

Rozporządzenie

Rady Ministrów

z dnia 2007 r.

w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych 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 specjalizacyjne i badawczo-rozwojowe 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 nie uznaje się za naruszenie art. 6;
- 3) klauzule, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie art. 6 ustawy (klauzule niedozwolone);
- 4) 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) pracach rozwojowych – rozumie się przez to nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności z dziedziny nauki, technologii i działalności gospodarczej oraz innej wiedzy i umiejętności do planowania produkcji oraz tworzenia i projektowania nowych, zmienionych lub ulepszonych produktów, procesów lub usług, w szczególności:
 - a) tworzenie projektów, rysunków, planów oraz innej dokumentacji do tworzenia nowych produktów, procesów i usług,
 - b) opracowywanie prototypów o potencjalnym wykorzystaniu komercyjnym oraz projektów pilotażowych w przypadkach, gdy prototyp stanowi końcowy produkt komercyjny, a jego produkcja wyłącznie do celów demonstracyjnych i walidacyjnych jest zbyt kosztowna,

- c) działalność związaną z produkcją eksperymentalną oraz testowaniem produktów, procesów i usług;
- prace rozwojowe nie obejmują rutynowych i okresowych zmian wprowadzanych do produktów, linii produkcyjnych, procesów wytwórczych, istniejących usług oraz innych operacji w toku, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń;
- 3) działalności badawczo-rozwojowej – rozumie się przez to badania naukowe w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 października 2004 r. o zasadach finansowania nauki oraz prace rozwojowe;
- 4) towarze objętym porozumieniem – rozumie się przez to towar powstały w wyniku wspólnej działalności badawczo-rozwojowej bądź wytworzony lub dostarczony w związku z zastosowaniem procesu objętego porozumieniem;
- 5) procesie objętym porozumieniem – rozumie się przez to technologie lub metody postępowania powstałe w wyniku wspólnej działalności badawczo-rozwojowej;
- 6) wykorzystaniu wyników – rozumie się przez to:
- a) produkcję lub dystrybucję towarów objętych porozumieniem,
 - b) zastosowanie procesów objętych porozumieniem,
 - c) przeniesienie praw własności intelektualnej i przemysłowej,
 - d) udzielenie licencji na prawa, o których mowa w lit. c, lub
 - e) udostępnienie know-how wymaganego dla takiej produkcji lub zastosowania;
- 7) wspólnym wykonywaniu lub wykorzystywaniu wyników działalności badawczo-rozwojowej – rozumie się przez to sytuację, w której działalność ta jest:
- a) wykonywana przez wspólny zespół osób, wspólną jednostkę organizacyjną lub wspólnego przedsiębiorcę,
 - b) wspólnie powierzona innemu podmiotowi,
 - c) rozdzielona między strony porozumienia w formie specjalizacji badań, prac rozwojowych, działalności innowacyjnej, produkcji lub dystrybucji;
- 8) 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, które są istotne z punktu widzenia wytwarzania towarów objętych umową lub stosowania umownych technologii i które zostały opisane w sposób pozwalający na weryfikację kryterium niejawności i istotności.

§ 3. 1. Wyłączeniu podlegają porozumienia specjalizacyjne i badawczo-rozwojowe zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, o ile porozumienia te spełniają warunki określone w rozporządzeniu.

2. Wyłączenie stosuje się do porozumień:

1) specjalizacyjnych w sprawie:

- a) specjalizacji jednostronnej, na mocy których jedna ze stron zobowiązuje się do zaprzestania lub zaniechania produkcji określonych towarów i do nabywania ich od drugiej strony lub pozostałych stron, które zobowiązują się towary te produkować i dostarczać,
- b) specjalizacji wzajemnej, na mocy których strony wyrażają zgodę na zasadach wzajemności na zaprzestanie lub zaniechanie produkcji określonych, lecz różnych towarów, oraz zobowiązują się do nabywania tych towarów od pozostałych stron porozumienia, które akceptują ich dostarczanie,
- c) wspólnej produkcji, na mocy których strony zobowiązują się wspólnie produkować określone towary;

2) badawczo-rozwojowych w sprawie:

- a) wspólnego wykonywania działalności badawczo-rozwojowej w odniesieniu do towarów lub procesów oraz wspólnego wykorzystywania wyników tej działalności,
- b) wspólnego wykorzystywania wyników działalności badawczo-rozwojowej w odniesieniu do towarów lub procesów, prowadzonej wspólnie na podstawie porozumienia zawartego wcześniej między tymi samymi stronami,
- c) wspólnego wykonywania działalności badawczo-rozwojowej w odniesieniu do towarów lub procesów, z wyłączeniem wspólnego wykorzystywania wyników tej działalności.

3. Wyłączenie, o którym mowa w ust. 1, stosuje się także do klauzul zawartych w porozumieniach specjalizacyjnych lub badawczo-rozwojowych, które nie stanowią głównego przedmiotu tych porozumień, ale są bezpośrednio z nimi powiązane i są niezbędne do ich wykonywania, takich jak:

- 1) klauzule dotyczące udostępniania lub korzystania z praw własności intelektualnej i przemysłowej w ramach specjalizacji;
- 2) zobowiązania do nieprowadzenia przez okres wykonywania porozumienia, niezależnie lub razem z innymi stronami, działalności badawczo-rozwojowej w obszarze, którego porozumienie dotyczy, lub w obszarze ściśle z nim związanym;

- 3) zobowiązania stron porozumienia do wyłącznej dostawy lub wyłącznego zakupu towarów objętych specjalizacją;
- 4) zobowiązania stron porozumienia do zaprzestania samodzielnej sprzedaży towarów objętych specjalizacją, o której mowa w ust. 2 pkt 1 lit. c, z jednoczesnym ustanowieniem klauzuli o wspólnej dystrybucji lub powierzeniu dystrybucji wskazanej osobie trzeciej na zasadach wyłączności, pod warunkiem, że ta osoba trzecia nie jest ich konkurentem na rynku właściwym;
- 5) klauzule określające kierunki sprzedaży oraz ceny pobierane od bezpośrednich klientów w przypadku, o którym mowa w pkt 4, oraz w przypadku, gdy wykorzystywanie wyników działalności badawczo-rozwojowej obejmuje wspólną dystrybucję towarów objętych porozumieniem;
- 6) klauzule o uzgodnieniu ilości towarów objętych specjalizacją w przypadku specjalizacji, o której mowa w ust. 2 pkt 1 lit. a i b, lub o ustaleniu zdolności produkcyjnej i wielkości produkcji w przypadku specjalizacji, o której mowa w ust. 2 pkt 1 lit. c;
- 7) klauzule o ustaleniu kierunków produkcji, jeśli wykorzystywanie wyników działalności badawczo-rozwojowej obejmuje wspólne wytwarzanie towarów objętych porozumieniem.

4. Wyłączenia określonego w ust. 2 pkt 1 lit. a nie stosuje się do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami nie będącymi konkurentami.

§ 4. 1. Wyłączenie, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 1 i ust. 3, stosuje się, jeżeli łączny udział stron porozumienia specjalizacyjnego i ich grup kapitałowych w rynku właściwym nie przekracza 20% dla każdego z towarów objętych specjalizacją, z zastrzeżeniem § 5 ust. 1 i 3.

2. Wyłączenie, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 2 i ust. 3, stosuje się, jeżeli łączny udział stron porozumienia badawczo-rozwojowego, będących konkurentami, i ich grup kapitałowych w rynku właściwym nie przekracza 25% dla każdego z towarów, który ma być ulepszony lub zastąpiony przez towar objęty porozumieniem, z zastrzeżeniem § 5 ust. 2 i 3.

3. Jeżeli porozumienie zostało zawarte między przedsiębiorcami nie będącymi konkurentami, wyłączenie, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 2, stosuje się przez okres wykonywania działalności badawczo-rozwojowej, bez względu na łączny udział stron porozumienia w rynku właściwym. Jeżeli wyniki działalności badawczo-rozwojowej są wspólnie wykorzystywane, wyłączenie ma zastosowanie przez dalsze siedem lat od dnia wprowadzenia do obrotu po raz pierwszy towarów objętych porozumieniem.

4. Po upływie okresu, o którym mowa w ust. 3, wyłączenie stosuje się nadal przez taki okres, w którym łączny udział stron porozumienia i ich grup kapitałowych w rynku właściwym nie przekracza 25 % rynku właściwego dla każdego z towarów objętych porozumieniem.

§ 5. 1. Jeżeli udział, o którym mowa w § 4 ust. 1:

- 1) nie przekracza 20%, ale po zawarciu porozumienia wzrasta powyżej tej wielkości, nie przekraczając jednak 25%, wyłączenie, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 1 i ust. 3, stosuje się przez okres dwóch lat kalendarzowych następujących po upływie roku, w którym próg 20% został przekroczony po raz pierwszy;
- 2) nie przekracza 20%, ale po zawarciu porozumienia wzrasta powyżej 25%, wyłączenie, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 1 i ust. 3, stosuje się przez okres jednego roku kalendarzowego następującego po upływie roku, w którym próg 25% został przekroczony po raz pierwszy.

2. Jeżeli udział, o którym mowa w § 4 ust. 2:

- 1) nie przekracza 25%, ale po zawarciu porozumienia wzrasta powyżej tej wielkości, nie przekraczając jednak 30%, wyłączenie, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 2 i ust. 3, stosuje się przez okres dwóch lat kalendarzowych następujących po upływie roku, w którym próg 25% został przekroczony po raz pierwszy;
- 2) nie przekracza 25%, ale po zawarciu porozumienia wzrasta powyżej 30%, wyłączenie, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 2 i ust. 3, stosuje się przez okres jednego roku kalendarzowego następującego po upływie roku, w którym próg 30% został przekroczony po raz pierwszy.

3. Okres wyłączeń, o którym mowa w ust. 1 i 2, nie może łącznie trwać dłużej niż dwa kolejne lata kalendarzowe.

§ 6. 1. Udział, o którym mowa w § 4, oblicza się na podstawie wartości sprzedaży. Jeżeli dane dotyczące wartości sprzedaży nie są dostępne, udział przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu oblicza się na podstawie innych wiarygodnych informacji rynkowych, w tym informacji o ilości towarów będących przedmiotem sprzedaży.

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

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

§ 7. Wyłączenie, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 2 i ust. 3, stosuje się, jeżeli:

- 1) wszystkie strony porozumienia mają dostęp do wyników wspólnej działalności badawczo-rozwojowej do celów dalszych badań lub wykorzystywania ich wyników; jednakże strony, które prowadzą działalność badawczo-rozwojową na zasadach komercyjnych, a dla których wykorzystywanie wyników działalności badawczo-rozwojowej nie stanowi głównego przedmiotu ich działalności, mogą wyrazić zgodę na ograniczenie wykorzystywania wyników działalności badawczo-rozwojowej tylko do celów dalszych badań;
- 2) każda ze stron porozumienia pozostaje niezależna w zakresie wykorzystywania wyników wspólnej działalności badawczo-rozwojowej lub istniejącego wcześniej know-how niezbędnego do wykorzystywania tych wyników, jeżeli porozumienie przewiduje wyłącznie wspólne prowadzenie działalności badawczo-rozwojowej; jeżeli strony porozumienia nie są konkurentami w chwili zawarcia porozumienia, prawo wykorzystywania wyników działalności badawczo-rozwojowej może być ograniczone do jednego lub więcej technicznych obszarów zastosowania;
- 3) wspólne wykorzystywanie wyników działalności badawczo-rozwojowej dotyczy wyłącznie wyników chronionych przez prawa własności intelektualnej i przemysłowej lub stanowiących know-how, które istotnie przyczyniają się do postępu technicznego lub gospodarczego, przy czym wyniki te muszą być decydujące dla wytwarzania towarów lub procesów objętych porozumieniem;
- 4) od przedsiębiorców zobowiązanych do wytwarzania w formie specjalizacji produkcji wymaga się realizacji zamówień na dostawy pochodzące od wszystkich stron porozumienia, z wyjątkiem sytuacji, gdy porozumienie przewiduje także wspólną dystrybucję.

§ 8. Wyłączenia, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 1 i ust. 3, nie stosuje się do porozumień specjalizacyjnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi czynnikami zależnymi od stron, mają na celu:

- 1) ustalanie cen sprzedaży towarów objętych specjalizacją osobom trzecim;
- 2) ograniczanie produkcji lub sprzedaży towarów objętych specjalizacją;
- 3) podział rynków zbytu towarów objętych specjalizacją.

§ 9. Wyłączenia, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 2 i ust. 3, nie stosuje się do porozumień badawczo-rozwojowych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi czynnikami zależnymi od stron, mają na celu:

- 1) ustalanie cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem osobom trzecim;

- 2) ograniczanie produkcji lub sprzedaży towarów objętych porozumieniem;
- 3) ograniczenie kręgu odbiorców, którzy mogą być zaopatrywani po upływie siedmiu lat od dnia wprowadzenia do obrotu po raz pierwszy towarów objętych porozumieniem;
- 4) ograniczanie swobody uczestnictwa stron porozumienia w prowadzeniu działalności badawczo-rozwojowej samodzielnie lub we współpracy z osobami trzecimi w innej dziedzinie niż objęta porozumieniem – w czasie trwania tej działalności, bądź w tej samej dziedzinie – po jej zakończeniu;
- 5) zakaz podważania, po zakończeniu działalności badawczo-rozwojowej, ważności praw własności intelektualnej i przemysłowej, istotnych dla tej działalności, którymi strony dysponują;
- 6) zakaz podważania, po wygaśnięciu porozumienia badawczo-rozwojowego, ważności praw własności intelektualnej i przemysłowej, którymi strony dysponują, chroniących wyniki działalności badawczo-rozwojowej;
- 7) zobowiązanie do nieudzielania osobom trzecim licencji do wytwarzania towarów objętych porozumieniem lub zastosowania procesów objętych porozumieniem, jeżeli wykorzystywanie wyników działalności badawczo-rozwojowej przez przynajmniej jedną ze stron nie jest przewidziane lub nie jest wykonywane.

§ 10. 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.

§ 11. Rozporządzenie obowiązuje do dnia 31 grudnia 2011 r.

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

Uzasadnienie

I. Wprowadzenie

Z dniem 31 grudnia 2007 r. traci moc rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2002 r. Nr 142, poz. 1188; 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, Nr 99, poz. 660 i Nr 171, poz. 1206 dalej jako ustawa).

Art. 8 ust. 3 ustawy upoważnia Radę Ministrów do wydania rozporządzeń wyłączających spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ustanowionego w art. 6 ust. 1 ustawy, te porozumienia, które spełniają przesłanki określone w art. 8 ust. 1 ustawy.

Rozporządzenia wyłączające mogą dotyczyć między innymi porozumień kooperacji horyzontalnej, zwłaszcza porozumień specjalizacyjnych oraz badawczo-rozwojowych, które zarówno w prawie wspólnotowym, jak i krajowym korzystały już w przeszłości z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Porozumienia specjalizacyjne mogą generować korzyści związane z racjonalizacją procesu wytwarzania, skutkującą między innymi zwiększeniem efektywności produkcji, podniesieniem jakości towarów czy obniżeniem cen towarów oferowanych konsumentom. Porozumienia badawczo-rozwojowe mogą przyczynić się do podniesienia ogólnego poziomu innowacyjności określonych sektorów gospodarki poprzez unowocześnienie towarów oraz metod produkcji. Korzyści ekonomiczne porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych, przeważające nad potencjalnymi antykonkurencyjnymi skutkami kooperacji tego rodzaju, uzasadniają utrzymanie wyłączenia poprzez wydanie nowego rozporządzenia. Akt ten musi precyzować warunki wyłączenia w taki sposób, aby wyłączeniu podlegały te porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji i dystrybucji towarów, bądź do postępu technicznego lub gospodarczego (art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy) oraz przynoszą odpowiedni udział w zysku konsumentom (art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy). Jednocześnie zaś porozumienia kwalifikujące się do wyłączenia nie mogą zawierać nadmiernych (nieproporcjonalnych do zakładanych celów ekonomicznych) ograniczeń konkurencji (art. 8

ust. 1 pkt 3 ustawy), jak również nie mogą eliminować konkurencji na znaczącej części rynku właściwego (art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy).

Potrzeba wydania rozporządzenia wyłączającego porozumienia specjalizacyjne i badawczo-rozwojowe nie jest podyktowana obowiązkiem implementacji odpowiedniego aktu prawa wspólnotowego, choć taka sama zasada wyłączenia, jak i zakres oraz szczegółowe warunki wyłączenia powinny nawiązywać do sprawdzonego dorobku wspólnotowego, tj. rozporządzenia Komisji (WE) Nr 2658/2000 z dnia 29 listopada 2000 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień specjalizacyjnych (Dz. Urz. WE 2000 L 304/3; dalej: R 2658/00) oraz rozporządzenia Komisji (WE) Nr 2659/2000 z dnia 29 listopada 2000 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień o badaniach i rozwoju (Dz. Urz. WE 2000 L 304/7; dalej: R 2659/00). Rozporządzenia wspólnotowe stosowane są jednak wobec tych porozumień, które – zgodnie z dyspozycją art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) – mają wpływ na handel między państwami członkowskimi UE, podczas gdy polskie rozporządzenie wyłączające dotyczyć ma tych porozumień, które nie wywierają wpływu na wymianę wewnątrzspółnotową, a wykazują jedynie oddziaływanie krajowe. Istnienie odpowiednich regulacji wspólnotowych w żaden sposób nie może zatem uzasadniać rezygnacji polskiego prawodawcy z wydania krajowej regulacji wyłączającej porozumienia specjalizacyjne i badawczo-rozwojowe.

II. Przepisy ogólne

Projektowane rozporządzenie obejmuje przepisy dotyczące: przedmiotu rozporządzenia, definicji legalnych używanych w akcie oraz przedmiotu wyłączenia. W nowej regulacji wskazano również w § 3 ust. 3 projektu klauzule podlegające wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy, które choć nie stanowią głównego przedmiotu porozumień specjalizacyjnych lub badawczo – rozwojowych, to są bezpośrednio z nimi powiązane i niezbędne do ich wykonywania. Warunki wyłączenia, których wyznaczenia wymaga art. 8 ust. 3 pkt 1 ustawy, w proponowanej regulacji winny zostać określone poprzez kryteria ilościowe (próg udziału w rynku) oraz jakościowe (niezbędne postanowienia porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych). Rozporządzenie musi wskazywać także, w myśl art. 8. ust. 3 pkt 2 ustawy, klauzule, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie art. 6 ustawy (klauzule niedozwolone). Wreszcie, rozporządzenie musi określać, zgodnie z art. 8 ust. 3 pkt 3 ustawy, okres obowiązywania wyłączenia.

Słowniczek legalny pojęć używanych w rozporządzeniu powiela odpowiedni fragment rozporządzenia z 2002 r. W odniesieniu do części definicji (np. „wspólne wykorzystanie wyników”) nadal skorzystano z dorobku wspólnotowego. Nie zidentyfikowano potrzeby

poszerzania listy definicji, choć w ramach poszczególnych definicji wprowadzone zostały pewne zmiany. W celu zapewnienia spójności systemu prawa, w definicji pojęcia działalności badawczo-rozwojowej zaproponowane zostało odesłanie do ustawy z dnia 8 października 2004 r. o zasadach finansowania nauki (Dz. U. Nr 238, poz. 2390 i Nr 273, poz. 2703, oraz z 2005 r. Nr 85, poz. 727 i Nr 179, poz. 1484), w jej brzmieniu z nowelizacji ustawą z dnia 15 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o finansowaniu nauki (Dz. U. Nr 115, poz. 795). Definicja know-how została przeformułowana zgodnie z definicją zawartą w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 137, poz. 963). Przedmiot wyłączenia stanowią dwa rodzaje porozumień kooperacyjnych: porozumienia specjalizacyjne oraz badawczo-rozwojowe. W zakresie pierwszej kategorii, proponowane rozporządzenie stanowi, podobnie jak w § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z 2002 r., o wyłączeniu:

- 1) porozumień specjalizacji jednostronnej,
- 2) porozumień specjalizacji wzajemnej i
- 3) porozumień o wspólnej produkcji,

przy czym § 3 ust. 4 projektu rozporządzenia zawiera zastrzeżenie, że wyłączenie kooperacji w formie specjalizacji jednostronnej dotyczy tylko porozumień między konkurentami, gdyż współpraca między przedsiębiorcami nie będącymi konkurentami może ewentualnie podlegać – obok art. 8 ust. 1 ustawy – przepisom innych rozporządzeń ustanawiających wyłączenia grupowe, o ile spełnia warunki określone w tych rozporządzeniach.

Jest to możliwie najszerszej określony zakres wyłączenia spod zakazu karteli, obejmujący w zasadzie wszystkie wymiary specjalizacji produkcji.

Jeśli chodzi o porozumienia badawczo-rozwojowe, to w myśl § 3 ust. 2 pkt 2 projektowanego rozporządzenia, przewidziano trzy możliwe zakresy kooperacji, tj.:

- 1) wspólne wykonywanie działalności badawczo-rozwojowej w odniesieniu do towarów lub procesów oraz wspólne wykorzystywanie wyników tej działalności,
- 2) wspólne wykorzystywanie wyników działalności badawczo-rozwojowej w odniesieniu do towarów lub procesów, prowadzonej wspólnie na podstawie porozumienia zawartego wcześniej między tymi samymi stronami oraz
- 3) wspólne wykonywanie działalności badawczo-rozwojowej w odniesieniu do towarów lub procesów, z wyłączeniem wspólnego wykorzystywania wyników tej działalności.

Tak określony zakres wyłączenia silnie akcentuje gospodarczy wymiar współpracy badawczo-rozwojowej, jako że dozwolona współpraca nie jest ograniczona tylko do

wspólnego prowadzenia działalności badawczo-rozwojowej, ale obejmuje także etap gospodarczego wykorzystania jej rezultatów.

Przedmiot wyłączenia, obok ogólnego wskazania poszczególnych zakresów kooperacji, winien być sprecyzowany również na poziomie klauzul, które obiektywnie mogłyby być postrzegane za ograniczające konkurencję w stopniu niedopuszczalnym, jednakże w kontekście konkretnego porozumienia klauzule te muszą być postrzegane jako niezbędne dla jego funkcjonowania. Przepis § 3 ust. 3 proponowanej regulacji formułuje listę klauzul porozumień specjalizacyjnych lub badawczo-rozwojowych podlegających wyłączeniu grupowemu. Są to klauzule:

- 1) dotyczące udostępniania lub korzystania z praw własności intelektualnej i przemysłowej w ramach specjalizacji;
- 2) o nieprowadzeniu przez okres wykonywania porozumienia działalności badawczo-rozwojowej w obszarze, którego porozumienie dotyczy, lub w obszarze ściśle z nim związanym;
- 3) o wyłącznych dostawach i/lub wyłącznych zakupach towarów objętych specjalizacją;
- 4) o zaprzestaniu samodzielnej sprzedaży towarów objętych specjalizacją w formie wspólnej produkcji, z jednoczesnym ustanowieniem klauzuli o wspólnej dystrybucji lub powierzeniu dystrybucji wskazanej osobie trzeciej (niekonkurentowi) na zasadach wyłączności;
- 5) o kierunkach sprzedaży oraz cenach pobieranych od bezpośrednich klientów w przypadku wspólnej produkcji i dystrybucji towarów objętych specjalizacją oraz w przypadku, gdy wykorzystywanie wyników działalności badawczo-rozwojowej obejmuje wspólną dystrybucję towarów objętych porozumieniem;
- 6) o uzgodnieniu ilości towarów objętych specjalizacją w przypadku specjalizacji jednostronnej lub wzajemnej lub o ustaleniu zdolności produkcyjnej i wielkości produkcji w przypadku specjalizacji w formie wspólnej produkcji;
- 7) o ustaleniu kierunków produkcji, jeśli wykorzystywanie wyników działalności badawczo-rozwojowej obejmuje wspólne wytwarzanie towarów objętych porozumieniem.

III. Warunki dopuszczalności wyłączenia

Kluczowym warunkiem wyłączeń w nowoczesnych regulacjach, zgodnych z tzw. ekonomicznym podejściem do ocen oddziaływania antymonopolowego, pozostaje kryterium ilościowe, wyrażające się w określeniu progu łącznego udziału w rynku stron porozumienia. Proponowana regulacja zachowuje w tym zakresie rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu z 2002 r. oraz w rozporządzeniach wspólnotowych. Dla porozumień specjalizacyjnych przyjęto próg 20% udziału w rynku (§ 4 ust. 1), zaś dla porozumień badawczo-rozwojowych – 25% (§

4 ust. 2). Obydwie wielkości dotyczą sytuacji, w której porozumienie zawierane jest między konkurentami, co wymaga szczególnego podkreślenia w odniesieniu do porozumień badawczo-rozwojowych, które w praktyce mogą być często zawierane przez przedsiębiorców bezpośrednio ze sobą nie konkurujących (wówczas wyłączenie obowiązuje, niezależnie od wielkości udziału w rynku przez cały okres wspólnego prowadzenia działalności badawczo-rozwojowej). Jeśli porozumienie między niekonkurentami przewiduje wspólne wykorzystywanie wyników, to wyłączenie stosowane jest przez określony w rozporządzeniu okres, rozpoczynający swój bieg w momencie wprowadzenia towaru objętego porozumieniem po raz pierwszy na rynek. Projekt rozporządzenia przynosi zmianę w stosunku do regulacji z 2002 r., polegającą na wydłużeniu okresu wyłączenia z 5 do 7 lat (§ 4 ust. 3). Jest to rozwiązanie zgodne z art. 4 ust. 1 R 2659/00 i wyraża podejście ekonomiczne do oceny kooperacji w świetle prawa antymonopolowego. Rozporządzenie z 2002 r. w ogóle nie zawierało przepisu – na wzór art. 4 ust. 3 R 2659/00 - zastrzegającego, że po upływie wskazanego okresu, wyłączenie to może stosować się nadal, jeśli łączny udział w rynku kooperujących przedsiębiorców nie przekracza 25 % rynku właściwego dla towarów objętych porozumieniem. Możliwość takiego dalszego wyłączenia można było wyinterpretować z regulacji, jednak dodanie odpowiedniego przepisu (§ 4 ust. 4) usunie ewentualne wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie.

W projekcie rozporządzenia przewidziano także, znane z regulacji z 2002 r. oraz regulacji wspólnotowych, przepisy przewidujące utrzymanie wyłączenia w sytuacji zwiększenia udziału w rynku uczestników porozumienia (§ 5), co pozwoli na elastyczne stosowanie wyłączeń w kontekście zmieniających się realiów rynkowych. Ponadto, przewidziano przepisy dotyczące zasad obliczania wielkości udziału w rynku (§ 6).

Opierając się na wzorcach wspólnotowych oraz na rozwiązaniach rozporządzenia z 2002 r., zaproponowano w nowej regulacji także jakościowe warunki wyłączeń. Z § 7 rozporządzenia z 2002 r. przeniesione zostały przepisy dotyczące swobody dostępu wszystkich kooperantów do wyników działalności badawczo-rozwojowej, które mogą być wykorzystane przez nich zarówno do prowadzenia dalszych badań, jak i w celu praktycznego wdrożenia rezultatów prac badawczo-rozwojowych. Wyjątkowo, tylko jednostki, które prowadzą działalność badawczo-rozwojową na zasadzie komercyjnej (zarobkowej), mogą zgodzić się na ograniczenie obszarów eksploatacji wyników kooperacji badawczo-rozwojowej tylko do prowadzenia w przyszłości innych badań. Zaproponowano jednak niewielką modyfikację przepisu § 7 pkt 1 rozporządzenia z 2002 r., zamieniając używane w tym przepisie pojęcie „na zasadzie zarobkowego świadczenia usług” na sformułowanie „(...) na zasadach

komercyjnych”, co pozostaje w zgodzie z terminologią, jaką posługuje się ustawa o finansowaniu nauki. Inny warunek wyłączenia dotyczy niezależności uczestników porozumienia co do sposobu wykorzystywania wyników współpracy badawczej oraz know-how, przy czym zasada pełnej niezależności w wykorzystaniu wyników działalności badawczo-rozwojowej i know-how nie obowiązuje, gdy uczestnicy porozumienia nie są konkurentami. (§ 7 pkt 2). Zaproponowano, aby § 7 pkt 2 rozporządzenia z 2002 r. uzupełnić o wskazanie, że chodzi o status niekonkurentów w momencie zawarcia porozumienia, o czym wprost stanowi art. 3 ust. 3 R 2659/00. Pozostałe przepisy o warunkach jakościowych wyłączenia, dotyczące charakteru rezultatów podlegających wykorzystaniu w ramach kooperacji badawczo-rozwojowej (§ 7 pkt 3) oraz sposobu realizacji zamówień na dostawy w ramach specjalizacji (§ 7 pkt 4), zostały bez zmian przeniesione z rozporządzenia z 2002 r.

IV. Klauzule niedozwolone

W odniesieniu do porozumień specjalizacyjnych za niedopuszczalne uznano klauzule, oceniane jako trzy najpoważniejsze ograniczenia konkurencji: ustalanie cen, uzgadnianie wielkości produkcji lub sprzedaży oraz podział rynków lub klientów (§ 8).

Lista klauzul czarnych dla porozumień badawczo-rozwojowych (§ 9) obejmuje, oprócz klauzul cenowych i kontyngentowych, także postanowienia ściśle związane ze specyfiką współpracy badawczo-rozwojowej. Ograniczenie kręgu odbiorców, którzy mogą być zaopatrywani przez uczestników porozumienia może skutkować podziałem rynku, równocześnie jest to jedna z możliwości rekompensowania sobie przez przedsiębiorców nakładów na działalność badawczo-rozwojową, co z kolei może stanowić zachętę do podejmowania współpracy w tej dziedzinie. Ograniczanie kręgu odbiorców może być dozwolone tylko przez pewien czas, po upływie którego klauzula ta oceniana jest jako bezwzględnie zakazana (uniemożliwiająca wyłączenie). Rozporządzenie z 2002 r. przewidywało, że ograniczenie tego rodzaju może być utrzymywane przez 5 lat, w przedkładanym akcie zaproponowano wydłużenie tego okresu do 7 lat, co pozostaje w zgodzie z art. 5 ust. 1 lit. e) R 2659/00, a także przyjętym w niniejszym projekcie rozporządzenia (§ 7 pkt 2) okresem wyłączenia porozumień między niekonkurentami. Projektowane rozporządzenie wymienia także inne klauzule zakazane w porozumieniach badawczo-rozwojowych: 1) postanowienie o niekonkurowaniu, jeśli dotyczy ono dziedzin nie związanych z działalnością badawczo-rozwojową podejmowaną w ramach kooperacji, a nawet jeżeli dotyczy obszaru kooperowania, ale ma obowiązywać po zakończeniu działalności badawczo-rozwojowej; 2) zakaz podważania praw własności intelektualnej i przemysłowej przysługujących uczestnikom porozumienia po wygaśnięciu porozumienia; 3)

zakaz podważania praw własności intelektualnej i przemysłowej chroniących wyniki działalności badawczo-rozwojowej po wygaśnięciu porozumienia; 4) zakaz udzielania licencji na wykorzystanie wyników, gdy wykorzystanie rezultatów prac badawczo-rozwojowych przez żadną ze stron nie jest przewidziane, ani faktycznie wykonywane.

V. Przepisy przejściowe i końcowe

Projekt rozporządzenia w przepisach przejściowych stanowi, iż do porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych, zawartych przed dniem wejścia w życie przedkładanego rozporządzenia, które nie spełniają warunków wyłączenia w nim określonych, stosuje się przepisy rozporządzenia z 2002 r., jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2008 roku. Należy bowiem zauważyć, iż w porównaniu do przepisów dotychczasowych, niniejszy projekt rozporządzenia zawiera pewne zmiany o charakterze merytorycznym (np. wprowadzenie definicji działalności badawczo – rozwojowej w nowym brzmieniu - § 2 ust. 2). Dlatego też, wprowadzając przepis przejściowy w ww. brzmieniu, pozostawiono zainteresowanym przedsiębiorcom, którzy zawarli porozumienie specjalizacyjne lub badawczo - rozwojowe przed dniem 1 stycznia 2008 r., rok od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, celem dostosowania do zawartych w nim regulacji. Odnośnie długości trwania wyłączenia z § 4 ust. 3 i § 9 pkt 3 należy przyjąć, iż z chwilą upływu okresu przejściowego okres ten, dla porozumień które spełniać będą warunki z niniejszego rozporządzenia, ulegnie stosownemu przedłużeniu.

Przyjęto, że projektowane rozporządzenie będzie obowiązywało do 31 grudnia 2011 r. Wspólnotowe R 2658/00 i R 2659/00 wygasną rok wcześniej, tj. 31 grudnia 2010 r. Jeśli Komisja zdecydowałaby się na wydanie nowych rozporządzeń, obowiązywałyby one prawdopodobnie od początku 2011 r. Zmiany regulacji wspólnotowych powinny pozostać punktem odniesienia dla obowiązywania regulacji krajowej, nawet mimo braku formalnego obowiązku implementacji przepisów WE w przedmiotowej dziedzinie, stąd ewentualne nowe rozporządzenie krajowe należałoby konstruować w oparciu o obowiązujące akty prawa wspólnotowego. Uzasadnia to przyjęcie dłuższego o rok (w stosunku do rozporządzeń wspólnotowych) okresu obowiązywania krajowej regulacji – będzie to czas wystarczający dla prawodawcy, aby stworzyć nowy akt wzorowany na rozwiązaniach wspólnotowych.

Projektowane rozporządzenie powinno natychmiast zastąpić wygasające z dniem 31 grudnia 2007 r. rozporządzenie, zatem za datę wejścia aktu w życie przyjęto 1 stycznia 2008 r.

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 lobbingowej 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 zainteresowanych współpracą w zakresie wykonywania działalności badawczo – rozwojowej lub wspólnego wykorzystywania wyników tej działalności oraz specjalizacji w zakresie produkcji określonych towarów. 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 współpraca między przedsiębiorcami w dziedzinach uregulowanych w niniejszym rozporządzeniu powinna przyczynić się do postępu technicznego i gospodarczego, poprzez m. in. upowszechnianie *know-how* oraz racjonalizację produkcji lub stosowanie technologii wynikającej z prac badawczo-rozwojowych.

Wpływ regulacji na sytuację i rozwój regionalny

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