

09

## DLC COUNTDOWN



## SPOTLIGHT PÅ “VERTIKAL”: ALVORLIGE BEGRÆNSNINGER - BINDENDE VIDERESALGSPRISER

### HVAD?

Visse typer vertikale begrænsninger kan i særlig grad hindre konkurrencen og skade forbrugerne. Disse **alvorlige konkurrencebegrænsninger** falder ikke ind under “safe harbour” i VBER og udgør ofte en overtrædelse af TEUF artikel 101. **Bindende videresalgspriser** er et godt eksempel på alvorlige begrænsninger.

Bindende videresalgspriser vedrører **vertikal prisfastsættelse**: En situation, hvor købers mulighed for at fastsætte sine videresalgspriser begrænses som følge af en vertikal aftale. Et oplagt eksempel på bindende videresalgspriser er en aftale mellem en producent og en forhandler, der kræver, at forhandleren sælger leverandørens produkter til en fast pris eller en pris, der ligger over et bestemt minimumsniveau. Den mest oplagte anvendelse af bindende videresalgspriser er den direkte indførelse af videresalgspriser (eller maksimumsrabatter eller faste distributionsmargener) ved hjælp af en kontraktbestemmelse. Bindende videresalgspriser kan dog også ske ved indirekte foranstaltninger, fx fordele til forhandlere for at overholde et bestemt prisniveau eller bøder for ikke at overholde et bestemt prisniveau.

Bindende videresalgspriser skal adskilles fra pålæg af **maksimums- og vejledende videresalgspriser**. Fastsættelse af maksimums- og vejledende videresalgspriser kan være omfattet af VBER (30% markedsandelstærskel) forudsat, at priserne i praksis ikke udgør faste eller minimumsvideresalgspriser (som følge af pres eller incitamenter fra leverandøren).

Fastsættelse af bindende videresalgspriser er en af de **alvorligste overtrædelser af konkurrencelovgivningen** og det anses for usandsynligt, at sådanne prisfastsættelser kan skabe en så betydelig effektivitet, at de falder ind under TEUF artikel 101, stk. 3. Derudover håndhæves forbuddet mod bindende videresalgspriser ihærdigt af nationale konkurrencemyndigheder i EU og for nylig også af Kommissionen.

## Nu?

Efter den gældende VBER udgør bindende videresalgspriser en af de alvorligste begrænsninger i artikel 4(a). Bindende videresalgspriser kan **derfor ikke være omfattet af gruppefritagelsen** og skal vurderes individuelt i henhold til TEUF artikel 101. Det fremgår samtidigt tydeligt af de gældende Vertikale Retningslinjer, at bindende videresalgspriser, som en alvorlig begrænsning, antages (i) at falde ind under formålet i TEUF artikel 101, stk. 1 (definitionen på en konkurrencebegrænsende aftale), og (ii) ikke at opfylde betingelserne i TEUF artikel 101, stk. 3 (effektivitetsfordele).

Denne antagelse om **bindende videresalgsprisers konkurrencebegrænsende karakter** skyldes, at sådanne ordninger begrænser konkurrencen på en række områder: De kan føre til prisstigninger, samordning mellem både leverandører og forhandlere, markedsafskærmning af mindre rivaliserende leverandører og svækkelse af innovationen på forhandlerniveau.

Uanset dette anerkender Kommissionen, at bindende videresalgspriser under *visse* omstændigheder kan være nødvendige for at opnå visse **effektivitetsfordele**. I det tilfælde vil aftalen være undtaget i forbuddet om konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF artikel 101, stk. 3. Både de gældende og (de i udkast) fremtidige Vertikale Retningslinjer giver tre eksempler på, hvornår det kan være tilfældet: (i) ved lancering af et **nyt produkt**, (ii) ved en **kortsigtet reklamekampagne** og (iii) ved **yderligere eftersalgsservice** ydet af forhandlere.

## FREMTIDEN EFTER DEN 1. JUNI 2022?

Nøgleprincipperne omkring bindende videresalgspriser vil sandsynligvis forblive uændrede i den nye VBER. Forudsat at bindende videresalgspriser ikke kan være omfattet af gruppefritagelsordningen, vil formuleringen af VBER artikel 4(a) ikke blive ændret. Dette er afspejlet i de aktuelle forslag til Vertikale Retningslinjer, som stort set er baseret på de aktuelle Vertikale Retningslinjer.

Mens de aktuelle forslag til Vertikale Retningslinjer angiver de samme principper for og eksempler på bindende videresalgspriser som forgængerne, er der nogle relevante tilføjelser:



- **Online platforme:** Forslagene til Vertikale Retningslinjer angiver klart, at VBER artikel 4(a) også gælder for online platformsøkonomi. Ifølge forslagene forbydes en udbyder af online formidlingstjenester at pålægge en fast salgspris eller minimumssalgspris for sine ydelser.
- Kommissionen gør opmærksom på den stigende anvendelse af **prisovervågningssoftware** i e-handel. Selvom teknologien er ny, er fremgangsmåden til denne praksis den samme som til den analoge modpart: Prisovervågning udgør ikke en bindende videresalgspris, men øger prisgennemsigtigheden og kan fremme bindende videresalgspriser.
- Forslagene til Vertikale Retningslinjer præciserer også, at **annoncerede mindsteprispolitikker** også kan udgøre bindende videresalgspriser. **Annoncerede mindsteprispolitikker vedrører politikker, der forbyder forhandlere at annoncere priser under et vist niveau fastsat af leverandøren.** For eksempel kan sådanne politikker overtræde konkurrenceretten, hvis leverandøren sanktionerer forhandlere for ultimativt at sælge under det fastsatte niveau eller forhindre dem i at kommunikere, at den endelige pris kan afvige.
- Derimod vil prisfastsættelse i udførelsesaftaler ikke altid udgøre bindende videresalgspriser efter forslagene til Vertikale Retningslinjer. En udførelsesaftale er en vertikal aftale mellem en leverandør og en køber, der udmønter en tidligere aftale mellem leverandøren og en specifik slutbruger. Fastsættelse af videresalgsprisen i en udførelsesaftale vil ikke udgøre en bindende videresalgspris, hvis slutbrugeren har givet afkald på sin ret til at vælge den virksomhed, der skal gennemføre aftalen.

## I PRAKSIS?

- **Reglerne om bindende videresalgspriser er stort set uændrede.** Vertikal prisfastsættelse anses for at udgøre en alvorlig konkurrencebegrænsning og er derfor ikke omfattet af safe harbour i VBER. Bindende videresalgspriser omfatter både direkte og indirekte foranstaltninger, der begrænser købers evne til at fastsætte sine videresalgspriser. Sådanne ordninger overtræder sandsynligvis EU's konkurrencelovgivning.
- Disse regler er fuldt ud gældende i det **digitale miljø**, herunder i relation til online platforme.
- Kommissionen har præciseret, at vertikal prisfastsættelse kan være tilladt i **udførelsesaftaler**, på visse betingelser. Derimod kan **annoncerede mindsteprispolitikker** i nogle tilfælde udgøre forbudte bindende videresalgspriser.

## VURDERING?

Inden for EU antages bindende videresalgspriser at overtræde TEUF artikel 101, og denne opfattelse synes fortsat at være gældende i den nye VBER. Derimod anses vertikale prisfastsættelser ikke længere for en de facto konkurrencebegrænsning i USA. Nogle vil være skuffede over, at man ved evalueringen af VBER ikke greb chancen for at bringe EU-reglerne om bindende videresalgspriser tættere på de amerikanske regler. Det ville have givet virksomhederne mere fleksibilitet og tilladt mere udbredt brug af nye teknologier i distributionen.

Når det er sagt, er det uheldigt, at forslagene til Vertikale Retningslinjer ikke belyser nogle af de vigtige spørgsmål, der er rejst under evalueringen af den aktuelle VBER-ordning. For det første giver udkastet til Retningslinjer (sammenlignet med de aktuelle Retningslinjer) ikke en yderligere forklaring på vejledende eller maksimale videresalgspriser. Det ville være nyttigt for bedre at forstå, hvornår sådanne ordninger rent faktisk kan udgøre bindende videresalgspriser.

For det andet ville både virksomheder og forbrugere drage fordel af større klarhed over betingelserne for fritagelse for bindende videresalgspriser i henhold til TEUF artikel 101, stk. 3, på grund af de effektivitetsfordele, der tilbydes. Er bindende videresalgspriser kun tilladt i forbindelse med kortsigtede reklamekampagner, når de er organiseret i franchisesystemer, og hvis ikke, hvilke andre distributionssystemer er så kvalificeret? Hvis der benyttes en bindende videresalgspris ved lanceringen af et nyt produkt, i hvor lang tid kan man så fastholde den bindende videresalgspris? Hvilken dokumentation kan anvendes, når man skal dokumentere effektivitetsfordele? Yderligere retningslinjer kunne gøre det muligt for virksomhederne at lancere nye produkter på markedet, fastsætte lavere priser og tilbyde bedre kundeservice uden at skulle vælge mellem budgetbegrænsninger og lovlige risici.



Distribution Law Center

DRIVEN BY CONTRAST



DEN ENDELIGE REVIDEREREDE VBER PÅTÆNKES AT TRÆDE I KRAFT DEN 1. JUNI 2022.

## VIL DU VIDE MERE? STAY TUNED...

Imens vi tæller ned til den 1. juni 2022, vil vi give dig **regelmæssige opdateringer** samt den nødvendige juridiske knowhow, således at du er klædt bedst muligt på til at forberede din virksomhed til fremtiden. Tjek også Distribution Law Centers platform ([www.distributionlawcenter.com](http://www.distributionlawcenter.com)) og vores [LinkedIn-side](#) for yderligere oplysninger om lovgivningen vedrørende vertikale aftaler, herunder både konkurrence- og erhvervsret. 27 ekspertteams fra hele EØS arbejder hårdt på at gøre platformen til din foretrukne kilde til vejledning og information.