

441

ROZPORZĄDZENIE RADY MINISTRÓW

z dnia 30 marca 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 porozumienie wertykalne zostało uznane za wyłączone spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą”;
- 2) klauzule, których występowanie w porozumieniu wertykalnym stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy;
- 3) klauzule, których występowanie w porozumieniu wertykalnym nie uznaje się za naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy;
- 4) okres obowiązywania wyłączenia.

§ 2. Przepisów rozporządzenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych objętych zakresem innego rozporządzenia wydanego na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy.

§ 3. Użyte w rozporządzeniu określenia oznaczają:

- 1) wyłączenie — wyłączenie porozumień wertykalnych spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy;
- 2) porozumienia wertykalne — 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) zobowiązania wyłącznego zakupu — klauzule zawarte w porozumieniach wertykalnych, na podstawie których nabywca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się kupować towary objęte porozumieniem wertykalnym wyłącznie od jednego dostawcy;
- 4) zobowiązania wyłącznej dostawy — klauzule zawarte w porozumieniach wertykalnych, na podstawie których dostawca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się sprzedawać towary objęte porozumieniem wertykalnym wyłącznie jednemu nabywcy, a nabywca zobowiązuje się do korzystania lub odsprzedaży tych towarów w sposób określony przez dostawcę;

- 5) system dystrybucji selektywnej — system dystrybucji, w którym dostawca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się sprzedawać towary objęte porozumieniem wertykalnym jedynie dystrybutorom wybranym według określonych w tym porozumieniu kryteriów, a dystrybutorzy zobowiązują się nie odsprzedawać tych towarów dystrybutorom nienależącym do tego systemu na terytorium, na którym dostawca prowadzi działalność lub podjął działania świadczące o tym, że zamierza prowadzić działalność w tym systemie;
- 6) system dystrybucji franchisingowej — system dystrybucji, w którym dystrybutor bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedawać zakupione od dostawcy towary objęte porozumieniem wertykalnym, wykorzystując udostępnione przez niego — w zamian za wynagrodzenie — prawa własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how;
- 7) dostawca — przedsiębiorcę, który sprzedaje nabywcy towary objęte porozumieniem wertykalnym;
- 8) nabywca — przedsiębiorcę, który kupuje towary objęte porozumieniem wertykalnym;
- 9) dystrybutor — przedsiębiorcę kupującego towary objęte porozumieniem wertykalnym z zamiarem ich odsprzedaży na szczeblu hurtowym (dystrybutor hurtowy) lub detalicznym (dystrybutor detaliczny), a także przedsiębiorcę zawierającego z dostawcą porozumienie wertykalne, na podstawie którego dokonuje sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym w imieniu dostawcy;
- 10) prawa własności intelektualnej i przemysłowej — prawa przysługujące na podstawie przepisów dotyczących ochrony własności intelektualnej i przemysłowej;
- 11) know-how — 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 wertykalnym;
- 12) zakaz konkurencji — wynikające bezpośrednio lub pośrednio z porozumienia wertykalnego:

- a) wyłączenie uprawnień nabywcy do wytwarzania, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty towarów objętych porozumieniem wertykalnym,

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, z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 34, poz. 173.

- b) zobowiązanie nabywcy do dokonywania u określonego dostawcy lub przedsiębiorców przez niego wskazanych ponad 80% swoich wszystkich zakupów towarów objętych porozumieniem wertykalnym i towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za ich substytuty, obliczonych na podstawie wartości lub jeśli jest to przyjęte na określonym rynku właściwym — wielkości zakupów dokonanych przez nabywcę w poprzednim roku kalendarzowym;
- 13) ostateczny użytkownik — konsumenta albo przedsiębiorcę kupującego towary objęte porozumieniem wertykalnym w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą inną niż działalność dystrybucyjna;
- 14) klient nabywcy — przedsiębiorcę niebędącego stroną porozumienia wertykalnego kupującego towary objęte porozumieniem wertykalnym od nabywcy będącego stroną tego porozumienia w celu ich odsprzedaży;
- 15) aktywna sprzedaż — 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 terytorium.

§ 4. Wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne, w szczególności zawierające zobowiązania wyłącznego zakupu lub zobowiązania wyłącznej dostawy, lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej lub systemy dystrybucji franchisingowej, jeżeli porozumienia te spełniają warunki wyłączenia określone w rozporządzeniu.

§ 5. Wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne zawierane między związkami przedsiębiorców a ich członkami oraz między związkami przedsiębiorców a ich dostawcami, jeżeli:

- 1) wszyscy członkowie związku są sprzedawcami detalicznymi towarów niebędących usługami 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.

§ 6. Wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne o charakterze niewzajemnym zawierane między konkurentami, jeżeli:

- 1) dostawca jest wytwórcą i dystrybutorem towarów niebędących usługami, a nabywca jest dystrybutorem i nie jest konkurentem na szczeblu wytwórstwa lub
- 2) dostawca świadczy usługi na kilku szczeblach obrotu, a nabywca dostarcza towary lub świadczy usługi na poziomie detalicznym i nie jest konkurentem na tym szczeblu obrotu, na którym nabywa usługi objęte porozumieniem wertykalnym.

§ 7. 1. Wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne zawierające postanowienia, które odnoszą się do przeniesienia na nabywcę lub korzystania przez niego z praw własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how, jeżeli postanowienia te nie stanowią podstawowego przedmiotu takich porozumień i są bezpośrednio związane z używaniem, sprzedażą lub odsprzedażą towarów objętych porozumieniem przez nabywcę lub jego klientów.

2. Wyłączenie stosuje się, jeżeli w odniesieniu do towarów objętych porozumieniem wertykalnym postanowienia, o których mowa w ust. 1, nie zawierają jednocześnie ograniczeń konkurencji mających ten sam cel co klauzule i porozumienia, które nie są wyłączone na podstawie rozporządzenia.

§ 8. 1. Porozumienia wertykalne podlegają wyłączeniu, jeżeli:

- 1) udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, w rynku właściwym sprzedaży towarów objętych takim porozumieniem nie przekracza 30%,
- 2) udział nabywcy i grupy kapitałowej, do której należy nabywca, w rynku właściwym zakupu towarów objętych takim porozumieniem nie przekracza 30%

— z zastrzeżeniem § 9.

2. Jeżeli w ramach porozumienia wertykalnego wielostronnego przedsiębiorca nabywa towary objęte tym porozumieniem od przedsiębiorcy będącego stroną tego porozumienia oraz sprzedaje te towary innemu przedsiębiorcy będącemu również stroną tego porozumienia, wyłączenie stosuje się, jeżeli jego udział w rynku zarówno jako nabywcy oraz jako dostawcy, nie przekracza 30%.

§ 9. 1. Jeżeli udział, o którym mowa w § 8:

- 1) nie przekracza 30%, ale po zawarciu porozumienia wertykalnego 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 wertykalnego wzrasta powyżej 35%, wyłączenie stosuje się również przez okres 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 próg 30% został przekroczony po raz pierwszy.

§ 10. 1. Udział, o którym mowa w § 8, w przypadku:

- 1) dostawcy — oblicza się na podstawie wartości sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym, a także wartości sprzedaży innych towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za ich substytuty;

2) nabywcy — oblicza się na podstawie wartości zakupu towarów objętych porozumieniem wertykalnym, a także wartości zakupu innych towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za ich substytuty.

2. Jeżeli dane dotyczące wartości sprzedaży lub wartości zakupu nie są dostępne, udział w rynku oblicza się na podstawie innych wiarygodnych informacji rynkowych, w tym informacji o wielkości sprzedaży lub zakupu.

3. Udział w rynku oblicza się na podstawie danych dotyczących poprzedniego roku kalendarzowego.

4. Przy obliczaniu udziału w rynku nie uwzględnia się sprzedaży dokonywanej między przedsiębiorcami należącymi do jednej grupy kapitałowej.

5. Przy obliczaniu udziału w rynku dostawcy uwzględnia się towary sprzedane dystrybutorom będącym stronami porozumienia wertykalnego zawarte z tym dostawcą w celu ich odsprzedaży.

§ 11. Wylączeniu nie podlegają porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie:

- 1) prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym;
- 2) terytorium lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem wertykalnym, z wyjątkiem ograniczenia:
 - a) dotyczącego lokalu lub terenu, na którym nabywca prowadzi działalność,
 - b) aktywnej sprzedaży do określonego terytorium lub określonej grupy klientów zastrzeżonych dla dostawcy lub przydzielonych przez dostawcę innemu nabywcy, jeżeli ograniczenia te nie utrudniają klientom nabywcy sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym,
 - c) sprzedaży ostatecznym użytkownikom przez dystrybutora hurtowego,
 - d) dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej odsprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym dystrybutorom nienależącym do tego systemu, na terytorium, na którym dostawca prowadzi działalność lub podjął działania świadczące o tym, że zamierza prowadzić działalność w tym systemie,
 - e) prawa nabywcy do odsprzedaży komponentów objętych porozumieniem wertykalnym innym przedsiębiorcom, którzy używaliby ich do produkcji towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty towarów sprzedawanych przez dostawcę;

3) 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 wertykalnym będącym podstawą utworzenia systemu dystrybucji selektywnej;

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

5) prawa dostawcy do sprzedaży komponentów objętych porozumieniem wertykalnym — jako części zamiennych — ostatecznym użytkownikom, zakładom naprawczym lub innym usługodawcom, którym nabywca nie powierzył napraw lub serwisowania towarów wyprodukowanych z użyciem tych komponentów.

§ 12. Klauzulami, których występowanie w porozumieniu wertykalnym stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy, są klauzule, które bezpośrednio lub pośrednio zakazują:

- 1) konkurowania na czas określony dłuższy niż pięć lat lub na czas nieokreślony, chyba że nabywca sprzedaje towary objęte porozumieniem wertykalnym 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) dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej sprzedaży towarów tylko niektórym konkurentów dostawcy;
- 3) nabywcom wytwarzania, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów po wygaśnięciu porozumienia wertykalnego, chyba że obowiązywanie takich klauzul:
 - a) dotyczy towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty towarów objętych porozumieniem wertykalnym, oraz
 - b) jest ograniczone do lokalu lub terenu, na którym nabywca prowadzi działalność w trakcie obowiązywania porozumienia wertykalnego, oraz
 - c) jest niezbędne do ochrony know-how przekazanego przez dostawcę nabywcy— a czas ich obowiązywania jest ograniczony do roku po wygaśnięciu porozumienia wertykalnego, z wyjątkiem możliwości nałożenia ograniczenia, które nie ma limitu czasowego na używanie i ujawnianie know-how.

§ 13. Wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, jeżeli klauzul, o których mowa w § 12 i których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy, nie można oddzielić od porozumienia wertykalnego jako całości.

§ 14. Do porozumień wertykalnych podlegających wyłączeniu na podstawie rozporządzenia 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) niespełniających warunków wyłączenia określonych w niniejszym rozporządzeniu

stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu dostosowania tych porozumień do przepisów niniejszego rozporządzenia, jednak nie dłużej niż do dnia 30 listopada 2011 r.

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

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

Prezes Rady Ministrów: *D. Tusk*