

Andrzej Tusiński

Zakazane porozumienia przedsiębiorców na gruncie prawa konkurencji WE

Palestra 49/9-10(561-562), 160-171

2004

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.

DRAWO W UNII EUROPEJSKIEJ

Andrzej Tusiński

ZAKAZANE POROZUMIENIA PRZEDSIĘBIORCÓW NA GRUNCIE PRAWA KONKURENCJI WE

Art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (też Traktat lub TWE) stanowi jeden z przepisów dotyczących zasad konkurencji we Wspólnotach Europejskich. Ich celem jest zapewnienie swobodnego przepływu towarów na terenie wspólnego rynku oraz utrzymanie stanu tzw. „konkurencji niezniekształconej” między przedsiębiorcami. Chodzi o to, aby rozwój firm konkurencyjnych nie był hamowany przez porozumienia działających już jednostek i aby o powodzeniu przedsiębiorców decydowała jedynie jakość oferowanych przez nich produktów i usług. Tym samym przepisy te chroniąc przedsiębiorców, przysparzają korzyści konsumentom.

Wspomniany artykuł zakazuje wszelkich porozumień między przedsiębiorstwami, decyzji zrzeczeń przedsiębiorców i uzgodnionych praktyk zawieranych między nimi, które mogą wpłynąć na handel między Państwami Członkowskimi poprzez wyłączenie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji¹.

Interpretacja z pozoru jasnego sformułowania tego przepisu nastrocza jednak wiele trudności.

Aby stanowić regulację skuteczną i wyczerpującą, bezwzględnie obowiązujące przepisy traktatowe musiały objąć swoim stosowaniem wszelkie formy współpracy pomiędzy przedsiębiorstwami. Jednocześnie, trzeba pamiętać, restrykcyjny charakter normy zawartej w art. 81/1 TWE nie zezwala na rozciągnięcie zakazu na inne formy współpracy przedsiębiorców poza tymi, które zostały w nim enumeratywnie wyliczone. Tak też stwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości², wielokrotnie zajmując się kwestią interpretacji przepisów traktatowych. Pojęcia zawarte w art. 81/1 TWE zostały dodatkowo uściślone wydawanymi przez Komisję decyzjami i bogatym w tym zakresie orzecnictwem ETS.

¹ A. Przyborowska-Klimczak, *Dokumenty Europejskie*, t. 3, Lublin 1999.

² Wyrok z 29 lutego 1968 r. w sprawie 24/67, Parke, Davis i Co. v. Probel, Reese, Beintema-Inter-Pharm i Centrafarm, (1968) ECR 86.

Porozumienia, o jakich mowa w art. 81/1 TWE, charakteryzują się dwiema zasadniczymi cechami. Po pierwsze, są one wyrazem świadomej i zamierzonej współpracy co najmniej dwóch odrębnych prawnie i samodzielnych gospodarczo przedsiębiorstw. Po drugie, zmierzają one do ustanowienia współpracy między zawierającymi je jednostkami w zakresie działań konkurencyjnych³. Rozróżnienie między nimi i wskazanie konkretnej nazwy nie ma w zasadzie większego znaczenia w praktyce. Bez względu bowiem na to jaką formę przybierze współpraca między przedsiębiorstwami, zawsze będzie ona zakazana na gruncie TWE, o ile jej skutkiem będzie wyłączenie, ograniczenie lub naruszenie handlu między Państwami Członkowskimi. Sankcją za zawarcie takich porozumień lub stosowanie się do decyzji zrzeszeń przedsiębiorstw jest ich nieważność, przewidziana w art. 81/2 TWE. Owa sankcja nie dotyczy jednak uzgodnionych praktyk, które nie przybierają prawnie wiążących form współpracy między przedsiębiorcami.

Wszystkie formy dokonywanych uzgodnień są traktowane podobnie zarówno przez Komisję, ETS, jak i ustawodawcę wspólnotowego⁴.

Pojęcie samych porozumień jest interpretowane w prawie wspólnotowym bardzo szeroko. Nie jest ono przy tym tożsame z ich rozumieniem na gruncie prawa zobowiązań. Objęte stosowaniem art. 81 TWE porozumienia nie muszą być prawnie wiążące i nadające się do egzekwowania przed sądami⁵. Jak stwierdził ETS w sprawie *Herkules Chemicals v. Komisja*, „minimalnym wymogiem koniecznym do stwierdzenia porozumienia jest wyrażenie przez umawiające się strony wspólnej woli określonego zachowywania się na rynku, którego celem lub skutkiem jest wyłączenie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji”⁶.

Pojawia się pytanie czy treść porozumień może być również kształtowana przez jednostronne działania przedsiębiorców, kiedy te jednostronnie narzucone warunki współpracy przekształcają się w umowę oraz czy podlegają one zakazom wymienionym w art. 81/1 TWE.

Zarówno Komisja jak i Trybunał stoją na stanowisku, że podjęte przez jedną ze stron czynności mogą stanowić część zawartej między przedsiębiorcami umowy. Zależy to od zachowania się obu partnerów. Jeśli bowiem jednostronnemu działaniu będzie towarzyszyć akceptacja warunków handlowych przez drugą stronę wyrażona w jakikolwiek sposób, choćby „niechętnie”, oraz zgodne postępowanie stron w tym zakresie, to stanowić to może o porozumieniu⁷.

Istotne jest, że porozumienia takie nie wymagają żadnej formy szczególnej. Mogą one być zawarte na piśmie, ale również ustnie, mogą też wynikać w sposób dorozumiany z za-

³ H. Schröter, T. Jakob, W. Mederer, *Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht*, 1 Auflage, Baden-Baden 2003, s. 200 i n.

⁴ Zarówno Rozp. nr 2790/1999, jak i Rozp. nr 1400/2002 odnoszą się zarówno do porozumień, jak i uzgodnionych praktyk zawieranych między przedsiębiorcami. Odnosiły się do nich również wcześniejsze rozporządzenia, jak np.: Rozp. nr 1983/1983, Rozp. nr 1984/1983, zaś Rozp. nr 240/1996 dot. transferu technologii odnosi się wyłącznie do umów, co wynika z domniemania zawierania umów licencyjnych.

⁵ L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlinson, *EC Competition Law; A Practitioner's Guide*, Second Edition, Kluwer Law International 2000, s. 82.

⁶ Wyrok z 17 grudnia 1991 w sprawie T-7/89, *Hercules Chemicals v. Komisja*, (1991) ECR II-1711.

⁷ L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlinson, *EC Competition Law; A Practitioner's Guide*, Second Edition, Kluwer Law International 2000, s. 84.

chowania przedsiębiorców. Stąd też za porozumienia uznano także pozornie niezobowiązujące *gentlemen's agreements*⁸.

Praktyka obrotu gospodarczego wielokrotnie wymagała interpretacji na tle wspólnotowego prawa konkurencji. Znamienne jest orzeczenie w sprawie Sandoz⁹, przy którym ETS, a uprzednio Komisja, stanęły przed problemem znaczenia, jakie można nadać umieszczanemu na fakturach nadrukowi „zakaz eksportu”.

Komisja przeanalizowała całokształt stosunków handlowych łączących przedsiębiorstwo Sandoz z klientami¹⁰. Z dystrybutorami podpisywano umowę zwaną *notation*. Określała ona ogólne warunki współpracy, w tym między innymi terminy płatności i częstotliwość składanych zamówień. Praktyką było, że faktury były wysyłane do odbiorców dopiero po dostarczeniu towaru. Nie zawierały one na odwrocie ogólnych warunków współpracy, jedynie z przodu znajdowało się kilka najważniejszych klauzul umownych. Wśród nich były postanowienia odnoszące się do jurysdykcji umownej, ryzyka związanego z transportem, terminów reklamacyjnych i będący przyczyną sporu napis „zakaz eksportu”. Warto przy tym wspomnieć, że napis ten pojawiał się tylko na fakturach wystawianych we Włoszech, czego nie praktykowały należące do tego samego koncernu przedsiębiorstwa z siedzibą w innych krajach Wspólnoty. Działalność taka, tj. stawianie barier przed importem równoległym, była opłacalna jedynie dla przedsiębiorstwa Sandoz. Dystrybutorzy firmy we Włoszech chcieli zaopatrzyć inne rynki zagraniczne, co było dla nich opłacalne ze względu na niskie, ustalone przez państwo, ceny sprzedawanych we Włoszech leków. Kluczem do stwierdzenia, że nastąpiło naruszenie art. 81/1 TWE, było uznanie, że klauzula „zakaz eksportu” stanowiła część porozumienia istniejącego między producentem i dystrybutorami. Za taką opcją opowiedziały się oba organy wspólnotowe. Należy zauważyć jednak, że czynione przez Komisję i ETS ustalenia skupiły się tylko i wyłącznie na znaczeniu, jakie można przypisać umieszczonym napisom i ich skutkom. Nie sprawdzano w szczególności czy dystrybutorzy rzeczywiście stosowali się do wprowadzonego zakazu. Ustalono przy tym, że przedsiębiorstwo Sandoz nie próbowało w jakikolwiek inny sposób ograniczyć konkurencji na rynku leków.

Zdaniem Komisji umieszczenie ww. napisu miało na celu wyłączenie, ograniczenie lub też zniekształcenie konkurencji na wspólnym rynku i mogło wpłynąć na handel między Państwami Członkowskimi. Ponadto używanie tych słów na fakturach na stałe mogło zniechęcać słabiej znających prawo wspólnotowe kontrahentów do eksportowania nabywanych produktów. Napis „zakaz eksportu”, pomimo że nie znajdował się wśród postanowień zawieranych umów, to uznany został za ich część. Kluczowym argumentem Komisji w tym względzie był fakt długotrwałej współpracy handlowej między dostawcą i odbiorcami. Powodowała ona, że nowa klauzula stawiała się wiążącym dla stron porozumieniem, którego treść ci ostatni zaakceptowali, przynajmniej w sposób dorozumiany, a którego pisemnym dowodem była faktura. Właśnie ze względu na długotrwałe stosunki gospodarcze oraz

⁸ H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1972, s. 619, zob. też wyrok z 7 lipca 1994 r., w sprawie T-43/92, Dunlop Slazenger International Ltd v. Komisja, (1994) ECR II-447.

⁹ Wyrok z 11 stycznia 1990 r. w sprawie C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici SpA v. Komisja, (1990) ECR I-0045.

¹⁰ Decyzja Komisji nr 87/409/EEC z 13 czerwca 1987 r., (1987) OJ L 222/28.

związaną z nimi systematyczną i ciągłą wymianę faktur o tej samej treści klauzula nie mogła być postrzegana jako akt jednostronny. Dodatkowym potwierdzeniem wiążącego charakteru słów „zakaz eksportu” był fakt, że klauzula ta znalazła się wśród innych, wiążących postanowień.

Tak wyrażoną opinię Komisji w pełni podzielił Trybunał, który stwierdził, że systematyczne przekazywanie klientom przez dostawcę faktur noszących napis „zakaz eksportu” stanowi porozumienie zabronione przez art. 81/1 TWE. Podobnie, za istnieniem porozumienia przemawiał fakt utrzymywania przez strony stałych stosunków gospodarczych. Zdaniem ETS wystarczającym dowodem istniejącego przyzwolenia były kolejne zamówienia składane bez zastrzeżeń i na tych samych warunkach.

Nowe postanowienia narzucone przez silniejszego kontrahenta mogą być niekorzystne dla strony słabszej. Może ona ich nie akceptować i być przymuszona do ich przyjęcia. Nie ma to jednak żadnego wpływu na stwierdzenie istniejącego między nimi porozumienia. Przykładem takiego podejścia są rozstrzygnięte przez ETS połączone sprawy, występujące pod zbiorczą nazwą BMW Belgia SA i inni v. Komisja¹¹. Przedmiotem rozstrzygnięcia były narzucone dealerom BMW przez przedsiębiorstwo BMW Belgia warunki współpracy, które wykraczały poza istniejący system dystrybucji. W ramach tego systemu dealerzy mogli swobodnie sprzedawać samochody między sobą, dostarczać je konsumentom i ich agentom, bez względu na to jakie posiadali oni miejsce siedziby lub zamieszkania, również więc za granicę. Spór dotyczył wprowadzonego jednostronnie przez BMW Belgia całkowitego zakazu eksportu sprzedawanych przez dealerów towarów. Na skutek bowiem zamrożenia przez rząd belgijski cen samochodów w roku 1975 stały się one tańsze niż w innych sąsiadujących państwach. Spowodowało to opłacalność eksportu do innych Państw Członkowskich. Wywołało to jednak zdecydowaną reakcję BMW Belgia, które całkowicie zabroniło swoim dealerom eksportu. W tym celu wystosowało do swoich dealerów list o tej samej treści wskazujący na negatywne konsekwencje eksportu. W rzeczywistości były to groźby ograniczenia dostaw samochodów i podwyżki ich cen. Tłumaczono to nieopłacalnością zaopatrywania klientów, którzy ze względu na dzielącą ich odległość mieli już więcej nie powrócić. W opinii BMW Belgia jedynym wyjściem w tej sytuacji był całkowity zakaz eksportu. Akceptacja takich warunków miała nastąpić poprzez podpisanie przez dealerów odpowiedniego oświadczenia i jego przesłanie do siedziby firmy. Pod listem tym podpisało się 48 z 90 dealerów.

W opinii Komisji strony zawarły w ten sposób porozumienie naruszające zakaz z art. 81/1 TWE. Potwierdził to również ETS. W wyroku stwierdził jednoznacznie, że ci dealerzy, którzy wyrazili zgodę na przesłane im warunki i podpisali oświadczenie, przyłączyli się do zawierającego porozumienia i stali się jego stroną. Trybunał zwrócił uwagę na oczywistą zależność gospodarczą między przedsiębiorcami, niemniej uznał, że fakt ten nie był wystarczającą przesłanką wyłączającą odpowiedzialność dealerów. Mimo że ich swoboda inicjatywy była znacznie ograniczona, to jednak sytuacja ta nie uniemożliwiała wyrażenia dezaprobaty dla proponowanych zmian umowy głównej. Potwierdziła to duża liczba dealerów, którzy nie przyłączyli się do porozumienia. Odpowiedzialność dealerów opiera się na założeniu, że są oni samodzielnymi przedsiębiorcami, którzy nie mogą akceptować warunków sprzecznych

¹¹ Wyrok z 12 czerwca 1979 r., w połączonych sprawach 32/78, 36/78 do 82/78, BMW Belgia SA i inni v. Komisja (zakaz eksportu), (1979) ECR I-2435.

z prawem lub wychodzących poza granice systemu selektywnej sprzedaży, do którego należą. Wyrażone więc przyzwolenie nie znalazło usprawiedliwienia w wywieranych na nich naciskach.

O istnieniu zakazanego przez art. 81/1 TWE porozumienia można mówić również wówczas, gdy jedna ze stron, pomimo że wie o antykonkurencyjnych celach, które porozumienie ma osiągnąć, pasywnie godzi się na nie i ułatwia drugiej stronie działania antykonkurencyjne. Do takich wniosków doszedł Trybunał w sprawie Ford-Werke AG i Ford of Europe Inc. v. Komisja¹².

Do maja 1982 roku przedsiębiorstwo Ford-Werke AG z siedzibą w Kolonii, produkujące samochody z kierownicą zarówno po prawej jak i lewej stronie, dostarczało je swoim dealerom zarówno z Niemiec jak i z Wielkiej Brytanii. Umowa dystrybucji zawierana z dealerami stanowiła, że mają oni prawo do otrzymywania wszystkich produktów sprzedawanych przez firmę Ford. Na skutek różnic w wartości walut korzystniej było nabywać pojazdy od niemieckich dealerów, a następnie wywozić je do Wielkiej Brytanii. Spowodowało to wzrost popytu na rynku niemieckim na samochody z kierownicą po prawej stronie, co było niewątpliwie niekorzystne dla brytyjskiego przedstawiciela koncernu Ford. Z tych względów Ford AG wysłał do swoich niemieckich dealerów okólnik, w którym informował, że z dniem 1 maja 1982 r. nie będzie od nich przyjmować zamówień na te właśnie pojazdy. Zostały one wycofane z oferowanej gamy produktów w Niemczech. Od tej pory mogły one być kupowane jedynie od brytyjskich dealerów lub brytyjskich spółek koncernu. Prowadziło to do ograniczenia konkurencji *intra-brand* i do podziału rynku według granic państwowych.

Taka zmiana polityki sprzedaży spotkała się ze zdecydowanym sprzeciwem Komisji. Z pozoru działanie Forda nie zawierało żadnych znamion porozumienia. Jednakże Komisja wskazała, że skoro do maja 1982 r. Ford-Werke AG udostępniał dealerom wszystkie swoje produkty, to zaprzestanie dostaw określonego rodzaju samochodów musiało być uznane za zmianę obowiązującego między stronami porozumienia. Komisja wskazała na cel, jaki przyświecał przedsiębiorstwu Ford-Werke AG. W jej opinii jasne było, że również dealerzy wiedzieli o dążeniach producenta, który planował terytorialny podział wspólnego rynku i zahamowanie importu równoległego do Wielkiej Brytanii. Broniące się w sprawie przed Trybunałem przedsiębiorstwo Ford-Werke AG podkreślało, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej może ono dowolnie kształtować swój system sprzedaży i decydować o wprowadzanych na rynek produktach.

Z poglądami tymi nie zgodził się ETS. Wskazał on, że rzeczywiście istniejące umowy tworzące system dystrybucji selektywnej przyznawały jednej stronie, tj. producentowi pewną swobodę. Polegała ona na przyznaniu mu prawa do wprowadzania do swojej oferty sprzedaży coraz to nowych modeli samochodów, a więc na jej uzupełnianiu, jednak nie uszczuplaniu. Sztywne porozumienie, ograniczające ofertę producenta do konkretnych modeli pojazdów, musiałoby na skutek rozwoju technicznego często ulegać zmianom. Z tego powodu i ze względu na długotrwałość podpisywanych z dealerami umów producent dysponował możliwością podejmowania jednostronnych i akceptowanych przez dealerów decyzji odnośnie do wprowadzanych na rynek modeli. Zdaniem

¹² Wyrok z 17 września 1985 r., w połączonych sprawach 25 i 26/84 Ford-Werke AG i Ford of Europe Inc. v Komisja, (1985) ECR 2725.

Trybunału dokonywane zmiany umowy w zakresie udostępnianych samochodów stanowiły część występujących między stronami stosunków umownych. Pomimo występującej w tym zakresie swobody producenta ograniczenie dostaw samochodów było sprzeczne z art. 81/1 Traktatu, ponieważ zmierzało do podziału wspólnego rynku według granic państwowych. Jego celem było zahamowanie handlu między Państwami Członkowskimi. Zarówno Komisja jak i ETS postrzegały te działania na tle całokształtu stosunków gospodarczych występujących między producentem a dealerami i globalnego celu przyświecającego producentowi. Był on oczywiście niezgodny z art. 81/1 TWE, a ponieważ stosunki stron opierały się na umowie, to wprowadzone jednostronnie jej modyfikacje można było uznać za część zawartego porozumienia.

Trzydzieści lat później wychodząc z identycznych założeń Komisja wydała decyzję w sprawie przedsiębiorstwa Volkswagen¹³, w której potępiła działalność tej firmy polegającą na próbach zniechęcenia swoich dealerów działających we Włoszech do importu równoległego samochodów na teren Niemiec i Austrii.

O tym czy istnieje zakazane porozumienie decyduje przede wszystkim cel przyświecający działaniom przedsiębiorców. Jeżeli jest nim wyłączenie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na wspólnym rynku, to bez znaczenia pozostanie fakt, czy treść poczynionych uzgodnień można uznać za porozumienie, czy uzgodnioną praktykę. Czasem dokładne odróżnienie między nimi może nastęrczać trudności. O istnieniu porozumienia należy więc rozstrzygać mając na względzie całokształt istniejących między stronami powiązań¹⁴. Dlatego też popieranie przez dealerów działających w ramach umowy ogólnej na całym terytorium określonego kraju polityki producenta, zmierzającej do podziału wspólnego rynku według granic państwowych i wstrzymywanie przez nich dostaw do odbiorców, którzy mogliby prowadzić import równoległy, stanowi o istnieniu porozumienia. W tym jednak wypadku dealerzy popierając politykę producenta zachowują się już aktywnie¹⁵.

Porozumienia, o których mowa w art. 81/1 TWE, nie wymagają żadnej szczególnej formy. Wprowadzane przez jedną ze stron ograniczenia mogą stanowić część ogólnych stosunków handlowych między stronami i wynikać z okólników, czy choćby praktyki akcepto-

¹³ Decyzja Komisji nr 98/273/EC z 28 stycznia 1998 r. (1998) OJ L124/60. Por. też decyzje Komisji nr 2001/146/EC z 20 lutego 2001 r. (2001) OJ L59/1, która podobne działania przedsiębiorstwa Opel również uznała za noszące cechy porozumienia, a nie czynności jednostronnych. Polegały one w szczególności na dostarczaniu dealerom jedynie takiej ilości pojazdów jaka miała zaspokoić popyt na przyznanym im terenie, wyłączenie samochodów, które zostały sprzedane klientom spoza tego obszaru, wyłączenie prawa ubiegania się o dodatkowe wynagrodzenie w postaci bonusów, przeprowadzanie kontroli wewnętrznych u dealerów ze szczególnym uwzględnieniem ich transakcji zagranicznych. Dodatkowo dealerów napominano do zaprzestania eksportu. Pomimo bowiem, że cała strategia polegająca na zahamowaniu importu równoległego nie była uzgadniana z dealerami, to stała się ona częścią porozumień dystrybucyjnych zawieranych z dealerami, gdyż była ona celem całego systemu. Potępienie tych praktyk miało służyć przede wszystkim konsumentom, por. I. S. Forrester, QC, J. F. MacLennan, *EC Competition Law 1999–2000*, (2001) 20 Yearbook of European Law, s. 387.

¹⁴ L. Ritter, W.D. Braun, F. Rawlinson, *EC Competition Law; A Practitioner's Guide*, Second Edition, Kluwer Law International 2000, s. 307.

¹⁵ Zob. decyzja Komisji nr 87/406/EEC z 10 lipca 1987 r. w sprawie Tipp-Ex (1987) OJ L 222/1.

wanej przez obie strony. Do ich zakwalifikowania jako porozumienia wystarczające są jakiegokolwiek, czy to prawne, czy faktyczne działania producenta podejmowane w stosunku do sprzedawców lub klientów w ramach istniejących już stosunków opartych na umowie. Gdyby nie istniejące uprzednio ramy współpracy, to omawiane działania przedsiębiorców byłyby traktowane wyłącznie jako czynności jednostronne¹⁶. Narzucenie polityki sprzedaży może bowiem nastąpić również poprzez zakomunikowanie i interpretację „jedynej” służnej drogi postępowania, co miało miejsce m.in. w rozpatrywanej przez ETS sprawie Bayerische Motorenwerke AG¹⁷.

Również w sprawie SA ETA Fabriques d'Ébauches v. SA DK Investment i inni¹⁸ powodem przedłożenia sporu do rozstrzygnięcia Trybunałowi była potrzeba wykładni art. 81/1 TWE w świetle działań jednostronnych producenta. Przedsiębiorstwo SA ETA Fabriques d'Ébauches, produkujące zegarki „Swatch”, sprzedawało je w ramach sieci wyłącznych sprzedawców, którym przyznana została wyłączność na określonym terenie. Wszystkie rozprowadzane przez nich towary objęte były dwunastomiesięczną gwarancją, jednak producent zastrzegł, że kartami gwarancyjnymi mogą posługiwać się jedynie dystrybutorzy zaakceptowani przez niego. Przedsiębiorstwo SA ETA Fabriques d'Ébauches twierdziło, że przyznana gwarancja ma charakter umowny i jako że jest częścią zawartego kontraktu, to stwarza zobowiązanie producenta jedynie względem dystrybutorów, z którymi podpisał on umowy. W rzeczywistości dawało to producentowi możliwość kontroli znajdujących się w ich posiadaniu zapasów, sposobu i okresu magazynowania zegarków, co było istotne ze względów jakościowych.

Z argumentami tymi nie zgodził się ETS i dokonując wykładni przepisu art. 81/1 TWE wskazał na jego naruszenie. Stwierdził on, że przyznanie gwarancji zegarkom sprzedawanym jedynie poprzez sieć własnych dystrybutorów wpływa negatywnie na działalność konkurentów, którzy prowadzą import równoległy. Stwarza to bowiem przywileje dla własnych dystrybutorów i ogranicza w ten sposób konkurencję, co skutkować może podziałem rynku według granic krajowych.

Co znamienne, w orzeczeniu tym Trybunał nie wskazał, w której z wymienionych w art. 81/1 TWE form nastąpiło naruszenie tego przepisu. Na podstawie jednak wcześniej przytoczonych orzeczeń i decyzji Komisji można przypuszczać, że chodzi tu o zawarte z dystrybutorami porozumienie, w ramach którego nastąpiło dobrowolne zobowiązanie się przedsiębiorstwa do ochrony funkcjonującej sieci przed importem równoległym. Działania te bowiem zostały podjęte w ramach istniejących już stosunków gospodarczych i stanowiły ich część¹⁹.

¹⁶ H. Schröter, T. Jakob, W. Mederer, *Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht*, 1 Auflage, Baden-Baden 2003, s. 214.

¹⁷ Wyrok z 24 października 1995 r., w sprawie C-70/93, Bayerische Motorenwerke AG v ALD Auto-Leasing D GmbH, (1995) ECR I-3439.

¹⁸ Wyrok z 10 grudnia 1985 r., w sprawie 31/85, SA ETA Fabriques d'Ébauches v. SA DK Investment i inni, (1985) ECR 3933.

¹⁹ Odnośnie do problematyki gwarancji jako instrumentu walki z konkurencją zob. też: wyrok z 1 października 1975 r., w sprawie 25/75, VanVliet Kwasten- en Ladderfabriek NV v. Fratelli Dalle Crotte, (1975) ECR 1103, wyrok z 21 lutego 1984 r., w sprawie 86/82, Hasselblad (GB) Limited v. Komisja, (1984) ECR 883 i decyzje Komisji w sprawie Zanussi, (1978) OJ L322/36.

Przyjmowane przez Komisję decyzje jednoznacznie wskazują na to, że nie zamierza ona tolerować jednostronnych działań stron ważnie zawartych umów dystrybucyjnych, które mogą prowadzić do dyskryminacji lub być wymierzone przeciwko celom wspólnego rynku²⁰.

Ciekawe zagadnienia prawne powstają w związku z potrzebą ochrony praw własności intelektualnej, rozpatrywane bowiem przez Komisję i ETS sprawy łączą problematykę swobody przepływu towarów we Wspólnocie i prawa konkurencji.

Jak wskazuje praktyka, podejmowane przez przedsiębiorców działania jednostronne służące ochronie ich praw mogą zostać zakwalifikowane jako porozumienia. W takim przypadku należy się liczyć z możliwością naruszenia art. 81/1 Traktatu. Wyznaczenie granicy między dozwoloną ochroną a zakazanymi praktykami zależy od istniejących między stronami stosunków gospodarczych. Jeśli bowiem przedsiębiorstwo, którego towary są chronione przez prawo własności intelektualnej jednego z Państw Członkowskich, zawrze umowę i zgodzi się na ich wprowadzenie na rynek innego Państwa Członkowskiego, to dokona tzw. „zużycia” przysługującego mu prawa. Konsekwencją takiej umowy jest brak możliwości zablokowania swobodnego przepływu tych towarów na terenie Wspólnoty. Wszelkie podejmowane w tym zakresie próby zostaną uznane za niezgodne z art. 81/1 TWE oraz przepisami rozdziału 2 TWE. Będą one bowiem dążyły do podziału rynku według granic państwowych. Taka sama sytuacja powstanie, jeżeli jeden licencjodawca udzieli kilku licencji przedsiębiorcom znajdującym się w różnych Państwach Członkowskich. Wówczas wszyscy oni będą korzystać z prawa do wprowadzenia do obrotu i swobodnego wywozu tych towarów. O ile jednak nie dojdzie do udzielenia dalszych licencji, to ich właściciel będzie mógł blokować napływ tych towarów do swojego kraju, a więc tam gdzie są one chronione, a podjęte czynności jednostronne nie będą uważane za porozumienia.

Problematyki tej dotyczyła m.in. sprawa *Keurkoop BV v. Nancy Kean Gifts BV* odnosząca się do ochrony znaków towarowych²¹. W sprawie głównej przedsiębiorstwo Nancy Kean Gifts BV zakupiło prawa do wzoru towarowego określonej torebki i zarejestrowało ten wzór stając się jego właścicielem. Nie była to więc jedynie licencja na korzystanie z tego wzoru, a zakup został dokonany od przedsiębiorstwa trzeciego. Wzór ten był pierwotnie wykorzystywany przez amerykańskie przedsiębiorstwo *Amba Marketing Systems Inc*, które rzekło się do niego prawa. Po wprowadzeniu torebek na rynek firma Nancy Kean Gifts BV zorientowała się, że identyczne towary są wprowadzane na rynek przez firmę *Keurkoop*. Dążąc do ochrony swoich praw właściciel praw do wzoru zażądał na drodze sądowej zaprzestania tychże praktyk. Zrodziło to jednak pytania o wykładnię prawa wspólnotowego. Udzielając odpowiedzi na zadane mu pytanie prawne, ETS stwierdził, identycznie jak w sprawie *Parke, Davis i Co. v. Probel, Reese, Beintema-Inter-Pharm i Centrafarm*²², że samo posiadanie praw

²⁰ A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law; Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press 2001, s. 114, zob. też Decyzja Komisji nr 2001/711/EEC z 29 czerwca 2001 r. (2001) OJ L 262/14, w której za poważne naruszenie art. 81/1 TWE Komisja uznała próby wymuszenia przez producenta (Volkswagen) na dealerach utrzymania minimalnych cen sprzedaży określonych modeli aut, zob. też decyzja Komisji nr 88/172/EEC z 18 grudnia 1987 r. (1988) OJ L 78/34 w sprawie *Konica*.

²¹ Wyrok z 14 września 1982 r., w sprawie 144/81, *Keurkoop BV v. Nancy Kean Gifts BV*, (1982) ECR 2853.

²² Wyrok z 29 lutego 1968 r. w sprawie 24/67, *Parke, Davis i Co. v. Probel, Reese, Beintema-Inter-Pharm i Centrafarm* (1968) ECR 86.

do wzoru nie może budzić zastrzeżeń z punktu widzenia art. 81/1 TWE. Niemniej wykonywanie tych praw będzie zawsze podlegało kontroli tego przepisu, o ile będzie to celem, środkiem lub rezultatem zawartej umowy lub uzgodnionej praktyki. W wydanym wyroku ETS uznał, że właściciel znaku towarowego, który został zarejestrowany zgodnie z prawem jednego z Państw Członkowskich, może sprzeciwić się importowi wyglądających identycznie produktów z innych Państw Członkowskich, o ile nie zostały one dopuszczone do obrotu w tych państwach przez niego samego lub za jego zgodą. W takim bowiem przypadku chroni on własne prawo. Jednocześnie zaś nie występuje tu konieczny dla stosowania art. 81/1 Traktatu element umowy.

Zupełnie odwrotnie ocenione zostały przez organy wspólnotowe przypadki, w których właściciel prawa poprzez zawartą umowę zgodził się na wprowadzenie chronionych towarów do obrotu.

W sprawie Sirena²³ Trybunał odpowiadając na pytanie o interpretację art. 81 i 82 TWE stwierdził, że żaden z przepisów dotyczących konkurencji, a znajdujących się w Traktacie, nie odnosi się do samej istoty praw własności intelektualnej. Jednak zakazy wyrażone w przepisach traktatowych mogą dotyczyć wykonywania tychże praw, bowiem prowadzić to może do podziału wspólnego rynku i ograniczenia swobody przepływu towarów. ETS przyznał, że skoro samo prawo do znaku towarowego jako instytucja prawna nie posiada cech ani porozumienia, ani uzgodnionej praktyki w rozumieniu art. 81/1 TWE, to konieczne do ustalenia jego naruszenia jest stwierdzenie, że wykonywanie prawa jest przedmiotem, środkiem lub skutkiem zawartej umowy monopolowej. Jeśli więc prawo do wzoru towarowego jest wykorzystywane w jednym lub wielu Państwach Członkowskich Wspólnoty w oparciu o przenoszącą je umowę, to każdorazowo sprawdzać należy, czy wykonywanie to nie narusza zakazów wymienionych w art. 81/1 TWE. Przyznanie bowiem prawa do korzystania ze znaku wielu podmiotom z różnych Państw Członkowskich rodzi możliwość zawierania porozumień ograniczających handel między Państwami Członkowskimi i naruszających konkurencję na wspólnym rynku. Dozwolona jest oczywiście ochrona przyznanego prawa, jednak zawarte w tym zakresie umowy muszą być tak sformułowane, aby pogodzić wspólne korzystanie ze znaku na poziomie Wspólnoty ze wspólnotowymi regułami konkurencji i jednością wspólnego rynku. Trybunał orzekł także, że art. 81/1 TWE będzie miał zastosowanie zawsze w przypadkach, kiedy przywóz towarów noszących takie same znaki towarowe ale pochodzących z innych państw członkowskich, napotka przeszkody uzasadniane koniecznością ochrony praw do tych znaków, pod warunkiem jednak, że właściciel prawa lub osoba uprawniona do korzystania z niego nabyli je na podstawie umowy²⁴.

Dokonana w ten sposób przez ETS interpretacja pozwala na szerokie stosowanie wspólnotowych przepisów prawa konkurencji, uzależniając jednak ich stosowanie od zawarcia pierwotnej umowy dotyczącej znaku towarowego. Celem nadrzędnym jest bowiem ochrona jednolitego wspólnego rynku i zapobieganie jakimkolwiek przejawom jego podziału. Stosowane w tym zakresie przepisy prawa konkurencji, które obowiązują przedsiębiorstwa, są tożsame z tymi, jakie w odniesieniu do działań Państw Członkowskich przewidują przepisy mówiące o swobodzie przepływu towarów.

²³ Wyrok z 18 lutego 1971 r. w sprawie 40/70, Sirena S.r.l. v. Eda S.r.l. i inni, (1971) ECR 69.

²⁴ Podobnie w wyroku z 8 czerwca 1971 r. w sprawie 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, (1971) ECR 487, zob. też wyrok z 8 czerwca 1982 r. w sprawie 258/78, L.C. Nungesser KG i Kurt Eisele v. Komisja, (1982) ECR 2015.

Wypracowując powyższe koncepcje organy Wspólnoty przyznały sobie prawo do kontrolowania wykonywanej przez przedsiębiorstwa ochrony ich praw własności intelektualnej, które muszą korespondować ze wspólnotowymi przepisami o konkurencji²⁵.

Jak można zauważyć w przedstawionych powyżej przypadkach, stosunkowo łatwo dochodziło do stwierdzenia, że podjęte przez przedsiębiorcę czynności jednostronne w rzeczywistości stanowiły zabronione na gruncie art. 81/1 TWE porozumienie. Zarówno Komisja jak i ETS przyjmowały, że istnienie stałych stosunków gospodarczych to wystarczające podłoże dla uznania, że doszło do zawarcia porozumienia. Stworzono w ten sposób bardzo szerokie jego pojęcie, co często prowadziło do automatycznego stosowania art. 81/1 TWE bez przeprowadzania dogłębnej analizy ekonomicznej zaistniałej sytuacji, zaś samo prawdopodobieństwo istnienia porozumienia dawało wystarczającą podstawę do uznania go za pewne²⁶.

Rewizja tego stanowiska wystąpiła dopiero w roku 2000 w sprawie Bayer AG v. Komisja²⁷. Jej stan faktyczny był bardzo zbliżony do wielu omówionych już przypadków, wszystko też wskazywało, że rozstrzygnięcie Trybunału, w tym przypadku Sądu Pierwszej Instancji (SPI) potwierdzi dotychczasową linię orzecznictwa. Komisja jednoznacznie wyraziła swoje stanowisko uznając istnienie zabronionego porozumienia i nałożyła na przedsiębiorstwo Bayer AG karę pieniężną w wysokości 3 mln ECU²⁸.

Przedsiębiorstwo Bayer AG było producentem leku o nazwie Adalat (Adalate) stosowanego w przypadku chorób układu krążenia. Produkt ten sprzedawany był na terenie całej Wspólnoty. Jego cena we Francji i w Hiszpanii była ok. 40% niższa niż w Zjednoczonym Królestwie. W związku z tym hurtownicy z tych krajów zaczęli eksportować ten lek do Zjednoczonego Królestwa. W ten sposób dokonywali oni importu równoległego. Ich działanie spotkało się jednak ze sprzeciwem producenta, który chciał samodzielnie czerpać zyski z dokonywanego eksportu. W dodatku niekontrolowana sprzedaż leku, wzrastająca nawet o 300% w ciągu kilku tygodni, powodowała zagrożenie dla stabilności systemu sprzedaży, prowadziła do niezadowolenia innych hurtowników i aptekarzy oraz zakłócała ustalony rytm produkcyjny. W związku z tym przedsiębiorstwo Bayer podjęło działania mające na celu ograniczenie importu równoległego. Wychodząc z założenia, że posiadane przez hurtowników nadwyżki leków mogą być wykorzystane w celu ponownego eksportu, producent ustalił niezbędną każdemu z nich ilość wystarczającą do zaspokojenia potrzeb występujących na danym terenie.

Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwa Bayer Francja i Bayer Hiszpania, oba będące spółkami córkami firmy Bayer AG, poprzez dokonywane czynności pozornie jednostronne zawarły ze swoimi hurtownikami porozumienie sprzeczne z zakazami art. 81/1 TWE. Jego dowodem było ich zachowanie się na rynku. Ze strony firmy Bayer miał to być wprowadzony zakaz eksportu. Natomiast ze strony hurtowników dorozumiane przyzwolenie na taki stan rzeczy. Sprzeciwiając się dokonany ustaleniom przedsiębiorstwo Bayer AG dowodzi-

²⁵ U. Immenga, E. J. Mestmäcker, *EG-Wettbewerbsrecht; Kommentar*, Band 1, München 1997, s. 148.

²⁶ I. S. Forrester, QC, J. F. MacLennan, *EC Competition Law 1999–2000*, (2001) 20 Yearbook of European Law, s. 365 i n.

²⁷ Wyrok z 26 października 2000 r., w sprawie T-41/96, Bayer AG v. Komisja, (2000) ECR II-3383.

²⁸ Decyzja Komisji nr 96/478/EC z 10 stycznia 1996 r. (1996) OJ L 201/1.

ło, że podjęte przez nich działania były całkowicie jednostronne, a ponadto hurtownicy nie stosowali się do prowadzonej polityki i w żaden sposób nie wyrazili dla niej akceptacji. Pozornie sprawa ta wydawała się być tożsama z rozstrzyganymi wcześniej, a jej wynik przesądzony.

Jednakże Sąd pierwszej instancji odmiennie niż Komisja potraktował działania firmy Bayer, w których nie dostrzegł niczego co wskazywałoby na to, że przedsiębiorstwo miało zamiar zakazać eksportu lub też, że dążyło do sprawdzenia rozmiarów eksportu poszczególnych hurtowników.

Sąd dokonał bardzo dokładnej analizy stosunków ekonomicznych między producentem a hurtownikami. Okazało się, że odbiorcy zabiegali o zwiększenie dostaw leków i żaden z nich nie oświadczył, że zamierza zrezygnować z eksportu. Ponadto większość z nich wyrażała niezadowolenie z powodu strat ponoszonych na skutek niemożności zaspokajania popytu na rynku brytyjskim, czego powodem były zbyt małe dostawy. Na tej podstawie nie można było zakwalifikować działań hurtowników usiłujących wszelkimi sposobami ominąć ograniczenia wprowadzone przez producenta za wyrażenie choćby dorozumianej akceptacji na taką jego politykę.

SPI wyraził więc pogląd, że przyjęte przez przedsiębiorstwo Bayer czynności były jednostronne i nie nosiły znamion porozumienia. W uzasadnieniu swojego stanowiska uściślił on reguły pozwalające na jego stwierdzenie. SPI podkreślił przede wszystkim fakt, że zabronione na gruncie art. 81/1 Traktatu działania muszą charakteryzować się poczynionymi wcześniej uzgodnieniami między przedsiębiorcami, które przybiorą jakkolwiek z form wymienionych w tym przepisie. Wymaga to jednak od nich wyrażenia wspólnej woli zachowywania się na rynku w określony sposób. Przy czym wyrażenie woli nie musi przybierać jakiegokolwiek formy szczególnej, a zwłaszcza formy wiążącej strony umowy.

SPI odniósł się również do funkcji, jaką na tle przepisów Traktatu pełni art. 81/1 TWE. Zaznaczył on, że celem tej normy nie jest usuwanie wszelkich barier w handlu między Państwami Członkowskimi. Jego hipoteza zostanie bowiem tylko wówczas wypełniona, kiedy przedsiębiorstwa zawrą porozumienie, w jakiegokolwiek formie, którego celem lub rezultatem jest ograniczenie konkurencji, które może ponadto wpłynąć na handel między Państwami Członkowskimi. W razie braku łącznego występowania tych elementów przepis ten nie może być stosowany.

Orzeczenie powyższe zostało potraktowane jako niezmiernie ważne w historii orzecznictwa SPI. Wiąże się z tym nadzieja, że przyszłe decyzje wydawane przez Komisję będą w większym stopniu uwzględniać wyrażany przez partnerów handlowych sprzeciw przeciwko wprowadzanym ze strony producenta praktykom jednostronnym, dążącym do zmiany jego polityki handlowej. Wreszcie również zostały ustalone jasne zasady dotyczące pojęcia porozumienia²⁹. Ponadto, co ważne dla producentów, zostało im jasno przyznane prawo do zapatrywania dystrybutorów w ustalone ilości wytwarzanych przez siebie towarów³⁰.

Przytoczone orzecznictwo i decyzje Komisji wskazują na istotne rozszerzenie, w stosunku do literalnego, pojęcia porozumienia. Praktyka taka zmierza powoli do zacierania się

²⁹ J. Rivas, F. Stroud, *Developments in EC competition law in 1999/2000: an overview*, (2001) 38 CMLR 935.

³⁰ I. S. Forrester, QC, J. F. MacLennan, *EC Competition Law 1999–2000*, (2001) 20 Yearbook of European Law, s. 444 i n.

różnic pomiędzy normą art. 81 i art. 82 Traktatu. Prowadzi ona także do tego, że zakazem zawierania porozumień monopolowych objęte zostaną również zalecenia (normalnie pozostające poza regulacją tego przepisu), o ile będą one wystosowane w ramach już istniejących porozumień ograniczających konkurencję. Mogą być one uznane po prostu za ich część³¹.

Wypracowana doktryna zmierzająca do objęcia zakazem wszelkich porozumień mogących w jakikolwiek sposób ograniczyć konkurencję spotyka się też z przychylnym przyjęciem ze strony obserwatorów wspólnotowego prawa konkurencji³².

³¹ Por. też U. Immenga, E. J. Mestmäcker, *EG-Wettbewerbsrecht; Kommentar*, Band 1, München 1997, s. 147 i n.

³² H. Schröter, T. Jakob, W. Mederer, *Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht*, 1 Auflage, Baden-Baden 2003, s. 215.