

## Stanowisko ZPP dot. konsultacji KE ws. rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dla porozumień wertykalnych (VBER)

### **Wprowadzenie**

Obecnie obowiązujące rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych dla porozumień wertykalnych (VBER) weszło w życie 1 czerwca 2010 r. i wygaśnie z dniem 31 maja 2022 r. Wraz z nim stracą ważność również uzupełniające wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych. W związku z tym, w 2019 r. Komisja Europejska rozpoczęła proces ewaluacji istniejącej legislacji, poprzedzający zaproponowanie znowelizowanego VBER. We wrześniu 2020 r. opublikowany został dokument roboczy służb Komisji, nakreślający główne kierunki reform, w tym dostosowanie VBER do zmian związanych z rozwojem e-commerce.

Projekt znowelizowanego VBER został opublikowany 9 lipca 2021 r. Przeprowadzona przez ZPP analiza VBER wskazuje, że choć nowelizacja ma na celu odpowiedzieć na pewne wyzwania związane z cyfryzacją, to będą miały one poważne konsekwencje również dla innych gałęzi gospodarki.

### **Zmiany w podwójnej dystrybucji i ich wpływ na umowy franczyzy**

Szczególnie istotne w tym kontekście są zmiany dla podwójnej dystrybucji, o której mówimy w sytuacji, gdy dostawca jednocześnie rozprawdza swoje towary lub usługi bezpośrednio swoim klientom jak również za pośrednictwem niezależnych dystrybutorów, np. poprzez umowy franczyzy. Do tej pory przedsiębiorstwa wymieniające się informacjami w ramach systemu podwójnej dystrybucji nie musiały obawiać się odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji pod Art. 101(1) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) ponieważ byli oni warunkowo zwolnieni z odpowiedzialności na mocy VBER. Niemniej, ze względu na wzrost popularności podwójnej dystrybucji oraz jej możliwe niepożądane efekty dla konkurencji rynkowej, KE zdecydowała się wprowadzić w zmienionym VBER bardziej rygorystyczne przepisy w tym względzie.

### Zmiany przewidziane w projekcie VBER

Zmiany przewidziane w projekcie VBER mogą być streszczone w następujący sposób. Zwolnienie z odpowiedzialności nie będzie dostępne w sytuacji, gdy podwójna dystrybucja prowadzi do „problemów horyzontalnych”. W tym celu proponuje się usunięcie zwolnienia dla wszystkich przypadków, w których łączny udział stron w rynku detalicznym przekracza 10 proc. (w porównaniu do obecnie obowiązujących 30 proc.). Projekt zmienionego rozporządzenia VBER przewiduje prowadzenie dodatkowego zwolnienia z odpowiedzialności w sytuacji, w której dostawca i jego dystrybutorzy mają łączny udział w rynku na poziomie detalicznym powyżej 10 proc., ale nie przekraczają 30 proc. udziału w rynku właściwym w rozumieniu art. 2 ust. 4 lit. a) lub b) VBER. Niemniej, powyższe zwolnienie z odpowiedzialności dla przedziału 10-30 proc. udziałów rynkowych nie będzie miało zastosowania w przypadku wymiany informacji pomiędzy przedsiębiorstwami. Wówczas wymiana informacji będzie musiała zostać oceniona zgodnie z zasadami dla porozumień horyzontalnych.

### Wpływ na franczyzowy model biznesowy

Po pierwsze, należy zauważyć, że franczyza jest popularnym i ważnym modelem biznesowym, który napędza wzrost gospodarczy i zatrudnienie w wielu sektorach europejskiej gospodarki. Umowy franczyzowe są szczególnie ważne dla przedsiębiorstw z sektora MŚP, ponieważ dają im dostęp do know-how oraz technologii.

Po drugie, kluczowym jest zrozumienie, że wymiana informacji leży u podstaw relacji między francyzodawcą a francyzobiorcami. W każdym modelu biznesowym franczyzy, francyzodawca i francyzobiorcy codziennie wymieniają się know-how i poufnymi informacjami handlowymi. Jednocześnie, francyzobiorcy otrzymują dostęp do know-how w zamian za dostęp w czasie rzeczywistym do danych o lokalnych zapotrzebowaniach klientów, co pomaga w utrzymaniu efektywnego planowania i rozwoju produktów.

W obecnym kształcie projekt VBER uniemożliwia lub w znacznym stopniu zakłóca wymianę informacji w ekosystemie franchisingowym. Ponadto wymaga on od francyzodawcy

rozdzielenia między działalnością należącą w całości do franczyzodawcy a franczyzobiorcami, co podważa ideę franczyzowego modelu biznesowego.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE, za naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE należy uznać każdą wymianę informacji, która zastępuje konkurencję praktyczną współpracą. Wymiana informacji pomiędzy franczyzodawcami a franczyzobiorcami może być zatem utrudniona na wiele sposobów. Poniżej krótko podsumowujemy niektóre z najbardziej krytycznych potencjalnych zmian.

Rodzaj wymienionej informacji	Rola odgrywana w modelu franczyzy	Oczekiwany wpływ na
Ceny i promocje	Spójna strategia cenowa jest jedną z kluczowych cech franczyzowego modelu biznesowego. Franczyzodawca i franczyzobiorcy wymieniają informacje o cenach w czasie rzeczywistym, aby stworzyć ukierunkowane kampanie promocyjne i konkurować z innymi markami.	Zakłócenia w modelu biznesowym Nieefektywność Zmniejszony dobrobyt konsumentów
Kontrola finansów	Analiza danych finansowych operacji własnych i franczyzobiorców pozwala na optymalizację procesów w całej sieci.	Zwiększone koszty Nieefektywność
Łańcuch dostaw	W modelu biznesowym franchisingu wymiana informacji o łańcuchu dostaw jest krytyczna dla wielu działań, od zakupów, przez zarządzanie zapasami, po kampanie marketingowe. Co najważniejsze, wymiana informacji w tym obszarze pozwala	Zwiększone koszty Nieefektywność Zmniejszony dobrobyt konsumentów

	franczyzie osiągnąć efektywność, która z kolei przynosi korzyści konsumentom.	
Dane z poziomu pojedynczych obiektów	Dane na poziomie pojedynczych obiektów (store level data) zapewniają taktyczny wgląd w konta detaliczne i są niezbędne do identyfikacji i wykorzystania możliwości rozwoju.	Niezdolność do gromadzenia i analizowania danych Nieefektywność Zmniejszony dobrobyt konsumentów
Opinie klientów	Scentralizowane podejście do informacji zwrotnej od klientów pozwala na stworzenie wizerunku jednej firmy wobec konsumentów. Ponadto, wymiana informacji na temat satysfakcji konsumentów pozwala na lepszy rozwój produktów i generowanie ogólnej efektywności.	Niezdolność do gromadzenia i analizowania danych Nieefektywność Zmniejszony dobrobyt konsumentów

### Zmiany w traktowaniu usług pośrednictwa i ich wpływ na rynki

Artykuł 2 ust. 7 projektu VBER wycofuje przywilej wyłączenia w odniesieniu do dużych części stosunków wertykalnych między dostawcami usług pośrednictwa a ich działalnością detaliczną ("platforma hybrydowa"). Zgodnie z nowymi przepisami wyłączenie grupowe nie będzie miało zastosowania, gdy platforma hybrydowa zawrze porozumienia z przedsiębiorstwami konkurującymi na poziomie detalicznym. Wyłączenie grupowe będzie jednak nadal obowiązywać, jeżeli konkurencja między dwoma przedsiębiorstwami istnieje tylko na poziomie detalicznym. Widać zatem, że projekt VBER prowadzi do zakłócenia konkurencji. Pośrednicy nieprowadzący działalności detalicznej będą objęci wyłączeniem grupowym, a pośrednicy prowadzący działalność detaliczną nie będą objęci wyłączeniem grupowym, podczas gdy kluczowym kryterium stosowanym przez Komisję do oceny, kto powinien

korzystać z wyłączenia, a kto nie, jest konkurencja z niezależnymi sprzedawcami detalicznymi na poziomie detalicznym.

Komisja uzasadnia wycofanie wyłączenia stwierdzeniem, że porozumienia takie wpływają na konkurencję międzymarkową i budzą obawy natury horyzontalnej. Naszym zdaniem nie jest to wystarczające uzasadnienie dla wyłączenia stosunków wertykalnych między dostawcami usług pośrednictwa a ich przedsiębiorstwami detalicznymi z zakresu stosowania VBER. Komisja powinna również wziąć pod uwagę koszty związane z tą decyzją. Po wycofaniu wyłączenia grupowego dostawcy usług pośrednictwa będą musieli ponownie ocenić wszystkie stosunki biznesowe ze swoimi detalistami zgodnie z wytycznymi horyzontalnymi. Wycofanie "bezpiecznej przystani" doprowadzi do wzrostu kosztów transakcji i zwiększy bariery dla MŚP, które wykorzystują usługodawców, będących pośrednikami, jako kanały dystrybucji w celu uzyskania dostępu do większej grupy konsumentów. W związku z tym proponowane zmiany mogą zaszkodzić konsumentom, prowadząc do wzrostu cen.

W związku z powyższym art. 2 ust. 7 projektu VBER będzie miał poważne konsekwencje dla całego sektora handlu detalicznego i zmusi wiele przedsiębiorstw do zmiany ich modeli biznesowych. Dlatego też uważamy, że Komisja powinna zmienić art. 2 ust. 7 projektu rozporządzenia VBER. 2 ust. 7 projektu rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych.

### **Zachęty dla pośredników**

Punkt 179 projektu wytycznych stanowi, że podmioty świadczące usługi pośrednictwa mogą oferować swoim użytkownikom zachęty do sprzedaży ich towarów lub usług na konkurencyjnym poziomie lub do obniżenia ich cen, przy czym utrzymywanie cen odsprzedaży pozostaje zabronione. Pożądane jest wyjaśnienie, jakie zachęty byłyby uznawane za zgodne z prawem UE oraz przedstawienie przykładów takich zachęt, aby rozwiązać wątpliwości co do tego, co jest dopuszczalną zachętą, a co zakazanym wpływem na ceny stosowane przez użytkowników usług pośrednictwa.