

# AUTOMOTIVE

Nr. 1 | Februar 2010

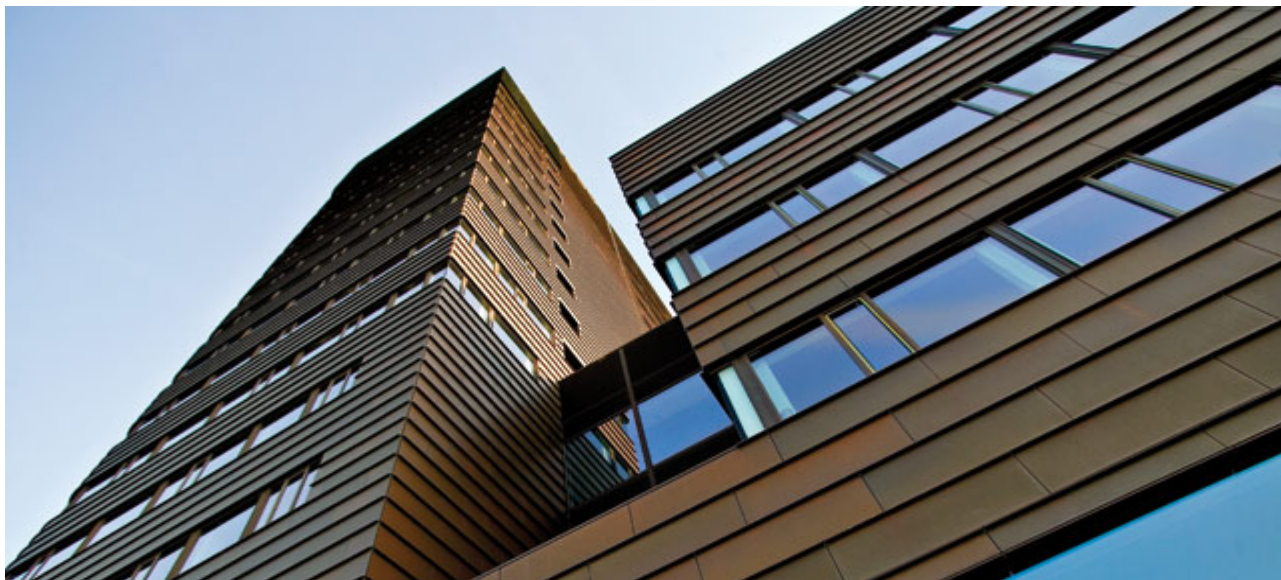
## Indhold

- 1 Den fremtidige konkurrenceretlige regulering af motorkøretøjsbranchen



## 1 Den fremtidige konkurrenceretlige regulering af motorkøretøjsbranchen

Af advokat **Gitte Holtsø** og advokatfuldmægtig **Daniel Barry**



Den 21. december 2009 offentliggjorde EU-Kommissionen sit forslag til den fremtidige konkurrenceretlige regulering af motorkøretøjsbranchen, da den nuværende regulering, Forordning 1400/2002, gruppefritagelsen for vertikale aftaler om salg af nye biler, reparations- og vedligeholdelsesydelse samt reservedele ("2002 Motorkøretøjsforordningen"), udløber den 31. maj 2010. Kommissionens forslag er i høring indtil den 10. februar 2010.

Den 22. juli 2009 udsendte EU-Kommissionen en meddelelse, der indeholdt Kommissionens foreløbige konklusioner vedrørende den fremtidige konkurrenceretlige regulering af motorkøretøjsbranchen. Meddelelsen blev omtalt i Plesners nyhedsbrev for Automotive fra november 2009. Kommissionens forslag af 21. december 2009 er i hovedtræk i overensstemmelse med principperne i denne meddelelse.

Forslaget består dels af et udkast til en ny forordning, der fastsætter betingelserne for gruppefritagelse af aftaler inden for motorkøretøjsbranchen ("2010 Motorkøretøjsforordningen"), dels et udkast til et sæt vejledende retningslinjer ("Retningslinjerne"). Forslaget indebærer en sondring mellem på den ene side aftaler om køb, salg eller videresalg af nye biler og på den anden side aftaler

om reparations- og vedligeholdelsesydelse samt salg af reservedele (eftersalgsservice).

### Hvad er en gruppefritagelse?

EUF-traktatens artikel 101, stk. 1 (tidligere EF-traktatens artikel 81, stk. 1) og den tilsvarende bestemmelse i konkurrencelovens § 6 indeholder et generelt forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Artikel 101, stk. 3, og konkurrencelovens § 8 undtager konkurrencebegrænsninger fra forbuddets anvendelse, forudsat at en række betingelser er opfyldt, navnlig at begrænsningerne er nødvendige for at opnå effektivitets- eller andre fordele, der kommer forbrugerne til gode i form af lavere priser eller bedre kvalitet. En fritagelse i henhold til artikel 101, stk. 3, eller konkurrencelovens § 8 forudsætter imidlertid en nærmere individuel juridisk og økonomisk vurdering af begrænsningerne. En gruppefritagelse indeholder derimod en generel fritagelse for kategorier af aftaler, som antages normalt at opfylde undtagelsesbetingelserne i artikel 101, stk. 3, og konkurrencelovens § 8, uden at det er nødvendigt at foretage en konkret bedømmelse af aftalernes positive og negative virkninger.

## Aftaler om salg af nye biler

### *Forlængelse af 2002 Motorkøretøjsforordningen*

For så vidt angår aftaler om salg af nye biler indebærer forslaget som forventet, at reglerne i 2002 Motorkøretøjsforordningen forlænges med 3 år indtil den 31. maj 2013. Således skal aftaler om salg af nye biler i forlængelsesperioden fortsat opfylde betingelserne i 2002 Motorkøretøjsforordningen for at være gruppefritaget.

Det fremgår ikke klart af forslaget, men det må antages, at forlængelsen gælder både de bestemmelser i forordningen, der kun vedrører aftaler om salg af nye biler, og de bestemmelser, der vedrører såvel aftaler om salg af nye biler som aftaler om eftersalgsservice. Det betyder blandt andet, at de kontraktretlige regler i forordningens artikel 3, stk. 3-6, fortsat finder anvendelse i forlængelsesperioden, selvom Kommissionen har tilkendegivet, at disse bestemmelser er uhensigtsmæssige. Således vil det i forlængelsesperioden bl.a. være en betingelse for fritagelse, at aftalerne indgås for mindst 5 år eller uden tidsbegrænsning, at de indeholder bestemte opsigelsesvarslers, at de giver parterne ret til at henvise uoverensstemmelser til voldgift, og at leverandøren i tilfælde af opsigelse skal give en skriftlig og objektiv begrundelse.

### *Overgang til den Vertikale Gruppefritagelse*

Efter den 31. maj 2013 vil sektoren blive reguleret af de generelle konkurrenceretlige regler. Således fastsætter 2010 Motorkøretøjsforordningen, at aftaler om salg af nye biler vil være gruppefritaget, hvis de opfylder betingelserne i den generelle gruppefritagelse, som gælder for vertikale aftaler uden for motorkøretøjsbranchen ("den Vertikale Gruppefritagelse"). Den gældende Vertikale Gruppefritagelse udløber ligeledes den 31. maj 2010, men Kommissionen har fremsat forslag til en ny gruppefritagelse, som vil gælde fra den 1. juni 2010, og som med enkelte undtagelser viderefører det nuværende regelsæt.

Hertil kommer, at Retningslinjerne giver en vis vejledning i vurderingen af aftaler om salg af nye biler, herunder bl.a. i forhold til spørgsmålet om mærkeeksklusivitet (mindstekøbsforpligtelser og konkurrenceklausuler), selektiv distribution, begrænsninger af salgssteder ("location clauses") og begrænsninger af parallelhandel (reeksport). Selvom Retningslinjerne ifølge forslaget træder i kraft den 1. juni 2010, finder de først anvendelse på aftaler om salg af nye biler efter den 31. maj 2013.

### **Kommissionens forslag for så vidt angår aftaler om salg af nye biler:**

- 2002 Motorkøretøjsforordningens bestemmelser forlænges med 3 år.
- 1. juni 2013 overgår sektoren til de generelle konkurrenceretlige regler.
- Vil som udgangspunkt være omfattet af den Vertikale Gruppefritagelse.
- Retningslinjer om vurdering af mærkeeksklusivitet, selektiv distribution, "location clauses" og begrænsninger af reeksport.

## Aftaler om eftersalgsservice

### *Overgang til den Vertikale Gruppefritagelse*

For så vidt angår aftaler om eftersalgsservice indebærer forslaget, at sektoren fra 1. juni 2010 vil blive reguleret af de generelle konkurrenceretlige regler, bortset fra tre såkaldte hardcorebestemmelser fra 2002 Motorkøretøjsforordningen, der videreføres i 2010 Motorkøretøjsforordningen. Således fastsætter 2010 Motorkøretøjsforordningen, at aftaler om eftersalgsservice for at være gruppefritaget dels skal opfylde betingelserne i den Vertikale Gruppefritagelse, dels ikke må indeholde nogen af hardcorebestemmelserne i 2010 Motorkøretøjsforordningen.

Efter den Vertikale Gruppefritagelse er det en betingelse, at ingen af aftaleparterne har en markedsandel, der overstiger 30 %. Da markedet for eftersalgsservice som udgangspunkt anses for at være mærkespecifikt, vil leverandørens (producentens/importørens) markedsandel oftest overstige 30 %. Dette betyder i praksis, at aftaler om eftersalgsservice som udgangspunkt ikke vil være omfattet af en gruppefritagelse, medmindre der undtagelsesvist foreligger en situation, hvor leverandørens markedsandel ikke overstiger 30 %. Dette gælder, uanset at de i øvrigt opfylder betingelserne i den Vertikale Gruppefritagelse og ikke indeholder nogen af hardcorebestemmelserne i 2010 Motorkøretøjsforordningen.

### *Individuel fritagelse*

Det forhold, at aftaler om eftersalgsservice som hovedregel ikke vil være omfattet af en gruppefritagelse, indebærer, at sådanne aftaler fremover vil skulle undergives en nærmere individuel juridisk og økonomisk vurdering for at fastslå, om de opfylder betingelserne for individuel fritagelse efter EUF-traktatens artikel 101, stk. 3, og

konkurrencelovens § 8. Desværre giver Retningslinjerne kun begrænset vejledning i, hvordan aftalerne skal vurderes.

Således er Retningslinjernes vejledning i vurderingen af aftaler om eftersalgsservice reelt begrænset til vejledning i, under hvilke omstændigheder aftaler, der som udgangspunkt anses for ikke at være konkurrencebegrænsende, alligevel kan anses for at være problematiske, bl.a. i forhold til adgang til tekniske informationer, misbrug af garantier og adgang til netværket af autoriserede reparatører. Dette er på trods af, at Retningslinjerne omtaler det forhold, at aftaler om eftersalgsservice normalt ikke vil opfylde betingelserne for gruppefritagelse.

Særligt giver Retningslinjerne ingen vejledning i forhold til konkurrencebegrænsninger, som er lovlige i henhold til 2002 Motorkøretøjsforordning og i vidt omfang anvendes i dag, f.eks. mindstekøbsforpligtelser i kvalitative selektive distributionssystemer. Således er det f.eks. ikke klart, i hvilket omfang en leverandør efter 1. juni 2010 kan pålægge sine autoriserede reparatører mindstekøbsforpligtelser, herunder om de kan aftale mindstekøbsforpligtelser på mere end 30 %, ligesom tilfældet vil være for aftaler om salg af nye biler efter 31. maj 2013.

Da 2010 Motorkøretøjsforordningen primært omhandler betingelserne for gruppefritagelse af aftaler om eftersalgsservice, er det bemærkelsesværdigt, at forslaget ikke i højere grad tager højde for eller stilling til denne væsentlige problemstilling.

#### *Yderligere vejledning*

En vis yderligere vejledning kan findes i Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger ("de Vertikale Guidelines"), der supplerer den Vertikale Gruppefritagelse. De Vertikale Guidelines udløber også den 31. maj 2010, men Kommissionen har også fremsat forslag til nogle nye retningslinjer, som vil gælde fra den 1. juni 2010, og som i vidt omfang svarer til de gældende. De Vertikale Guidelines tager dog i sagens natur ikke højde for de særlige forhold, der gør sig gældende for aftaler om eftersalgsservice inden for motorkøretøjsbranchen, og pga. leverandørens normalt betydelige markedsandel kan en umiddelbar læsning af retningslinjerne ofte føre til en restriktiv vurdering af konkurrencebegrænsninger, der er lovlige i henhold til 2002 Motorkøretøjsforordningen.

Selvom aftaler om eftersalgsservice som nævnt normalt ikke vil opfylde betingelserne for gruppefritagelse, og

betingelserne for fritagelse efter 2010 Motorkøretøjsforordningen og den Vertikale Gruppefritagelse derfor ikke vil være direkte anvendelige, tjener betingelserne alligevel til at fastsætte de øverste rammer for, hvad parterne umiddelbart lovligt kan aftale. Således er hardcorebestemmelserne i 2010 Motorkøretøjsforordningen og den Vertikale Gruppefritagelse udtryk for bestemmelser, som under ingen omstændigheder bør forefindes i parternes aftaler, hvis de skal kunne opfylde betingelserne for individuel fritagelse efter EUF-traktatens artikel 101, stk. 3, og konkurrencelovens § 8.

#### **Kommissionens forslag for så vidt angår aftaler om eftersalgsservice:**

- Sektoren overgår 1. juni 2010 til de generelle konkurrenceretligere regler.
- Dog videreføres tre af hardcorebestemmelserne fra 2002 Motorkøretøjsforordningen i 2010 Motorkøretøjsforordningen.
- Vil som udgangspunkt ikke længere opfylde betingelserne for gruppefritagelse, men vil skulle vurderes individuelt.
- Retningslinjer om adgang til tekniske informationer, misbrug af garantier og selektiv distribution.

#### **Konsekvenser af forslaget**

##### *Overordnet betydning*

Overordnet indebærer Kommissionens forslag, at virksomhederne opnår mere aftalefrihed, fordi en række konkrete særregler for branchen, der ifølge Kommissionen kan have virket som en spændetrøje for markedet, ikke videreføres i den foreslåede nye regulering.

Omvendt indebærer forslaget en øget retsikkerhed for virksomhederne, eftersom konkurrencemyndighedernes skøn udvides. Dette gælder særligt i forhold til aftaler om eftersalgsservice, der som nævnt som udgangspunkt ikke længere vil nyde godt af den sikkerhed ("safe harbour"), som en gruppefritagelse indebærer.

##### *Markedsandelstærskel*

Ifølge den nye Vertikale Gruppefritagelse – og dermed 2010 Motorkøretøjsforordningen – er det en betingelse for gruppefritagelse, at ingen af parterne har en markedsandel, der overstiger 30 %, mens den gældende

regulering som udgangspunkt kun stiller krav til leverandørens markedsandel.

Tærsklen på 30 % gælder også, selvom der anvendes kvantitativ eller kvalitativ selektiv distribution, mens den gældende regulering fritager kvantitativ selektiv distribution op til en markedsandel for leverandøren på 40 % og kvalitativ selektiv distribution uanset størrelsen på leverandørens markedsandel.

#### *Mindstekøbsklausuler*

En vigtig konsekvens af Kommissionens forslag i forhold til aftaler om salg af nye biler vil være, at muligheden for at indføre bestemmelser om mærkeeksklusivitet øges. En leverandør vil således fra den 1. juni 2013 som udgangspunkt uden tidsbegrænsning kunne pålægge en forhandler at dække op til 80 % af sit årlige behov ved køb af leverandørens biler. Leverandøren vil tilmed kunne pålægge forhandleren at dække 80 % og derover af sit årlige behov ved køb af leverandørens biler, i hvert fald i en indledende periode på 5 år, som vil kunne forlænges, hvis begge parter samtykker. Efter 2002 Motorkøretøjsforordning kan leverandøren højst forpligte en distributør til at dække 30 % af sit behov hos leverandøren.

For så vidt angår aftaler om eftersalgsservice er det som nævnt ikke klart, i hvilket omfang leverandøren fremover kan pålægge sine autoriserede reparatører mindstekøbsklausuler i forhold til reservedele, medmindre leverandøren mod forventning måtte have en markedsandel på mindre end 30 %.

#### *Bestemmelser, som ophører*

Forslaget indebærer, at en række bestemmelser i 2002 Motorkøretøjsforordningen ikke videreføres i den nye regulering (se boksen til højre).

Det drejer sig bl.a. om den kontraktretlige bestemmelse i forordningens artikel 3, stk. 3, hvorefter forhandleren/reparatøren skal have ret til at overdrage sine forpligtelser til en anden forhandler/reparatør inden for distributionssystemet efter eget valg, nogle af hardcorebestemmelserne i forordningens artikel 4 og nogle af de ikke-fritagne bestemmelser i forordningens artikel 5.

Efter den 1. maj 2010, for så vidt angår aftaler om eftersalgsservice, og efter den 1. maj 2013, for så vidt angår aftaler om salg af nye biler, vil det således ikke længere være en betingelse for gruppefritagelse, at disse bestemmelser er overholdt.

#### **Bestemmelser i 2002 Motorkøretøjsforordningen, der ikke videreføres i den fremtidige regulering:**

- Artikel 3, stk. 3, om, at forhandleren/reparatøren skal have ret til at overdrage sine forpligtelser til en anden forhandler/reparatør inden for distributionssystemet efter eget valg.
- Artikel 4, stk. 1, litra g, om forbud mod begrænsninger af forhandlerens mulighed for at udbyde levering af reparations- og vedligeholdelsesydelser i underleverance til autoriserede reparatører.
- Artikel 4, stk. 1, litra h, om forbud mod begrænsninger af den autoriserede reparatørs mulighed for at indskrænke sin virksomhed til levering af reparations- og vedligeholdelsesydelser og forhandling af reservedele.
- Artikel 5, stk. 2, litra a, om begrænsninger af forhandlerens mulighed for at sælge leasingtjenester.
- Artikel 5, stk. 3, om begrænsninger med hensyn til placeringen af den autoriserede reparatørs forretningssted.

#### *Bestemmelser, som ophører, men som til en vis grad fortsat vil spille en rolle*

Forslaget indebærer også, at en række bestemmelser i forordningen ophører som betingelser for gruppefritagelse, men til en vis grad fortsat vil spille en rolle (se boksen nedenfor).

Således vil de forhold, som bestemmelserne vedrører, fremover kunne have betydning for vurderingen af, hvorvidt en aftale, der som udgangspunkt er lovlig, alligevel anses for at være problematisk. Det drejer sig f.eks. om brugen af "location clauses" som nævnt i forordningens artikel 5, stk. 2, litra a.

Forholdene vil også kunne have betydning for, hvorvidt handlinger, der som udgangspunkt ikke er konkurrencebegrænsende, anses for reelt at have et konkurrencebegrænsende formål. Således anfører Kommissionen i Retningslinjerne, at en leverandør vil have nemmere ved at modbevise beskyldninger om, at en opsigelse af en forhandler skulle have til formål at begrænse konkurrencen, hvis leverandøren overholder ACEA og JAMA's fælles Code of Conduct. Denne Code of Conduct indeholder en bestemmelse om minsteopsigelsesvarsler ligesom i forordningens artikel 3, stk. 5, og en bestemmelse om henvisning til voldgift ligesom i forordningens artikel 5,

stk. 6. Det er nærliggende, at det samme skulle gælde brugen af skriftlig og objektiv begrundelse for opsigelse som nævnt i forordningens artikel 3, stk. 4.

Selvom overholdelsen af disse bestemmelser ikke længe er en betingelse for gruppefritagelse, vil de relevante forhold således fremover skulle undergives en individuel bedømmelse for at afgøre, om de er konkurrenceretligt problematiske.

**Bestemmelser i 2002 Motorkøretøjsforordningen, der ikke videreføres som betingelser for fritagelse, men som fortsat vil spille en rolle:**

- Artikel 3, stk. 4, om, at leverandøren skal give en skriftlig, objektiv og gennemsigtig begrundelse for opsigelse.
- Artikel 3, stk. 5, om, at aftalerne skal indeholde bestemte opsigelsesvarsler.
- Artikel 3, stk. 6, om, at parterne skal have ret til at henvise uoverensstemmelser til voldgift.
- Artikel 4, stk. 1, litra k, om forbud mod begrænsninger af en forhandlers/reparatørs mulighed for at få leveret originale reservedele eller reservedele af tilsvarende kvalitet fra andre end leverandøren.
- Artikel 4, stk. 2, om leverandørens forpligtelse til at give uafhængige aktører adgang til tekniske oplysninger (for så vidt angår ældre biler).
- Artikel 5, stk. 2, litra b, om begrænsninger af forhandlerens mulighed for at etablere flere salgs- eller leveringssteder.

*Bestemmelser, som ikke ændres*

I øvrigt videreføres mange af bestemmelserne fra 2002 Motorkøretøjsforordningen i den foreslåede nye regulering.

Således er en række af bestemmelserne i forordningen indholdsmæssigt identiske med tilsvarende bestemmelser i den Vertikale Gruppefritagelse, mens andre specifikke bestemmelser må anses for omfattet af de mere generelle formuleringer i den Vertikale Gruppefritagelse. Det drejer sig bl.a. om hardcorebestemmelserne i forordningens artikel 4, stk. 1, litra a-f, om begrænsninger af forhandlerens/reparatørens område eller kunder, forbud mod bindende videresalgspriser m.v.

Dertil kommer, at artikel 5 i 2010 Motorkøretøjsforordningen som nævnt viderefører tre af hardcorebestemmelserne vedrørende aftaler om eftersalgsservice fra 2002 Motorkøretøjsforordningen. Det drejer sig om forordningens artikel 4, stk. 1, litra i, j og l, om begrænsninger af autoriserede distributører og reservedelsproducenters salg af reservedele samt om begrænsninger af reservedelsproducenters muligheder for at sætte deres varemærker på deres reservedele.

Forslaget indebærer således ingen væsentlige ændringer, for så vidt angår disse bestemmelser.

**Overgangen til den nye regulering**

Kommissionens forslag behandler ikke spørgsmålet om overgangen til den nye regulering og de problemstillinger, som omstillingen til det nye regelsæt vil indebære herunder i forhold til ændring af eksisterende aftaler eller vurderingen af aftaler, der ikke tilpasses de nye regler hverken i forhold til aftaler om eftersalgsservice den 1. juni 2010 eller i forhold til aftaler om salg af nye biler 3 år senere.

Hverken 2010 Motorkøretøjsforordningen eller Retsningslinjerne tager således stilling til, om vedtagelsen af de nye regler kan begrunde en opsigelse af de eksisterende aftaler med 1 års varsel, fordi det som følge heraf "er nødvendigt at omorganisere hele eller en væsentlig del af nettet", jf. reglen i artikel 3, stk. 5 (b)(ii), i 2002 Motorkøretøjsforordningen. Det kunne dog tænkes, at Kommissionen f.eks. vil tage stilling hertil i eventuelle "Hyppigt besvarede spørgsmål" eller "FAQ" offentliggjort sammen med den endeligt vedtagne regulering.

Generelt anbefaler vi, at det overvejes, om nuværende servicepartnerkontrakter/reparatøraftaler skal tilpasses af hensyn til den nye regulering den 1. juni 2010.

**De næste skridt**

Kommissionens forslag er i høring indtil 10. februar 2010. Det forventes, at Kommissionen snarest derefter vil vedtage den endelige regulering.

Plesner vil løbende orientere om udviklingen på området i kommende nyhedsbreve.

## Kontakt



Jacob Christensen  
advokat, partner  
jch@plesner.com



Hans Hedegaard  
advokat, partner  
hhe@plesner.com



Jacob Ørskov Rasmussen  
advokat, juniorpartner  
jor@plesner.com



Christian Bojsen-Møller  
advokat, partner  
cbm@plesner.com



Gitte Holtsø  
advokat, partner  
gho@plesner.com



Tom Kári Kristjánsson  
advokat, partner  
tkk@plesner.com



Jakob Schou Midtgaard  
advokat, partner  
jsm@plesner.com



Andreas Kærsgaard Mylin  
advokat, associeret partner  
akm@plesner.com



Lene Hartvigsen  
advokat  
leh@plesner.com



Nina Christine Boserup  
advokat  
nbo@plesner.com



Jakob Røddik Thøgersen  
advokat  
jrt@plesner.com



Martin Andreas Gravengaard  
advokat  
mag@plesner.com



Frederik Lassen  
advokat  
fla@plesner.com



Søren Toft Bjerreskov  
advokat  
stb@plesner.com

De nævnte advokater kan også kontaktes på telefon 33 12 11 33.