

# VERTIKALE BEGRÆNSNINGER I E-HANDELSSEKTOREN

I hvilket omfang kan leverandøren i et selektivt distributionssystem regulere forhandlernes online salg og markedsføring inden for rammerne af TEUF Artikel 101, med henblik på at beskytte sit brand image?

## Vertical restraints in the e-commerce sector

To what extent can a supplier in a selective distribution system regulate retailers' online sales and advertising within the limits of Article 101 TFEU, in order to protect his brand image?

af BENJAMIN BASHARI

*Formålet med afhandlingen var at undersøge og analysere i hvilket omfang leverandøren i et selektivt distributionssystem kan regulere de autoriserede forhandlers online salg og markedsføring inden for rammerne af TEUF Artikel 101, med henblik på at beskytte sit brand image.*

*Efter en kort introduktion til begrebet selektiv distribution og det økonomiske fundament og de juridiske rammer bag sådanne systemer fokuserer hovedanalysen på fire specifikke undersøgelsesspørgsmål: (i) i hvilket omfang leverandøren kan opstille et absolut forbud mod forhandleres salg og/eller markedsføring via internettet, (ii) i hvilket omfang leverandøren kan opstille et absolut forbud mod forhandleres online salg og/eller markedsføring via tredjepartsplatforme, navnlig via online markedspladser og prissammenligningshjemmesider, (iii) hvilke muligheder leverandøren har for at opstille kvalitetsstandarder for forhandlernes onlinesalg og markedsføring, og endelig (iv) i hvilket omfang leverandøren kan opstille begrænsninger i forhandlernes mulighed for at anvende leverandørens mærkenavne eller varemærker med i forbindelse med onlinesøgeannoncering. Disse spørgsmål reflekterer nogle af de vigtigste og praktiske spørgsmål, der er opstået som en konsekvens af den hurtige udvikling i e-handelssektoren, og afspejler hver især nogle af de beslutninger leverandøren kan tage i ønsket om at beskytte deres brand image ved videresalget af deres produkter, når dette sker via internettet.*

*Indledningsvist konkluderes det, på baggrund af Domstolens retspraksis vedrørende fortolkningen af Metro-testen, at leverandører med rette kan anvende selektiv distribution med det formål at bevare et produkts image af luksus eller prestige, og at dette således kan udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål under TEUF Art. 101, stk. 1.*

*På baggrund af EU-Domstolens dom i Pierre Fabre konkluderer afhandlingen, at leverandørens generelle og absolutte forbud mod forhandlernes online salg og markedsføring i de fleste tilfælde ikke vil kunne opfylde Metro-testens proportionalitetskrav, og vil derfor blive fanget af forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1. Mens muligheden for at indføre et sådant forbud i teorien fortsat er mulig under meget specifikke omstændigheder, vil en så indgribende begrænsning af*

*forhandlernes kommercielle frihed sandsynligvis fortsat blive betragtet som en til formål begrænsning og en alvorlig konkurrencebegrænsning under gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler (Kfo 330/2010) og vil således ikke kunne fritages fra forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1.*

*Med udgangspunkt i EU-Domstolens dom i Coty konkluderer afhandlingen, at leverandører af luksusvarer lovligt vil kunne opstille et absolut forbud mod forhandlernes salg via online markedspladser uden at aftalen rammes af forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, så længe Metrokriterierne er opfyldt, og at et sådant forbud ikke vil udgøre en alvorlig konkurrencebegrænsning under gruppefritagelsesforordningen. I forlængelse heraf følger en diskussion, hvor afhandlingen konkluderer, at principperne, etableret af EU-Domstolen i Coty, ikke bør begrænses til udelukkende at gælde "luksusvarer", men ligeledes skal kunne udvides til også at gælde andre produkter af ikke-luksuriøs karakter, hvor det pågældende image er tilstrækkeligt særegent og dermed beskyttelsesværdigt. Muligheden for at forbyde brugen af prissammenligningshjemmesider er på den anden side endnu ikke behandlet af EU-domstolene. Gennem en analyse af den tyske ASICS-sag og anden relevant national retspraksis konkluderer afhandlingen, at leverandører vil have vanskeligere ved at begrunde et sådant forbud, idet det endelige salg ikke sker på prissammenligningshjemmesiden, men fortsat er knyttet de autoriserede forhandlers egne hjemmesider, der formodes at opfylde leverandørens kriterier til at blive optaget i distributionsnetværket.*

*Gruppefritagelsesforordningen giver imidlertid leverandøren mulighed for at pålægge kvalitetsstandarder vedrørende eksempelvis præsentationen, markedsføringen og salget af produkterne, både når dette sker via forhandlerens egen hjemmeside eller gennem tredjeparts-hjemmesider. Sådanne kvalitetsstandarder skal imidlertid overholde ækvivalensprincippet og vil således blive betragtet som lovlige, så længe de er forholdsmæssige og ikke udgør et de facto forbud mod onlinesalg eller på anden måde afskrækker forhandlernes effektive brug af internettet som en markedsførings- og salgskanal.*

*Endelig konkluderer afhandlingen, på baggrund af den nylige Guess-sag, at leverandøren vil have yderst vanskeligt ved at begrunde et forbud mod forhandlernes mulighed for at bruge og byde på leverandørens mærkenavne og varemærker med henblik på onlinesøgeannoncering, da dette vil resultere i en væsentlig begrænsning i forhandlernes evne til at markedsføre og i sidste ende sælge produkterne via internettet.*

## INDHOLDSFORTEGNELSE

<b>1. INDLEDNING .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1. Problemformulering .....</b>	<b>5</b>
<b>1.2. Metode .....</b>	<b>6</b>
<b>1.3. Disposition .....</b>	<b>6</b>
<b>2. INTRODUKTION TIL SELEKTIV DISTRIBUTION OG DEN KONKURRENCERETLIGE REGULERING AF SELEKTIVE DISTRIBUTIONSSYSTEMER .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1. Introduktion til selektiv distribution.....</b>	<b>7</b>
2.1.1. Hvad er selektiv distribution? .....	7
2.1.2. Hvorfor anvendes selektive distributionssystemer? .....	7
2.1.3. Konkurrencebegrænsende og -fremmende virkninger af selektiv distribution .....	9

<b>2.2. Hvordan reguleres selektive distributionsaftaler efter den gældende EU-Konkurrenceret?</b>	
.....	
<b>11</b>	
2.2.1. Aftaler, der falder uden for forbuddet i TEUF Artikel 101, stk. 1 .....	12
2.2.1.1. Metro-testen .....	12
2.2.2. Aftaler, der falder inden for forbuddet i TEUF Artikel 101, stk. 1 .....	14
2.2.3. Undtagelsesmuligheder fra forbuddet i TEUF Artikel 101, stk. 1 .....	15
2.2.3.1. Individuel fritagelse efter TEUF Artikel 101, stk. 3 .....	15
2.2.3.2. Fritagelse efter gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler (Kfo 330/2010)...	17
<b>3. I HVILKET OMFANG KAN LEVERANDØREN REGULERE FORHANDLERNES ONLINE SALG OG MARKEDSFØRING INDEN FOR RAMMERNE AF TEUF ARTIKEL 101, MED HENBLIK PÅ AT BESKYTTE SIT BRAND IMAGE?.....</b>	<b>18</b>
<b>3.1. Kan formålet om at bevare et produkts image af luksus eller prestige udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål foreneligt med TEUF Artikel 101, stk. 1?.....</b>	<b>19</b>
3.1.1. <i>Leclerc</i> -dommene.....	19
3.1.2. <i>Pierre Fabre</i> -dommen .....	20
3.1.3. <i>Coty</i> -dommen.....	21
<b>3.2. I hvilket omfang kan leverandøren forbyde, begrænse eller regulere forhandlernes online salg?.....</b>	<b>22</b>
3.2.1. Absolut forbud mod forhandlerens salg via internettet .....	22
3.2.2. Absolut forbud mod forhandlerens salg via online markedspladser .....	27
3.2.2.1. E-handelsrapportens resultater vedrørende online markedspladser .....	27
3.2.2.2. <i>Coty</i> -dommen.....	28
3.2.2.3. Er det afgørende, at det er et luksusimage, der søges beskyttet? .....	32
3.2.3. Leverandørens muligheder for at opstille kvalitetsstandarder for forhandlernes online salg	37
<b>3.3. I hvilket omfang kan leverandøren forbyde, begrænse eller regulere forhandlernes online markedsføring?.....</b>	<b>38</b>
3.3.1. Absolut forbud mod forhandlerens online markedsføring .....	39
3.3.2. Leverandørens muligheder for at opstille kvalitetsstandarder for forhandlernes online markedsføring.....	40
3.3.3. Kan leverandøren begrænse forhandlernes online markedsføring via prissammenligningshjemmesider? .....	40
3.3.4. Kan leverandøren opstille begrænsninger i forhandlernes anvendelse af leverandørens mærkenavne og varemærker med henblik på onlinesøgeannoncering?.....	44
<b>4. KONKLUSION OG PERSPEKTIVERING .....</b>	<b>48</b>
<b>LITTERATURFORTEGNELSE .....</b>	<b>51</b>

## ABSTRACT

The purpose of this thesis is to analyze and discuss the extent to which a supplier in a selective distribution system can prohibit, restrict or otherwise regulate authorized retailers' online sales and advertising within the limits of Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union ("TFEU"), in order to protect his brand image?

Following a brief introduction to the concept of selective distribution and the economic foundation and legal framework behind such systems, the main analysis focuses on four specific research questions, namely: (i) to what extent the supplier can impose an absolute prohibition on retailers' online sales and/or advertising, (ii) to what extent the supplier can impose an absolute prohibition on retailers' ability to sell and/or advertise online via third-party platforms, particularly via online marketplaces and price comparison sites, (iii) to what extent the supplier can require quality standards for the retailers' online sales and advertising, and finally (iv) to

what extent the supplier can restrict the ability of retailers to use the brand name or trademark of the supplier for online search advertising purposes. These questions reflect some of the most important and practical issues that have emerged as a consequence of the rapid development of e-commerce in recent years.

On the basis of the Court of Justice's ("CJEU") judgement in *Pierre Fabre*, the thesis concludes that an absolute prohibition on retailers' online sales and advertising in most cases will be unable to satisfy the proportionality criteria contained in the *Metro-doctrine* and will therefore be caught by the prohibition in Article 101(1) TFEU. While the ability to impose such a prohibition in theory remains possible under very specific circumstances, such an intrusive restriction on the commercial freedom of retailers will most likely continue to be considered a restriction *by object* and a hardcore restriction under the Vertical Block Exemption Regulation ("VBER") and will thus not be exempted from the prohibition in Article 101(1).

On the basis of the CJEU's judgement in *Coty*, the thesis concludes that suppliers will be allowed to prohibit the use of online marketplaces for the purpose of selling luxury goods online without infringing Article 101(1) TFEU as long as the *Metro-doctrine* is otherwise complied with, and that such a prohibition will not constitute a hardcore restriction under the VBER. In connection herewith follows a discussion in which the thesis concludes that the principles established by the CJEU in *Coty* should not be limited to "luxury goods" but must be able to be extended to apply equally to products of a non-luxury nature where the particular brand image is sufficiently unique and thus worthy of protection. The ability to prohibit the use of price comparison sites have, on the other hand, not yet been dealt with by the EU Courts. Through an analysis of relevant national case law, the thesis concludes that suppliers would face more difficulties in justifying such a prohibition.

The VBER allows for the supplier to require quality criteria regarding the product presentation, advertising and sales through the retailer's own website or through third-party websites. Such criteria must adhere to *the equivalence principle* and will be regarded as lawful, provided that they are proportionate and do not constitute a *de facto* ban on online sales or otherwise deter the effective use of the internet as a method of sales or advertising.

Finally, the thesis concludes, on the basis of the recent *Guess*-case, that suppliers would face significant difficulty in justifying a prohibition on the ability of retailers to bid on and use the brand name or trademark of the supplier for online search advertising purposes, as this severely restricts the retailers' ability to advertise and ultimately sell the products online.

## INDLEDNING

Den 6. maj 2015 iværksatte Kommissionen en sektorundersøgelse af e-handelssektoren (herafter 'sektorundersøgelsen') som led i EU's strategi for det digitale indre marked.<sup>1</sup> Formålet med sektorundersøgelsen var at få et overblik over de fremherskende tendenser på markedet, de potentielle konkurrencehindringer relateret til den stigende e-handel, og den fremherskende anvendelse af potentielt restriktive former for forretningspraksis samt det underliggende rationale bag disse tendenser. Sektorundersøgelsen udmundede i en endelig rapport til Rådet og

---

<sup>1</sup> Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, "En strategi for et digitalt indre marked i EU", COM (2015) 192 final. Sektorundersøgelsen blev iværksat i henhold til Rfo 1/2003 Art. 17.

Europa-Parlamentet den 10. maj 2017 (herefter 'E-handelsrapporten'), hvor de vigtigste resultater og konkurrenceproblemer identificeret ved sektorundersøgelsen blev præsenteret.<sup>2</sup>

Sektorundersøgelse bekræfter den hastigt stigende vækst i e-handelssektoren over det seneste årti. Procentdelen af personer i alderen 16-74, der har bestilt varer eller tjenesteydelser over internettet, er støt stigende fra 30 % i 2007 til 55 % i 2016, og EU udgør således et af de største e-handelsmarkeder på verdensplan.<sup>3</sup> Sektorundersøgelsen bekræfter ligeledes, at væksten inden for e-handel gennem de senere år har haft betydelig indvirkning på virksomheders distributionsstrategier samt på kundernes adfærd på markedet særligt som følge af den øgede prisgennemsigtighed. Som en reaktion på den øgede gennemsigtighed i onlinepriserne, søger producenter og leverandører<sup>4</sup> at styrke kontrollen over deres distributionsnetværk med henblik på at konkurrere på andre ikke-prisbaserede parametre såsom kvaliteten af produkterne og den overordnede distribution, den tilbudte service samt produkternes brand image. For at kunne konkurrere effektivt på disse parametre, og på samme tid beskytte produkternes brand image, som giver dem deres værdi, tyer flere leverandører til selektiv distribution og i stigende grad anvender vertikale begrænsninger på forhandlernes adgang til at sælge eller markedsføre leverandørens produkter, når dette sker over internettet.

Den stigende e-handel har samtidig medført særlige problemstillinger som leverandører af luksusprodukter vil skulle forsøge at imødekomme, når de planlægger deres distributionsnetværk. Her vil leverandørerne ofte finde det vanskeligt eller helt umuligt at sikre, at deres produkter præsenteres og sælges i et passende salgsmiljø, hvor salgsmønstrene og -oplevelsen ikke i samme omfang som i de fysiske butikker vil kunne genskabes i tilstrækkelig grad online. Dette kan vise sig særligt problematisk for leverandører af luksurmærkevarer, hvor værdien af produkterne hovedsageligt er et resultat af det associerede brand image og forbrugernes kvalitetsopfattelse af produkterne. Den praktiske relevans af de nævnte problematikker udgør således bevæggrunden for at undersøge nærmere, i hvilket omfang leverandører vil kunne at foretage indgribende foranstaltninger i de autoriserede forhandlernes markedsføring og videresalg af produkterne, når dette sker via internettet.

## 1.1. Problemformulering

Formålet med denne afhandling er at undersøge og analysere i hvilket omfang leverandøren i et selektivt distributionssystem kan regulere de autoriserede forhandlernes online salg og markedsføring inden for rammerne af TEUF Artikel 101, med henblik på at beskytte sit brand image. Afhandlingen vil analysere og behandle følgende konkrete undersøgelsesspørgsmål, der hver især afspejler nogle af de relevante problemstillinger som en leverandør vil skulle tage stilling til ved oprettelsen af det selektive distributionssystem, og som reflekterer nogle af de beslutninger leverandøren kan tage i ønsket om at beskytte deres brand image ved videresalg af deres produkter, når dette sker via internettet:

- I hvilket omfang kan leverandøren opstille et absolut forbud mod forhandlerens salg og/eller markedsføring via internettet?

---

<sup>2</sup> Commission, 'Report from the Commission to the Council and the European Parliament – Final report on the E-commerce Sector Inquiry' COM (2017) 229 final (herefter 'E-handelsrapporten') samt det ledsagende arbejdsdokument, Commission, 'Staff Working Document – Accompanying the Document Report from the Commission to the Council and the European Parliament – Final report on the E-commerce Sector Inquiry' SWD (2017) 154 final (herefter 'E-handelsrapporten (SWD)').

<sup>3</sup> E-handelsrapporten, pkt. 3.

<sup>4</sup> Begreberne 'producent' og 'leverandør' anvendes synonymt undervejs i afhandlingen.

- I hvilket omfang kan leverandøren opstille et absolut forbud mod forhandlerens online salg og/eller markedsføring via tredjepartsplatforme, navnlig via online markedspladser og prissammenligningshjemmesider?
- Hvilke muligheder har leverandøren for at opstille kvalitetsstandarder for forhandlerens online salg og markedsføring?
- I hvilket omfang kan leverandøren opstille begrænsninger i forhandlerens anvendelse af leverandørens mærkenavne og varemærker med henblik på onlinesøgeannoncering?

## 1.2. Metode

Afhandlingen vil tage sit udgangspunkt i den traditionelle retsdogmatiske metode, hvor gældende ret herefter vil blive beskrevet, fortolket og analyseret på baggrund af en systematisk gennemgang af de relevante retskilder. Primært vil problemstillingerne blive behandlet ud fra et EU-retligt perspektiv, hvorefter det overordnede fokus vil ligge på TEUF Artikel 101, gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler (Kfo 330/2010) samt udvalgte afgørelser fra EU-Domstolene, Kommissionen og Generaladvokatens forslag til afgørelse i de respektive sager. Derudover vil udvalgt praksis fra nationale konkurrencemyndigheder og domstole blive inddraget til belysning af, hvordan de gældende EU-Konkurrenceregler og retspraksis fortolkes og håndhæves på nationalt plan. Denne praksis vil ligeledes kunne give indikationer på, hvordan de gældende konkurrenceregler skal anvendes på nyere problemstillinger, der endnu ikke er blevet behandlet eller afklaret i EU-regi.

'Soft law' kilder, herunder Kommissionens retningslinjer, vil ligeledes blive inddraget løbende, idet disse, på trods af deres ikke-bindende retlige karakter, er af stor praktisk og retlig relevans samt bidrager til EU-institutionernes, nationale konkurrencemyndigheder og domstoles samt virksomheders fortolkning og anvendelse af de gældende konkurrenceregler. Særligt vil resultaterne af Kommissionens undersøgelse af e-handelssektoren fra 2017 blive inddraget, da denne giver et vigtigt indblik i de fremherskende tendenser på markedet, herunder de potentielle konkurrencehindringer, der gør sig gældende inden for e-handelssektoren, samt den fremherskende anvendelse af potentielt restriktive former for forretningspraksis og de underliggende rationaler bag disse tendenser.

Afhandlingen vil desuden inddrage både ældre og nyere juridisk litteratur, hvor dette findes relevant som fortolkningsbidrag til besvarelsen af problemformuleringen og de konkrete undersøgelsesspørgsmål.

## 1.3. Disposition

Afhandlingen er bygget op omkring to overordnede hovedafsnit. I afsnit 2 introduceres først og fremmest konceptet bag selektiv distribution, hvorfor leverandører og producenter vælger at indføre og operere selektive distributionssystemer, det økonomiske grundlag bag selektiv distribution, samt de konkurrenceskadelige og -fremmende virkninger forbundet med denne distributionsform. Herefter vil de retlige rammer for den EU-konkurrenceretlige regulering af selektive distributionsaftaler blive introduceret. Disse afsnit sætter således de nødvendige rammer for gennemførelsen af analysen i afsnit 3, hvor de konkrete undersøgelsesspørgsmål vil blive behandlet med henblik på besvarelsen af den overordnede problemformulering. Indledningsvist i afsnit 3.1. vil det særlige spørgsmål om, hvorvidt formålet om at bevare et produkts image af luksus eller prestige kan udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål, foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1, blive behandlet. Den efterfølgende del af analysen vil herefter være todelt: I afsnit 3.2. vil analysen fokusere på leverandørens muligheder for at regulere

forhandlernes online *salg*, og i afsnit 3.3. analyseres leverandørens muligheder for at regulere forhandlernes online *markedsføring*. Afhandlingen afsluttes med en konklusion og perspektivering i afsnit 4.

## **INTRODUKTION TIL SELEKTIV DISTRIBUTION OG DEN KONKURRENCERETLIGE REGULERING AF SELEKTIVE DISTRIBUTIONSSYSTEMER**

### **1.4. Introduktion til selektiv distribution**

#### **1.4.1. Hvad er selektiv distribution?**

Ifølge definitionen i Artikel 1, stk. 1, litra e) i gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler (Kfo 330/2010) skal et selektivt distributionssystem forstås som:

*»et salgssystem, hvor leverandøren forpligter sig til, enten direkte eller indirekte, at sælge af-talevarerne eller -tjenesterne udelukkende til forhandlere, der er udvalgt på grundlag af bestemte kriterier, og hvor disse forhandlere forpligter sig til ikke at sælge sådanne varer eller tjenester til forhandlere, der ikke er godkendt på det område, som leverandøren har afsat til at drive systemet«.*

Selektiv distribution er i konkurrenceretlig kontekst derfor forstået som et distributionssystem, hvor en producent eller leverandør søger at kontrollere de efterfølgende led i afsætningskæden (grossister og/eller detailhandlere) ved at stille krav om, at potentielle forhandlere alene kan blive optaget i det selektive distributionssystem, såfremt disse opfylder de af leverandøren på forhånd fastlagte kriterier.<sup>5</sup> Disse kriterier kan være af kvalitativ karakter og eksempelvis relatere sig til forhandlerens eller hans personales professionelle eller tekniske kvalifikationer eller uddannelse, forhandlerens før- og eftersalgsservice, indretningen og den geografiske placering af forhandlerens salgskontaktpunkter eller præsentationen og markedsføringen af leverandørens produkter generelt. Andre kriterier af mere kvantitativ karakter kan eksempelvis være indførelsen af minimums- eller maksimumskrav vedrørende forhandlerens salg eller årlige omsætning, minimum lagerføring samt krav, der direkte begrænser antallet af forhandlere som leverandøren vil lukke ind i sit distributionsnetværk.

Som det fremgår af definitionen, forpligter leverandøren sig til udelukkende at sælge til de forhandlere, der opfylder de opstillede kriterier, og som derfor er autoriserede forhandlere. Omvendt forpligter de autoriserede forhandlere sig til udelukkende at sælge til andre autoriserede forhandlere og endelige forbrugere, og dermed afholde fra at sælge til uautoriserede forhandlere, der ikke opfylder de af leverandøren fastlagte kriterier, og dermed ikke er optaget i det selektive distributionssystem.

#### **1.4.2. Hvorfor anvendes selektive distributionssystemer?**

Selektiv distribution har længe været almindelig praksis for producenter og leverandører, og anvendes typisk ved salg af færdige mærkevareprodukter.<sup>6</sup> Selektiv distribution giver leverandører mulighed for, gennem de forskellige udvælgelseskriterier, at udøve en vis kontrol over deres distributionsnetværk, navnlig hvordan deres mærkevareprodukter markedsføres, præsenteres og sælges.

---

<sup>5</sup> Pernille W Jessen et al., *Regulering af Konkurrence i EU* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016) s. 119-120. Afhandlingen vil hovedsageligt behandle forholdet mellem leverandøren og detailforhandleren.

<sup>6</sup> Meddelelse fra Kommissionen om Retningslinjer for vertikale begrænsninger, EUT 2010 C 130/01, pkt. 174 (herefter 'de vertikale retningslinjer').

Under Kommissionens undersøgelse af e-handelssektoren blev producenter spurgt om at identificere de vigtigste årsager til at operere et selektivt distributionssystem. Producenterne understregede blandt andet vigtigheden i at beskytte deres markedsposition, at bevare og beskytte virksomhedens og deres produkters brand image og renommé, at sikre kvaliteten af før- og eftersalgsservice, at sikre kunderne en positiv købsoplevelse, at imødekomme 'free-riding' mellem online- og offlinekanaler samt at minimere risikoen for efterligningsprodukter.<sup>7</sup> Særligt fremhævede producenterne, at de anvendte selektive distributionssystemer med det formål at bevare forbrugernes opfattelse af produkterne som værende luksuriøse og prestigefyldte. Dette afspejler ligeledes mange leverandørers ønske om at konkurrere på andre parametre end prisen, hvor kvaliteten af den ydede før- og eftersalgsservice, kvaliteten af produktet og dets brand image samt den overordnede købsoplevelse kan fremhæves som nogle af hovedmotiverne bag indførelsen af et selektivt distributionssystem. Dette ønske understøttes tillige i resultaterne fra sektorundersøgelsen, som viser, at størstedelen af producenterne vægter kvaliteten af deres produkt og brand image højest, hvor kun en mindre del af de adspurgte anser prisen som den vigtigste konkurrenceparameter. Dette står imidlertid i kontrast til de adspurgte detailforhandlere, som klart anser prisen som det mest afgørende konkurrenceparameter, og ikke tillægger kvaliteten af produkterne samme vigtighed.<sup>8</sup> Dette misforhold mellem producenters og forhandleres prioriteter kan således motivere producenter til at indføre og operere selektive distributionssystemer for at kunne sikre en ensartet indsats på detailledet i opbyggelsen af produkternes kvalitet og brand image.

I lyset af den stigende e-handel er leverandører blevet særligt opmærksomme på vigtigheden af at tilpasse og udvide kontrollen af deres distributionsnetværk til også at dække over forhandleres virtuelle distributions- og salgskanaler.<sup>9</sup> Særligt ses en stigning i antallet af selektive distributionsaftaler samt brugen af udvælgelseskriterier, der har til formål at imødekomme de nye problematikker forbundet med salg og markedsføring via internettet.

Særligt for leverandører af luksusvarer eller varer med et særegent brand image vil anvendelsen af selektiv distribution blive set som et middel til at motivere forhandlerne i at foretage de nødvendige service- og imageforstærkende investeringer på detailledet. For at kunne blive optaget i det selektive distributionssystem vil detailforhandlerne således skulle lave betydelige investeringer i ikke-prisbaserede ydelser som eksempelvis salgsassistance, eksklusive showrooms og i at opbygge et stærkt brand image.<sup>10</sup> Alle disse investeringer bevirker således, at anvendelsen af selektiv distribution vil være særligt kosteligt for både forhandlerne, men tillige for leverandøren. Ved at anvende et selektivt distributionssystem i stedet for en "mass market" distributionsmodel vil antallet af butikker på detailledet således mindskes, hvilket i sidste ende vil resultere i en reduktion i salget til endelige forbrugere og derfor medføre yderligere omkostninger i forhandlerens butikker. Motivet bag indførelsen og anvendelsen af selektiv distribution ligger derfor i ønsket om, at efterspørgslen på produktet vil stige i en sådan grad, at dette vil opveje de ikke ubetydelige omkostninger forbundet hermed.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 233-234.

<sup>8</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 138-140 og 274.

<sup>9</sup> Anne C Witt, 'Restrictions on the use of third-party platforms in selective distribution agreements for luxury goods' (2016) 12 (2-3) European Competition Journal 435, s. 438.

<sup>10</sup> Thomas Buettner et al., 'An Economic Analysis of the Use of Selective Distribution by Luxury Goods Suppliers' (2009) 5(1) European Competition Journal 201, s. 220.

<sup>11</sup> Thomas Buettner et al., 'An Economic Analysis of the Use of Selective Distribution by Luxury Goods Suppliers' (2009) 5(1) European Competition Journal 201, s. 226. Særligt for luksusvarer kan disse siges at følge den såkaldte "Veblen effect", hvor efterspørgslen på produkterne stiger i takt med at prisen stiger, i tilsyneladende



### 1.4.3. Konkurrencebegrænsende og -fremmende virkninger af selektiv distribution

For at kunne vurdere de konkurrencebegrænsende og -fremmende effekter af selektiv distribution vil det først være afgørende at forstå, hvilken type konkurrence, der vil blive påvirket af sådanne vertikale arrangementer samt hvordan. I denne vurdering vil det gøres klart, at selektiv distribution på den ene side vil kunne have konkurrenceskadelige effekter på ét aspekt, eksempelvis priskonkurrencen, og på den anden side medføre effektivitetsfordele samt fremme konkurrencen på andre aspekter, eksempelvis vedrørende kvaliteten af den overordnede service.

Leverandørens øgede bevidsthed om at videreføre og udvide kontrollen over deres distributionsnetværk kan ligeledes ses som en reaktion på den øgede prisgennemsigtighed og priskonkurrence, der følger af den stigende e-handel. I denne sammenhæng ses tillige en stigning i anvendelsen af vertikale begrænsninger, som både kan påvirke *interbrandkonkurrencen* mellem producenter på indkøbsmarkedet samt *intra-brandkonkurrencen* mellem detailhandlende på det efterfølgende led.<sup>12</sup> De konkurrencebegrænsende effekter ved selektiv distribution vil dog oftest materialisere sig på det efterfølgende marked og resultere i en svækkelse af intra-brandkonkurrencen.<sup>13</sup>

Den begrænsning af intra-brandkonkurrencen, der følger af selektiv distribution, vil særligt vise sig som en reduktion af priskonkurrencen. Leverandørens og hans konkurrenters markedsposition og markedsstyrke vil samtidig have afgørende betydning for vurderingen af de potentielle konkurrencebegrænsende effekter af selektiv distribution. Her antages, at en reduktion af intra-brandkonkurrencen ikke sandsynligvis vil være til skade for forbrugerne, så længe der eksisterer en stærk interbrandkonkurrence på markedet, idet en stærk interbrandkonkurrence mellem producenter garanterer et vis pres på producenterne til at innovere og tilpasse deres produkter for at møde forbrugernes præferencer.<sup>14</sup>

Ud over svækkelsen af intra-brandkonkurrencen vil de mulige konkurrenceproblemer bestå i udelukkelsen af bestemte typer forhandlere samt lettere adgang til samordning mellem leverandører eller købere.<sup>15</sup> Her vil markedspositionen af leverandørens konkurrenter og antallet af selektive distributionsnet på det samme marked have stor betydning, da den kumulative virkning af samtlige parallelle distributionsnet på et givent marked samlet set vil kunne afskæring af markedet dog først blive problematisk, såfremt der er en høj grad af koncentration på distributionsmarkedet, eller hvor de største leverandører på distributionsmarkedet anvender selektiv distribution.<sup>17</sup>

---

modstrid med loven om faldende efterspørgsel i mikroøkonomisk teori. Fænomenet er opkaldt efter den amerikanske økonom Thorstein Veblen som først beskrev dette i *The Theory of the Leisure Class* (Macmillan 1899).

<sup>12</sup> E-handelsrapporten, pkt. 15.

<sup>13</sup> Paolo Buccirossi, 'Vertical Restraints on E-Commerce and Selective Distribution' (2015) 11(3) *Journal of Competition Law & Economics* 747, s. 752.

<sup>14</sup> Paolo Buccirossi, 'Vertical Restraints on E-Commerce and Selective Distribution' (2015) 11(3) *Journal of Competition Law & Economics* 747, s. 749 samt pkt. 177-178 i de vertikale retningslinjer.

<sup>15</sup> Pkt. 175 i de vertikale retningslinjer, samt E-handelsrapporten (SWD), pkt. 37.

<sup>16</sup> Pkt. 177-178 i de vertikale retningslinjer.

<sup>17</sup> Christopher Bellamy & Graham Child, *European Union Law of Competition* (8. udg., Oxford University Press 2018), s. 536, samt pkt. 179 i de vertikale retningslinjer.

Ved behandlingen af selektiv distribution har det i Kommissionens og EU-Domstolens praksis længe været anerkendt, at vertikale begrænsninger, på trods af deres konkurrencebegrænsende virkninger, også kan have positive og effektivitetsfremmende virkninger på konkurrencen, særligt ved at fremme konkurrencen på andre parametre end prisen samt ved at forbedre servicekvaliteten, som i sidste ende vil kunne komme både markedet og forbrugerne til gavn.<sup>18</sup>

Eksempelvis kan selektiv distribution og vertikale begrænsninger generelt være med til at løse problemer omkring horisontale eksternaliteter. Inden for et selektivt distributionssystem vil en potentiel forhandler som allerede nævnt ofte være nødsaget til at foretage betydelige investeringer i præsentationen og markedsføringen af leverandørens produkter, træning af hans personale, indretning af salgslokaler samt i før- og eftersalgsservice for at kunne opfylde leverandørens krav, og derved opnå adgang til de selektive distributionsnetværk. Dette vil særligt gøre sig gældende for ”high-end” luksusmærkevarer, hvor forhandlerens investeringer på detailledet er essentielle for at opbygge og bevare produkternes brand image, som netop udgør fundamentet for produkternes værdi og forbrugernes kvalitetsopfattelse af produkterne. En ”upscale” forhandler vil imidlertid være tilbageholdende eller helt savne incitament til at foretage disse betydelige investeringer og salgsfremmende indsatser, såfremt andre konkurrerende forhandlere kan drage utilbørlig fordel af hans investeringer, uden selv at skulle foretage tilsvarende investeringer.<sup>19</sup> På et ubegrænset marked vil den konkurrerende forhandler således kunne holde sine egne investeringer i produktets image og service på et minimum, prissætte produkterne lavt og dermed ’free-ride’ på andre upscale-forhandleres investeringer heri.<sup>20</sup> På denne måde vil lavprisforhandleren kunne tage en betydelig andel af de salg, som ellers vil være gået til den forhandler, der har foretaget de nødvendige investeringer i opbyggelsen af produktets image eller den ydede service. Dette vil således indebære en reduktion i upscale-forhandlerens rentabilitet, som ikke længere vil være villig til at foretage disse investeringer, idet han ikke kan nyde godt af fordelene ved sine investeringer.<sup>21</sup> I lyset af den stigende e-handel har ’free-rider’-problematikken vist sig at være særligt relevant, og vil typisk opstå mellem onlineforhandlere og offlineforhandlere. For leverandører af high-end mærkevarer kan ’free-riding’ fra onlineforhandleren være særlig skadeligt, idet leverandører ofte anser fysiske butikker som essentielle for opbygningen af mærkets premium image.<sup>22</sup> Uden incitament til at foretage sådanne service- og imagefremmende investeringer vil dette kunne resultere i en ringere service i de fysiske butikker, hvilket i sidste ende kan have en skadelig effekt på markedet, og derfor på de forbrugere, som efterspørger mærker af en vis standard.

Sammenfattende er selektiv distribution altså forbundet med visse konkurrenceskadelige virkninger. Til trods for dette, har EU-konkurrenceretten imidlertid indtaget en mere liberal tilgang til selektiv distribution, særligt på baggrund af det faktum, at priskonkurrencen ikke udgør det eneste væsentlige form for konkurrenceelement, der legitimt kan søges beskyttet.<sup>23</sup>

I de følgende afsnit vil de retlige rammer for den EU-konkurrenceretlige regulering af selektiv distribution blive introduceret. De retlige rammer er af afgørende betydning for leverandørens

---

<sup>18</sup> At vertikale begrænsninger kan have visse positive og effektivitetsfremmende virkninger, anerkendes ligeledes i gruppefritagelsesforordningens betragtning (6) og i pkt. 106-107 i de vertikale retningslinjer.

<sup>19</sup> Christopher Bellamy & Graham Child, *European Union Law of Competition* (8. udg., Oxford University Press 2018), s. 495-496.

<sup>20</sup> ’Free-rider’-argumentet blev først beskrevet af den amerikanske økonom Lester G. Telser i ’Why Should Manufacturers Want Fair Trade?’ (1960) 3 *Journal of Law and Economics* 86.

<sup>21</sup> Thomas Buettner et al., ’An Economic Analysis of the Use of Selective Distribution by Luxury Goods Suppliers’ (2009) 5(1) *European Competition Journal* 201, s. 206.

<sup>22</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 253.

<sup>23</sup> Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Union* (6. udg., Kluwer Law International 2020), s. 298.

muligheder for at kontrollere sit distributionsnetværk og regulere forhandlernes aktiviteter på internettet, og vil derfor fungere som grundlaget for besvarelsen af afhandlingens problemformulering og de konkrete undersøgelsesspørgsmål i den efterfølgende analyse i afsnit 3.

## 1.5. Hvordan reguleres selektive distributionsaftaler efter den gældende EU-Konkurrenceret?

Idet selektive distributionsaftaler i praksis oftest forekommer som vertikale aftaler, skal deres retlige bedømmelse ske efter TEUF Art. 101. Ifølge Kommissionen skal vurderingen efter TEUF Art. 101 ske i to led: *Først* skal det vurderes om en aftale mellem virksomheder,<sup>24</sup> der kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater, har et konkurrencebegrænsende formål, eller har faktiske eller potentielle konkurrencebegrænsende virkninger efter Art. 101, stk. 1. Det *andet* skridt, som kun bliver relevant, når det er fastslået, at en aftale er konkurrencebegrænsende, består i at bestemme, hvilke konkurrencefremmende effektivitetsfordele aftalen er forbundet med, og vurdere om disse opvejer aftalens konkurrencebegrænsende virkninger. Denne afvejning skal, ifølge Kommissionen, udelukkende foretages inden for rammerne af TEUF Art. 101, stk. 3.<sup>25</sup> Domstolene har imidlertid ikke antaget samme fremgangsmåde ved vurderingen efter TEUF Art. 101. I deres retspraksis har de ofte anvendt en anden tilgang, hvorefter afvejningen af en selektiv distributionsaftales konkurrencebegrænsende og -fremmende virkninger foretages under TEUF Art. 101, stk. 1, navnlig ved hjælp af den såkaldte *Metro-test*.<sup>26</sup>

Det står klart, at de nuværende EU-Konkurrenceregler for vurderingen af offline- og onlinebegrænsninger er de samme, og anvendes grundlæggende ens. Ifølge EU-Institutionerne skyldes dette bl.a., at de mulige konkurrencefremmende og -skadelige virkninger fundamentalt er de samme for begge distributionsformer samt at det ifølge EU vil være vanskeligt i praksis at anvende to forskellige regelsæt for hver distributionsform.<sup>27</sup> Med de vertikale retningslinjer har Kommissionen imidlertid forsøgt at vejlede i, hvordan de gældende regler skal overføres og anvendes på de særlige e-handelsrelaterede problematikker. Alligevel kritiseres denne tilgang til behandlingen af vertikale begrænsninger af interessenter og markedsaktører, der helt konkret savner klarhed i reglernes overførbarhed til de begrænsninger, der udelukkende eller i højere grad gør sig gældende ved e-handel.<sup>28</sup>

Som det vil fremgå af de følgende afsnit, vil visse selektive distributionsaftaler helt falde uden for forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, såfremt de opfylder de særlige betingelser i den førnævnte *Metro-test*. Hvis den selektive distributionsaftale ikke opfylder betingelserne i *Metro-testen*, vil den retlige behandling herefter skulle ske efter TEUF Art. 101, stk. 1. Såfremt den selektive distributionsaftale falder ind under forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, vil aftalen dog,

<sup>24</sup> Begrebet 'aftale' vil i det følgende ligeledes omfatte vedtagelser i sammenslutninger og samordnet praksis.

<sup>25</sup> Jf. pkt. 122 i de vertikale retningslinjer. Cf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, EUT 2004 C 101/97, pkt. 11.

<sup>26</sup> Den divergerende tilgang til afvejningen af aftalers konkurrenceskadelige og -fremmende virkninger kan spores tilbage til tiden inden indførelsen af Rfo 1/2003, hvor Kommissionen som den centrale enekompetente myndighed kunne fritage aftaler på baggrund af en *ex ante* anmeldelse om individuel fritagelse efter TEUF Art. 101, stk. 3. Domstolens retspraksis udviklede, til en vis grad, som et middel til at afhjælpe konsekvenserne af denne procedure, hvorefter de tillod inddragelsen af konkurrencefremmende aspekter i vurderingen under TEUF Art. 101, stk. 1. Se herom Christina De Faveri, 'The Assessment of Selective Distribution Systems Post-Pierre Fabre' (2014) 7 Global Antitrust Review 163, s. 175.

<sup>27</sup> OECD Competition Committee: Policy Roundtable – Vertical Restraints for On-line Sales, DAF/COMP(2013)13, s. 75-76.

<sup>28</sup> Se generelt om kritikken, Commission, 'Staff Working Document – Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation' SWD (2020) 172 final, afsnit 4.6.6.2.

under visse betingelser, kunne fritages fra forbuddet. Dette kan ske ad to veje: (i) ved at kvalificere for individuel fritagelse efter TEUF Art. 101, stk. 3, og (ii) ved at kvalificere for fritagelse efter gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler (Kfo 330/2010).

### 1.5.1. Aftaler, der falder uden for forbuddet i TEUF Artikel 101, stk. 1

#### 1.5.1.1. *Metro-testen*

Som det er blevet vist, vil de mulige konkurrenceproblemer forbundet med selektiv distribution hovedsageligt bestå i en svækkelse af intrabrandkonkurrencen, en afskærmning i adgangen til markedet samt risikoen for samordning på både leverandør- og forhandlerniveau. Til trods for disse potentielle konkurrenceskadelige virkninger, har Domstolene som nævnt indtaget en mere liberal tilgang til den retlige behandling af selektiv distribution, hvorefter dette generelt anses for en legitim forretningsstrategi. Ved vurderingen af selektive distributionsaftalers forenelighed med TEUF Art. 101, stk. 1, har Domstolene udviklet den såkaldte *Metro-test*,<sup>29</sup> hvorefter visse selektive distributionsaftaler, på trods af de nævnte konkurrencerisici, helt falder uden for Art. 101, stk. 1's rækkevidde, såfremt aftalen opfylder en række kriterier.<sup>30</sup> Disse kriterier blev først udtrykt af Domstolen i *Metro I*-dommen.<sup>31</sup>

Domstolen fastslog i *Metro I*-dommen, at selvom selektive distributionssystemer kan resultere i en begrænsning af priskonkurrencen, udgør konkurrence på prisen ikke den eneste form for effektiv konkurrence.<sup>32</sup> Her lagde Domstolen navnlig vægt på, at begrænsningen i priskonkurrencen imidlertid ikke betød, at konkurrencen på det pågældende marked var begrænset eller helt ophævet, da der ligeledes blev konkurreret effektivt på andre faktorer end prisen mellem produkter af samme mærke (intrabrand), samt mellem forskellige mærker (interbrand).<sup>33</sup>

Domstolen etablerede herefter den såkaldte *Metro-test*, hvorefter *rent kvalitative* selektive distributionssystemer vil blive anset for at være i overensstemmelse med TEUF Art. 101, stk. 1, såfremt følgende kumulative betingelser er opfyldt:<sup>34</sup>

- *For det første* skal produktets egenskaber *nødvendiggøre* anvendelsen af selektiv distribution. Det vil derfor alene være i de tilfælde, hvor det pågældende produkts objektive karakteristika eller egenskaber begrundet selektiv distribution, at begrænsningen af priskonkurrencen kan opvejes af konkurrencen på andre parametre end prisen, såsom kvaliteten af det pågældende brand image eller den ydede service. Det selektive distributionssystem skal således *nødvendiggøres* af hensyn til bevarelsen af produkterne kvalitet eller til at sikre den rette brug af produkterne.<sup>35</sup>
- *For det andet* skal forhandlerne udvælges på baggrund af *objektive kvalitetskriterier*, der er *fastsat* ens for alle potentielle forhandlere og anvendes *uden diskriminering*. Der sondres derfor mellem *kvalitative* og *kvantitative* kriterier. Hvis leverandøren opererer et selektivt distributionssystem, hvori der stilles kvantitative kriterier, som direkte eller

<sup>29</sup> Ofte omtalt som *Metro-doktrinen*.

<sup>30</sup> Også kendt som *Metro-kriterierne*.

<sup>31</sup> Sag C-26/76, *Metro I* (herefter '*Metro I*').

<sup>32</sup> *Metro I*, præmis 21.

<sup>33</sup> *Metro I*, præmis 22.

<sup>34</sup> *Metro I*, præmis 20.

<sup>35</sup> Sag C-31/80, *L'Oréal*, præmis 16. Det vil yderligere være en betingelse, at disse mål ikke allerede nås i kraft af nationale bestemmelser om adgangen til erhvervet eller om betingelserne for salg af produktet. I sag T-19/91, *Vichy mod Kommissionen*, bemærkede Retten bl.a., at visse produkter har sådanne særegenheder, at de kun hensigtsmæssigt kan sælges gennem specialforhandlere, jf. præmis 65.

indirekte begrænser antallet af forhandlere i systemet, vil Metro-testen ikke være opfyldt, og aftalen vil således falde ind under forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>36</sup> Ikke-diskriminationskriteriet indebærer i denne sammenhæng, at leverandøren ikke må afvise de forhandlere, der opfylder de opstillede kvalitative udvælgelseskriterier.<sup>37</sup>

- *For det tredje* må de opstillede kriterier *ikke gå videre end nødvendigt*.<sup>38</sup> Proportionalitetskravet indebærer, at enhver begrænsning i forhandlernes aktiviteter skal være egnet til at opnå det forfulgte formål med begrænsningen, og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette formål. Som det vil blive vist i den efterfølgende behandling af de konkrete undersøgelsesspørgsmål, vil Metro-testens proportionalitetskrav hænge tæt sammen med nødvendighedskriteriet, og tilsammen vil disse kriterier i praksis volde leverandører størst problemer. Dette bekræftes ligeledes af retspraksis fra Domstolene, hvor den retlige vurdering af selektive distributionssystemer efter Metro-testen typisk centrerer sig omkring disse to kriterier.
- I den efterfølgende *Metro II*-afgørelse tilføjede Domstolen en *fjerde betingelse*. Selv hvor et rent kvalitativt selektivt distributionssystem opfylder Metro-testens tre første kriterier, vil systemet alligevel kunne være i strid med TEUF Art. 101, stk. 1, hvor de *kumulative virkninger* af samtlige selektive distributionssystemer på et givent marked resulterer i en mærkbar begrænsning eller ophævelse af konkurrencen.<sup>39</sup> Dette vil navnlig være tilfældet, hvor de kumulative virkninger hindrer nye konkurrenter, der er i stand til at sælge produktet, adgang til markedet, eller hvis de kumulative virkninger resulterer i, at der ikke er effektiv konkurrence på markedet, navnlig med hensyn til priskonkurrencen.<sup>40</sup>

Såfremt en selektiv distributionsaftale opfylder alle betingelserne i Metro-testen, vil de begrænsninger i konkurrencen, som aftalen medfører, ikke blive ramt af forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, og derfor vil spørgsmålet om en eventuel fritagelse af aftalen efter TEUF Art. 101, stk. 3 eller efter gruppefritagelsesforordningen ikke blive relevant eller nødvendig.

På trods af vedvarende kritik fra økonomisk og juridisk litteratur om, at testen er for formalistisk og ikke formår at tage tilstrækkeligt hensyn til de sandsynlige økonomiske virkninger af selektiv distribution, anvender både Domstolene og Kommissionen konsekvent Metro-testen i deres vurdering af selektive distributionssystemers forenelighed med TEUF Art. 101, stk. 1, og testen har gennem tiden været genstand for en række præjudicielle afgørelse vedrørende fortolkningen og anvendelsen af de forskellige elementer i testen.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> I disse tilfælde vil aftalen dog stadig kunne opfylde betingelserne for individuel fritagelse, såfremt kriterierne er nødvendige for at kunne generere betydelige effektivitetsfordele, og yderligere opfylder betingelserne i TEUF Art. 101, stk. 3.

<sup>37</sup> Se sag C-75/84, *Metro II*, præmis 72.

<sup>38</sup> *Metro I*, præmis 21.

<sup>39</sup> Sag C-75/84, *Metro II*, præmis 40. Domstolen understreger samtidig, at et stort antal selektive distributionssystemer ikke *i sig selv* kan føre til den antagelse, at konkurrencen begrænses eller fordrøjes i strid med Art. 101, stk. 1, jf. præmis 41.

<sup>40</sup> Sag T-19/92, *Leclerc I (Yves Saint Laurent)*, præmis 182.

<sup>41</sup> Anne C Witt, 'Restrictions on the use of third-party platforms in selective distribution agreements for luxury goods' (2016) 12 (2-3) European Competition Journal 435, 444. Se om kritikken Paolo Buccirosi, 'Vertical Restraints on E-Commerce and Selective Distribution' (2015) 11(3) Journal of Competition Law & Economics 747, samt Thomas Buettner et al., 'An Economic Analysis of the Use of Selective Distribution by Luxury Goods Suppliers' (2009) 5(1) European Competition Journal 201.

### 1.5.2. Aftaler, der falder inden for forbuddet i TEUF Artikel 101, stk. 1

TEUF Art. 101, stk. 1 indeholder, hvad der ofte formuleres som et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Bestemmelsen forbyder således:

»Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked [...]«.

For at der foreligger en overtrædelse af Art. 101, stk. 1, skal en række elementer først undersøges nærmere. Disse elementer fremstår samtidig som betingelser for anvendelsen af Art. 101, stk. 1, og for at et bestemt forhold eller praksis falder ind under forbuddet i bestemmelsen.<sup>42</sup>

- *Som det første* skal det undersøges, hvorvidt der foreligger en *aftale, vedtagelse inden for en sammenslutning eller en samordnet praksis mellem virksomheder*. Dette vil omfatte både mundtlige eller skriftlige, udtrykkelige eller stiltiende aftaler, uafhængigt af aftalens karakter eller juridiske form. Det centrale spørgsmål ligger, ifølge Domstolene, i, hvorvidt der foreligger en ”concurrence of wills” mellem mindst to virksomheder, hvorved det ikke vil være afgørende, hvordan denne fælles vilje manifesterer sig.<sup>43</sup> Virksomhedsbegrebet er i Domstolens praksis blevet defineret som enhver enhed, der udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og den måde, hvorpå enheden er finansieret.<sup>44</sup> Således vil TEUF Art. 101, stk. 1 omfatte langt de fleste former for koordinering af virksomheders kommercielle adfærd,<sup>45</sup> hvorimod en virksomheds ensidige adfærd ikke vil være omfattet af bestemmelsen.<sup>46</sup>
- *Som det andet* skal det undersøges, hvorvidt aftalen mv. *kan påvirke handelen mellem medlemsstater*. Som udgangspunkt vil enhver form for grænseoverskridende økonomisk aktivitet mellem mindst to medlemsstater være omfattet.<sup>47</sup> Heri ligger ikke et krav om, at aftalen *rent faktisk* påvirker eller har påvirket handelen mellem medlemsstater, eller at aftalen havde til formål at begrænse konkurrencen, og det vil derfor være tilstrækkeligt, at aftalen *er egnet til* at påvirke handelen mellem medlemsstater.<sup>48</sup> Det vil desuden være en betingelse, at enhver påvirkning af handelen skal være *mærkbar*, hvor

---

<sup>42</sup> For en mere uddybende gennemgang af de forskellige elementer i TEUF Art. 101, stk. 1, se bl.a. Christopher Bellamy & Graham Child, *European Union Law of Competition* (8. udg., Oxford University Press 2018), samt Richard Whish & David Bailey, *Competition Law* (9. udg., Oxford University Press 2018).

<sup>43</sup> Sag T-41/96 *Bayer mod Kommissionen*, præmis 67 og 69.

<sup>44</sup> Sag C-41/90 *Höfner & Elser*, præmis 21.

<sup>45</sup> Pernille W Jessen et al., *Regulering af Konkurrence i EU* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016) s. 33.

<sup>46</sup> Disse forhold skal derimod vurderes efter TEUF Art. 102. Domstolen har imidlertid fastslået, at en virksomheds (umiddelbare) ensidige adfærd, reelt kan være udtryk for en aftale, og derfor falde ind under Art. 101, stk. 1's anvendelsesområde. Se Domstolens afgørelse i sag C-107/82, *AEG-Telefunken*, præmis 38-39, hvor Domstolen fandt, at AEG's beslutninger om at nægte en række forhandlere adgang til deres selektive distributionsnetværk var handlinger, der indgik i de kontraktmæssige forbindelser mellem AEG og deres (eksisterende) autoriserede forhandlere. Af denne grund fandtes beslutningen om at afvise de forhandlere, der ikke kunne indrette sig efter AEG's prispolitik, for at være en aftale omfattet af TEUF Art. 101, stk. 1. Se også sag T-41/96 *Bayer mod Kommissionen*, præmis 72, hvor Retten udtalte at det forudsætter et udtrykkeligt eller stiltiende samtykke fra de andre medkontrahenter for at en ensidig handling kan udgøre en aftale i Art. 101, stk. 1's forstand.

<sup>47</sup> Kommissionens retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82, EUT 2004 C 101/81, pkt. 19-21.

<sup>48</sup> Kommissionens retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82, EUT 2004 C 101/81, pkt. 23 og 26.

der i denne vurdering skal tages særlig hensyn til arten af aftalen og de relevante produkter samt de pågældende virksomheders position og størrelse på markedet for de berørte produkter.<sup>49</sup> Også her vil det være tilstrækkeligt, at aftalen *er egnet til* at påvirke handlen mellem medlemsstater mærkbart,<sup>50</sup> og sammen med Kommissionens Bagatelmeddelelse fastsættes således en nedre grænse for, hvornår en aftale vil være omfattet af forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>51</sup>

- *Som det tredje* skal det undersøges, hvorvidt aftalen mv. har *til formål* eller *til følge* at *hindre, begrænse* eller *fordreje* konkurrencen. Begreberne *til formål* og *til følge* udtrykker alternative måder at påvise en overtrædelse af Art. 101, stk. 1, hvorefter den pågældende aftale eller adfærd gribes af forbuddet så længe ét af kriterierne er opfyldt.<sup>52</sup> Domstolene har i deres retspraksis fastslået, at det alene vil være nødvendigt at vurdere aftalens faktiske effekter på markedet, såfremt det kan konstateres, at aftalen ikke har som sit formål at begrænse konkurrencen.<sup>53</sup> I vurderingen af, om aftalen har skadelige virkninger for konkurrencevilkårene, skal der ifølge Domstolene tages hensyn til ethvert relevant forhold, særligt aftalens indhold, aftalens objektive formål, arten af de pågældende ydelser, strukturen af markedet samt den retlige og økonomiske sammenhæng, aftalen indgår i.<sup>54</sup> Det vil derfor ofte være nødvendigt at se på de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for aftalen, og den specifikke sammenhæng, hvori aftalen skal fungere.<sup>55</sup>

Som står klart, indeholder Art. 101, stk. 1 et bredt forbud, som vil fange mange former for konkurrencebegrænsende aftaler.<sup>56</sup> Forbuddet er dog ikke absolut. Som det vil blive redegjort for i det følgende afsnit, vil konkurrencebegrænsende aftaler kunne opnå fritagelse, såfremt aftalen er forbundet med tilstrækkelige fordele til at kunne opveje dens konkurrenceskadelige virkninger. Dette kan enten ske ved at aftalen vurderes at berettige en individuel fritagelse efter TEUF Art. 101, stk. 3, eller ved at aftalen vurderes at opfylde kriterierne for gruppefritagelse efter en af de af Kommissionen udstedte gruppefritagelsesforordninger.

### 1.5.3. Undtagelsesmuligheder fra forbuddet i TEUF Artikel 101, stk. 1

#### 1.5.3.1. Individuel fritagelse efter TEUF Artikel 101, stk. 3

TEUF Art. 101, stk. 3 indeholder en undtagelsesbestemmelse til forbuddet i Art. 101, stk. 1. Såfremt en aftale er fundet i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i Art. 101, stk. 1, vil bestemmelsens stk. 3 således fritage aftaler, der, på trods af deres konkurrencebegrænsende karakter, ud fra en samlet vurdering indeholder flere positive end negative virkninger.<sup>57</sup>

<sup>49</sup> Kommissionens retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handlen i traktatens artikel 81 og 82, EUT 2004 C 101/81, pkt. 44-45.

<sup>50</sup> Jf. bl.a. sag T-29/92, *VSPOB mod Kommissionen*, præmis 235.

<sup>51</sup> Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til Artikel 101, stk. 1 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (Bagatelmeddelelsen), EUT 2014 C 291/01.

<sup>52</sup> Jf. bl.a. sag C-219/95 P, *Ferrière Nord mod Kommissionen*, præmis 14-15.

<sup>53</sup> Oprindeligt udtalt af Domstolen i de forenede sager 56/64 og 58/64, *Consten & Grundig mod Kommissionen*, s. 342.

<sup>54</sup> Jf. bl.a. sag C-67/13 P, *CB mod Kommissionen*, præmis 53 og 78.

<sup>55</sup> Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, EUT 2004 C 101/97, pkt. 22.

<sup>56</sup> Konsekvensen af, at en aftale er fundet i strid med TEUF Art. 101, stk. 1 er, at de konkurrencebegrænsende dele af aftalen er ugyldige, medmindre det ikke er muligt at udskille disse fra aftalen, jf. TEUF Art. 101, stk. 2.

<sup>57</sup> Pernille W Jessen et al., *Regulering af Konkurrence i EU* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016) s. 65. Da anvendelsen af bestemmelsen forudsætter en nærmere analyse af den konkrete aftales indvirkning på

Bestemmelsen indeholder fire kumulative betingelser, som alle derfor skal være opfyldt for at en aftale kan opnå individuel fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.<sup>58</sup> Disse betingelser ses i form af to *positive* betingelser og to *negative* betingelser.

- *For det første* skal aftalen bidrage til at forbedre effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser mv. eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling.<sup>59</sup>
- *For det andet* skal aftalen sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.<sup>60</sup>
- *For det tredje* må aftalen *ikke* pålægge de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål.
- *For det fjerde* må aftalen *ikke* give disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser mv.

Med indførelsen af Rfo 1/2003 forlod man det hidtidige anvendte anmeldelsessystem, hvorefter det ikke længere var muligt for virksomheder at få deres aftaler ”forhåndsgodkendt” af Kommissionen.<sup>61</sup> Situationen er derfor den, at virksomhederne nu skal foretage en såkaldt ”self-assessment” af deres aftalers konkurrenceskadelige og -fremmende virkninger – med andre ord skal virksomhederne selv vurdere, om deres aftaler er omfattet af forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, og såfremt dette er tilfældet, om aftalen opfylder betingelserne for individuel fritagelse efter Art. 101, stk. 3.<sup>62</sup> For at gøre denne opgave lettere har Rådet bemyndiget Kommissionen at udstede gruppefritagelsesforordninger, hvorefter en række kategorier af aftaler kan fritages fra forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, såfremt visse betingelser er opfyldt. Sammen med Kommissionens retningslinjer, har gruppefritagelsesforordningerne derfor til formål at fastlægge det praktiske realindhold af TEUF Art. 101, stk. 3 og sætte virksomhederne i stand til selv at vurdere deres aftaler efter Art. 101, stk. 1 og 3.

Det skal bemærkes, at gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler og Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger udløber i 2022 og i øjeblikket er under revision.

---

markedet, vil bestemmelsen alene inddrages i begrænset omfang, hvor dette findes relevant. For en nærmere behandling heraf, se bl.a. Christopher Bellamy & Graham Child, *European Union Law of Competition* (8. udg., Oxford University Press 2018).

<sup>58</sup> Jf. bl.a. de forenede sager 56/64 og 58/64, *Consten & Grundig mod Kommissionen*, s. 350.

<sup>59</sup> Her skal kun objektive effektivitetsgevinster tages hensyn til, eksempelvis i form af synergieffekter, stordriftsfordele eller omkostningsbesparelser som følge af udviklingen af ny teknologi eller nye produktionsmetoder.

<sup>60</sup> Dette kan eksempelvis være i form af lavere priser eller bedre kvalitet i distributionen. Et bredere varesortiment vil ligeledes kunne opfylde denne betingelse, cf. *Metro I*, præmis 46.

<sup>61</sup> Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, EFT 2003 L 1/1.

<sup>62</sup> Pernille W Jessen et al., *Regulering af Konkurrence i EU* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016) s. 65 og 311.



### 1.5.3.2. *Fritagelse efter gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler (Kfo 330/2010)*

Eftersom selektive distributionsaftaler i praksis oftest forekommer som vertikale aftaler, kan disse, såfremt de er omfattet af forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, opnå fritagelse efter gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler (Kfo 330/2010).<sup>63</sup> Såfremt betingelserne for gruppefritagelse er opfyldt, vil dette dermed aflaste aftaleparterne fra at skulle demonstrere, at aftalen opfylder de fire kumulative betingelser for individuel fritagelse efter Art. 101, stk. 3.<sup>64</sup>

Kort sagt, vil vertikale aftaler, herunder selektive distributionsaftaler, som udgangspunkt alene kunne opnå fritagelse efter gruppefritagelsesforordningen, såfremt to betingelser er opfyldt.<sup>65</sup> For det første gælder fritagelsen efter forordningens Art. 2 alene under forudsætning af, at hverken leverandørens eller forhandlerens markedsandel overstiger 30 % på det relevante marked.<sup>66</sup> For det andet gælder fritagelsen alene, såfremt aftalen ikke indeholder nogle af de i forordningens Art. 4 oplyste alvorlige konkurrencebegrænsninger.

Hvis en aftale indeholder én af de alvorlige konkurrencebegrænsninger, vil dette medføre, at aftalen i sin helhed vil falde uden for gruppefritagelsesforordningens anvendelsesområde, og der vil samtidig være en formodning om, at aftalen sandsynligvis *ikke* opfylder betingelserne for individuel fritagelse efter TEUF Art. 101, stk. 3.<sup>67</sup> En kategorisering af en aftale som en alvorlig konkurrencebegrænsning indebærer imidlertid hverken en formodning for, at aftalen er *i strid* med TEUF Art. 101, stk. 1 eller hvorvidt aftalen *rent faktisk* indebærer effektivitetsfordele, der vil kunne begrunde en individuel fritagelse efter TEUF Art. 101, stk. 3.<sup>68</sup> Omvendt vil der imidlertid gælde en formodning for, at vertikale aftaler, såfremt disse *ikke* indeholder nogle alvorlige begrænsninger og hvor markedsandelstærsklen på 30 % *ikke* overskrides, generelt medfører en forbedring i effektiviteten i produktionen eller distributionen, og sikrer forbrugerne en rimelig andel herved på linje med TEUF Art. 101, stk. 3.<sup>69</sup> Gruppefritagelsesforordningen indebærer således en legalitetsformodning for langt de fleste vertikale aftaler.<sup>70</sup>

---

<sup>63</sup> Kfo 330/2010 Art. 1, stk. 1, litra b).

<sup>64</sup> Rfo 1/2003 Art. 2.

<sup>65</sup> De yderligere betingelser i gruppefritagelsesforordningens Art. 2 og 5 vil ligeledes skulle opfyldes, før en vertikal aftale kan drage fordel af fritagelsen. Disse vil imidlertid ikke blive behandlet nærmere i denne afhandling. For en mere udførlig gennemgang af, hvornår og hvordan forordningen finder anvendelse, se Frank Wijckmans & Filip Tuytschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law* (3. udg., Oxford University Press 2018).

<sup>66</sup> Kfo 330/2010 Art. 3. Beregningen af leverandørens eller forhandlerens markedsandel kræver således en afgrænsning af det relevante geografiske marked samt det relevante produktmarked, jf. Kfo 330/2010 Art. 7, hvor Kommissionen bl.a. kan gøre brug af den såkaldte SSNIP-test ("Small but Significant Non-transitory Increase in Price") til at undersøge efterspørgsels substitutionen, jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, EFT 1997 C 372/5, pkt. 17.

<sup>67</sup> Pkt. 47 i de vertikale retningslinjer. Der vil dog stadig være mulighed for, at virksomheder kan godtgøre, at en aftale kan have konkurrencefremmende virkninger, på trods af tilstedeværelsen af en alvorlig konkurrencebegrænsning i aftalen, såfremt aftalen medbringer effektivitetsfordele, der opvejer aftalens konkurrenceskadelige virkninger samt opfylder de kumulative betingelser i Art. 101, stk. 3, jf. pkt. 60-64 i de vertikale retningslinjer. Kommissionen vil herefter skulle foretage en konkret vurdering af aftalens konkurrenceskadelige og -fremmende virkninger.

<sup>68</sup> Joanna Goyder, 'Cet Obscur Objet: Object Restrictions in Vertical Agreements' (2011) 2(4) *Journal of European Competition Law & Practice* 327, s. 331.

<sup>69</sup> Kfo 330/2010, betragtning 8.

<sup>70</sup> Pkt. 23 i de vertikale retningslinjer. Se også Commission, 'The competition rules for supply and distribution agreements Competition policy in Europe' (april 2013), side 10, tilgængelig på <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c06dce20-7a0f-4611-b767-db9a5aa77f2c> (besøgt d. 31/05/2021).

Af særlig relevans for selektive distributionsaftaler er forordningens Art. 4, litra b), c) og d), som samlet set regulerer i hvilket omfang der kan fastsættes begrænsninger i forhandlernes salg. De relevante bestemmelser vil blive inddraget og behandlet løbende i analysen i afsnit 3. Indledningsvist skal det nævnes, at gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler fritager både kvalitative og kvantitative selektive distributionsaftaler fra forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>71</sup> Ifølge Kommissionen gælder fritagelsen uafhængigt af arten af det pågældende produkt og uanset arten af leverandørens udvælgelseskriterier, dog under forudsætning af, at markedsandelstærsklen ikke overskrides og aftalen ikke indeholder nogen alvorlige konkurrencebegrænsninger. Der vil således ikke være krav til, at kriterierne anvendes ensartet og uden diskrimination eller er objektivt begrundet, så længe det præcise indhold af kriterierne kan efterprøves.<sup>72</sup> Såfremt produktets egenskaber ikke kræver selektiv distribution eller ikke gør de fastsatte kriterier nødvendige, antager Kommissionen imidlertid, at et sådant distributionsystem normalt ikke vil have tilstrækkelige effektivitetsfremmende virkninger til at opveje en betydelig reduktion af intrabrandkonkurrencen, og vil derfor kunne berettige en inddragelse af gruppefritagelsen i henhold til Rfo 1/2003 Art. 29.<sup>73</sup> I skrivende stund findes imidlertid ingen præcedens for sådanne inddragelser.

## **I HVILKET OMFANG KAN LEVERANDØREN REGULERE FORHANDLERNES ONLINE SALG OG MARKEDSFØRING INDEN FOR RAMMERNE AF TEUF ARTIKEL 101, MED HENBLIK PÅ AT BESKYTTE SIT BRAND IMAGE?**

Som introduceret tidligere vil leverandører i mange situationer se sig nødsaget til at udøve en vis kontrol over forhandlernes onlineaktiviteter som følge af konsekvenserne af den stigende e-handel. Som nævnt forsøger leverandører ofte at opnå denne kontrol ved at pålægge de autoriserede forhandlere forskellige former for vertikale begrænsninger, som både kan relatere sig til forhandlernes generelle salg og markedsføring via internettet eller via tredjepartsplatforme såsom online markedspladser, prissammenligningshjemmesider og søgemaskiner.

I analysen af de konkrete undersøgelsesspørgsmål vil der hovedsageligt fokuseres på tre elementer: (i) hvornår en given begrænsning opfylder Metro-testen, og dermed falder uden for forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, (ii) hvornår en given begrænsning falder ind under forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, og (iii) hvornår en given begrænsning vil kunne fritages efter gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler (Kfo 330/2010).<sup>74</sup>

Indledningsvist i afsnit 3.1. behandles det særlige spørgsmål om, hvorvidt formålet om at bevare et produkts image af luksus eller prestige kan udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1. I afsnit 3.2. vil leverandørens muligheder for at regulere forhandlernes online *salg* blive analyseret, hvorefter leverandørens muligheder for at regulere forhandlernes online *markedsføring* til slut vil blive analyseret i afsnit 3.3.

---

<sup>71</sup> Pkt. 176 i de vertikale retningslinjer.

<sup>72</sup> Jf. sag C-158/11, *Auto 24*, præmis 39. Se ligeledes Frank Wijckmans & Filip Tuytschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law* (3. udg., Oxford University Press 2018), afsnit 9.22-9.23, samt Andreas Eberhardt, 'Why the Discriminatory Application of Criteria in Selective Distribution Systems is Block Exempted under Regulation 330/2010' (2015) 11 *European Competition Journal* 168.

<sup>73</sup> Pkt. 176 i de vertikale retningslinjer. Inddragelsen efter Rfo 1/2003 Art. 29 forudsætter at Kommissionen (eller de nationale konkurrencemyndigheder), i et konkret tilfælde fastslår, at aftalen falder ind under TEUF Art. 101, stk. 1 og at aftalen ikke opfylder betingelserne i TEUF Art. 101, stk. 3. Kommissionen vil bære bevisbyrden herfor, jf. pkt. 77.

<sup>74</sup> Det skal erindres, at en given aftale (og de deri indeholdte begrænsninger) vil kunne fritages efter TEUF Art. 101, stk. 3, såfremt de fire kumulative betingelser i bestemmelsen opfyldes.

## 1.6. Kan formålet om at bevare et produkts image af luksus eller prestige udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål foreneligt med TEUF Artikel 101, stk. 1?

Formålet med at beskytte et produkts image, særligt når dette image er et image af luksus, vil ofte være et af de væsentligste grunde til at indføre og operere et selektivt distributionssystem, da kan argumenteres at en ukontrolleret distribution af disse produkter vil kunne have negative konsekvenser for det pågældende image. Da der på markedet eksisterer forbrugere, der netop efterspørger produkter af prestigebetonet karakter, har leverandører af luksusvarer gjort gældende, at et formål om at bevare et produkts image af luksus eller prestige derfor vil kunne udgøre en form for konkurrence i sig selv, og af denne grund berettigede selektiv distribution i overensstemmelse med Metro-testen og således udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål foreneligt med TEUF Art. 101. Domstolens behandling af dette spørgsmål har ikke altid været lige klart, og deres retspraksis reflekterer deres tilsyneladende modsigende holdninger til spørgsmålet.

### 1.6.1. *Leclerc*-dommene<sup>75</sup>

I to separate sagsanlæg nedlagde den franske indkøbssammenslutning Groupement d'achat Édouard Leclerc (Galec) påstand om annullation af to Kommissionsbeslutninger, hvor Galec var blevet nægtet adgang til henholdsvis Yves Saint Laurent's og Givenchy's selektive distributionssystemer. Både Yves Saint Laurent og Givenchy – producenter af luksusparfumer og -kosmetik– opererede med lukkede distributionsnetværk, hvor deres medlemmer var afskåret fra at sælge eller foretage indkøb af deres mærkevarer uden for distributionsnettet. Adgangen til producenternes distributionsnetværk var afhængig af, at de potentielle forhandlere opfyldte en lang række omfattende kriterier til bl.a. personalets branchekendskab, salgsstedets placering og indretning, reklamekampagner og salg fremstød, produktpræsentationen, samt krav til arten og kvaliteten af de andre produkter, der blev solgt på salgsstedet.<sup>76</sup>

Retten bekræftede Kommissionens behandling af distributionssystemerne efter Metro-testen, hvorefter de pågældende udvælgelseskriterier enten opfyldte Metro-kriterierne eller berettigede en individuel fritagelse efter TEUF Art. 101, stk. 3, idet udvælgelseskriterierne blev anset som nødvendige for at bevare de pågældende mærkers luksuriøse image.<sup>77</sup> Retten fandt, at selvom Metro-testen oprindeligt blev udviklet i relation til varige forbrugsgoder af høj kvalitet eller teknisk kompleksitet, kunne andre typer produkter også nødvendiggøre og berettigede selektiv distribution, hvilket efter Rettens opfattelse var tilfældet med hensyn til luksusparfumer og -kosmetik. Udover at være resultatet af en specifik forskning, hvortil der var anvendt materialer af høj kvalitet, havde produkterne ligeledes, i forbrugernes øjne, et "image af luksus", som adskilte dem fra andre tilsvarende produkter, der ikke havde et sådant image.<sup>78</sup> Retten udtalte i denne sammenhæng:

---

<sup>75</sup> Sag T-19/92, *Leclerc I (Yves Saint Laurent)* (herefter '*Leclerc I*') og sag T-88/92, *Leclerc II (Givenchy)* (herefter '*Leclerc II*').

<sup>76</sup> *Leclerc I*, præmis 10-15. Producenterne krævede eksempelvis, at forhandleren skulle give afkald på at sælge sådanne produkter, som ved deres placering side om side med Yves Saint Laurents-produkterne/Givenchy-produkterne kunne forringe deres brand image. Kommissionen anførte i deres vurdering, at dette kriterie »*alene har til formål at beskytte den aura af prestige og eksklusivitet, der omgærder de pågældende produkter, og således undgå enhver ligestilling med varer af ringere kvalitet*«, og dermed var berettiget, jf. *Leclerc I*, præmis 22.

<sup>77</sup> Kommissionens beslutning 92/33/EØF, *Yves Saint Laurent*, EFT 1991 L 12/24 samt Kommissionens beslutning 92/428/EØF, *Parfums Givenchys selektive distributionssystem*, EFT 1992 L 236/11.

<sup>78</sup> *Leclerc I*, præmis 114.

»Det er i de forbrugeres interesse, der efterspørger luksuskosmetik, at sådanne produkter præsenteres på salgsstederne under egnede vilkår. Da der er tale om produkter af høj kvalitet, hvis image af luksus værdsættes af forbrugerne, forfølger kriterier, der kun tager sigte på at sikre produkterne en luksuriøs præsentation, et mål, der kan forbedre konkurrencen ved at bevare dette image af luksus og dermed opveje den konkurrencebegrænsning, der er en naturlig følge af de selektive distributionssystemer«. <sup>79</sup>

Og Retten fortsatte:

»Retten er faktisk af den opfattelse, at det er i de forbrugeres interesse, der efterspørger luksuskosmetik, at sådanne produkters image af luksus ikke forringes, idet de i så fald ikke længere ville blive betragtet som luksusprodukter [...] Derfor er kriterier, der tager sigte på at sikre en præsentation af produkterne på salgsstedet, som er i overensstemmelse med deres karakter af luksus, et berettiget krav, der kan forbedre konkurrencen i forbrugernes interesse«. <sup>80</sup>

Retten konkluderede derfor, at et produkts ”image af luksus” og ”aura af eksklusivitet” var en essentiel del af produktets primære egenskaber, og at et kriterie, der havde som sit formål at sikre at produkterne præsenteres på en måde, der bevarer deres luksuriøse image, også kunne udgøre et kriterie i overensstemmelse med Metro-testen, foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1.

Rækkevidden af principperne, fastslået af Retten, i de to *Leclerc*-domme blev til en vis grad udfordret af Domstolen i den efterfølgende *Pierre Fabre*-sag.

### 1.6.2. *Pierre Fabre*-dommen<sup>81</sup>

*Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (PFDC), producent af ikke-medicinsk kosmetik og kropspjeprodukter, opererede et selektivt distributionssystem for videresalget af deres produkter. For at kunne få adgang til distributionsnetværket stillede PFDC krav om, at forhandleren skulle dokumentere en fysisk og permanent tilstedeværelse af en uddannet farmaceut, som vil kunne rådgive forbrugerne om det bedst egnede produkt til det specifikke plejeproblem og den rette brug af produktet.<sup>82</sup> Ifølge Domstolen udgjorde dette kriterie et *de facto* absolut forbud mod forhandleres salg via internettet, i strid med TEUF Art. 101, stk. 1.

PFDC havde under den administrative procedure gjort gældende, at de pågældende produkter, på grund af deres art, nødvendiggjorde tilstedeværelsen af en uddannet farmaceut på salgsstedet, og at dette kriterie ligeledes var nødvendigt for at bevare de omhandlede produkters luksuriøse og prestigebetonede image.<sup>83</sup> I en enkelt sætning, og uden nærmere ræsonnement, afviste Domstolen dette argument og udtalte, »Formålet om at bevare det prestigebetonede image kan ikke udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål og kan således ikke begrundes, at en kontraktbestemmelse, der forfølger et sådant formål, ikke henhører under artikel 101, stk. 1, TEUF«. <sup>84</sup>

Domstolens utvetydige afvisning af, at formålet om at bevare et prestigebetonet image kunne udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål medførte stor usikkerhed om principperne

---

<sup>79</sup> *Leclerc I*, præmis 119.

<sup>80</sup> *Leclerc I*, præmis 120.

<sup>81</sup> Sag C-439/09, *Pierre Fabre* (herefter ’*Pierre Fabre*’). Dommen behandles nærmere under afsnit 3.2.1.

<sup>82</sup> *Pierre Fabre*, præmis 13.

<sup>83</sup> *Pierre Fabre*, præmis 17 og 45.

<sup>84</sup> *Pierre Fabre*, præmis 46.

defineret i *Leclerc*-dommene stadig var udtryk for gældende ret.<sup>85</sup> Domstolen rationaliserer ikke hvordan denne holdning er forenelig med *Leclerc*-afgørelserne, hvori Retten udtrykkeligt fandt, at et produkts luksusimage og aura af eksklusivitet var en del af produktets primære egenskaber, og derfor kunne berettigede selektiv distribution. Det fremgår desuden betænkeligt, at Domstolen slet ikke forholder sig *Leclerc*-dommene i sin vurdering i sagen, særligt taget i betragtning at Generaladvokat J. Mazák i sit forslag til afgørelse i øvrigt havde trukket på principperne fastslået i *Leclerc*-dommene, og tilmed anbefalet Domstolen at følge principperne.<sup>86</sup>

Rækkevidden af Domstolens udtalelse i *Pierre Fabre*, og den betydelige retsikkerhed, der fulgte dommen, blev endeligt afklaret af Domstolen i den længe ventede *Coty*-afgørelse.

### 1.6.3. *Coty*-dommen<sup>87</sup>

Sagen omhandlede en tvist mellem Coty Germany GmbH (Coty Germany), en tysk leverandør af luksuskosmetikprodukter, og Parfümerie Akzente GmbH, en autoriseret forhandler af Coty Germany's produkter, vedrørende en betingelse i Coty Germanys selektive distributionsaftale, som forbød godkendte forhandlere at benytte tredjepartsvirksomheder i forbindelse med internetsalg af Coty Germanys produkter. I aftalen mellem parterne fremgik, som begrundelse for at operere det selektive distributionssystem, at dette var påkrævet af hensyn til mærkernes karakter, for at bevare deres image af luksus.<sup>88</sup> Den nationale ret i første instans fandt, i overensstemmelse med Domstolens vurdering i *Pierre Fabre*, at formålet om at bevare mærkets prestigebetonede image ikke kunne begrunde indførelsen af et selektivt distributionssystem, som pr. definition er konkurrencebegrænsende.<sup>89</sup>

I appelsagen besluttede den regionale appeldomstol i Frankfurt am Main (Oberlandesgericht Frankfurt am Main) at udsætte sagen og forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål, bl.a. hvorvidt selektive distributionssystemer, som er rettet mod salg af luksus- og prestigevarer og som primært tjener at sikre varenes "image af luksus", udgør et konkurrenceelement, der er foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>90</sup> Med dette spørgsmål sigtede den nationale domstol derfor at få klarhed over Domstolens kontroversielle udtalelse i præmis 46 i *Pierre Fabre* om, at bevarelsen af et produkts prestigebetonede image ikke kunne udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål foreneligt med Art. 101, stk. 1.

Domstolen indledte sin besvarelse med at henvise til den etablerede Metro-test, hvorefter rene kvalitative selektive distributionssystemer helt falder uden for TEUF Art. 101, stk. 1, såfremt Metro-kriterierne er opfyldt.<sup>91</sup> Med henvisning til deres tidligere retspraksis fra den varemærkeretlige dom i *Copad*<sup>92</sup> slog Domstolen fast, at kvaliteten af luksusvarer, der kan berettigede selektiv distribution, ikke udelukkende er et resultat af deres materielle egenskaber, men ligeledes følger af deres fremtoning og af det prestigebetonede image, der giver dem en "aura af luksus". Ifølge Domstolen var denne luksuriøse udstråling helt afgørende for, at forbrugerne kunne adskille dem fra andre lignende varer, og en forringelse af denne luksusoplevelse ville

---

<sup>85</sup> Anne C Witt, 'Restrictions on the use of third-party platforms in selective distribution agreements for luxury goods' (2016) 12 (2-3) European Competition Journal 435, s. 450.

<sup>86</sup> AG Mazák i *Pierre Fabre*, præmis 44-57.

<sup>87</sup> Sag C-230/16, *Coty* (herefter '*Coty*'). Dommen behandles nærmere under afsnit 3.2.2.2.

<sup>88</sup> *Coty*, præmis 10.

<sup>89</sup> *Coty*, præmis 17.

<sup>90</sup> *Coty*, præmis 20.

<sup>91</sup> *Coty*, præmis 24.

<sup>92</sup> Sag C-59/08, *Copad*, særligt præmis 24-26 og 37.

derfor kunne være til skade for selve varenes kvalitet.<sup>93</sup> På baggrund af dette konkluderede Domstolen, at et selektivt distributionssystem for luksusvarer, der hovedsageligt har til formål at bevare disse varers image af luksus, således kan anses for forenelig med TEUF Art. 101, stk. 1, så længe Metro-testens kriterier i øvrigt er opfyldt.<sup>94</sup> Ifølge Domstolen udfordrede præmis 46 i *Pierre Fabre* ikke denne konklusion, idet udtalelsen alene skal læses og fortolkes i forhold til netop denne doms kontekst, og derfor udelukkende relaterede sig til de i sagen omhandlede varer (som ifølge Domstolen ikke udgjorde luksusvarer, men derimod ikke-luksuriøse kosmetik- og kropsplejeprodukter),<sup>95</sup> og den i sagen omhandlede aftalebestemmelse (et *de facto* absolut forbud mod salg via internettet).<sup>96</sup>

Således gav *Coty*-dommen en længe ventet afklaring på retstilstanden for anvendelsen af selektiv distribution for producenter og leverandører af luksusvarer, hvorefter Domstolens udtalelse i *Pierre Fabre* derfor *ikke* skal fortolkes som en ændring af Domstolens faste retspraksis siden *Leclerc*-dommene.<sup>97</sup>

## **1.7. I hvilket omfang kan leverandøren forbyde, begrænse eller regulere forhandlerens online salg?**

### **1.7.1. Absolut forbud mod forhandlerens salg via internettet**

Inden for e-handel vil et af de mest vidtgående begrænsninger som en leverandør kan pålægge de autoriserede forhandlere være et generelt og absolut forbud mod salg via internettet. På trods af den usikkerhed og kritik som efterfulgte *Pierre Fabre*-dommen står afgørelsen stadig som et af de ledende sager i relation til vertikale begrænsninger på online salg. Rækkevidden af afgørelsen er dog, som allerede nævnt, indskrænket en smule ved Domstolens efterfølgende præjudicielle afgørelse i *Coty*.<sup>98</sup>

I den omtalte sag opererede producenten Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (PFDC) et selektivt distributionssystem for distributionen af deres kosmetik- og kropsplejeprodukter. Af deres distributionsaftaler fremgik, som en betingelse for videresalget af produkterne, at de godkendte forhandlere til enhver tid skulle kunne dokumentere fysisk og permanent tilstedeværelse af en uddannet farmaceut på deres salgssted, og at forhandlerne forpligtede sig til udelukkende at sælge produkterne fra det fysiske salgssted.<sup>99</sup> Ifølge Domstolen havde disse betingelser som konsekvens, at de godkendte forhandlere *de facto* var udelukket fra at sælge aftalevarerne via internettet. Domstolen indledte sin vurdering ved at opdele det forelagte præjudicielle spørgsmål i tre underspørgsmål:

- Hvorvidt den omtvistede aftalebestemmelse kunne kvalificeres som konkurrencebegrænsende *ved sit formål* i henhold til TEUF Art. 101, stk. 1.
- Hvorvidt en selektiv distributionsaftale, som indeholder den pågældende bestemmelse – såfremt denne falder inden for TEUF Art. 101, stk. 1 – kan fritages efter den dagældende gruppefritagelsesforordning Kfo 2790/1999.<sup>100</sup>

---

<sup>93</sup> *Coty*, præmis 25-27.

<sup>94</sup> *Coty*, præmis 29 og 36 samt AG Wahl i *Coty*, præmis 74.

<sup>95</sup> *Coty*, præmis 31-32.

<sup>96</sup> Se i samme retning AG Wahl i *Coty*, præmis 75-84.

<sup>97</sup> *Coty*, præmis 30-35. I samme retning AG Wahl i *Coty*, præmis 80-83.

<sup>98</sup> Se herom afsnit 3.1.3. ovenfor.

<sup>99</sup> Sag C-439/09, *Pierre Fabre*, præmis 13.

<sup>100</sup> De relevante bestemmelser i Kfo 2790/1999 for Domstolens vurdering af aftalen fremstår uændret i den nuværende forordning 330/2010.

- Hvorvidt aftalen – såfremt gruppefritagelsesforordningen ikke finder anvendelse – kan opnå individuel fritagelse efter TEUF Art. 101, stk. 3.<sup>101</sup>

I forbindelse med det *første* spørgsmål erindrede Domstolen de forskellige elementer i *til formål*-vurderingen, navnlig at der skulle tages hensyn til bestemmelsens indhold (salg af ikke-medicinsk kosmetik og personlig hygiejne-produkter på et fysisk salgssted med en uddannet farmaceut til stede),<sup>102</sup> de formål, den tilstræber at opfylde (et *de facto* forbud mod enhver form for salg over internettet),<sup>103</sup> samt den retlige og økonomiske kontekst, hvori aftalebestemmelsen indgår i (selektiv distribution).<sup>104</sup>

Hertil udtalte Domstolen, at selektive distributionsaftaler, »i mangel af en objektiv begrundelse«, skal anses for konkurrencebegrænsende *ved sit formål* efter TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>105</sup> Hvorvidt aftalen kunne anses for objektivt begrundet afhang derfor af, om aftalen opfyldte de etablerede Metro-kriterier.<sup>106</sup> Denne fortolkning af gældende ret havde ikke tidligere fremgået af Domstolens retspraksis, hvor Metro-testen indtil da var blevet anvendt til at foretage en effektbaseret *til følge*-vurdering, hvoraf aftalens konkurrenceskadelige virkninger blev afvejet overfor dens konkurrencefremmende virkninger. I *Pierre Fabre* syntes Domstolen imidlertid at anvende Metro-testen som en mekanisme til at fastslå om aftalen har en 'objektiv begrundelse'.<sup>107</sup> På trods af, at resultaterne umiddelbart ikke vil afvige meget fra hinanden, idet aftalen, såfremt Metro-kriterierne ikke er opfyldt, under alle omstændigheder vil falde ind under Art. 101, stk. 1, med mulighed for individuel fritagelse efter Art. 101, stk. 3, synes denne "nye" fortolkning af selektive distributionsaftaler at indebære en formodning for, at disse aftaler er konkurrencebegrænsende af sin natur. Derfor synes Domstolen at stille strengere krav til at kunne retfærdiggøre selektiv distribution efter Art. 101, stk. 1,<sup>108</sup> hvilket lader til at gå imod Domstolens hidtidige behandling af selektive distributionssystemer. Domstolens udtalelse er i litteraturen blevet beskrevet som en fortaelse, da den samtidig er internt inkonsekvent med Domstolens endelige afgørelse, hvor alene den omstridte aftalebestemmelse (et *de facto* absolut forbud mod salg over internettet) – og altså ikke selektive distributionssystemer generelt – blev anset som konkurrencebegrænsende *ved sit formål*.<sup>109</sup>

I forbindelse med vurderingen af aftalen efter Metro-testen konstaterede Domstolen, at det var ubestridt, at de autoriserede forhandlere i distributionsnetværket var udvalgt på grundlag af objektive kvalitetskriterier, der var fastsat ens for alle potentielle forhandlere. Spørgsmålet var derfor, om aftalen forfulgte legitime formål på forholdsmæssig vis – med andre ord, hvorvidt Metro-testens proportionalitets- og nødvendighedskriterie kunne anses for opfyldt.<sup>110</sup> Som begrundelse for PFDC's krav om tilstedeværelsen af en uddannet farmaceut på forhandlernes

---

<sup>101</sup> Da der ikke forelå Domstolen tilstrækkelige oplysninger til at vurdere, om de enkelte betingelser i TEUF Art. 101, stk. 3 var opfyldte, forsynede Domstolen ikke den forelæggende ret med yderligere fortolkningsbidrag hertil, jf. *Pierre Fabre*, præmis 48-50.

<sup>102</sup> *Pierre Fabre*, præmis 35-36.

<sup>103</sup> *Pierre Fabre*, præmis 35 og 37-38.

<sup>104</sup> *Pierre Fabre*, præmis 35 og 39.

<sup>105</sup> *Pierre Fabre*, præmis 39.

<sup>106</sup> *Pierre Fabre*, præmis 40-41 og 47.

<sup>107</sup> Christina De Faveri, 'The Assessment of Selective Distribution Systems Post-Pierre Fabre' (2014) 7 Global Antitrust Review 163, s. 190. Se ligeledes David Bailey, 'Restrictions of Competition by Object under Article 101 TFEU' (2012) 49 Common Market Law Review 559, s. 580.

<sup>108</sup> Giorgio Monti, 'Restrictions on Selective Distribution Agreements' (2013) 36(4) World Competition 489, s. 502.

<sup>109</sup> Cf. *Pierre Fabre* præmis 39 og 47.

<sup>110</sup> *Pierre Fabre*, præmis 43.

salgssted, *i.e.* det *de facto* absolutte forbud mod online salg, fremhævede PFDC en række argumenter som Domstolen herefter skulle forholde sig til.

PFDC gjorde bl.a. gældende, at forbuddet var objektivt begrundet som følge af de pågældende produkters karakter og anvendelse, og at udformningen af produkterne påkrævede rådgivning fra en uddannet farmaceut på grund af produkternes virkemåde som plejeprodukter. Ifølge PFDC var selve formålet med aftalen til gavn for konkurrencen, idet forbrugerne hermed vil sikres den bedst mulige rådgivning ved, at en uddannet farmaceut på stedet kunne iagttage kundens hud, hår og hovedbund, og dermed rådgive kunden om det bedst egnede produkt for kundens specifikke behov og dets rette anvendelse. Ifølge PFDC var kravet derfor nødvendigt af hensyn til sikkerheds- og sundhedsmæssige årsager, da kunderne ikke kunne sikres mod ukorrekt anvendelse af de pågældende produkter når salget skete via internettet, men alene ved at have adgang til personlig professionel rådgivning af en kvalificeret farmaceut på salgsstedet.<sup>111</sup> Med henvisning til Domstolens retspraksis på området for den frie bevægelighed afviste Domstolen dette argument, og udtalte, at de ikke tidligere havde accepteret lignende argumenter i forbindelse med ikke-receptpligtige lægemidler eller kontaktlinser som begrundelse for et absolut forbud mod online salg.<sup>112</sup> Hertil fremhævede Domstolen, at den nationale konkurrencemyndighed allerede havde konstateret, at de pågældende produkter i sagen ikke kunne kategoriseres som lægemidler og derfor ikke var underlagt nogen særlig national eller EU-lovgivning vedrørende deres fremstilling eller distribution, navnlig, at der ikke var krav om, at salget af de pågældende produkter skulle ske på et fysisk salgssted og under tilstedeværelsen af en uddannet farmaceut.<sup>113</sup> På baggrund af dette afviste Domstolen PFDC's påstande om sikkerheds- og sundhedsmæssige hensyn, da disse ikke kunne anses for objektivt begrundet.<sup>114</sup>

Med henvisning til den varemærkeretlige *Copad*-dom fremhævede PFDC som sit andet argument for det omhandlende forbud, at kravet var objektivt begrundet, idet dette var nødvendigt for at bevare produkternes prestigebetonede karakter.<sup>115</sup> Som det fremgår ovenfor i afsnit 3.1., afviste Domstolen ved én sætning dette argument uden yderligere begrundelse, og konkluderede, at forbuddet udgjorde en *til formål* begrænsning af konkurrencen, i strid med TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>116</sup> Først efter Domstolens efterfølgende udtalelse i *Coty*-dommen blev det slået fast at udtalelsen i *Pierre Fabre* om, at »formålet med at bevare et prestigebetonet image ikke kan udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål« ikke skulle forstås som udtryk for en ændring af den gældende retsstilling, hvorefter formålet med at bevare de pågældende produkters prestigebetonede karakter ikke kunne udgøre en objektiv begrundelse for de konkurrenceskadelige virkninger som det *specifikke* forbud mod online salg medførte. Af denne grund, synes Domstolen at vægte forhandlernes adgang til at sælge over internettet højere end leverandørers interesse i at kontrollere deres distributionsnet og beskytte deres brand image.

---

<sup>111</sup> AG Mazák i *Pierre Fabre*, præmis 7, 19 og 31-32.

<sup>112</sup> *Pierre Fabre*, præmis 44. Se sag C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, præmis 106-107 og 112, samt sag C-108/09, *Ker-Optika*, præmis 76.

<sup>113</sup> *Pierre Fabre*, præmis 24, samt AG Mazák i *Pierre Fabre*, præmis 34-35. Generelt synes Generaladvokaten ikke at ville udelukke muligheden for, at der kan være andre situationer, hvor et forbud mod salg over internettet vil være objektivt begrundet, selv om der ikke gælder nationale eller fællesskabsbestemmelser. Hertil understreger Generaladvokaten dog, at de legitime mål som private frivillige foranstaltninger tilsigter at forfølge, efter hans opfattelse, skal være af offentligretlig natur, og af denne grund skal målet række ud over beskyttelsen af de produkternes image eller måden hvorpå leverandøren ønsker at markedsføre disse.

<sup>114</sup> Med henvisning til den nationale konkurrencemyndigheds vurdering heraf, afviste Domstolen ligeledes PFDC's argumenter om, at forbuddet var nødvendigt for at forebygge risikoen for efterligning og 'free-riding', se *Pierre Fabre*, præmis 23.

<sup>115</sup> *Pierre Fabre*, præmis 45.

<sup>116</sup> *Pierre Fabre*, præmis 47.



Domstolen var i modsætning til Generaladvokat J. Mazák, ikke nær så udførlig i sin behandling af denne problemstilling, på trods af, at begge kom samme resultat. Med henvisning til Domstolens tidligere retspraksis i *Leclerc*-dommene, fokuserede Generaladvokaten sin vurdering på Metro-testens proportionalitetskrav – med andre ord, hvorvidt aftalebestemmelserne gik ud over, hvad der var objektivt nødvendigt for at sikre et hensigtsmæssigt salg af de pågældende produkter, ikke alene i forhold til deres materielle kvaliteter, men også baseret på deres udstråling eller image. Her anerkender Generaladvokaten, at kravet om tilstedeværelsen af en uddannet farmaceut vil kunne have en positiv indvirkning i forbindelse med produkternes image og udstråling, og at det tilmed kan tænkes, at salg via internettet af visse produkter under visse omstændigheder vil kunne skade disse produkters image og dermed også deres kvalitet. I sådanne særlige situationer synes Generaladvokaten altså at holde en dør åben – omend en meget snæver åbning – for, at disse argumenter vil kunne begrunde et generelt og absolut forbud mod forhandlernes online salg. Generaladvokaten understreger dog, at producenten i langt de fleste tilfælde vil have mulighed for at fastsætte rimelige og ikke-diskriminerende betingelser vedrørende salg via internettet for at kunne beskytte deres brand image, som alternativer til et generelt og absolut forbud. Af denne grund udtaler Generaladvokaten, at et generelt og absolut forbud mod salg via internettet kun i helt særlige tilfælde vil kunne anses for at være forholdsmæssigt.<sup>117</sup>

Efter at have fastslået at den omtvistede aftalebestemmelse kunne kvalificeres som konkurrencebegrænsende *ved sit formål* efter TEUF Art. 101, stk. 1, tog Domstolen herefter stilling til, om forbuddet kunne fritages efter den dagældende gruppefritagelsesforordning Kfo 2790/1999. Idet PFDC alene havde en markedsandel på 20 % af det relevante marked, og derfor ikke overskred markedsandelstærsklen på 30 % i forordningens Art. 3, var spørgsmålet derfor, om aftalen indeholdt en af de i Art. 4 opstillede alvorlige konkurrencebegrænsninger.

Særligt relevant i denne sammenhæng var gruppefritagelsesforordningens Art. 4, litra c), hvoraf det fremgår, at fritagelsen ikke gælder for vertikale aftaler, der direkte eller indirekte, begrænser eller har til formål at begrænse autoriserede detailhandlers aktive eller passive salg til slutbrugere, med forbehold for adgangen til at forbyde et medlem af distributionssystemet at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted.<sup>118</sup> Hertil skal det haves for øje, at det ikke kræves, at både aktivt og passivt salg til endelige forbrugere helt udelukkes, men at det vil være tilstrækkeligt, at aftalen begrænser blot én af de to former, for at der er tale om en alvorlig begrænsning efter Art. 4, litra c).

Indledningsvist, konstaterede Domstolen at en kontraktbestemmelse, som den opstillet af PFDC, der *de facto* forbyder brug af internettet som en afsætningsmetode, i det mindste havde som sit formål at begrænse passivt salg til de slutforbrugere, som ønskede at købe via internettet uden at befinde sig i den autoriserede forhandlers fysiske dækningsområde.<sup>119</sup>

Som nævnt, indeholder Art. 4, litra c) imidlertid en undtagelse, hvorefter leverandøren lovligt kan forbyde godkendte forhandlere at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted. PFDC havde i sagen gjort gældende, at salg via internettet ikke kunne sidestilles med salg fra

---

<sup>117</sup> AG Mazák i *Pierre Fabre*, præmis 51-54.

<sup>118</sup> Se definitioner på aktivt og passivt salg samt eksempler på, hvordan disse anvendes i forbindelse med e-handel i pkt. 51-53 i de vertikale retningslinjer. I relation til e-handel opererer Kommissionen med en formodning om, at salg over internettet i udgangspunktet skal betragtes som en form for passivt salg, jf. pkt. 52.

<sup>119</sup> *Pierre Fabre*, præmis 54.

et autoriseret etableringssted, og at dette i stedet skulle anses for et andet (virtuelt) etableringssted. Ifølge PFDC svarede det pågældende forbud mod salg via internettet derfor til et forbud mod at sælge fra et uautoriseret etableringssted.<sup>120</sup> Spørgsmålet var derfor, om bestemmelsen, som ikke henviser til salg via internettet, skulle fortolkes således, at salg via internettet var omfattet af bestemmelsens ordlyd, og derfor kunne karakteriseres som 'et etableringssted' i henhold til Art. 4, litra c) *in fine*.

Domstolen indledte sin besvarelse ved at slå fast, at bestemmelsens ordlyd kun henviser til salgssteder, hvor der foretages et direkte salg, og spørgsmålet var derfor, om dette udtryk skulle undergives en bred fortolkning til også at omfatte etableringssteder, hvorfra salg på internettet blev tilbudt. Da en virksomhed under alle omstændigheder ville have mulighed for at opnå individuel fritagelse efter TEUF Art. 101, stk. 3, fandt Domstolen imidlertid, at det var ikke nødvendigt at anlægge en udvidet fortolkning af bestemmelsen til også at omfatte salg via internettet.<sup>121</sup> Domstolen fandt derfor, at det omhandlende forbud ikke kunne betragtes som et forbud mod en forhandlers mulighed for at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted, som omhandlet i Art. 4, litra c).<sup>122</sup> At det faktum, at en forhandler har sin egen hjemmeside, hvorfra aftalevarerne sælges og markedsføres, ikke kan sidestilles med åbning af et nyt forretningssted fremgik ikke af Kommissionens dagældende retningslinjer for vertikale begrænsninger fra 2000,<sup>123</sup> men kommer nu til udtryk i pkt. 57 i Kommissionens vertikale retningslinjer fra 2010, der erstattede førnævnte.

Domstolen konkluderede således, at en kontraktbestemmelse, der *de facto* indebærer et generelt og absolut forbud mod godkendte forhandleres brug af internettet som salgskanal, udgjorde en alvorlig begrænsning af forhandlerens passive salg efter gruppefritagelsesforordningens Art. 4, litra c), og derfor ikke kunne fritages fra TEUF Art. 101, stk. 1.

På baggrund af *Pierre Fabre*-dommen kan det dermed udledes, at et generelt og absolut forbud mod forhandlerens brug af internettet til at sælge aftalevarerne, i langt de fleste tilfælde ikke vil kunne anses for nødvendigt eller forholdsmæssigt, og vil derfor ikke stå i rimeligt forhold til de forbundne konkurrencerisici. Som Generaladvokat J. Mazák understreger, vil de potentielt skadelige virkninger for et produkts brand image ofte kunne forhindres med passende sikkerhedsforanstaltninger, eller ved at producenten opstiller rimelige og ikke-diskriminerende betingelser for deres godkendte forhandlere, der sælger via internettet, uden helt at afskære forhandlerens muligheder fra at benytte internettet som salgskanal.<sup>124</sup> Derfor lader det også til, at et absolut forbud mod salg via internettet alene vil kunne tillades i rent ekstraordinære tilfælde, hvor produktets særlige karakter og de særegne omstændigheder forbundet med salget heraf, legitimt vil kunne begrunde en så omfattende begrænsning i forhandlerens kommercielle handlefrihed. Som det vil fremgå nedenfor i afsnit 3.2.3. og 3.3.2., findes der desuden andre mindre indgribende foranstaltninger, som en leverandør lovligt vil kunne opstille for sikre et hensigtsmæssigt videresalg af sine produkter.

---

<sup>120</sup> AG Mazák i *Pierre Fabre*, præmis 60-62.

<sup>121</sup> *Pierre Fabre*, præmis 56-57.

<sup>122</sup> *Pierre Fabre*, præmis 58.

<sup>123</sup> Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, EUT 2000 C 291/01.

<sup>124</sup> AG Mazák i *Pierre Fabre*, præmis 38-40.

## 1.7.2. Absolut forbud mod forhandlerens salg via online markedspladser

### 1.7.2.1. E-handelsrapportens resultater vedrørende online markedspladser

Alternative onlinedistributionsmodeller såsom online markedspladser har transformeret onlinemiljøet, og medført både fordele og ulemper for producenter, detailhandlere og forbrugere. Vigtigheden af tredjepartsplatforme, og især online markedspladser, i e-handelskonteksten er tydelig når man ser på de ti største onlineforhandlere i Europa i 2020 (målt efter omsætning). Her udgør de tre største virksomheder online markedspladser, med amerikanske Amazon på førstepladsen, efterfulgt af tyske Otto Group og Zalando, på henholdsvis anden- og tredjepladsen.<sup>125</sup>

Mens online markedspladser kan operere i forskellige former, med forskellige virkninger for både markedsaktører og forbrugere, kan der alligevel spores en række overordnede paralleller, som generelt gør sig gældende for sådanne platforme.<sup>126</sup>

For *forbrugerne* tilvejebringer online markedspladser en transparent og let tilgængelig markedsplads med et bredt udvalg af produkter. Her kan forbrugerne uden større besvær sammenligne en lang række produkter og tilbud, via en computer eller en mobil enhed, og således finde det tilbud, som bedst møder deres behov, hvad end dette relaterer sig til prisen, produktets egenskaber eller andre parametre.<sup>127</sup>

Brugen af online markedspladser gør det muligt for *detailhandlere* at drage fordel af platformens efterspørgselsfremmende funktioner, en allerede etableret betalingsinfrastruktur, adgang til mobil e-handel, reduceret risiko samt øget eksponering, hvilket ellers vil være vanskeligt at opnå uden at skulle foretage betydelige investeringer. Vigtigst af alt, faciliterer online markedspladser en lettere adgang til markedet, og dette vil især gøre sig gældende for små og mellemstore virksomheder samt nye markedsdeltagere, hvor online markedspladser gør det muligt for disse at nå ud til en større målgruppe og på samme tid konkurrere på lige vilkår med større online detailhandlere.<sup>128</sup> Dette bekræftes ligeledes af Kommissionens sektorundersøgelse, hvorefter online markedspladser udgør en særlig vigtig salgskanal for små og mellemstore detailhandlere, eftersom disse normalt har en større andel af deres omsætning via markedspladser end større detailhandlere.<sup>129</sup>

Samtidig viser sektorundersøgelsen, at 19 % af de spurgte *producenter*, der anvender markedspladser til at sælge deres produkter direkte til forbrugere, indikerer at salg via markedspladser kan være fordelagtig for deres forretning.<sup>130</sup> Her fremhæves navnlig den øgede synlighed af deres produkter og brands, samt den lettere adgang til at nå ud til en videre kreds af kunder uden betydelige annonceringsomkostninger.

---

<sup>125</sup> Kilde: Verhaart Research (detailindex), tilgængelig på <https://www.retail-index.com/E-commerceretail.aspx> (besøgt den 31/05/2021).

<sup>126</sup> Se bl.a. Ariel Ezrachi, 'The Ripple Effects on Online Marketplace Bans' (2017) 40(1) World Competition: Law & Economics Review 47, s. 48-49. For en mere omfattende redegørelse af de forskellige forretningsmodeller, se E-handelsrapporten (SWD), pkt. 99-115.

<sup>127</sup> Ariel Ezrachi, 'Online Marketplace Bans and Consumer Welfare – A Tale of Quality and Long Term Investment, or a Story of Limited Choice and Higher Prices?' (2017), s. 2, tilgængelig på SSRN: <https://ssrn.com/eur.idm.oclc.org/abstract=2983670> besøgt den 31/05/2021).

<sup>128</sup> Ariel Ezrachi, 'The Ripple Effects on Online Marketplace Bans' (2017) 40(1) World Competition: Law & Economics Review 47, s. 49-50.

<sup>129</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 451 og 456.

<sup>130</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 459.

Det står dog klart, at ikke alle interessenter opfatter den stigende vækst i anvendelsen af online markedspladser lige fordelagtigt. Sektorundersøgelsen viser bl.a., at 48 % af producenterne betragter salg via online markedspladser som potentielt skadeligt for deres virksomhed, hvor et sådant salg kan udfordre deres evne til at bevare et ensartet og sammenhængende brand image, samt kvaliteten af deres produkt og service.<sup>131</sup> I denne sammenhæng melder 18 % af detailhandlerne, at de har aftaler med deres leverandører, som begrænser deres adgang til at benytte online markedspladser. Disse begrænsninger kan variere lige fra absolutte forbud mod salg via online markedspladser, til mindre indgribende begrænsninger.<sup>132</sup>

På baggrund af resultaterne i sektorundersøgelsen fandt Kommissionen, at et forbud mod detailhandlernes brug af online markedspladser ikke generelt udgør et egentligt forbud mod online salg eller begrænser den faktiske brug af internettet som salgskanal, og konkluderede således at sådanne forbud ikke bør anses for en alvorlig konkurrencebegrænsning i henhold til Kfo 330/2010 Art. 4, litra b) eller c).<sup>133</sup> Ifølge Kommissionen har et forbud mod anvendelsen af online markedspladser dermed ikke til formål at begrænse *hvor* eller *til hvem* forhandlerne må sælge produkterne til, men relaterer sig derimod til *hvordan* forhandleren kan sælge varerne via internettet.<sup>134</sup> Såfremt et forbud mod anvendelsen af online markedspladser derimod resulterer i et *de facto* absolut forbud mod brugen af internettet som salgs- og markedsføringskanal, erkender Kommissionen imidlertid, at *Pierre Fabre*-dommen kan føre til, at et sådant forbud vil skulle betragtes som en alvorlig konkurrencebegrænsning.<sup>135</sup>

Sideløbende med Kommissionens sektorundersøgelse verserede *Coty*-sagen hvor netop spørgsmålet om, hvordan begrænsninger i forhandlernes adgang til at benytte tredjepartsplatforme, nærmere bestemt online markedspladser skal vurderes efter de gældende konkurrenceregler, blev forelagt Domstolen til præjudiciel afgørelse. Ud over at klarlægge retstilstanden efter Domstolens bemærkelsesværdige udtalelse i *Pierre Fabre*-dommen,<sup>136</sup> kastede *Coty*-afgørelsen lys på nogle af de særlige e-handelsrelaterede problemstillinger, der knytter sig til begrænsninger i forhandlernes brug af online markedspladser inden for selektive distributions-systemer.

#### 1.7.2.2. *Coty*-dommen

*Coty* Germany opererede som allerede nævnt et selektivt distributionssystem for videresalg af sine luksusparfumer og -kosmetikprodukter. Af distributionsaftalen fremgik bl.a., at forhandlerne ikke måtte anvende et andet navn eller involvere en tredjepartsvirksomhed, som ikke var godkendt af *Coty* Germany, til videresalg af aftalevarerne og at forhandlerne var berettiget til at tilbyde og sælge varerne via internettet, dog betinget af at dette salg fandt sted via et ”elektronisk udstillingsvindue” for den autoriserede forhandlers butik.<sup>137</sup> Ifølge *Coty* Germany

---

<sup>131</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 457 og 478. Se eksempelvis Anne C Witt, 'Restrictions on the use of third-party platforms in selective distribution agreements for luxury goods' (2016) 12 (2-3) European Competition Journal 435, s. 456, hvor tredjepartsplatformen eBay beskrives som »*the virtual equivalent of a real world flea market, [which] has a negative effect on [luxury] products' image of exclusivity*«.

<sup>132</sup> E-handelsrapporten, pkt. 40.

<sup>133</sup> E-handelsrapporten, pkt. 41-42. Kommissionen holder dog muligheden åben for, at ikke alle absolutte forbud mod online markedspladser generelt vil være forenelige med de EU-retlige konkurrenceregler, navnlig at en national konkurrencemyndighed eller Kommissionen selv kan vælge at inddrage beskyttelsen efter gruppefritagelsesforordningen, jf. Rfo 1/2003 Art. 29.

<sup>134</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 509.

<sup>135</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 502.

<sup>136</sup> Se ovenfor under afsnit 3.1.3.

<sup>137</sup> Sag C-230/16, *Coty*, præmis 14-15.

var det selektive distributionssystem og de heri opstillede kriterier fastsat af hensyn til karakteren af de pågældende produkter, navnlig med det formål at opretholde produkternes image af luksus.<sup>138</sup> Den national ret i første instans fandt, at Coty Germanys aftalebestemmelse var i strid med TEUF Art. 101, stk. 1, og ikke kunne fritages efter hverken gruppefritagelsesforordningen eller TEUF Art. 101, stk. 3.<sup>139</sup>

I appelsagen besluttede den regionale appeldomstol i Frankfurt am Main (Oberlandesgericht Frankfurt am Main) at udsætte sagen og forelægge Domstolen en række spørgsmål til præjudiciel afgørelse. *For det første* skulle Domstolen tage stilling til, om formålet om at beskytte et produkts luksuriøse eller prestigebetonede image kan udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål og derfor være foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>140</sup> *For det andet* skulle Domstolen tage stilling til, om den omtvistede aftalebestemmelse, som indebar et generelt forbud mod, at godkendte forhandlere benyttede tredjepartsvirksomheder til at sælge aftalevarerne, kunne anses for foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1. Slutteligt skulle Domstolen vurdere, hvorvidt aftalebestemmelsen udgjorde en alvorlig konkurrencebegrænsning efter enten Art. 4, litra b) eller Art. 4, litra c) i gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler.

Med hensyn til det andet spørgsmål kan det indledningsvis overvejes, om et generelt forbud mod brug af online markedspladser kan anses for at være konkurrencebegrænsende *ved sit formål* efter TEUF Art. 101, stk. 1. I denne sammenhæng skal det erindres, at Domstolen i *Pierre Fabre*-dommen konstaterede, at selektive distributionsaftaler, »i mangel af en objektiv begrundelse«, bør anses for konkurrencebegrænsende *ved formål*.<sup>141</sup> På trods af, at Domstolen i *Coty* ikke direkte tog stilling til dette spørgsmål, er det alligevel bemærkelsesværdigt, at Domstolen gengiver dens tidligere udtalelse fra *Pierre Fabre*-dommen, hvoraf det konstateres, at selektive distributionsaftaler nødvendigvis påvirker konkurrencen på det indre marked, men denne gang undlader at inkludere den sidste del af udtalelsen, der konstaterer, at selektive distributionsaftaler, i mangel af en objektiv begrundelse, bør anses for konkurrencebegrænsende *ved formål*.<sup>142</sup> Dette kan således ses som en indikation på, at selektive distributionsaftaler i udgangspunktet *ikke* skal anses som konkurrencebegrænsende *ved sit formål*. Denne fortolkning synes ligeledes forstærket af det faktum, at Domstolen ved sin besvarelse af den forelæggende rets første spørgsmål reelt afgrænsede *Pierre Fabre*-dommen til denne sags faktiske omstændigheder, og at det således alene var den pågældende *kontraktbestemmelse* (i.e. det generelle og absolutte forbud mod salg via internettet), der skulle betragtes som begrænsende *ved formål*, og derfor ikke selektive distributionssystemer generelt.<sup>143</sup>

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlende aftalebestemmelse kunne anses for foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1, indledte Domstolen sin besvarelse ved at slå fast, at dette måtte afgøres på grundlag af Metro-testen. Da det ikke var bestridt, at bestemmelsen var objektiv, fastsat ensartet og anvendt uden forskelsbehandling for alle de godkendte forhandlere, lagde Domstolen herefter sit fokus på Metro-testens proportionalitetskrav, hvor det i første omgang skulle vurderes, om forbuddet var egnet til at bevare produkternes image af luksus, og

---

<sup>138</sup> *Coty*, præmis 10.

<sup>139</sup> *Coty*, præmis 17-18.

<sup>140</sup> Se behandlingen af spørgsmålet ovenfor i afsnit 3.1.

<sup>141</sup> Sag C-439/09, *Pierre Fabre*, præmis 39.

<sup>142</sup> *Coty*, præmis 23.

<sup>143</sup> Om *til formål*-diskussionen, se bl.a. Ketu Zukakishvili, 'Luxury (by) object and the effects of silence of the Court of Justice in *Coty*' (2018) 1 Collège d'Europe, Department of European Legal Studies, Case Notes.

dernæst hvorvidt forbuddet gik videre end, hvad der kunne anses for nødvendigt for at opnå dette formål.<sup>144</sup>

Domstolen fremhævede særligt tre momenter, der var afgørende for deres vurdering af, hvorvidt forbuddet var egnet til at bevare produkternes image af luksus. *For det første* bemærkede Domstolen, at det pågældende forbud indebar en forpligtelse til, at forhandlerne solgte varerne via deres egne hjemmesider, og at forbuddet derfor var med til at sikre, at varerne udelukkende blev solgt af de godkendte forhandlere. Da dette netop udgør et af de mål, som leverandører søger at forfølge ved indførelsen af et selektivt distributionssystem, fandt Domstolen, at forbuddet indebar en begrænsning, der hang sammen med det selektive distributionssystemets egne iboende egenskaber. Med henvisning til den varemærkeretlige *Copad*-dom, konstaterede Domstolen, at disse egenskaber herefter gjorde det selektive distributionssystem til et passende redskab til at bevare luksusvarers image af luksus, og derfor var med til at opretholde produkternes kvalitet.<sup>145</sup> *For det andet* fremhævede Domstolen, at forbuddet gjorde det muligt for leverandøren af luksusprodukter at kontrollere, at salget af de pågældende aftalevarer, når dette skete via internettet, blev foretaget i passende salgsumgivelser, der svarede til de kvalitative krav, som var aftalt mellem leverandøren og de godkendte forhandlere. Hertil lagde Domstolen navnlig vægt på, at leverandøren, som følge af den manglende kontraktmæssige relation mellem leverandøren og tredjepartsplatforme, ikke vil kunne udøve nogen kontrol over deres forhandlers salg via disse tredjepartsplatforme. Af denne grund vil leverandøren ikke kunne sikre, at de pålagte kvalitetsforpligtelser for varenes videresalg via internettet blev overholdt, som derved kunne rumme en risiko for en ringere præsentation af aftalevarerne, som tillige kunne være skadeligt for deres image af luksus.<sup>146</sup> *For det tredje* fremhævede Domstolen, at den omstændighed, at luksusvarerne udelukkende blev solgt via forhandlerens egne hjemmesider, og ikke via online markedspladser, hvor alle andre varetyper blev solgt, kunne bidrage til varenes image af luksus. Da dette netop udgjorde et af de vigtigste kendetegn ved sådanne produkter, der samtidig var efterspurgt af forbrugerne, konkluderede Domstolen således, at forbuddet var egnet til at bevare de pågældende varers image af luksus.<sup>147</sup>

I behandlingen af, om forbuddet gik videre end, hvad der kunne anses for nødvendigt for at bevare varenes image af luksus, konstaterede Domstolen, at den omtvistede aftalebestemmelse, i modsætning til den i *Pierre Fabre*, ikke indebar et generelt og absolut forbud mod internetsalg, men alene indebar et forbud mod brugen af tredjepartsplatforme, der for forbrugerne var synlige udefra. Derfor var de godkendte forhandlere stadig frit stillet til at sælge aftalevarerne via deres egne hjemmesider, såfremt de her havde et elektronisk udstillingsvindue for den autoriserede butik, samt via uautoriserede tredjepartsplatforme, så længe involveringen af disse ikke var synlige for forbrugeren.<sup>148</sup> Domstolen henviste herefter til resultaterne af Kommissionens undersøgelse af e-handelssektoren, hvoraf det fremgik, at mere end 90 % af de adspurgte detailhandlere anvender deres egne internetbutikker, når de sælger online, og at disse derfor stadig udgør den vigtigste onlinesalgskanal for detailhandlere.<sup>149</sup> På baggrund af sektorundersøgelsens resultater fandt Domstolen herefter, at forbuddet ikke gik videre end, hvad der var nødvendigt for at bevare aftalevarernes image af luksus.<sup>150</sup>

---

<sup>144</sup> *Coty*, præmis 42-43.

<sup>145</sup> *Coty*, præmis 44-46.

<sup>146</sup> *Coty*, præmis 47-49.

<sup>147</sup> *Coty*, præmis 50-51.

<sup>148</sup> *Coty*, præmis 52-53.

<sup>149</sup> Se E-handelsrapporten, pkt. 39.

<sup>150</sup> *Coty*, præmis 54-55.

På baggrund af det anførte konkluderede Domstolen, at TEUF Art. 101, stk. 1 skal fortolkes således, at den *ikke* er til hinder for en aftalebestemmelse, hvorefter de godkendte forhandlere i et selektivt distributionssystem for luksusvarer, der har til formål at bevare produkternes image af luksus, forbydes at benytte tredjepartsplatforme til internetsalg af aftalevarerne på en måde, som er synlig udefra.<sup>151</sup>

Med det tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål skulle Domstolen herefter forholde sig til, hvorvidt det pågældende forbud mod brugen af tredjepartsplatforme udgjorde en alvorlig konkurrencebegrænsning efter Kfo 330/2010 Art. 4 – nærmere bestemt hvorvidt forbuddet indebar en begrænsning af kundegruppen efter bestemmelsens litra b) eller en begrænsning af passivt salg til slutbrugere efter bestemmelsens litra c). Ved Domstolens behandling af disse spørgsmål valgte den endnu engang at adskille sagens faktum fra den i *Pierre Fabre*-sagen, og fremhævede særligt tre faktorer til støtte for deres konklusion om, at forbuddet ikke udgjorde en alvorlig konkurrencebegrænsning efter hverken Art. 4, litra b) eller c).<sup>152</sup> For det første lagde Domstolen til grund, at forhandlerne fortsat havde mulighed for at sælge via deres egne hjemmesider samt via tredjepartsplatforme, der ikke var synlige for forbrugerne udefra, hvorfor aftalebestemmelsen således ikke udelukkede anvendelsen af internettet som handelsmetode.<sup>153</sup> På linje med Generaladvokat N. Wahls vurdering fandt Domstolen *for det andet*, at det ikke var muligt at foretage en decideret afgrænsning af tredjepartsplatformens kunder med den konsekvens, at der derfor ikke var tale om en begrænsning af kundegruppen som omhandlet i forordningens Art. 4, litra b).<sup>154</sup> For det tredje fremhævede Domstolen, at den pågældende aftalebestemmelse ikke som sådan forbød forhandlerne i at annoncere via onlinesøgemaskiner eller via onlinetredjepartsplatforme såsom prissammenligningshjemmesider, således at forbrugerne i alle tilfælde fortsat ville være i stand til at finde de godkendte forhandleres tilbud online.<sup>155</sup>

Domstolens vurdering er således på linje med Kommissionens egen vurdering i forbindelse med sektorundersøgelsen, hvoraf samme konklusion blev foreslået.<sup>156</sup> Dommen kan ligeledes ses som en bekræftelse af Kommissionens syn på forbud mod anvendelsen af online markedspladser, hvor dette anses for at relatere sig til spørgsmålet om *hvordan* forhandlerne kan videresælge varerne, og altså ikke til spørgsmålet om *hvor* eller *til hvem* varerne må sælges.<sup>157</sup> I denne sammenhæng kan det derfor udledes, at begrænsninger i forhandlerens forretningsfrihed til at bestemme *hvor* eller *til hvem* han vil sælge aftalevarerne, som udgangspunkt vil blive betragtet som alvorlige videresalgsbegrænsning som omhandlet i Kfo 330/2010 Art. 4.<sup>158</sup> På den anden side vil leverandøren i overensstemmelse med gruppefritagelsesforordningen kunne indgå aftaler med forhandleren om *hvordan* varerne må sælges, uanset om dette sker via internettet eller i de fysiske butikker.

Med *Coty*-dommen har Domstolen opstillet klare rammer for den konkurrenceretlige behandling af forbud mod salg via tredjepartsplatforme. I første omgang skal det vurderes, hvorvidt forbuddet opfylder de forskellige kriterier i Metro-testen for helt at falde udenfor forbuddet i

---

<sup>151</sup> *Coty*, præmis 58.

<sup>152</sup> *Coty*, præmis 69.

<sup>153</sup> *Coty*, præmis 65.

<sup>154</sup> *Coty*, præmis 66 og 69, samt AG Wahl i *Coty*, præmis 140-151.

<sup>155</sup> *Coty*, præmis 67.

<sup>156</sup> E-handelsrapporten, pkt. 41-42.

<sup>157</sup> Frank Wijckmans, 'Coty Germany GmbH v Parfümerie Akzente GmbH: Possibility in Selective Distribution System to Ban Sales via Third-Party Platforms' (2018) 9(6) Journal of European Competition Law & Practice 373, s. 374.

<sup>158</sup> Josefine Hederström & Luc Peepkorn, 'Vertical Restraints in On-line Sales: Comments on Some Recent Developments' (2016) 7(1) Journal of European Competition Law & Practice 10, s. 12.

TEUF Art. 101, stk. 1. Hvis aftalen ikke opfylder Metro-testen, skal der foretages en vurdering af, om forbuddet begrænser konkurrencen efter TEUF Art. 101, stk. 1. I praksis vil dette alene være tilfældet, såfremt leverandørens og forhandlerens markedsandele overskrider tærsklen på 30 % efter gruppefritagelsesforordningens Art. 3, eftersom sådanne forbud, ifølge både Domstolen og Kommissionen, ikke udgør en alvorlig konkurrencebegrænsning som omhandlet i forordningens Art. 4, litra b) og c).

På trods af den praktisk anvendelige afklaring, som *Coty*-dommen tilvejebringer, særligt i lyset af den betydelige forvirring skabt af *Pierre Fabre*-afgørelsen, efterlader *Coty*-dommen stadig en række ubesvarede spørgsmål vedrørende dommens rækkevidde. Ét af disse vil naturligvis være, hvorvidt Domstolens vurdering i dommen vil kunne undergives en udvidende fortolkning til også at gælde andre produkter end luksus- og prestigevarer. I denne sammenhæng kommer spørgsmålet så, hvornår et produkt vil kunne karakteriseres som en "luxusvare". *Coty*-dommen er tavs på disse punkter, idet Domstolen valgte at følge den nationale domstols vurdering af *Coty* Germanys produkter som værende luksusparfumer. Et andet spørgsmål, som kan spores i de nationale konkurrencemyndigheder og domstoles divergerende fortolkninger af *Coty*-dommen, omhandler, hvorvidt et forbud mod anvendelsen af tredjepartsplatforme udgør en *til formål* konkurrencebegrænsning efter TEUF Art. 101, stk. 1, eller en alvorlig konkurrencebegrænsning efter Kfo 330/2010. Dette spørgsmål har især været omdiskuteret i Tyskland, hvor særligt de tyske konkurrencemyndigheder (Bundeskartellamt) har antaget en snæver fortolkning af *Coty* for at begrunde deres restriktive tilgang til lovligheden bag forbud mod anvendelsen af tredjepartsplatforme. Disse udestående spørgsmål vil blive behandlet i det følgende afsnit.

### 1.7.2.3. Er det afgørende, at det er et luksusimage, der søges beskyttet?

Den debat, der fulgte Domstolens afgørelse i *Coty*-dommen, fokuserede ikke længere udelukkende på, hvorvidt et forbud mod tredjepartsplatforme vil kunne tillades under de gældende EU-konkurrenceregler, men nærmere, hvorvidt *Coty*-dommen skulle undergives en udvidende fortolkning til også at omfatte en bredere vifte af produkter, som ikke nødvendigvis kunne kategoriseres for luksusvarer. Usikkerheden bag dommens rækkevidde forstærkes i første omgang af Domstolens – formodningsvis intentionelle – beslutning om, ikke at følge den samme linje som Generaladvokat N. Wahl tog i sin vurdering af sagen. Genereladvokaten talte navnlig for en bredere fortolkning, hvorefter principperne ikke nødvendigvis skulle begrænses til udelukkende at gælde luksusvarer. Hertil bemærkes at Genereladvokaten, ud over at referere til "luxury goods", ligeledes refererer til bl.a. "high quality", "high-technological" og "high-end"-produkter, samt til disse produkters "high quality nature" og "high technological nature". Generaladvokaten fremhæver bl.a., at »uanset om de pågældende produkter frembyder visse materielle kvaliteter, som f.eks. produkter af høj kvalitet eller teknisk højt udviklede produkter, eller om de pågældende produkter forbindes med et luksusimage, kan den selektive distribution anses for at være lovlig, henset til de konkurrencefremmende virkninger, som den medfører«. <sup>159</sup> Efter at have konkluderet – på linje med Domstolen – at formålet om at bevare et produkts luksusimage kunne udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål, foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1, valgte han alligevel at gå skridtet videre og præcisere, at »Denne konklusion gælder såvel såkaldte luksusprodukter som såkaldte 'kvalitets'-produkter. Det vigtigste er behovet for, at lederen af nettet opretholder produktets prestigeimage«. <sup>160</sup>

<sup>159</sup> AG Wahl i *Coty*, præmis 87.

<sup>160</sup> AG Wahl i *Coty*, præmis 91-92.



At Domstolen imidlertid har ønsket at begrænse dommens rækkevidde til udelukkende at omhandle luksusvarer kan udledes af en række momenter. I første omgang kan dette spores i Domstolens omformulering af den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål, som i øvrigt ikke udtrykkeligt nævnte luksusvarer.<sup>161</sup> I modsætning til Genereladvokaten refererer Domstolen alene til "luxury goods", og går samtidig langt for at differentiere produkterne i *Coty* fra dem i *Pierre Fabre*, idet der ifølge Domstolen ikke var tale om luksusvarer i sidstnævnte sag, men derimod alene ikke-luksuriøse kosmetik- og kropsplejeprodukter.<sup>162</sup> Domstolens udelukkelse af kosmetik- og kropsplejeprodukter fra kategorien af luksusvarer er i den juridiske litteratur blevet beskrevet som uheldig, og på samme tid langt fra overbevisende.<sup>163</sup> Ser man alene på ordlyden af Domstolens besvarelse af de præjudicielle spørgsmål efterlader denne ikke megen tvivl om Domstolens ønske om at begrænse deres konklusioner til luksusvarer. En bredere fortolkning af dommen er dog blevet gjort gældende i litteraturen og hos andre kommentatorer – og ikke uden uvæsentlige argumenter. Domstolens beslutning om ikke at definere begrebet 'luxusvare', og derved at efterlade denne opgave til nationale konkurrencemyndigheder og domstole at løse på en *case-to-case* basis, vil desuden kunne give anledning til en stigning i sager, hvor den afgørende faktor vil ligge i produkternes egenskaber og art.<sup>164</sup>

*Coty*-dommen bekræfter utvivlsomt det økonomiske fundament bag selektiv distribution for produkter af høj værdi. Bevarelsen af et stærk brand image kræver som nævnt en målrettet indsats og betydelige investeringer for at strukturen af netværket og det opbyggede image ikke undermineres eller bringes i fare. Luksusprodukter holdes op mod de højeste standarder, både i relation til kvaliteten af deres materielle egenskaber, produktionskvaliteten samt af det associerede brand image.<sup>165</sup> For at møde den betydelige efterspørgsel som forbrugerne har efter konstant innovation og kreativitet kræver dette konsekvente investeringer i at opdyrke og bevare deres prestigebetonede image. Disse investeringer indebærer ofte en lang række omkostningskrævende salgsfremmende tiltag, som alle har til formål at imødekomme forbrugernes forventninger til produktkvaliteten, salgsoplevelsen samt det prestigefulde image, der forbindes med luksusprodukter. Alle disse argumenter vil dog i samme omfang kunne gøres gældende for ethvert andet brand image, hvor en ubegrænset distribution af disse vil kunne have skadelige virkninger for det pågældende image. Lignende argumenter vil derfor ligeledes kunne anføres for produkter, der markedsføres på baggrund af deres tekniske eller professionelle egenskaber, men også for andre produkter end luksusvarer, hvis brand image berettiger et selektivt distributionssystem for at bevare forbrugernes kvalitetsopfattelse af produkterne, som Domstolen allerede tidligt i deres praksis havde konstateret, var til gavn for konkurrencen og i forbrugernes interesse. Som Generaladvokaten fremhæver: »Mærkevarer, særlig luksusmærkevarer, opnår rent faktisk deres merværdi gennem forbrugernes stabile opfattelse af deres høje kvalitet og af deres eksklusive karakter i forbindelse med præsentation og markedsføring«.<sup>166</sup> At antage at selektive distributionssystemer alene vil kunne være nødvendige for luksusvarer vil således være for snæver en antagelse. Beskyttelsen af et produkts image er ikke et

---

<sup>161</sup> Cf. *Coty*, præmis 20, 37 og 62.

<sup>162</sup> *Coty*, præmis 32.

<sup>163</sup> Giuseppe Colangelo & Valerio Torti, 'Selective Distribution and Online Marketplace Restrictions under EU Competition Rules after *Coty* Prestige' (2018) 14(1) European Competition Journal 81, s. 88-89.

<sup>164</sup> Roberto Grasso & Georgia Tzifa, 'The ECJ Ruling in *Coty* and the Future of Vertical Restrictions in the Internet Space' (2018) 41(3) World Competition 367, s. 392-394, hvor det ligeledes anføres, at en *one-size-fits-all*-tilgang i denne kontekst imidlertid ikke vil være hensigtsmæssig, da dette vil kunne resultere i et højt antal falske negative eller positive resultater.

<sup>165</sup> Denis Waelbroeck & Zachariah Davies, 'Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of *Pierre Fabre*' (2018) 9(7) Journal of European Competition Law & Practice 431, s. 433.

<sup>166</sup> AG Wahl i *Coty*, præmis 43.

fænomen, der udelukkende er reserveret for producenter af luksusvarer, men er derimod essentielt for alle producenter af produkter med et særegent og beskyttelsesværdigt brand image.

Den første klare stillingtagen til rækkevidden af *Coty*-dommen kom kun få måneder efter domsafsigelsen i *Coty* fra Generaldirektoratet for Konkurrence (DG COMP), afdelingen inden for Kommissionen, som har til opgave at håndhæve EU-Konkurrencereglerne. I deres *Competition Policy Brief* fra april 2018 fastslår Generaldirektoratet Kommissionens position og fortolkning af *Coty*-dommen.<sup>167</sup> Generaldirektoratet antager en lignende tilgang som den af Generaladvokat N. Wahl, hvorefter de taler for en bredere applikation af dommen til også at gælde andre produkter end luksusvarer, navnlig at et forbud mod salg af ikke-luksuriøse produkter via online markedspladser *ikke* falder ind under forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, så længe Metro-kriterierne er opfyldt. Her henvises bl.a. til Domstolens tidligere retspraksis fra *Metro I* og *AEF-Telefunken*, hvor selektive distributionssystemer kunne opereres foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1 for andre produkter end luksusvarer, navnlig hvor der er tale om produkter af høj kvalitet og teknisk kompleksitet. Ifølge Generaldirektoratet skal Domstolens sondring mellem luksusvarer og ikke-luksuriøse kosmetik- og kropsplejeprodukter (i relation til *Pierre Fabre*) ikke tillægges særlig vægt, da en skarp afgrænsning mellem de to i de fleste tilfælde, hverken vil være mulig eller nødvendig, idet selektive distributionssystemer under alle omstændigheder vil falde udenfor Art. 101, stk. 1's rækkevidde, når Metro-kriterierne er opfyldt.<sup>168</sup> Endeligt argumenterer Generaldirektoratet for, at Domstolens konklusion om, at et forbud mod salg af luksusvarer via online markedspladser ikke udgør en alvorlig konkurrencebegrænsning efter Kfo 330/2010 Art. 4, ligeledes vil kunne udstrækkes til også at omfatte begrænsninger i forhandlernes mulighed for at sælge ikke-luksuriøse produkter via internettet, da anvendeligheden gruppefritagelsesforordningen ikke kan gøres afhængig af produktets art.<sup>169</sup>

Denne holdning fremgår allerede udtrykkeligt af Kommissionens vertikale retningslinjer, hvoraf det i pkt. 176 fremgår, at fritagelsen efter gruppefritagelsesforordningen gælder uafhængigt af produktets art. En anden fortolkning af *Coty* synes derfor ikke berettiget. Der kan således ikke være nogen tvivl om, at produktets art er irrelevant for anvendelsen af gruppefritagelsesforordningen, hvorfor de eneste betingelser for at en aftale kan drage fordel af gruppefritagelsen ligger i, hvorvidt markedsandelstærsklen på 30 % er overskredet, og hvorvidt aftalen indeholder nogen af de i Art. 4 opstillede alvorlige konkurrencebegrænsninger.

Præcis som var tilfældet i *Coty*,<sup>170</sup> vil langt størstedelen af vertikale aftaler været dækket af gruppefritagelsesforordningen, grundet parternes lave markedsandel. For disse leverandører vil det ifølge Domstolen altså være muligt at opstille forbud mod forhandlernes brug af tredjepartsplatforme uden at skulle tage stilling til sondringen mellem luksusvarer og ikke-luksuriøse varer. Situationen vil derfor alene være en anden, såfremt Kommissionen eller en medlemsstats kompetente myndighed, på baggrund af produktets art, inddrager fritagelsen efter Kfo 330/2010 i henhold til Rfo 1/2003 Art. 29.<sup>171</sup> Som allerede nævnt findes der imidlertid meget

---

<sup>167</sup> DG COMP, 'Competition Policy Brief – EU Competition Rules and Marketplace Bans: Where Do We Stand after the Coty Judgement?' (april 2018) (herefter '*Competition Policy Brief*'). For en kritisk behandling af Generaldirektoratets *Competition Policy Brief*, se bl.a. Stephen Kinsella & Pola Karolczyk, 'The Coty Debate: Can the Luxury Sector Re-Fragment the Democratic Web' (2018) 32(2) Antitrust 88.

<sup>168</sup> *Competition Policy Brief*, s. 2.

<sup>169</sup> *Competition Policy Brief*, s. 4.

<sup>170</sup> *Coty*, præmis 60.

<sup>171</sup> Se pkt. 176 *in fine* i de vertikale retningslinjer.

lidt præcedens for sådanne inddragelser.<sup>172</sup> I de ekstraordinære tilfælde, hvor markedsandelstærsklen på 30 % er overskredet, lader *Coty*-dommen til at give god grund til at antage, at et forbud mod forhandlernes salg via online markedspladser ikke vil udgøre en *til formål* konkurrencebegrænsning, og derfor ikke vil medføre problemer i forhold til TEUF Art. 101, stk. 1, så længe Metro-kriterierne er opfyldt. I den omvendte situation vil dette betyde, at den én og samme begrænsning vil være tilladt, såfremt parternes markedsandel ikke overskrider 30 %, men hvor grænseværdien er overskredet, skal behandles som konkurrence-begrænsende *ved sit formål*. Dette vil ikke stemme overens med den underliggende logik bag gruppefritagelsesforordningen,<sup>173</sup> da den som allerede nævnt opererer med en formodning om, at aftaler, der ikke indeholder alvorlige konkurrencebegrænsninger, generelt set er konkurrencefremmende under markedsandelstærsklen. Omvendt gælder der imidlertid ingen formodning for, at disse aftaler er i strid med TEUF Art. 101, stk. 1, når parterne har en markedsandel over denne grænse.<sup>174</sup> Af hensyn til retssikkerheden og forudsigeligheden, som ifølge Kommissionen er et af hovedformålene bag gruppefritagelsesforordningen, vil et forbud mod salg via online markedspladser, såfremt dette skulle antages at udgøre en *til formål* begrænsning af konkurrencen efter TEUF Art. 101, stk. 1, ligeledes skulle betragtes som en alvorlig konkurrencebegrænsning under Kfo 330/2010, hvilket Domstolen klart afviste i *Coty*-dommen. På trods af dette, ses stadig betydelig uklarhed hos de nationale konkurrencemyndigheder og domstole vedrørende den konkurrenceretlige behandling af forbud mod anvendelsen af tredjepartsplatforme.

Vigtigheden bag spørgsmålet, om hvorvidt *Coty*-dommen kan udstrækkes til også at gælde andre typer produkter end luksusvarer, bekræftes desuden af den tilsyneladende modstridende nationale retspraksis. Særligt har de tyske konkurrencemyndigheder (Bundeskartellamt) været en stærk fortaler for en restriktiv fortolkning af *Coty*, hvoraf dommen kun skal forstås som gældende for luksusvarer. Kun få dage efter domsafsigelsen i *Coty*, afsagde den tyske højesteret dom (Bundesgerichtshof) i en sag anlagt af de tyske konkurrencemyndigheder mod sports-tøjsproducenten ASICS.<sup>175</sup> Gennem en række kontraktbestemmelser i deres selektive distributionsaftaler forbød ASICS deres autoriserede forhandlere bl.a. (i) at bruge ASICS' mærkenavne i forbindelse med online markedsføring, (ii) at anvende prissammenligningshjemmesider i forbindelse med online markedsføring og (iii) at sælge via online markedspladser.<sup>176</sup> I sin vurdering af sagen henviste den tyske højesteret bl.a. til *Coty*-dommen, men skelnede imidlertid produkterne i denne sag fra ASICS' sports- og løbesko, som ifølge den tyske højesteret ikke kunne anses for luksusvarer.<sup>177</sup> Den tyske højesteret konkluderede herefter, at forbuddet mod brugen af online markedspladser udgjorde en alvorlig konkurrencebegrænsning under gruppefritagelsesforordningen. I respons til *Coty*-dommen, og som kritik af Generaldirektoratets *Competition Policy Brief*, forsvarede de tyske konkurrencemyndigheder deres stejle holdning

<sup>172</sup> Se Frank Wijckmans & Filip Tuyschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law* (3. udg., Oxford University Press 2018), afsnit 8.14.

<sup>173</sup> Denis Waelbroeck & Zachariah Davies, 'Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of Pierre Fabre' (2018) 9(7) *Journal of European Competition Law & Practice* 431, s. 439.

<sup>174</sup> Jf. Kfo 330/2010, betragtning 8-9.

<sup>175</sup> Bundesgerichtshof, dom af 12. december 2017 i sag KVZ 41/17 (*ASICS*).

<sup>176</sup> Bundeskartellamt, beslutning af 26. august 2015 i sag B2-98/11 (*ASICS*). For et engelsk referat af afgørelsen se Bundeskartellamt, 'Case Summary: Unlawful restrictions on online sales of ASICS running shoes' (januar 2016) (herefter '*ASICS* (Case Summary)'), tilgængelig på [https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B2-98-11.pdf?sesio-nid=E77EA48A59DB10187F4E604870BF6FEE.1\\_cid378?\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B2-98-11.pdf?sesio-nid=E77EA48A59DB10187F4E604870BF6FEE.1_cid378?_blob=publicationFile&v=2) (besøgt d. 31/05/2021).

<sup>177</sup> Bundesgerichtshof, dom af 12. december 2017 i sag KVZ 41/17 (*ASICS*), præmis 30. Se i modsatte retning Gerechtshof Amsterdam, dom af 14. juli 2020 i sag 200.231.764/01 (*Nike*), pkt. 3.7.6.-3.7.7., hvor den hollandske appeldomstol i Amsterdam fandt, at Nikes sports- og løbesko kunne klassificeres som "luxusvarer", og derfor kunne nødvendiggøre det selektive distributionssystem.

på området: »*The ECJ's statements in this regard are limited to luxury goods. One cannot simply transfer them to other (high-quality) brand products*«. <sup>178</sup>

I kontrast til de tyske konkurrencemyndigheders snævre fortolkning af *Coty* står en række afgørelser fra de tyske domstole. Allerede i 2015 blev muligheden for at forbyde brugen af tredjepartsplatforme for ikke-luksuriøse varer anerkendt i den tyske *Deuter*-sag, hvor den regionale appeldomstol i Frankfurt am Main (Oberlandesgericht Frankfurt am Main) fandt, at Deuters forbud mod tredjepartsplatforme opfyldte Metro-testen, og således ikke var omfattet af TEUF Art. 101, stk. 1. <sup>179</sup> Særligt fremhævede domstolen, at Deuters (ikke-luksuriøse) sportsrygsække var af høj teknisk kvalitet, der påkrævede tilstrækkelig kundefrådgivning, som ikke kunne tilbydes over amazon.de eller lignende online markedspladser, og at dette således berettigede Deuters forbud mod tredjepartsplatforme. Domstolens resultat forekommer særligt interessant, idet den er i klar modstrid med de tyske konkurrencemyndigheders tidligere afgørelse i *Adidas*-sagen fra 2014, hvor myndigheden med henvisning til *Pierre Fabre*, konkluderede, at Adidas' forbud mod forhandlernes salg via af online markedspladser udgjorde en *til formål* begrænsning af konkurrencen efter TEUF Art. 101, stk. 1. <sup>180</sup> I en lignende sag fra marts 2018, og derfor efter domsafsigelsen i *Coty*, afsagde den regionale appeldomstol i Hamburg (Hanseatisches Oberlandesgericht) dom vedrørende et forbud mod tredjepartsplatforme for ikke-luksuriøse varer. <sup>181</sup> Her opererede Aloe2Go, en producent af kosttilskud, kosmetik og fitnessdrikkevarer, et selektivt distributionsnetværk med det formål at bevare produkternes brand image og tilbyde forbrugerne kvalificeret personlige kundefrådgivning. Ifølge appeldomstolens vurdering kunne de pågældende produkter, i modsætning til produkterne i *Coty*, ikke karakteriseres som "luxusvarer", men var derimod produkter af høj kvalitet som følge af en teknisk kompliceret fremstillingsproces, hvor ingredienser af høj kvalitet blev anvendt. <sup>182</sup> Appeldomstolen fandt derfor, at Aloe2Gos selektive distributionssystem, og det pågældende forbud, var objektivt begrundet som følge af produkternes høje kvalitet og pris, som nødvendiggjorde specialiseret kundefrådgivning, hvilket, ifølge domstolen, ikke kunne opnås gennem en ureguleret distribution via online markedspladser. <sup>183</sup> *Deuter*-sagen og *Aloe2Go*-sagen er begge eksempler på den betydelige, holdningsmæssige afstand, der eksisterer bare i Tyskland vedrørende fortolkningen af *Coty*-dommens rækkevidde til også at gælde andre produkter end luksusvarer.

En yderligere anerkendelse af *Coty*-dommens rækkevidde til også at gælde forbud mod anvendelsen af online markedspladser for salg af andre varer end luksusvarer kom med de franske konkurrencemyndigheders (Autorité de la Concurrence) afgørelse i *Stihl*-sagen fra oktober 2018. <sup>184</sup> Stihl havde opstillet en række begrænsninger på deres godkendte forhandlernes muligheder for at sælge Stihls produkter via internettet, heriblandt et forbud mod forhandlernes salg af disse via online markedspladser. <sup>185</sup> Her fandt myndigheden, at det selektive distributionssystem legitimt kunne udvides til at omfatte produkter såsom motorsave, græstrimmere og lig-

---

<sup>178</sup> Bundeskartellamt, 'Competition restraints in online sales after Coty and Asics – what's next?' (oktober 2018).

<sup>179</sup> Oberlandesgericht Frankfurt am Main, dom af 22. december 2015 i sag 11 U 84/14 (Kart) (*Deuter*).

<sup>180</sup> Bundeskartellamt, beslutning af 19. August 2014 i sag B3-137/12 (*Adidas*). For et engelsk referat af afgørelsen se Bundeskartellamt, 'Case Summary: Adidas abandons ban on sales via online marketplaces' (juni 2014), tilgængelig på [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B3-137-12.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B3-137-12.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (besøgt d. 31/05/2021).

<sup>181</sup> Hanseatisches Oberlandesgericht, dom af 22. marts 2018 i sag 3 U 250/16 (*Aloe2Go*).

<sup>182</sup> Hanseatisches Oberlandesgericht, dom af 22. marts 2018 i sag 3 U 250/16 (*Aloe2Go*), præmis 36.

<sup>183</sup> Hanseatisches Oberlandesgericht, dom af 22. marts 2018 i sag 3 U 250/16 (*Aloe2Go*), præmis 37.

<sup>184</sup> Autorité de la Concurrence, beslutning af 24. oktober 2018 i sag 18-D-23 (*Stihl*).

<sup>185</sup> Autorité de la Concurrence, beslutning af 24. oktober 2018 i sag 18-D-23 (*Stihl*), præmis 269.

nende haveredskaber, samt at det pågældende forbud var begrundet i behovet for at sikre brugerens sikkerhed og for at bevare produkternes brand image og kvalitet, og af denne grund var det pågældende forbud ikke i strid med TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>186</sup>

Den divergerende behandling og vurdering af forbud mod anvendelse af online markedspladser reflekterer en manglende sammenhæng blandt nationale domstole og konkurrencemyndigheder, hvilket resulterer i en betydelig retsusikkerhed for leverandører af mærkevarer. Det vil således være forhåbningen, at Kommissionen med deres revision af den nuværende gruppefritagelsesforordning for vertikale aftaler og de tilhørende vertikale retningslinjer, vil gribe muligheden for at sikre en ensartet og harmoniseret fortolkning og anvendelse af EU-Konkurrencereglerne.

### **1.7.3. Leverandørens muligheder for at opstille kvalitetsstandarder for forhandlerens online salg**

Som det er blevet vist, vil leverandører stå overfor en yderst svær opgave i at begrunde et absolut forbud mod forhandlerens salg via internettet. I modsætning til et absolut forbud mod online salg, vil leverandører have bedre muligheder for at pålægge forhandlerne mindre indgribende foranstaltninger i form af kvalitetsstandarder, bl.a. med henblik på at bevare dets brand image eller sikre et kvalificeret salgsmiljø, hvori produkterne sælges. Dette gælder som udgangspunkt både for forhandlerens offline og online salg, uanset om dette sker via forhandlerens egen hjemmeside eller via en tredjepartsplatform.

Det skal erindres, at Metro-testen allerede tillader leverandører at opstille objektivt kvalitative krav til de autoriserede forhandleres salg, uanset om dette sker via internettet eller ikke. Således vil leverandøren, uden at falde ind under forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, kunne fastsætte kvalitetsbetingelser til forhandlerens online salg, så længe disse er af objektiv karakter, fastsat ens for alle potentielle forhandlere og anvendes uden diskriminering samt ikke går videre end, hvad der kan anses for nødvendigt for at sikre et hensigtsmæssigt salg af varerne.

Under gruppefritagelsesforordningen vil leverandøren ligeledes kunne opstille kvalitetsstandarder på de autoriserede forhandlerens online salg, uanset om dette sker via online tredjepartsplatforme (såsom online markedspladser) eller via forhandlerens eget websted. Det følger af Kommissionens vertikale retningslinjer, at leverandøren, i overensstemmelse med gruppefritagelsesforordningen, kan opstille kvalitetsstandarder til forhandlerens brug af internettet til videresalg af hans varer, »på samme måde som leverandøren kan opstille kvalitetsstandarder for en forretning, for salgskataloger eller for reklame og salgsfremstød i almindelighed«.<sup>187</sup> Således vil leverandøren bl.a. kunne kræve, at forhandlerne overholder visse fastsatte krav til kvaliteten af forhandlerens websted, såsom oprettelsen af en særskilt webside indenfor webstedet for at sikre at leverandørens produkter bliver præsenteret på en sådan måde, der gør det muligt at adskille dem fra andre konkurrerende produkter. Leverandøren vil ligeledes kunne kræve forudgående godkendelse af bl.a. forhandlerens valg af information, logoer, design, grafik, farver, bannere og formatering relateret til leverandørens produkter, samt forbyde forhandlerens brug af links og bannere, som kan have en skadelig effekt på leverandørens brand image og renommé.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Autorité de la Concurrence, beslutning af 24. oktober 2018 i sag 18-D-23 (*Stihl*), præmis 278, 282-283 og 287-289.

<sup>187</sup> Jf. pkt. 54 i de vertikale retningslinjer.

<sup>188</sup> Se E-handelsrapporten (SWD), pkt. 241 for en liste over typiske betingelser forhandlerne pålægges.

Særligt inden for et selektivt distributionssystem bør forhandlerne, ifølge Kommissionen, frit kunne sælge både aktivt og passivt til alle endelige slutbrugere, uanset om dette sker via internettet eller gennem forhandlerens fysiske salgssteder. I denne sammenhæng opstiller pkt. 56 i de vertikale retningslinjer det såkaldte *ækvivalensprincip*,<sup>189</sup> hvorefter Kommissionen anser sådanne forpligtelser, der afskrækker godkendte forhandlere fra at anvende internettet til at nå ud til et større antal og videre kreds af kunder gennem betingelser pålagt af leverandøren på forhandlerens online salg, som ikke samlet set svarer til de betingelser, der pålægges i forbindelse med salg fra fysiske salgssteder, for at være en alvorlig konkurrencebegrænsning efter Kfo 330/2010 Art. 4, litra c).<sup>190</sup> At leverandørens krav til forhandlerens online salg samlet set skal svare til de krav, der opstilles for salg via deres fysiske butikker, betyder imidlertid ikke, at kravene for online salg skal være identiske med kravene for offline salg, da det i mange tilfælde hverken vil være muligt eller hensigtsmæssigt at lave en én til én overførsel mellem de to distributionsformer. I stedet fastslår retningslinjerne, at »de bør have de samme formål og føre til sammenlignelige resultater, og at forskellene mellem disse betingelser skal være begrundet i de to distributionsformers forskellige karakter«. <sup>191</sup>

Således vil leverandøren på lovlig vis kunne fastsætte kvalitetsstandarder for de autoriserede forhandleres online og offline salg, såfremt disse kriterier samlet set er ens for de to distributionsformer, og så længe de opstillede kvalitetsbetingelser ikke *de facto* forhindrer forhandlerne i at sælge effektivt via internettet. I praksis vil denne vurdering være relativt ligetil for visse typer af kvalitetskriterier, men kan omvendt vise sig at være mere problematisk for andre kriterier. Kommissionens retningslinjer for vertikale aftaler giver ikke megen vejledning i, hvordan denne vurdering skal foretages, men det må formodes, at vurderingen i langt de fleste tilfælde vil vedrøre om en given betingelse kan anses for forholdsmæssig i forhold til det forfulgte formål, eller om den går ud over, hvad der er nødvendig for at opnå dette formål.

## **1.8. I hvilket omfang kan leverandøren forbyde, begrænse eller regulere forhandlerens online markedsføring?**

I det foregående blev leverandørens muligheder for at begrænse og regulere forhandlerens salg via internettet samt via online markedspladser behandlet. I forlængelse heraf vil det naturlige spørgsmål være, hvilke muligheder leverandøren har for at forbyde, begrænse eller regulere forhandlerens markedsføring af leverandørens produkter, når dette sker via internettet.

Som det står klart, vil forhandlerens online markedsføring og online salg være tæt forbundet med hinanden. For at et endeligt salg udløses, kræver dette først, at forbrugeren finder frem til og har adgang til forhandlerens hjemmeside. Det vil derfor være afgørende, at forbrugerne gøres bevidste om forhandlerens hjemmesides eksistens på et tidligt stadium i købsprocessen, hvilket bl.a. kan opnås ved målrettede reklamekampagner gennem søgemaskiner og/eller sociale medier. På samme tid vil det således være afgørende, at forhandleren har mulighed for at nå ud til potentielle kunder gennem online markedsføring, når disse potentielle kunder søger efter et specifikt produkt, eksempelvis via en søgemaskine eller en prissammenligningshjemmeside. Markedsføringen af et bestemt produkt eller brand er derfor en essentiel del af kundeoplevelsen, og dette vil især gøre sig gældende i den digitale verden, hvor dette ofte er det første kontaktpunkt mellem forbrugeren, producenten og det pågældende brand.

---

<sup>189</sup> På engelsk: *The equivalence principle*.

<sup>190</sup> Jf. pkt. 56 i de vertikale retningslinjer.

<sup>191</sup> Jf. pkt. 56 i de vertikale retningslinjer.

### 1.8.1. Absolut forbud mod forhandlerens online markedsføring

I første omgang vil det kunne overvejes, hvorvidt et absolut forbud mod forhandlerens markedsføring via internettet vil kunne tillades efter de gældende konkurrenceregler. Spørgsmålet er ikke udtrykkeligt blevet behandlet ved EU-Domstolene, men en række betragtninger kan alligevel knyttes til den eventuelle konkurrenceretlige behandling af problemstillingen.

Når det tages i betragtning, at Domstolen allerede i *Pierre Fabre* fastslog, at et absolut forbud mod forhandlerens online salg som altovervejende hovedregel har som sit formål at begrænse konkurrencen i strid med TEUF Art. 101, stk. 1, vil det på samme tid og med god grund kunne antages, at et absolut forbud mod forhandlerens online markedsføring ligeledes vil skulle undergives samme restriktive vurdering, da resultatet af sådanne forbud vil være, at forhandleren slet ikke vil kunne benytte internettet til at informere forbrugerne om, at det pågældende produkt forhandles af ham.

I behandlingen af diverse begrænsninger i autoriserede forhandleres online handlefrihed har Domstolen fokuseret sin vurdering på, hvorvidt det selektive distributionssystem, og de heri opstillede kriterier, kan opfylde Metro-testen for helt at falde uden for Art. 101, stk. 1's anvendelsesområde. Særligt har Domstolens vurdering centreret sig omkring, hvorvidt den pågældende aftalebegrænsning opfylder Metro-testens proportionalitetskrav – med andre ord, om begrænsningen kan anses for forholdsmæssig i forhold til det forfulgte formål. I denne situation vil der således skulle tages stilling til, om et absolut forbud mod forhandlerens online markedsføring er egnet til at nå det forfulgte mål, uanset om dette formål er bevarelsen af produktets brand image, beskyttelse mod 'free-riding' eller sikkerheds- eller sundhedsmæssige hensyn, samt hvorvidt dette forbud går videre end, hvad der kan anses for nødvendigt for at opnå det forfulgte formål. Det vil navnlig være i denne situation, at en leverandør vil have utroligt svært ved at begrunde indførelsen af en så indgribende begrænsning i forhandlernes kommercielle handlefrihed. Af denne grund vil det være vanskeligt at forestille sig situationer, hvor en leverandør vil kunne opfylde Metro-testens proportionalitetskrav, hvorefter et sådanne forbud i langt det fleste tilfælde vil falde ind under forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1.

Såfremt forhandlerne var afskåret fra at markedsføre produkterne via internettet, vil det kunne betyde, at forbrugerne ikke vil have mulighed for at finde frem til en bestemt forhandlers hjemmeside på et afgørende moment i købsprocessen. Af denne grund kan der argumenteres for, at et absolut forbud mod forhandlernes online markedsføring *de facto* vil indebære et absolut forbud mod forhandlerens online salg, som ifølge *Pierre Fabre*-dommen derfor vil udgøre en *til formål* begrænsning af konkurrencen i strid med TEUF Art. 101, stk. 1.

Et absolut forbud mod forhandlernes online markedsføring vil formentlig heller ikke kunne fritages efter Kfo 330/2010, da en så indgribende begrænsning vil kunne antages at indebære en alvorlig begrænsning af både forhandlerens aktive og passive salg til slutbrugere efter forordningens Art. 4, litra c).<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> Patrycja Szot & Ana Amza, 'Marketplace Restrictions and Selective Distribution after Coty Germany', (2018) 18 Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS) 241, s. 253.

### 1.8.2. Leverandørens muligheder for at opstille kvalitetsstandarder for forhandlerens online markedsføring

I modsætning til et absolut forbud mod forhandlerens online markedsføring vil leverandøren, præcis som for forhandlerens online salg, lovligt kunne pålægge kvalitetsstandarder ved forhandlerens markedsføring over internettet for at sikre en hensigtsmæssig præsentation og markedsføring, der opbygger eller opretholder produkternes brand image.<sup>193</sup> Leverandøren vil således kunne opstille betingelser for forhandlerens online reklamer og salgsmæssigt, og som Kommissionens sektorundersøgelse viser, vil leverandører til gengæld ofte bidrage til forhandlerens salgsmæssige indsats gennem forskellige incitamentfremmende tiltag, hvad enten dette består af økonomisk støtte, eksempelvis gennem rabatter, bonusser eller omkostningsdelingsordninger, eller gennem ikke-økonomisk støtte såsom software, personaletræning og teknisk rådgivning, produktvedligehold, billeder og videoer, samt andet kommerciel indhold om brandet.<sup>194</sup> Sektorundersøgelsen viser ligeledes, at visse leverandører direkte betaler forhandlerne for reklamebannere eller for en foretrukket produktplacering på forhandlerens hjemmeside.<sup>195</sup>

Inden for et selektivt distributionssystem skal leverandørens kvalitetsbetingelser som allerede nævnt opfylde det såkaldte *ækvivalensprincip*, hvorefter disse samlet set skal svare til de betingelser forhandlerne pålægges i relation til deres offline markedsføring, dog uden at skulle være identiske. Resultaterne af Kommissionens sektorundersøgelse viser ligeledes, at en stor del af de typisk anvendte udvælgelseskriterier relaterer sig til forhandlerens online markedsføring. Typiske eksempler herpå vil kunne være krav om leverandørens forhåndsgodkendelse af forhandlerens reklamekampagner og at disse skal overholde brandets overordnede markedsføringspolitik, forbud mod forhandlerens brug af tredjepartsplatforme som led i deres markedsføring (eksempelvis via prissammenligningshjemmesider) samt krav relateret til de søgekriterier og søgeord, herunder forhandlerens brug af leverandørens mærkenavne og varemærker, som forhandleren anvender i forbindelse med onlinesøgeannoncering.<sup>196</sup> Også i disse tilfælde vil kvalitetsbetingelserne skulle overholde *ækvivalensprincippet* for ikke at blive anset som en alvorlig konkurrencebegrænsning. Den retlige vurdering af disse kvalitetsbetingelser vil desuden vedrøre, hvorvidt disse kan anses for nødvendige og forholdsmæssige, og om de kan anses for at være egnet til at forhindre eller afskrække forhandlerne fra at anvende internettet effektivt som en markedsføringskanal.<sup>197</sup>

I de følgende afsnit vil problemstillingerne vedrørende leverandørens mulighed for at forbyde forhandlerens online markedsføring via prissammenligningshjemmesider, og for at opstille begrænsninger i forhandlerens brug af leverandørens mærkenavne og varemærker i forbindelse med forhandlerens onlinesøgeannoncering blive behandlet.

### 1.8.3. Kan leverandøren begrænse forhandlerens online markedsføring via prissammenligningshjemmesider?

Det kan dernæst overvejes, hvorvidt en leverandør lovligt vil kunne forbyde eller begrænse forhandlerens online markedsføring via prissammenligningshjemmesider efter de gældende

---

<sup>193</sup> Jf. pkt. 54 i de vertikale retningslinjer. Se generelt behandlingen i afsnit 3.2.3. vedrørende kvalitetsstandarder for online salg, der i store træk vil være gældende for leverandørens muligheder for at opstille kvalitetsstandarder for forhandlerens online markedsføring.

<sup>194</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 294-298.

<sup>195</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 296.

<sup>196</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 241.

<sup>197</sup> Pkt. 56 i de vertikale retningslinjer.



konkurrenceregler. Dette spørgsmål er ligeledes ikke blevet afprøvet i EU-regi, men er imidlertid blevet behandlet ved de tyske konkurrencemyndigheder og domstole.

Kendetegnende for prissammenligningshjemmesider er, at disse tillader potentielle forbrugere, uden at skulle investere betydelig tid, at søge efter produkter og sammenligne priser på tværs af flere forskellige forhandlere.<sup>198</sup> I modsætning til online markedspladser, som ofte også indeholder prissammenligningsværktøjer på deres platform, forekommer det endelige salg ikke på prissammenligningshjemmesiden, men i stedet omdirigeres forbrugerne via direkte eller indirekte links til forhandlerens hjemmeside, hvor forbrugerne kan foretage det endelige køb. Prissammenligningshjemmesider fremmer således priggennemsigtigheden, og gør forbrugerne i stand til hurtigt og nemt at finde frem til det tilbud, som bedst passer til deres præferencer, og kan derfor have en forstærkende effekt på intrabrandkonkurrencen og potentielt også på interbrandkonkurrencen. Fordelene ved at kunne markedsføre via prissammenligningshjemmesider vil tydeligst kunne ses ved små og mellemstore forhandlere, hvor adgangen til at opnå så bred en eksponering som muligt vil være afgørende for deres succes på markedet.

På trods af disse effektivitetsfordele ses i praksis ofte, at leverandører opstiller begrænsninger eller helt forbyder forhandlere i at gøre brug af prissammenligningshjemmesider som led i deres online markedsføring. Kommissionens sektorundersøgelse bekræfter i denne sammenhæng, at den hyppigst anvendte begrænsning vil være et absolut forbud mod brugen af prissammenligningshjemmesider, men at visse begrænsninger ikke nødvendigvis er formuleret som egentlige forbud, men derimod som en betingelse om, at forhandlerens brug af disse kræver forudgående godkendelse fra leverandøren. Ifølge Kommissionen skal sådanne begrænsninger betragtes som et egentlig forbud, idet forhandlerne enten vælger ikke at anmode om leverandørens godkendelse, eller at deres anmodning afslås af leverandøren.<sup>199</sup>

Motiverne bag leverandørernes ønske om at begrænse eller forbyde forhandlerens brug af prissammenligningshjemmesider ligger i, at disse hjemmesider, som følge af deres primære fokus på prisen, ikke fremmer forhandlerens incitament til at differentiere dem selv på andre ikke-prisbaserede parametre, der i samme grad kan påvirke forbrugernes købsbeslutning, såsom produktets luksuriøse brand image, kvalitet og særlige egenskaber. Dette vil således kunne øge risikoen for, at lavprisforhandlere 'free-rider' på andre forhandleres service- og imagefremmende investeringer, som i sidste ende kan skade leverandørens brand image. På samme måde vil det pågældende brand image kunne tage skade af, at priserne på autentiske produkter lettere vil kunne sammenlignes side om side med efterligningsprodukter. Som følge af den forstærkede priskonkurrence, argumenterer leverandører for, at dette kan bidrage til at gøre forbrugerne mere prisfølsomme, hvilket kan resultere i et nedadgående pres på prisen og derfor reducere specialforhandlerens profitmargin i en skadelig grad, som igen vil mindske forhandlerens incitament til at foretage kvalitets- og imagefremmende investeringer.

Fra et EU-konkurrenceretligt perspektiv befinder begrænsninger i anvendelsen af prissammenligningshjemmesider sig i en gråzone,<sup>200</sup> hvor hverken gruppefritagelsesforordningen eller de tilhørende vertikale retningslinjer giver nogen vejledning i den konkurrenceretlige behandling

---

<sup>198</sup> Som eksempler multinationale prissammenligningshjemmesider kan nævnes Kelkoo, PriceRunner, Google Shopping og Shopzilla.

<sup>199</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 527-529.

<sup>200</sup> Georgios Petropoulos, 'Vertical restraints and e-commerce' (2018) 1 Concurrences, Law & Economics, Competition Law Review 1, s. 14.

af begrænsninger i forhandlernes brug af prissammenligningshjemmesider.<sup>201</sup> I modsætning hertil, har de tyske konkurrencemyndigheder og domstole haft mulighed for at behandle problemstillingen, heriblandt i den velkendte *ASICS*-sag, hvori de autoriserede forhandlere var underlagt en række begrænsninger i deres mulighed for at sælge og markedsføre via internettet, herunder et forbud mod de autoriserede forhandlernes brug af *ASICS*' mærkenavne i forbindelse med onlinesøgeannoncering og mod at anvende prissammenligningshjemmesider i forbindelse med deres online markedsføring.

De tyske konkurrencemyndigheder fandt i første omgang, at *ASICS*' selektive distributions-system ikke opfyldte Metro-kriterierne, idet der ikke var tale om et rent kvalitativt selektivt distributionssystem, men derimod en kombination af et kvalitativt og kvantitativt selektivt distributionssystem, hvorefter aftalen ikke kunne falde uden for forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>202</sup> Myndigheden fremhævede navnligt, at forbuddet mod forhandlernes brug af prissammenligningshjemmesider forhindrede de slutbrugere, der særligt lagde vægt på visse parametre (såsom prisen), fra at gøre brug af prissammenligningshjemmesider som en form for søgemaskine, der vil kunne hjælpe dem i at filtrere og derved finde passende tilbud. Som begrundelse for deres forbud mod prissammenligningshjemmesider fremførte *ASICS* særligt to hovedargumenter, (i) at forbuddet var begrundet som et middel til at beskytte *ASICS*' brand image, og (ii) at forbuddet var begrundet som et middel til at imødekomme 'free-riding' mellem online- og offlinekanalerne. De tyske konkurrencemyndigheder fandt imidlertid, at der ikke var nogle kvalitative omstændigheder, der kunne begrunde forbuddet mod brugen af prissammenligningshjemmesider, særligt at et *per se* forbud ikke kunne begrundes i *ASICS*' argumenter om beskyttelsen af deres brand image eller for at løse et 'free-rider'-problem. Myndigheden konkluderede herefter, at det pågældende forbud udgjorde en *til formål* begrænsning af konkurrencen efter TEUF Art. 101, stk. 1, og en alvorlig konkurrencebegrænsning efter Kfo 330/2010 Art. 4, litra c), hvorefter aftalen ikke kunne fritages fra TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>203</sup>

I appelsagen valgte den regionale appeldomstol i Düsseldorf (Oberlandesgericht Düsseldorf) at opretholde de tyske konkurrencemyndigheders afgørelse. Ifølge appeldomstolen indebar forbuddet reelt, at forhandlerne blev frataget muligheden for at reklamere og sælge effektivt via internettet, og konkluderede herefter, at forbuddet ikke kunne begrundes med henvisning til brandingbetragtninger eller behovet i at kunne tilbyde kunderne kvalificeret rådgivning.<sup>204</sup>

På linje med appeldomstolen fandt den tyske højesteret, at forbuddet mod brugen af prissammenligningshjemmesider forhindrede forbrugerne i at finde frem til de autoriserede forhandleres tilbud og var i stand til at begrænse forhandlernes online salg i en betydelig grad. I betragtning af det høje antal produkter tilbudt online samt det høje antal onlineforhandlere fandt den tyske højesteret, at prissammenligningshjemmesider var af væsentlig betydning for både forbrugere og forhandlere. For *forbrugerne* vil prissammenligningshjemmesider sætte dem i stand til at finde frem til, hvilke forhandlere, der tilbyder det ønskede produkt og på hvilke købsbetingelser, og for *forhandlerne* vil brugen af prissammenligningshjemmesider kunne forøge deres salgsmuligheder betydeligt.<sup>205</sup> Den tyske højesteret konkluderede derfor, at *ASICS*' forbud

---

<sup>201</sup> Kommissionen understreger i E-handelsrapporten, at de endnu ikke har taget stilling til, hvorvidt og under hvilke omstændigheder begrænsninger i anvendelsen af prissammenligningshjemmesider kan stride mod TEUF Art. 101, men at dette må afhænge af en bestemt sags specifikke omstændigheder og aftalebegrænsninger. Se E-handelsrapporten (SWD), pkt. 542.

<sup>202</sup> Bundeskartellamt, beslutning af 26. august 2015 i sag B2-98/11 (*ASICS*). *ASICS* (Case Summary), s. 5.

<sup>203</sup> *ASICS* (Case Summary), s. 8-9.

<sup>204</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf, dom af 5. april 2017 i sag VI-Kart 13/15 (V) (*ASICS*).

<sup>205</sup> Bundesgerichtshof, dom af 12. december 2017 i sag KVZ 41/17 (*ASICS*), præmis 24-25.

udgjorde en *til formål* begrænsning af konkurrencen efter TEUF Art. 101, stk. 1, og at aftalen ikke kunne fritages efter gruppefritagelsesforordningen, idet den tyske højesteret fandt, at et *per se* forbud mod prissammenligningshjemmesider som det mindste havde som sit formål at begrænse de autoriserede forhandlers passive salg til slutbrugere efter gruppefritagelsesforordningens Art. 4, litra c), og derfor ikke kunne fritages fra TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>206</sup> Da der ikke herskede tvivl om denne konklusion, fandt den tyske højesteret det ikke nødvendigt at forelægge spørgsmålet til præjudiciel afgørelse ved EU-Domstolen.<sup>207</sup>

Hvorvidt EU-Domstolen ville have kommet til samme konklusion, er endnu ikke til at sige. Hvor et absolut forbud mod forhandlernes *salg* via tredjepartsplatforme (eksempelvis online markedspladser), der er synlige for forbrugerne udefra, ifølge Domstolen ikke skal betragtes som en alvorlig konkurrencebegrænsning under Kfo 330/2010, vil det samme ikke nødvendigvis kunne antages i de situationer, hvor forhandlere underlægges vidtgående begrænsninger i deres mulighed for at *markedsføre* over tredjepartsplatforme (eksempelvis prissammenligningshjemmesider) og søgemaskiner, særligt hvor disse kombineres med et forbud mod salg via tredjepartsplatforme. Konsekvensen af at sådanne vidtgående begrænsninger i forhandlerens online markedsføring besværliggør forbrugernes evne til at finde frem til forhandlerens egne hjemmesider og tilbud er således, at disse vil indebære en større risiko for at blive betragtet som en begrænsning i forhandlerens effektive brug af internettet som en markedsføringskanal, og af denne grund blive betragtet som en alvorlig begrænsning af forhandlerens passive salg. Som argument for lovligheden bag forbuddet mod forhandlernes *salg* via online markedspladser i *Coty*, fremhævede Domstolen, at de autoriserede forhandlere stadig havde mulighed for at reklamere og markedsføre aftalevarerne på internettet, navnlig via prissammenligningshjemmesider og søgemaskiner, og at dette gjorde potentielle forbrugere i stand til at finde frem til forhandlerens tilbud.<sup>208</sup> Af denne grund lader det til, at det faktum, at forbrugerne forsat havde mulighed for at finde frem til forhandlerens hjemmesider og tilbud, var et afgørende moment i Domstolens konklusion om, at forbuddet mod forhandlernes salg via online markedspladser *ikke* udgjorde en alvorlig begrænsning af forhandlerens passive salg til slutbrugere efter Kfo 330/2010 Art. 4, litra c).

Det står på samme tid klart, at gruppefritagelsesforordningen, som allerede nævnt ovenfor under afsnit 3.3.2., tillader leverandøren at pålægge objektive kvalitetsstandarder på forhandlerens online markedsføring, herunder for deres brug af prissammenligningshjemmesider, på samme måde som forhandlerens offline salg.<sup>209</sup> Kommissionen udtrykker dog, at et absolut forbud mod forhandlerens brug af prissammenligningshjemmesider, der ikke er knyttet objektive kvalitetsbetingelser, potentielt begrænser forhandlerens effektive brug af internettet som en salgskanal, og derfor kan udgøre en alvorlig begrænsning af forhandlerens passive salg efter Kfo 330/2010 Art. 4, litra b) og c).<sup>210</sup> Som allerede nævnt bliver forbrugerne normalt omdirigeret til den autoriserede forhandlers hjemmeside, hvor det endelige salg finder sted. Da denne hjemmeside kan antages at opfylde leverandørens kvalitetskriterier hertil, og derfor allerede er

---

<sup>206</sup> Bundesgerichtshof, dom af 12. december 2017 i sag KVZ 41/17 (*ASICS*), præmis 23.

<sup>207</sup> Bundesgerichtshof, dom af 12. december 2017 i sag KVZ 41/17 (*ASICS*), præmis 9-10.

<sup>208</sup> Sag C-230/16, *Coty*, præmis 67. Se behandlingen af dommen ovenfor i afsnit 3.2.2.2.

<sup>209</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 549 og 553, samt pkt. 54 i de vertikale retningslinjer.

<sup>210</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 552. Denne holdning deles ligeledes af den hollandske konkurrencemyndighed, se Autoriteit Consument & Markt, 'Leidraad: Afspraken tussen leveranciers en afnemers' (februar 2019), tilgængelig på <https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-afspraken-tussen-leveranciers-en-afnemers> (besøgt d. 31/05/2021).

godkendt af leverandøren, synes et forbud mod forhandlernes brug af prissammenligningshjemmesider således at være mindre begrundet end et forbud mod forhandlernes salg via online markedspladser.

Det er blevet foreslået i litteraturen, at lovligheden bag et forbud mod brugen af prissammenligningshjemmesider afhænger af, hvilken funktion og hvilket formål disse tjener. Hederström og Peeperkorn fremhæver i en artikel fra 2016,<sup>211</sup> at prissammenligningshjemmesider *prima facie* kan tjene to formål: *På den ene side* kan disse ses som en markedsføringsform, hvor forbrugere kan sammenligne hovedsageligt produkters priser. Her fremhæves, at visse leverandører (særligt leverandører af mærkevarer) vil kunne have et ønske om, at de autoriserede forhandlere markedsfører deres produkter på en sådan måde, hvor der fokuseres på andre parametre end prisen, såsom det pågældende brand, produktkvalitet eller eftersalgsservice. Såfremt den primære funktion af prissammenligningshjemmesider er at markedsføre produkter til forbrugere, vil et forbud mod forhandlernes brug af disse ifølge forfatterne *ikke* udgøre en alvorlig konkurrencebegrænsning efter Kfo 330/2010 Art. 4, litra b) og/eller litra c). Ved at anvende den førnævnte sondring mellem de tilladelige *hvordan*-begrænsninger og de ekskluderede *hvor-* og *til hvem*-begrænsninger, vil et forbud mod forhandlernes markedsføring via prissammenligningshjemmesider i denne situation kunne siges at falde ind under den første kategori. *På den anden side* kan det argumenteres for, at prissammenligningshjemmesider primært vil kunne have en funktion *à la* de gule sider, hvor forbrugerne anvender dem til at finde frem til de forhandlere, der sælger et givent produkt. I denne situation vil et forbud mod brugen af prissammenligningshjemmesider nærmere kunne siges at vedrøre *hvor* og *til hvem* forhandlerne kan sælge produkterne, hvorefter sådanne begrænsninger derfor vil kunne udgøre en alvorlig konkurrencebegrænsning efter Kfo 330/2010 Art. 4, litra b) og/eller litra c). Den sidstnævnte løsning synes at være på linje med den tilgang som de tyske konkurrencemyndigheder tog i den omtalte *ASICS*-sag.

#### **1.8.4. Kan leverandøren opstille begrænsninger i forhandlernes anvendelse af leverandørens mærkenavne og varemærker med henblik på onlinesøgeannoncering?**

Afslutningsvist kan det overvejes, hvorvidt en leverandør lovligt vil kunne opstille begrænsninger i forhandlernes muligheder for at bruge eller byde på leverandørens mærkenavne og varemærke i forbindelse med forhandlerens onlinesøgeannoncering. Dette er et relativt nyt fænomen med nye konkurrenceproblematikker, som endnu ikke har været afprøvet ved Domstolene, og hverken de gældende konkurrenceregler eller Kommissionens retningslinjer giver nogen vejledning i den retlige vurdering af denne type begrænsninger.

Som allerede nævnt vil forhandlerens evne til effektivt at reklamere og markedsføre leverandørens produkter over internettet i mange tilfælde være afgørende for forhandlernes mulighed for at nå ud til potentielle forbrugere, og i sidste ende sælge produkterne til disse. I forbindelse med den igangværende revision af gruppefritagelsesforordningen, og de tilhørende vertikale retningslinjer, foretog Kommissionen en undersøgelse af forbrugernes købeadfærd, som ligeledes bekræftede, at søgemaskiner i dag er den hyppigst anvendte kanal for produktopdagelse, samt at mærkenavne kan spille en stor rolle i forbrugernes søgetermer. I denne sammenhæng vil det således være afgørende, at forhandlerne har mulighed for at benytte sig af leverandørens mærkenavne, logo og andre varemærker til brug for deres søgeannoncering og -optimering via tredjepartshjemmesider, såsom Google Ads (tidligere Google AdWords) og andre online

---

<sup>211</sup> Josefine Hederström & Luc Peeperkorn, 'Vertical Restraints in On-line Sales: Comments on Some Recent Developments' (2016) 7(1) Journal of European Competition Law & Practice 10, 20.

søge- og annonceringsydelse. Såfremt en forhandler var afskåret herfra, vil dette derfor kunne underminere effektiviteten af forhandlerens hjemmeside og i yderste tilfælde svare til et forbud mod forhandlernes online salg.

Som det er blevet vist, tillader gruppefritagelsesforordningen leverandøren, i henhold til *ækvivalensprincippet*, at opstille kvalitetsstandarder for de godkendte forhandlernes online markedsføring, såfremt disse samlet set svarer til de betingelser, forhandleren pålægges i relation til deres offline markedsføring. Her vil leverandøren altså, ifølge Kommissionens logik, have ret til at opstille kvalitetskriterier til, *hvordan* deres mærkenavne eller varemærker må anvendes af forhandlerne i forbindelse med deres onlinesøgeannoncering. Situationen vil imidlertid være en anden såfremt leverandøren opstiller et generelt og absolut forbud, da dette formentlig vil blive betragtet som en begrænsning i forhandlerens mulighed for effektivt at tiltrække kunder via internettet, og derfor relaterer sig til *hvor* og *til hvem* forhandlerne har mulighed for at sælge produkterne.

Resultaterne af Kommissionens undersøgelse af e-handelssektoren bekræfter i denne sammenhæng, at visse autoriserede forhandlere er underlagt begrænsninger i deres mulighed for at anvende eller byde på leverandørers varemærker for at kunne opnå en fordelagtig position på søgemaskiner, eller alene tillades at byde på visse søgeord og visse positioner.<sup>212</sup> Sådanne begrænsninger har typisk det formål at forhindre forhandlerne i at opnå en fremtrædende annoncerplacering ved forhandlerens brug af bestemte søgeord, og på denne måde sikre, at leverandørens egne detailaktiviteter (eksempelvis leverandørens egne hjemmesider eller vertikalt integrerede butikker) opnår en topplacering på den pågældende søgemaskine. I sektorundersøgelsen anerkender Kommissionen vigtigheden af søgemaskiners rolle i at tiltrække kunder til forhandlernes hjemmesider, samt i at forbedre kundernes mulighed for at finde forhandlernes tilbud online, og udtaler derfor, at sådanne begrænsninger vil kunne resultere i konkurrenceproblemer under TEUF Art. 101, såfremt disse hindrer den effektive brug af internettet som en salgskanal ved at begrænse forhandlernes mulighed for at tiltrække kunder til deres hjemmeside.<sup>213</sup> Omvendt indrømmer Kommissionen, at visse begrænsninger i forhandlerens anvendelse af leverandørens mærkenavne og varemærker til brug for forhandlernes egne domænenavne ikke sandsynligvis vil være problematisk under TEUF Art. 101, stk. 1, da de kan bidrage til at undgå forveksling med leverandørens hjemmeside.<sup>214</sup>

Den første egentlige stillingtagen til problemstillingen kom ligeledes fra Kommissionen i *Guess-sagen* fra 2018.<sup>215</sup> *Guess* forbød *inter alia* deres autoriserede forhandlere i at anvende og byde på *Guess*' mærkenavne og varemærke som søgeord til brug for deres onlinesøgeannoncering. Dette forbud fremgik ikke udtrykkeligt af *Guess*' selektive distributionsaftaler med de autoriserede forhandlere, men blev derimod systematisk håndhævet så snart en forhandler efterspurgte *Guess*' tilladelse hertil. Interne dokumenter bekræftede ligeledes, at *Guess*' generelle politik var at hindre de autoriserede forhandlere i at byde på deres varemærker, og at den eneste, der var autoriseret til at bruge og byde på disse, var *Guess*' egen officielle hjemmeside.<sup>216</sup>

Formålet med det selektive distributionssystem og den pågældende begrænsning i forhandlernes onlinesøgeannoncering var, ifølge *Guess*, at bevare deres produkters prestigefyldte brand

---

<sup>212</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 632 og 997.

<sup>213</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 632 og 998.

<sup>214</sup> E-handelsrapporten (SWD), pkt. 632 og 999.

<sup>215</sup> Kommissionens beslutning in sag AT.40428 af 17. december 2018 (herefter '*Guess*').

<sup>216</sup> *Guess*, præmis 46-47.

image samt at forstærke værdien og omdømmet af deres varemærker.<sup>217</sup> Kommissionen fandt imidlertid, at disse havde to andre primære formål. Fra interne dokumenter kunne Kommissionen konstatere, at Guess, via det selektive distributionssystem samt det pågældende forbud, som det først søgte at maksimere onlinetrafikken til deres egen hjemmeside på bekostning af de uafhængige forhandlere, og som det andet søgte at minimere deres egne annonceomkostninger.<sup>218</sup> Et af formålene var således at mindske forhandlernes konkurrencepres på Guess' egne online detailaktiviteter ved at begrænse deres mulighed for at anvende denne form for søge- og annonceringsydelse på en effektiv måde.

I deres retlige vurdering erindrede Kommissionen Domstolens fortolkning og anvendelse af Metro-testen i *Coty*-dommen, hvorefter en aftalebegrænsning i et selektivt distributionssystem kan anses for forenelig med TEUF Art. 101, stk. 1, såfremt den (i) forfølger et legitimt formål, (ii) er fastsat ens for alle potentielle forhandlere, (iii) anvendes uden forskelsbehandling og (iv) ikke går videre end, hvad der kan anses for nødvendigt for at opnå det forfulgte formål.<sup>219</sup> På baggrund af dette indledte Kommissionen sin vurdering ved at analysere, hvorvidt Guess' selektive distributionssystem og det pågældende forbud forfulgte et legitimt formål.

Fra varemærkeretlig retspraksis kunne Kommissionen slå fast, at en varemærkeindehaver lovligt kan forbyde en annoncør at reklamere for identiske varer som de varemærkebeskyttede varer ved, uden varemærkeindehaverens samtykke, at bruge søgeord, der var identiske med det pågældende varemærke, i forbindelse med en online søge- og annonceringsydelse, såfremt den pågældende reklame enten vildleder eller indebærer en betydelig risiko for forveksling med hensyn til varernes oprindelse.<sup>220</sup> Ifølge Kommissionen relaterede dette sig imidlertid til potentielle varemærkekrænkelser og kunne derfor ikke påberåbes som begrundelse for den pågældende begrænsning på de autoriserede forhandlere, idet disse netop solgte autentiske Guess-produkter, og der således ingen risiko var for forveksling med hensyn til varernes oprindelse.<sup>221</sup>

Idet formålet med Guess' begrænsning på forhandlernes onlinesøgeannoncering var at mindske forhandlernes konkurrencepres på Guess' egne online detailaktiviteter og holde deres annonceomkostninger nede, fandt Kommissionen det således ikke godtgjort, at begrænsningerne forfulgte det af Guess påståede legitime formål om at beskytte deres brand image og varemærker.

Med hensyn til formålet om at holde deres annonceringsomkostninger nede valgte Kommissionen endnu en gang at drage en parallel til Domstolens retspraksis på varemærkeområdet. Her havde Domstolen fastslået, at det faktum at online markedsføring ved hjælp af en søge- og annonceringsydelse, på baggrund af søgeord, der svarer til en anden persons varemærke, udgør en almindelig praksis i den frie konkurrence, idet den tilbyder internetbrugere alternativer til varemærkeindehaverens varer.<sup>222</sup> I lyset af dette ræsonnement konkluderede Kommissionen således, at dette formål ikke kunne anses for et legitimt konkurrencebegrænsende formål, og at den pågældende begrænsning ikke udgjorde et konkurrenceelement, som kunne anses for foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1. Af denne grund fandt Kommissionen det derfor ikke nødvendigt at undersøge, hvorvidt begrænsningen var egnet til at opnå dette formål, eller om begrænsningen gik ud over, hvad der kunne anses for nødvendigt for at opnå formålet.

---

<sup>217</sup> *Guess*, præmis 39 og 48.

<sup>218</sup> *Guess*, præmis 48-49.

<sup>219</sup> *Guess*, præmis 115, samt *Coty*, præmis 36 og 40.

<sup>220</sup> De forenede sager, 236/08 og 238/08, *Google France & Google*, præmis 99.

<sup>221</sup> *Guess*, præmis 117.

<sup>222</sup> Sag C-323/09, *Interflora*, præmis 54-59.

Ifølge Kommissionen indebar forbuddet reelt, at forhandlerne blev frataget muligheden for at generere trafik til deres hjemmesider via onlinesøgeannoncering og derved at reklamere effektivt via internettet, samt at forbuddet i sidste ende begrænsede forhandlernes mulighed for at sælge produkterne online, herunder særligt til forbrugere uden for det pågældende aktivitetsområde. Gennem de opstillede begrænsninger kunne Guess således sikre sig en eneret til at benytte Guess-mærkenavne og -varemærker i forbindelse med deres onlinesøgeannoncering, hvilket derfor gav dem en betydelig konkurrencefordel over deres detailhandlere, for hvem de konkurrerede imod, som derfor resulterede i en væsentlig begrænsning af intrabrandkonkurrencen. I lyset af disse betragtninger konkluderede Kommissionen således, at forbuddet udgjorde en *til formål* begrænsning af konkurrencen i TEUF Art. 101, stk. 1's forstand.<sup>223</sup> Af samme grund fandt Kommissionen, at formålet med forbuddet var at begrænse forhandlernes mulighed for at markedsføre via internettet og i sidste ende sælge aftalevarerne aktivt og passivt til endelige forbrugere efter Kfo 330/2010 Art. 4, litra c), hvorefter begrænsningen ikke kunne fritages fra forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1.<sup>224</sup>

Kommissionens beslutning i *Guess*-sagen giver således den første præcedens på området for online begrænsning i forhandlers mulighed for at anvende en leverandørs mærkenavne og varemærker i forbindelse med deres onlinesøgeannoncering. Kommissionen greb imidlertid ikke muligheden for at præcisere hvilke typer begrænsninger i forhandlernes onlinesøgeannoncering, der vil kunne accepteres under de gældende EU-Konkurrenceregler samt under hvilke omstændigheder. Sagen er dog på linje med de tyske konkurrencemyndigheders vurdering i *ASICS*-sagen, hvor ASICS, som allerede nævnt, forbød deres autoriserede forhandlere i at bruge ASICS' mærkenavne som søgeord i deres onlinesøgeannoncering. Ifølge de tyske konkurrencemyndigheder udgjorde dette forbud ligeledes en *til formål* konkurrencebegrænsning i strid med TEUF Art. 101, stk. 1, og kunne heller ikke fritages efter gruppefritagelsesforordningen da forbuddet udgjorde en alvorlig konkurrencebegrænsning efter forordningens Art. 4, litra c).<sup>225</sup>

På trods af Kommissionens beslutning i *Guess* og de tyske konkurrencemyndigheders afgørelse i *ASICS*, er der dog stadig ingen generel konsensus om, hvordan disse former for begrænsninger skal behandles efter de gældende EU-konkurrenceregler. Hverken den nuværende gruppefritagelsesforordning (Kfo 330/2010) eller de tilhørende vertikale retningslinjer giver megen vejledning eller klarhed i den retlige behandling af disse problemstillinger. Dette fremhæves ligeledes af de adspurgte interessenter i forbindelse med den igangværende revision af det nuværende regelsæt. Her efterspørges generelt mere klarhed i, hvordan sådanne begrænsninger skal behandles, og særligt under hvilke omstændigheder et forbud mod brugen af mærkenavne som søgeord i onlinesøgeannoncering kan være begrundet i et legitimt formål, samt hvornår disse vil kunne udgøre en alvorlig konkurrencebegrænsning under Kfo 330/2010.<sup>226</sup> Som det kan ses fra Domstolens retspraksis vedrørende begrænsninger i online *salg*, vil formålet om at bevare et produkts prestigebetonede eller luksuriøse brand image kunne udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål under Metro-testen, foreneligt med TEUF Art. 101, stk. 1. Spørgsmålet vil således kunne stilles, hvorvidt beskyttelsen af en virksomheds brand image vil kunne udgøre et legitimt formål, der vil kunne begrunde begrænsninger i forhandlernes muligheder for at markedsføre effektivt over internettet via søge og -annonceringsydelser og søgemaskiner. Et argument, der er blevet fremført som en legitim begrundelse for sådanne begrænsninger, består

---

<sup>223</sup> *Guess*, præmis 125-126.

<sup>224</sup> *Guess*, præmis 157 og 162.

<sup>225</sup> Bundeskartellamt, beslutning af 26. august 2015 i sag B2-98/11 (*ASICS*). *ASICS* (Case Summary), s. 5-7.

<sup>226</sup> Commission, 'Staff Working Document – Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation' SWD (2020) 172 final, afsnit 4.6.7.4.

i, at disse begrænsninger vil kunne benyttes af leverandører til at forhindre en budkrig mellem medlemmer af det selektive distributionsnetværk, hvilket derfor kan medføre unødvendigt høje annonceomkostninger, som i sidste ende alene vil gavne søgemaskinernes operatører. Til støtte for dette argument fremhæver visse interessenter, at dette tilmed kan være konkurrencefremmende i form af de betydelige omkostningsbesparelser, der vil kunne opnås gennem en rationalisering af budkampagner samt at dette vil hindre en indbyrdes kannibalisering af medlemmernes salg.<sup>227</sup>

Hvorvidt disse argumenter og betragtninger kan bære vægt i den retlige vurdering af begrænsninger i forhandlernes online markedsføring via søgemaskiner, står endnu ikke klart. Med *Guess*-sagen synes Kommissionen imidlertid at have taget en klar og stringent holdning til denne type begrænsninger – muligvis som følge af omfanget af *Guess*' andre væsentlige begrænsninger i forhandlernes forretningsfrihed, i.e. begrænsninger i forhandlernes mulighed for at fastsætte deres egne videresalgspriser, begrænsninger i forhandlernes online salg, begrænsninger i krydssalg mellem autoriserede forhandlere samt begrænsninger i grænseoverskridende salg til slutbrugere. Om Domstolen vil have fulgt samme ræsonnement, er endnu ikke til at sige. Visse momenter kan dog udledes af Domstolens retspraksis på området for begrænsninger i online salg.

Som det blev fastslået af Domstolen i *Pierre Fabre*, vil formålet om at bevare et produkts brand image ikke kunne begrunde et generelt og absolut forbud mod forhandlernes salg via internettet, og den retlige vurdering vil således vedrøre, hvorvidt begrænsninger i forhandlernes onlinesøgeannoncering *de facto* vil kunne resultere i et absolut forbud mod online salg. Omvendt peger *Coty*-dommen på en potentielt mere lempelig behandling af sådanne begrænsninger, særligt når disse vedrører markedsføring via tredjepartsplatforme, der er synlige for forbrugerne udefra. Alligevel synes Domstolen i *Coty* at lægge særlig vægt på, at forhandlerne i denne sag fortsat var frit stillet til at reklamere og markedsføre de pågældende produkter via prissammenligningshjemmesider og søgemaskiner, og at potentielle forbrugerne af denne grund var i stand til at finde frem til forhandlernes tilbud, til trods for det i sagen omhandlede forbud mod salg via online markedspladser. Præcis hvor langt Kommissionens afgørelse i *Guess* vil kunne udstrækkes eller følges af EU-Domstolene og de nationale konkurrencemyndigheder eller domstole, må tiden vise. Med revisionen af den vertikale gruppefritagelsesforordning og de vertikale retningslinjer har Kommissionen imidlertid en oplagt mulighed for at forsyne virksomheder samt nationale konkurrencemyndigheder og domstole med en mere gennemført, sammenhængende og ajourført vejledning i den retlige vurdering af leverandørers begrænsninger i forhandlernes online markedsføring.

## KONKLUSION OG PERSPEKTIVERING

Som det er blevet vist, har den hastige udvikling inden for e-handelssektoren medført både fordele og ulemper for markedet, leverandører, forhandlere og ikke mindst forbrugere. Som en reaktion på den stigende e-handel og den øgede konkurrence på prisen, tyer flere leverandører af mærkevarer til selektiv distribution og vertikale begrænsninger som et middel til at udvide kontrollen over de autoriserede forhandlernes onlineaktiviteter. Retspraksis fra EU-Domstolene og medlemsstaterne er ikke alene illustrerende for, hvordan den stigende e-handel har påvirket markedet og adfærden herpå, men bekræfter ligeledes, hvordan selektive distributionssystemer kan udgøre et vigtigt redskab i leverandørens værktøjskasse for at sikre opbyggelsen og beskyttelsen af deres brand image.

---

<sup>227</sup> Commission, 'Staff Working Document – Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation' SWD (2020) 172 final, afsnit 4.6.7.4.



Formålet med afhandlingen var at undersøge og analysere, i hvilket omfang en leverandør i et selektivt distributionssystem vil kunne forbyde, begrænse og regulere de autoriserede forhandlers online salg og markedsføring inden for rammerne af TEUF Art. 101, med henblik på at beskytte sit brand image. I besvarelsen af dette overordnede spørgsmål blev der særligt lagt fokus på de i analysen behandlede undersøgelsesspørgsmål. I det følgende vil konklusionerne på de konkrete undersøgelsesspørgsmål blive kort sammenfattet.

Indledningsvist i afsnit 3.1. konkluderes det, på baggrund af Domstolens retspraksis vedrørende fortolkningen af Metro-testen, at leverandører med rette kan anvende selektiv distribution med det formål at bevare et produkts image af luksus eller prestige, og at dette således kan udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål under TEUF Art. 101, stk. 1.

I afsnit 3.2.1. konkluderes det, med udgangspunkt i *Pierre Fabre*-dommen, at leverandørens generelle og absolutte forbud mod forhandlernes salg via internettet, i langt de fleste tilfælde ikke vil kunne opfylde Metro-testens proportionalitetskrav, og vil derfor som altovervejende hovedregel udgøre en *til formål* begrænsning af konkurrencen i strid med TEUF Art. 101, stk. 1. Sådanne forbud vil ligeledes ikke kunne fritages efter gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler (Kfo 330/2010), da et sådant forbud indebærer en alvorlig konkurrencebegrænsning efter forordningens Art. 4, litra c).

Med udgangspunkt i *Coty*-dommen konkluderes det i afsnit 3.2.2., at en leverandør af luksusvarer lovligt vil kunne opstille et absolut forbud mod forhandlernes salg via online markedspladser, så længe Metro-testens kriterier er opfyldt, uden at aftalen rammes af forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1, og at sådanne forbud ikke indebærer en alvorlig konkurrencebegrænsning efter hverken gruppefritagelsesforordningens Art. 4, litra b) eller c). I umiddelbar forlængelse heraf følger en diskussion af rækkevidden af Domstolens principper i *Coty*-dommen til også at gælde andre produkter end luksusprodukter. Med inddragelsen af national praksis, Generaldirektoratets *Competition Policy Brief* samt juridisk litteratur, konkluderes det, at en snæver fortolkning af rækkevidden af Domstolens principper til udelukkende at vedrøre leverandører af luksusvarer, ikke synes berettiget, og vil derfor ligeledes kunne antages at gælde for andre mærkevarer med et særegent og beskyttelsesværdigt brand image. Under alle omstændigheder vil denne sondring ikke være relevant eller nødvendig i forbindelse med muligheden for fritagelse efter gruppefritagelsesforordningen. Hertil stilles ingen krav til produktets art, og så længe markedsandelsgrænsen på 30 % ikke overskrides, vil et absolut forbud mod forhandlernes salg via online markedspladser kunne fritages fra forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1.

I afsnit 3.3.1. konkluderes det, navnlig på baggrund af en analogisk fortolkning og anvendelse af Domstolens principper i *Pierre Fabre*, at leverandøren ligeledes vil have vanskeligt ved at begrunde et absolut forbud mod forhandlernes online markedsføring, da en så indgribende begrænsning i langt de fleste tilfælde vil have svært ved at opfylde Metro-testens proportionalitetskrav. Grundet det tæt forbundne forhold en forhandlers markedsføring har med det endelige salg konkluderes det, at et absolut forbud mod forhandlernes online markedsføring formentlig vil udgøre en *til formål* begrænsning af konkurrencen i strid med TEUF Art. 101, stk. 1, som ligeledes ikke vil kunne fritages efter gruppefritagelsesforordningen, da et sådant forbud umiddelbart vil indebære en alvorlig begrænsning af forhandlernes aktive og passive salg efter forordningens Art. 4, litra c).

I modsætning til et absolut forbud mod forhandlernes salg via online markedspladser, er lovligheden af et absolut forbud mod forhandlernes markedsføring via prissammenlignings-hjemmesider endnu ikke afklaret i EU-regi. Med afsæt i den tyske *ASICS*-sag konkluderes det i afsnit 3.3.3., at leverandøren have vanskeligere ved at begrunde et sådan forbud, idet det endelige salg ikke sker på prissammenligningshjemmesiden, men derimod på forhandlernes egne hjemmesider, som forbrugerne omdirigeres til. I disse situationer vil det faktiske salg altså stadig være knyttet til de autoriserede forhandlere, hvis hjemmesider må formodes at opfylde de af leverandøren opstillede kvalitetskrav til præsentationen og videresalget af produkterne.

Som det fremgår af afsnit 3.2.3. og 3.3.2. vil leverandøren, i modsætning til et absolut forbud mod forhandlernes online salg og markedsføring via internettet eller via tredjepartsplatforme, såsom online markedspladser og prissammenligningshjemmesider, imidlertid have bedre muligheder for at opstille mindre indgribende begrænsninger i forhandlernes onlineaktiviteter. Leverandøren vil således have mulighed for at pålægge kvalitetsstandarder på forhandlernes online salg og markedsføring på samme måde som de kan pålægges i forhold til deres salg og markedsføring i de fysiske butikker. Disse kriterier skal imidlertid overholde *ækvivalensprincippet* for ikke at blive betragtet som en alvorlig konkurrencebegrænsning af Kommissionen. De opstillede kvalitetsbetingelser skal derudover være forholdsmæssige, og må samtidig ikke være egnet til at forhindre eller afskrække forhandlerne fra at anvende internettet effektivt som en markedsførings- og salgskanal.

Endeligt blev problematikken vedrørende forhandlernes brug af leverandørens mærkenavne og varemærker i forbindelse med deres onlinesøgeannoncering behandlet i afsnit 3.3.4. Med udgangspunkt i Kommissionens beslutning i *Guess*-sagen konkluderes, at leverandøren vil finde det yderst vanskeligt at begrunde et forbud mod forhandlernes mulighed for at bruge og byde på leverandørens mærkenavne og varemærke, da dette i langt de fleste tilfælde vil resultere i en væsentlig begrænsning af intrabrandkonkurrencen, som ikke vil kunne opvejes af de konkurrencefremmende virkninger forbundet hermed. Som allerede nævnt hænger forhandlerens markedsføring og salg tæt sammen, og leverandøren vil således risikere, at de opstillede begrænsninger i forhandlernes onlinesøgeannoncering vil blive betragtet som et *de facto* forbud mod forhandlernes online salg, som derfor vil være omfattet af forbuddet i TEUF Art. 101, stk. 1 uden mulighed for fritagelse efter gruppefritagelsesforordningen. Problemstillingen er dog endnu ikke blevet behandlet af Domstolene, og interessenter og nationale konkurrencemyndigheder har efterspurgt yderligere vejledning fra EU-Institutionerne for at få afklaring i forhold til den retlige behandling af begrænsninger i onlinesøgeannoncering.

Den retlige regulering af selektiv distribution og vertikale begrænsninger reflekterer den balance som EU-konkurrenceretten forsøger at tage mellem leverandørernes legitime interesser i at kontrollere rammerne for videresalget af deres produkter, forhandlernes kommercielle handlefrihed over internettet, og forbrugernes interesser i frit at kunne finde frem til, sammenligne og i sidste ende købe produkter online inden for EU.

Uklarheden over, hvordan de gældende EU-konkurrenceregler skal fortolkes og anvendes på de særlige problematikker vedrørende begrænsninger i forhandlernes online markedsføring, bekræftes af interessenter og nationale konkurrencemyndigheder i forbindelse med den igangværende revision af den nuværende gruppefritagelsesforordning for vertikale aftaler og de tilhørende vertikale retningslinjer. Det nuværende regelsæt blev udformet i en tid, hvor e-handel først var ved at tage fart og for at imødekomme de konkurrenceproblemer, der gjorde sig gældende i forbindelse med forhandlernes salg og markedsføring i de fysiske butikker. I de verti-

kale retningslinjer gør Kommissionen et – forståeligt, men ufuldstændigt – forsøg på at overføre reglerne til e-handelsrelaterede problematikker, og resultatet af den ufuldstændige vejledning kan spores i den divergerende nationale praksis på området. Den usammenhængende nationale praksis illustrerer på samme tid, at der endnu er et stykke vej til at realisere EU's overordnede mål om et forbundet digitalt indre marked, hvor der skabes et gunstigt og forbrugervelfærdsstimulerende forretningsmiljø uden handelshindringer, der udnytter de enorme muligheder for innovation og økonomisk vækst som internettet og digitale teknologier bringer med sig. Om juraen kan følge med teknologiens hastige udvikling, må tiden vise. Med den igangværende revision af gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler og de vertikale retningslinjer har Kommissionen imidlertid muligheden for at tage et vigtigt skridt i den rigtige retning, og det vil derfor være forhåbningen og forventningen, at de gældende regler ajourføres, således at der skabes et mere komplet regelsæt for den retlige vurdering af vertikale begrænsninger i e-handelssektoren, som på samme tid sikrer en harmoniseret fortolkning og anvendelse af EU-konkurrencereglerne på tværs af medlemslandene.

## LITTERATURFORTEGNELSE

### Traktater og forordninger (dato – ældste)

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.

Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. december 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.

Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, EFT 2003 L 1/1.

Kommissionens forordning (EU) nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.

### EU-Kommissionens meddelelser (dato – ældste)

Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, EFT 1997 C 372/5.

Meddelelse fra Kommissionen om Retningslinjer for vertikale begrænsninger, EUT 2000 C 291/01.

Meddelelse fra Kommissionen om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, EUT 2004 C 101/97.

Kommissionens meddelelse om Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handlen i traktatens artikel 81 og 82, EUT 2004 C 101/81.

Meddelelse fra Kommissionen om Retningslinjer for vertikale begrænsninger, EUT 2010 C 130/01.

Meddelelse fra Kommissionen om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til Artikel 101, stk. 1 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (Bagatelmeddelelsen), EUT 2014 C 291/01.

Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, ”En strategi for et digitalt indre marked i EU”, COM (2015) 192 final.

### **Domspraksis (dato – ældste)**

#### EU-Domstolene:

Dom af 13. juli 1966 i de forenede sager 56/64 og 58/64, *Consten & Grundig mod Kommissionen*, EU:C:1966:41.

Dom af 25. oktober 1977 i sag C-26/76, *Metro I*, EU:C:1977:167.

Dom af 11. december 1980 i sag C-31/80, *L’Oréal*, EU:C:1980:289.

Dom af 25. oktober 1983 i sag C-107/82, *AEG-Telefunken*, EU:C:1983:293.

Dom af 22. oktober 1986 i sag C-75/84, *Metro II*, EU:C:1986:399.

Dom af 23. april 1991 i sag C-41/90 *Höfner & Elser*, EU:C:1991:161.

Dom af 27. februar 1992 i sag T-19/91, *Vichy mod Kommissionen*, EU:T:1992:28.

Dom af 21. februar 1995 i sag T-29/92, *VSPOB mod Kommissionen*, EU:T:1995:34.

Dom af 12. december 1996 i sag T-19/92, *Leclerc I (Yves Saint Laurent)*, EU:T:1996:190.

Dom af 12. december 1996 i sag T-88/92, *Leclerc II (Givenchy)*, EU:T:1996:192.

Dom af 17. juli 1997 i sag C-219/95 P, *Ferrière Nord mod Kommissionen*, EU:C:1997:375.

Dom af 26. oktober 2000 i sag T-41/96 *Bayer mod Kommissionen*, EU:T:2000:241.

Dom af 11. december 2003 i sag C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, EU:C:2003:664.

Dom af 23. april 2009 i sag C-59/08, *Copad*, EU:C:2009:260.

Dom af 23. marts 2010 i de forenede sager, 236/08 og 238/08, *Google France & Google*, EU:C:2010:159.

Dom af 2. december 2010 i C-108/09, *Ker-Optika*, EU:C:2010:725.

Dom af 22. september 2011 i sag C-323/09, *Interflora*, EU:C:2011:604.

Dom af 13. oktober 2011 i sag C-439/09, *Pierre Fabre*, EU:C:2011:649.

Dom af 14. juni 2012 i sag C-158/11, *Auto 24*, EU:C:2012:351.

Dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *CB mod Kommissionen*, EU:C:2014:2201.

Dom af 6. december 2017 i sag C-230/16, *Coty*, EU:C:2017:941.

#### Nationale domstole:

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, dom af 22. december 2015 i sag 11 U 84/14 (Kart) (*Deuter*).

Oberlandesgericht Düsseldorf, dom af 5. april 2017 i sag VI-Kart 13/15 (V) (*ASICS*).  
Bundesgerichtshof, dom af 12. december 2017 i sag KVZ 41/17 (*ASICS*).  
Hanseatisches Oberlandesgericht, dom af 22. marts 2018 i sag 3 U 250/16 (*Aloe2Go*).  
Gerechtshof Amsterdam, dom af 14. juli 2020 i sag 200.231.764/01 (*Nike*).

### **Generaladvokaters forslag til afgørelse (dato – ældste)**

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat d. 3. marts 2011 i sag C-439/09 (*Pierre Fabre*).

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat N. Wahl fremsat d. 26. juli 2017 i sag C-230/16 (*Coty*).

### **Beslutninger fra EU-Kommissionen (dato – ældste)**

Kommissionens beslutning 92/33/EØF, *Yves Saint Laurent*, EFT 1991 L 12/24.

Kommissionens beslutning 92/428/EØF, *Parfums Givenchys selektive distributionssystem*, EFT 1992 L 236/11.

Kommissionens beslutning in sag AT.40428 af 17. december 2018 (*Guess*).

### **Afgørelser fra nationale konkurrencemyndigheder (dato – ældste)**

Bundeskartellamt, beslutning af 19. August 2014 i sag B3-137/12 (*Adidas*).

Bundeskartellamt, beslutning af 26. august 2015 i sag B2-98/11 (*ASICS*).

Autorité de la Concurrence, beslutning af 24. oktober 2018 i sag 18-D-23 (*Stihl*).

### **Rapporter (dato – ældste)**

OECD Competition Committee: Policy Roundtable – Vertical Restraints for On-line Sales, DAF/COMP(2013)13.

Commission, 'Report from the Commission to the Council and the European Parliament – Final report on the E-commerce Sector Inquiry' COM (2017) 229 final.

Commission, 'Staff Working Document – Accompanying the Document Report from the Commission to the Council and the European Parliament – Final report on the E-commerce Sector Inquiry' SWD (2017) 154 final.

Commission, 'Staff Working Document – Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation' SWD (2020) 172 final.

### **Publikationer (forfatter A-Å)**

#### Bøger:

*Bellamy, Christopher & Child, Graham: European Union Law of Competition* (8. udgave, Oxford University Press 2018).

*Jessen, Pernille Wegener, Mortensen, Bent Ole Gram, Steinicke, Michael & Sørensen, Karsten Ensigt: Regulering af Konkurrence i EU* (4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016).

*Van Bael & Bellis: Competition Law of the European Union* (6. udgave, Kluwer Law International 2020).

*Veblen, Thorstein: The Theory of the Leisure Class* (Macmillan 1899).

*Whish, Richard & Bailey, David: Competition Law* (9. udgave, Oxford University Press 2018).

*Wijckmans, Frank & Tuytschaever, Filip: Vertical Agreements in EU Competition Law* (3. udgave, Oxford University Press 2018).

#### Artikler:

*Bailey, David: 'Restrictions of Competition by Object under Article 101 TFEU'* (2012) 49 *Common Market Law Review* 559.

*Buccirossi, Paolo: 'Vertical Restraints on E-Commerce and Selective Distribution'* (2015) 11(3) *Journal of Competition Law & Economics* 747.

*Buettner, Thomas, Coscelli, Andrea, Vergé, Thibaud & Winter, Ralph A: 'An Economic Analysis of the Use of Selective Distribution by Luxury Goods Suppliers'* (2009) 5(1) *European Competition Journal* 201.

*Colangelo, Giuseppe & Torti, Valerio: 'Selective Distribution and Online Marketplace Restrictions under EU Competition Rules after Coty Prestige'* (2018) 14(1) *European Competition Journal* 81.

*De Faveri, Christina: 'The Assessment of Selective Distribution Systems Post-Pierre Fabre'* (2014) 7 *Global Antitrust Review* 163.

*Eberhardt, Andreas, 'Why the Discriminatory Application of Criteria in Selective Distribution Systems is Block Exempted under Regulation 330/2010'* (2015) 11 *European Competition Journal* 168.

*Ezrachi, Ariel: 'Online Marketplace Bans and Consumer Welfare – A Tale of Quality and Long Term Investment, or a Story of Limited Choice and Higher Prices?'* (2017), tilgængelig på SSRN: <https://ssrn-com.eur.idm.oclc.org/abstract=2983670> (besøgt d. 31/05/2021).

*Ezrachi, Ariel: 'The Ripple Effects on Online Marketplace Bans'* (2017) 40(1) *World Competition: Law & Economics Review* 47.

*Goyder, Joanna: 'Cet Obscur Objet: Object Restrictions in Vertical Agreements'* (2011) 2(4) *Journal of European Competition Law & Practice* 327.

*Grasso, Roberto & Tzifa, Georgia: 'The ECJ Ruling in Coty and the Future of Vertical Restrictions in the Internet Space'* (2018) 41(3) *World Competition* 367.

*Hederström, Josefine & Peeperkorn, Luc: 'Vertical Restraints in On-line Sales: Comments on Some Recent Developments'* (2016) 7(1) *Journal of European Competition Law & Practice* 10.

*Kinsella, Stephen & Karolczyk, Pola: 'The Coty Debate: Can the Luxury Sector Re-Fragment the Democratic Web'* (2018) 32(2) *Antitrust* 88.

*Monti, Giorgio: 'Restraints on Selective Distribution Agreements'* (2013) 36(4) *World Competition* 489.

*Petropoulos, Georgios*: 'Vertical restraints and e-commerce' (2018) 1 *Concurrences, Law & Economics, Competition Law Review* 1.

*Szot, Patrycja & Amza, Ana*: 'Marketplace Restrictions and Selective Distribution after Coty Germany', (2018) 18 *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS)* 241.

*Telser, Lester G*: 'Why Should Manufacturers Want Fair Trade?' (1960) 3 *Journal of Law and Economics* 86.

*Waelbroeck, Denis & Davies, Zachariah*: 'Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of Pierre Fabre' (2018) 9(7) *Journal of European Competition Law & Practice* 431.

*Wijckmans, Frank*: 'Coty Germany GmbH v Parfümerie Akzente GmbH: Possibility in Selective Distribution System to Ban Sales via Third-Party Platforms' (2018) 9(6) *Journal of European Competition Law & Practice* 373.

*Witt, Anne C*: 'Restrictions on the use of third-party platforms in selective distribution agreements for luxury goods' (2016) 12 (2-3) *European Competition Journal* 435.

*Zukakishvili, Ket*: 'Luxury (by) object and the effects of silence of the Court of Justice in Coty' (2018) 1 *Collège d'Europe, Department of European Legal Studies, Case Notes*.

Andre publikationer: (dato – ældste)

Commission, 'The competition rules for supply and distribution agreements Competition policy in Europe' (april 2013), tilgængelig på <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c06dce20-7a0f-4611-b767-db9a5aa77f2c> (besøgt d. 31/05/2021).

Bundeskartellamt, 'Case Summary: Adidas abandons ban on sales via online marketplaces' (juni 2014), tilgængelig på [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B3-137-12.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B3-137-12.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (besøgt d. 31/05/2021).

Bundeskartellamt, 'Case Summary: Unlawful restrictions on online sales of ASICS running shoes' (januar 2016), tilgængelig på [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B2-98-11.pdf;jse-sionid=E77EA48A59DB10187F4E604870BF6FEE.1\\_cid378?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B2-98-11.pdf;jse-sionid=E77EA48A59DB10187F4E604870BF6FEE.1_cid378?__blob=publicationFile&v=2) (besøgt d. 31/05/2021).

Generaldirektoratet for Konkurrence (DG COMP), 'Competition Policy Brief – EU Competition Rules and Marketplace Bans: Where Do We Stand after the Coty Judgment?' (april 2018), tilgængelig på <https://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2018/kdak18001enn.pdf> (besøgt d. 31/05/2021).

Bundeskartellamt, 'Competition restraints in online sales after Coty and Asics – what's next?' (oktober 2018), tilgængelig på [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Schriftenreihe\\_Digitales\\_IV.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Schriftenreihe_Digitales_IV.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (besøgt d. 31/05/2021).

Autoriteit Consument & Markt, 'Leidraad: Afspraken tussen leveranciers en afnemers' (februar 2019), tilgængelig på <https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-afspraken-tussen-leveranciers-en-afnemers> (besøgt d. 31/05/2021).

#### **Andet**

Verhaart Research (detailindex), tilgængelig på <https://www.retail-index.com/E-commerce/retail.aspx> (besøgt d. 31/05/2021).