

Aleksander Maziarz

Pojęcie uzgodnionej praktyki w świetle art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

Palestra 58/1-2(661-662), 101-106

2013

Artykuł został 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.

POJĘCIE UZGODNIONEJ PRAKTYKI W ŚWIETLE ART. 101 TRAKTATU O FUNKCJONOWANIU UNII EUROPEJSKIEJ

WPROWADZENIE

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹ w art. 101 ustanawia zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Przepis ten stanowi, że zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorcami, decyzje związków przedsiębiorców i praktyki uzgodnione, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego. Uzgodnione praktyki są więc jedną z trzech zakazanych przez Traktat form współpracy przedsiębiorców.

Przy interpretacji tego przepisu nasuwa się problem ustalenia, czym są praktyki uzgodnione. Zarówno TFUE, jak i inne akty prawne Unii Europejskiej nie precyzują, jakie zachowania mogą przyjąć formę uzgodnionej praktyki. Ażeby ustalić zachowania przedsiębiorców, które można zakwalifikować jako uzgodnioną praktykę, należy sięgnąć do orzecznictwa sądów unijnych oraz poglądów doktryny. Celem artykułu jest przedstawienie takich orzeczeń oraz poglądów, które wyjaśniają pojęcie uzgodnionej praktyki, oraz przedstawienie przesłanek pozwalających na sklasyfikowanie danego zachowania jako taki rodzaj praktyki.

UZGODNIONE PRAKTYKI W ORZECZNICTWIE SĄDÓW UNIJNYCH

Jedną z najważniejszych spraw dotyczących ukształtowania koncepcji uzgodnionej praktyki była sprawa producentów barwników Dyestuffs². Komisja ustaliła, że w latach 1963–1967 miały miejsce podwyżki cen barwników, które podejmowane były jednolicie przez wielu producentów barwników. Komisja uznała, że takie zachowania stanowiły uzgodnione praktyki, i stwierdziła naruszenie art. 81 TWE (obecnie 102 TFUE). Zaskarżając decyzję Komisji, producenci barwników podnieśli, że Komisja nie udowodniła istnienia takiej praktyki uzgodnionej.

Trybunał, rozpoznając tę sprawę, uznał, że istota uzgodnionej praktyki sprowadza się do tego, iż nie ma ona wszystkich elementów, które są charakterystyczne dla porozumienia, jednakże może ona wynikać z koordynacji, o której świadczy zachowanie się jej uczestników³. Trybunał uznał, że uzgodniona praktyka to właśnie forma koordynacji między przedsiębiorcami, która bez osiągnięcia etapu zawarcia porozumienia zastępuje ryzyko konkurencji praktyczną kooperacją tych przedsiębiorców⁴.

¹ Dz.Urz. UE C115 z 9 maja 2008 r., s. 47, dalej: TFUE.

² Sprawa 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd.*, Zb. Orz. 1972, s. 619.

³ Pkt 65 wyroku.

⁴ Pkt 64 wyroku.

Istotnym zagadnieniem w tej sprawie było także wyznaczenie granicy pomiędzy zakazaną uzgodnioną praktyką a równoległym zachowaniem się przedsiębiorców. Należy zaznaczyć, że zachowania równoległe mogą często wynikać z naturalnej strategii rynkowej przedsiębiorców, polegającej na dostosowywaniu ich strategii do warunków panujących na rynku. Trybunał stwierdził, że zachowanie równoległe nie może zostać automatycznie uznane za praktykę uzgodnioną. Jednakże ustalenie takiego zachowania równoległego może posłużyć jako dowód na to, że przedsiębiorcy stosują uzgodnioną praktykę, jeżeli w jego wyniku warunki konkurencji na rynku nie odzwierciedlają normalnych warunków rynkowych, z uwzględnieniem właściwości danych towarów, wielkości rynku, liczby przedsiębiorców funkcjonujących na rynku czy też wielkości obrotu⁵.

Odnosząc się do zachowań producentów barwników, Trybunał wskazał, że należy w tym przypadku zbadać wzrosty cen barwników z uwzględnieniem specyfiki rynku barwników, wielkości udziałów w rynku, patentów, kosztów wytworzenia, popytu i rynków geograficznych barwników. Biorąc pod uwagę te czynniki, Trybunał uznał, że jednocześnie podwyżki cen i zapowiedzi podwyżek cen stanowiły progresywną koordynację pomiędzy producentami barwników, której celem było ustalenie wspólnego poziomu cen i uniknięcie ryzyka, jakie wiąże ze sobą mechanizm wolnej konkurencji⁶.

Trybunał wskazał w szczególności, że to właśnie zapowiedzi podwyżek cen ogłaszane przez producentów barwników wyeliminowały wszelką niepewność co do przyszłych zachowań konkurentów, co w rezultacie spowodowało, iż producenci nie musieli liczyć się z ryzykiem, jakie niosą za sobą niezależne zmiany zachowań przedsiębiorców⁷.

W sprawie *Suiker Unie*⁸ ETS⁹ zajmował się odwołaniem od decyzji Komisji Europejskiej, która oceniła praktyki stosowane przez duńskich i belgijskich producentów cukru. Badając te praktyki, Komisja uznała, że cukrownie naruszyły zarówno art. 81, jak i art. 82 TWE (obecnie 101 i 102 TFUE).

W złożonym odwołaniu od decyzji Komisji producenci cukru wskazali, że zakwalifikowanie ich zachowań jako praktyki uzgodnionej wymagałoby stworzenia planu, który określałby zachowania każdego z producentów i tym samym eliminował zagrożenia co do ruchów rynkowych konkurentów. Istnienie takiego planu nie zostało przez Komisję wykazane, tym samym nie można stwierdzić, że miała miejsce uzgodniona praktyka.

Trybunał powtórzył definicję uzgodnionej praktyki wypracowaną w sprawie ICI. Definicję tę odniósł do stanu faktycznego sprawy. Podkreślił, że pojęcie praktyki uzgodnionej należy rozumieć jako formę koordynacji pomiędzy przedsiębiorcami, która jednak polega na tym, iż nie doszło do zawarcia porozumienia, natomiast widocznie zastępuje ona konkurencję poprzez praktyczną kooperację pomiędzy przedsiębiorcami oraz prowadzi do wykształcenia się takich warunków konkurencji, które nie mają związku z normalnymi warunkami konkurencji występującymi na rynku właściwym w odniesieniu do rodzaju produktów, znaczenia i liczby przedsiębiorców oraz wielkości i właściwości

⁵ Pkt 66 wyroku.

⁶ Pkt 68–119 wyroku.

⁷ Pkt 101 wyroku.

⁸ Połączone sprawy 40–48, 50, 54–56, 111, 113 i 114–173, *Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie” UA i inni przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1975, s. 1663.

⁹ Obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

określonego rynku. Stanowi to uzgodnioną praktykę, w szczególności w sytuacji, gdy umożliwi ona przedsiębiorcom ją stosującym umacnianie pozycji rynkowej ze szkodą dla wolnej wymiany handlowej na Wspólnym Rynku¹⁰. Zastosowanie przez Trybunał wyrazu „*knowingly*” oznacza, że nieświadome równoległe zachowania przedsiębiorców nie mogą stanowić praktyki uzgodnionej¹¹.

Trybunał, oceniając sprawę, wskazał, że należy taką kooperację pomiędzy przedsiębiorcami rozumieć szeroko, jedynym zaś sposobem wykazania, iż taka koordynacja nie miała miejsca, jest udowodnienie, że decyzje podejmowane przez przedsiębiorców były podejmowane niezależnie i bez wiedzy otrzymanej od konkurentów na temat ich przyszłych zachowań rynkowych¹².

Odnosząc się do zarzutu strony, że brak było jakiegokolwiek planu wspólnego postępowania, Trybunał wskazał, iż ustalenie uzgodnionej praktyki nie wymaga stwierdzenia istnienia planu pomiędzy przedsiębiorcami. Należy przy tym zaznaczyć, że w sprawie ustalono, iż producenci cukru wymieniali się informacjami dotyczącymi ich przyszłych zachowań rynkowych, jednakże nie doszło do ustalenia, że istniał jakikolwiek plan zachowań, którego celem miał być wpływ na konkurentów. Trybunał uznał, że ustalenie koordynacji zachowań przedsiębiorców nie wymaga ustalenia, iż istniał jakikolwiek plan między nimi. Wskazał, że przepisy TWE wymagają, ażeby każdy podmiot świadczący działalność gospodarczą stosował niezależną politykę rynkową, odnoszącą się także do wyboru kontrahentów¹³.

Taki wymóg niezależności rynkowej nie pozbawia jednak przedsiębiorców prawa do dostosowywania swoich działań do istniejących lub przewidywalnych zachowań konkurentów, co wyklucza jednak takie kontakty, które ukierunkowane są na wywarcie wpływu na aktualne lub potencjalne zachowanie konkurenta lub na wskazanie konkurentowi takiego zachowania, które zdecydowali się wspólnie zastosować na rynku lub którego zastosowanie rozważają¹⁴.

Trybunał także wskazał, że ustalenie praktyki uzgodnionej wymaga zbadania całościowego zebranych w trakcie postępowania faktów, nie zaś jednostkowego. Należy także wziąć pod uwagę charakter danego rynku, na którym występuje określona praktyka¹⁵.

Orzeczenie to wskazuje, że pojęcie praktyki uzgodnionej odnosi się do takiej współpracy przedsiębiorców, która nie przybiera formy porozumienia. Wymagane jest ustalenie, że przedsiębiorcy komunikują się ze sobą i przez to koordynują swe działania, które mają na celu ograniczenie konkurencji.

W sprawie producenta polipropylenu Hüls¹⁶ Komisja uznała, że producent ten naruszył art. 81 TWE (obecnie art. 101 TFUE) poprzez uczestnictwo wraz z innymi pro-

¹⁰ Pkt 26 wyroku.

¹¹ T. Soames, *An analysis of the principles of concerted practice and collective dominance: a distinction without a difference?*, ECLR 1996, 17(1), s. 3.

¹² A. Albers-Llorens, *Horizontal agreements and concerted practices in EC competition law: Unlawful and legitimate contacts between competitors*, The Antitrust Bulletin: Vol. 51, NO. 4/Winter 2006, s. 846.

¹³ Pkt 173 wyroku.

¹⁴ Pkt 174 wyroku.

¹⁵ Pkt 28 wyroku.

¹⁶ Sprawa C-199/92 P Hüls AG przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1999, s. I-4287.

ducentami w niedozwolonym porozumieniu oraz poprzez stosowanie uzgodnionej praktyki, której celem była koordynacja zachowań rynkowych oraz ustalanie cen polipropylenu.

W tym orzeczeniu Trybunał odwołał się do koncepcji wykształconej w sprawie *Suiker Unie*. Trybunał uznał, że koncepcja uzgodnionej praktyki wymaga ustalenia porozumienia co do podejmowania takich samych zachowań rynkowych oraz związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy nimi. Jednakże bardzo ważnym ustaleniem Trybunału było stwierdzenie, że uzgodniona praktyka jest sprzeczna z art. 102 TFUE, nawet jeżeli nie wywołuje antykonkurencyjnego skutku na rynku¹⁷. Trybunał wskazał, że koncepcja uzgodnionej praktyki zakłada wystąpienie wspólnej praktyki na rynku, jednakże wcale nie musi to jednocześnie oznaczać, iż wystąpiły skutki, które zmniejszają czy ograniczają konkurencję¹⁸.

Takie stwierdzenie stało się niewątpliwie bardzo istotne z punktu widzenia Komisji, ponieważ odciążało ją od konieczności badania skutków rynkowych praktyk, które mogą być zakwalifikowane jako uzgodnione praktyki.

Orzeczenie to wskazuje także trzy przesłanki ustalenia kolektywnej pozycji dominującej: 1) podjęcie uzgodnień pomiędzy przedsiębiorcami, 2) jednoczesne podjęcie określonych zachowań rynkowych oraz 3) istnienie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy pierwszymi dwoma warunkami¹⁹.

W sprawie *PO/Interbrew i Alken-Maes*²⁰ Komisja uznała, że zachowanie może być uznane za uzgodnioną praktykę nawet w przypadku, gdy przedsiębiorcy w nią zaangażowani nie zawarli uprzedniego porozumienia, ale stosowali ją do takich uzgodnionych wcześniej zachowań, które oparte są na koordynacji zachowań rynkowych.

W sprawie *A. Ahlström Osakeyhtiö*²¹ Komisja zbadała rynek pulpy drzewnej, na którym zachodziło podejrzenie występowania antykonkurencyjnych praktyk. Uwagę Komisji zwróciła ugruntowana praktyka rynkowa na europejskim rynku pulpy drzewnej, polegająca na kwartalnych zapowiedziach cen. Praktyka ta polegała na tym, że na pewien czas przed początkiem każdego kwartału producenci pulpy drzewnej przekazywali swoim klientom i kontrahentom ceny, za które chcieli sprzedawać pulpę w danym kwartale. Ceny te były uzależnione jedynie od tego, czy pulpa miała być dostarczona do portów w północnej Europie, czy do portów śródziemnomorskich. Co więcej, takie ustalone na kwartał ceny były także publikowane w prasie.

Rozpoznając sprawę, Trybunał odwołał się do definicji praktyki uzgodnionej wykształconej w sprawie *Suiker Unie*. Wskazał, że zapowiedzi cen dokonywane przez producentów pulpy drzewnej stanowiły takie zachowania rynkowe, które nie wpływały na osłabienie niepewności co do przyszłych zachowań rynkowych konkurentów, ponieważ nie dawały one pewności, jak postąpią inni producenci pulpy²².

Trybunał uznał, że zachowania równoległe nie stanowią dowodu na to, iż działania

¹⁷ Pkt 9 wyroku.

¹⁸ Pkt 163–168 wyroku.

¹⁹ A. Ezrachi, *EC Competition Law, An analytical guide to the leading cases*, Hart Publishing 2008, s. 50.

²⁰ Sprawa IV/37.614/F3, Dz.Urz. z 2003 r., L200/1.

²¹ Połączone sprawy C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 do C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö i inni przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1993, s. I-1307.

²² Pkt 2 wyroku.

zostały uzgodnione, jeżeli takie uzgodnienie nie jest jedynym przekonywującym wyjaśnieniem takiego postępowania. Trybunał wskazał, że chociaż celem art. 101 TFUE jest zwalczanie takich zachowań, które stanowią znowę, to jednak przepis ten nie pozbawia podmiotów gospodarczych prawa do dostosowania swojej strategii rynkowej do aktualnych lub przewidywalnych zachowań konkurentów. Z tego powodu Trybunał stwierdził, że niezbędne w tej sprawie jest dokonanie oceny, czy równoległe zachowania dokonane przez producentów pulpy drzewnej można wyjaśnić w inny sposób niż tylko kooperacją²³.

Trybunał, oceniając zachowania producentów pulpy drzewnej, stwierdził, że znowa nie jest jedynym wiarygodnym wyjaśnieniem równoległego postępowania producentów. Wskazał, że wprowadzone zapowiedzi kwartalne można uznać za racjonalne wyjaśnienie, w sytuacji gdy rynek pulpy drzewnej ma długoterminowy charakter. Ponadto takie zachowania były pożądane z uwagi na interes zarówno sprzedających, jak i kupujących, ponieważ w ten sposób ograniczone zostało ryzyko co do wahań cen tego surowca, a co za tym idzie – ryzyko gospodarcze. Trybunał wskazał, że zbieżność dat, w których następowała publikacja, wynikała z wysokiego stopnia przejrzystości rynku, zbieżność tych cen i ich tendencji wynikała zaś z oligopolistycznej struktury rynku²⁴.

W związku z powyższym zachowania producentów pulpy drzewnej zostały uznane przez Trybunał za zgodne z regułami konkurencji.

Należy uznać to orzeczenie za bardzo kontrowersyjne z punktu widzenia ochrony interesów pozostałych uczestników rynku. Niewątpliwie celem zachowań przedsiębiorców była stabilizacja cen tego surowca. Trudno się też zgodzić z twierdzeniem, że takie ustalanie cen było zawsze korzystne dla kupujących, że ograniczało wahania cen tego surowca. Skoro tak było, to niewątpliwie doszło do zakłócenia działania mechanizmów konkurencji.

ODRÓŻNIENIE UZGODNIONYCH PRAKTYK OD POROZUMIEŃ

Przy ocenie zachowań przedsiębiorców często występuje problem sklasyfikowania zachowania, czy jest ono uzgodnioną praktyką, czy też porozumieniem. Często zachowania sprzeczne z art. 101 TFUE przybierają jedną z tych form, żeby później ulec przekształceniu w tę drugą. Zresztą sama Komisja w sprawach dotyczących niedozwolonych porozumień wskazuje, że miało miejsce naruszenie art. 101 TFUE, nie dokonując klasyfikacji, czy dane zachowanie stanowiło porozumienie, czy też uzgodnioną praktykę²⁵.

W sprawie *Pre-Insulated Pipes*²⁶ Komisja zbadała zachowania przedsiębiorców na rynku izolowanych rur wykorzystywanych do instalacji centralnego ogrzewania. Komisja uznała, że w latach 1990, 1991 i 1994 producenci izolowanych rur zawarli wiele antykonkurencyjnych porozumień, które stanowiły naruszenie art. 101 TFUE.

Komisja wskazała, że w przypadku długotrwałego kartelu, który stosował różne

²³ Pkt 71–72 wyroku.

²⁴ Pkt 126 wyroku.

²⁵ F. Faull, A. Nikpay, *The EC law of competition*, Oxford 2007, s. 215.

²⁶ Sprawa nr IV/35.691/E-4: *Pre-Insulated Pipe Cartel*, Dz. Urz. z 1999 r., Nr L24/1.

uzgodnione praktyki oraz niedozwolone porozumienia stanowiące serię działań, których celem jest zapobieżenie lub zakłócenie konkurencji, jest ona uprawniona do wskazania, że miało miejsce jedno ciągle naruszenie. Komisja podkreśliła, że w takich sprawach nie jest także konieczne dokonywanie kategoryzacji takich naruszeń – wskazując formy niedozwolonych zachowań. Takie stanowisko uzasadnione jest tym, że praktyki takie często zaczynają się od zastosowania jednej formy, następnie poprzez stosowanie jej przejmuje ona część albo wszystkie cechy innej formy. Ponadto pojęcia te są bardzo elastyczne i mogą się pokrywać²⁷.

W sprawie *Hercules*²⁸ Trybunał stwierdził, że art. 102 TFUE nie odnosi się do złożonych naruszeń, ale i tak stanowią one pojedyncze naruszenia, ponieważ składają się z ciągłego postępowania mającego ten sam cel i w tym samym czasie stanu faktycznego mogą być one zakwalifikowane jako umowy oraz jako uzgodnione praktyki. Ponadto dowód na to, że zachowanie przedsiębiorców zawiera elementy jednego z tych naruszeń, nie jest jednocześnie wymagany²⁹.

PODSUMOWANIE

Jak wskazano, w powyższych sprawach najważniejszymi elementami uzgodnionej praktyki są: 1) występowanie formy koordynacji pomiędzy przedsiębiorcami, która nie prowadzi jednak do zawarcia formalnego porozumienia, a zastępuje ryzyko związane z działaniem niezakłóconego mechanizmu konkurencji; 2) występowanie bezpośrednich lub pośrednich kontaktów w celu przyjęcia wspólnego zachowania lub dokonywanie wymiany informacji bez konieczności występowania planu dla podejmowania takich zachowań; 3) ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem przedsiębiorców a skutkami na rynku (które jednak nie muszą wcale powstać); 4) ograniczenie lub wyeliminowanie niepewności co do zachowań rynkowych konkurentów.

Należy oczywiście dodać, że celem uzgodnionych praktyk jest zawsze wystąpienie antykonkurencyjnych skutków na rynku. Praktyki te zaburzają funkcjonowanie mechanizmu wolnej konkurencji poprzez eliminację niepewności wobec przyszłych zachowań konkurentów, przez co są szkodliwe także dla pozostałych uczestników rynku.

Niewątpliwie orzecznictwo sądów unijnych, jak i decyzje Komisji, wskazują, że w przypadku złożonych zachowań nie jest wymagane, aby zostało udowodnione, jakie konkretnie praktyki wchodziły w skład takiego zachowania. Jest to o tyle dyskusyjne, że rozwiązanie takie przerzuca ciężar dowodu na przedsiębiorców, którzy muszą w takich sytuacjach wyjaśnić swoje zachowania, iż nie stanowią naruszenia art. 101 TFUE.

²⁷ Pkt 130 i 131 decyzji.

²⁸ Sprawa T-7/89, SA *Hercules Chemicals NV przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1991, s. II-01711.

²⁹ Pkt 6 wyroku.