



Wytyczne Eucomed w zakresie przestrzegania przepisów prawa konkurencji

Nasze stowarzyszenie skupia przedstawicieli dostawców i inne podmioty działające w europejskiej branży medycznej w celu stworzenia przestrzeni umożliwiającej im omówienie kwestii istotnych dla całej branży. Ze względu na to, że członkowie naszego stowarzyszenia mogą ze sobą bezpośrednio konkurować jako sprzedający lub kupujący, powinniśmy mieć pewność, że przestrzegamy w pełnym zakresie europejskiego prawa konkurencji oraz odpowiadających im krajowych przepisów ochrony konkurencji.

Przepisy prawa konkurencji Unii Europejskiej oraz Państw Członkowskich zawierają dwa podstawowe zakazy: pierwszy to zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień przez dwa lub więcej przedsiębiorstw; drugi natomiast to zakaz nadużywania indywidualnej lub kolektywnej pozycji dominującej (chodzi tu zarówno o działania jednostronne, jak i umowy, których stroną jest podmiot dominujący).

Unijne zasady konkurencji mają zastosowanie jedynie do transakcji mających znaczny wpływ na wymianę handlową pomiędzy poszczególnymi Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, natomiast krajowe przepisy ochrony konkurencji mają zastosowanie nawet w przypadku braku transgranicznego oddziaływania. Dlatego zawsze musimy przestrzegać zasad konkurencji, nawet jeżeli porozumienie dotyczy członków naszego stowarzyszenia pochodzących tylko z jednego kraju lub dotyczy wyłącznie jednego kraju lub regionu.

Naruszenie przepisów unijnego lub krajowego prawa konkurencji może prowadzić do nałożenia kary pieniężnej, odpowiedzialności odszkodowawczej, a w niektórych krajach, nawet do odpowiedzialności karnej. Dlatego tak stowarzyszenie, jak i każdy z jego członków osobno mają obowiązek przestrzegać niniejszych wytycznych. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia prawa konkurencji może mieć rygorystyczny charakter – członek stowarzyszenia może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za naruszenie popełnione przez pozostałych członków stowarzyszenia.

Poniższe wytyczne obowiązują stowarzyszenie jako całość, wszystkie grupy robocze, indywidualnych członków stowarzyszenia oraz wszystkie podgrupy działające w ramach naszego stowarzyszenia, niezależnie od liczby należących do nich członków.

A. Zakaz antykonkurencyjnych porozumień – informacje ogólne

Co do zasady członkowie stowarzyszenia EUCOMED nie powinni nigdy dyskutować na temat działań ani uczestniczyć w działaniach, które naruszają zakaz antykonkurencyjnych porozumień. Przez działania takie rozumie się w szczególności:

- ustalanie cen, w tym koordynacja przedziałów cenowych, upustów lub innych elementów ceny, a nawet omawianie cen bez ich aktywnego ustalania;
- podział rynku, polegający m.in. na podziale grup klientów lub terytoriów między konkurentami, lub z umowy przetargowe;
- porozumienia ustalające poziomy inwestycji lub limity produkcji;
- wymiana danych o charakterze sensytywnym dla konkurencyjności, jak choćby planów działalności, danych klientów lub informacji o aktualnie realizowanych lub planowanych ofertach przetargowych;
- uzgodnienia dotyczące ograniczeń w wymianie handlowej między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, np. zakazy eksportowe lub zakazy sprzedaży na rzecz podmiotów prowadzących handel równoległy;
- wspólne negocjowanie, wspólna sprzedaż lub wspólne kupowanie (które może być dozwolone, jednakże pod warunkiem przeprowadzenia odpowiedniej oceny prawnej);
- wszelkie inne porozumienia ograniczające konkurencję takie jak na przykład bojkot zbiorowy, wszelkie porozumienia mające na celu uniknięcie bezpośredniej konkurencji lub wspólne działanie prowadzone w celu wykluczenia konkurentów z rynku lub zablokowanie wejścia nowych podmiotów na rynek.

Zakazem przewidzianym w prawie konkurencji objęte są nie tylko umowy w formie pisemnej lub wiążące. Zakazane są również decyzje stowarzyszeń przedsiębiorstw. Ustna wymiana informacji lub umowa nieformalna może również stanowić naruszenie, nawet jeżeli jest to jedynie tzw. "dżentelmeńska umowa".

B. Szczegółowe zasady obowiązujące EUCOMED jako stowarzyszenie branżowe

W świetle zasad konkurencji na szczególną uwagę zasługują trzy szczególne obszary: **zasady członkostwa** w naszym stowarzyszeniu; ustalone przez nas **normy** ogólnobranżowe; oraz **wymiana informacji** podczas spotkań organizowanych przez stowarzyszenie.

1. Zasady członkostwa. Nie możemy wykorzystywać członkostwa w naszym stowarzyszeniu w celu zapewnienia naszym członkom nieuczciwej przewagi konkurencyjnej. W związku z tym:

- Kryteria członkostwa w naszym stowarzyszeniu są precyzyjne, obiektywne oraz zasadnie niezbędne do realizacji celów naszego stowarzyszenia i skutecznego zarządzania jego działalnością. Musimy je stosować w sposób niedyskryminacyjny. Nie wolno nam nigdy podejmować decyzji ze względu na konkurencyjność.
- Każda propozycja wykluczenia ze stowarzyszenia lub odrzucenie wniosku o przyjęcie do stowarzyszenia powinna opierać się na kryteriach obiektywnych i może zostać poddana ocenie pod kątem zgodności z prawem. W przypadku decyzji o wykluczeniu ze stowarzyszenia lub odrzuceniu wniosku o przyjęcie do stowarzyszenia dopuszczamy złożenie odwołania do niezależnego organu.
- Przyznanie członkostwa lub dostępu do informacji nie może być uzależnione od złożenia obietnicy nieuczestniczenia w pracach stowarzyszeń konkurencyjnych (chyba że jest to bezwzględnie konieczne dla zapewnienia zdolności do prowadzenia samodzielnej działalności przez nasze stowarzyszenie, jednak w takim przypadku należy uzyskać stosowną poradę prawną).
- Ograniczenia członkostwa lub zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej muszą być obiektywne oraz zasadnie niezbędne do realizacji celów naszego stowarzyszenia i skutecznego zarządzania jego działalnością. We wszystkich takich przypadkach członkom przysługuje prawo złożenia wyjaśnień oraz odwołania od decyzji do niezależnego organu.

2. Normy branżowe. EUCOMED lub grupy robocze działające w ramach stowarzyszenia mogą opracowywać i promować normy branżowe, kodeksy dobrych praktyk lub standardowe warunki i postanowienia dotyczące umów. Tego rodzaju normy są dozwolone w przypadku, gdy przyczyniają się do poprawy jakości produktów lub usług członków naszego stowarzyszenia; nie możemy jednakże wykorzystywać ich w celu ograniczania konkurencji. W związku z tym:

- Normy muszą być związane z rzeczywistymi i uzasadnionymi celami, a ich stopień szczegółowości lub restrykcyjności nie może być większy, niż jest to racjonalnie konieczne. Normy nie powinny być wykorzystywane ani do zwiększania barier wejścia na rynek, ani do wykluczenia konkurentów.
- Specyfikacje norm powinny być publicznie dostępne, również dla podmiotów nie będących członkami stowarzyszenia.
- Przestrzeganie norm powinno być dobrowolne (chyba że przepisy stanowią inaczej). Normy nie mogą zakazywać korzystania z konkurencyjnych technologii w produktach spełniających wymogi przepisów prawa.
- Dozwolone jest przyznawanie certyfikatów lub znaków jakości pod warunkiem, że kryteria ich przyznawania będą obiektywne i uzasadnione (przykładowo oparte na możliwych do zweryfikowania poziomach jakości), oraz stosowane w

sposób niedyskryminacyjny. Opłaty za wydanie takich certyfikatów lub znaków jakości powinny być ustalane na podstawie kosztów.

- Nie należy wprowadzać obowiązku korzystania ze wzorów umów. Wzory warunków i postanowień umownych nie powinny mieć na celu ujednoczenia klauzul dotyczących cen.
- Kodeksy dobrych praktyk nie powinny być obowiązkowe oraz nie powinny ograniczać form konkurencji przez członków stowarzyszenia z innymi podmiotami.

3. Wymiana informacji. Członkom stowarzyszenia nie wolno nigdy wymieniać informacji o charakterze sensytywnym dla konkurencyjności dotyczących strategii handlowych ich własnych przedsiębiorstw lub przedsiębiorstw ich konkurentów, ani jakichkolwiek innych informacji, które mogłyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Powinniśmy wykazywać się szczególną ostrożnością podczas dyskusji z innymi członkami stowarzyszenia, którzy są lub mogą stać się naszymi konkurentami, zarówno podczas zebrań formalnych, jak i podczas spotkań nieformalnych, nawet jeżeli mają one charakter towarzyski. W szczególności należy unikać następujących tematów:

- Ceny i upusty lub warunki umów dotyczące cen (choć można dyskutować ceny urzędowe i zasady refundacji);
- Relacje z klientami, aktualne przetargi lub plany udziału w przyszłych przetargach;
- Plany działania lub strategie handlowe;
- Mocne i słabe strony konkurencyjności w poszczególnych obszarach działalności;
- Plany produkcyjne lub poziomy wydajności;
- Rozwój nowych produktów lub inwestycje związane z programami badawczymi, które nie są jeszcze powszechnie znane;
- Indywidualne dane dotyczące udziału w rynku.

Dozwolone jest wykonywanie analiz porównawczych pod warunkiem, że podmiot gromadzący i przetwarzający dane jest związany obowiązkiem zachowania poufności, a dane nie są i nie mogą być powiązane z konkretnymi konkurentami. Dozwolone jest przeprowadzanie badań rynkowych pod warunkiem, że ich wyniki będą przedstawiane w formie statystycznej, wyłączone zostaną szczegóły dotyczące indywidualnych cen, a informacje o charakterze sensytywnym dla konkurencyjności, jak choćby udział w rynku lub wielkość eksportu, pozostaną anonimowe.

Dopuszczalne jest dyskusowanie polityki publicznej, kwestii dotyczących kształcenia zawodowego i badań naukowych, zagadnień regulacyjnych o znaczeniu ogólnym (w tym m.in. cen urzędowych lub zasad refundacji), tendencji demograficznych, ogólnie uznanych tendencji branżowych, informacji publicznie dostępnych oraz informacji

historycznych nie mających wpływu na przyszłą działalność. Członkowie stowarzyszenia mogą prezentować lub demonstrować nowe lub dotychczasowe produkty, nie mogą jednak omawiać niejawnych planów prac badawczo-rozwojowych lub produkcyjnych.

C. Zakaz nadużywania pozycji dominującej

Na spółkach, których siła ekonomiczna pozwala na niezależne działanie oraz ustalanie cen niezależnie od popytu klientów lub dostawców, a także niezależnie od presji konkurencyjnej, spoczywa szczególny obowiązek nieograniczania konkurencji i niewykorzystywania klientów. Dominacja to, co do zasady, zdolność do zawyżania ceny, którą to zdolność domniemuje się, jeżeli spółka posiada dominujący udział w podaży lub popycie (zazwyczaj 40% lub więcej). W przypadku branży medycznej spółki uznawano za posiadające pozycję dominującą na małych rynkach i dlatego członkowie stowarzyszenia powinni zadbać o wiedzę na temat produktów lub usług, w odniesieniu do których ich przedsiębiorstwa mogą zostać uznane za posiadające pozycję dominującą.

Nawet jeśli poszczególni członkowie stowarzyszenia nie zostaną uznani za posiadających pozycję dominującą, to członkowie stowarzyszenia branżowego mogą zostać uznani za posiadających kolektywną pozycję dominującą na rynku określonego produktu, w przypadku jeśli czterem lub mniej niż czterem z nich przypada duży udział (powiedzmy około 80%) w dostawach i jeżeli utrzymują oni wzajemne relacje w ramach stowarzyszenia. Na takim rynku oligopolistycznym zachowania paralelne, które skutkują ograniczeniem konkurencji lub wykorzystywaniem klientów, mogą zostać uznane za nadużycie nawet w braku dowodów na istnienie czynnej zmywy.

Zachowania przedsiębiorstwa dominującego, mające , antykonkurencyjny cel lub skutek, bez obiektywnego uzasadnienia, mogą wiązać się z nałożeniem kary pieniężnej oraz odpowiedzialnością cywilną. Istnienie porozumienia lub zmywy nie musi zostać wykazane. Przykłady nadużywania pozycji dominującej to:

- narzucanie klientom lub dostawcom wygórowanych lub dyskryminujących warunków,
- oferowanie cen poniżej kosztów z zamiarem wykluczenia konkurentów z rynku,
- ograniczanie produkcji lub postępu technicznego,
- odmowa dostaw na rzecz podmiotów zajmujących się handlem równoległym,
- odmowa dostaw na rzecz konkurentów lub klientów produktów, których ci potrzebują, a nie mogą uzyskać z innego źródła lub
- uzależnianie dostaw produktu, którego klient potrzebuje, od zakupu produktów lub usług, których klient nie chce (transakcja wiązana).

D. Jakie podjąć działania w razie podejrzenia naruszenia niniejszych wytycznych?

Do naruszenia zasad konkurencji może wystarczyć sama obecność na spotkaniu, na którym omawiane jest antykonkurencyjne zachowanie. Członkowie stowarzyszenia powinni zawsze zapoznawać się z porządkiem obrad, zgłaszać zastrzeżenia, jeżeli odkryją w nim niedopuszczalne punkty, a w razie nieuwzględnienia ich zastrzeżeń – nie brać w spotkaniu udziału. W razie powzięcia wiadomości o naruszeniu należy

niezwłocznie porozumieć się z prawnikiem, wyrazić brak zgody dla takiego naruszenia i uzyskać odnotowanie takiego oświadczenia na piśmie. W razie nieobecności na posiedzeniu stowarzyszenia należy zapoznać się z protokołem obrad i w razie odkrycia elementów sugerujących naruszenie skontaktować się z prawnikiem. Jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że na posiedzeniu będą omawiane drażliwe kwestie, należy rozważyć udanie się na posiedzenie z prawnikiem.

W razie wątpliwości co do dopuszczalności konkretnego porozumienia, dyskusji lub wymiany informacji pomiędzy konkurentami, należy niezwłocznie skontaktować się z prawnikiem spółki, który podejmie odpowiednie działania.

Co robić a czego nie robić

Wytyczne w zakresie udziału w posiedzeniach EUCOMED

CZEGO NIE NALEŻY ROBIĆ

1. **Nie należy** zawierać porozumień lub umów, a nawet prowadzić dyskusji (zwłaszcza z konkurentem) na tematy o charakterze sensytywnym z komercyjnego punktu widzenia takie jak ceny, warunki kredytowe i praktyki wystawiania rachunków i faktur, produkcja, zapasy, obroty, koszty, przyszłe biznesplany, oferty lub kwestie dotyczące poszczególnych dostawców lub klientów.
2. **Nie należy** brać udziału w posiedzeniach, dla których nie opracowano porządku obrad lub w przypadku, których nie sprecyzowano ich przedmiotu.
3. **Nie należy** brać udziału w niezaplanowanych spotkaniach, chyba że członkowi stowarzyszenia wiadomo, że spotkanie zorganizowano w dobrej wierze lub ma ono wyłącznie towarzyski charakter.
4. **Nie należy** przyjmować pisemnych informacji, nie znajdujących się w obrocie publicznym ani zgadzać się na ustną wymianę takich informacji pomiędzy członkami stowarzyszenia, zajmującymi się obrotem konkurujących ze sobą produktów.
5. **Nie należy** brać udziału w wymianie informacji, badaniach rynkowych lub analizach porównawczych, w wyniku których można uzyskać dostęp do indywidualnych informacji konkurencyjnych.
6. **Nie należy** uczestniczyć we wspólnych negocjacjach, wspólnej sprzedaży ani wspólnych zakupach bez uzyskania opinii prawnika.
7. **Nie należy** wykluczać konkurentów ani angażować się w bojkoty zbiorowe.

CO NALEŻY ROBIĆ

1. **Należy** zapoznać się z powyższymi Wytycznymi EUCOMED w zakresie przestrzegania przepisów prawa konkurencji.
2. **Należy** omawiać politykę publiczną, edukacją, odkrycia naukowe, kwestie regulacji rynku będące przedmiotem ogólnego zainteresowania, ogólne trendy branży, niezindywidualizowane (statystyczne) badania rynku i analizy porównawcze, informacje znajdujące się w obrocie publicznym i informacje historyczne, jednakże należy być przygotowanym na przerwanie dyskusji i zgłoszenie do protokołu sprzeciwu w przypadku poruszenia, przez jakiegokolwiek uczestnika dyskusji tematu z powyższej listy „Czego nie należy robić”.
3. **Należy** informować EUCOMED o braku zgody na jakąkolwiek decyzję tego stowarzyszenia, a kopie takiej korespondencji przechowywać w archiwum.

4. **Należy** zwracać otrzymane informacje o charakterze sensytywnym z komercyjnego punktu widzenia, nie robiąc jakichkolwiek ich kopii, dołączając pisemne wyjaśnienie o odmowie przyjmowania takich informacji.
5. **Należy** informować prawnika spółki i EUCOMED o wszelkich propozycjach wymiany informacji nie znajdujących się w obrocie publicznym lub koordynowania działań na rynku.
6. W razie jakichkolwiek wątpliwości **należy** zwrócić się do EUCOMED o uczestnictwo w posiedzeniach w towarzystwie prawnika.

Wymiana danych i informacji

Dyskusja, prowadzona w formalnych lub nieformalnych okolicznościach, w tym zwykła wymiana informacji, może stanowić antykonkurencyjne porozumienie lub praktykę.

Jeżeli dane członka stowarzyszenia znajdują się w „puli” informacji lub analiz porównawczych względnie członek stowarzyszenia jest przedmiotem innego badania rynkowego, powinien on się upewnić, że w wyniku takiego badania konkretne dane nie zostaną przypisane do konkretnych podmiotów, powinien unikać spotkań poświęconych omawianiu wyników takiego zbierania informacji oraz pozwolić na otwarty i dobrowolny udział w wymianie. Wymiana informacji o charakterze sensytywnym jednego rodzaju może stanowić poważniejsze naruszenie zasad konkurencyjności niż wymiana informacji innego rodzaju. W poniższej tabeli przedstawiono czynniki mogące zadecydować o większym lub mniejszym ryzyku naruszenia zasad prawa konkurencji.

Wysokie ryzyko naruszenia zasad	Niskie ryzyko naruszenia zasad
Przekazywanie/przyjmowanie/wymiana informacji z bezpośrednimi lub potencjalnymi konkurentami	Publikacja informacji; wymiana informacji z klientami lub podmiotami nie będącymi konkurentami
Przekazywanie/przyjmowanie/wymiana informacji o cenach i upustach, indywidualnych ofertach, kontaktach z klientami, kosztach, strategii inwestycyjnej i ogólnej strategii przedsiębiorstwa, poziomach produkcji	Wymiana informacji na temat polityki publicznej, edukacji, odkryć naukowych, kwestii regulacji rynku będących przedmiotem ogólnego zainteresowania, tendencji demograficznych, ogólnych trendów branży, informacji ogólnodostępnych
Informacje poufne	Informacje znajdujące się w obrocie publicznym
Informacje bieżące	Informacje historyczne
Dane konkretnej spółki	Dane zbiorcze branży
Wymiana informacji w ramach struktur rynku oligopolistycznego	
Częste wymiany informacji	Sporadyczne wymiany informacji
Dorozumiane lub wyraźne rekomendacje lub porozumienia towarzyszące wymianie	Powstrzymanie się od dalszego omawiania wymienionych informacji

BAKER & MCKENZIE

Powyższy tekst jest tłumaczeniem „Eucomed – Competition Law Compliance Guidelines” na język polski. Tłumaczenie przygotowali prawnicy z kancelarii Baker & McKenzie w Warszawie. Wyłącza się odpowiedzialność za kompletność i prawidłowość tłumaczenia. Wszelkie pytania należy kierować do Marka Świerczyńskiego, Baker & McKenzie, Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa, email marek.swierczynski@bakermckenzie.com.