

**Rozporządzenie**

**Rady Ministrów**

z dnia 2007 r.

**w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu  
porozumień ograniczających konkurencję**

Na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, Nr 99, poz. 660 i Nr 171, poz. 1206) zarządza się, co następuje:

**§ 1.** Rozporządzenie określa:

- 1) warunki, jakie muszą być spełnione, aby porozumienia wertykalne zostały uznane za wyłączone spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej "ustawą";
- 2) klauzule, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie art. 6 ustawy (klauzule niedozwolone);
- 3) okres obowiązywania wyłączenia.

**§ 2.** Ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o:

- 1) wyłączeniu - rozumie się przez to wyłączenie spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy;
- 2) porozumieniach wertykalnych – rozumie się przez to porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, działającymi - w ramach takiego porozumienia - na różnych szczeblach obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów;
- 3) zobowiązaniach wyłącznego zakupu – rozumie się przez to klauzule zawarte w porozumieniach, na mocy których nabywca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się kupować towary objęte porozumieniem wyłącznie od jednego dostawcy;
- 4) zobowiązaniach wyłącznej dostawy – rozumie się przez to klauzule zawarte w porozumieniach, na mocy których dostawca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się sprzedawać towary objęte porozumieniem wyłącznie jednemu nabywcy w celach określonego wykorzystania lub odsprzedaży;

- 5) dystrybucji selektywnej – rozumie się przez to system dystrybucji, w którym dostawca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się sprzedawać towary objęte porozumieniem jedynie dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów, którzy zobowiązują się nie sprzedawać tych towarów dystrybutorom nie należącym do tego systemu;
- 6) dystrybucji franchisingowej – rozumie się przez to system dystrybucji, w którym dystrybutor (franchisobiorca) bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedawać zakupione od dostawcy (franchisodawcy) towary objęte porozumieniem, wykorzystując uzyskany od niego – w zamian za bezpośrednie lub pośrednie wynagrodzenie – pakiet praw własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how;
- 7) dostawcy – rozumie się przez to przedsiębiorcę, który sprzedaje nabywcy towary objęte porozumieniem;
- 8) nabywcy – rozumie się przez to przedsiębiorcę, który kupuje towary objęte porozumieniem, w tym dystrybutora;
- 9) dystrybutorze – rozumie się przez to przedsiębiorcę kupującego towary objęte porozumieniem z zamiarem ich odsprzedaży na szczeblu hurtowym (dystrybutor hurtowy) lub detalicznym (dystrybutor detaliczny), a także przedsiębiorcę zawierającego z dostawcą porozumienie, na podstawie którego dokonuje sprzedaży towarów objętych porozumieniem w imieniu dostawcy;
- 10) prawach własności intelektualnej i przemysłowej – rozumie się przez to prawa, o których mowa w art. 2 ust. 1 ustawy;
- 11) know-how – rozumie się przez to nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne lub technologiczne lub zasady organizacji i zarządzania w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy, jeżeli stanowią one całość lub część określonych informacji praktycznych wynikających z doświadczeń dostawcy, przeprowadzonych badań lub testów istotnych dla nabywcy z punktu widzenia używania, sprzedaży lub odsprzedaży towarów objętych porozumieniem, i jeżeli zostały opisane w sposób pozwalający na weryfikację kryteriów niejawności i istotności;
- 12) zakazie konkurencji – rozumie się przez to wynikające bezpośrednio lub pośrednio z porozumienia:
  - a) wykluczenie uprawnień nabywcy do wytwarzania, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów uznawanych za substytuty towarów objętych porozumieniem,
  - b) zobowiązanie nabywcy do dokonywania u określonego dostawcy lub przedsiębiorców przez niego wskazanych ponad 80% swoich wszystkich zakupów towarów objętych

porozumieniem i towarów uznawanych za ich substytuty, obliczonych na podstawie wartości zakupów dokonanych przez nabywcę w poprzednim roku kalendarzowym;

- 13) ostatecznym użytkowniku – rozumie się przez to konsumenta albo przedsiębiorcę kupującego towary w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, inną niż działalność dystrybucyjna;
- 14) aktywnej sprzedaży – rozumie się przez to aktywne działania sprzedawcy podejmowane w celu zwiększenia sprzedaży lub pozyskania nowych klientów, polegające w szczególności na prowadzeniu działań reklamowych lub promocyjnych, tworzeniu oddziałów lub organizowaniu centrów dystrybucji na określonym obszarze.

**§ 3. 1.** Wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne, w szczególności zawierające zobowiązania wyłącznego zakupu lub wyłącznej dostawy lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej lub franchisingowej, o ile porozumienia te spełniają warunki określone w rozporządzeniu.

2. Wyłączenie, o którym mowa w ust. 1, stosuje się także do porozumień wertykalnych:

- 1) o charakterze wzajemnym zawieranych między konkurentami, jeżeli dostawca jest wytwórcą i dystrybutorem towarów, a nabywca jest dystrybutorem nie wytwarzającym towarów konkurujących z towarami objętymi porozumieniem;
- 2) zawierających postanowienia, które odnoszą się do przeniesienia na nabywcę praw własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how lub do korzystania przez niego z takich praw, o ile postanowienia te nie stanowią podstawowego przedmiotu takich porozumień i są bezpośrednio związane z używaniem, sprzedażą lub odsprzedażą towarów przez nabywcę lub jego klientów; wyłączenie to stosuje się pod warunkiem, że w odniesieniu do towarów objętych porozumieniem postanowienia te nie zawierają ograniczeń konkurencji mających ten sam cel lub skutek co klauzule, które nie są wyłączone na podstawie rozporządzenia.

3. Rozporządzenie nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych, których przedmiot jest uregulowany innym rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy.

**§ 4. 1.** Wyłączenie stosuje się do porozumień wertykalnych, jeżeli udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, w rynku właściwym sprzedaży towarów objętych porozumieniem nie przekracza 30%, z zastrzeżeniem ust. 2 i § 6.

2. W przypadku gdy porozumienie wertykalne zawiera zobowiązania wyłącznej dostawy, wyłączenie stosuje się, jeżeli udział nabywcy i grupy kapitałowej, do której należy nabywca,

w rynku właściwym zakupu towarów objętych porozumieniem nie przekracza 30%, z zastrzeżeniem § 6.

**§ 5.** 1. Udział, o którym mowa w § 4 ust. 1, oblicza się na podstawie wartości sprzedaży towarów objętych porozumieniem, a także wartości sprzedaży innych towarów, które ze względu na ich właściwości, cenę i przeznaczenie uznawane są przez ich nabywców za substytuty. Jeżeli dane dotyczące wartości sprzedaży nie są dostępne, udział oblicza się na podstawie innych wiarygodnych informacji rynkowych, w tym informacji o ilości towarów będących przedmiotem sprzedaży.

2. Udział, o którym mowa w § 4 ust. 2, oblicza się na podstawie wartości zakupu towarów objętych porozumieniem, a także wartości zakupu innych towarów, które ze względu na ich właściwości, cenę i przeznaczenie uznawane są przez ich nabywców za substytuty. Jeżeli dane dotyczące wartości zakupu nie są dostępne, udział oblicza się na podstawie innych wiarygodnych informacji rynkowych, w tym informacji o ilości towarów będących przedmiotem zakupu.

3. Udział, o którym mowa w § 4, oblicza się na podstawie danych dotyczących roku kalendarzowego poprzedzającego rok zawarcia porozumienia.

4. Przy obliczaniu udziału, o którym mowa w § 4, nie uwzględnia się sprzedaży dokonywanej między przedsiębiorcami należącymi do jednej grupy kapitałowej.

**§ 6.** 1. Jeżeli udział, o którym mowa w § 4:

1) nie przekracza 30%, ale po zawarciu porozumienia wzrasta powyżej tej wielkości, nie przekraczając jednak 35%, wyłączenie stosuje się również przez okres dwóch lat kalendarzowych następujących po upływie roku, w którym próg 30% został przekroczony po raz pierwszy;

2) nie przekracza 30%, ale po zawarciu porozumienia wzrasta powyżej 35%, wyłączenie stosuje się również przez okres jednego roku kalendarzowego następującego po upływie roku, w którym próg 35% został przekroczony po raz pierwszy.

2. Okres wyłączenia, o którym mowa w ust. 1, nie może łącznie trwać dłużej niż dwa kolejne lata kalendarzowe po upływie roku, w którym udział, o którym mowa w § 4, przekroczył 30%.

**§ 7.** Wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu:

1) ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży poprzez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem;

2) ograniczenie obszaru lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem, z wyjątkiem:

a) ograniczenia aktywnej sprzedaży do określonego obszaru lub określonej grupy klientów zastrzeżonych dla dostawcy lub przydzielonych przez dostawcę innemu nabywcy, jeżeli ograniczenia te nie utrudniają klientom nabywcy sprzedaży towarów objętych porozumieniem,

b) ograniczenia sprzedaży ostatecznym użytkownikom przez dystrybutora hurtowego,

c) ograniczenia dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej odsprzedaży towarów objętych porozumieniem dystrybutorom nie należącym do tego systemu,

d) ograniczenia uprawnienia nabywcy do odsprzedaży towarów objętych porozumieniem, mających charakter komponentów, innym przedsiębiorcom, którzy używaliby ich do produkcji towarów uznawanych za substytuty towarów sprzedawanych przez dostawcę;

3) ograniczenie dystrybutorom detalicznym działającym w systemie dystrybucji selektywnej możliwości prowadzenia sprzedaży użytkownikom ostatecznym, z wyjątkiem ograniczenia możliwości prowadzenia przez nich sprzedaży w lokalach niespełniających kryteriów określonych w porozumieniu będącym podstawą utworzenia systemu dystrybucji selektywnej;

4) ograniczenie wzajemnych dostaw między dystrybutorami działającymi w systemie dystrybucji selektywnej, włączając w to dystrybutorów działających na różnych szczeblach obrotu;

5) ograniczenie prawa dostawcy do sprzedaży komponentów będących przedmiotem umowy – jako części zamiennych – użytkownikom końcowym, zakładom naprawczym lub innym usługodawcom, którym nabywca nie powierzył napraw lub serwisowania towarów wyprodukowanych z użyciem tych komponentów.

**§ 8. 1.** Wyłączenia nie stosuje się do klauzul zawartych w porozumieniach wertykalnych, które:

1) bezpośrednio lub pośrednio zakazują konkurencji na czas nieokreślony lub dłuższy niż pięć lat, chyba że nabywca sprzedaje towary objęte porozumieniem w lokalu lub na terenie, których właścicielem, wieczystym użytkownikiem, dzierżawcą lub najemcą jest dostawca lub które dostawca wynajmuje lub dzierżawi od osób trzecich nie związanych z nabywcą, a okres trwania takiego zobowiązania nie przekracza okresu zajmowania przez nabywcę tego lokalu lub terenu; zakaz konkurencji, który jest w sposób milczący odnawiany po upływie pięciu lat, jest uważany za zawarty na czas nieokreślony;

2) bezpośrednio lub pośrednio zakazują dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej sprzedaży towarów tylko niektórych konkurentów dostawcy;

3) bezpośrednio lub pośrednio zakazują nabywcom wytwarzania, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów po wygaśnięciu porozumienia, chyba że obowiązywanie takich klauzul:

a) dotyczy towarów uznawanych za substytuty towarów objętych porozumieniem oraz

b) jest ograniczone do lokalu lub obszaru, na którym nabywca prowadzi działalność w trakcie obowiązywania porozumienia oraz

c) jest niezbędne do ochrony know-how przekazanego przez dostawcę nabywcy

- a czas ich obowiązywania jest ograniczony do jednego roku po wygaśnięciu porozumienia, z wyjątkiem możliwości nałożenia ograniczenia, które nie ma limitu czasowego na używanie i ujawnianie know-how nie stanowiącego własności publicznej.

2. Wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, jeżeli klauzul, o których mowa w ust. 1, nie można oddzielić od porozumienia jako całości.

**§ 9.** Do porozumień zawartych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia, które nie spełniają warunków wyłączenia w nim określonych, stosuje się przepisy dotychczasowe, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2008 r.

**§ 10.** Rozporządzenie obowiązuje do dnia 31 maja 2011 r.

**§ 11.** Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2008 r.

## Uzasadnienie

### 1. Wprowadzenie

Z dniem 31 grudnia 2007 r. traci moc rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189; z 2004 r., Nr 95, poz. 951, dalej jako rozporządzenie z 2002 r.). Rozporządzenie to, wydane na podstawie art. 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), mimo uchylecia ustawy, zachowało moc obowiązującą na podstawie art. 136 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 i Nr 99, poz. 660, dalej jako ustawa).

Art. 8 ust. 3 ustawy upoważnia Radę Ministrów do wydania rozporządzenia wyłączającego określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki art. 8 ust. 1, spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, wynikającego z art. 6 ust. 1 ustawy.

Należy zauważyć, iż projektowane rozporządzenie nie stanowi implementacji oraz wykonania żadnego z aktów prawa wspólnotowego, w tym w szczególności rozporządzenia Komisji (WE) Nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. WE 1999 L 336/21; dalej jako R 2790/1999), w związku z czym nie są możliwe odesłania w jakimkolwiek zakresie do ww. rozporządzenia wspólnotowego. Niniejsze rozporządzenie reguluje wyłączenia spod zakazu określonego w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a nie spod zakazu przewidzianego w art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). Jeżeli chodzi o wzajemne relacje pomiędzy projektowanym rozporządzeniem, a R 2790/1999 należy wskazać, iż w przypadku porozumienia wertykalnego o zasięgu krajowym (tj. nie mającego wpływu na handel między państwami członkowskimi UE), zastosowanie znajdzie wyłącznie projektowane rozporządzenie Rady Ministrów, zaś porozumienie będzie oceniał wyłącznie Prezes UOKiK. Jeśli natomiast dane porozumienie wertykalne będzie wpływało na handel między państwami członkowskimi, wówczas zaistnieje obowiązek zastosowania (przez Komisję lub Prezesa UOKiK) R 2790/1999. Niniejsze rozporządzenie jest więc odpowiednikiem R 2790/1999 na gruncie prawa krajowego, znajdującym zastosowanie – jak wspomniano powyżej – jedynie do praktyk nie mających wpływu na handel między państwami członkowskimi. Projektując

niniejsze rozporządzenie posiłkowane się znacznie dłużej funkcjonującymi rozwiązaniami wspólnotowymi, które bez wątplenia można uznać za słuszne.

Porozumienia wertykalne należą do porozumień, wobec których w Unii Europejskiej (R 2790/1999) i w jej niektórych – zwłaszcza „nowych” – państwach członkowskich przyjęto się stosować instytucję wyłączenia grupowego spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ze względu na prokonkurencyjny charakter tego rodzaju porozumień oraz potrzebę zapewnienia zainteresowanym przedsiębiorcom maksymalnego – z punktu widzenia potrzeb ustawodawstwa chroniącego konkurencję – poziomu pewności prawa. To właśnie stwarzana w ten sposób polskim przedsiębiorcom pewność prawna oraz kompatybilność polskich rozwiązań z prawem wspólnotowym stanowią dodatkowe „korzyści”, jakie niesie ze sobą ustanowienie przez Radę Ministrów wyłączenia grupowego dla niektórych porozumień wertykalnych (art. 8 ust. 3 ustawy).

Porozumienia wertykalne należą do kategorii porozumień, w przypadku których można mówić o domniemaniu prokonkurencyjnych skutków dla konsumentów. Porozumienia tego rodzaju, nawet jeśli ograniczają konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy, prowadzą do podniesienia poziomu efektywności działania w rozumieniu art. 8 ust. 1 pkt 1 oraz zapewniają innym uczestnikom rynku korzyści w rozumieniu art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy. Celem rozporządzenia ustanawiającego wyłączenie grupowe dla tego rodzaju porozumień powinno być doprecyzowanie warunków, jakie muszą być spełnione, aby można było przyjąć, że porozumienie wertykalne jest niezbędne do osiągnięcia zakładanych celów w rozumieniu art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy oraz aby nie stwarzało stronom porozumienia możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w rozumieniu art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy.

## **2. Przepisy ogólne**

**Projektowane rozporządzenie** zawiera przepisy ogólne, na które składają się: 1) określenie konstrukcji wyłączenia poprzez wskazanie zakresu przedmiotowego rozporządzenia; 2) zdefiniowanie najważniejszych pojęć prawnych użytych w rozporządzeniu; 3) określenie przedmiotu wyłączenia grupowego dla porozumień wertykalnych.

Zgodnie z dyspozycją delegacji zawartej w art. 8 ust. 3 ustawy i § 1 rozporządzenia, rozporządzenie to określa warunki, jakie muszą być spełnione, aby porozumienia wertykalne zostały uznane za wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, klauzule, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie tego zakazu, a także okres obowiązywania wyłączenia. Tym samym rozporządzenie ustanawia wyłączenie grupowe dla porozumień wertykalnych w ten sposób, że określa ilościowe (progi udziału w



rynku) i jakościowe (klauzule niedozwolone) warunki, które muszą być spełnione, aby każde porozumienie wertykalne, objęte zakresem zastosowania tego rozporządzenia, było „automatycznie” wyłączone spod zakazu ustawowego, tj. nie wymagało ani konstytutywnej, ani deklaratoryjnej decyzji organu ochrony konkurencji.

Korzystając z fakultatywnego charakteru delegacji ustawowej do określenia klauzul, których występowanie w porozumieniu nie uznaje się za naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy (art. 8 ust. 3 *in fine*), Rada Ministrów zrezygnowała z umieszczenia w nim przykładowego (otwartego) katalogu klauzul dozwolonych (tzw. klauzul białych) występujących w porozumieniach wertykalnych, a tym samym ograniczyła zakres przedmiotowy rozporządzenia. W stosunku do obecnie obowiązującego rozporządzenia z 2002 r. jest to zmiana zasadnicza. Zmiana ta odzwierciedla panującą aktualnie we Wspólnocie Europejskiej tendencję, zgodnie z którą wszystkie nowe wyłączenia grupowe pomijają klauzule dozwolone, koncentrując się na klauzulach, których występowanie w umowach powoduje, iż całe porozumienie nie może stać się przedmiotem wyłączenia (tzw. *hard-core clauses*), oraz klauzulach, które nie mogą stać się przedmiotem wyłączenia same w sobie (inne klauzule niedozwolone), co jednak w określonych okolicznościach nie wyklucza wyłączenia reszty porozumienia, w którym się znajdują. Uznając, że – podobnie jak we Wspólnocie Europejskiej – edukacyjna funkcja bezpośredniego wyznaczenia klauzul białych w wyłączeniu grupowym została spełniona dzięki stosowaniu rozporządzenia z 2002 r., niniejsze rozporządzenie łagodzi dotychczasowe rygory normatywne wyłączeń grupowych dla porozumień wertykalnych i zapewnia przedsiębiorcom większą elastyczność w sposobie formułowania warunków umów sprzedaży lub zakupu towarów.

Zawarty w § 2 rozporządzenia słowniczek pojęć legalnych używanych w rozporządzeniu, uzupełniający definicje zawarte w ustawie, nie różni się zasadniczo od słowniczka występującego w rozporządzeniu z 2002 r. W kilku przypadkach definicje te zostały zmienione lub doprecyzowane, aby zapewnić spójne ich rozumienie na gruncie wszystkich rozporządzeń ustanawiających wyłączenia grupowe (np. definicja know-how) lub usunąć rozbieżności dotychczasowego rozumienia tych pojęć ze wspólnotowym rozporządzeniem 2790/1999 (np. definicje dystrybucji selektywnej, zobowiązania wyłącznej dostawy, zakazu konkurencji i aktywnej sprzedaży). Definicja know-how w projekcie niniejszego rozporządzenia, w porównaniu z definicjami know-how zawartymi w innych rozporządzeniach ustanawiających wyłączenia grupowe, została doprecyzowana (wzorując się na rozporządzeniu z 2002 r.) w sposób uwzględniający specyfikę i przedmiot porozumień objętych zakresem projektu rozporządzenia.

Dla niniejszego rozporządzenia szczególne znaczenie ma zawarta w jego § 2 pkt 2 legalna definicja porozumienia wertykalnego, albowiem to właśnie w oparciu o tę kategorię określony został przedmiot wyłączenia (§ 3). Dwa elementy tej definicji są identyczne jak w dotychczasowym rozporządzeniu z 2002 r.; porozumieniami wertykalnymi są mianowicie umowy zawierane między dwu- lub więcej przedsiębiorcami (a) nie pozostającymi wobec siebie – w ramach takiego porozumienia – w stosunku konkurencji (b). Istotnej zmianie uległ natomiast trzeci element tej definicji. Inaczej niż w rozporządzeniu z 2002 r., w której najważniejszym elementem tej definicji była kategoria „celu porozumienia”, umożliwiająca dokonywanie jego subiektywnych interpretacji, obecna definicja jednoznacznie wskazuje, że rozporządzenie dotyczy porozumień, których podstawowym przedmiotem (przedmiotem porozumienia) są „warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów”, a więc kategoria, zdecydowanie łatwiej poddająca się obiektywizacji. Zgodnie z jednoznacznie przedmiotowym podejściem do rozumienia porozumień wertykalnych nie są nimi np. umowy najmu lub dzierżawy, albowiem ich przedmiotem nie są „warunki zakupu, sprzedaż lub odsprzedaż towarów”.

Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia, tak rozumiane (§ 2 pkt 2) porozumienia wertykalne są przedmiotem wyłączenia grupowego, o ile spełniają szczegółowe warunki określone w rozporządzeniu; są to w szczególności porozumienia zawierające zobowiązania wyłącznego zakupu lub wyłącznych dostaw lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej lub franchisingowej.

Przy spełnieniu określonych przesłanek (§ 3 ust. 2 pkt 1), wyłączeniem objęte są także porozumienia wertykalne zawierane między konkurentami (jest to odstępstwo od drugiego z ww. elementów definicji porozumienia wertykalnego). Ustanowionemu w niniejszym rozporządzeniu wyłączeniu podlegają również porozumienia wertykalne zawierające także postanowienia o przeniesieniu praw własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how, o ile jednak nie stanowią one podstawowego przedmiotu umowy (§ 3 ust. 2 pkt 2); podstawowym przedmiotem porozumienia wertykalnego muszą bowiem być „warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów” (potwierdza to zasadnicze znaczenie trzeciego elementu definicji porozumienia wertykalnego). Wiele porozumień, których podstawowym przedmiotem jest licencjonowanie praw własności przemysłowej i intelektualnej lub know-how podlega wyłączeniu grupowemu na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 30 lipca 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 137, poz. 963), o ile spełniają warunki określone w tym rozporządzeniu.

Wyłączeniem na mocy niniejszego rozporządzenia nie są objęte porozumienia wertykalne, których przedmiot jest uregulowany innym rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy, np. porozumienia dotyczące dystrybucji i serwisu pojazdów samochodowych, będące porozumieniami wertykalnymi w świetle ww. definicji, podlegające wyłączeniu grupowemu na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 38, poz. 329 ze zm.).

### **3. Udział w rynku**

Zgodnie z postulatem tzw. ekonomicznego podejścia do prawa antymonopolowego podstawowym kryterium zastosowania wyłączeń pozostaje wielkość udziału w rynku. Zasadniczy ilościowy warunek wyłączenia ustanowionego w niniejszym rozporządzeniu odpowiada w swej zasadniczej treści rozwiązaniom przyjętym tak w prawie wspólnotowym, jak i w rozporządzeniu z 2002 r.

§ 4 zachowuje dotychczasowy próg 30% udziału w rynku warunkujący zastosowanie wyłączenia zarówno w przypadku porozumień wertykalnych dystrybucyjnych (ust. 1), jak i zawierających zobowiązanie wyłącznych zakupów (ust. 2).

Utrzymano zasadę, że wyłączenie stosuje się, jeśli dopuszczalny udział w rynku nie został przekroczony w trakcie dowolnych dwóch kolejnych lat o więcej niż 5 punktów procentowych (§ 6). Przepis ten ma na celu dostosowanie zakresu zastosowania wyłączenia do zmieniających się realiów rynkowych, przy jednoczesnym zapewnieniu zainteresowanym przedsiębiorcom korzyści wynikających z grupowego wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, jeżeli działają oni na rynku, na którym dochodzi do znacznych wahań udziału w rynku.

Doprecyzowano kryteria ustalania udziału w rynku w zależności od rodzaju porozumienia (§ 5).

### **4. Klauzule niedozwolone**

**Katalog klauzul niedozwolonych** obejmuje dwa rodzaje klauzul, wyróżnionych ze względu na konsekwencje ich występowania w porozumieniu dla możliwości uznania danego porozumienia wertykalnego za wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

§ 7 zawiera katalog klauzul, których występowanie wyłącza zastosowanie rozporządzenia do całego porozumienia (tzw. klauzul czarnych). Przedmiotem wyłączenia spod zakazu

porozumień ograniczających konkurencję, ustanowionego w art. 6 ust. 1 ustawy, nie mogą mianowicie być porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu narzucanie cen odsprzedaży, podział rynku według kryterium terytorialnego lub podmiotowego oraz ustanowienie innych ograniczeń w dystrybucji, w tym w szczególności w dystrybucji selektywnej.

Katalog klauzul, których występowanie w porozumieniu skutkuje wyłączeniem zastosowania rozporządzenia, jest kompatybilny z katalogiem ustanowionym w prawie wspólnotowym. W dwóch przypadkach ich zakres został istotnie doprecyzowany w stosunku do rozporządzenia z 2002 r.

Zamknięty charakter tego katalogu zapewnia bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu.

W § 8 wymieniono klauzule, których występowanie w porozumieniu wertykalnym nie skutkuje wyłączeniem zastosowania rozporządzenia do całego porozumienia. Wyłączenie spod zakazu wynikającego z art. 6 ust. 1 ustawy nie obejmuje – przy spełnieniu pewnych warunków – klauzul zakazujących konkurowania na czas nieokreślony lub dłuższy niż 5 (pkt 1) oraz niektórych klauzul ograniczających swobodę dystrybutora w systemie selektywnej dystrybucji lub nabywcy w innych systemach dystrybucji (pkt 2 i 3).

## **5. Przepisy przejściowe i końcowe**

Projekt rozporządzenia w przepisach przejściowych stanowi, iż do porozumień wertykalnych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, które nie spełniają warunków wyłączenia w nim określonych, stosuje się przepisy dotychczasowe, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2008 r. Należy bowiem zauważyć, iż w porównaniu do przepisów dotychczasowych, niniejszy projekt rozporządzenia zawiera pewne zmiany o charakterze merytorycznym (np. zmiana definicji porozumienia wertykalnego z § 2 ust.2 ). Dlatego też, wprowadzając przepis przejściowy w ww. brzmieniu, pozostawiono zainteresowanym przedsiębiorcom, którzy zawarli porozumienie wertykalne przed dniem 1 stycznia 2008 r., rok od dnia wejście w życie niniejszego rozporządzenia, celem dostosowania do zawartych w nim regulacji.

Okres obowiązywania rozporządzenia wynosi tylko niewiele ponad 3 lata, wygasa ono o rok później niż R 2790/1999. Pomimo braku formalnego obowiązku lub potrzeby dostosowywania okresu obowiązywania rozporządzenia do okresu obowiązywania R 2790/1999 wydaje się, iż taki okres obowiązywania wyłączenia zapewnia przedsiębiorcom dostateczny poziom pewności prawa i jednocześnie w przyszłości pozwoli uwzględnić w

projektowaniu treści nowego wyłączenia ewentualne zmiany w podejściu prawodawcy wspólnotowego do porozumień wertykalnych.

Projekt rozporządzenia nie podlega notyfikacji w rozumieniu przepisów rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039). Projekt rozporządzenia nie podlega obowiązkowi przedstawienia właściwym instytucjom i organom Unii Europejskiej lub Europejskiemu Bankowi Centralnemu celem uzyskania opinii, dokonania konsultacji albo uzgodnienia na podstawie obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przepisów Unii Europejskiej.

Projekt rozporządzenia został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414). Żaden podmiot nie zgłosił zainteresowania pracami nad projektem rozporządzenia.

Projektowane rozporządzenie jest zgodne z prawem Unii Europejskiej.

## **OCENA SKUTKÓW REGULACJI**

### **Podmioty, na które oddziałuje akt normatywny**

Rozporządzenie oddziaływać będzie przede wszystkim na przedsiębiorców, działających na różnych szczeblach obrotu, zainteresowanych współpracą w zakresie zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów i usług. Wyłączenia grupowe tego rodzaju porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ze względu na swój charakter prokonkurencyjny, leżą w interesie zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców.

### **Wyniki przeprowadzonych konsultacji**

Projekt rozporządzenia był przedmiotem uzgodnień międzyresortowych oraz konsultacji z organizacjami przedsiębiorców i organizacjami konsumentów. W toku uzgodnień uwagi zgłosiła Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa oraz Rządowe Centrum Legislacji. Większość zgłoszonych uwag została uwzględniona.

Ponadto, projekt rozporządzenia został zamieszczony na stronach internetowych Biuletynu Informacji Publicznej.

### **Wpływ regulacji na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego**

Wejście w życie rozporządzenia nie spowoduje bezpośrednich skutków dla budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

### **Wpływ regulacji na rynek pracy**

Wejście w życie rozporządzenia nie spowoduje bezpośrednich skutków dla rynku pracy.

### **Wpływ regulacji na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw**

Wejście w życie rozporządzenia może pośrednio przyczynić się do wzrostu konkurencyjności gospodarki i przedsiębiorczości, bowiem porozumienia wertykalne zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu mają na celu zwiększanie efektywności gospodarczej i koordynacji w ramach procesu produkcji i dystrybucji towarów. Ponadto porozumienia takie mogą przyczynić się do obniżenia kosztów transakcji i dystrybucji dla stron porozumienia, co w konsekwencji może mieć również pozytywne skutki dla konsumentów.

### **Wpływ regulacji na sytuację i rozwój regionalny**

Wejście w życie rozporządzenia nie spowoduje bezpośrednich skutków dla rozwoju regionalnego.