

ZMIANA ROZPORZĄDZEŃ W SPRAWIE WYŁĄCZEŃ GRUPOWYCH DOTYCZĄCYCH POROZUMIEŃ HORYZONTALNYCH I WYTYCZNYCH HORYZONTALNYCH – PRZEGLĄD GŁÓWNYCH PROPONOWANYCH ZMIAN

1. WPROWADZENIE

- (1) W dniu 1 marzec 2022 r. Komisja opublikowała do konsultacji z zainteresowanymi stronami projekty zmienionych rozporządzeń w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych oraz porozumień specjalizacyjnych, zwanych dalej łącznie „rozporządzeniami HBER”, oraz towarzyszących im wytycznych dotyczących horyzontalnych porozumień kooperacyjnych („wytyczne horyzontalne”). Rozporządzenia HBER wygasną w dniu 31 grudnia 2022 r.
- (2) Sprzyjająca konkurencji współpraca horyzontalna w formie porozumień badawczo-rozwojowych i specjalizacyjnych objętych rozporządzeniami HBER ma zasadnicze znaczenie dla transformacji cyfrowej i ekologicznej i może przyczynić się do zwiększenia odporności rynku wewnętrznego. Rozporządzenia HBER stanowią, że porozumienia badawczo-rozwojowe i specjalizacyjne spełniające określone warunki są wyłączone ze stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, ponieważ zakłada się, że spełniają one wymogi wyłączenia określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. HBER tworzą zatem „bezpieczną przystań” dla tych kategorii porozumień.
- (3) Wytyczne horyzontalne zawierają wskazówki dotyczące sposobu interpretacji i stosowania rozporządzeń HBER oraz sposobu samooceny zgodności z art. 101 ust. 1 i art. 101 ust. 3 Traktatu w odniesieniu do porozumień badawczo-rozwojowych i specjalizacyjnych, a także w odniesieniu do innych rodzajów horyzontalnych porozumień kooperacyjnych, których te rozporządzenia nie wyłączają. Obejmuje to porozumienia o zakupach, komercjalizacji, porozumienia standaryzacyjne i porozumienia o standardowych warunkach, a także, bardziej ogólnie, wymianę informacji.
- (4) Celem konsultacji jest zebranie opinii zainteresowanych stron na temat (i) proponowanych projektów zmienionych rozporządzeń HBER oraz (ii) proponowanego projektu zmienionych wytycznych horyzontalnych. Proponowane zmiany mają na celu rozwiązanie problemów wskazanych w ocenie, jak określono to w dokumencie roboczym służb Komisji opublikowanym w dniu 6 maja 2021 r.¹
- (5) Ocena wykazała, że rozporządzenia HBER i wytyczne horyzontalne ułatwiają przedsiębiorstwom współpracę w sposób, który jest pożądany pod kątem ekonomicznym, bez negatywnych skutków z punktu widzenia polityki konkurencji. Promują one konkurencję i zapewniają przedsiębiorstwom pewność prawa w zakresie opracowywania i wdrażania horyzontalnych porozumień kooperacyjnych. Rozporządzenia HBER i wytyczne horyzontalne spełniły również swój cel polegający na uproszczeniu nadzoru administracyjnego sprawowanego przez Komisję, krajowe organy ochrony konkurencji i sądy krajowe.
- (6) Z oceny wynika jednak również, że rozporządzenia HBER i wytyczne horyzontalne nie są w pełni dostosowane do zmian gospodarczych i społecznych, które zaszły w ostatnich dziesięciu latach, takich jak cyfryzacja i dążenie do osiągnięcia celów

¹ Zob. dokument roboczy służb Komisji „Ocena horyzontalnych rozporządzeń w sprawie wyłączeń grupowych”, SWD(2021) 103 final z dnia 6 maja 2021 r., https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-05/HBERs_evaluation_SWD_en.pdf.

zrównoważonego rozwoju. Niektóre przepisy rozporządzeń HBER uznano za sztywne i złożone, a inne z kolei za niejasne i trudne do interpretacji przez przedsiębiorstwa. Stwierdzono, że poziom pewności prawa, jaki dają wytyczne horyzontalne, jest nierówny, jeśli chodzi o różne rodzaje horyzontalnych porozumień kooperacyjnych, których te wytyczne dotyczą.

- (7) Od chwili rozpoczęcia etapu oceny skutków w czerwcu 2021 r.² Komisja zgromadziła dalsze dowody dotyczące obszarów wymagających poprawy. Przeprowadziła ona otwarte konsultacje publiczne i szereg ukierunkowanych konsultacji na temat konkretnych rodzajów horyzontalnych porozumień kooperacyjnych. Komisja zorganizowała również warsztaty dla zainteresowanych stron i zleciła pięć badań na wsparcie oceny skutków. Dalsze dowody zebrano w drodze dyskusji z zainteresowanymi stronami i krajowymi organami ochrony konkurencji. W projektach zmienionych rozporządzeń HBER i wytycznych horyzontalnych uwzględniono wszystkie zgromadzone dotychczas dowody. Konsultacje publiczne dotyczące tych projektów stanowią integralną część procesu ustalania faktów prowadzonego przez Komisję. Informacje pozyskane w ich ramach zostaną wykorzystane w ocenie skutków, na której opierać się będą ostateczne wersje zmienionych rozporządzeń HBER i zmienionych wytycznych horyzontalnych.
- (8) W niniejszej nocie objaśniającej przedstawiono główne zmiany zaproponowane w projektach zmienionych rozporządzeń HBER i wytycznych horyzontalnych w podziale na rodzaje porozumień oraz wyjaśniono, w jaki sposób zmiany te mają rozwiązać problemy wskazane w ocenie, a tym samym przyczynić się do osiągnięcia celów rozporządzeń HBER i wytycznych horyzontalnych.

2. POROZUMIENIA BADAWCZO-ROZWOJOWE – PROPONOWANE ZMIANY W PROJEKCIE ZMIENIONEGO ROZPORZĄDZENIA W SPRAWIE WYŁĄCZEŃ GRUPOWYCH DOTYCZĄCYCH POROZUMIEŃ BADAWCZO-ROZWOJOWYCH ORAZ ODPOWIADAJĄCYM MU ROZDZIALE WYTYCZNYCH HORYZONTALNYCH

- (9) Ocena wykazała, że tekst rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych nie jest dostatecznie dostosowany do porozumień dotyczących rozwoju nowych produktów, technologii i procesów oraz działań badawczo-rozwojowych ukierunkowanych przede wszystkim na konkretne cele lub zadania (tzw. „ośrodki badawczo-rozwojowe”). Aby zapewnić ciągłą skuteczną ochronę konkurencji, w projekcie zmienionego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych proponuje się, by nie wyłączać już takich porozumień, w przypadku których – oprócz działań prowadzonych przez strony porozumienia badawczo-rozwojowego – pozostałyby mniej niż trzy konkurujące działania badawczo-rozwojowe porównywalne do działań tych stron.
- (10) Aby ułatwić przedsiębiorstwom współpracę w ramach porozumień badawczo-rozwojowych, zapewnić odpowiednią pewność prawa i uprościć nadzór administracyjny, w projekcie zmienionego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych proponuje się również:
 - a. uproszczenie okresu karencji, który ma zastosowanie w przypadku, gdy udział w rynku wzrośnie powyżej progu wyłączenia;

² Wstępna ocena skutków została opublikowana 7 czerwca 2021 r.; jest dostępna pod adresem: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/HBERs_inception_impact_assessment.pdf

- b. dodanie kilku nowych definicji i doprecyzowanie brzmienia istniejących;
 - c. obliczanie udziałów w rynku na podstawie poprzedniego roku kalendarzowego lub średniej z trzech poprzednich lat w zależności od rynku (obecne rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych przewiduje jako podstawę tylko poprzedni rok kalendarzowy);
 - d. nieznaczłą modyfikację definicji „potencjalnych konkurentów” mającą na celu usunięcie odniesienia do niewielkiego, lecz trwałego wzrostu cen;
 - e. wprowadzenie artykułu dotyczącego wycofania, który byłby oparty na aktualnym brzmieniu motywów rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych.
- (11) Ponadto w projekcie zmienionych wytycznych horyzontalnych proponuje się nową sekcję wyjaśniającą stosowanie rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych, aby pomóc przedsiębiorstwom w lepszym zrozumieniu sposobu jego funkcjonowania oraz różnych użytych w nim pojęć i definicji.
- 3. POROZUMIENIA SPECJALIZACYJNE – PROPONOWANE ZMIANY W PROJEKCIE ZMIENIONEGO ROZPORZĄDZENIA W SPRAWIE WYŁĄCZEŃ GRUPOWYCH DOTYCZĄCYCH POROZUMIEŃ SPECJALIZACYJNYCH ORAZ ODPOWIADAJĄCYM MU ROZDZIAŁE WYTYCZNYCH HORYZONTALNYCH**
- (12) W celu rozwiania niepewności związanej z zakresem stosowania rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień specjalizacyjnych, na którą zwrócono uwagę w ramach oceny, w projekcie zmienionego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień specjalizacyjnych proponuje się rozszerzenie definicji „porozumień o specjalizacji jednostronnej” na więcej niż dwie strony (obecne rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień specjalizacyjnych odnosi się ściśle do porozumień między dwiema stronami). Ponadto w projektach zmienionych tekstów proponuje się, by zasada „bezpiecznej przystani” określona w wytycznych horyzontalnych obejmowała horyzontalne porozumienia o podwykonawstwie w ujęciu ogólnym, a nie tylko porozumienia mające na celu zwiększenie produkcji.
- (13) Dodatkowe zmiany zaproponowane w projekcie zmienionego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień specjalizacyjnych i projekcie zmienionych wytycznych horyzontalnych mają ułatwić przedsiębiorstwom współpracę w ramach porozumień specjalizacyjnych, zapewnić odpowiednią pewność prawa i uprościć nadzór administracyjny. Mając to na uwadze, w projekcie zmienionego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień specjalizacyjnych proponuje się:
- a. uproszczenie okresu karencji, który ma zastosowanie w przypadku, gdy udział w rynku wzrośnie powyżej progu wyłączenia;
 - b. dodanie kilku nowych definicji i doprecyzowanie brzmienia istniejących;
 - c. obliczanie udziałów w rynku na podstawie poprzedniego roku kalendarzowego lub średniej z trzech poprzednich lat w zależności od rynku (obecne rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych przewiduje jako podstawę tylko poprzedni rok kalendarzowy);

- d. nieznaczną modyfikację definicji „potencjalnych konkurentów” mającą na celu usunięcie odniesienia do niewielkiego, lecz trwałego wzrostu cen;
- e. wprowadzenie artykułu dotyczącego wycofania, który byłby oparty na aktualnym brzmieniu motywów rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień specjalizacyjnych;
- f. wyjaśnienie, w jaki sposób stosuje się próg udziału w rynku, jeżeli porozumienie dotyczy produktów pośrednich.

(14) Ponadto w projekcie zmienionych wytycznych horyzontalnych proponuje się:

- a. nową sekcję wyjaśniającą stosowanie rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień specjalizacyjnych, aby pomóc przedsiębiorstwom w lepszym zrozumieniu sposobu jego funkcjonowania oraz różnych wprowadzonych w nim pojęć i definicji, a także
- b. wskazówki dotyczące umów w sprawie wspólnego korzystania z sieci – jako konkretny przykład porozumień o produkcji, w przypadku gdy obejmują one usługi.

4. GŁÓWNE ZMIANY ZAPROPONOWANE W POZOSTAŁYCH ROZDZIAŁACH WYTYCZNYCH HORYZONTALNYCH

4.1. Wprowadzenie do wytycznych horyzontalnych

(15) W rozdziale wprowadzającym projektu zmienionych wytycznych horyzontalnych proponuje się:

- a. zmianę struktury tekstu, by zapewnić jego bardziej logiczny ciąg, a także odzwierciedlić dodanie rozdziału dotyczącego umów w zakresie zrównoważonego rozwoju. Rozdział ten jest dostosowany do projektu wytycznych wertykalnych w celu zapewnienia spójności;
- b. dodatkowe wskazówki mające pomóc przedsiębiorstwom w samoocenie ich porozumień na podstawie art. 101 ust. 1 Traktatu, w szczególności w odniesieniu do:
 - i. określenia środka ciężkości horyzontalnych porozumień kooperacyjnych;
 - ii. kluczowych pojęć (przedsiębiorstwo, związek przedsiębiorstw, praktyka uzgodniona itp.) zgodnie z odpowiednim orzecznictwem;
 - iii. stosowania art. 101 ust. 1 do wspólnych przedsiębiorców i ich jednostek dominujących, odzwierciedlającego zmiany w orzecznictwie;
- c. dodatkowe wskazówki dotyczące ograniczeń ze względu na cel i skutek w celu uwzględnienia najnowszego orzecznictwa.

4.2. Porozumienia o wspólnych zakupach (rozdział 4)

(16) Aby rozdział dotyczący porozumień o wspólnych zakupach mógł w dalszym ciągu spełniać swoje cele, proponuje się w nim:

- a. nieznaczną zmianę struktury w celu ułatwienia samooceny;
- b. dodatkowe wyjaśnienia dotyczące rodzajów porozumień o wspólnych zakupach, w których wyraźnie zaznacza się, że rozdział ten ma zastosowanie do wszystkich rodzajów sektorów. Wyjaśniono ponadto, że wytyczne mają zastosowanie nie tylko

do faktycznych wspólnych zakupów, lecz również do wspólnych negocjacji (w tym podejmowanych przez licencjobiorców w ramach licencjonowania SEP);

- c. rozszerzenie wskazówek dotyczących ograniczeń ze względu na cel, o których mowa w art. 101 ust. 1, poprzez wyjaśnienie rozróżnienia między kartelami nabywców a porozumieniami o wspólnych zakupach;
- d. zaktualizowanie wskazówek dotyczących ograniczeń ze względu na skutek oraz dodanie odniesienia do orzecznictwa, wskazującego, że niektóre postanowienia umowne mogą wykraczać poza zakres art. 101 ust. 1 TFUE, jeżeli jest to obiektywnie konieczne do porozumienia o wspólnych zakupach;
- e. wyjaśnienie scenariusza potencjalnej szkody wyrządzonej dostawcom na wcześniejszym etapie łańcucha dostaw oraz określenie okoliczności, w których jest mniej prawdopodobne, by niższe ceny zostały przeniesione na konsumentów; zawarcie wyjaśnień dotyczących zagrożeń związanych z negocjacjami (i tego, że należy je również oceniać na podstawie skutków);
- f. dalsze wyjaśnienia w sekcji dotyczącej oceny przeniesienia korzyści z przyrostu wydajności na konsumentów na podstawie art. 101 ust. 3.

4.3. Porozumienia o komercjalizacji (rozdział 5)

(17) Aby rozdział dotyczący porozumień o komercjalizacji mógł w dalszym ciągu spełniać swoje cele, w projekcie zmienionych wytycznych horyzontalnych proponuje się w nim:

- a. dodatkowe wskazówki dotyczące szczegółowych zasad regulujących porozumienia o komercjalizacji produktów rolnych;
- b. dodatkowe wskazówki dotyczące głównych zagrożeń związanych z ograniczeniem produkcji w porozumieniach o komercjalizacji;
- c. dalsze wyjaśnienia dotyczące rynków, na które porozumienia mają wpływ, oraz skutków antykonkurencyjnych;
- d. specjalną sekcję dotyczącą konsorcjów oferentów, a w szczególności oceny porozumień konsorcjalnych między stronami, które mogłyby indywidualnie uczestniczyć w przetargach, oraz analizy, którą należy przeprowadzić w takich przypadkach.

4.4. Wymiana informacji (rozdział 6)

(18) Aby rozdział dotyczący wymiany informacji mógł w dalszym ciągu spełniać swoje cele, w tym rozdziale projektu zmienionych wytycznych horyzontalnych proponuje się:

- a. nową strukturę w celu ułatwienia samooceny;
- b. dodatkowe wskazówki we wprowadzeniu dotyczące różnych rodzajów wymiany informacji, w tym różnych rodzajów wymiany danych;
- c. dodatkowe wskazówki we wprowadzeniu dotyczące wymiany w kontekście przejęć i wymiany wynikającej z inicjatyw regulacyjnych (UE);
- d. wstępną identyfikację szczególnie chronionych informacji handlowych w sekcji dotyczącej oceny na podstawie art. 101 ust. 1 Traktatu. Sekcja ta została również rozszerzona o najnowsze orzecznictwo dotyczące tzw. naruszeń ze względu na cel;
- e. dodatkowe wskazówki dotyczące wielu pojęć istotnych dla samooceny, w szczególności w odniesieniu do „informacji/danych rzeczywiście jawnych”, agregowania informacji/danych, wieku informacji, jednostronnego ujawniania,

pośredniej wymiany informacji (w tym scenariusza „hub and spoke” oraz koordynatorów będących osobami trzecimi), oraz odniesienia do najnowszego orzecznictwa;

- f. nowe sekcje zawierające wskazówki dotyczące środków mających na celu ograniczenie/kontrolę sposobu wykorzystywania danych oraz dostępu do zgromadzonych informacji.

4.5. Porozumienia standaryzacyjne (rozdziały 7 i 8)

(19) Aby rozdział dotyczący porozumień standaryzacyjnych mógł w dalszym ciągu spełniać swoje cele, w projekcie zmienionych wytycznych horyzontalnych proponuje się:

- a. wprowadzenie większej elastyczności w analizie skutków poprzez dopuszczenie w pewnych okolicznościach bardziej ograniczonego uczestnictwa w opracowywaniu normy;
- b. wprowadzenie wymogu bardziej szczegółowego ujawniania informacji i akceptowanie ujawniania ogólnego jako wyjątku/mniej skutecznego sposobu osiągnięcia dwóch celów: (i) zapewnienia świadomego wyboru technologii, która ma zostać uwzględniona w normie, oraz (ii) zapewnienia skutecznego dostępu do wyników normy;
- c. uznanie, że porozumienia dotyczące opracowywania norm, przewidujące ujawnienie *ex ante* maksymalnej skumulowanej stawki opłaty licencyjnej przez wszystkich posiadaczy praw własności intelektualnej nie będą co do zasady ograniczać konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 ;
- d. zwiększenie liczby elementów do przeprowadzenia oceny w celu stwierdzenia, czy proponowana opłata pobierana od licencjobiorców jest zobowiązaniem FRAND;
- e. wprowadzenie w rozdziale dotyczącym wspólnych zakupów odniesień do odpowiednich ram oceny dotyczącej udzielania licencji grupom negocjacyjnym;
- f. podział aktualnego rozdziału na dwa rozdziały – jeden dotyczący porozumień standaryzacyjnych (rozdział 7), a drugi dotyczący standardowych warunków (rozdział 8).

4.6. Porozumienia dotyczące zrównoważonego rozwoju (rozdział 9)

(20) W wytycznych horyzontalnych proponuje się rozdział na temat porozumień dotyczących zrównoważonego rozwoju. W rozdziale tym zaproponowano definicję porozumień dotyczących zrównoważonego rozwoju i wyjaśniono, kiedy takie porozumienia nie wchodziłyby w zakres art. 101 ust. 1. W rozdziale tym zaproponowano również wskazówki dotyczące sposobu oceny porozumień dotyczących zrównoważonego rozwoju, jeżeli wchodzi one w zakres tego przepisu i mogą kwalifikować się do indywidualnego wyłączenia na podstawie art. 101 ust. 3.

(21) Szczególne traktowanie proponuje się w odniesieniu do porozumień ustanawiających normy zrównoważonego rozwoju, ponieważ oczekuje się, że będzie to najczęstsza forma współpracy na rzecz realizacji celów w zakresie zrównoważonego rozwoju, a normy zrównoważonego rozwoju różnią się od rodzajów norm technologicznych omawianych w rozdziale 7.
