

Prawo ochrony konkurencji. Od 1 czerwca 2011 r. zaczynają obowiązywać nowe, krajowe przepisy dotyczące umów dystrybucyjnych. Przedsiębiorcy mają tylko 6 miesięcy na dostosowanie obowiązujących umów do nowych wymogów.

Nowe Rozporządzenie Rady Ministrów dotyczące wyłączenia niektórych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (dalej: „Rozporządzenie”) zastąpi dotychczas obowiązujące rozporządzenie z 19 listopada 2007 r. i będzie obowiązywać do 31 maja 2023 r. Wprowadzone nową regulacją zmiany są konsekwencją zmian wynikających z obowiązującego od 1 czerwca 2010 r. Rozporządzenia Komisji Europejskiej Nr 330/2010 w sprawie porozumień wertykalnych. Poniżej przedstawiamy główne zmiany wprowadzone Rozporządzeniem wraz z krótkim komentarzem.

Kryterium 30% udziału w rynku zarówno dostawcy, jak i nabywcy

Najistotniejszą zmianą jest uzależnienie możliwości objęcia umowy dystrybucyjnej (lub innego porozumienia wertykalnego) wyłączeniem grupowym jedynie pod warunkiem, że udział w rynku właściwym zarówno dostawcy i jego grupy kapitałowej, jak i nabywcy i jego grupy kapitałowej, nie przekracza 30% (dotychczas co do zasady warunkiem zastosowania wyłączenia był jedynie nieprzekraczający 30% udział dostawcy i jego grupy). W związku z tą zmianą więksi dystrybutorzy – zanim zawrą porozumienie dystrybucyjne – będą zmuszeni zbadać ich udział w rynku właściwym towarów objętych tym porozumieniem. Także dotychczas obowiązujące umowy muszą zostać zrewidowane pod tym kątem.

Rozporządzenie przewiduje również, że w przypadku, gdy przedsiębiorca odsprzedaje towary nabyte w ramach porozumienia trzeciemu przedsiębiorcy, który również jest stroną porozumienia, także jego udział w rynku właściwym nie może przekroczyć 30%. Zapis ten ma na celu zapobieganie korzystaniu

Competition law. The new national provisions on distribution agreements effective from 1 June 2011. Undertakings have only 6 months to adapt contracts to the new requirements.

The new Regulation of the Council of Ministers regarding exemption of certain vertical agreements from the prohibition on agreements restricting competition (hereinafter: the “Regulation”) will replace the Regulation of 19 November 2007 valid hitherto and will apply until 31 May 2023. The changes introduced by the new Regulation are a consequence of changes resulting from the European Commission Regulation No. 330/2010 on vertical agreements, valid since 1 June 2010. Below, we present the main changes introduced by the Regulation, together with a brief commentary.

The criterion of the market share threshold of 30 % held by both the supplier and the buyer

The most significant change is that a distribution agreement (or other vertical agreement) may be subject to block exemption, if the relevant market share of both the supplier and its capital group as well as the buyer and its capital group does not exceed 30% (so far, in principle, the condition for exemption was the market share not exceeding 30% of the supplier and its capital group only). Therefore, bigger distributors - before entering into a distribution agreement – will need to examine their market share for goods being subject thereto. This also applies to current binding contracts.

The Regulation also stipulates that, where an undertaking resells goods purchased under the agreement to a third undertaking, who is also a party to the agreement, his relevant market share may also not exceed 30%. This provision aims at preventing the use of block exemption benefits, when the recipient of the goods/services is the dominant entity in the market. Furthermore, the

z dobrodziejstw wyłączenia grupowego, gdy odbiorcą towarów/usług jest podmiot dominujący na rynku. Ponadto Rozporządzenie określa szczegółowo kryteria ustalania udziału w rynku (osobne dla dostawcy i nabywcy). Udział w rynku oblicza się na podstawie wartości sprzedaży (dla dostawcy) lub zakupu (dla nabywcy) towarów/usług, które są objęte porozumieniem oraz towarów/usług substytucyjnych. Dane, na podstawie których oblicza się udział w rynku, dotyczą zawsze poprzedniego roku obrotowego. Gdy dane takie nie są dostępne, pod uwagę bierze się inne wiarygodne informacje rynkowe.

Dokładniejsze definicje

Nowe Rozporządzenie doprecyzowuje dotychczas obowiązujące definicje, jednak zmiany nie zmieniają istotnie ich treści. Ważniejsze zmiany dotyczą definicji **systemu dystrybucji selektywnej**. W definicji doprecyzowano, że dystrybutorzy zobowiązują się nie odsprzedawać 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”. Intencją ustawodawcy jest ułatwienie dostawcy wejścia na nowy rynek terytorialny w charakterze dystrybutora, zanim jego produkty pojawią się na tym terytorium. W związku z tym dystrybutorzy będą musieli uwzględnić intencje dostawcy związane z poszerzeniem jego działalności. Rozszerzono pojęcie **know-how** poprzez usunięcie odesłania do art. 2 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W konsekwencji przez know-how rozumieć będziemy wszelkie informacje „co do których podjęto działania zmierzające do zapobieżenia ich ujawnieniu”, nie ograniczając ich do informacji wymienionych w Ustawie. Dostawca musi dokonać każdorazowo dokładnego badania, czy dane informacje mieszczą się w definicji know-how oraz czy są niezbędne do właściwej dystrybucji towarów dostawcy.

Dodatkowo dookreślona została definicja **produktów substytucyjnych**, poprzez wskazanie konkretnych

Regulation sets out detailed criteria for determining market share (separate for the supplier and the buyer). Market share is calculated based on sales value (for the supplier) or purchase (for the buyer) of contract goods/services and substitute goods/services. The data used for the calculation of market share always refers to the previous financial year. When such data is not available, other reliable market information is taken into consideration.

More precise definitions

The new Regulation clarifies definitions existing hitherto, however, the changes do not substantially alter their content. Major changes include the definition of a **selective distribution system**. It was clarified that the distributors undertake not to resell the goods to distributors not belonging to this system “on the territory where the supplier conducts his business activity or has taken action showing that he intends to conduct business activity in this system”. The intention of the legislator was to facilitate the supplier to expand his activity to new territories, with this taking place before his products show up on the given territory. Therefore, distributors will need to be aware of the intentions of the supplier as regards expansion of his business activity.

The notion of know-how was extended by removing the reference to Article 2 of the Act on Competition and Consumer Protection. In consequence, any information, not only limited to those listed in the Act, which are protected by undertakings from disclosure shall be considered as know-how. The supplier must carefully examine whether the information provided in the vertical agreement is protected as know-how and whether it is necessary for the proper distribution of his goods.

Moreover, the definition of **substitute products** has been expressly defined, by identifying the

kryteriów oceny: przeznaczenie, jakość, cena. Wprowadzono również definicję „**klienta nabywcy**” – jest to przedsiębiorca niebędący stroną porozumienia wertykalnego, kupujący towary objęte porozumieniem wertykalnym od nabywcy w celu ich odsprzedaży. Rozporządzenie stanowi, iż jakiegokolwiek klauzule zawarte pomiędzy dostawcą i nabywcą dotyczące ograniczenia aktywnej sprzedaży do określonych terytoriów lub grup klientów nie mogą rozciągać się na klientów nabywcy.

Porozumienia wertykalne pomiędzy związkami przedsiębiorców

Śladem regulacji unijnej, objęto wyłączeniem grupowym dwa typy porozumień: (i) porozumienia zawarte między związkami przedsiębiorców oraz (ii) porozumienia zawarte pomiędzy związkami przedsiębiorców i ich dostawcami pod warunkiem, że wszyscy członkowie związku są sprzedawcami detalicznymi towarów (nie usług), a obrót żadnego z nich (wraz z obrotem przedsiębiorców należących do jego grupy kapitałowej), nie przekracza równowartości 50 milionów euro w poprzednim roku kalendarzowym. Należy przypomnieć, że nie tylko porozumienia zawierane pomiędzy indywidualnymi przedsiębiorcami, czy to konkurentami, czy kontrahentami, mogą ograniczyć konkurencję. Również wszelkie decyzje np. stowarzyszeń branżowych podlegają ocenie przez pryzmat prawa konkurencji. Wyłączeniu grupowemu na podstawie Rozporządzenia mogą podlegać jednak tylko takie porozumienia związków przedsiębiorców, w których wszyscy członkowie są detalicznymi sprzedawcami towarów.

Porozumienia między konkurentami

Zmieniono kryteria wyłączenia wertykalnych porozumień niewzajemnych pomiędzy konkurentami. Zgodnie z nową regulacją porozumienia takie są objęte wyłączeniem jeżeli (i) dostawca jest wytwórcą i dystrybutorem towarów (nie usług) a nabywca nie jest konkurentem na szczeblu wytwórstwa, lub (ii) dostawca świadczy usługi na kilku szczeblach obrotu,

specific evaluation criteria: purpose, quality, price. Lastly, the Regulation implements a definition of **customer of the buyer** as an undertaking – which is not a party to the vertical agreement, and is purchasing goods subject to that vertical agreement from the buyer in order to resell them. The Regulation states that any agreements between the buyer and the supplier restricting the active sale to a given territory or groups of clients cannot be imposed on the customer of the buyer.

Vertical agreements between associations of undertakings

Following the Commission's regulation, two types of agreements i.e. (i) the agreements entered into between associations of undertakings and (ii) the agreements entered into between associations of undertakings and their suppliers are added as being covered by the block exemption provided that, all association members are retailers of goods (not services) and the turnover of none of them (along with the turnover of undertakings within its capital group) exceeds the equivalent of EUR 50 million in the previous calendar year. Entrepreneurs must remember that it is not only understandings between individual companies, whether competitors of contractors, that are considered as being capable of restricting competition but also any decisions of associations of undertakings which can be questioned by competition law. But, this is only if all members of the association are retailers of goods and the agreement concluded can be covered by the block exemption.

Agreements between competitors

Criteria for exclusion of non-reciprocal vertical agreements between competitors have been changed. Under the new Regulation, such agreements are subject to the exemption if (i) the supplier is a manufacturer and a distributor of goods (not services), and the buyer is not a competing undertaking at the manufacturing

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. Pierwszy wyjątek obejmuje sytuacje podwójnej dystrybucji, tj. producent danych towarów działa również jako ich dystrybutor w konkurencji z niezależnymi dystrybutorami jego produktów. Drugi wyjątek obejmuje podobne sytuacje związane z podwójną dystrybucją, ale tym razem w odniesieniu do usług, gdy dostawca dostarcza również produkty na szczeblu detalicznym, na którym prowadzi działalność nabywca.

Przepisy przejściowe

Do porozumień podlegających wyłączeniu na podstawie poprzedniego rozporządzenia, stosuje się przepisy dotychczasowe, do czasu dostosowania tych porozumień do przepisów nowego Rozporządzenia, jednak nie dłużej niż do dnia 30 listopada 2011 r. Oznacza to, że przedsiębiorcy mają jedynie pół roku na przeprowadzenie wewnętrznych kontroli i audytów porozumień, których są stronami oraz na dostosowanie wszelkich umów do nowych przepisów.

level; or (ii) the supplier is a provider of services at several levels of trade, while the buyer provides its goods or services at the retail level and is not a competing undertaking at the level of trade where it purchases the contract services. The first exception covers situations of dual distribution, that is, the manufacturer of particular goods also acts as the distributor of the goods in competition with independent distributors of its goods. The second exception covers similar situations of dual distribution, but in this case for services, when the supplier is also a provider of products at the retail level where the buyer operates.

Transitional provisions

Existing provisions shall apply to agreements subject to exemption under the previous regulations, until adjusting those agreements to the provisions of this Regulation, however not later than until 30 November 2011. This means that undertakings have only half a year to carry out internal audits and audits of agreements which they are parties to and to adapt all contracts to the new provisions.

Kontakt:

Joanna Affre
Adwokat
Partner

j.affre@kochanski.pl
tel.: +(48 22) 596 46 00
kom.: +(48) 660 765 912

Kochański Zięba Rąpała i Partnerzy Sp.J.

ul. Fredry 6, 00-097 Warszawa

tel.: +(48 22) 596 46 00

fax: +(48 22) 596 46 01

www.kochanski.pl