

Projekt z 24 stycznia 2011 r.

**ROZPORZĄDZENIE
RADY MINISTRÓW**

z dnia 2011 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, z późn. zm.¹⁾) 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, z których każdy działa - w ramach takiego porozumienia - na różnym szczeblu 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) systemie 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 nienależącym do tego systemu na terytorium, na którym dostawca postanowił prowadzić działalność w tym systemie;
- 6) systemie 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 przysługujące na podstawie przepisów dotyczących ochrony własności intelektualnej i przemysłowej;
- 11) know-how - rozumie się przez to nieopatentowane, nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne lub technologiczne lub zasady organizacji i zarządzania, co do których podjęto działania zmierzające do zapobieżenia ich ujawnieniu, 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 lub, jeśli jest to przyjęte na właściwym rynku - wielkości 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) klient nabywcy - rozumie się przez to przedsiębiorcę, niebędącego stroną porozumienia, kupującego towary od nabywcy, który jest stroną porozumienia.
- 15) 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 zawieranych między związkami przedsiębiorców a ich członkami oraz między związkami przedsiębiorców a ich dostawcami, jeżeli:

- 1) wszyscy członkowie związku są sprzedawcami detalicznymi towarów (nie usług) oraz
- 2) obrót żadnego z członków związku, wraz z obrotem przedsiębiorców należących do jego grupy kapitałowej, w poprzednim roku kalendarzowym nie przekroczył równowartości 50 milionów euro.

3. Wyłączenie, o którym mowa w ust. 1, stosuje się także do porozumień wertykalnych:
- 1) o charakterze niewzajemnym zawieranych między konkurentami, pod warunkiem że:
 - a) dostawca jest wytwórcą i dystrybutorem towarów (nie usług), a nabywca jest dystrybutorem i nie jest przedsiębiorcą konkurującym na szczeblu wytwórstwa lub
 - b) dostawca świadczy usługi na kilku szczeblach obrotu, a nabywca dostarcza towary lub świadczy usługi na poziomie detalicznym i nie jest przedsiębiorcą konkurującym na tym szczeblu obrotu, na którym nabywa usługi objęte 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 co klauzule, które nie są wyłączone na podstawie rozporządzenia.
4. Rozporządzenie nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych, których przedmiot jest uregulowany innym rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy.

§ 4. 1. Z zastrzeżeniem § 6, 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 %, a udział nabywcy i grupy kapitałowej, do której należy nabywca, w rynku właściwym zakupu towarów objętych porozumieniem nie przekracza 30 %.

2. Jeżeli w ramach porozumienia wielostronnego przedsiębiorca nabywa towary objęte porozumieniem od jednego przedsiębiorcy będącego stroną porozumienia oraz sprzedaje takie towary innemu przedsiębiorcy będącemu stroną porozumienia, wyłączenie stosuje się, jeżeli jego udział w rynku zarówno jako nabywcy, jak i jako dostawcy, jest zgodny z udziałem w rynku przewidzianym w ust. 1.

§ 5. 1. Udział, o którym mowa w § 4, w przypadku:

- 1) dostawcy oblicza się na podstawie wartości sprzedaży towarów objętych porozumieniem, a także wartości sprzedaży innych towarów, które ze względu na ich właściwości, cenę i przeznaczenie są uznawane przez ich nabywców za substytuty;
 - 2) nabywcy oblicza się na podstawie wartości zakupu towarów objętych porozumieniem, a także wartości zakupu innych towarów, które ze względu na ich właściwości, cenę i przeznaczenie są uznawane przez ich nabywców za substytuty.
2. Jeżeli dane dotyczące wartości sprzedaży lub wartości zakupu nie są dostępne, udział, o którym mowa w § 4, oblicza się na podstawie innych wiarygodnych informacji rynkowych, w tym informacji o ilości towarów będących przedmiotem sprzedaży lub zakupu.
3. Udział, o którym mowa w § 4, oblicza się na podstawie danych dotyczących poprzedniego roku kalendarzowego.
4. Przy obliczaniu udziału, o którym mowa w § 4, nie uwzględnia się sprzedaży dokonywanej między przedsiębiorcami należącymi do jednej grupy kapitałowej.
5. Udział dostawcy w rynku obejmuje wszelkie towary dostarczone na potrzeby sprzedaży dystrybutorom zintegrowanym wertykalnie.

§ 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 przez 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 - bez uszczerbku dla ograniczenia dotyczącego jego miejsca prowadzenia działalności - 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 nienależącym do tego systemu, na terytorium, na którym dostawca postanowił prowadzić działalność w tym systemie,
 - 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 konkurowania 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 niezwiązanych z nabywcą, a okres trwania takiego zobowiązania nie przekracza okresu zajmowania przez nabywcę tego lokalu lub terenu; zakaz konkurowania, 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 terenu, 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.
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 30 listopada 2011 r.

§ 10. Rozporządzenie obowiązuje do dnia 31 maja 2023 r.

§ 11. Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 czerwca 2011 r.

¹⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660 i Nr 171, poz. 1206, z 2008 r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 157, poz. 1241.

Za zgodność pod względem
redakcyjnym i prawnym

DYREKTOR
Departamentu Prawnego


Dorota Pociędzik-Malec

UZASADNIENIE

Projekt rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję stanowi wykonanie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”. Zgodnie z ww. przepisem Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień ograniczających konkurencję spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy, jeżeli spełniają one warunki określone w art. 8 ust. 1 ustawy.

W obecnym stanie prawnym obowiązuje pięć rozporządzeń Rady Ministrów wyłączających określone rodzaje porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję:

1) rozporządzenie 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);

2) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień, zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową, spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 137, poz. 964);

3) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691);

4) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1692) oraz

5) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 października 2010 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 198, poz. 1315).

Z dniem 31 maja 2011 r. wygasa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (dalej jako rozporządzenie ws. wyłączeń blokowych z 2007 r.), którego przepisy wzorowały się na przepisach 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. UE L 336 z 29.12.1999, str. 21, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 2790/1999”.

Mając na uwadze pozytywne doświadczenia związane ze stosowaniem rozporządzenia ws. wyłączeń blokowych z 2007 r., a także analizując aktualny stan konkurencji oraz obowiązujące przepisy prawa Unii Europejskiej należy uznać za zasadne wydanie kolejnego rozporządzenia wyłączającego określone porozumienia wertykalne spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy, którego postanowienia będą wzorowane na modelu przyjętym w przepisach prawa Unii Europejskiej. Należy zaznaczyć, że takie rozwiązanie jest korzystne dla przedsiębiorców ze względu na jego przejrzystość – potencjalnie zainteresowani zawarciem porozumienia wertykalnego nie będą musieli stosować się do zasadniczo innych wymogów niż te, które są konieczne do tego, aby porozumienie zostało uznane za spełniające wymogi z art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Za zastosowaniem wskazanej metody przemawia także fakt, że polski rynek nie wykazuje się istotnymi różnicami w porównaniu z innymi rynkami krajowymi w innych państwach UE jak również w porównaniu z rynkiem UE.

Należy zauważyć, że z dniem 1 czerwca 2010 r. rozporządzenie 2790/1999 zostało zastąpione rozporządzeniem Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii

porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. UE L 102 z 23.04.2010, str. 1), zwanym dalej „rozporządzeniem 330/2010” i właśnie to drugie rozporządzenie stanowiło podstawę do opracowania projektu rozporządzenia. Wymaga zaznaczenia, że rozporządzenie 330/2010 w przeważającej części powieli zapisy określone w rozporządzeniu 2790/1999. Zawarte w nim nowe rozwiązania w większości znajdują odzwierciedlenie w proponowanej polskiej regulacji. W rezultacie stanowi ona powtórzenie zapisów rozporządzenia ws. wyłączeń blokowych z 2007 r. z uwzględnieniem większości zmian wprowadzonych w prawie europejskim przez rozporządzenie 330/2010. Należy jednak zauważyć, iż projektowane rozporządzenie nie stanowi implementacji oraz wykonania rozporządzenia 330/2010. Reguluje ono wyłączenia spod zakazu określonego w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a nie spod zakazu przewidzianego w art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Jeżeli chodzi o wzajemne relacje pomiędzy projektowanym rozporządzeniem a rozporządzeniem 330/2010 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) rozporządzenia 330/2010. Niniejsze rozporządzenie jest więc odpowiednikiem rozporządzenia 330/2010 na gruncie prawa krajowego, znajdującym zastosowanie – jak wspomniano powyżej – jedynie do praktyk nie mających wpływu na handel między państwami członkowskimi.

Niektóre przepisy przedmiotowego projektu nie mają jednak odpowiednika w rozporządzeniu unijnym i odwrotnie. Pewne odrębności w stosunku do nowego rozporządzenia Komisji wynikają ze specyfiki polskiego rynku. Ponadto w projekcie została utrzymana terminologia oraz niektóre regulacje, które funkcjonowały na gruncie uprzednio obowiązującego rozporządzenia ws. wyłączeń blokowych z 2007 r. (np. § 2 pkt 6). Takie rozwiązanie stanowi realizację zasad stabilności i pewności prawa oraz bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, która ma szczególne znaczenie dla przedsiębiorców. W praktyce funkcjonuje bowiem ugruntowana interpretacja dotychczas obowiązujących przepisów.

Ponadto należy zaznaczyć, że porozumienia, które będą podlegały wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy, na podstawie projektu rozporządzenia, muszą spełniać przesłanki wyłączeniowe określone w art. 8 ust. 1 ustawy, a mianowicie:

- przyczyniać się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
- zapewniać nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści,
- nie nakładać na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie będą niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- nie stwarzać tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Wyłączane porozumienia spełniają warunki opisane w art. 8 ust. 1 ustawy. Warto zaznaczyć, że warunki te są analogiczne do przesłanek określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Jednocześnie przepisy projektu rozporządzenia są, jak wskazano wyżej, wzorowane na rozporządzeniu 330/2010 Komisji, które to rozporządzenie jest zgodne z art. 101 ust. 3 Traktatu.

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

W części zawierającej definicje (§ 2) doprecyzowano pojęcie systemu dystrybucji selektywnej poprzez wskazanie, iż dostawca może ograniczyć swoim odbiorcom sprzedaż nieautoryzowanym dystrybutorom tylko w zakresie terytorium, które dostawca zastrzegł dla swojej obecnej lub planowanej działalności. Celem tej regulacji jest umożliwienie dostawcy wejścia na nowy rynek terytorialny poprzez autoryzowanych dystrybutorów. Jej konsekwencją jest analogiczny zapis w projektowanym § 7 pkt 2 lit. c. W definicji zakazu konkurencji wprowadzono możliwość obliczania procentowego udziału zakupów dokonywanych przez nabywcę u określonego dostawcy na podstawie wielkości (a nie tylko wartości) zakupów, jeżeli jest to przyjęte na właściwym rynku. Ponadto, w ślad za rozporządzeniem 330/2010, dodano definicję klienta nabywcy, co wyeliminuje wątpliwości interpretacyjne w zakresie tego pojęcia.

Przepisy określające przedmiot wyłączenia grupowego dla porozumień wertykalnych zawierają jedną zasadniczą zmianę w porównaniu z obowiązującym stanem prawnym. Do rozporządzenia wprowadzono regulację dotyczącą porozumień wertykalnych zawieranych wewnątrz związków przedsiębiorców (§ 3 ust. 2). Do tej pory związki te podlegały wyłączeniu na takich samych zasadach, co przedsiębiorcy, ponieważ, zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. d ustawy - na potrzeby m.in. przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję - przez przedsiębiorcę rozumie się także związek przedsiębiorców. W projekcie rozporządzenia przewidziano dla nich dodatkowe warunki, od spełnienia których uzależnione będzie skorzystanie z wyłączenia. Mianowicie wszyscy członkowie związku muszą być sprzedawcami detalicznymi towarów (nie usług), a ponadto obrót żadnego z członków związku, wraz z obrotem przedsiębiorców należących do jego grupy kapitałowej, w poprzednim roku kalendarzowym nie może przekroczyć równowartości 50 milionów euro. Nowy zapis rozporządzenia zapewni większą spójność polskiej regulacji z prawodawstwem unijnym.

W przepisach § 3 projektowanego rozporządzenia dokonano także poprawek redakcyjnych oraz wskazano, że postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej i przemysłowej oraz know-how nie powinny zawierać ograniczeń konkurencji mających ten sam cel, a nie jak dotychczas cel lub skutek, co klauzule, które nie są wyłączone na podstawie rozporządzenia.

Zgodnie z postulatem tzw. ekonomicznego podejścia do prawa antymonopolowego podstawowym kryterium zastosowania wyłączeń pozostaje wielkość udziału w rynku. Kwestię tę ureguluje § 4 projektu rozporządzenia. W porównaniu z obecnie obowiązującymi przepisami wprowadzone zostaną pewne zmiany. Aby wyłączenie miało zastosowanie, udział nabywcy w rynku właściwym zakupu towarów objętych porozumieniem w każdym przypadku nie będzie mógł przekroczyć 30 %, a nie tylko wtedy, gdy porozumienie wertykalne zawiera zobowiązania wyłącznej dostawy. Tak skonstruowane ograniczenie zapewni lepszą ochronę przed wykorzystywaniem przez nabywców o silnej pozycji na rynku ich władzy rynkowej. Ponadto dodano regulację, zgodnie z którą jeżeli porozumienie wertykalne obejmuje wiele stron, z których każda będzie działać na innym szczeblu obrotu handlowego, udział w rynku każdej z nich nie będzie mógł przekraczać 30 %. Zatem w przypadku przedsiębiorcy, który nabędzie towary objęte porozumieniem od innego przedsiębiorcy - strony porozumienia, i sprzeda te towary innemu przedsiębiorcy - również stronie porozumienia, wyłączenie grupowe znajdzie zastosowanie jedynie wówczas, gdy udział w rynku, jaki posiada on zarówno jako nabywca, jak i jako dostawca, nie będzie przekraczał 30 %. Szersze niż dotychczas zastosowanie 30-procentowego progu udziału nabywcy w rynku właściwym zakupu towarów objętych porozumieniem będzie szczególnie korzystne dla małych i średnich przedsiębiorców (występujących zarówno w roli konkurentów silnego nabywcy jak i dostawców niezdolnych przeciwstawić się jego znacznej sile rynkowej), ponieważ są oni najbardziej narażeni na negatywne skutki porozumień wprowadzanych przez znaczącego nabywcę.

Przepisy dotyczące sposobu obliczania udziału w rynku sprzedaży lub zakupu odpowiednio dostawcy lub nabywcy (§ 5) uległy zmianom redakcyjnym oraz zostały uzupełnione o wskazówkę, iż udział dostawcy w rynku obejmuje wszelkie towary dostarczone na potrzeby sprzedaży dystrybutorom zintegrowanym wertykalnie (§ 5 ust. 5). W przypadku podwójnej dystrybucji towarów końcowych, tj. w sytuacji gdy producent towarów końcowych działa nie tylko jako dostawca, ale także jako dystrybutor, definicja rynku i obliczenie udziału w rynku powinny obejmować również sprzedaż własnych towarów dokonaną przez producenta za pośrednictwem jego wertykalnie zintegrowanych dystrybutorów, a nie tylko bezpośrednio ostatecznym użytkownikom. Taki sposób liczenia udziału zapewni bardziej wiarygodne odzwierciedlenie sytuacji panującej na rynku sprzedaży oraz zakupu towarów objętych porozumieniem.

Przepis § 7 projektowanego rozporządzenia zawiera katalog klauzul, których występowanie wyłącza zastosowanie rozporządzenia do całego porozumienia (tzw. klauzul czarnych). Nie zmienia się on w istotny sposób. Zastrzeżono jedynie, że ograniczenie obszaru lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem może dotyczyć miejsca prowadzenia działalności przez nabywcę. W związku z tym przywilej wyłączenia będzie miał zastosowanie, jeżeli zostanie uzgodnione, że nabywca ograniczy swoje punkty dystrybucji i hurtownie do określonego adresu, miejsca lub terenu. Dodatkowo w § 7 pkt 2 lit. c dodano, że nie stanowi czarnej klauzuli ograniczenie dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej odsprzedaży towarów objętych porozumieniem dystrybutorom nienależącym do tego systemu, na terytorium, na którym dostawca postanowił prowadzić działalność w tym systemie. Jak wskazano wyżej celem tej regulacji jest umożliwienie dostawcy wejścia na nowy rynek terytorialny poprzez autoryzowanych dystrybutorów.

W projekcie znalazły się przepisy, które umożliwią przedsiębiorcom dostosowanie się do nowego stanu prawnego. Przedsiębiorcy będą mieli sześciomiesięczny termin na odpowiednią modyfikację wiążących ich porozumień (§ 9).

Przewiduje się, że projektowane rozporządzenie wyłączeniowe będzie obowiązywać przez okres 12 lat. Podobne rozwiązanie przyjęto w prawie UE.

Pozostałe przepisy projektu rozporządzenia nie różnią się od obecnie obowiązującej regulacji lub zawierają jedynie drobne różnice redakcyjne.

Projektowane rozporządzenie nie podlega procedurze notyfikacji w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, z późn. zm.).

Projekt rozporządzenia jest zgodny z prawem UE.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. 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. Wyłączenia grupowe tego rodzaju porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ze względu na swój charakter prokonkurencyjny, leżą w interesie zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców.

2. Wyniki przeprowadzonych konsultacji społecznych

Projekt rozporządzenia zostanie skierowany do konsultacji społecznych z następującymi organizacjami przedsiębiorców i organizacjami konsumentów:

- 1) Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”;
- 2) Krajowa Izba Gospodarcza;
- 3) Business Centre Club;
- 4) Polska Organizacja Handlu i Dystrybucji;
- 5) Stowarzyszenie Konsumentów Polskich;
- 6) Federacja Konsumentów;
- 7) Stowarzyszenie Prawa Konkurencji.

Z chwilą przekazania do uzgodnień międzyresortowych projekt zostanie umieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej UOKiK, zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.).

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

Wejście w życie rozporządzenia nie będzie miało skutków dla budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

4. Wpływ regulacji na rynek pracy

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

5. 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.

6. Wpływ regulacji na sytuację i rozwój regionalny

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

7. Źródła finansowania

Wejście w życie rozporządzenia nie wymaga finansowania.