att endast leverera produkter för återförsäljning till godkända sådana och att genomföra nödvändiga kontroller av denna anledning, då en sådan förpliktelse bara var en naturlig följd av kravet att bara säljare med lämpliga tekniska kvalifikationer tilläts i systemet.<sup>46</sup>

Likaså ansåg domstolen att förbudet för grossister att leverera till institutionella konsumenter, som skolor och sjukhus, inte kränkte art. 85 (1), eftersom det hängde samman med skiljandet mellan en grossists och en detaljists funktioner, vilket krävdes enligt lagstiftningen i flera medlemsländer.<sup>47</sup> Av samma anledning ansågs inte heller förpliktelsen för grossisterna att vid försäljning till privatkonsumenter som bedrev affärsverksamhet förvissa sig om att den sålda produkten enbart skulle användas i denna verksamhet stå i strid med art. 85 (1).<sup>48</sup>

Vad slutligen avsåg samarbetsavtalet bedömde domstolen detta i två steg. Först prövade man kravet på grossisterna att upprätta en specialavdelning för hemelektronik i vilken företagets produkter skulle marknadsföras. Detta ansågs inte stå i strid med art. 85 (1), då det bara garanterade försäljning under lämpliga förutsättningar. En tilläggsskyldighet, att en sådan avdelning också skulle uppnå en omsättning jämförbar med en grossist specialiserad på dylika produkter, ansågs gå utöver ett rent kvalitetskriterium, men kvalificerade för undantag eftersom det bidrog till planering av tillverkning och leverans.<sup>49</sup>

I ett andra led prövade domstolen skyldigheten för grossisterna att delta i uppbyggnaden och stärkandet av SABA:s distributionssystem, genom samarbete i teknik-, reklam- och garantifrågor samt förpliktelse för grossisterna att beställa produkter från företaget med minst sex månaders

---

<sup>44</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 21.

<sup>45</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 22.

<sup>46</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 27.

<sup>47</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 29.

<sup>48</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 33.

<sup>49</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 37.

framförhållning. Dessa villkor befanns strida mot art. 85 (1), då det överskred de normala skyldigheter som ligger i att driva en grossiströrelse och villkoren för ett selektivt distributionssystem grundat på kvalitativa kriterier. Det hör inte till en grossists uppgift att särskilt företräda en viss tillverkares produkter utan tvärtom att erbjuda detaljisterna varor anskaffade i konkurrens med olika tillverkare. Trots detta ansåg domstolen att undantag för dessa skyldigheter var motiverat, då det allmänt förbättrade distributionen av SABA-produkter till nytta i slutändan för konsumenterna.<sup>50</sup>

### 3.2.2 Metro 2

Kommissionen gjorde beslutet i Metro 1 [1976] tidsbegränsat. Av denna anledning sökte SABA i juli 1979 om förlängt tillstånd att använda sitt selektiva distributionssystem.

#### **Kommissionen:**

Kommissionen konstaterade att det aktuella distributionssystemet undergått vissa förändringar sedan det prövades första gången.<sup>51</sup> Således innehöll detta numera:

- grossist-,
- samarbets-,
- detaljist-, och
- serviceavtal.

Detaljist-, samarbets- och grossistavtalen förelåg i allt väsentligt i samma form som då de prövades i Metro 1 [1976]. De villkor i dessa avtal som endast utgjorde objektiva och kvalitativa sådana meddelades därför negativttest medan de villkor som gick därutöver gavs undantag enligt art. 85 (3) då de ansågs leda till förbättringar vad avsåg produktion och distribution av avtalsprodukterna.<sup>52</sup> Serviceavtalet, som slöts mellan SABA och detaljisterna, reglerade fördelningen avtalsparterna emellan av de kostnader som uppstod i samband med reparationer och andra garantiåtaganden från detaljisternas sida. Dessutom innehöll avtalet bestämmelser om leverans av reservdelar och överförande av tekniskt kunnande till detaljisterna. Kommissionen fann inte dessa villkor vara av beskaffenhet att begränsa konkurrensen på sådant sätt som avses i art. 85 (1), varför negativttest meddelades för serviceavtalet i sin helhet.<sup>53</sup>

Grossistavtalet innehöll i sin ursprungliga lydelse en förpliktelse för grossisterna att endast leverera SABA:s produkter till av företaget godkända näringsidkare (såväl detaljister som andra grossister). Mot bakgrund av den

---

<sup>50</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 40.

<sup>51</sup> SABA 2 (1983), OJ (1983) L376/41, sid. 41.

<sup>52</sup> SABA 2 (1983), sid. 49.

<sup>53</sup> SABA 2 (1983), sid. 47.

erfarenhet av selektiva distributionssystem kommissionen skaffat sig sedan det första Metro-fallet konstaterade man nu att ett dylikt system, vilket ger tillverkaren fullständig ensamrätt att släppa in nya återförsäljare i systemet, i allt för hög utsträckning möjliggör en diskriminerande tillämpning från dennes sida.<sup>54</sup> T.ex. kan han stänga ute eller åtminstone förhåla antagningsbeslutet för en detaljist som visserligen uppfyller de objektiva kriterierna, men som använder sig av en i tillverkarens ögon skadlig pris- och marknadsföringspolitik. Det var därför ett villkor för det i SABA 2 (1983) meddelade undantaget att antagningsförfarandet ändrats.

För att omöjliggöra förhållning från SABA:s sida hade införts en fyraveckors-regel. Om företaget inte fattat beslut med anledning av en tillträdesansökan inom fyra veckor skulle ansökan anses bifallen och SABA omedelbart förpliktigt att sluta nödvändiga avtal med den ansökande återförsäljaren.<sup>55</sup>

Möjligheten för tillverkaren att ensidigt besluta om tillträde till distributionssystemet eliminerades genom att även godkända grossister tilläts utse återförsäljare. Förutsatt grossisten förvissat sig om att återförsäljaren uppfyller de uppställda kvalitativa kriterierna tilläts han sluta erforderliga avtal med denne i SABA:s namn, varpå återförsäljaren genast var berättigad att erhålla leverans, från såväl företaget som övriga näringsidkare i systemet.<sup>56</sup>

Kommissionen betonade förtjänsterna med det nya antagningsförfarandet och framhöll särskilt att tillämpningen av det förhindrar diskriminering och garanterar en enhetlig tillämpning av urvalskriterierna.<sup>57</sup>

### **Domstolen:**

Kommissionens beslut överklagades liksom förra gången till EG-domstolen av Metro. Man ansåg från Metros sida att kommissionen feltolkat art. 85 (3), inte tagit hänsyn till domstolens beslut i Metro 1 [1976] eller hur SABA faktiskt tillämpat systemet samt att beslutsunderlaget var gammalt och ofullständigt.<sup>58</sup>

Domstolen avslög Metros invändning på samtliga grunder. Domstolen ansåg sig emellertid föranledd att göra vissa klagörande uttalanden vad avsåg Metros andra invändningsgrund.

I det första Metro-fallet fann domstolen att beslutet att meddela undantag för vissa villkor i SABA:s distributionsavtal kunde blivit det motsatta om förekomsten av dylika system varit så frekvent på den aktuella marknaden att andra former av distribution, såsom t.ex. grossistverksamhet på självbetjäningbasis, helt eliminerats. Domstolen fastslog också att kommissionen har en generell skyldighet att se till att en sådan strukturell stelhet inte uppstår som skulle bli effekten av alltför många parallella selektiva distributionssystem.<sup>59</sup> Metro anförde i det andra Metro-fallet att en

---

<sup>54</sup> SABA 2 (1983), sid. 47.

<sup>55</sup> SABA 2 (1983), sid. 48.

<sup>56</sup> SABA 2 (1983), sid. 48.

<sup>57</sup> Se nedan kap. 6.4.

<sup>58</sup> Fall 75/84, Metro-SB-Grossmärkte v Kommissionen [1986] ECR 3021, sid. 3032-3033.

<sup>59</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 50 resp. 22.

påtaglig ökning av selektiva distributionssystem skett och att man som resultat därav blivit förhindrad att bedriva sin verksamhet eftersom man inte kvalificerade sig för något av dessa system. Då kommissionen trots detta ånyo meddelade undantag för vissa av SABA:s avtalsvillkor bortsåg denna, enligt Metro, på ett felaktigt sätt från domstolens yttranden.

Domstolen anförde att sådana distributionssystem, som enligt Metro 1 [1976] normalt skall anses falla utanför art. 85 (1), kan begränsa eller eliminera konkurrensen då förekomsten av flertalet liknande system resulterar i att andra former av distribution utestängs eller rigid prisstruktur uppstår. Det är emellertid inte antalet distributionssystem som är avgörande i denna bedömning, utan den effekt på konkurrenssituationen som dessa ger upphov till.<sup>60</sup> Det är därför bara nödvändigt att undersöka ökningen av dessa system då ett undantag meddelats i de fall den relevanta marknaden redan tidigare var så stel och strukturerad att effektiv konkurrens inte kan upprätthållas.<sup>61</sup>

I förevarande fall lyckades inte Metro visa att en sådan situation förelåg. Då domstolen inte heller ansåg Metro utestängt från den aktuella produktmarknaden fann man kommissionens beslut om undantag vara motiverat.

### 3.3 Metro-fallen och selektiva distributionsavtal

Som nämnts ovan är Metro-fallen av mycket stor betydelse för synen på selektiva distributionsavtal. Tillsammans klargör de en rad principiellt viktiga frågeställningar.

Metro 1 [1976] reder ut förhållandet mellan selektiva distributionsavtal och konkurrensbegränsningskriteriet i art. 85 (1).

I sitt domslut fastslog domstolen att s.k. ”enkla” distributionsavtal, d.v.s. sådana som grundar sig enbart på objektiva och kvalitativa kriterier, normalt skall anses falla utanför detta lagrum. Prövningen i detta rättsfall visar också att ett selektivt distributionsavtal skall bedömas som en enhet.<sup>62</sup> Ett enskilt avtalsvillkor som strider mot art. 85 (1) gör därför att distributionsavtalet i sin helhet anses konkurrensbegränsande.

Emellertid visar SABA 1 (1975) att kommissionen är mycket villig att meddela undantag enligt art. 85 (3) då ett avtalsvillkor som överskrider de kvalitativa kriterierna bidrar till att uppfylla eller säkra de mål som eftersträvas med avtalet i fråga. Den tillmötesgående och generösa attityd

---

<sup>60</sup> Fall 75/84, Metro 2, p. 41.

<sup>61</sup> Fall 75/84, Metro 2, p. 42.

<sup>62</sup> Friman, A.a., sid. 19.

som kommissionen intog gentemot selektiva distributionsavtal bekräftades av domstolen i Metro 1 [1976].<sup>63</sup>

Domstolens bedömning i Metro 2 [1986] gjordes mot bakgrund av betydligt större erfarenhet av selektiva distributionsavtal. Dessa hade vid flertalet tillfällen använts för att förhindra parallellimport och inommärkeskonkurrens.<sup>64</sup> Av denna anledning betonade domstolen vikten av att distributionssystemen är ”öppna”, d.v.s. nya återförsäljare skall inte kunna utses endast av tillverkaren utan också av andra näringsidkare inom systemet. Domstolens ökade erfarenhet föranledde den också att uppmärksamma de skadliga effekter i form av marknads- och prisstrukturell stelhet som kan uppstå av att flera distributionssystem tillämpas parallellt. Det principiella beslutet angående ”enkla” distributionssystem modifierades därför i Metro 2 [1986] såtillvida att även sådana system kan hindra eller begränsa konkurrensen om något eller några av de nämnda missförhållandena uppstår. Bevisbördan härför ligger, enligt domstolens beslut, på tredje part, d.v.s. den som söker förhindra ett förnyat tillstånd för ett selektivt distributionssystem.<sup>65</sup>

Metro 2 [1986] visar också att om ett selektivt distributionssystem i allt väsentligt är identiskt med ett tidigare undantaget system så kan man, om inte motsatsen bevisas, antaga att även de nya avtalen uppfyller kraven för undantag. Detta underlättar förutsebarheten framöver.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Fejö, A.a., sid. 333.

<sup>64</sup> T.ex. Fall 86/82, Hasselblad v Kommissionen [1984] ECR 883.

<sup>65</sup> Goyder, EC Distribution Law, sid. 105.

<sup>66</sup> Friman, A.a., sid. 21.

## 4. Selektiva distributionsavtal utanför art. 85 (1)

### 4.1 Allmänt

Domstolens syn på selektiva distributionsavtal så som den kommer till uttryck i Metro-fallen har upprepats vid ett flertal tillfällen av såväl kommissionen som domstolen.<sup>67</sup> De grundläggande förutsättningar, vilka fastslås i Metro 1 och som måste vara uppfyllda för att ett distributionsavtal skall falla utanför förbudet i art. 85 (1), har därför alltjämt aktualitet. Emellertid har de genom senare praxis såväl kompletterats som närmare definierats. Mot bakgrund av denna praxis accepteras tillämpningen av ett selektivt distributionssystem endast om:

- avtalsprodukternas karaktär motiverar detta,
- systemet endast grundar sig på urvalskriterier av objektiv och kvalitativ natur,
- dessa kriterier är relevanta och nödvändiga för att en adekvat distribution av produkterna skall säkras, och
- kriterierna tillämpas på ett enhetligt sätt utan diskriminering.

### 4.2 Objektiva och kvalitativa kriterier

#### 4.2.1 Praxisgenomgång

Det är omöjligt att göra en uppräkningslista av kriterier som aldrig kan tänkas kränka art. 85 (1), eftersom Metro 2 [1986] fastslår att även objektiva och kvalitativa sådana kan göra detta under speciella marknadsförhållanden. Man får därför nöja sig med att räkna upp avtalsvillkor som är av sådan karaktär att de normalt sett faller utanför detta lagrum.

#### - **Krav på visst yrkeskunnande:**

I Metro 1 [1976] accepterade domstolen ett krav på visst yrkeskunnande hos återförsäljaren. Detta krav har senare godkänts på nytt.<sup>68</sup> Däremot godtas inte som förutsättning för tillträde till ett distributionssystem att

<sup>67</sup> Bellamy/Child, Common Market Law of Competition, sid. 293, fotnot 4.

<sup>68</sup> Grundig (1993), OJ (1994) L20/15, p. 24, Parfums Givenchy (1992), OJ (1992) L236/11, p. 5 och Yves Saint Laurent (1991), OJ (1992) L12/24, p. 5.



affärsinnehavaren eller föreståndaren är specialist<sup>69</sup> eller på något sätt legitimerad<sup>70</sup>, då detta på ett otillåtet sätt stänger ute stormarknader och andra generalister.

Krav på visst yrkeskunnande hos återförsäljarens personal är mycket vanligt förekommande och har hittills alltid accepterats<sup>71</sup>, liksom förpliktelse för personalen att genomgå av leverantören anordnad utbildning.<sup>72</sup>

- **Krav på affärslokalernas beskaffenhet:**

Krav på återförsäljaren att denne skall ha en för verksamheten ändamålsenlig och passande affärslokal anses stå i överensstämmelse med art. 85 (1).<sup>73</sup> I Yves Saint Laurent (1991) godkändes sålunda långtgående krav på utformningen av denna.<sup>74</sup>

Vad avser den geografiska belägenheten accepteras förpliktelse att affärslokalen är på ett enkelt sätt åtkomlig för konsumenterna.<sup>75</sup> Krav på att denna ligger i anslutning till andra exklusiva försäljningsställen har också godtagits.<sup>76</sup> Däremot får inte förekomma krav på att återförsäljaren erhåller tillstånd från leverantören innan han flyttar sin verksamhet till nya lokaler.<sup>77</sup>

Domstolen har accepterat ett krav på att återförsäljaren skall ha sin verksamhet öppen under sedvanliga affärstider.<sup>78</sup>

- **Krav på affärsverksamhetens karaktär:**

I Metro 1 [1976] godkände domstolen SABA:s beslut att endast leverera sina produkter till specialaffärer eller andra återförsäljare under förutsättning att dessa inrättade en specialavdelning för försäljning av de aktuella produktslagen.<sup>79</sup> Detta krav har senare ånyo godtagits.<sup>80</sup>

- **Krav avseende försäljning:**

Uppdelning mellan återförsäljares och grossisters verksamhetsområden, på så sätt att de senare inte tillåts sälja varor till slutkonsumenter ansågs i Metro 1 [1976] falla utanför art. 85 (1).<sup>81</sup> I senare fall har kommissionen kommit till samma slutsats.<sup>82</sup>

Krav på återförsäljaren att han exponerar de aktuella produkterna på ett attraktivt sätt godtas normalt.<sup>83</sup> Likaså har ett villkor accepterats som dessutom innehöll krav på att varorna hålls åtskilda från såväl

---

<sup>69</sup> Junghans (1976), OJ (1977) L30/10, p. 17 (c).

<sup>70</sup> Vichy (1991), OJ (1991) L75/57, p. 18 (b).

<sup>71</sup> T.ex. Villeroy & Boch (1985), OJ (1985) L376/15, p. 25 och Grundig (1993), p. 26.

<sup>72</sup> IBM (1984), OJ (1984) L118/24, p. 17.

<sup>73</sup> T.ex. SABA 1 (1975), p. 28 och Junghans (1976), p. 22.

<sup>74</sup> Yves Saint Laurent (1991), p. 5.

<sup>75</sup> Villeroy & Boch (1985), p. 14 och 24.

<sup>76</sup> Yves Saint Laurent (1991), p. 5.

<sup>77</sup> Fall 86/82, Hasselblad v Kommissionen, p. 53.

<sup>78</sup> Fall 210/81, Demo-Studio Schmidt v Kommissionen [1983] ECR 3045, p. 17-22.

<sup>79</sup> Se kap. 5.2.1.

<sup>80</sup> T.ex. Villeroy & Boch (1985), p. 25, och Grundig (1993), p. 24.

<sup>81</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 29.

<sup>82</sup> Villeroy & Boch (1985), p. 36 och Grundig (1993), p. 32.

<sup>83</sup> Grundig (1993), p. 24.

konkurrerande produkter som andra produkter som kan tänkas distrahera kundernas uppmärksamhet.<sup>84</sup> Härvid får föreskrivas att återförsäljaren använder särskilt av leverantören tillhandahållet exponeringsmaterial.<sup>85</sup> Förbud för återförsäljare att aktivt saluföra produkterna genom postorder har accepterats av kommissionen. Däremot kan inte återförsäljaren förhindras att sända varor till konsumenten på den senares egen begäran.<sup>86</sup>

- **Krav avseende leverans:**

Återförsäljaren får förpliktas att beställa varor från leverantören i sådan utsträckning att han alltid kan erbjuda kunderna tillräckligt stor del av företagets sortiment samt hålla ett lager av produkterna vilket räcker för att täcka normal efterfrågan.<sup>87</sup> Som fastslogs i Metro 1 [1976] omfattas emellertid krav på återförsäljaren att denne gör sina leveransorder med minst sex månaders framförhållning av förbudet i art. 85 (1).<sup>88</sup> Förbud för näringsidkare inom ett selektivt distributionssystem att leverera avtalsprodukter till återförsäljare utanför detta system har godtagits vid ett flertal tillfällen.<sup>89</sup>

- **Krav avseende service:**

Med tanke på syftet med och effekten av ett selektivt distributionssystem är det föga förvånande att krav på återförsäljarna att uppfylla vissa servicekrav normalt godtas. I Junghans (1976) anförde kommissionen att service såväl före som efter försäljning är nödvändig för att tekniskt avancerade produkter skall kunna marknadsföras på ett tillfredsställande sätt.<sup>90</sup> Således har detta krav accepterats även i andra fall.<sup>91</sup>

Däremot kan det tänkas stå i strid med art. 85 (1) om återförsäljaren tvingas utföra denna serviceverksamhet själv och inte har möjlighet att kontraktera fristående verkstäder för detta ändamål.<sup>92</sup>

Förpliktelse för återförsäljare att uppfylla garantiservice har också godtagits av kommissionen.<sup>93</sup>

## 4.2.2 Angående objektiva och kvalitativa kriterier

---

<sup>84</sup> Villeroy & Boch (1985), p. 27, Parfums Givenchy (1992), p. 5.

<sup>85</sup> Murat 2 (1983), OJ (1983) L348/20, p. 15.

<sup>86</sup> Grundig (1985), OJ (1985) L233/1, p. 2 (c).

<sup>87</sup> Krups (1980), OJ (1980) L120/26, p. 6 och 16, och Villeroy & Boch (1985), p. 29.

<sup>88</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 39.

<sup>89</sup> Gäller såväl leverantörer som distributörer. Fall 26/76, Metro 1, p. 27 och Junghans (1976), p. 21.

<sup>90</sup> Junghans (1976), p. 22.

<sup>91</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 24, Grundig (1993), p. 24, Villeroy & Boch (1985), p. 26.

<sup>92</sup> Friman, A.a., sid. 34.

<sup>93</sup> Grundig (1993), p. 24.

*”However, the Commission has faced a severe problem in trying to distinguish simple, objective and non-discriminatory qualitative criteria from other qualitative criteria; all criteria must have discriminatory effects and deciding what is simple and objective is essentially arbitrary.”<sup>94</sup>*

Citatet ovan visar tydligt på den svårighet som ligger i att avgöra huruvida ett visst avtalsvillkor skall anses vara objektivet och kvalitativt eller ej. Mot bakgrund av detta kan förutsebarheten för marknadens aktörer tyckas otillfredsställande låg. En genomgång av relevant praxis på sätt som skett i kapitel 4.2.1 ger emellertid delvis en annan bild.

EG-organens praxis är nämligen i hög grad konstant och enhetlig. Som nämnts och visats ovan, har vid flera tillfällen domstolens uppfattning i Metro 1 [1976] bekräftats, varför avgörandet i sin helhet har prejudikatvärde än idag.<sup>95</sup> Senare praxis ligger dessutom väl i linje med detta rättsfall.<sup>96</sup>

Mot bakgrund av meddelad praxis kan man vidare konstatera att avtalsvillkor vilka ålägger de enskilde återförsäljaren förpliktelser som syftar till att bevara eller skapa ett anseende för tillverkarens firmanamn eller varumärke hör till dem som har störst chans att accepteras. Förutsatt att dessa villkor inte kränker någon annan av de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att distributionssystemet skall vara ”enkelt” anses de sålunda oftast inte kunna begränsa eller snedvrída konkurrensen.

I fall där en tillverkare använder sig av ett distributionssystem som tidigare godkänts bidrar Metro 2 [1986] till att ytterligare öka förutsebarheten. Av detta rättsfall framgår att man i en sådan situation på goda grunder kan anta att systemet inte heller denna gång anses strida mot art. 85 (1), under förutsättning att marknadsstrukturen i de båda fallen någorlunda överensstämmer.

### **4.3 Relevans och nödvändighet**

Kvalitativa kriterier som går utöver vad som krävs för att uppnå en adekvat distribution av avtalsprodukterna anses inte relevanta och nödvändiga och omfattas därför av förbudet i art. 85 (1). Detta följer av domstolens beslut i L’Oréal [1980].<sup>97</sup> Domstolen hänvisar här till Metro 1 [1976] och menar att en sådan bedömning gjordes redan i detta rättsfall, även om så inte skedde uttryckligen. Effekten härav blev emellertid att SABA:s krav på grossisterna

---

<sup>94</sup> Green, Commercial Agreements and Competition Law. Practice and Procedure in the U.K. and EEC., sid. 522. Citat av Chard.

<sup>95</sup> Bellamy/Child, A.a., sid. 296.

<sup>96</sup> Whish, A.a., sid. 615.

<sup>97</sup> Fall 31/80, NV L’Oréal och SA L’Oréal v PVBA De Nieuwe AMCK [1980] ECR 3775, p. 16.

att delta i uppbyggandet av företagets distributionssystem samt de omsättningskrav som ålades desamma befanns strida mot art. 85 (1). Domstolens uppfattning vad avser betydelsen av att avtalsvillkoren är relevanta och nödvändiga har senare bekräftats av kommissionen.<sup>98</sup>

## 4.4 Icke-diskriminerande tillämpning

För att vara tillåtna är emellertid inte bara beskaffenheten av urvalskriterierna av betydelse; lika viktigt är hur distributionssystemet tillämpas. Som domstolen fann i Metro 1 [1976], måste detta tillämpas på ett enhetligt och icke-diskriminerande sätt för att inte strida mot art. 85 (1).<sup>99</sup> Detta krav är av grundläggande betydelse eftersom effekten annars skulle kunna bli densamma som om kvantitativa urvalskriterier tilläts. Tillverkarna skulle då ges möjlighet att utestänga återförsäljare som visserligen kvalitativt sett kvalificerar sig för distributionssystemet i fråga, men som av andra anledningar inte anses lämpliga, t.ex. för att de håller en lågprisprofil. I AEG-Telefunken [1983] bötfälldes för första gången ett företag för att på ett diskriminerande sätt ha tillämpat sitt selektiva distributionssystem. Samma sak skedde senare i Hasselblad [1984]<sup>100</sup>.

I syfte att förhindra en diskriminerande tillämpning har kommissionen ålagt företag att antaga villkor som skall motverka detta. Kommissionens strävan har härvidlag varit att förvandla distributionssystemen till ”öppna” sådana, då detta avsevärt minskar riskerna för en felaktig tillämpning av dessa system. Det var av denna anledning SABA införde möjlighet för alla näringsidkare i sitt distributionssystem att utse nya återförsäljare samt föreskrev att automatisk antagning skulle ske om beslut angående en tillträdesansökan inte fattats inom fyra veckor.<sup>101</sup>

Liknande åtgärder har vidtagits av kommissionen även i andra fall.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Grohe's distribution system (1984), OJ (1985) L19/17, p. 14 och Ideal-Standard distribution system (1985), OJ (1985) L20/38, p. 14.

<sup>99</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 20.

<sup>100</sup> Fall 86/82, Hasselblad v Kommissionen.

<sup>101</sup> Se kap. 5.2.2.

<sup>102</sup> Friman, A.a., sid. 35-36. Bl.a. Murat 1 (1970) och Grundig (1985).

## **5. Selektiva distributionsavtal inom art. 85 (1)**

### **5.1 Allmänt**

Selektiva distributionsavtal som inte uppfyller de krav som redogjorts för i kapitel 4 omfattas av förbudet i art. 85 (1). Oftast beror detta på att avtalen utöver de kvalitativa kriterierna också innehåller förbjudna kvantitativa sådana. Teoretiskt sett kan emellertid också oförenlighet med art. 85 (1) bero på faktorer utanför det enskilda distributionsavtalet.

### **5.2 Kvantitativa kriterier**

#### **5.2.1 Allmänt**

Kvantitativa kriterier kännetecknas av att de ger tillämparen av ett selektivt distributionssystem möjligheten att begränsa antalet återförsäljare. Som skall redogöras för nedan kan detta huvudsakligen ske på två sätt.

Kommissionen gjorde en distinktion mellan kvalitativa och kvantitativa urvalsvillkor redan i Omega (1970)<sup>103</sup>. De kvantitativa kriterier som användes av företaget i detta beslut befanns utgöra en sådan begränsning av konkurrensen att de stod i strid med art. 85 (1).<sup>104</sup> Denna syn har sedan anammats av EG-domstolen och är den uppfattning som gäller än idag.<sup>105</sup>

Kvantitativa kriterier kan i vissa fall undantagas enligt art. 85 (3). Huruvida så skall ske prövas av kommissionen. Undantag meddelas under förutsättning att det aktuella villkoret leder till affärsmässiga fördelar för näringsidkaren vilka överväger de eventuella nackdelar för konkurrensen som kriterierna kan ge upphov till. Kommissionens praxis visar att man under dessa förutsättningar varit relativt generös med att meddela undantag.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Omega (1970), JO (1970) L242/22, (1970) CMLR D49.

<sup>104</sup> Omega (1970), CMLR D49, sid. D55.

<sup>105</sup> Vajda, A.a., sid. 411 och Goyder, A.a., sid. 111.

<sup>106</sup> Se kap. 5.3.

## 5.2.2 Direkt numerärt begränsande

Den första gruppen av kvantitativa kriterier utgörs av sådana villkor som direkt begränsar antalet återförsäljare i det selektiva distributionssystemet. Detta sker oftast genom att antalet detaljister görs beroende av folkmängd eller antalet potentiella kunder alternativt genom föreskrifter om ett visst minimiavstånd mellan de olika affärsställena.<sup>107</sup>

I Omega (1970) prövades ett selektivt distributionssystem där återförsäljarna utsågs förutom på kvalitativa kriterier också med beaktande av antalet invånare och deras presumerade välfärd. Kommissionen fann att dessa kriterier stred mot art. 85 (1) eftersom effekten av dem blev att ett högsta antal återförsäljare per stad eller region kunde framräknas.<sup>108</sup> Emellertid meddelade kommissionen undantag med motivering att de aktuella avtalsprodukterna var av exklusiv natur och tillverkades i begränsad upplaga, varför ett tillräckligt stort utbud i varje affär inte kunde garanteras om alla kvalificerade återförsäljare släpptes in i systemet.<sup>109</sup>

Hasselblad, en svensk tillverkare av exklusiva kameror och övrig fotoutrustning, förbehöll sig i sitt distributionsavtal rätten att vägra tillträde för kvalificerade återförsäljare om man ansåg att kvoten avseende dessa var fylld i det aktuella området. Kommissionen ansåg att företagets förbehåll stod i strid med art. 85 (1) och vägrade dessutom att medge undantag.<sup>110</sup>

Domstolen ställde sig senare bakom kommissionens beslut.<sup>111</sup>

I Binon/AMP [1985]<sup>112</sup> fann domstolen ånyo kvantitativa kriterier falla innanför förbudet i art. 85 (1). Tillträde till ett selektivt distributionssystem gjordes här beroende dels av ett visst potentiellt kundunderlag dels av ett visst uppställt minimiavstånd affärsställena emellan. Domstolen, som prövade målet inom ramen för artikel 177-förfarandet, hänvisade till kommissionen och påpekade att endast denna instans har befogenhet att avgöra frågan om undantag.<sup>113</sup>

Endast i ett fall har kommissionen ansett ett kvantitativt kriterium falla utanför art. 85 (1). I Dior och Lancome (1974) godtogs en begränsning vad avsåg det antal återförsäljare som kunde antas till ett distributionssystem.<sup>114</sup>

Det har hävdats att kommissionen i sitt avgörande beaktat det stora antal konkurrenter som agerade på marknaden och de obetydliga marknadsandelar som Dior och Lancome ägde tillsammans.<sup>115</sup> Mot denna bakgrund vore det mer korrekt av kommissionen att anse kriteriet falla innanför art. 85 (1) men

---

<sup>107</sup> Ritter m.fl., A.a., sid. 221.

<sup>108</sup> Omega (1970), CMLR D49, sid. D55.

<sup>109</sup> Omega (1970), CMLR D49, sid. D59.

<sup>110</sup> Hasselblad (1981), OJ (1982) L161/18, p. 64.

<sup>111</sup> Fall 86/82, Hasselblad, p. 51.

<sup>112</sup> Fall 243/83, Binon/AMP [1985] ECR 2015.

<sup>113</sup> Fall 243/83, Binon/AMP, p. 34.

<sup>114</sup> Dior och Lancome (1974), 4<sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 93-97 och 5<sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 57-59.

<sup>115</sup> Vajda, A.a., sid. 424.

tillåta detta med beaktande av de minimis-doktrinen<sup>116</sup> istället för att meddela undantag.

### 5.2.3 Numerärt begränsande genom tillägsvillkor

Den andra typen av kvantitativa kriterier begränsar antalet återförsäljare genom att ålägga dem förpliktelser som går utöver de rent kvalitativa. Detta sker oftast genom att återförsäljarna måste hålla ett visst sortiment eller lager eller genom att de förpliktas uppfylla vissa inköps- eller omsättningskrav.<sup>117</sup> Även andra slags föreskrifter förekommer dock.

Av samma anledning som gäller för kvalitativa kriterier är det omöjligt att nämna kvantitativa kriterier som alltid har samma rättsliga status.<sup>118</sup> En sådan exemplifierande uppräkningskrav måste därför med nödvändighet avse avtalsvillkor som i normala fall anses strida mot detta lagrum, vilket också framställningen visar.

#### - **Krav avseende leverans:**

Kommissionen fann i SABA 1 (1975) att förpliktelse för återförsäljarna att beställa varor med sex månaders framförhållning stred mot art. 85 (1) då detta villkor ansågs utesluta potentiella distributörer.<sup>119</sup> Domstolen delade i sin prövning kommissionens uppfattning.<sup>120</sup> Trots detta accepterades i Murat 2 (1983) ett krav på minst tre månaders leverans.<sup>121</sup> Detta motiverades med att sedvänja i branschen var att leverans normalt endast skedde två eller tre gånger per år, d.v.s. med normalt fyra till sex månaders framförhållning.

Förpliktelse för återförsäljare att beställa varor i sådan omfattning att han alltid kan erbjuda konsumenterna ett fullt sortiment anses normalt strida mot art. 85 (1).<sup>122</sup> Detta gäller emellertid inte om den aktuella marknaden präglas av hård konkurrens och varken krav på visst omsättningsmål eller förbud mot försäljning av konkurrerande produkter uppställs.<sup>123</sup>

#### - **Krav på visst minimilager:**

Krav på visst minimilager anses generellt konkurrensbegränsande.<sup>124</sup> Således har detta villkor befunnits strida mot art. 85 (1) vid ett flertal tillfällen.<sup>125</sup>

---

<sup>116</sup> Se kap. 4.4.

<sup>117</sup> Ritter m.fl., A.a., sid. 221.

<sup>118</sup> Se kap. 6.2.1.

<sup>119</sup> SABA 1 (1975), p. 29.

<sup>120</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 39.

<sup>121</sup> Murat 2 (1983), p. 15.

<sup>122</sup> Grundig (1993), p. 35.

<sup>123</sup> Villeroy & Boch (1985), p. 29.

<sup>124</sup> 9<sup>th</sup> Report on Competition Policy (1980), p. 5.

Detta krav godkändes dock i Krups (1980) under förevändning att företagets sortiment var relativt begränsat och de aktuella avtalsprodukterna var små och billiga föremål, varför en sådan förpliktelse varken p.g.a. ekonomiska eller utrymmesmässiga skäl hindrade återförsäljarna att lagerhålla och försälja även konkurrerande tillverkares produkter.<sup>126</sup> Även i Villeroy & Boch (1985) accepterades ett krav på minimilager då konkurrensen på den relevanta marknaden var stark, företagets marknadsandel liten och återförsäljarna tilläts sälja konkurrerande produkter.<sup>127</sup>

- **Krav på visst omsättningsmål:**

Förpliktelse för återförsäljare att uppnå en viss av tillverkaren bestämd omsättningsnivå omfattas av förbudet i art. 85 (1).<sup>128</sup> Anledningen är att ett sådant villkor på ett otillåtet sätt kan utesluta alla mindre näringsidkare från det selektiva distributionssystemet.

- **Förbud att sälja konkurrerande produkter:**

Ett avtalsvillkor som förbjuder eller hindrar återförsäljaren att marknadsföra konkurrerande produkter strider mot art. 85 (1).<sup>129</sup> Emellertid har ett sådant förbud erhållit undantag där återförsäljaren ålagts att inarbeta ett nytt geografiskt område och denna begränsning ansågs absolut nödvändig för att etableringen skulle komma till stånd.<sup>130</sup>

## 5.3 Territoriellt- och prisbegränsande avtalsvillkor

### 5.3.1 Allmänt

Avtalsvillkor av sådan karaktär att de omfattas av den exemplifierande uppräknningen i art. 85 (1) strider mot detta lagrum. Dyliga kriterier får därför inte ingå i ett selektivt distributionsavtal förutsatt att de inte erhållit undantag.

---

<sup>125</sup> SABA 1 (1975), p. 29, SABA 2 (1983), p. 37-38, Ivoclar (1985), OJ (1985) L369/1, p. 20 (c), Yves Saint Laurent (1991), OJ (1992) L12/24, p. 6 (c) och Parfums Givenchy (1992), OJ (1992) L236/11, p. 6 (c).

<sup>126</sup> Krups (1980), p. 14.

<sup>127</sup> Villeroy & Boch (1985), p. 29.

<sup>128</sup> SABA 1 (1975), p. 29, Yves Saint Laurent (1991), p. 6 (b) och Parfums Givenchy (1992), p. 6 (b).

<sup>129</sup> Liebig (1977), OJ (1978) L53/20, sid. 25.

<sup>130</sup> BMW (1974), OJ (1975) L29/1, p. 28-29.



Vad avser selektiva distributionsavtal är det framför allt två typer av villkor som berörs av denna uppräknings: territoriellt begränsande avtalsvillkor och prisbegränsande sådana.

## 5.3.2 Territoriellt begränsande villkor

### 5.3.2.1 Rättsläge

Att tilldela återförsäljarna exklusiva försäljningsområde och på så sätt dela upp marknaden anses normalt konkurrensbegränsande.<sup>131</sup> Anledningen är att en sådan åtgärd kan användas i syfte att hindra parallellhandeln. Då såväl kommissionen som domstolen anser att en fri och obegränsad parallellhandel är en grundläggande förutsättning för ett integrerat Europa har man flitigt agerat mot avtalskonstruktioner som kunnat skada detta intresse.<sup>132</sup>

Av denna anledning ingrep kommissionen i Omega (1970). Företagets varudistribution skedde genom ett system med en exklusiv generalagent i varje medlemsstat. Detta kombinerades med ett förbud för agenterna att sälja och köpa avtalsprodukterna sinsemellan samt exportera dessa till återförsäljare eller konsumenter. Denna konstruktion befanns ägnad att påverka handeln mellan medlemsstaterna. På kommissionens begäran tog därför företaget bort dessa handelsrestriktioner.<sup>133</sup>

Samma negativa inställning till exklusivt områdesskydd intog domstolen i Consten/Grundig [1966].<sup>134</sup> Detta rättsfall visar också, tillsammans med senare praxis<sup>135</sup>, att undantag som regel inte medges i dylika situationer.

Att helt förbjuda korsvis handel inom ett selektivt distributionssystem och på så sätt dela upp marknaden anses i sig tillräckligt för att begränsa parallellhandeln, något som Hasselblad fått erfaras. Företagets distributionsavtal innehöll förbud för återförsäljare att förse annan näringsidkare inom gemenskapen med avtalsprodukter. Detta avtalsvillkor befanns begränsa konkurrensen då återförsäljarnas ekonomiska frihet kraftigt beskars.<sup>136</sup> Domstolen bekräftade kommissionens beslut och kommissionen har även senare kommit till samma slutsats.<sup>137</sup>

Däremot är det tillåtet enligt art. 85 (1) att förbjuda en återförsäljare att aktivt vidtaga försäljningsåtgärder, såsom att etablera filial eller uppta marknadsföring, i en annan återförsäljares territorium.<sup>138</sup>

---

<sup>131</sup> Art. 85 (1), p. (c).

<sup>132</sup> KOM (96) 721, Grönbok om vertikala begränsningar i EG:s konkurrensolitik, p. 21.

<sup>133</sup> Omega (1970), CMLR D49, sid. D51.

<sup>134</sup> Fall 56 och 58/64, Consten/Grundig v Kommissionen [1966] ECR 299, sid. 350.

<sup>135</sup> Burns/Sperry New Holland (SNH) (1985), OJ (1985) L376/21, p. 58.

<sup>136</sup> Hasselblad (1981), p. 59.

<sup>137</sup> Fall 86/82, Hasselblad, p. 46 och Bayo-n-ox (1989), OJ (1990) L21/71, p. 43.

<sup>138</sup> Green, A.a., sid. 524.

En förpliktelse för återförsäljare att endast sälja avtalsprodukterna till slutkonsumenter har samma konkurrensbegränsande effekt som ett förbud mot korsvis handel.<sup>139</sup> Kommissionen har därför agerat i ytterligare ett antal fall.<sup>140</sup>

### 5.3.2.2 Gruppundantagsförordning 83/83<sup>141</sup>

Tillämpningen av ett selektivt distributionsavtal innebär inte per automatik att gruppundantagsförordning 83/83 om ensamåterförsäljaravtal sätts ur spel. Avgörande är istället de villkor som distributionsavtalet innehåller. För att gruppundantaget skall vara tillämpligt får inte återförsäljaren åläggas några andra konkurrensbegränsningar än de som räknas upp i art. 2:

- a) att inte tillverka eller distribuera varor som konkurrerar med varor som omfattas av avtalet,
- b) att köpa varor som omfattas av avtalet för återförsäljning endast från den andra parten, samt
- c) att avstå från att utanför det avtalade området söka kunder till de varor som omfattas av avtalet, upprätta filialer och hålla lager för distribution.

Selektiva distributionsavtal som i sin helhet faller utanför förbudet i art. 85 (1), och som således inte till någon del vilar på undantag enligt art. 85 (3), uppfyller således detta krav.<sup>142</sup>

För de många avtal som innehåller mer långtgående konkurrensbegränsningar än så är däremot tillämpning av gruppundantaget utesluten.

### 5.3.3 Prisbegränsande villkor

En varutillverkare tillåts inte heller meddela bestämmande restriktioner vad avser produkternas försäljningspris.<sup>143</sup>

Domstolen har konstaterat att en viss begränsning av priskonkurrensen är oundviklig vid tillämpningen av selektiva distributionsavtal, eftersom specialisthandels vinstmarginaler tenderar att bli högre än vad som varit fallet om de fått konkurrens från övrig handel. En sådan begränsning anses

---

<sup>139</sup> Bellamy/Child, A.a., sid. 303, fotnot 72.

<sup>140</sup> Gerofabriek (1976), OJ (1977) L16/8, Menrad-Silhouette (1985), 15<sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 64 och Rodenstock/Metzler (1985), 15<sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 65.

<sup>141</sup> OJ (1983) L173/1.

<sup>142</sup> Whish, A.a., sid. 620.

<sup>143</sup> Art. 85 (1), p. (a).

trots detta acceptabel då den uppvägs av en ökad kompetens och servicegrad hos återförsäljarna.<sup>144</sup> Emellertid får inte mer handfasta åtgärder vidtas från tillverkarens sida i syfte att fixera försäljningspriserna.<sup>145</sup>

I AEG-Telefunken [1982] uppställde företaget som villkor för tillträde till sitt distributionssystem att återförsäljarna accepterade ett krav på vissa minimivinstmarginaler. Domstolen fann att detta kriterium stred mot art. 85 (1), då det fick till effekt att utestänga återförsäljare som på ett billigare och mer effektivt sätt kunde erbjuda konsumenterna den erforderliga servicenivån.<sup>146</sup> Företaget bötfälldes därför.

Tillverkarna får inte heller i andra situationer agera på ett sätt som onödigt begränsar priskonkurrensen.<sup>147</sup> I Gerofabriek (1976) använde företaget ett system med centralt bestämda prislistor, vilka återförsäljarna förpliktades följa. För att systemet skulle bli effektivt tilläts inte heller den enskilde återförsäljaren erbjuda konsumenterna någon form av förmåner, såsom rabatt eller gratisgåvor. Kommissionen ansåg detta strida mot art. 85 (1).<sup>148</sup>

Däremot accepteras att företaget ger sina återförsäljare prisrekommendationer<sup>149</sup> så länge dessa förblir förslag och inte i praktiken fastställer prisnivån.<sup>150</sup>

Kommissionens praxis visar att avtalsvillkor som begränsar försäljningspriser normalt inte medges undantag.<sup>151</sup> Domstolen argumenterade i Binon/AMP [1985] för detta vad avser tidningar, men konstaterade samtidigt att det ålåg kommissionen att fatta ett sådant beslut.<sup>152</sup>

## 5.4 Kumulation av selektiva distributionsavtal

Även selektiva distributionsavtal som endast innehåller kvalitativa kriterier kan undantagsvis omfattas av förbudet i art. 85 (1).

Som redogjorts för i kap. 5.2.2 blir detta fallet där förekomsten av sådana distributionsavtal på en viss marknad är så frekvent att andra distributionsformer utestängs eller en rigid prisstruktur uppstår. Det tål att upprepas att det inte är antalet distributionssystem i sig som är relevant utan den effekt på konkurrensen som dessa ger upphov till. Denna doktrin ger

---

<sup>144</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 21.

<sup>145</sup> KOM (96) 721, p. 160-162.

<sup>146</sup> Fall 107/82, AEG-Telefunken, p. 43.

<sup>147</sup> Gerofabriek (1976), Deutsche-Philips (1973), OJ (1973) L296/40, Kodak (1970), JO (1970) L147/24 och fall 243/83, Binon/AMP.

<sup>148</sup> Gerofabriek (1976), p. 3 (c).

<sup>149</sup> Italian Spectacles sector (1985), 15<sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 66.

<sup>150</sup> Hennessy-Henkel (1980), OJ (1980) L383/11, p. 20 och Interlückke (1985), 15<sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 61.

<sup>151</sup> Polistil/Arbois (1984), OJ (1984) L136/9, p. 57-58. och Gerofabriek (1976), p. 4 b (b).

<sup>152</sup> Fall 243/83, Binon/AMP, p. 46.

därför uttryck för en mer marknadsanpassad syn på selektiva distributionsavtal från EG-organens sida.<sup>153</sup>

Hittills har emellertid inget selektivt distributionssystem förklarats ogiltigt enbart på denna grund.<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> Friman, A.a., sid. 37.

<sup>154</sup> Ritter, m.fl., A.a., sid. 211.

## 6. Franchising

### 6.1 Allmänt

Franchiseavtal kan vara mycket varierande till sin natur. Det är därför nödvändigt att göra en grundläggande distinktion mellan service-, produktions- respektive distributionsfranchising.<sup>155</sup> Denna uppsats kommer endast behandla den senare formen.

### 6.2 Distributionsfranchising

#### 6.2.1 Pronuptia

Första gången domstolen fick tillfälle att rättsligt pröva distributionsfranchising var i Pronuptia [1986]. Målet uppstod ur en tvist i en tysk domstol där franchisetagaren vägrade att betala royalties under förevändning att franchiseavtalet stod i strid med art. 85 (1).

Domstolen konstaterade att distributionsfranchising kunde öka konkurrensen såtillvida att fristående entreprenörer får tillgång till sådan oundgänglig erfarenhet och kunskap som de saknar, utan att lägga ner de avsevärda ansträngningar som annars skulle krävas.<sup>156</sup> På detta sätt kan flera näringsidkare etableras och mindre sådana konkurrera på samma villkor som större företag, något som gynnar inommarkeskonkurrensen.<sup>157</sup>

För att franchisesystemet skall fungera måste två villkor alltid vara uppfyllda. För det första måste franchisegivaren ha möjlighet att delge franchisetagarna sin know-how och tillhandahålla dessa nödvändig hjälp och assistans utan att riskera att hans kunskap kommer konkurrerande företag till godo.<sup>158</sup> För det andra måste franchisegivaren kunna vidta nödvändiga åtgärder för bibehållandet av identiteten och anseendet för de nätverk som använder sig av hans namn eller symbol.<sup>159</sup> Åtgärder som syftar till att garantera dessa intressen skall därför inte anses stå i strid med art. 85 (1).

Domstolen konstaterade emellertid också att vissa typer av avtalsvillkor som ofta påträffas i franchiseavtal inte kan legitimeras på detta sätt. Detta gäller

---

<sup>155</sup> Fall 161/84, Pronuptia de Paris GmbH v. Irmgard Schillgalis [1986] ECR 353, p. 13.

<sup>156</sup> Fall 161/84, Pronuptia [1986], p. 15.

<sup>157</sup> Greaves, EC Block Exemption Regulations, sid. 62.

<sup>158</sup> Fall 161/84, Pronuptia [1986], p. 16.

<sup>159</sup> Fall 161/84, Pronuptia [1986], p. 17.

framför allt förbud mot passiv försäljning vilket resulterar i marknadsuppdelning mellan franchisegivaren och franchisetagare eller mellan olika franchisetagare och kriterier som begränsar eller eliminerar priskonkurrensen franchisetagare emellan.<sup>160</sup> Dessa villkor faller därför innanför förbudet i art. 85 (1).

Domstolens ställningstagande i Pronuptia [1986] var vägledande för kommissionen då man utformade ett gruppundantag för franchiseavtal, varför de båda uppvisar stora likheter.<sup>161</sup>

## 6.2.2 Gruppundantagsförordning 4087/88<sup>162</sup>

Gruppundantagsförordningen definierar franchising som en uppsättning rättigheter vilka åtnjuter industriellt rättsskydd eller immateriella rättigheter avseende varumärken, firmabeteckningar, butiksskyltar, bruksmönster, mönster, upphovsrätter, know-how eller patent och som används vid återförsäljning av varor eller tillhandahållande av tjänster till slutanvändare.<sup>163</sup> Av definitionen framgår således att distributionsfranchising omfattas av förordningen.

I likhet med flera andra gruppundantagsförordningar innehåller den avseende franchising såväl en ”svart” som en ”vit” lista med ofta förekommande avtalsvillkor.

Förenligt med art. 85 (1) anses utan vidare förpliktelse för franchisetagaren att inte röja franchisegivarens know-how till utomstående och att inte använda denna know-how för andra ändamål än utnyttjandet av den aktuella franchisen. Detsamma gäller förpliktelse att iaktta franchisegivarens normer för utrustning och utstyrsel av de i avtalet angivna lokalerna och/eller transportmedlen samt att tillåta franchisegivaren att genomföra kontroller av dessa faciliteter, inklusive de varor som säljs och de tjänster som tillhandahålls.<sup>164</sup> Förutsatt att det anses nödvändigt för att skydda franchisegivarens intressen kan franchisetagaren dessutom åläggas mer långtgående skyldigheter.<sup>165</sup>

Som konkurrensbegränsande anses alltid begränsningar på franchisetagaren att bestämma försäljningspriserna på de varor som omfattas av franchisen liksom förpliktelser för denne att inte inom den gemensamma marknaden leverera de aktuella varorna till vissa slutanvändare på grund av deras vistelseort.<sup>166</sup> Vad beträffar prisbegränsning accepteras emellertid ett system

---

<sup>160</sup> Fall 161/84, Pronuptia [1986], p. 23.

<sup>161</sup> Van Bael & Bellis, Competition Law of the EEC, sid. 161.

<sup>162</sup> OJ (1988) L359/46.

<sup>163</sup> Förordning 4087/88, art. 1 (3) (a).

<sup>164</sup> Förordning 4087/88, art. 3 (2) (a), (b), (g) och (h).

<sup>165</sup> Förordning 4087/88, art. 3 (1) (a)-(g).

<sup>166</sup> Förordning 4087/88, art. 5 (e) och (g).

med rekommenderade cirkapriser så länge detta inte leder till samordnade förfaranden beträffande den faktiska tillämpningen av dessa priser.<sup>167</sup>

### 6.3 Jämförelse med selektiva distributionsavtal

I förhållande till selektiva distributionsavtal kännetecknas franchiseavtal framför allt av fyra karaktäristika:

- involverade näringsidkare använder gemensamma näringskännetecken och affärsmetoder,
- franchisegivaren meddelar franchisetagaren sin know-how,
- franchisegivaren bistår franchisetagaren fortlöpande med ekonomisk och teknisk assistans under hela avtalsförhållandet, samt
- franchisetagaren betalar franchisegivaren ersättning för dessa tjänster.<sup>168</sup>

Franchising är således ett mer långtgående och genomgripande koncept än selektiv distribution, vilket domstolen också påpekar i Pronuptia [1986]:

*”Rather than a method of distribution, it is a way for an undertaking to derive financial benefit from its expertise without investing its own capital.”*<sup>169</sup>

En fortsatt jämförelse med selektiv distribution visar att flera av de kriterier som är förbjudna för denna distributionsform accepteras i franchiseavtal. Så är fallet med krav på minimiomsättning och minimilager liksom förpliktelse för återförsäljaren att beställa varor med framförhållning.<sup>170</sup>

Franchising erbjuder också betydligt större möjligheter att tilldela detaljisterna exklusiva försäljningsområden än vad som är fallet för selektiva distributionsavtal. Gruppundantagsförordningen accepterar skyldighet för franchisegivaren att inom ett för franchisetagaren exklusivt område varken utse andra franchisetagare, själv marknadsföra produkterna eller distribuera dessa genom andra försäljningskanaler.<sup>171</sup> Passiv försäljning kan dock aldrig förbjudas.<sup>172</sup>

Dessutom accepteras ett förbud för franchisetagaren att marknadsföra konkurrerande produkter.<sup>173</sup> Anledningen är att ett sådant villkor garanterar att franchisegivarens know-how inte kommer konkurrerande tillverkare och deras produkter till godo.<sup>174</sup>

---

<sup>167</sup> Förordning 4087/88, ingressen, p. 13.

<sup>168</sup> Siragusa, Franchising Agreements: Structures; Control; Applicable Law, sid. 80.

<sup>169</sup> Fall 161/84, Pronuptia [1986], p. 15.

<sup>170</sup> Förordning 4087/88, art. 3 (1) (f).

<sup>171</sup> Förordning 4087/88, art. 2 (a).

<sup>172</sup> Siragusa, A.a., sid. 82.

<sup>173</sup> Förordning 4087/88, art. 2 (e).

<sup>174</sup> Van Bael & Bellis, A.a., sid. 166.

Emellertid tillåts parterna inte heller vid franchising att sluta exklusiva inköpsavtal. Franchisetagaren måste alltid ha rätt att införskaffa avtalsprodukterna även från annan än franchisegivaren. Förbud mot korsvis handel leder därför till att avtalet ifråga faller utanför gruppundantaget.<sup>175</sup>

Som nämnts ovan blir detta fallet även i de fall franchisetagaren åläggs begränsningar i sin frihet att bestämma sina försäljningspriser.

Vad slutligen avser kunduppdelning gäller samma för franchising som för selektiva distributionsavtal. Gruppundantaget tillåter således en förpliktelse för franchisetagaren att endast sälja de aktuella produkterna till slutkonsumenter och andra detaljister inom systemet.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> Förordning 4087/88, art. 4 (a).

<sup>176</sup> Förordning 4087/88, art. 3 (1) (e).



## 7. Avtalsprodukternas karaktär

### 7.1 Avtalsprodukter som motiverar selektiv distribution

#### 7.1.1 Allmänt

Tillämpningen av selektiva distributionsavtal innebär med nödvändighet att priskonkurrensen på den aktuella marknaden begränsas.<sup>177</sup> Trots detta anses det mot bakgrund av vissa produkters beskaffenhet motiverat att distribuera dem på detta sätt. En förutsättning härför är dock att avtalsprodukten inte utan dessa åtgärder kan säljas på ett tillfredsställande sätt och att produktens egenskaper lämpar sig för konkurrens på andra områden, framför allt genom bättre service- och kompetensnivå.<sup>178</sup>

Mot bakgrund av detta har EG-domstolen betonat vikten av avtalsprodukternas karaktär:

*”In order to determine the exact nature of such qualitative criteria for the selection of re-sellers, it is also necessary to consider whether the characteristics of the product in question necessitate a selective distribution system in order to preserve its quality and ensure its proper use...”*<sup>179</sup>

En bedömning av den aktuella avtalsprodukten i syfte att utröna huruvida sådana positiva effekter kan uppstå är således nödvändig i varje specifikt fall. Utgången av denna prövning är av avgörande betydelse för om ett selektivt distributionssystem skall tillåtas eller ej.

I såväl svensk som gemenskapsrättslig praxis har tre produktkategorier identifierats som anses ha sådana egenskaper att de legitimerar selektiv distribution:

- tekniskt komplicerade produkter,
- lyxprodukter och
- tidningar.

---

<sup>177</sup> Fall 107/82, AEG-Telefunken, p. 33.

<sup>178</sup> Fall 26/76, Metro 1, p. 21.

<sup>179</sup> Fall 31/80, L'Oréal v De Nieuwe AMCK, p. 16.

## 7.1.2 Praxisgenomgång

### 7.1.2.1 Tekniskt komplicerade produkter

Selektiv distribution är motiverat för tekniskt komplicerade produkter eftersom många konsumenter är beroende av att försäljningspersonalen besitter tillräcklig kunskap och erfarenhet för att kunna vägleda dem. Utan sådan service finns en uppenbar risk att kunden inte kan använda produkten på ett korrekt sätt, vilket inte bara behöver leda till att han inte till fullo kan utnyttja denna utan också kan innebära att produktens livslängd förkortas. Dessutom garanterar försäljningen genom ett selektivt distributionssystem att återförsäljarna kan ombesörja sådan reparations- och garantiservice som produkterna kräver.<sup>180</sup>

#### - **motorfordon:**

I BMW (1974) godtogs selektiv distribution för bilar och motorcyklar inklusive reservdelar och andra tillbehör.<sup>181</sup> Kommissionen motiverade sitt beslut med att dessa motorfordon är mycket komplicerade produkter av begränsad livslängd som är dyra för konsumenterna och kräver regelbunden service i speciella servicelokaler, eftersom deras användning annars kan ha särskilt menlig inverkan på liv, hälsa, egendom och miljö.<sup>182</sup> Kommissionens beslut har senare bekräftats av domstolen.<sup>183</sup>

Sedan gruppundantaget för motorfordon införts har emellertid denna praxis förlorat sin betydelse för nyförsäljning av bilar. För sådan handel som inte omfattas av gruppundantaget, framför allt begagnathandel och all handel med motorcyklar, har denna dock alltjämt aktualitet.<sup>184</sup>

#### - **audiovisuell elektronik:**

I målen rörande det tyska elektronikföretaget SABA accepterades selektiv distribution för radio-, video- och TV-apparater, hi-fi-utrustning samt bandspelare.<sup>185</sup> Samma bedömning gjorde domstolen i AEG-Telefunken [1982], med tillägg för ”övrig audiovisuell utrustning”.<sup>186</sup> Härmed torde avses detsamma som kommissionen i Grundig (1985) benämner ”anknutna tillbehör”<sup>187</sup>, d.v.s. framför allt kopplingsladdar, kontakter, säkringar och andra nödvändiga accessoarer jämte reservdelar.

I Bang & Olufsen (1997) ansåg konkurrensverket selektiv distribution motiverat för samtliga företagets produkter. Utöver radio-, video- och TV-apparater samt skiv-, band- och CD-spelare omfattade sortimentet också

---

<sup>180</sup> Whish, A.a., sid. 589.

<sup>181</sup> BMW (1974), p. 1.

<sup>182</sup> BMW (1974), p. 24.

<sup>183</sup> Fall 25 och 26/84, Ford-Werke.

<sup>184</sup> Se vidare kap. 4.3.2.

<sup>185</sup> SABA 1 (1975) och fall 26/76, Metro 1, respektive SABA 2 (1983) och fall 75/84, Metro 2.

<sup>186</sup> Fall 107/82, AEG-Telefunken, p. 2.

<sup>187</sup> Grundig (1985), sid. 1.

förstärkare, högtalare och telefoner.<sup>188</sup> Av verkets motivering framgår emellertid inte vilken vikt man lagt vid det särskilda styrsystem som produkterna utvecklats för och förenades av. Det är därför svårt att av fallet dra säkra slutsatser vad avser den produkttyp, telefoner, vars förhållande till selektiv distribution inte tidigare prövats.<sup>189</sup>

- **hushållsapparater:**

Kommissionen har ansett hushållsapparater legitimera selektiv distribution. Det aktuella fallet gällde främst elektriska köksapparater samt köks- och badrumsvågar.<sup>190</sup>

- **datorer med tillbehör:**

Datorer med tillhörande mjukvara har av kommissionen ansetts berättiga till distribution genom ett selektivt system då produkterna är komplexa och ett flertal viktiga frågeställningar aktualiseras för konsumenten.<sup>191</sup> Området har senare utvidgats till att även omfatta tillhörande laser- och bläckstråleskrivare inklusive tillbehör och förbrukningsmateriel.<sup>192</sup>

- **klockor och armbandsur:**

Selektiv distribution har accepterats för tekniskt avancerade klockor och armbandsur i Omega (1970) och Junghans (1976). I det senare fallet framhöll kommissionen att en tillfredsställande försäljning av de aktuella produkterna endast kan ske av utbildad personal i ändamålsenliga lokaler lämpliga för visning, lagerhållning och demonstration.<sup>193</sup> Konkurrensverket har kommit till samma slutsats som kommissionen vad avser armbandsur av sådan högkvalitativ natur.<sup>194</sup>

- **kameror och fotoprodukter:**

I Kodak (1970) accepterade kommissionen ett selektivt distributionssystem för kameror och andra fotoprodukter.<sup>195</sup> Detta beslut befestes i Hasselblad (1981) och omfattade då företagets samtliga knappt 300 tillbehörsartiklar.<sup>196</sup>

- **tandläkarprodukter:**

Selektiv distribution har också godtagits för försäljning av löständer och material för framställning av proteser, kronor och bryggor.<sup>197</sup>

---

<sup>188</sup> Bang & Olufsen Svenska AB, dnr 181/97 (beslut 2 oktober 1997).

<sup>189</sup> Se vidare kap. 9.1.3.1.

<sup>190</sup> Krups (1980), p. 1.

<sup>191</sup> IBM (1984), p. 14.

<sup>192</sup> Hewlett-Packard Sverige AB, dnr 1805/93 (beslut 30 oktober 1997).

<sup>193</sup> Junghans (1976), p. 22.

<sup>194</sup> SMH Sweden AB, dnr 1435/94 (beslut 30 september 1996).

<sup>195</sup> Kodak (1970), JO (1970) L147/24, (1970) CMLR D19, sid. D20.

<sup>196</sup> Hasselblad (1981), p. 1.

<sup>197</sup> Ivoclar (1985), sid. 1.

### 7.1.2.2 Lyxprodukter

Selektiv distribution för lyxprodukter motiveras utifrån det antagandet att det skulle vara svårt att bibehålla ett varumärkes eller firmanamns goda renommé om tillverkarna inte erbjöds möjlighet att vägra leverans till vissa återförsäljare.<sup>198</sup> Som nämnts i inledningen är det nämligen lika viktigt för en produkts anseende att den saluförs under representativa förhållanden som att marknadsföringen och produktens egenskaper är de rätta.

Mot denna bakgrund är det inte bara i producenternas utan även i konsumenternas intresse att selektiv distribution accepteras för vissa lyxprodukter, eftersom det onekligen finns en efterfrågan på sådana varor.

#### - parfym och kosmetika:

Exklusiv parfym och kosmetika nämns ofta som typexempel på sådana produkter som legitimerar selektiv distribution. Att så är fallet har också bekräftats genom ett flertal rättsfall.<sup>199</sup>

I Parfums Givenchy (1992) utvecklar kommissionen sin ståndpunkt vad gäller selektiv distribution för lyxprodukter. Kommissionen betonar att det aktuella företags sortiment kännetecknas av en exklusivitet och prestige som särskiljer det från andra tillverkares varor vilka vänder sig till andra konsumentgrupper. Denna profilering beror inte enbart på produkternas egenskaper utan också på en begränsad distribution eftersom detta garanterar en representativ marknadsföring av desamma. Det är därför viktigt att tillverkarna tillåts uppställa vissa villkor för leverans.<sup>200</sup>

Konkurrensverket har i France Beauté (1995) kommit till samma slutsats som kommissionen.

#### - smycken:

Ett selektivt system har accepterats för distribution av guld-, silver- och guldpläterade smycken.<sup>201</sup>

#### - porslinsserverer:

Selektiv distribution har godtagits för exklusiva porslinsserverer.<sup>202</sup> I sin motivering påpekade kommissionen att sådana serverer består av ett stort antal delar, vilka normalt införskaffas successivt under en längre tidsperiod. Det är därför viktigt att uppnå en kontinuitet i distributionen så att konsumenten lätt kan komplettera sin samling. Detta intresse ansågs säkras genom ett selektivt distributionssystem.<sup>203</sup>

---

<sup>198</sup> Yves Saint Laurent (1991), p. 5.

<sup>199</sup> Dior och Lancome (1974), fall 253/78 och 1-3/79, Giry Guerlain [1980] ECR 2327, fall 37/79, Marty v Lauder [1980] ECR 2481, fall 99/79, Lancome v Etos [1980] ECR 2511, fall 31/80, L'Oréal [1980], Vichy (1991), Yves Saint Laurent (1991), Parfums Givenchy (1992) och France Beauté AB, dnr 824/93 (beslut 1 mars 1995).

<sup>200</sup> Parfums Givenchy (1992), p. 5.

<sup>201</sup> Murat 2 (1983), p. 1.

<sup>202</sup> Villeroy & Boch (1985).

<sup>203</sup> Villeroy & Boch (1985), p. 26.

Trots att kommissionens argument mest är av praktisk natur anses dess beslut ytterst grunda sig i det faktum att den aktuella tillverkarens produkter kännetecknades av exklusivitet och hög kvalitet.<sup>204</sup>

- **armbandsur:**

Selektiv distribution för armbandsur har inte bara godtagits mot bakgrund av produkternas tekniska komplexitet. Så har även skett med hänsyn tagen till urens exklusiva och prestigefyllda karaktär.<sup>205</sup>

### 7.1.2.3 Tidningar

En tredje kategori produkter som identifierats och som anses kvalificera för selektiv distribution är tidningar. Som utvecklas nedan grundar sig detta på argument av huvudsakligen praktisk och distributionsteknisk natur.

- **dagstidningar och periodiska tidskrifter:**

Selektiv distribution för tidningar har prövats två gånger.<sup>206</sup> I båda fallen avsåg distributionssystemen såväl dagstidningar som periodiska tidskrifter.

I Binon/AMP [1985] fick domstolen anledning att utveckla skälen för att godtaga denna distributionsform. Tidningsförlaget AMP, som vägrat leverans till återförsäljaren Binon, anförde tre argument varför selektiv distribution för tidningar skulle accepteras.<sup>207</sup>

För det första påpekade AMP att den period under vilken de aktuella produkterna kan säljas varierar från allt mellan en dag, eller t.o.m. endast några timmar vad avser dagstidningar som utkommer med flera upplagor samma dag, till högst en månad. Detta faktum ger upphov till omfattande returer tillbaks till leverantören av osålda exemplar, något som medför stora kostnader.

För det andra anförde AMP att efterfrågan av de aktuella produkterna är tämligen konstant, särskilt vad avser utländska tidningar.

För det tredje, slutligen, betonade AMP det tryckta ordets stora sociala och kulturella roll. Detta motiverar, menade man, särskild distribution i syfte att varje återförsäljare skall kunna erbjuda konsumenterna ett så omfattande och mångsidigt sortiment som möjligt.

Domstolen motiverade selektiv distribution huvudsakligen med det första av AMP:s argument:

*”Such a system may be established for the distribution of newspapers and periodicals, without infringing the prohibition contained in Article 85 (1), given the special nature of those products as regards their distribution. As AMP rightly pointed out, newspapers and periodicals can, as a general rule, only be sold by retailers during an extremely limited period of time*

---

<sup>204</sup> Whish, A.a., sid. 589.

<sup>205</sup> Fall 376/92, Metro SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v Cartier SA, p. 29.

<sup>206</sup> Fall 126/80, Salonia v Poidomani [1981] ECR 1563 och fall 243/83, Binon/AMP.

<sup>207</sup> Fall 243/83, Binon/AMP, p. 27.

*whereas the public expects each distributor to be able to offer a representative selection of press publications, in particular those of the national press. For their part, publishers undertake to take back unsold copies and this gives rise to a continuous exchange of those products between publishers and distributors.*<sup>208</sup>

## 7.1.3 Vidare om tekniskt komplicerade produkter

### 7.1.3.1 Teknisk utveckling

En produkt som en gång motiverat ett selektivt distributionssystem på grund av sin tekniska komplexitet kan upphöra att göra detta i takt med att de tekniska mysterierna kring produkten avtar. Detta antyder kommissionen i IBM (1984) där man godtar sådan distribution för datorer men samtidigt tillägger:

*”This conclusion is based on the present situation in this market in which new highly technical products are being sold mainly to inexperienced users who have not enjoyed the education that is now being offered in many schools and colleges.*<sup>209</sup>

Avgörande är således hur avancerad produkten är för konsumenten och vilket behov som därigenom finns för försäljning av specialutbildad personal. Vid denna bedömning utgår man normalt från en genomsnittlig konsument utan särskilda fackkunskaper.<sup>210</sup>

I Metro 2 [1986] användes kommissionens uttalande på Metros begäran på färg-TV apparater. Domstolen fann emellertid att dessa produkter allttjämt måste anses tillräckligt tekniskt komplicerade för att få distribueras selektivt.<sup>211</sup>

En annan produkttyp på vilken denna doktrin med förtjänst kan appliceras är telefoner. Telefonen var onekligen en revolutionerande uppfinning då den först blev känd hos den breda allmänheten. Med tiden har dock frågetecknen kring denna produkt skingrats. Idag är dess användningssätt en självklarhet för de flesta människor och många har dessutom en viss inblick i dess tekniska konstruktion.

Mot denna bakgrund är det anmärkningsvärt att konkurrensverket i Bang & Olufsen (1997) inkluderar just telefoner bland de produkter som legitimerar företagets selektiva distributionssystem. Som nämnts i kap. 9.1.2.1 var de aktuella produkterna försedda med ett särskilt styrsystem, BeoLink, vilket möjliggör styrning av ljus, ljud och bild från en produkt till en annan oberoende av den enskilda produktens exakta position i användarens hem.

---

<sup>208</sup> Fall 243/83, Binon/AMP, p. 32.

<sup>209</sup> IBM (1984), p. 15.

<sup>210</sup> Jfr. Green, A.a., sid. 521 som använder termen ”general public”.

<sup>211</sup> Fall 354/85, Metro 2, p. 55-56.

Av konkurrensverkets motivering framgår emellertid inte vilken betydelse detta faktum haft för utgången i målet. Att man nämner denna omständighet i samband med sin slutsats talar visserligen för att detta inte varit helt utan intresse och betydelse för utgången, men i vilken utsträckning så varit fallet är osäkert. Då telefoner inte tidigare rättsligt prövats i detta sammanhang kunde en större tydlighet varit önskvärd från konkurrensverkets sida. Rättsläget vad avser ”vanliga” telefoner måste mot bakgrund av den bristande motiveringen fortfarande anses som oklart.

### 7.1.3.2 Tekniskt komplicerad genom användningsområde

En annan frågeställning som aktualiseras då man diskuterar tekniskt komplicerade produkter är om produkten i sig måste vara av denna karaktär, eller om det är tillräckligt att en sådan effekt uppstår då produkten ingår som en del i ett större sammanhang?

I Metro 2 [1986] prövade domstolen om färg-TV apparater skulle anses uppnå erforderlig teknisk komplexitet. Man fann så vara fallet med motiveringen:

*”that as a result of technical innovations television sets may be used in different ways, in combination with other complementary or accessory equipment.”*<sup>212</sup>

Man kan tänka sig att domstolen syftade på att dessa produkter kunde användas kopplade till videoapparater eller som bildskärm till en dator.

En liknande bedömning har gjorts av konkurrensverket. I Hewlett-Packard (1997) fann man laser- och bläckstråleskrivare legitimera ett selektivt distributionssystem eftersom:

*”Skrivarna är avsedda att kopplas till datorer och kommer därigenom att ingå i ett system som karaktäriseras av hög teknologi.”*<sup>213</sup>

Praxis anger således entydigt att man vid bedömning av en produkts tekniska karaktär inte behöver begränsa sig till att undersöka denna isolerat, utan kan beakta även det fall då den ingår som en komponent i ett system.

Förtjänsten med denna ordning är naturligtvis dess höga flexibilitet. Ju fler faktorer som får beaktas i bedömningen desto större är chansen att selektiv distribution etableras just i de fall det finns ett behov därav. Baksidan av detta mynt är emellertid risk för en minskad enhetlighet i rättstillämpningen och för att selektiv distribution sprider sig till produktkategorier där behov av sådan försäljning i praktiken saknas.

Sådana risker uppstår särskilt om man går så långt som domstolen gjorde i Metro 2 [1986], där man beaktar användningsområden som ligger utanför de egentliga och som dessutom utnyttjas av förhållandevis få konsumenter. Med en sådan tillämpning blir det betydligt svårare att göra en lämplig

---

<sup>212</sup> Fall 354/85, Metro 2, p. 55.

<sup>213</sup> Hewlett-Packard Sverige AB, dnr 1805/93.

avgränsning än om man som i Hewlett-Packard (1997) begränsar sig till att ta hänsyn till produkternas mer naturliga och vanligt förekommande sammanhang.

### 7.1.3.3 Distributionsstruktur

Då den konkurrensvårdande myndigheten skall avgöra frågan om en produkts tekniska komplexitet utgår man som nämnts ovan normalt från de kunskaper en genomsnittlig konsument besitter. Prövningen sker således helt utan hänsyn till vem den trolige köparen är och vilka kunskaper han har. Kommissionen har emellertid gjort undantag från denna huvudregel i två fall. I de snarlika målen Grohe (1984) och Ideal-Standard (1985), vilka gällde två tillverkare av rörmokeriutrustning, beaktade kommissionen respektive företags distributionsstruktur och fann att försäljning normalt inte skedde till slutkonsumenter, utan endast till återförsäljare. Med beaktande av de särskilda fackkunskaper och den erfarenhet dessa har inom sitt område, och då produkterna inte var alltför tekniskt avancerade, fann kommissionen inte selektiv distribution motiverad.<sup>214</sup>

Konkurrensverket har gjort en motsvarande bedömning i Boråstapeter (1997)<sup>215</sup>. Tapeter ansågs i detta fall vara tämligen standardiserade produkter vars försäljning inte kräver särskild service. Så var fallet inte minst eftersom den största delen av användarkretsen utgjordes av yrkesfolk.

De fördelar som finns med att distributionsstrukturen beaktas är i stort de samma som i fallet då produkternas användningsområde vägs in i bedömningen om teknisk komplexitet, d.v.s. en ökad flexibilitet.

Nackdelarna är delvis också desamma; det blir svårare för tillverkaren att bedöma huruvida hans selektiva distributionssystem är förenligt med art. 85 (1). Detta blir emellertid mer påtagligt i förevarande fall eftersom man utöver produktens karaktär också måste beakta den aktuella distributionsstrukturen och effekterna av denna. För att undvika den osäkerhet som härigenom uppstår kommer näringsidkaren i ökad omfattning ansöka om individuellt undantag och/eller icke-ingripandebesked, något som kraftigt kan öka arbetsbördan för de aktuella myndigheterna och i värsta fall även leda till avsevärt förlängda handläggningstider.

Denna risk accentueras av den förgänglighet som skulle finnas i ett beviljat undantag/icke-ingripandebesked. Detta beslut skulle nämligen bara gälla under förutsättning att inga förändringar i distributionsstrukturen vidtas. Om rörmokeriutrustningen i de refererade fallen huvudsakligen skulle börja säljas till slutkonsumenter skulle således en ny prövning bli nödvändig för att utreda produkternas komplexitet för denna konsumentgrupp.

---

<sup>214</sup> Grohe (1984), p. 15 och Ideal-Standard (1985), p. 15.

<sup>215</sup> Boråstapeter AB, dnr 1810/93 (beslut 9 juni 1997).



## 7.1.4 Vidare om lyxprodukter

### 7.1.4.1 Lyxprodukter eller exklusivt varumärke

Vad gäller avtalsprodukter ur denna kategori aktualiseras framför allt frågan om själva produkttypen i sig måste vara av lyxkaraktär eller om varje typ av produkt kan motivera selektiv distribution så länge den aktuella varan hör till de mest ansedda och prestigefyllda i sitt slag?

Uppräkningen i kap. 9.1.2.2 av de produkter som legitimerat selektiv distribution, framför allt parfym, kosmetika, smycken och porslinsserverer, ger onekligen stöd för det förstnämnda alternativet. Samtliga uppräknade produkttyper står i sig för något exklusivt och flärdfullt, varför det blir av avgörande betydelse för tillverkaren att ha ett varumärke som tillfredsställer detta konsumentbehov.

En genomgång av de produkter som inte legitimerar selektiv distribution (se nedan kap. 9.2.2) ger ytterligare stöd för denna uppfattning. T.ex. har sådan distribution vägrats för cyklar trots att det aktuella märket ansågs ha "hög kvalitet och gott renommé".<sup>216</sup>

Bilden är emellertid inte helt entydig. Armbandsur är en produkttyp som både har ansetts motivera selektiv distribution, då det aktuella varumärket befann sig i "övre medel- respektive lyxskiktet"<sup>217</sup>, och inte motivera detta, då uren var massproducerade och befann sig i det lägre prisskiktet.<sup>218</sup>

Avgörande i dessa fall var således inte produkttypen utan var på statusskalan det aktuella varumärket var beläget.

Med en sådan ordning som i fallen med armbandsur, där man försöker särskilja olika konkurrerande varumärken åt, uppstår en rad problem.

För det första blir frågan om selektiv distribution beroende av en subjektiv bedömning. Det finns inga garantier för att olika konsumenter uppfattar ett varumärke på samma sätt. Ett varumärkes status kan ändras över tiden, varför olika åldersgrupper betraktar det olika.

Dessutom kan ett varumärkes status variera mellan olika geografiska marknader. På den svenska marknaden står t.ex. H&M:s varumärke för enkla, massproducerade och förhållandevis billiga kläder, medan samma produkter har ett betydligt högre anseende på den franska marknaden. Det blir då svårt att hitta en för den europeiska gemenskapen enhetlig lösning, något som mot bakgrund av gemenskapens integrationssträvanden torde anses som olyckligt.

För det andra blir effekten att affärsmässiga hinder uppställs för nyetablerade varumärken. Som nämnts i inledningen är försäljningsformerna av minst lika stor betydelse som marknadsföringen för konsumenternas syn på ett varumärke. Om möjligheten till selektiv distribution, och de fördelar som denna ger i detta avseende, görs beroende av att man redan har ett ansett och välrenommerat varumärke uppstår en moment 22-situation för de varumärken som inte nått detta stadium. Effekten blir att nya varumärken

<sup>216</sup> Monark-Crescent AB, dnr 241/95 (beslut 14 maj 1996).

<sup>217</sup> Fall 376/92, Metro v Cartier, p. 29.

<sup>218</sup> Fall 31/85, ETA v DK Investment [1985] ECR 3933, p. 2 och 16.

inte kan konkurrera på samma villkor som de redan etablerade, varpå mellanmärkeskonkurrensen bland de exklusiva produkterna riskerar att försvagas.

### **7.1.5 Vidare om tidningar**

Diskussionen om distributionsstrukturen i kap. 9.1.3.3 aktualiseras också för tidningar, även om man i detta fall istället tar fakta på de olika parternas avtalsförpliktelser.

Motiveringen för selektiv distribution av denna produkt är inte hänsyn till konsumenternas olika behov. Istället ligger förklaringen i leverantörernas åtagande att återköpa osålda exemplar, då detta system inte skulle kunna fungera med ett obegränsat antal återförsäljare.

Om distributionsrutinerna gjordes om så att leverantörernas returåtagande togs bort skulle sannolikt en ny prövning behöva göras för att utreda behovet av selektiv distribution.

## **7.2 Avtalsprodukter som inte motiverar selektiv distribution**

### **7.2.1 Allmänt**

Selektiv distribution accepteras endast för de produkter som inte utan denna åtgärd anses kunna marknadsföras på ett tillfredsställande sätt. Eftersom det finns stora fördelar förknippade med denna distributionsform för såväl tillverkare som återförsäljare upprättas sådana avtal även i fall där detta inte är motiverat eller tillåtet. De konkurrensvårdande myndigheterna tvingas då ingripa, något som givit upphov till en relativt omfattande praxis.

Som visas nedan kan förbud mot selektiv distribution emellertid också bero på att en kontrollerad försäljning ses så angelägen att myndigheterna garanterat detta genom föreskrifter eller lagstiftning.

## 7.2.2 Praxisgenomgång

### - tobaksprodukter:

Tobaksprodukter har ansetts inte motivera ett selektivt distributionssystem, då domstolen fann dessa produkters egenskaper på ett avgörande sätt skilja sig från de produkttyper som tidigare godtagits genom bl.a. Metro 1 [1976].<sup>219</sup>

### - rörmokeriutrustning:

Kommissionen har vid två tillfällen underkänt selektiva distributionsavtal för rörmokeriutrustning (vattenblandare, termostater, etc.). Vid båda tillfällena har detta skett med motiveringen att dessa produkter inte är tekniskt tillräckligt komplicerade.<sup>220</sup>

### - möbler:

Det har hävdats att det selektiva distributionssystemet i Interlübke (1985) vägrades på grund av avtalsprodukternas karaktär.<sup>221</sup> Denna uppfattning får stöd av konkurrensverkets beslut i Dux (1996). Företagets sängar ansågs i detta fall inte motivera sådan distribution vare sig i egenskap av lyxartikel eller tekniskt avancerad produkt.<sup>222</sup>

### - cyklar:

Cyklar legitimerar inte selektiv distribution.<sup>223</sup> I tekniskt hänseende motiveras detta beslut med att den enskilde cykellägaren till stor del själv kan utföra underhåll och reparationer. Dessutom kan de fackhandlare som utför dylik service, till skillnad från bilreparatörer, göra detta på samtliga cyklar oavsett märke.

Enligt konkurrensverket är cyklar inte heller av sådan exklusiv eller prestigefylld karaktär som krävs för tillämpningen av ett selektivt system.

### - armbandsur:

Som nämnts ovan har selektiv distribution godtagits för armbandsur såväl på grund av deras tekniska komplexitet som deras exklusiva karaktär. Utgången har emellertid blivit den motsatta i ett fall. Massproducerade armbandsur av märket "Swatch" ansågs inte motivera sådan distribution på någon av de nämnda grunderna.<sup>224</sup>

### - tapeter:

Ett svenskt tapetföretag sökte icke-ingripandebesked/individuellt undantag för tillämpningen av ett selektivt distributionssystem. Detta vägrades med motiveringen att tapeter är standardiserade produkter som inte kan anses

---

<sup>219</sup> Fall 209-215, 218/78, Van Landewyck v Kommissionen, p. 138.

<sup>220</sup> Grohe (1984), p. 15 och Ideal-Standard (1985), p. 15.

<sup>221</sup> Ritter m.fl., A.a., sid. 224.

<sup>222</sup> Dux industrier AB, dnr 659/95 (beslut 3 december 1996).

<sup>223</sup> Monark-Crescent AB, dnr 241/95.

<sup>224</sup> Fall 31/85, ETA v DK Investment, p. 16.

tillhöra vare sig kategorin komplexa eller kategorin prestigefyllda produkter.<sup>225</sup>

- **glasögonbågar:**

I två fall rörande tyska tillverkare av glasögonbågar tog man på kommissionens begäran bort försäljningsvillkor av beskaffenhet att utestänga vissa återförsäljare från leverans, något som talar mot att selektiv distribution skulle godtas för denna produkttyp.<sup>226</sup>

- **matbestick:**

I Gerofabriek (1976) befanns företagets distributionssystem avseende främst matbestick i rostfritt stål omfattas av förbudet i art. 85 (1), eftersom detta innehöll prisbegränsande avtalsvillkor. Det har emellertid hävdats att så skulle skett även utan dessa villkor då produkttypen inte är tillräckligt tekniskt komplicerad.<sup>227</sup>

- **barnstolar:**

Konkurrensverket fann inte barnstolar tillräckligt tekniskt komplicerade för att lämpa sig för selektiv distribution trots sökandens invändning att konsumenterna utan sådan försäljning inte skulle kunna tillgodogöra sig det fulla värdet och funktionen hos produkten.<sup>228</sup>

- **naturläkemedel:**

Naturläkemedel, såsom olika ginsengpreparat samt medel mot förkylnings- och klimakteriebesvär, hör enligt konkurrensverket inte till någon av de produktkategorier som motiverar selektiv distribution.<sup>229</sup>

- **andra produkter:**

Ytterligare ett antal produkter, windsurfingutrustning<sup>230</sup>, verktyg<sup>231</sup>, bananer<sup>232</sup> samt kaffe<sup>233</sup>, har ansetts sakna sådana egenskaper att de motiverar selektiv distribution. Dessa produkter har inte prövats i mål gällande denna distributionsform, utan slutsatserna har dragits utifrån uttalanden obiter dictum i de respektive domarna.<sup>234</sup>

---

<sup>225</sup> Boråstapeter AB, dnr 1810/93.

<sup>226</sup> Menrad/Silhouette (1985) och Rodenstock/Metzler (1985).

<sup>227</sup> Vajda, A.a., sid. 418.

<sup>228</sup> Stokke Fabriker AB, dnr 674/94 (beslut 22 juni 1995).

<sup>229</sup> MaxMedica, dnr 94/95 (beslut 15 augusti 1995).

<sup>230</sup> Windsurfing (1983), OJ (1983) L229/1.

<sup>231</sup> Hilti (1987), OJ (1988) L65/19.

<sup>232</sup> Fall 27/76, United Brands [1978] ECR 207.

<sup>233</sup> Cafeteros de Colombia (1982), OJ (1982) L360/31.

<sup>234</sup> Ritter m.fl., A.a., sid. 224.

### 7.2.3 Reglerad marknad

Selektiv distribution kan vägras på grund av att ändamålsenlig försäljning av den aktuella produkten redan garanteras genom lagstiftning.

För att kunna avgöra huruvida ett selektivt distributionssystem skall vara motiverat eller ej är det därför nödvändigt att undersöka:

*”...whether those objectives are not already satisfied by national rules governing admission to the re-sale trade or the conditions of sale of the product in question.”<sup>235</sup>*

Bland sådana produkter vars distribution kan tänkas påverkas av detta märks bland annat alkohol, medicin och skjutvapen.<sup>236</sup>

Som nämnts ovan ansåg inte konkurrensverket naturläkemedel motivera selektiv distribution. Av beslutet framgår emellertid att sådan försäljning var utesluten oavsett produkternas egenskaper. Man fastslog nämligen med beaktande av domstolens yttrande i L'Oréal [1980] att det särskilda service- och informationsbehov som finns vid handel med de aktuella produkterna redan var tillgodosett genom lagstiftning och andra regler om villkoren för försäljning av naturläkemedel.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> Fall 31/80, L'Oréal v De Nieuwe AMCK, p. 16.

<sup>236</sup> Goyder, A.a., sid. 105.

<sup>237</sup> MaxMedica, dnr 94/95.

## 8. Avslutande anmärkningar

### 8.1 Utvecklingstendenser

#### 8.1.1 Selektiv distribution i allmänhet<sup>238</sup>

De traditionella distributionskedjorna, bestående av oberoende tillverkare, grossister och återförsäljare, tycks vara på tillbakagång.

Revolutionen inom informationsteknologin har erbjudit tillverkningsföretagen möjligheter att införa en stramare och mer effektiv distributionsstruktur. Ett bra exempel utgörs av den så kallade Just-in-Time-tekniken (JIT).

JIT baseras på den grundläggande principen att inga varor skall produceras förrän det finns en efterfrågan längre ned i distributionsledet. Genom utnyttjande av modern teknik har man lyckats åstadkomma en förskjutning inom leveranskedjan från ”push” (produkterna tillverkas och lagras i väntan på efterfrågan) till ”pull” (efterfrågan drar produkten till marknaden). På detta sätt erhåller man en jämnare lagernivå och undviker de brist- eller överskottssituationer som är oundvikliga med ”push”-systemet.

JIT innebär också ett steg bort från den traditionella bilden av oberoende distributionsled mot en mer samarbetspräglad situation. Samtidigt möjliggör tekniken kortare distributionskedjor. Dessa scenarion exemplifieras av samarbetet mellan Procter & Gamble och Wal-Mart, en av Nordamerikas största detaljister. Genom upprättande av logistikförbindelse företagen emellan får den förra försäljningssiffror direkt från den senares utgångskassor. Procter & Gamble kan använda denna information till att stämma av sin produktion mot den efterfrågan som finns och väljer man att själv ombesörja distributionen till detaljisterna blir det fristående grossistledet överflödigt.

Hur påverkar då denna utveckling den selektiva distributionen?

Utformningen av selektiva distributionsavtal kommer sannolikt att genomgå stora förändringar. Med ett borttynande grossistled förlorar distributions- och grossistavtal som de i Metro 1 [1976]<sup>239</sup> sin betydelse. Distributionsavtalen kan därför rationaliseras till att bara omfatta ett samarbetsavtal mellan tillverkare och detaljist. Detta avtal behöver inte heller vara lika omfattande som tidigare då eventuella krav angående leverans regleras automatiskt genom JIT-tekniken.

Däremot innebär inte den tekniska utvecklingen några mer djupgående förändringar. Genom att enbart erbjuda erforderlig teknisk utrustning till de detaljister man anser önskvärda kommer varutillverkare även i framtiden

---

<sup>238</sup> Detta kapitel baserar sig på faktauppgifter från KOM (96) 721, p. 40-43.

<sup>239</sup> Se kap. 5.2.1.

försöka begränsa handeln med sina varor. Ingenting hindrar att den doktrin om selektiv distribution som redogjorts för i denna uppsats appliceras på denna situation. Ett sådant förfarande kommer således endast accepteras för vissa produkter och under förutsättning att avtalet baserar sig på objektiva och kvalitativa kriterier.

Med JIT-tekniken görs tillträde till ett selektivt distributionssystem beroende av tillgång till nödvändig teknisk utrustning. Detta faktum riskerar att fungera som en indirekt numerärt begränsande faktor på antalet återförsäljare. Om anskaffningskostnaden för den enskilde detaljisten blir för hög kommer mindre aktörer inte ha råd att hålla sig med utrustningen, varpå de utestängs från systemet. Det är därför viktigt att inte tillverkaren tillåts göra oskäliga vinster på att upplåta denna till återförsäljarna.

### 8.1.2 Avtalsprodukternas karaktär

Avtalsprodukternas karaktär har traditionellt varit den grundläggande och ensamt avgörande faktorn att undersöka för att klargöra om selektiv distribution skall godtas eller ej. Om produkterna inte ansetts motivera sådan distribution har detta varit uteslutet oavsett vilka effekter som härigenom skulle uppstått för konkurrensen på den relevanta marknaden.

Denna situation belystes och kommenterades i mitten av 1980-talet av kommissionens generaldirektör för konkurrensfrågor, dr Manfred Caspari:

*”Past practice has perhaps tended to base the authorisation of selective distribution systems too one-sidedly on the nature and features of the product. I think in future we should take more account of the features of the market.”*<sup>240</sup>

På en marknad där selektiv distribution normalt inte skulle godtas och som består av några stora aktörer och flertalet små bör enligt denna uppfattning de senare tillåtas använda sig av sådana system i syfte att stimulera konkurrensen.

Å andra sidan bör selektiv distribution vara utesluten då en tillverkare ensamt eller tillsammans med någon annan innehar en avsevärd del av den relevanta marknaden. Detsamma menar Caspari borde gälla då selektiv distribution används så frekvent på en marknad att strukturell stelhet uppstår.

Den sistnämnda uppfattningen har stöd i EG-domstolens praxis. Som nämnts i kap. 7.4 kan kumulation av selektiva distributionssystem leda till att ”enkla” sådana omfattas av förbudet i art. 85 (1). Som också framgått av detta kapitel har emellertid doktrinen varit utan praktisk betydelse. På motsvarande sätt finns det inget avgörande där selektiv distribution accepterats enbart mot bakgrund av de positiva effekter detta skulle få på konkurrensen.

---

<sup>240</sup> Faull, EEC Competition Checklist, sid. 357, fotnot 4.

I stället har man från såväl EG-organens som konkurrensverkets sida följt den praxis som utstakades i och med Metro-fallen. Betoningen på produkternas karaktär är således fortfarande central. Ingenting tyder heller på att detta förhållande kommer att ändras inom den närmsta framtiden.

Även vad beträffar de produkter som anses motivera selektiv distribution är praxis tämligen konstant. En intressant utveckling kan dock förväntas genom den fortsatta tekniska utvecklingen. En inte alltför vågad gissning är att nya produkter baserade på avancerad teknologi kommer införlivas bland de tekniskt komplicerade produkterna samtidigt som äldre produkter förlorar denna status.

En ökad och utbredd märkesmedvetenhet hos konsumenterna kan eventuellt också påverka omfattningen av den selektiva distributionen. Om betydelsen av ett starkt varumärke förstärks för produkttyper som ännu inte identifierats som lyxartiklar kan denna kategori komma att vidgas.

## 8.2 Egna synpunkter

Tillämpningen av ett selektivt distributionssystem innebär att priskonkurrensen för de aktuella produkterna försvagas. För att denna effekt skall accepteras krävs att varornas egenskaper möjliggör konkurrens på andra områden.

Med dagens utformning av regleringen kring selektiv distribution är detta krav uppfyllt. Genom att göra tillträdet till denna distributionsform beroende av avtalsprodukternas karaktär har tre produktkategorier etablerats, för vilka alla priset inte är det enda, eller ens det viktigaste, konkurrensmedlet.

Det är därför viktigt att detta system bibehålls. Om andra faktorer får styra tillämpningen av selektiv distribution finns en uppenbar risk att denna används på produkter som saknar de ovan nämnda egenskaperna. Konsumenterna får då betala för tjänster och effekter man inte har frågat efter och inte heller har någon nytta av, samtidigt som tillverkningsföretagen tillåts upprätthålla omotiverat höga priser.

En sådan utveckling är inte acceptabel.



# Litteraturförteckning

Litteratur och artiklar:

- Bellamy/Child Common Market Law of Competition, 4:e uppl., London Sweet & Maxwell, 1993.  
(Bellamy/Child)
- Carlsson, Schuer, Söderlind Konkurrenslagen, 2:a uppl., Publica, Stockholm, 1993.(Carlsson m.fl.)
- Coyet, Gustafsson Konkurrensrätten inom EU och EES. En handbok., Norstedts juridik, 1994.(Coyet, Gustafsson)
- Deselaers Selektiver Vertrieb und Kontrahierungszwang nach Art. 85 EWG-Vertrag, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1992. (Deselaers)
- Faull EEC Competition Checklist, I: E.L.Rev., 1985.
- Fejö EU-konkurrenseret, 2:a uppl., Jurist- og ökonomförbundets Forlag, 1997. (Fejö)
- Friman Selektiv distribution enligt EG:s konkurrensrätt, Juristförlaget, Stockholm, 1989. (Friman)
- Goyder D.G. EC Competition Law, 2:a uppl., Clarendon Press, Oxford, 1993. (ej cit.)
- Goyder J. EC Distribution Law, Chancery Law Publishing, 1992. (Goyder)
- Greaves EC Block Exemption Regulations, Chancery Law Publishing, 1994. (Greaves)
- Green Commercial Agreements and Competition Law. Practice and Procedure in the U.K. and EEC., Graham & Trotman, 1986. (Green)
- Harding Notices and Group Exemptions in EEC Competition Law, 4:de uppl., ESC Publishing Limited, 1990. (Harding)
- Korah An introductory Guide to EC Competition Law and Practice, 5:e uppl., Sweet & Maxwell, 1994. (ej cit.)
- Pawlikowski Selektive Vertriebssysteme-Grenzen und Möglichkeiten einer Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EWGV, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1983. (ej cit.)
- Ritter, Braun, Rawlinson EEC Competition Law. A Practioner's Guide., Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991. (Ritter m.fl.)
- Siragusa Franchising Agreements: Structures; Control; Applicable Law. I: Distribution and Franchising Agreements. Corporate Needs and Competition

	Rules. sid. 65-90., Irish Centre for European Law, 1990. (Siragusa)
Svensson	Selektiv distribution kräver objektivt urval. I: Konkurrens 6/93, sid. 4-5. (Svensson)
Vajda	Selective Distribution in the European Community. I: JWTL, Volume 13, sid. 409-435, 1979. (Vajda)
Van Bael & Bellis	Competition Law of the EEC, 2:a uppl., Bicester CCH Editions, 1990. (Van Bael & Bellis)
Wahl	Konkurrensförhållanden, Juristförlaget, Stockholm, 1994. (Wahl)
Whish	Competition Law, 3:e uppl., Butterworths, 1993. (Whish)

Offentligt tryck från EG:

OJ (1983) L173/1	Gruppundantagsförordning 83/83.
OJ (1988) L359/46	Gruppundantagsförordning 4087/88.
EGT (1995) L145/25	Gruppundantagsförordning 1475/95.
KOM (96) 721 slutlig	Grönbok om vertikala begränsningar i EG:s konkurrensolitik. (Bryssel den 22.01.1997)
EGT (1997) C 372	Kommissionens tillkännagivande om bagatellavtal.
Report on Competition Policy	Nr. 4 (1974), 5 (1975), 9 (1980) och 15 (1985).

Svenskt offentligt tryck:

Prop. 1992/93:56	Ny konkurrenslagstiftning
------------------	---------------------------

# Rättsfallsförteckning

## EG-domstolen:

Fall 56 och 58/64	Consten/Grundig v Kommissionen [1966] ECR 299.
Fall 56/65	Société La Technique Minière v Maschinenbau Ulm [1966] ECR 235.
Fall 41/69	ACF Chemiefarma-Quinine [1970] ECR 661.
Fall 26/76	Metro-SB-Grossmärkte v Kommissionen [1977] ECR 1875.
Fall 27/76	United Brands v Kommissionen [1978] ECR 207.
Fall 28/77	Tepea v Kommissionen [1978] ECR 1391.
Fall 77/77	BP Kemi v Kommissionen [1978] ECR 1513.
Fall 209-215, 218/78	Van Landewyck v Kommissionen (FEDETAB) [1980] ECR 3125.
Fall 253/78 och 1-3/79	Procureur de la République v Giry och Guerlain [1980] ECR 2327.
Fall 37/79	Marty v Lauder [1980] ECR 2481.
Fall 99/79	Lancome v Etos [1980] ECR 2511.
Fall 31/80	NV L'Oréal och SA L'Oréal v PVBA De Nieuwe AMCK [1980] ECR 3775.
Fall 126/80	Salonia v Poidomani [1981] ECR 1563.
Fall 210/81	Demo-Studio Schmidt v Kommissionen [1983] ECR 3045.
Fall 86/82	Hasselblad v Kommissionen [1984] ECR 883.
Fall 107/82	AEG-Telefunken v Kommissionen [1983] ECR 3151.
Fall 243/83	Binon v Agence et Messageries de la Presse (AMP) [1985] ECR 2015.
Fall 170/83	Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact [1984] ECR 2999.
Fall 25 och 26/84	Ford Werke AG och Ford of Europe v Kommissionen [1985] ECR 2725.
Fall 161/84	Pronuptia de Paris GmbH v Irmgard Schillgalis [1986] ECR 353.
Fall 31/85	ETA v DK Investment [1985] ECR 3933.
Fall 354/85	Metro-SB-Grossmärkte v Kommissionen [1986] ECR 3021.
Fall 376/92	Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v Cartier SA [1994] ECR 15.

## EG-kommissionen:

Kodak (1970)	JO (1970) L147/24, (1970) CMLR D19.
Murat 1 (1970)	JO (1970) L348/20.
Omega (1970)	JO (1970) L242/22, (1970) CMLR D49.
Deutsche-Philips (1973)	OJ (1973) L296/40.
BMW (1974)	OJ (1975) L29/1.
Dior och Lancome (1974)	4 <sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 93-97 och 5 <sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 57-59.
SABA 1 (1975)	OJ (1976) L29/19.
Gerofabriek (1976)	OJ (1977) L16/8.

Junghans (1976)	OJ (1977) L30/10.
Liebig (1977)	OJ (1978) L53/20.
ATKA A/S v BP Kemi A/S och A/S De Danske Spritfabrikker (1979)	OJ (1979) L286/32.
Krups (1980)	OJ (1980) L120/26.
Hennessy-Henkel (1981)	OJ (1980) L383/11.
Hasselblad (1981)	OJ (1982) L161/18.
Murat 2 (1983)	OJ (1983) L348/20.
SABA 2 (1983)	OJ (1983) L376/41.
Grohe's distribution system (1984)	OJ (1985) L19/17.
IBM (1984)	OJ (1984) L118/24.
Polistil/Arbois (1984)	OJ (1984) L136/9.
Interlübke (1985)	15 <sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 61.
Menrad-Silhouette (1985)	15 <sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 64.
Rodenstock/Metzler (1985)	15 <sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 65.
Italian Spectacles Sector (1985)	15 <sup>th</sup> Report on Competition Policy, p. 66.
Ideal-Standard distribution system (1985)	OJ (1985) L20/38.
Grundig (1985)	OJ (1985) L233/1.
Ivoclar (1985)	OJ (1985) L369/1.
Villeroy & Boch (1985)	OJ (1985) L376/15.
Burns v Sperry New Holland (SNH) (1985)	OJ (1985) L376/21.
Bayo-n-ox (1989)	OJ (1990) L21/71.
Vichy (1991)	OJ (1991) L75/57.
Yves Saint Laurent (1991)	OJ (1992) L12/24.
Parfums Givenchy (1992)	OJ (1992) L236/11.
Grundig (1993)	OJ (1994) L20/15.

#### Konkurrensverket:

France Beauté AB (1995)	Dnr 824/93 (beslut 1 mars 1995).
Stokke Fabriker AB (1995)	Dnr 674/94 (beslut 22 juni 1995).
Maxmedica	Dnr 94/95 (beslut 15 augusti 1995).
Monark-Crescent AB (1996)	Dnr 241/95 (beslut 14 maj 1996).
SMH Sweden AB (1996)	Dnr 1435/94 (beslut 30 september 1996).
Dux industrier AB (1996)	Dnr 659/95 (beslut 3 december 1996).

Boråstapeter AB (1997) Dnr 1810/93 (beslut 9 juni 1997).  
Bang & Olufsen Svenska AB (1997) Dnr 181/97 (beslut 2 oktober 1997).  
Hewlett-Packard Sverige AB (1997) Dnr 1805/93 (beslut 30 oktober 1997).