

ПРОМЕНИ В ОЦЕНКАТА НА ДОГОВОРИТЕ ЗА ДИСТРИБУЦИЯ ЗА СЪОТВЕТСТВИЕ С ПРАВОТО НА КОНКУРЕНЦИЯТА

Боряна Шотекова, Старши правен консултант

Договорът за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) съдържа обща забрана за споразумения и съгласувани практики, имащи за цел или резултат ограничаване на конкуренцията (чл. 101 (1)). Забраната се прилага както към споразуменията между конкуренти, така и към вертикалните споразумения между предприятия, които извършват дейност на различни нива в производствената и дистрибуционна верига. Познат пример в тази насока са договорите за дистрибуция. Доставчиците разпространяват на пазара стоките или услугите, които предлагат, чрез различни дистрибуционни системи: изключителна, селективна, свободна, франчайзинг.

Освобождаване на вертикалните споразумения

Споразумения, които предоставят достатъчно ползи за конкуренцията, в това число за потребителите, за да компенсират антиконкурентните им ефекти, могат да бъдат освободени от общата забрана по силата на чл. 101 (3) от ДФЕС.

Вертикалните споразумения могат да бъдат освободени и групово по силата на регламенти на Европейската комисия. В общия случай условията за освобождаване са: 1/ пазарният дял и на доставчика, и на купувача да не надвишава 30 % от пазара, на който съответно продава/купува договорните стоки/услуги и 2/ споразумението да не съдържа най-сериозните ограничения за конкуренцията („твърди“ ограничения), като например поддържане на цени при препродажба на стоки/услуги.

На 01 юни 2022 г. влезе в сила нов Регламент 2022/720 за групово освобождаване на вертикални споразумения и съгласувани практики, както и нови Насоки за оценка на вертикалните споразумения.

Условията за освобождаване и основните принципи в анализа и оценката на вертикалните споразумения остават същите, както и в действащите до 31 май Регламент 330/2010 и Насоки. Новата правна рамка въвежда някои съществени промени по отношение на договорите за дистрибуция, които са изложени по-долу.

Промяна на обхвата на протекцията при двойна дистрибуция

Регламентът прецизира обхвата на освобождаването по отношение на двойната дистрибуция, при която доставчикът продава стоки/услуги, както самостоятелно така и чрез независими дистрибутори, с които се конкурира. Освобождаването на двойната дистрибуция се разширява по отношение на търговците и вносителите (не само производителите). Не подлежи на освобождаване обменът на информация между доставчик и купувач в рамките на двойна дистрибуция, когато обменът не е пряко свързан с

прилагането на споразумението и не е необходим за подобряване на производството или разпространението на договорните стоки или услуги. Като примери в Насоките са посочени: обменът на информация, отнасящ се до цените, по които доставчикът или купувачът възнамерява да продава договорните стоки/услуги надолу по веригата. Освобождаването ще бъде неприложимо и по отношение на вертикални споразумения, сключени от „хибридни“ платформи, при които доставчикът на посреднически онлайн услуги (платформата) продава продукти или услуги в конкуренция с предприятията, на които предоставя посреднически услуги. Пример за онлайн посреднически услуги са маркетплейс платформите, платформите за онлайн приложения, платформите за сравнение на цени. В Регламента изрично е посочено, че предприятие, което предоставя посреднически онлайн услуги, е доставчик, което по принцип изключва възможността тези предприятия да бъдат определени като агенти.

Стесняване на протекцията при задълженията за равнопоставеност

Регламентът изключва възможността за освобождаване на задълженията за равнопоставеност при търговията на дребно, които принуждават купувачите на посреднически онлайн услуги да не предлагат, продават или препродават стоки или услуги на крайни потребители при по-благоприятни условия чрез конкурентни посреднически онлайн платформи (*across-platform parity*). Това са така наречените „широки“ клаузи за най-облагодетелстван клиент, които ограничават доставчика да предлага по-добри условия през всички канали за продажба. „Тесните“ клаузи, които ограничават доставчика да предлага по-добри условия само през собствените си канали за дистрибуция, но му позволяват да прави това през други и клаузите за равнопоставеност при търговията на едро остават позволени.

Повече гъвкавост в рамките на селективна и ексклузивна дистрибуционна система

Новата правна рамка разширява протекцията по отношение на някои договорни ограничения, прилагани от търговците в рамките на ексклузивна и на селективна дистрибуция. Ограниченията на територията или клиента, на който се продават стоките/услугите, остават забранени.

Доставчикът ще може да ограничава активните продажби на разпределената ексклузивна територия или група от клиенти не само по отношение на купувача, но и по отношение на неговите преки клиенти. Подобно ограничение не подлежи на освобождаване, ако се прилага по-надолу по веригата. Въвежда се т. нар. споделена ексклузивност (*shared exclusivity*), т.е. доставчикът да определя до пет дистрибутора за определена територия или група от клиенти.

В рамките на селективна дистрибуция, доставчикът ще може да ограничи купувачите и техните клиенти да продават активно и пасивно на неоторизиран дистрибутор на територия, където доставчикът е установил селективна дистрибуция, независимо от това дали купувачите и техните клиенти са установени в рамките на тази територия или извън нея. Това е още една възможност за защита от действията на неоторизирани дистрибутори.

Дефинициите на активни и пасивни продажби остават същите.

Онлайн продажбите престават да бъдат обект на специална протекция

Регламентът взема предвид все по-големия обхват на електронната търговия и налагането ѝ като самостоятелен канал за реализация на стоки и услуги.

Практиките да се прилагат различни цени на едро, в зависимост от това дали продуктът се продава онлайн или офлайн (*dual pricing*) и да се определят различни критерии за избор на дистрибутор при онлайн и офлайн продажби (*online equivalence*) в рамките на селективна дистрибуция, вече не се определят като “твърди” ограничения на конкуренцията и съответно могат да бъдат освободени, ако пазарните дялове на доставчика и купувача не превишават прага от 30 %. Посоченото облекчаване на правилата не е абсолютно, доколкото цитираните практики могат да бъдат определени като „твърди“ ограничения ако пречат ефективното използване на интернет от купувача или неговите клиенти за продажба на договорните стоки или услуги. Регламентът въвежда това ново ограничение, а Насоките дават следните примери: практики, с които доставчикът се опитва да намали обема онлайн продажби на купувача, да предотврати използването на цял онлайн канал за реклама като търсачки или платформи за сравнение на цени или създаването от купувача на собствен онлайн магазин и др.

Индивидуална оценка на дистрибуторските договори

Българската Комисия за защита на конкуренцията, както и националните съдилища, имат правомощия да прилагат чл. 101 от ДФЕС и Регламента за групово освобождаване, когато дадено споразумение има ефект върху търговията между държавите членки. По силата на решение на КЗК от 2011 г. правилата, заложи в стария регламент, се прилагат и към споразумения, които имат ефект само върху националния пазар. Очаква се КЗК да възприеме същия подход и по отношение на новата правна рамка.

Оценката за съответствие с правната рамка се извършва от самите компании, а органите за защита на конкуренцията се наместват само в случай на данни за нарушения. Потенциално санкциите могат да достигнат 10 % от общия оборот на предприятието за предходната финансова година. В случай че дадено споразумение е освободено не е необходимо да се направи по-сложния анализ дали то попада в приложното поле на общата забрана и дали отговаря на условията за индивидуално освобождаване. Компаниите имат срок до 31 май 2023 г. да приведат договорите си в съответствие с новата регулация.