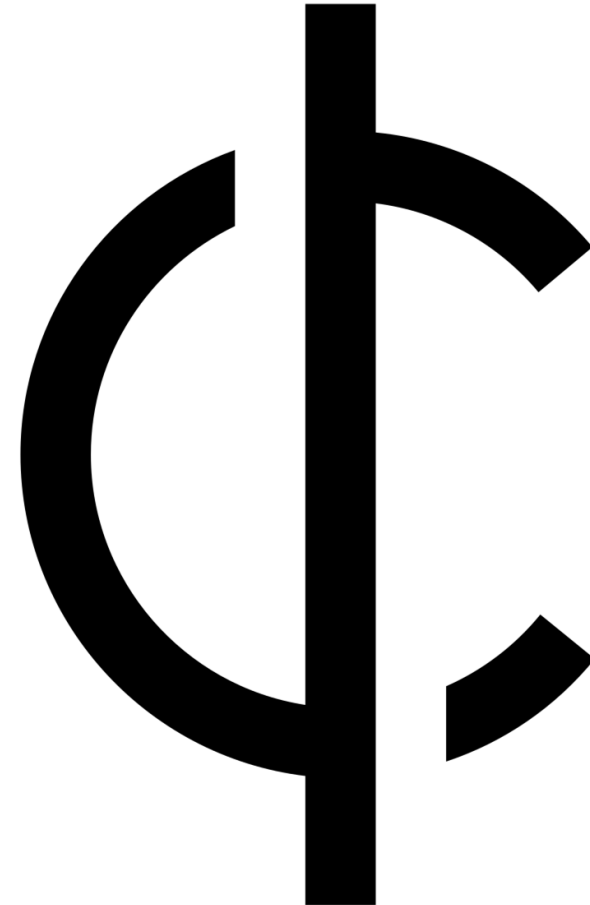

Hvorfor må jeg ikke tale
med mine kunder
længere?

Status på den konkurrenceretlige
bedømmelse af parallel
distribution



Velkomst og indledning



COPENHAGEN COMPETITION LAW LAB

PARALLEL-DISTRIBUTION

Effekter på konkurrencen



Introduktion

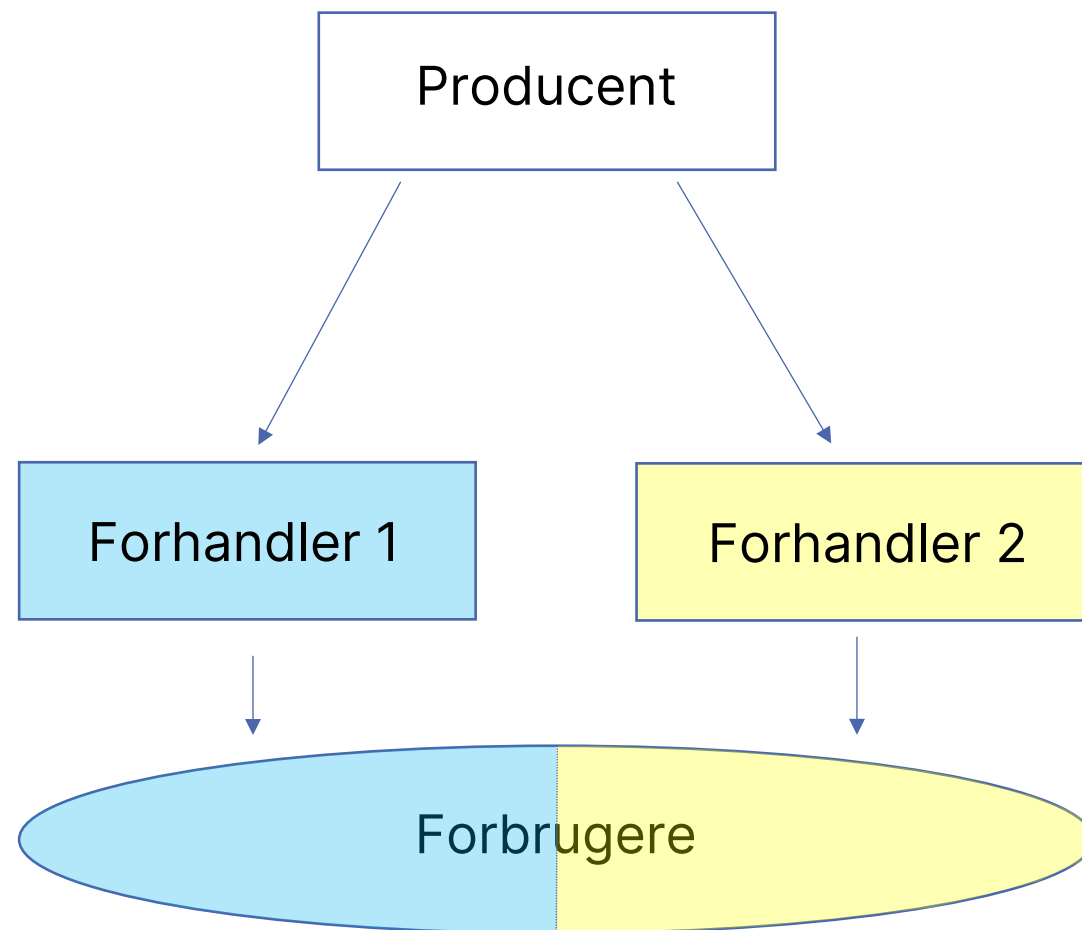
- Mange producenter distribuerer både gennem egne og uafhængige forhandlere
- Parallel-distribution giver mange fordele for producenterne:
 - Information om detaillerede, nye kunder m.m.
- Parallel-distribution kommer også med udfordringer:
 - Producenten konkurrerer med de uafhængige forhandlere
 - En asymmetrisk konkurrence hvor producenten og dens forhandlere har betydelige fordele
- Relevant at diskutere hvad er og bør være tilladt i denne kontekst

Introduktion

- Ikke-teknisk overblik over den økonomiske litteratur om parallel-distribution:
 - Vertikale forhold er desværre aldrig simple
- Vertikal integration er et emne som tidligere har skabt debat blandt økonomer:
 - Chicago School udfordrede også her tidligere logikker
 - "Moderne" industriøkonomi har givet et nyt syn på vertikal integration/vertikale begrænsninger
- Et emne der nok har fyldt mere i praksis end i forskningen
- For en god ordens skyld: Jeg har ikke været involveret i Hugo Boss-sagerne

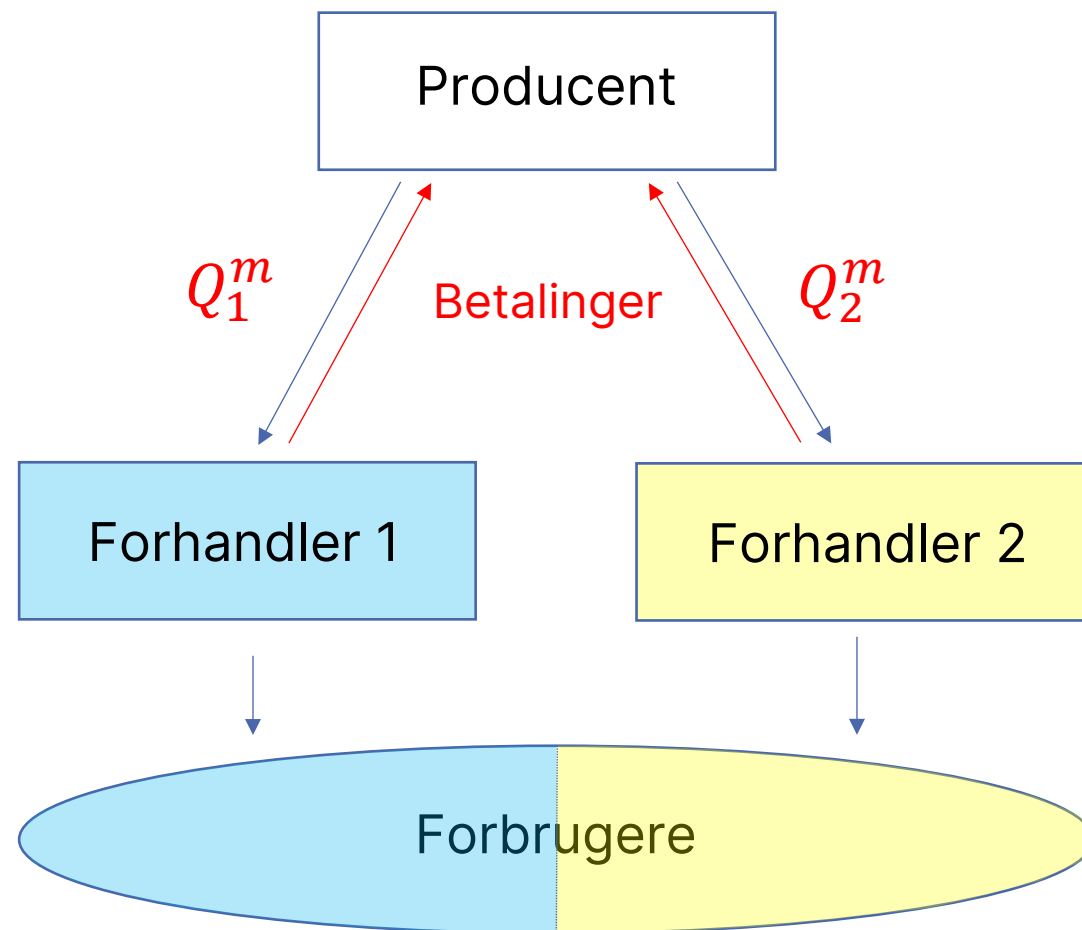
Producentens problem

- Producent har (potentielt) markedsmagt:
 - Sælger et unikt/differentieret gode
- Producenten sælger gennem forhandlere:
 - Forhandler 1 og 2 er differentierede
- Hvordan udnytter producenten bedst sin markedsmagt når den ikke sælger direkte til forbrugerne?



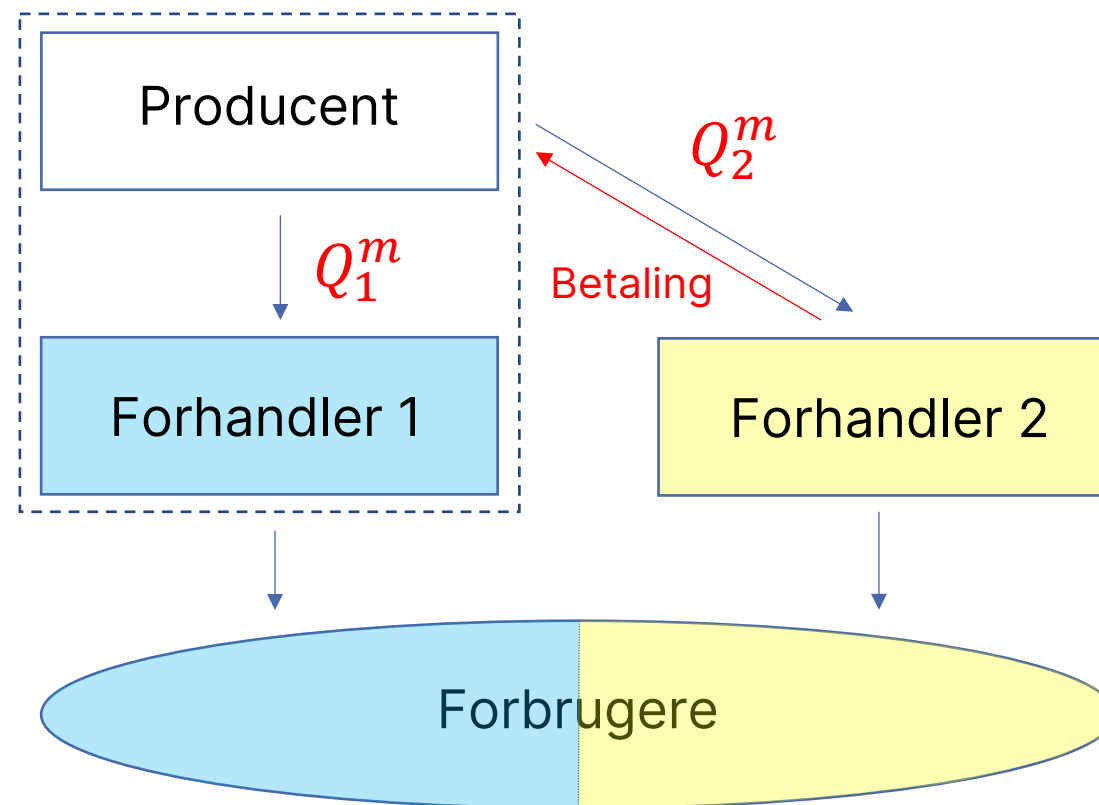
Observerbare kontrakter

- Producenten tilbyder hver forhandler den mængde (eller pris) der maksimerer den samlede profit i den vertikale kæde
- Forhandlerne ser mængderne tilbudt og overskuddet fordeles ved forhandling:
 - Forhandlingsmagt, alternativer, etc.
- Ingen brug for parallel-distribution eller vertikale begrænsninger for at maksimere profitten:
 - Chicago-kritikken af vertikale begrænsninger



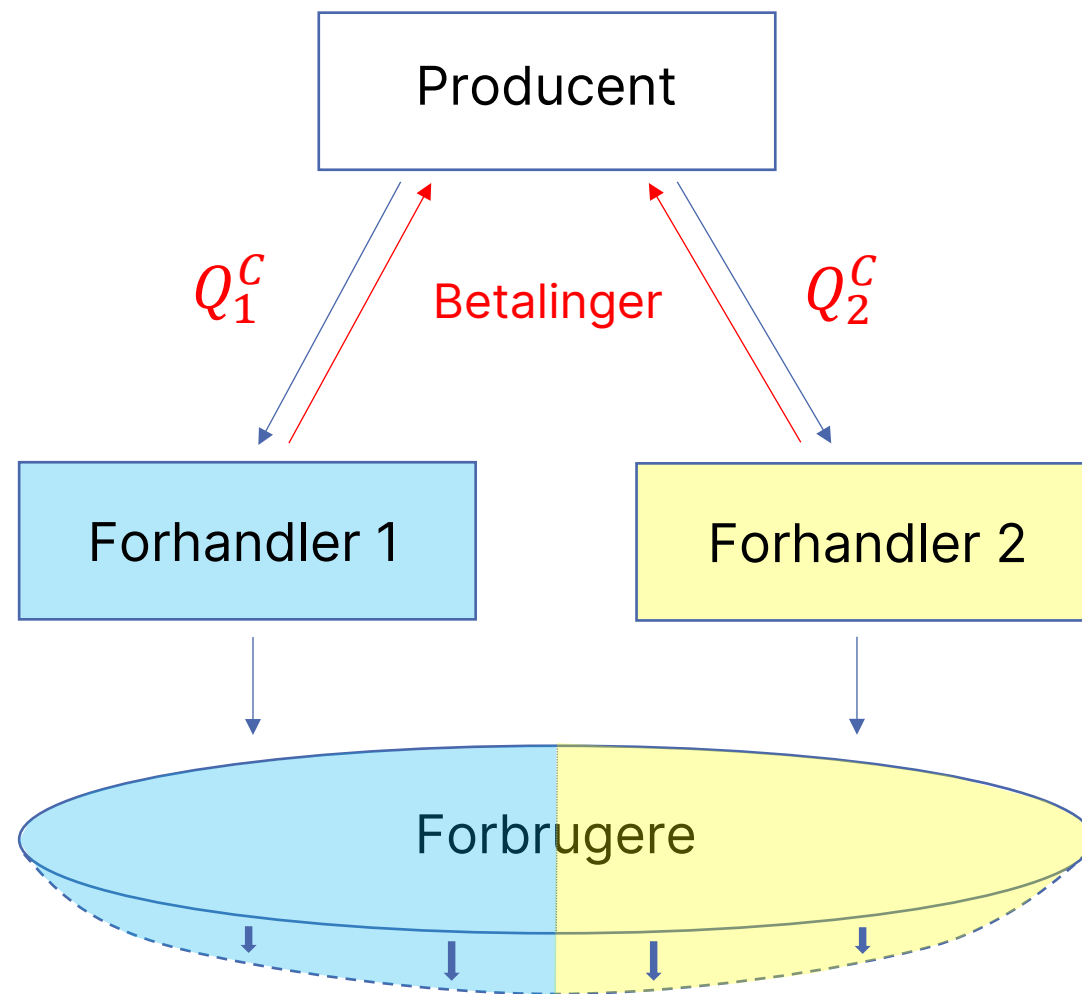
Obs. kontrakter: Parallel distribution

- Asymmetrisk information gør det sværere for producenten at tilegne sig profitten
- Parallel-distribution kan have flere fordele:
 - Bedre information om efterspørgslen
 - Bedre information om omkostningerne i detailledet
 - Online forhandling giver adgang til flere/nye kunder
- Konkurrencen er elimineret, så parternes aftaler fremmer typisk effektiviteten



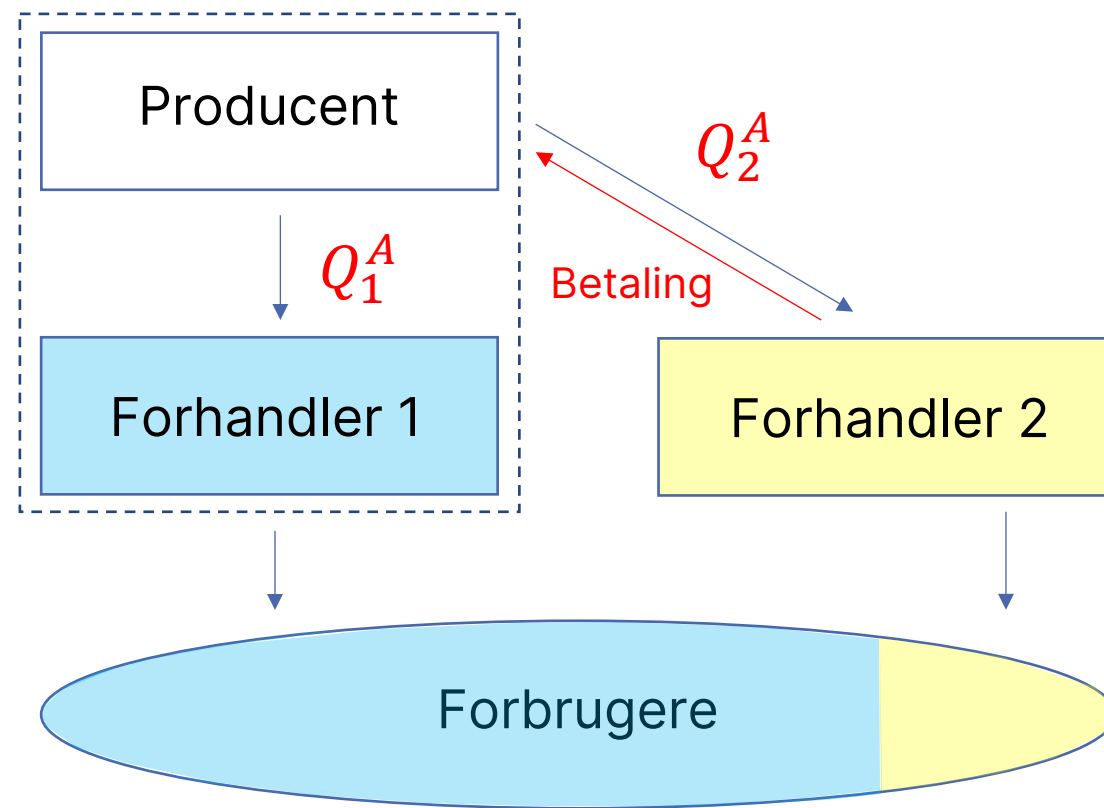
Uobserverbare kontrakter

- Forhandlernes kontrakter er hemmelige
- De lave mængder kan ikke opretholdes:
 - Start fra mængderne (Q_1^m, Q_2^m)
 - Forhandler 1 tilbydes en større mængde der øger deres fælles profit mod større betaling
 - Forhandler 2 tilbydes også en større mængde
 - Forhandlerne forudser de større mængder Q_1^C og Q_2^C og er villige til at betale mindre til producenten
- Producenten har et *commitment* problem



Uobserverbare kontrakter: Parallel distribution

- Parallel-distribution løser delvist producentens *commitment* problem:
 - Ingen "dirty deal" med Forhandler 2
- Forhandler 2 bliver afskærmet:
 - Forhandler 1 har lav omkostning og er aggressiv
 - Forhandler 2 sænker sit indkøb og sin betaling
 - For få forbrugere køber hos forhandler 2
- Afskærmning reducerer værdien skabt



Arya et al., Management Science, 2008

Sammenfatning

- Parallel-distribution kan øge profitten som en producent kan få ud af en vertikal kæde:
 - Information om forhold i detailleddet
 - Nye kunder kan tiltrækkes
 - *Commitment* til at reducere den samlede mængde solgt
- Parallel-distribution giver et incitament til fremme egne forhandlere:
 - De uafhængige forhandlere sælger for lidt og der skabes mindre værdi

Food for thought....

- Det er ikke vanskeligt for en producent at mindske konkurrencen i detaillledet:
 - Sælge færre varer eller sætte en højere indkøbspris
- Parallel-distribution giver producenten et incitament til at beskytte de uafhængige forhandlere fra producents egen opportunistiske adfærd
- Beskyttelse af de uafhængige forhandlere har to effekter:
 - **Konkurrence-hæmmende:** Den samlede mængder falder og priserne stiger
 - **Konkurrence-fremmende:** Bedre match mellem forhandlere og forbrugere

Food for thought....

- Formålet med informationsudvekslingen: Mindske konkurrencen eller beskytte uafhængige forhandlere?
- Overveje om uafhængige forhandlere kunne beskyttes på andre måder:
 - Returret ville mindske incitamentet til at "presse" forhandlerne
 - Arya et al. (2008) foreslår kunstig høj transfer-price som mulig løsning
- Svært at forestille sig en overbevisende skadesteori der ikke inddrager de vertikale forhold i en analyse af en horisontal informationsudveksling

Pause med kaffe og kage



COPENHAGEN COMPETITION LAW LAB

HUGO BOSS-SAGEN

Informationsudveksling i parallelle distributionssystemer



AGENDA

1 Informationsudveksling i konkurrenceretten

2 Hugo Boss-sagen

a Introduktion til sagen

b Parternes anbringender

c Sø- og Handelsrettens domme

c Sagens praktiske betydning

3 Spørgsmål/plenum



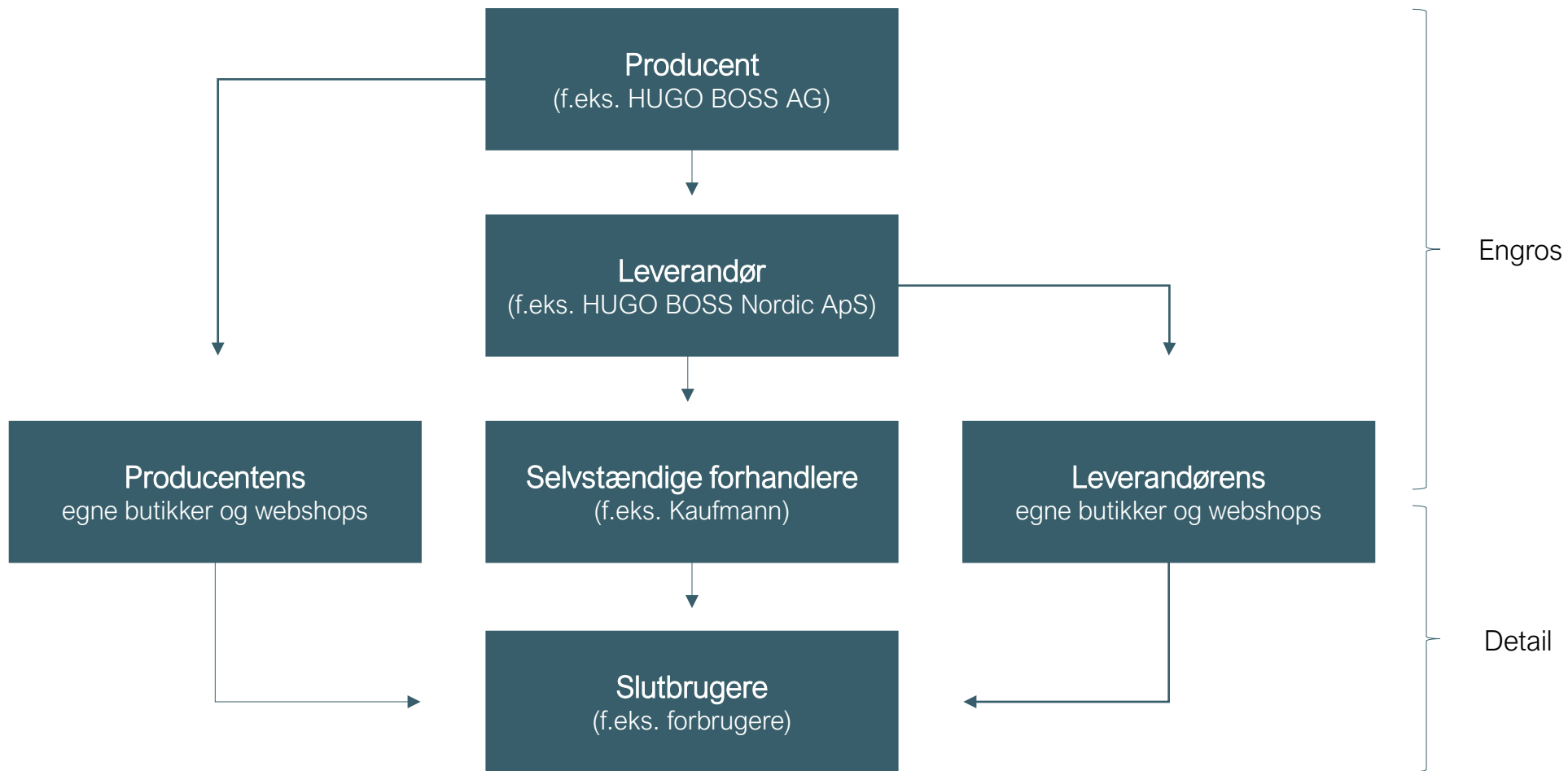


INFORMATIONSDUDVEKSLING I KONKURRENCERETTEN

- Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101
- Informationsudveksling mellem konkurrenter (horisontal relation):
 - Kan i sig selv være egnet til at skade konkurrencen, hvis der er tale om konkurrencefølsomme oplysninger (f.eks. fremtidige priser, mængder mv.) (til formåls-overtrædelse)
 - Ikke omfattet af VBER (hverken den gamle eller den nye, da ej vertikal aftale)
- Informationsudveksling mellem leverandør og forhandler (vertikal relation):
 - Kan være nødvendigt at udveksle oplysninger om f.eks. salg, markedsføring og forbrugerpræferencer
 - Kan bidrage til en mere effektiv distribution og øget interbrand-konkurrence
 - Kan være omfattet af VBER (afhænger af markedsandele), medmindre hardcore-begrænsning
- Det helt centrale spørgsmål ved anvendelse af et parallelt distributionssystem er derfor:
Sker informationsudvekslingen i det horisontale led eller i det vertikale led?

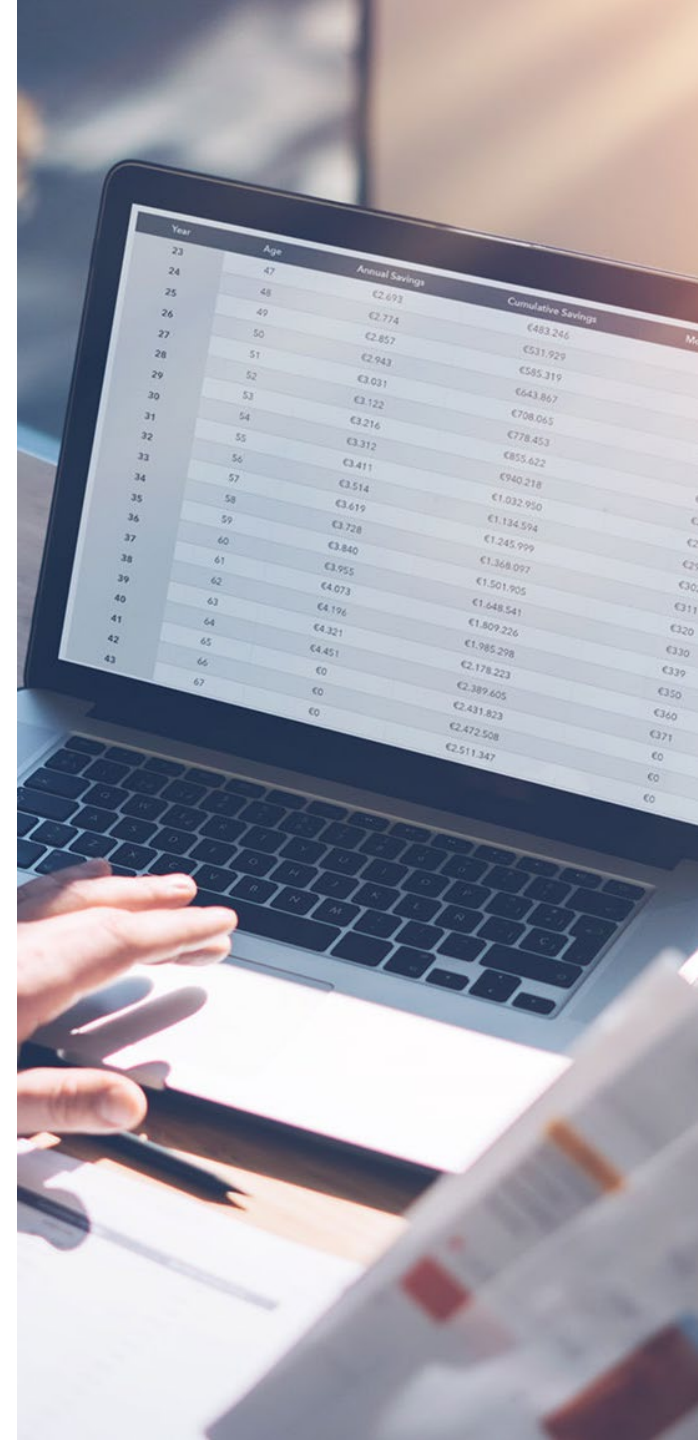
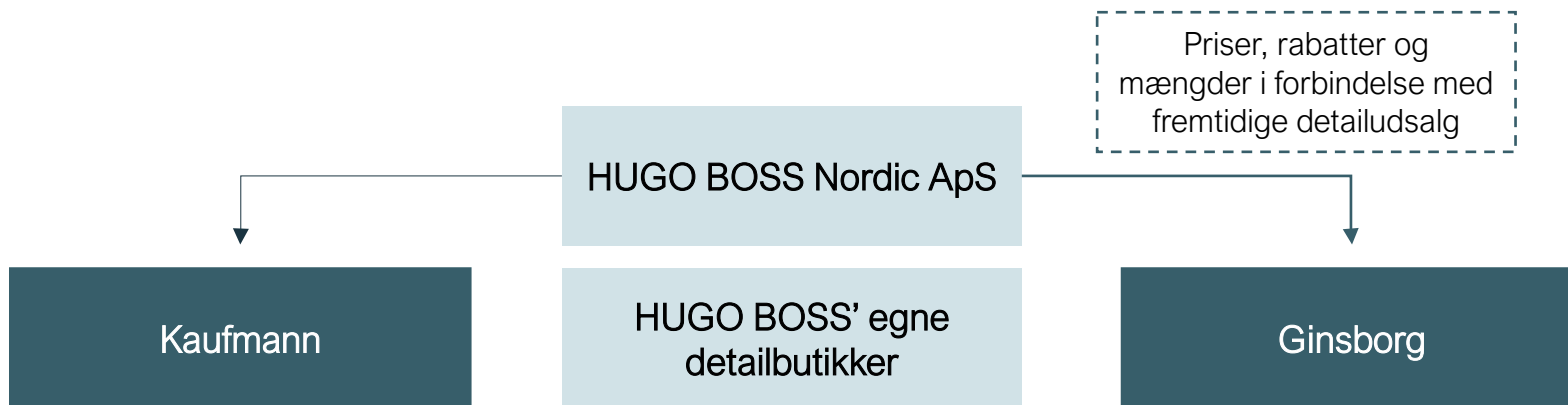
INTRODUKTION TIL HUGO BOSS-SAGEN: MARKEDET

Markedet for beklædningsgenstande: Produktion, distribution og salg af tøj



INTRODUKTION TIL HUGO BOSS-SAGEN: ADFÆRDEN

- Hugo Boss fremsendte i perioder af forskellig varighed (ca. hhv. 3,5 år og 4,5 år) oplysninger til hhv. Kaufmann og Ginsborg. Oplysningerne blev typisk kun udvekslet i forbindelse med de store udsalgsperioder.
- Oplysningerne omfattede:
 - Lister med priser, rabatter og mængder for individuelle varer, der ville blive sat på udsalg af Hugo Boss (f.eks. Black Friday, Cyber Monday, Magasin Goodie Days, Magasin Super Bazar m.fl.)
 - Rabatter, der ville blive ydet på bestemte kollektioner ved fremtidige udsalg af Hugo Boss
 - Hvilke varer/kollektioner, Hugo Boss ikke ville reducere prisen på ved fremtidige udsalg af Hugo Boss



INTRODUKTION TIL HUGO BOSS-SAGEN: ADFÆRDEN

”

Mail fra Hugo Boss til Kaufmann

Hej,

Framsänder härmed listan på de varor vi kommer att ha med på Super Bazaar från onsdag kväll d.27/4 – 1/5

Best regards 12 [Wholesale director i HUGO BOSS]

Brand	Module	Line	Season	[...]	Style/Color	RRP	SUPER BAZZAR PRICE	% OFF	
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295737001	Jadon 17 10183680 01/001-Black	2500	1500	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295737001	Jadon 17 10183680 01/001-Black	2500	1500	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295737001	Jadon 17 10183680 01/001-Black	2500	1500	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295737001	Jadon 17 10183680 01/001-Black	2500	1500	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295934410	Jelden 10174460 01/410-Navy	4700	2880	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295934410	Jelden 10174460 01/410-Navy	4700	2880	-40%

”

Mail fra Hugo Boss til Kaufmann

Hej,

For Jeres information vil HUGO BOSS deltage i VIP aften i Magasin og Illum den 22 November samt 6 December (-20% på sortiment foruden NOS). På Black Friday 27 November t.o.m Søndag kommer HUGO BOSS at deltage med varer fra S16, W15 og S15 i Magasin (-30%).

Mellem den 12-16 December vil HUGO BOSS kunder, fra HUGO BOSS eget kundekartotek blive inviteret på en Pre-view af Udsalg til BOSS butikken (-30%). Priserne vil blive matchede i Illum og Magasin.

Mvh

[Wholesale director i HUGO BOSS]

”

Mail fra Kaufmann til Hugo Boss

Hey [Wholesale director i HUGO BOSS]...

[...]

VI ER GLADE FOR DE INFORMATIONER DU KOMMER MED, VEDR LOPPEMARKED I MAGASIN M,M, MEN DE GØR IKKE SOM DIT SKRIV,?????

[...]

VI HAR KUNDER DER HAR KØBT GAVE TIL FULD HAMMER, SOM KOMMER TILBAGE OG FÅR PENGENE TILBAGE,FORDI EFTER DE HAT KØBT, HAR SET VAREN I MAGASIN TIL REDUCERET PRIS,

[...]

[Kædedirektør i Kaufmann]

INTRODUKTION TIL HUGO BOSS-SAGEN: TIDSLINJE





PARTERNES ANBRINGENDER

Hugo Boss og Kaufmann

- ① Informationsudvekslingen fandt sted i parternes vertikale relation og er omfattet af VBER:
 - Informationsudvekslingen skete envejs
 - Oplysningerne var nødvendige for den vertikale relation, fordi leverandørens egne detailaktiviteter kan have betydning for forhandlernes mulighed for at optimere indkøb og salg (undgå at brænde ind med sæsonbestemte varer)
 - Sædvanlig samhandelspraksis i modeindustrien
- ② Ingen til formåls-overtrædelse:
 - Oplysningerne var ikke fortrolige og ikke konkurrencefølsomme
 - Det reelle formål var at arbejde med den vertikale relation og ikke at påvirke den horisontale relation



Konkurrencerådet

- ① Informationsudvekslingen var horisontal og er derfor ikke omfattet af VBER:
 - Oplysningerne blev sendt i forbindelse med Hugo Boss' egne udsalg på detailmarkedet (dvs. i forhold til slutkunder)
 - Oplysningerne var ikke nødvendige for funktionen af parternes leverandør/forhandler-relation
 - "Chinese walls" hos Hugo Boss blev omgået, og Kaufmann ville ifølge egen forklaring aldrig dele den type oplysninger med konkurrenter
- ② Til formåls-overtrædelse:
 - Oplysningerne var konkurrencefølsomme (strategiske, individualiserede, fremtidige, fortrolige/ikke offentligt kendte) -> standard til formåls-overtrædelse
 - Ingen konkurrencefremmende virkninger

PARTERNES ANBRINGENDER

Hugo Boss og Kaufmann

- ③ Enkeltstående overtrædelser (kun Hugo Boss):
 - Alene tilfældige nedslagspunkter dokumenteret, som bør vurderes hver for sig
- ④ Sagsbehandlingsfejl:
 - I parallel distribution er en mere grundig kontekstanalyse nødvendig (vertikalt samarbejdsforhold ikke inddraget)



Konkurrencerådet

- ③ Én sammenhængende overtrædelse (kun Hugo Boss):
 - Samme typer oplysninger, samme formål og samme parter
- ④ Ingen sagsbehandlingsfejl:
 - Vertikalt samarbejdsforhold inddraget, men gør ingen forskel, da den konkrete informationsudveksling havde horisontal karakter
 - EU-Domstolen afviser efter European Superleague (C-333/21) (og nu endnu mere eksplicit efter Servier (C-176/19 P)), muligheden for inddragelse af konkurrencefremmende virkninger ved til formålsvurderingen (hører under TEUF artikel 101, stk. 3)

SØ- OG HANDELSRETTENS DOMME

1. Informationsudvekslingen var horisontal og er derfor ikke omfattet af VBER:

- Oplysninger om Hugo Boss' detailvirksomhed
- At der bestod et vertikalt samarbejdsforhold fratager ikke oplysningerne deres horisontale karakter

2. Til formåls-overtrædelse:

- Oplysninger om priser, størrelse af rabatter, tidspunkter for udsalg, mængder og specifikke varer på udsalg
- Oplysningerne var strategiske, individualiserede, fremtidige og af væsentlig betydning for, hvordan Kaufmann (og Ginsborg) kunne indrette egen tilbudsstrategi

3. Én sammenhængende overtrædelse (kun i dommen vedr. Hugo Boss):

- Samme konkurrencebegrænsende formål, samme parter, samme varer, samme fremgangsmåde
- Af naturlige årsager alene udvekslet i forbindelse med visse kommende udsalg

4. Ingen sagsbehandlingsfejl:

- Ikke nødvendigt at påvise faktiske indtrådte skadevirkninger (til følge-vurdering)
- Vertikalt samarbejdsforhold er inddraget på behørig vis

”

Det fremgår således eksempelvis af den indledende e-mail [...] fra Kaufmann til Hugo Boss, at "...de har betydelig indflydelse på vore muligheder for at generere omsætning og for at realisere en tilfredsstillende bruttoavance..."



SAGENS PRAKTISKE BETYDNING

- Sagen er omtalt i Kommissionens ekspertrapport om evalueringen af VBER'en fra 2022
- Ny VBER og nye VR fra 2022 tager nu eksplicit hensyn til parallel distribution

”

VBER artikel 2, stk. 5

Fritagelserne efter [artikel 2] stk. 4, litra a) og b), gælder ikke for udveksling af oplysninger mellem en leverandør og en køber, når udvekslingen enten ikke er direkte forbundet med gennemførelsen af den vertikale aftale eller ikke er nødvendig for at forbedre produktionen eller distributionen af aftalevarerne eller -tjenesterne, eller hvis udvekslingen ikke opfylder nogen af de to betingelser.

”

VR punkt 99-100

Eksempler på oplysninger, der kan være nødvendige (punkt 99):

(e) Oplysninger vedrørende leverandørens vejledende eller maksimale videresalgspriser for aftalevarerne eller -tjenesterne og oplysninger om de priser, hvortil køberen videresælger varerne eller tjenesterne, [...] forudsat at udvekslingen af sådanne oplysninger ikke anvendes til at begrænse køberens mulighed for at fastsætte sin salgspris eller til at påtvinge en fast salgspris eller minimumssalgspris som omhandlet [...].

Eksempler på oplysninger, der ikke er nødvendige (punkt 100):

a) Oplysninger vedrørende de fremtidige priser, som leverandøren eller køberen agter at sælge aftalevarerne eller -tjenesterne til i efterfølgende led.

SAGENS PRAKTISKE BETYDNING (FORTSAT)

- Sø- og Handelsrettens dom er efter vores opfattelse ikke udtryk for ny retning
- Virksomheder, der anvender et parallelt distributionssystem bør implementere eller sikre, at de har effektive og konsistente “chinese walls” mellem distributionskanaler, som ikke omgås



SPØRGSMÅL?



Jacob Pinborg
Advokat (H), Partner
M 25 10 05 12
@ pin@poulschmith.dk



Rachel Scheele
Erhvervsjuridisk rådgiver
M 93 98 75 74
@ rsch@poulschmith.dk

Poul Schmith har indgået aftale med VISDA, som omfatter billederne i denne præsentation.

Præsentationen og de heri indeholdte billeder er udelukkende til intern brug for modtageren og må ikke viderespredes.

Plenum drøftelse med spørgsmål og afslutning



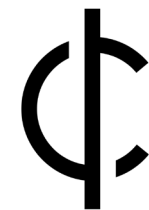
COPENHAGEN COMPETITION LAW LAB

Næste arrangement

The More Economic Approach 20 years down the road. What went wrong?

Save the date:

Monday, February 3, 2025.



COPENHAGEN COMPETITION LAW LAB
