

Ewa Wojtaszek-Mik

Reforma prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej w zakresie porozumień pionowych

Kwartalnik Prawa Publicznego 1/1, 253-278

2001

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Ewa Wojtaszek-Mik**

REFORMA PRAWA KONKURENCJI WSPÓLNOTY EUROPEJSKIEJ W ZAKRESIE POROZUMIEŃ PIONOWYCH

1. W roku 2000 w Unii Europejskiej weszły w życie nowe przepisy w dziedzinie ochrony konkurencji regulujące tzw. porozumienia pionowe, tj. porozumienia (w tym przede wszystkim umowy) zawierane między podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu gospodarczego (np. między producentem a dystrybutorem, między hurtownikiem a detalistą). Przepisy te mają ogromne znaczenie dla funkcjonowania sektora dystrybucji towarów, a także usług, porozumienia pionowe służą bowiem tworzeniu sieci handlowych i usługowych. Sieci te są ze swej natury bardzo ekspansywne, toteż w warunkach wspólnego rynku częstokroć działają w kilku państwach członkowskich, stąd są przedmiotem zainteresowania wspólnotowego prawa konkurencji.

Nowe uregulowania wprowadzone zostały na mocy rozporządzenia Komisji nr 2790/1999 z 22.12.1999 r. w sprawie stosowania art. 81 § 3 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: TWE) do kategorii porozumień pionowych i praktyk uzgodnionych¹ (dalej: rozp.), które weszło w życie 1.1.2000 r., a jest stosowane od 1.6.2000 r. Zostało ono wydane na czas określony – wygasa 31.5.2010 r. (art. 13 rozp.), czyli będzie najprawdopodobniej w mocy także w chwili przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i stanie się elementem polskiego porządku prawnego. Przepisy rozporządzenia – jako aktu bezpośrednio stosowanego – nie wymagają bowiem w państwach członkowskich żadnych środków implementacyjnych. Stosuje się je do sytuacji wymagających oce-

* Mgr Ewa Wojtaszek-Mik – wykładowca w Katedrze Prawa Cywilnego, Uniwersytet Warszawski.

¹ *Journal Officiel des Communautés Européennes* (dalej: J.O.) 1999, L 336, s. 21.

ny z racji ochrony konkurencji we Wspólnocie Europejskiej, a zatem do takich, w których występuje element transgraniczny. Przepisy rozporządzenia nr 2790/1999 mogą jednak znaleźć zastosowanie w odniesieniu do polskich podmiotów już obecnie z uwagi na treść art. 63 Układu Europejskiego (stowarzyszeniowego), który reguluje zasady ochrony konkurencji w handlu między państwami członkowskimi UE a Polską w ten sposób, że ocena tego rodzaju stosunków następuje bezpośrednio na podstawie kryteriów wynikających z zastosowania m.in. art. 81 TWE.

2. Rozporządzenie nr 2790/1999 ma charakter wyłączenia grupowego, tzn. jest to akt prawny, wydany przez Komisję z upoważnienia Rady, dopuszczający jako zgodne z prawem pewne kategorie porozumień, które są wprawdzie sprzeczne z art. 81 § 1 TWE zakazującym porozumień szkodliwych dla rozwoju konkurencji we Wspólnocie Europejskiej², ale ich skutki antykonkurencyjne nie są dotkliwe dla wspólnego rynku i ponadto są równoważone przez ich inne pozytywne efekty gospodarcze, dlatego też porozumienia te mogą zostać wyłączone spod zakazu zawartego w tym przepisie na mocy art. 81 § 3 TWE³. Jeśli porozumienie jest sprzeczne z zakazem zawartym w § 1 i nie spełnia wymogów określonych w § 3 tego artykułu, jest nieważne z mocy samego prawa (art. 81 § 2 TWE) oraz zagrożone sankcjami pieniężnymi, które nakłada na przedsiębiorstwa Komisja. Wyłączenia grupowe określają więc zasady dopuszczalności w świetle prawa konkurencji całych grup porozumień (najczęściej chodzi o umowy), które potencjalnie stanowią zagrożenie dla konkurencji i są sprzeczne z art. 81 § 1, ale Komisja docenia pewne ich aspekty i legalizuje je na mocy art. 81 § 3. Porozumienia te korzystają wówczas z przywileju wyłączenia grupowego, tzn. nie muszą być notyfikowane Komisji i ubiegać się o wyłączenie indywidualne, które

² Zgodnie z art. 81 (dawnym art. 85) TWE niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Przepis ten wymienia przykładowo rodzaje tych porozumień i praktyk.

³ Art. 81 § 3 przewiduje, że zakaz zawarty w art. 81 § 1 może zostać uznany za nie mający zastosowania do porozumienia, decyzji lub uzgodnionej praktyki albo ich kategorii, jeśli spełniają one kumulatywnie następujące warunki: przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników (konsumentów) słusznej części zysku, który z tego wynika, oraz nie nakładają na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne dla osiągnięcia tych celów, i nie dają przedsiębiorstwom możliwości eliminacji konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.

Komisja może wydać na mocy tego samego art. 81 § 3 w formie decyzji. Wyłączenie grupowe gwarantuje im bowiem zgodność z prawem niejako automatycznie.

3. Wydanie rozporządzenia nr 2790/1999 poprzedziły prace przygotowawcze, które świadczą o stopniowym kształtowaniu się koncepcji nowego rozwiązania prawnego. Z tego względu zasługują one na krótką prezentację. Dnia 22.1.1997 r. Komisja wydała tzw. Zieloną Księgę w sprawie stosowania wspólnotowych reguł konkurencji do ograniczeń pionowych⁴, która zawierała prezentację wyników badań, przeprowadzonych na zlecenie Komisji, dotyczących wpływu porozumień pionowych na rozwój konkurencji we Wspólnym Rynku. Zielona Księga miała na celu zainicjowanie publicznej dyskusji na temat stosowania art. 81 § 3 TWE do porozumień między przedsiębiorstwami działającymi w sektorze dystrybucji. Wyróżniła ona cztery zasadnicze kategorie porozumień pionowych: dystrybucję wyłączną, zakup wyłączny, franchising i dystrybucję selektywną, wskazując tym samym zakres przyszłego wyłączenia. W dokumencie tym Komisja uznała, że ograniczenia pionowe miały dla polityki konkurencji UE szczególne znaczenie ze względu na ich silne powiązania z integracją rynkową i że polityka ta przynosiła przez ponad 30 lat dobre wyniki. Jako zalety dotychczasowych rozwiązań w tej dziedzinie Komisja wskazała: skuteczną ochronę konkurencji i popieranie umów korzystnych dla rozwoju konkurencji, integrację rynku, korzyści dla konsumentów, ochronę małych i średnich przedsiębiorstw, swobodę wyboru form dystrybucji (kwestie merytoryczne) oraz napływ informacji dzięki systemowi notyfikacji porozumień, sprawność procedur na skutek ograniczenia obowiązku notyfikacji, wyłączeń grupowych i *comfort letters*, stan pewności prawa niezbędny dla przedsiębiorstw, względną koncentrację kompetencji na szczeblu WE (kwestie proceduralne). Negatywnie natomiast Komisja oceniła skutki stosowania wyłączności zakupu i dostaw jako utrudniające handel równoległy i integrację rynków. Komisja uznała, że polityka w zakresie ograniczeń pionowych wymagała weryfikacji, ponieważ:

- prawodawstwo jednolitego rynku regulujące wolny przepływ towarów zostało już w dużym stopniu wdrożone;
- rozporządzenia dotyczące ograniczeń pionowych wygasają;
- nastąpiły poważne zmiany metod dystrybucji.

⁴ COM(96) 721 final.

4. W Zielonej Księdze Komisja zaproponowała cztery opcje rozwoju polityki konkurencji w tej dziedzinie, akceptując ich ewentualne kombinacje:

- 1) utrzymanie ówczesnego systemu wyłączeń;
- 2) przyznanie szerszych i mniej nakazowych wyłączeń grupowych (w tym ewentualne wprowadzenie wyłączenia grupowego lub niezależnej procedury arbitrażowej dla dystrybucji selektywnej);
- 3) ograniczenie wyłączeń grupowych do przedsiębiorstw o udziale w rynku poniżej 40%;
- 4) wprowadzenie podlegającego obaleniu domniemania zgodności z art. 81 § 1 TWE („atest negatywny” – *negative clearance*) porozumień przedsiębiorstw o udziale w rynku wynoszącym poniżej 20% (w formie obwieszczenia, a następnie, w świetle nabytych doświadczeń, rozporządzenia). Dla przypadków powyżej 20% przewidziane zostałyby szersze wyłączenia grupowe, co miało zapewnić elastyczniejsze traktowanie ograniczeń pionowych i zmniejszenie nacisku na klasyfikację prawną różnych form dystrybucji, przesuując ciężar oceny z art. 81 § 3 na art. 81 § 1 TWE.

Zielona Księga wywołała szeroką dyskusję, w tym zapytania ze strony Parlamentu Europejskiego, co doprowadziło do wydania przez Komisję w listopadzie 1998 r. Komunikatu w sprawie stosowania reguł konkurencji Wspólnoty do ograniczeń pionowych, będącego kontynuacją Zielonej Księgi⁵. W Komunikacie Komisja przedstawiła wyniki konsultacji z zainteresowanymi organami i podmiotami oraz bardziej precyzyjnie określiła zasady swej przyszłej polityki, która ma ułatwić stosowanie systemu wyłączeń i pozwolić Komisji skoncentrować się na poważnych indywidualnych przypadkach naruszeń. Komisja zapowiedziała zmiany legislacyjne i oparcie polityki w zakresie ograniczeń pionowych na czterech filarach:

- wydaniu ogólnego rozporządzenia o wyłączeniu grupowym obejmującym wszystkie ograniczenia pionowe dystrybucji dóbr i usług, odwołujące się do kryterium progu udziału w rynku i oparte na wskazaniu klauzul „czarnych”, tzn. na wskazaniu, co jest w porozumieniach pionowych zakazane zamiast co jest dopuszczalne;
- wydaniu szczegółowych wskazówek (*guidelines*) dotyczących polityki powyżej tego progu udziału w rynku i możliwości cofnięcia wyłączenia grupowego;
- zmianie art. 4(2) rozporządzenia Rady nr 17/62 w celu zmniejszenia liczby notyfikacji porozumień Komisji;

⁵ *Follow up (suivi)*, J.O. 1998, C 365, s. 3.

— wzroście znaczenia krajowych organów ochrony konkurencji i sądów w kwestii stosowania art. 81 § 1 TWE.

Komisja nie zdecydowała się zatem na przyjęcie jednej ze swych opcji wskazanych w Zielonej Księdze, lecz uznała za konieczne wydanie wspólnego wyłączenia grupowego zawierającego pewną kombinację różnych kryteriów stosowania wyłączenia.

5. W 1999 r. Rada dokonała dwóch zmian legislacyjnych, które umożliwiły następnie Komisji wydanie rozporządzenia nr 2790/1999:

— zmiana rozporządzenia Rady nr 19/65/EWG z 2.3.1965 r. w sprawie stosowania art. 85 § 3 TWE do kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych⁶, dokonana rozporządzeniem Rady nr 1215/1999 z 10.6.1999 r.⁷ Nowelizacja ta pozwoliła Komisji wydać w rozporządzeniu nr 2790/1999 szerokie wyłączenie grupowe, dla porozumień pionowych zawieranych między przedsiębiorstwami działającymi na różnych poziomach produkcji lub dystrybucji, które ustalają zasady nabywania, sprzedaży lub odsprzedaży określonych dóbr lub usług. Nowelizacja podyktowana była wedle preambuły dążeniem do zapewnienia skutecznej ochrony konkurencji i właściwej pewności prawa przedsiębiorstwom, jak również potrzebą uproszczenia kontroli administracyjnej i uregulowań prawnych;

— zmiana rozporządzenia Rady nr 17/62 z 6.2.1962 r. w sprawie stosowania art. 85 i 86 Traktatu ustanawiającego EWG⁸. Nowelizując to rozporządzenie⁹ Rada poszerzyła zakres zastosowania jego art. 4(2) i zwalniając tym samym wszystkie porozumienia pionowe z obowiązku notyfikacji koniecznej do uzyskania wyłączenia indywidualnego. Praktyczną zaletą tej zmiany jest możliwość wydania przez Komisję decyzji o wyłączeniu indywidualnym ze skutkiem od chwili zawarcia porozumienia, nawet w przypadku późniejszej notyfikacji, co daje przedsiębiorstwom większe poczucie bezpieczeństwa prawnego.

We wrześniu 1999 r. opublikowany został projekt rozporządzenia zawierającego wyłączenie grupowe dla porozumień pionowych¹⁰, do końca października Komisja oczekiwała na ewentualne uwagi, a 22.12.1999 r. wydała rozporządzenie nr 2799/1999, następnie zaś ob-

⁶ J.O. 1965, nr 36, s. 533.

⁷ J.O. 1999, L 148, s. 1.

⁸ J.O. Edition Spéciale 1962, s. 204.

⁹ J.O. 1999, L 148, s. 5.

¹⁰ J.O. 1999, C 270, s. 7.

szerne wytyczne (*guidelines*) w sprawie porozumień pionowych¹¹ precyzujące zasady stosowania wyłączenia.

6. Poniżej przedstawione zostaną podstawowe elementy rozwiązań przyjętych w tym rozporządzeniu. Porozumienia dystrybucyjne korzystały z wyłączeń grupowych od wielu lat, nowe rozporządzenie wprowadza jednak zupełnie inne kryterium zastosowania wyłączenia do danego porozumienia. Kryterium tym jest udział przedsiębiorstwa w rynku (nie przekraczający 30%). W dotychczasowych wyłączeniach Komisja nie stosowała progu procentowego, lecz koncentrowała się na treści porozumień, w szczególności na rodzajach klauzul i stosowanych praktyk. Obecnie odeszła od szczegółowej regulacji poszczególnych rodzajów porozumień pionowych na rzecz wspólnego dla nich wszystkich kryterium udziału w rynku. Z wyłączenia korzystać będą zatem tylko te przedsiębiorstwa, które nie przekroczyły 30% progu, bez względu na rodzaj porozumienia pionowego, w którym uczestniczą. Jest to kryterium podstawowe, ale nie jedyne. W pewnych przypadkach decyduje nie udział w rynku, lecz treść porozumienia, rozporządzenie zawiera bowiem listę tzw. klauzul czarnych – zakazanych bezwzględnie nawet w porozumieniach, których stronami są przedsiębiorstwa nie osiągające progu 30%. Porozumienia zawierające takie postanowienia nie będą zatem korzystały z wyłączenia grupowego, mogą one jednak ubiegać się o wyłączenia indywidualne.

7. Nowe rozporządzenie uchyla i zastępuje trzy obowiązujące dotąd rozporządzenia zawierające odrębne wyłączenia grupowe dla następujących kategorii porozumień pionowych: dystrybucji wyłącznej – nr 1983/83¹²; zakupu wyłącznego – nr 1984/83¹³ i franchisingu – nr 4087/88¹⁴.

¹¹ J.O. 2000, C 291, s. 1.

¹² Rozporządzenie Komisji nr 1983/83 z 22.6.1983 r. w sprawie stosowania art. 85 § 3 Traktatu do kategorii porozumień dystrybucji wyłącznej, J.O. 1983, L 173/1. Zob. także obwieszczenie Komisji dotyczące rozporządzeń nr 1983/83 i nr 1984/83, J.O. 1984, C 101, s. 2 i 1992, C 121, s. 2 (tłumaczenie polskie rozporządzenia i obwieszczenia zob. I. Wiszniewska, *Reguły konkurencji a transakcje wyłączne*, seria *Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regulami konkurencji Unii Europejskiej*, cz. 4, *Reguły konkurencji a wybrane rodzaje porozumień*, t. 1, Warszawa 1995, s. 225–233 i 251–271).

¹³ Rozporządzenie Komisji nr 1984/83 z 22.6.1983 r. w sprawie stosowania art. 85 § 3 Traktatu do kategorii porozumień zakupu wyłącznego, J.O. 1983, L 173, s. 5 (tłumaczenie polskie zob. I. Wiszniewska, op. cit., s. 235–250). Zob. też obwieszczenie Komisji dotyczące rozporządzeń nr 1983/83 i nr 1984/83, op. cit.

¹⁴ Rozporządzenie Komisji nr 4087/88 z 30.11.1988 w sprawie stosowania art. 85 § 3 Traktatu do kategorii porozumień franchisingu, J.O. 1988, L 359, s. 46 (tłumaczenie polskie zob. M. Skrzek, E. Wojtaszek, *Reguły konkurencji a franchising*, seria *Harmonizacja*

Dwa pierwsze – z 1983 r., dotyczące tzw. transakcji wyłącznych – miały obowiązywać do dnia 31.12.1997 r. W celu połączenia debaty na temat przygotowania nowej regulacji Komisja przedłużyła o dwa lata czas obowiązywania tych wyłączeń¹⁵, tak aby wygasły one jednocześnie z wyłączeniem dotyczącym porozumień franchisingu z 1988 r. wydanym na 10 lat, tj. z końcem 1999 r. Na skutek przedłużenia się prac nad nowymi przepisami powyższe wyłączenia pozostały jednak w mocy jeszcze do końca maja 2000 r., aż do wejścia w życie rozporządzenia nr 2790/1999 (art. 12 § 1 rozp.).

Nowe wyłączenie grupowe obejmuje prócz wskazanych rodzajów porozumień pionowych także dystrybucję selektywną, która dotychczas nie korzystała z wyłączenia grupowego, ale wielokrotnie uzyskiwała wyłączenia indywidualne. Przepisy te definiują po raz pierwszy system dystrybucji selektywnej jako system dystrybucji, w którym dostawca zobowiązuje się sprzedawać dobra lub usługi objęte porozumieniem, bezpośrednio lub pośrednio, jedynie dystrybutorom wybranym na podstawie określonych kryteriów i w którym dystrybutorzy ci zobowiązują się nie sprzedawać tych dóbr ani usług dystrybutorom niezintegrowanym (art. 1 pkt d rozp.). Dystrybutorzy są dobierani przez producenta i zobowiązani do sprzedaży towarów na zasadach i w lokalach odpowiadających prestiżowi znaku producenta. System ten wykorzystywany jest m. in. w celu sprzedaży towarów, których dystrybucja wymaga pewnego wyposażenia i specjalizacji (towary zaawansowane technicznie, np. elektroniczne, lub luksusowe, np. perfumy).

Połączenie w obecnej regulacji porozumień pionowych, które były objęte trzema odrębnymi aktami prawnymi, i dołączenie do nich dystrybucji selektywnej nie jest li tylko zabiegiem wyłączenie konsolidacyjnym, następuje tu bowiem ponadto znaczne ujednoczenie zasad odnoszących się do tych rodzajów porozumień. W dotychczasowych przepisach niezbędne było zdefiniowanie poszczególnych rodzajów porozumień, gdyż bez kwalifikacji formy prawnej danego porozumienia nie można było ustalić, czy i które wyłączenie ma do niego zastosowanie (dystrybucja wyłączna¹⁶, za-

polskiego prawa antymonopolowego z regulami konkurencji Unii Europejskiej, cz. 4, *Reguły konkurencji a wybrane rodzaje porozumień*, t. 5, Warszawa 1995, s. 217–230).

¹⁵ Rozporządzenie Komisji nr 1582/97 z 30.7.1997 r. zmieniające rozporządzenia nr 1983/83 i 1984/83 w sprawie stosowania art. 85 § 3 Traktatu do kategorii porozumień odpowiednio dystrybucji wyłącznej i zakupu wyłącznego, J.O. 1997, L 214, s. 27.

¹⁶ Porozumienia dystrybucji (sprzedaży) wyłącznej to porozumienia, „w których uczestniczą tylko dwa przedsiębiorstwa, przy czym jedna strona zobowiązuje się dostarczać tylko drugiej stronie określone towary w celu odsprzedaży w obrębie całego lub określonego obszaru wspólnego rynku” (art. 1 rozporządzenia nr 1983/83). Umowa

kup wyłączny¹⁷ i franchising¹⁸). W nowych przepisach porzeczaje się na ogólnej kategorii porozumienia pionowych, a definiuje bliżej tylko dystrybucję selektywną, być może z tego powodu, że dotychczas nie była objęta wyłączeniem grupowym i zdefiniowana w akcie prawnym.

Nowe rozporządzenie nie obejmuje porozumień w zakresie dystrybucji i serwisu pojazdów samochodowych, co do których pozostaje w mocy rozporządzenie Komisji nr 1475/95¹⁹, które ma obowiązywać do 30.9.2002 r. Widoczny jest zatem brak dążenia Komisji do objęcia nowym wyłączeniem grupowym całości sektora dystrybucji. Konsolidacja jest zatem znaczna, ale niepełna. W rozporządzeniu nr 2790/1999 wyraźnie stwierdza się, że nie ma ono zastosowania do porozumień pionowych będących przedmiotem innego rozporządzenia w sprawie wyłączenia grupowego (art. 2 § 5 rozp.). Dodać też należy, że nie obejmuje ono porozumień licencji patentu i *know-how*, które podlegają wyłącze-

ta charakteryzuje się więc zobowiązaniem jednej strony, np. producenta, hurtownika, do wyłącznej dostawy towarów drugiej stronie, np. detaliście, na danym obszarze (wyłączność terytorialna). Nabywca (dystrybutor wyłączny) jest zatem na tym terenie chroniony. Wyłączność leży tu w jego interesie, bo dostawca nie może dostarczać towaru innym podmiotom na danym obszarze.

¹⁷ Porozumienia zakupu wyłącznego to porozumienia, „w których uczestniczą tylko dwa przedsiębiorstwa, przy czym jedna ze stron, odsprzedawca, zobowiązuje się kupować określone w porozumieniu towary w celu odsprzedaży tylko od drugiej strony, dostawcy, lub od związanego z dostawcą przedsiębiorstwa czy też od przedsiębiorstwa, któremu dostawca powierzył sprzedaż swoich towarów” (art. 1 rozporządzenia nr 1984/83). W umowie tej przedsiębiorca zobowiązuje się do zaopatrywania się jedynie u określonego dostawcy. Zobowiązanie do zakupu wyłącznego jest szeroko stosowane w umowach dostawy piwa i stacji obsługi pojazdów mechanicznych (tytuły II i III rozporządzenia nr 1984/83). Klauzula wyłączności nie ma tu charakteru terytorialnego. Polega na tym, że wykluczona jest możliwość zaopatrywania się przez nabywcę u innego dostawcy. Tego typu klauzula leży w interesie dostawcy, bo chroni jego towar przed konkurencją innych towarów w punkcie sprzedaży nabywcy.

¹⁸ Porozumienie franchisingu to porozumienie, „w którym jeden przedsiębiorca (franchisodawca) przyznaje drugiemu przedsiębiorcy (franchisobiorcy) w zamian za bezpośrednio lub pośrednio finansowe wynagrodzenie, prawo do wykorzystania jego pakietu franchisingowego w celu sprzedaży ściśle określonych dóbr lub usług. Porozumienie zawiera co najmniej następujące zobowiązania: używania wspólnej nazwy i szyldów sklepowych oraz zapewnienia jednolitego wyglądu lokali lub środków transportu objętych porozumieniem; przekazania przez franchisodawcę franchisobiorcy *know-how*; udzielania franchisobiorcy przez franchisodawcę stałej pomocy handlowej i technicznej przez cały okres trwania porozumienia” (art. 1 § 3 lit. b rozporządzenia nr 4087/88).

¹⁹ Rozporządzenie Komisji z 28.6.1995 r. w sprawie stosowania art. 85 § 3 Traktatu do kategorii porozumień dystrybucji i obsługi pojazdów samochodowych, J.O. 1995, L 145, s. 25 (tłumaczenie polskie rozporządzenia oraz broszury wyjaśniającej Komisji dotyczącej tego rozporządzenia zob. [w:] *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I*, seria: *Harmonizacja prawa polskiego z prawem Wspólnot Europejskich, Prawo konkurencji*, t. 1, Warszawa 1998, s. 97–144).

niu grupowemu zawartemu w rozporządzeniu Komisji nr 240/96 w sprawie porozumień z dziedziny transferu technologii²⁰, które będzie obowiązywało do 31.03.2006 r. W konkretnych przypadkach może bowiem zachodzić konieczność rozstrzygnięcia, czy dane porozumienie zawierające elementy *know-how* podlega jako franchising nowemu wyłączeniu grupowemu, czy jako zwykła umowa licencji wyłączeniu w sprawie transferu technologii.

8. Jak wspomniano, nowe przepisy posługują się zbiorczą kategorią porozumień pionowych, które definiują jako zawarte między dwoma lub więcej niż dwoma przedsiębiorstwami, z których każde działa na innym poziomie łańcucha produkcji lub dystrybucji i które dotyczą warunków, na których strony mogą nabywać, sprzedawać lub odsprzedawać pewne dobra lub usługi (art. 2 § 1 zd. 1 rozp.). Termin „porozumienia pionowe” obejmuje także w rozumieniu tych przepisów odpowiednie praktyki uzgodnione (pkt 3 preambuły rozp.). Wyłączenie stosuje się w zakresie, w jakim porozumienia te i praktyki uzgodnione zawierają ograniczenia konkurencji objęte art. 81 § 1 TWE („ograniczenia pionowe”; art. 2 § 1 zd. 2 rozp.). W praktyce chodzi głównie o umowy zawierające ograniczenia pionowe, ale akty prawa konkurencji konsekwentnie posługują się szerszymi pojęciami: porozumień i praktyk uzgodnionych, co ma swoje źródło w treści art. 81 TWE.

Wyłączenie przewidziane w rozporządzeniu nr 2790/1999 stosuje się jedynie do porozumień pionowych zawartych między związkiem przedsiębiorstw i jego uczestnikami lub między takim związkiem i jego dostawcami, jeżeli wszyscy jego uczestnicy są detalistami w zakresie sprzedaży dóbr i z zastrzeżeniem, że żaden z uczestników indywidualnych tego związku, wspólnie z przedsiębiorstwami z nim związanymi, nie osiąga całkowitej rocznej wysokości obrotu, która przekracza 50 mln euro (art. 2 § 2 rozp.). W celu umożliwienia stosowania tego przepisu rozporządzenie określa zasady obliczania wysokości obrotu (art. 10) i definiuje przedsiębiorstwa związane (art. 11).

Najistotniejszą zmianę w stosunku do dotychczasowych przepisów stanowi przyjęcie w rozporządzeniu jako kryterium wyłączenia grupowego dla porozumień pionowych udziału przedsiębiorstwa w rynku. Wyłączenie stosuje się pod warunkiem, że udział dostawcy w rynku nie przekracza 30% relevantnego rynku, na którym sprzedaje on dobra lub usłu-

²⁰ Rozporządzenie Komisji z 31.1.1996 r. w sprawie stosowania art. 85 § 3 Traktatu do kategorii porozumień transferu technologii, J.O. 1996, L 31, s. 2 (tłumaczenie polskie [w:] *Zakaz porozumień...*, s. 145–169). Rozporządzenie odnosi się do różnych kategorii umów patentowych i *know-how*, jak i obydwu jednocześnie.

gi objęte porozumieniem (art. 3 § 1). Co do zasady decyduje więc pozycja rynkowa dostawcy, a nie nabywcy. W przypadku jednak porozumień pionowych zawierających zobowiązania do wyłącznej dostawy, wyłączenie stosuje się pod warunkiem, że udział w rynku nabywcy nie przekracza 30% relewantnego rynku, na którym nabywa on dobra lub usługi objęte porozumieniem (art. 3 § 2). Rozporządzenie szczegółowo określa sposób obliczania 30% udziału w rynku (art. 9), a dokładniejsze jeszcze wskazania zawierają wspomniane wytyczne dotyczące ograniczeń pionowych. Wyłączenie nie ma więc zastosowania do (nie chroni) porozumień, które są stosowane przez podmioty zajmujące na rynku silną pozycję.

W poprzednio obowiązujących wyłączeniach grupowych kryterium udziału w rynku w ogóle nie było, decydował natomiast rodzaj porozumienia i zawarte w nim klauzule, które poszczególne rozporządzenia kwalifikowały jako zakazane (czarne), dopuszczalne (białe) i dopuszczalne ewentualnie przy spełnieniu określonych warunków (szare).

9. Do tej pory udział przedsiębiorstwa w rynku i definicja rynku relewantnego odgrywały na gruncie art. 81 TWE inną rolę²¹.

Po pierwsze, w ramach art. 81 § 1, udział w rynku jest brany pod uwagę przy ustalaniu, czy celem lub skutkiem danego porozumienia lub praktyki uzgodnionej jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Chodzi tu zatem o stwierdzenie, czy w ogóle naruszony został zakaz antykonkurencyjnych zachowań rynkowych ustanowiony w tym przepisie. Nie podlegają temu zakazowi tzw. porozumienia o mniejszym znaczeniu („bagatelne”), czyli takie, które wpływają na poziom wymiany na obszarze WE w niewielkim stopniu z uwagi na słabą pozycję zajmowaną na rynku przez podmioty uczestniczące w tym porozumieniu. Reguła ta określana jest mianem *de minimis* (w myśl paremii *de minimis non curat lex*). Obecnie, w obwieszczeniu z 1997 r., Komisja uznaje za porozumienia o mniejszym znaczeniu porozumienia między przedsiębiorstwami produkcyjnymi, handlowymi lub usługowymi, których łączny udział w każdym rynku relewantnym nie przekracza 5% w przypadku porozumień poziomych i 10% w przypadku pionowych; w przypadku zaś porozumień mieszanych lub trudnych do zaklasyfikowania – 5%²². Komisja łagod-

²¹ Oczywista jest funkcja tych pojęć na gruncie przepisów o nadużyciu pozycji dominującej (art. 82 TWE), gdzie bez określenia rynku i ustalenia pozycji, jaką zajmuje na nim dane przedsiębiorstwo, nie można stwierdzić nadużycia tej pozycji.

²² Obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie podlegają art. 85 § 1 TWE, J.O. 1997, C 372, s. 13 (tłumaczenie polskie zob. [w:] *Zakaz porozumień...*, s. 205–215).

niej zatem traktuje porozumienia pionowe, gdyż ustala dla nich wyższy próg *de minimis* niż dla porozumień poziomych. Porozumienia „bagatelne” są więc dopuszczalne jako nie objęte zakazem zawartym w art. 81 § 1. Nie dotyka ich skutek nieważności z art. 81 § 2 i nie podlegają – tak jak inne porozumienia – obowiązkowi zgłoszenia (notyfikacji) Komisji. Nie ma więc też potrzeby wykazywania, że spełniają warunki z art. 81 § 3 TWE i powinny korzystać z wyłączenia indywidualnego bądź grupowego. Nie wyklucza to jednak traktowania ich jako ograniczających konkurencję w świetle przepisów krajowych państw członkowskich. W obwieszczeniu dotyczącym porozumień o mniejszym znaczeniu zawarte są również definicje rynku produktów i rynku geograficznego, wraz z odesłaniami do obwieszczenia Komisji o rynku relewantnym z 1997 r.²³, gdyż bez określenia rynku nie jest możliwe ustalenie procentowego udziału przedsiębiorstw na nim działających, będącego podstawą stosowania reguły *de minimis*. W ramach art. 81 § 1 kryterium udziału w rynku służy więc ustaleniu, że nie został naruszony zakaz.

Po drugie, w ramach z kolei art. 81 § 3 TWE, kryterium udziału w rynku służy ustaleniu, czy możliwe jest uznanie danego porozumienia za dopuszczalne w świetle prawa konkurencji, mimo że narusza ono zakaz określony w § 1. Chodzi tu mianowicie o ostatni warunek wyłączenia – brak możliwości eliminacji konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów. Przepis ten nie posługuje się jednak żadnym progiem procentowym udziału w rynku²⁴. Z uwagi na pewność prawa zarysowuje się jednak tendencja do ustalania tych progów, chociaż działo się to dotychczas w ramach orzecznictwa Komisji i sądów wspólnotowych, a wyraźniej jeszcze w obwieszczeniach Komisji o rynku relewantnym i porozumieniach o mniejszym znaczeniu z 1997 r., które jednak nie mają charakteru aktów prawnie wiążących.

Wprowadzenie procentowego kryterium udziału w rynku w nowym rozporządzeniu o porozumieniach pionowych jest, jak się wy-

²³ Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku relewantnego dla celów wspólnotowego prawa konkurencji, J.O. 1997, C 372, s. 5 (tłumaczenie polskie zob. [w:] *Zakaz porozumień...*, s. 217–233). Rynek produktów obejmuje wszystkie produkty lub usługi, które konsument uznaje za wymienne lub substytucyjne (nadające się do zastąpienia) ze względu na ich cechy, cenę i użytek, do którego są przeznaczone, a rynek geograficzny obejmuje obszar, na którym dane przedsiębiorstwa są zaangażowane w podaż relewantnych dóbr i usług, na którym warunki konkurencji są dostatecznie jednolite i który może być odróżniony od sąsiednich stref geograficznych, ponieważ, w szczególności, warunki konkurencji znacznie się tam różnią.

²⁴ Nie czyni zresztą tego także art. 82 TWE w odniesieniu do nadużycia pozycji dominującej.

daje, wyrazem nasilania się tendencji do posługiwania się bardziej mechanicznym sposobem stwierdzania zagrożeń dla konkurencji. Zasluguje w tym kontekście na podkreślenie, że przepisy te mają charakter prawnie wiążący i jednolity we wszystkich państwach członkowskich.

Wynik stosowania progów procentowych oznacza, że porozumienia pionowe przedsiębiorstw, których udział w rynku nie przekracza 10% w ogóle nie podlegają zakazowi z art. 81 § 1 TWE jako „bagatelne”, natomiast te, które są zawarte przez przedsiębiorstwa nie przekraczające 30%, jeśli naruszają zakaz, są jednak dopuszczalne na podstawie art. 81 § 3 TWE, gdyż korzystają z wyłączenia grupowego zawartego w rozporządzeniu nr 2790/1999. Rozporządzenie ogranicza przywilej wyłączenia grupowego do porozumień pionowych, co do których można domniemywać z dostateczną pewnością, że spełniają one warunki przewidziane w art. 81 § 3 (pkt 5 preambuły rozp.).

Udział w rynku stanowi więc kryterium podstawowe wyłączenia. Nawet jednak wobec porozumień, gdzie 30% udział w rynku nie jest przekroczony, wyłączenie nie ma zastosowania, jeżeli porozumienie pionowe ma zakazany cel (np. ograniczenia cenowe czy terytorialne – zob. art. 4 rozp.) lub zawiera zakazany rodzaj zobowiązania (np. zakaz konkurencji przez czas nieoznaczony albo przekraczający pięć lat – zob. art. 5 – lista klauzul „czarnych”). Nowe przepisy nie zawierają już natomiast listy klauzul „białych” ani „szarych”.

10. Należy stwierdzić, że zasadniczym kryterium stosowania wyłączenia grupowego dotyczącego porozumień pionowych jest więc, zgodnie z rozporządzeniem nr 2790/1999, udział przedsiębiorstwa w rynku, czyli kryterium wartościowe (ekonomiczne). Prócz tego występuje kryterium pomocnicze, jakim jest niedopuszczalność postanowień określonych w art. 4 i 5, nawet w odniesieniu do porozumień stosowanych przez przedsiębiorstwa nie przekraczające progu 30%. Nie ma już znaczenia kwalifikacja prawna danego rodzaju porozumienia pionowego ani pozostałe zamieszczone w nim klauzule.

Ocena tego rozwiązania nie jest jednoznaczna. Do jego zalet można zaliczyć:

- rezygnację z dotychczasowych przepisów o charakterze stosunkowo kazuistycznym, stanowiących „szttywny gorset” dla obrotu gospodarczego; jest to przejaw pożądanej deregulacji, ukłon w stronę autonomii woli stron i swobody umów;
- rezygnację ze zbędnej listy klauzul dozwolonych;
- wprowadzenie łatwiejszego w stosowaniu sposobu oceny porozumienia opartego na kryteriach wartościowych;
- uproszczenie kontroli.

Natomiast negatywne aspekty nowych przepisów to:

- osłabienie pewności prawa na skutek bardziej ogólnikowej regulacji; kryterium udziału w rynku stwarza dla przedsiębiorstw mniej pewny system korzystania z wyłączenia niż dotychczasowy, a klauzule „czarne” nie są dostatecznie sprecyzowane;
- mniej skuteczna ochrona słabszej strony umowy;
- mniejsze oddziaływanie na kształtowanie pożądanej z punktu widzenia ochrony konkurencji treści porozumień (w ramach poprzedniego stanu prawnego strony często stosowały tekst wyłączenia grupowego niemal jak wzorzec umowny, by uniknąć sankcji wynikających z prawa konkurencji);
- sprowadzanie oceny porozumienia na płaszczyznę ekonomiczną. Oznacza to, że przedsiębiorstwo musi cały czas kontrolować swą pozycję rynkową. Nie jest w stanie zapewnić sobie legalności swego działania na etapie zawierania porozumień i organizowania sieci, bo nawet jeśli zadba o zgodność treści porozumienia z rozporządzeniami, tzn. nie zamieści w nich klauzul „czarnych”, może się okazać, że w pewnym momencie przekroczy próg 30% i automatycznie straci przywilej korzystania z wyłączenia grupowego. A jego pozycja rynkowa nie zawsze przecież zależy tylko od niego, lecz również od innych podmiotów (np. jego największy konkurent wycofuje się z danej branży i przedsiębiorstwo staje się bez swej winy monopolistą). Przedsiębiorstwo nie ponosi już wprawdzie kosztów notyfikacji, ale zmuszone jest permanentnie analizować swój udział w rynku, by mieć pewność, że nadal korzysta z wyłączenia, co też stanowi dla niego ekonomiczną uciążliwość.

11. Rozporządzenie nr 2790/1999 przewiduje określone procedury uchylające stosowanie wyłączenia grupowego. Komisja może cofnąć przywilej wyłączenia, jeżeli stwierdzi, że w określonym przypadku objęte nim porozumienia pionowe mają jednak skutki, które są niezgodne z warunkami przewidzianymi przez art. 81 § 3 TWE, w szczególności, gdy dostęp do rynku relewantnego lub konkurencja na tym rynku są ograniczone w znacznym stopniu przez skutek skumulowany sieci równoległych podobnych ograniczeń pionowych praktykowanych przez konkurujących dostawców lub nabywców (art. 6 rozp.). Rozporządzenie przewiduje także nieznaną dotąd wspólnotowemu prawu konkurencji procedurę cofnięcia wyłączenia przez właściwy organ państwa członkowskiego. Może to mieć miejsce, na warunkach przewidzianych w art. 6 rozp., jeżeli w określonym przypadku porozumienia pionowe, do których stosuje się wyłączenie, powodują skutki niezgodne z warunkami przewidzianymi przez art. 81 § 3 TWE na terytorium tego państwa

członkowskiego lub na części tego terytorium, która ma wszystkie cechy odrębnego rynku geograficznego (art. 7 rozp.). Jest to przejaw decentralizacji uprawnień wspólnotowych w zakresie ochrony konkurencji, które dotąd skupiała Komisja, zgodny z duchem przygotowywanej zasadniczej reformy ogólnych reguł konkurencji Wspólnoty Europejskiej²⁵. Komisja ma również możliwość stwierdzenia, w drodze rozporządzenia, jeżeli sieci równoległe podobnych ograniczeń pionowych obejmują ponad 50% rynku relewantnego, że niniejsze rozporządzenie nie stosuje się do porozumień pionowych, które zawierają specyficzne ograniczenia dotyczące tego rynku (art. 8 rozp.)²⁶.

Dotychczasowe wyłączenia grupowe przewidziane rozporządzeniami nr 1983/83, 1984/83 i 4087/88 stosowane były do 31.5.2000 r. (art. 12 § 1 rozp.). Przepisy międzyczasowe przewidują jednak, że zakaz określony w art. 81 § 1 TWE nie ma zastosowania w okresie od 1.6.2000 r. do 31.12.2001 r. do porozumień wiążących w dniu 31.5.2000 r., które nie spełniają warunków wyłączenia przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu, lecz które spełniają warunki wyłączenia przewidziane w rozporządzeniach dotychczasowych (art. 12 § 2 rozp.).

²⁵ Zob. Biała Księga Komisji na temat modernizacji norm implementujących art. 85 i 86 TWE, J.O. 1999, C 132, s. 1 oraz projekt rozporządzenia Rady w sprawie stosowania art. 81 i 82 Traktatu, COM(2000) 582 final.

²⁶ Nie ma natomiast w tym rozporządzeniu tzw. procedury opozycyjnej, które wprowadzono do niektórych dotychczasowych wyłączeń grupowych (dotyczących np. franchisingu, transferu technologii, badań i rozwoju, specjalizacji). Ten uproszczony tryb postępowania polega na tym, że notyfikowane porozumienia podobne do wskazanych w wyłączeniu, zawierające inne klauzule niż wyraźnie w nim dopuszczone, ale nie zawierające klauzul „czarnych”, korzystają z wyłączenia, jeśli Komisja nie zareaguje w ciągu określonego czasu.

**ROZPORZĄDZENIE (WE) NR 2790/1999 KOMISJI
z 22.12.1999 r. w sprawie stosowania art. 81 § 3
Traktatu do kategorii porozumień pionowych
i praktyk uzgodnionych**

(Tekst o znaczeniu dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego)

(Journal Officiel L 336 z 29.12.1999, s. 21)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

biorąc pod uwagę Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską,

biorąc pod uwagę rozporządzenie nr 19/65/EWG Rady z 2.3.1965 r. w sprawie stosowania art. 85 § 3 Traktatu do kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych¹, zmienione ostatnio rozporządzeniem (WE) nr 1215/1999², a zwłaszcza jego art. 1,

po opublikowaniu projektu rozporządzenia³,

po konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Praktyk Restrykcyjnych i Pozycji Dominującej,

uznając, co następuje:

(1) Na mocy rozporządzenia nr 19/65/EWG Komisja jest upoważniona do zastosowania, w drodze rozporządzenia, art. 81 § 3 (dawnego art. 85 § 3) Traktatu do pewnych kategorii porozumień pionowych i odpowiadających praktyk uzgodnionych podlegających art. 81 § 1.

(2) Dotychczasowe doświadczenie pozwala zdefiniować kategorię porozumień pionowych, które można uznać za normalnie spełniające warunki przewidziane w art. 81 § 3.

(3) Kategoria ta obejmuje porozumienia pionowe mające na celu zakup lub sprzedaż dóbr lub usług, jeżeli porozumienia te są zawarte między przedsiębiorstwami niekonkurującymi, między pewnymi przed-

¹ J.O. nr 36 z 6.3.1965 r., s. 533, s. 65.

² J.O. L 148 z 15.6.1999 r., s. 1.

³ J.O. C 270 z 24.9.1999 r., s. 7.

siębiorstwami konkurującymi lub przez pewne związki detalistów w zakresie sprzedaży dóbr. Obejmuje ona także porozumienia pionowe zawierające postanowienia dodatkowe w sprawie przeniesienia lub korzystania z praw własności intelektualnej; dla celów niniejszego rozporządzenia termin porozumienia pionowe obejmuje odpowiednie praktyki uzgodnione.

(4) Nie jest konieczne dla zastosowania art. 81 § 3 w drodze rozporządzenia zdefiniowanie porozumień pionowych, które mogą być objęte art. 81 § 1. Indywidualna ocena porozumień na mocy art. 81 § 1 wymaga uwzględnienia wielu czynników, w szczególności struktury rynku od strony podaży i popytu.

(5) Należy ograniczyć przywilej wyłączenia grupowego do porozumień pionowych, co do których można domniemywać z dostateczną pewnością, że spełniają one warunki przewidziane w art. 81 § 3.

(6) Porozumienia pionowe objęte kategorią zdefiniowaną w niniejszym rozporządzeniu mogą polepszać efektywność gospodarczą wewnątrz łańcucha produkcji lub dystrybucji dzięki lepszej koordynacji między przedsiębiorstwami uczestniczącymi; mogą one w szczególności powodować obniżenie kosztów transakcji i dystrybucji ponoszonych przez strony i zapewniać optymalny poziom ich inwestycji i sprzedaży.

(7) Prawdopodobieństwo, że takie korzyści w zakresie efektywności przeważają nad ewentualnymi skutkami antykonkurencyjnymi ograniczeń zawartych w porozumieniach pionowych, zależy od siły rynkowej danych przedsiębiorstw i, w konsekwencji, od stopnia konkurencji ze strony innych dostawców dóbr i usług, które nabywca uznaje za wymienne lub substytucyjne ze względu na ich cechy, cenę i użytek, do którego są przeznaczone.

(8) Można domniemywać, jeżeli udział, jaki ma w rynku relevantnym dostawca, nie przekracza 30%, że porozumienia pionowe, które nie zawierają pewnych ograniczeń mających poważne skutki antykonkurencyjne, mają generalnie skutek w postaci polepszenia produkcji lub dystrybucji i zapewnienia konsumentom słusznej części zysku, który z tego wynika; w przypadku porozumień pionowych, które zawierają zobowiązania do wyłącznej dostawy, w celu określenia globalnego skutku tych porozumień na rynku należy uwzględnić udział w rynku nabywcy.

(9) Nie jest możliwe domniemanie, że powyżej progu 30% udziału w rynku porozumienia pionowe podlegające art. 81 § 1 powodują zazwyczaj obiektywne korzyści o charakterze i rozmiarze mogącym równoważyć niedogodności, które porozumienia te stwarzają dla konkurencji.

(10) Niniejsze rozporządzenie nie powinno wyłączać porozumień pionowych zawierających ograniczenia, które nie są niezbędne dla osiągnięcia pozytywnych celów wskazanych powyżej; w szczególności porozumienia pionowe zawierające pewne typy ograniczeń mających na celu poważne skutki antykonkurencyjne, jak narzucanie minimalnej ceny sprzedaży albo sztywnej ceny sprzedaży lub pewne typy ochrony terytorialnej, powinny być wykluczone z zakresu przywileju wyłączenia grupowego przewidzianego niniejszym rozporządzeniem, bez względu na udział w rynku danych przedsiębiorstw.

(11) W celu zapewnienia dostępu do rynku relewantnego lub zapobieżenia zmonopolizowaniu na tym rynku wyłączenie grupowe musi być poddane pewnym warunkom. W tym celu wyłączenie zobowiązań dotyczących zakazu konkurencji powinno być ograniczone do zobowiązań, które nie przekraczają pewnego okresu; z tych samych względów każde bezpośrednio lub pośrednio zobowiązanie narzucające uczestnikom systemu dystrybucji selektywnej zakaz sprzedaży dóbr ze znakami określonych dostawców konkurujących powinno być wykluczone z zakresu przywileju niniejszego rozporządzenia.

(12) Próg udziału w rynku, wykluczenie pewnych porozumień pionowych z wyłączenia przewidzianego niniejszym rozporządzeniem, jak również warunki, którym poddaje ono wyłączenie, gwarantują generalnie, że porozumienia, do których stosuje się wyłączenie grupowe, nie dadzą przedsiębiorstwom uczestniczącym możliwości eliminacji konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.

(13) W szczególnych przypadkach, gdy porozumienia objęte niniejszym rozporządzeniem wywierają jednak skutki niezgodne z art. 81 § 3, Komisja może cofnąć przywilej wyłączenia grupowego. Może to mieć w szczególności miejsce, jeżeli nabywca ma znaczną siłę rynkową na rynku relewantnym, na którym odsprzedaje dobra lub świadczy usługi albo jeżeli sieci równoległe porozumień pionowych wywierają podobne skutki, które ograniczają w istotny sposób dostęp do rynku relewantnego lub konkurencję na tym rynku; takie skutki skumulowane mogą wystąpić na przykład w przypadku dystrybucji selektywnej lub zobowiązań dotyczących zakazu konkurencji.

(14) Rozporządzenie nr 19/65/EWG uprawnia właściwe organy państw członkowskich do cofnięcia przywileju wyłączenia grupowego wobec porozumień pionowych mających pewne skutki niezgodne z warunkami postawionymi przez art. 81 § 3, jeżeli skutki te są zauważalne na całości lub części terytorium tych państw członkowskich i jeżeli terytorium to ma cechy odrębnego rynku geograficznego; państwa członkowskie powinny upewnić się, że wykonywanie tego uprawnienia do cofnięcia nie stanowi przeszkody dla jednolitego stosowania w całym wspólnym rynku wspólnotowych reguł konkurencji oraz pełnego skutku aktów podejmowanych w ramach stosowania tych reguł.

(15) Aby wzmocnić kontrolę sieci równoległych porozumień pionowych, które mają podobne skutki ograniczające i które obejmują ponad 50% danego rynku, Komisja może stwierdzić, że niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do porozumień pionowych zawierających określone ograniczenia, które są praktykowane na danym rynku, przywracając tym samym pełne zastosowanie art. 81 wobec tych porozumień.

(16) Niniejsze rozporządzenie stosuje się bez uszczerbku dla art. 82.

(17) Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego żaden środek podjęty w zastosowaniu krajowego prawa konkurencji nie powinien stanowić przeszkody dla jednolitego stosowania wspólnotowych reguł konkurencji we wspólnym rynku i w pełnej skuteczności każdego środka podjętego w ramach stosowania tych reguł, w tym niniejszego rozporządzenia.

PRZYJĘŁA NINIEJSZE ROZPORZĄDZENIE:

Art. 1

Dla celów stosowania niniejszego rozporządzenia:

- a) „przedsiębiorstwami konkurującymi” są dostawcy obecni lub potencjalni na tym samym rynku produktów; rynek produktów obejmuje dobra lub usługi, które nabywca uznaje za wymienne lub substytucyjne w stosunku do dóbr lub usług objętych porozumieniem ze względu na ich cechy, cenę i użytek, do którego są przeznaczone.
- b) „zobowiązanie dotyczące zakazu konkurencji” oznacza każde bezpośrednio lub pośrednio zobowiązanie zakazujące nabywcy produkcji, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży dóbr lub usług, które stanowią konkurencję dla dóbr lub usług objętych porozumieniem

- albo każde bezpośrednie lub pośrednie zobowiązanie narzucające nabywcy zakup u dostawcy lub innego wskazanego przez dostawcę przedsiębiorstwa ponad 80% swych zakupów rocznych w postaci dóbr lub usług objętych porozumieniem oraz w postaci dóbr i usług substytucyjnych na rynku relewantnym, obliczonych na podstawie wartości zakupów, których dokonał on w poprzednim roku kalendarzowym;
- c) „zobowiązanie do wyłącznej dostawy” oznacza każde bezpośrednie lub pośrednie zobowiązanie narzucające dostawcy sprzedaż dóbr lub usług określonych w porozumieniu tylko jednemu nabywcy wewnątrz Wspólnoty w celu określonego użytku lub odsprzedaży;
 - d) „system dystrybucji selektywnej” jest systemem dystrybucji, w którym dostawca zobowiązuje się sprzedawać dobra lub usługi objęte porozumieniem, bezpośrednio lub pośrednio, jedynie dystrybutorom wybranym na podstawie określonych kryteriów i w którym dystrybutorzy ci zobowiązują się nie sprzedawać tych dóbr ani usług dystrybutorom niezintegrowanym;
 - e) „prawa własności intelektualnej” obejmują prawa własności przemysłowej, prawa autorskie i prawa pokrewne;
 - f) „know-how” oznacza poufną, istotną i zidentyfikowaną całość nieopatentowanych informacji praktycznych, wynikających z doświadczenia dostawcy i przez niego sprawdzonych; w tym kontekście „poufna” oznacza, że know-how, jako całość lub w ściśle określonej konfiguracji i zestawieniu składników, nie jest ogólnie znane lub łatwo dostępne; „istotna” oznacza, że know-how powinno zawierać informacje niezbędne dla nabywcy do celów korzystania, sprzedaży lub odsprzedaży dóbr lub usług objętych porozumieniem; „zidentyfikowana” oznacza, że know-how powinno być opisane w sposób wyczerpujący tak, aby możliwe było stwierdzenie, że spełnia ono kryteria poufności i istotności;
 - g) przez „nabywcę” rozumie się przedsiębiorstwo, które na mocy porozumienia podlegającego art. 81 § 1 Traktatu sprzedaje dobra lub usługi na rachunek innego przedsiębiorstwa.

Art. 2

1. Zgodnie z art. 81 § 3 Traktatu i z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia, art. 81 § 1 Traktatu jest uznany za nie mający zastosowania do porozumień lub praktyk uzgodnionych, które są zawarte między dwoma lub więcej niż dwoma przedsiębiorstwami, z których każde działa, dla celów tego porozumienia, na innym poziomie łańcucha produkcji lub dystrybucji i które dotyczą warun-

ków, na których strony mogą nabywać, sprzedawać lub odsprzedawać pewne dobra lub usługi (dalej nazywanych „porozumieniami pionowymi”).

Niniejsze wyłączenie stosuje się w zakresie, w jakim porozumienia te zawierają ograniczenia konkurencji objęte art. 81 § 1 (dalej nazywane „ograniczeniami pionowymi”).

2. Wyłączenie przewidziane w § 1 stosuje się jedynie do porozumień pionowych zawartych między związkiem przedsiębiorstw i jego uczestnikami lub między takim związkiem i jego dostawcami, jeżeli wszyscy jego uczestnicy są detalistami w zakresie sprzedaży dóbr i z zastrzeżeniem, że żaden z uczestników indywidualnych tego związku, wspólnie z przedsiębiorstwami z nim związanymi, nie osiąga całkowitej rocznej wysokości obrotu, która przekracza 50 mln euro; porozumienia pionowe zawarte przez te związki są objęte niniejszym rozporządzeniem bez uszczerbku dla zastosowania art. 81 do porozumień poziomych zawartych między uczestnikami związku i do decyzji wydanych przez związek.

3. Wyłączenie przewidziane w § 1 stosuje się do porozumień pionowych zawierających postanowienia dotyczące przeniesienia na nabywcę lub korzystania przez nabywcę z praw własności intelektualnej, pod warunkiem, że postanowienia te nie stanowią zasadniczego przedmiotu tych porozumień i że są bezpośrednio związane z korzystaniem, sprzedażą lub odsprzedają dobrą lub usługę przez nabywcę lub jego klientów. Wyłączenie stosuje się do tych postanowień z zastrzeżeniem, że w związku z dobrami lub usługami objętymi porozumieniem nie stanowią one ograniczeń konkurencji mających cel lub skutek identyczny z ograniczeniami pionowymi nie wyłączonymi na mocy niniejszego rozporządzenia.

4. Wyłączenie przewidziane w § 1 nie stosuje się do porozumień pionowych zawartych między przedsiębiorstwami konkurującymi; jednakże wyłączenie stosuje się, jeżeli przedsiębiorstwa konkurujące zawierają między sobą porozumienie pionowe niewzajemne i jeżeli:

- a) całkowita roczna wysokość obrotu nabywcy nie przekracza 100 mln euro lub
- b) dostawca jest producentem i dystrybutorem dóbr, podczas gdy nabywca jest dystrybutorem, który nie produkuje dóbr konkurujących z dobrami objętymi porozumieniem lub
- c) dostawca świadczy usługi na kilku poziomach obrotu, podczas gdy nabywca nie dostarcza usług konkurujących na poziomie obrotu, na którym nabywa usługi objęte porozumieniem.

5. Niniejsze rozporządzenie nie stosuje się do porozumień pionowych będących przedmiotem innego rozporządzenia w sprawie wyłączenia grupowego.

Art. 3

1. Z zastrzeżeniem § 2 niniejszego artykułu wyłączenie przewidziane w art. 2 stosuje się pod warunkiem, że udział dostawcy w rynku nie przekracza 30% relewantnego rynku, na którym sprzedaje on dobra lub usługi objęte porozumieniem.

2. W przypadku porozumień pionowych zawierających zobowiązania do wyłącznej dostawy wyłączenie przewidziane w art. 2 stosuje się pod warunkiem, że udział nabywcy w rynku nie przekracza 30% relewantnego rynku, na którym nabywa on dobra lub usługi objęte porozumieniem.

Art. 4

Wyłączenie przewidziane w art. 2 nie stosuje się do porozumień pionowych, które bezpośrednio lub pośrednio, osobno albo wspólnie z innymi czynnikami kontrolowanymi przez strony, mają na celu:

- a) ograniczenie zdolności nabywcy do określania swej ceny sprzedaży, bez uszczerbku dla możliwości narzucania przez dostawcę maksymalnej ceny sprzedaży lub rekomendowania ceny sprzedaży, pod warunkiem, że ceny te nie stanowią równowartości ceny sprzedaży sztywnej lub minimalnej w wyniku presji wywieranej przez jedną ze stron lub nakłaniania przez nią;
- b) ograniczenie dotyczące terytorium, na którym, lub klienteli, której nabywca może sprzedawać dobra lub usługi objęte porozumieniem, z wyjątkiem:
 - ograniczenia sprzedaży aktywnej do terytorium wyłącznego lub klienteli wyłącznej, zastrzeżonych dla dostawcy lub przyznanych przez dostawcę innemu nabywcy, jeżeli takie ograniczenie nie limituje sprzedaży części klientom nabywcy;
 - ograniczenia sprzedaży użytkownikom końcowym przez nabywcę, który działa na rynku jako hurtownik;
 - ograniczenia sprzedaży przez uczestników systemu dystrybucji selektywnej dystrybutorom niezintegrowanym oraz
 - ograniczenia zdolności nabywcy do sprzedaży elementów składowych, przeznaczonych do wmontowania, klientom, którzy mogliby użyć tych elementów składowych do produkcji dóbr podobnych do produktów wytwarzanych przez dostawcę elementów składowych;
- c) ograniczenie sprzedaży aktywnej lub pasywnej użytkownikom końcowym przez uczestników systemu dystrybucji selektywnej, którzy działają na rynku jako detaliści, bez uszczerbku dla możliwości zakazania uczestnikowi systemu działania w miejscu, na które nie ma zezwolenia;

- d) ograniczenie dostaw krzyżowych między dystrybutorami wewnątrz systemu dystrybucji selektywnej, w tym między dystrybutorami działającymi na różnych etapach obrotu;
- e) ograniczenie ustalone między dostawcą elementów składowych i nabywcą, który wmontowuje te elementy, jeżeli dostawca jest ograniczony w sprzedaży tych elementów jako części zamiennych użytkownikom końcowym lub zakładom naprawczym albo innym pomiotom świadczącym usługi, którzy nie zostali wyznaczeni przez nabywcę do naprawy lub konserwacji tych dóbr.

Art. 5

Wyłączenie przewidziane w art. 2 nie stosuje się do żadnego z następujących zobowiązań zawartych w porozumieniach pionowych:

- a) bezpośredniego lub pośredniego zobowiązania dotyczącego zakazu konkurencji, którego czas jest nieoznaczony albo przekracza pięć lat; zobowiązanie dotyczące zakazu konkurencji przedłużone milcząco powyżej okresu pięciu lat powinno być uznane za zawarte na czas nieoznaczony; to ograniczenie do pięciu lat nie ma jednak zastosowania, jeżeli dobra lub usługi objęte porozumieniem są sprzedawane przez nabywcę w lokalach lub na terenach, których właścicielem jest dostawca lub które dostawca wynajmuje osobom trzecim nie związanym z nabywcą, pod warunkiem, że czas obowiązywania tych zobowiązań dotyczących zakazu konkurencji nie przekracza okresu zajmowania lokali i terenów przez nabywcę;
- b) bezpośredniego lub pośredniego zobowiązania zakazującego nabywcy po wygaśnięciu porozumienia produkcji, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży dóbr lub usług, chyba że zobowiązanie to:
 - dotyczy dóbr lub usług, które stanowią konkurencję dla dóbr lub usług objętych porozumieniem oraz
 - jest ograniczone do lokali i terenów, na których nabywca działał przez czas trwania umowy oraz
 - jest niezbędne dla ochrony know-how przekazanego przez dostawcę nabywcy,pod warunkiem, że czas trwania takiego zobowiązania dotyczącego zakazu konkurencji jest ograniczony do jednego roku od chwili wygaśnięcia porozumienia; niniejsze zobowiązanie nie stanowi przeszkody dla możliwości narzucania, na czas nieoznaczony, ograniczenia korzystania z i ujawniania know-how, które nie zostało objęte sferą publiczną;
- c) bezpośredniego lub pośredniego zobowiązania narzuconego uczestnikom systemu dystrybucji selektywnej zakazującego sprzedaży dóbr ze znakami określonych dostawców konkurujących.

Art. 6

Zgodnie z art. 7 § 1 rozporządzenia nr 19/65/EWG Komisja może cofnąć przywilej stosowania niniejszego rozporządzenia, jeżeli stwierdzi, że w określonym przypadku porozumienia pionowe wyłączone na mocy niniejszego rozporządzenia mają jednak skutki, które są niezgodne z warunkami przewidzianymi przez art. 81 § 3 Traktatu, w szczególności, gdy dostęp do rynku relewantnego lub konkurencja na tym rynku są ograniczone w znacznym stopniu przez skutek skumulowany sieci równoległych podobnych ograniczeń pionowych praktykowanych przez konkurujących dostawców lub nabywców.

Art. 7

Jeżeli, w określonym przypadku, porozumienia pionowe, do których stosuje się wyłączenie przewidziane w art. 2, powodują skutki niezgodne z warunkami przewidzianymi przez art. 81 § 3 Traktatu na terytorium państwa członkowskiego lub na części tego terytorium, która ma wszystkie cechy odrębnego rynku geograficznego, właściwy organ tego państwa członkowskiego może cofnąć przywilej stosowania niniejszego rozporządzenia na tym terytorium, na warunkach przewidzianych w art. 6.

Art. 8

1. Zgodnie z art. 1 bis rozporządzenia nr 19/65/EWG Komisja może stwierdzić, w drodze rozporządzenia, jeżeli sieci równoległe podobnych ograniczeń pionowych obejmują ponad 50% rynku relewantnego, że niniejsze rozporządzenie nie stosuje się do porozumień pionowych, które zawierają specyficzne ograniczenia dotyczące tego rynku.

2. Rozporządzenie wydane na mocy § 1 stosuje się najwcześniej po upływie 6 miesięcy od daty jego wydania.

Art. 9

1. Udział 30% w rynku przewidziany w art. 3 § 1 obliczany jest na podstawie wartości sprzedaży na rynku dóbr lub usług objętych porozumieniem, jak również innych dóbr lub usług sprzedawanych przez dostawcę, które nabywca uznaje za wymienne lub substytucyjne ze względu na ich cechy, cenę i użytek, do którego są przeznaczone; w braku danych odnoszących się do wartości sprzedaży na rynku określenie udziału w rynku danego przedsiębiorstwa może nastąpić na podstawie szacunków opartych na innych rzetelnych informacjach odnoszących się do rynku, w tym wielkości sprzedaży na tym rynku. Dla celów stosowania art. 3 § 2, w celu obliczenia udziału w rynku używa się odpowiednio wartości zakupów na rynku lub jej oszacowania.

2. Dla celów stosowania progu udziału w rynku przewidzianego w art. 3 stosuje się następujące zasady:

- a) udział w rynku obliczany jest na podstawie danych odnoszących się do poprzedniego roku kalendarzowego;
- b) udział w rynku obejmuje dobra lub usługi dostarczane dystrybutorom zintegrowanym w celu sprzedaży;
- c) jeżeli udział w rynku przewyższa próg 30%, ale nie przekracza 35%, wyłączenie przewidziane w art. 2 stosuje się nadal przez kolejne dwa lata kalendarzowe następujące po roku, w którym próg przekroczył 30%;
- d) jeżeli udział w rynku przewyższa próg 30% i przekracza próg 35%, wyłączenie przewidziane w art. 2 stosuje się nadal przez jeden rok kalendarzowy następujący po roku, w którym poziom 35% został przekroczony;
- e) przywilej wynikający z punktów c) i d) nie może być łączony w sposób powodujący przekroczenie okresu dwóch lat kalendarzowych.

Art. 10

1. Obliczenie całkowitej rocznej wysokości obrotu w rozumieniu art. 2 § 2 i art. 2 § 4 wynika z dodania wysokości obrotu, bez podatków i innych opłat, osiągniętej w trakcie poprzedniego roku obrachunkowego przez daną stronę porozumienia pionowego i wysokości obrotu osiągniętej przez przedsiębiorstwa, które są z nią związane, jeśli chodzi o wszystkie dobra i usługi. W tym celu nie są brane pod uwagę transakcje dokonane między stronami porozumienia pionowego i przedsiębiorstwami, które są z nimi związane, ani dokonane między tymi przedsiębiorstwami.

2. Wyłączenie przewidziane w art. 2 jest nadal stosowane, jeżeli przez okres dwóch kolejnych lat obrachunkowych próg całkowitej rocznej wysokości obrotu nie został przekroczony o więcej niż 10%.

Art. 11

1. Dla celów stosowania niniejszego rozporządzenia terminy „przedsiębiorstwo”, „dostawca” i „nabywca” obejmują odpowiednie przedsiębiorstwa z nimi związane.

2. Za przedsiębiorstwa związane uznaje się:

- a) przedsiębiorstwa, w których strona porozumienia dysponuje bezpośrednio lub pośrednio
 - ponad połową praw głosu lub
 - uprawnieniem do powoływania ponad połowy członków rady nadzorczej lub zarządu lub też organów zgodnie z prawem reprezentujących przedsiębiorstwo lub
 - prawem zarządzania sprawami przedsiębiorstwa;

- b) przedsiębiorstwa, które dysponują bezpośrednio lub pośrednio w przedsiębiorstwie będącym stroną porozumienia prawami lub uprawnieniami wymienionymi w punkcie a);
- c) przedsiębiorstwa, w których przedsiębiorstwo określone w punkcie b) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio prawami lub uprawnieniami określonymi w punkcie a);
- d) przedsiębiorstwa, w których przedsiębiorstwo będące stroną porozumienia i jedno lub kilka przedsiębiorstw określonych w punktach a), b) lub c) albo w których dwa lub kilka z tych przedsiębiorstw dysponuje razem prawami lub uprawnieniami wymienionymi w punkcie a);
- e) przedsiębiorstwa, w których prawa lub uprawnienia wymienione w punkcie a) przysługują wspólnie:
 - stronom porozumienia lub odpowiednim przedsiębiorstwom z nimi związanym określonym w punktach od a) do d) lub
 - jednej lub kilku stronom porozumienia albo jednemu lub kilku z przedsiębiorstw z nimi związanych określonych w punktach od a) do d) i jednej lub kilku osobom trzecim.

3. Dla celów stosowania art. 3 udział w rynku przedsiębiorstw określonych w § 2 punkt e) niniejszego artykułu powinien być przypisany w równych częściach każdemu przedsiębiorstwu dysponującemu prawami lub uprawnieniami wymienionymi w § 2 punkt a).

Art. 12

1. Wyłączenia przewidziane przez rozporządzenia (EWG) nr 1983/83⁴, (EWG) nr 1984/83⁵ i (EWG) nr 4087/88⁶ Komisji są nadal stosowane do dnia 31.5.2000 r.

2. Zakaz określony w art. 81 § 1 Traktatu nie stosuje się w okresie od 1.6.2000 r. do 31.12.2001 r. do porozumień wiążących w dniu 31.5.2000 r., które nie spełniają warunków wyłączenia przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu, lecz które spełniają warunki wyłączenia przewidziane w rozporządzeniach (EWG) nr 1983/83, (EWG) 1984/83 lub (EWG) nr 4087/88.

Art. 13

Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie 1.1.2000 r.

⁴ J.O. L 173 z 30.6.1983 r., s. 1.

⁵ J.O. L 173 z 30.6.1983 r., s. 5.

⁶ J.O. L 359 z 28.12.1988 r., s. 46.

Ma ono zastosowanie od 1.6.2000 r., z wyjątkiem art. 12 § 1, który ma zastosowanie od 1.1.2000 r.

Niniejsze rozporządzenie wygasa dnia 31.5.2010 r.

Niniejsze rozporządzenie obowiązuje co do wszystkich jego elementów i nadaje się do bezpośredniego stosowania w każdym państwie członkowskim.

Sporządzono w Brukseli, dnia 22.12.1999 r.
W imieniu Komisji
Mario MONTI
Członek Komisji

Tłumaczenie: Ewa Wojtaszek-Mik