Piotr Milczarek[*]

Porozumienia wertykalne we wspólnotowym prawie konkurencji

1. Zakres omawianej problematyki

Problematyka porozumień wertykalnych we wspólnotowym prawie konkurencji jest niezwykle szeroka, konieczne jest zatem – aby nie popaść w ogólnikowość – dokonanie w tym zakresie pewnej selekcji. Tak więc, mimo iż w idealnej postaci opracowanie na powyższy temat powinno poruszać znacznie więcej problemów i przedstawiać więcej instytucji, w poniższych rozważaniach skupię się na zagadnieniach, które są dla tej regulacji najbardziej charakterystyczne, dotykają największej liczby zainteresowanych osób i instytucji oraz znajdują najczęstsze zastosowanie.

Do zagadnień pominiętych należą: traktowanie porozumień wertykalnych na gruncie Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (TEWWiS), a także zagadnienia związane z udzielaniem licencji patentowych i licencjonowaniem *know-how*, wertykalne aspekty umów o prace badawczo-rozwojowe i umów dotyczących transferu technologii oraz porozumień dystrybucji i serwisowania samochodów, ponadto jedynie pobieżnie zostanie omówiona mechanika przyznawania zwolnień (indywidualnych i grupowych).

2. Porozumienia wertykalne

Stosunki konkurencji, a zatem także porozumienia ograniczające konkurencję, mogą występować w dwóch płaszczyznach: poziomej (horyzontalnej) i pionowej (wertykalnej). Teoretycznie możliwe jest także zaobserwowanie relacji przebiegającej „po przekątnej" (diagonalnie), jednak użyteczność tej konstrukcji w opisie bądź regulacji sytuacji życiowych jest wątpliwa.

[*] **Piotr Milczarek** – student Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, członek Collegium Invisibile.

Stosunki wertykalne łączą nie konkurentów, lecz partnerów w grze rynkowej, czyli podmioty działające na różnych poziomach obrotu. Wpływ tego typu porozumień na konkurencyjność rynku jest niewątpliwy. Z zasady porozumienia takie zwiększają konkurencję międzymarkową (*inter-brand competition*) kosztem konkurencji wewnątrzmarkowej (*intra-brand competition*). Od oceny prawodawcy zależy, czy ten skutek uznany zostanie za pożądany.

W gruncie rzeczy pozytywny lub negatywny wpływ porozumień wertykalnych zależeć będzie głównie od struktury każdorazowego rynku relewantnego. W przypadku szerokiego oligopolu bądź polipolu, istnienie tego rodzaju porozumień nie wiąże się z istotnymi skutkami negatywnymi ani dla konsumenta, ani dla potencjalnego kontrahenta. W przypadku jednak, gdy rynek nie jest rozdrobniony, korzystne skutki wiążące się ze zwiększeniem konkurencji między markami mogą nie zaistnieć (przykładowo, w wąskim oligopolu rzadko kiedy występuje rywalizacja cenowa pomiędzy konkurentami).

Prawdopodobnie to właśnie stanowi przyczynę różnic w amerykańskim i europejskim podejściu do porozumień wertykalnych. W Stanach Zjednoczonych, gdzie za normalną uznaje się sytuację rozdrobnienia rynku, tego typu porozumienia nie są zwalczane – za przedmiot wymagający ochrony uznano konkurencję między różnymi markami. W Europie – posiadającej znacznie silniejszą tradycję koncentracji – za istotne uznaje się zwykle promowanie konkurencji wewnątrzmarkowej. W przypadku prawa wspólnotowego dodatkowy cel stanowi ujednolicanie Wspólnego Rynku. W prawie tym porozumienia wertykalne nie zostały *a priori* i generalnie wyłączone spod działania regulacji zawartej w art. 81 TWE.

Najistotniejszą z punktu widzenia obrotu gospodarczego grupę porozumień wertykalnych stanowią porozumienia dystrybucyjne. Dalsza część niniejszego omówienia dotyczy ich najczęściej spotykanych form: transakcji wyłącznych, franchisingu i selektywnej dystrybucji. Istnieją jednak także inne dziedziny, w których mogą zaistnieć porozumienia pionowe. W organizacji działań badawczych spotyka się umowy o prace badawczo-rozwojowe (występujące jednak głównie w stosunkach horyzontalnych), w zakresie obrotu własnością intelektualną powszechne jest licencjonowanie patentów i *know-how*.

3. Zwolnienia

W prawie wspólnotowym wiele porozumień wertykalnych korzysta z indywidualnego bądź grupowego zwolnienia spod stosowania art. 81, ust. 1 i 2 TWE. Kryteria i mechanizm uzyskiwania takiego zwolnienia określają: ust. 3 rzeczonego artykułu, rozporządzenie nr 17 Rady (w przypadku zwolnień indywidualnych) i wydane w trybie określonym rozporządzeniem Rady 19/65 oraz rozporządzenia Komisji dotyczące poszczególnych rodzajów porozumień.

Aby porozumienie podlegało wyłączeniu, musi spełniać następujące kryteria:

- przyczyniać się do polepszenia produkcji lub dystrybucji towarów, lub
- przyczyniać się do postępu technicznego, lub ekonomicznego,
- przynosić konsumentom odpowiednie korzyści i jednocześnie:
- nie może wprowadzać ograniczeń nie będących niezbędnymi do osiągnięcia powyższych celów, a także:
- nie może umożliwiać podmiotom w nim uczestniczącym eliminowania konkurencji w odniesieniu do istotnej części wchodzących w grę produktów.

Te same kryteria odnoszą się do zwolnień indywidualnych i grupowych. Rozporządzenia regulujące zwolnienia grupowe wydane zostały w celu odciążenia Komisji – umożliwiają one automatyczne zakwalifikowanie umów określonych typów jako spełniających powyższe kryteria, przy czym to na przedsiębiorstwie spoczywa ciężar dokonania subsumpcji.

Przy tworzeniu rozporządzeń dotyczących zwolnień grupowych prawodawca europejski dotychczas posługiwał się techniką polegającą na tworzeniu list: klauzul dopuszczalnych i charakterystycznych dla danej grupy porozumień (tzw. listy białe), zawierających spis klauzul dopuszczalnych pod pewnymi warunkami („listy szare") i klauzul niedopuszczalnych, uniemożliwiających skorzystanie ze zwolnienia grupowego („listy czarne"). Należy dodać, że wystąpienie w porozumieniu klauzuli czarnej wyłączało jedynie automatyczne zwolnienie na podstawie zwolnienia grupowego, nie wykluczało natomiast uzyskania od Komisji zwolnienia indywidualnego. Istniał zatem system dwustopniowego zwolnienia: Traktat określał kryteria przyznania zwolnienia, a rozporządzenia je precyzowały, uzupełniały i wprowadzały wyłączenia spod zwolnień.

4. Porozumienia dystrybucyjne

Bardzo rzadko zdarza się, aby producent zajmował się także dystrybucją swego produktu. Najczęściej, zanim towar trafi do ostatecznego odbiorcy, pokonać musi kilka szczebli dystrybucji. Od pozycji producenta i charakterystyki produktu zależeć będzie wybrany przez niego system dystrybucji.

W najprostszej sytuacji producent może zaoferować swoje produkty każdemu – hurtownikom, detalistom, odbiorcom ostatecznym – bez ograniczeń. Takie działanie oczywiście nie będzie w żaden sposób ograniczało konkurencji. Jednak tylko w niewielu przypadkach przyjęcie tej strategii dystrybucji będzie uzasadnione z ekonomicznego punktu widzenia.

Najczęściej wybór producenta padnie na jakąś formę dystrybucji ograniczonej – skoncentruje się on jedynie na hurtownikach (bądź też tylko niektórych hurtownikach), albo stworzy własną sieć dealerską, w każdym

przypadku ograniczając liczbę bezpośrednich odbiorców jego produktów. Z reguły, im mniejszy udział producenta w rynku, tym bardziej efektywny z punktu widzenia jego interesu okazywać się będzie skoncentrowany system dystrybucji.

W prawie wspólnotowym interes potencjalnych dystrybutorów ustępuje przed interesem konsumentów. O ile więc na ograniczeniu sieci dystrybucji korzystają odbiorcy finalni (utrzymywane są korzystne ceny, poziom usług, jakość towarów itd.), a organizator dystrybucji nie stosuje środków zbędnych, bądź nie działa powodowany chęcią wyeliminowania konkurencji, nie ma się czego obawiać ze strony wspólnotowych organów antymonopolowych.

Początkowo porozumienia rozważanego typu podlegały zwolnieniu w trybie indywidualnym, jednak metoda ta stosunkowo szybko okazała się niepraktyczna. Liczba zgłoszeń czekających na rozpatrzenie przekraczała możliwości Komisji (patrz ust. 7 preambuły do rozporządzenia 19/65). Tak np. w 1985 r., kiedy po raz pierwszy wydano zwolnienie grupowe dla umów dystrybucji i serwisowania pojazdów samochodowych, na rozpatrzenie oczekiwało ponad 30 tys. zgłoszeń. W 1965 r. Rada Ministrów wydała rozporządzenie upoważniające Komisję do wydania w formie rozporządzeń zwolnień grupowych dotyczących określonych typów porozumień, w tym także porozumień dystrybucyjnych.

Od 1 czerwca 2000 r. na gruncie TWE obowiązują dwa rozporządzenia regulujące zwolnienia grupowe porozumień dystrybucyjnych: rozporządzenie 2790/99 z 22 grudnia 1999 r., dotyczące porozumień wertykalnych i uzgodnionych praktyk (stanowiące kompleksową regulację grupowych zwolnień porozumień dystrybucyjnych) i rozporządzenie 1475/95 z 28 czerwca 1995 r., dotyczące sprzedaży i serwisowania samochodów.

Chronologicznie jako pierwsze zostały zwolnione transakcje wyłączne – pierwszy raz w 1967 r., powtórnie w 1983 r. Następnie w 1985 r. szczególnej regulacji doczekały się porozumienia dotyczące dystrybucji i serwisowania samochodów (zawierające elementy transakcji wyłącznych, a także, jeszcze wtedy nie uregulowanych, porozumień selektywnej dystrybucji i franchisingu). Rozporządzenie z 1985 r. zostało zastąpione nowym w 1995 r. W 1988 r. grupowego zwolnienia doczekały się umowy franchisingowe. W 1999 r. po raz pierwszy uregulowano kwestię zwolnienia porozumień selektywnej dystrybucji (jednak stało się to w ramach szerszej regulacji na mocy rozporządzenia 2790/99).

Należy nadmienić, że we wszystkich powyższych przypadkach, jeszcze przed uregulowaniem tych kwestii w rozporządzeniach, zdążyła się wykształcić dość jednolita linia w orzecznictwie organów wspólnotowych, a rozporządzenia generalnie przejmowały założenia wypracowane przez praktykę orzeczniczą.

Poniżej zostaną szczegółowo omówione zagadnienia dotyczące porozumień wertykalnych zwolnionych grupowo na podstawie rozporządzenia 2790/99,

w tym w szczególności selektywnej dystrybucji, franchisingu i transakcji wyłącznych.

Jak wspomniano, porozumienia dotyczące dystrybucji i serwisowania pojazdów samochodowych zostaną pominięte, jako wyodrębnione przez Komisję ze względu na wagę przemysłu samochodowego w gospodarce Wspólnot oraz w wyniku skutecznego działania wpływowego lobby motoryzacyjnego, a także jako zawierające elementy pozostałych typów porozumień.

5. Selektywna dystrybucja

Generalnie rzecz biorąc, selektywna dystrybucja oznacza taki system, w którym dostawca zobowiązuje się sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem pośrednio lub bezpośrednio wyłącznie dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów, dystrybutorzy zobowiązują się zaś nie sprzedawać tych towarów lub usług innym, nieautoryzowanym dystrybutorom (rozporządzenie 2790/99, art. 1, pkt d).

Selektywna dystrybucja do tej pory nie była objęta zwolnieniem grupowym. W 1977 r. w wyroku *Metro I* Europejski Trybunał Sprawiedliwości sformułował zasady dotyczące przyznawania zwolnień indywidualnych porozumieniom selektywnej dystrybucji. Ze zwolnień mogły korzystać takie porozumienia, w których dostawcy dobierali dystrybutorów na podstawie obiektywnych kryteriów jakościowych (dotyczących kwalifikacji personelu, adekwatnego wyposażenia rzeczowego itp.), a kryteria doboru były jednolite dla wszystkich potencjalnych sprzedawców i stosowane w sposób niedyskryminacyjny. Zakazane były takie porozumienia, w których selekcja opierała się wprawdzie na kryteriach obiektywnych, lecz nieusprawiedliwionych cechami charakterystycznymi produktu lub wykorzystywanych w sposób dyskryminacyjny oraz takie, w których selekcja była oparta na kryteriach subiektywnych (np. ilościowych).

Mówiąc krótko – selektywna dystrybucja była dopuszczona, gdy:

- uzasadniały to właściwości produktu,
- przyjęto jednolite, jakościowe kryteria selekcji,
- sposób dokonywania selekcji nie miał charakteru dyskryminacyjnego.

Według orzecznictwa sądów wspólnotowych, zastosowanie selektywnej dystrybucji uzasadniają właściwości następujących trzech kategorii produktów: produktów zaawansowanych technicznie, produktów luksusowych i gazet.

W pierwszym przypadku uzasadnieniem był fakt, że nabycie skomplikowanego i specjalistycznego produktu bez pomocy wykwalifikowanego sprzedawcy i brak specjalistycznego serwisu podważa racjonalność zakupu. Na tej podstawie zwolnione zostały np. porozumienia dotyczące dystrybucji aparatów fotograficznych (decyzja w sprawie *Kodak*), sprzętu elektronicznego (decyzje w sprawach *SABA I* i *SABA II*, *Grundig I i Grundig II*, wyroki *Metro I* i *Metro II*),

zegarków
i zegarów (decyzje w sprawach *Omega* i *Junghans*) czy komputerów osobistych (decyzja w sprawie *IBM*). Zgodnie z tą samą zasadą, zwolnieniu podlegają porozumienia dystrybucji i serwisowania samochodów, jednakże dzieje się tak na podstawie zwolnienia grupowego.

W odniesieniu do dóbr luksusowych uzasadnieniem była wartość prestiżowa wiążąca się z produktem, powiązana z wysokimi cenami. Ograniczenie kręgu dystrybutorów chroni w tym przypadku jakość obsługi i renomę produktu. Do takich produktów, według Komisji, należą perfumy i kosmetyki (decyzje w sprawach *Givenchy* i *Yves Saint Laurent*), biżuteria (decyzja w sprawie *Murat*) czy zastawy stołowe (decyzja w sprawie *Villeroy & Boch*).

W przypadku gazet uzasadnieniem jest konieczność zorganizowania systemu dystrybucji uwzględniającego ich „ekstremalnie krótki żywot".

Zgodnie z doktryną wyrażoną w wyroku *Metro I*, selekcja może następować wyłącznie na podstawie obiektywnych kryteriów jakościowych (w przypadku tego orzeczenia były to kwalifikacje fachowe dystrybutora i jego personelu oraz wyposażenie punktu sprzedaży). W innych sprawach uznano za obiektywne i jakościowe następujące kryteria: doświadczenie, specjalizacja, wyodrębnienia stoiska lub niesprzedawania produktów markowych razem z niemarkowymi a także zapewniania usług serwisowych (decyzje w sprawach *Omega, BMW, SABA I, SABA II, Junghans, Krups, Murat, IBM, Grundig I, Villeroy & Boch, D'Iteren, Vichy, Yves Saint Laurent, Givenchy* i wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawach *Metro I, Metro II, L'Oreal, Salonia/Poidomani & Baglieri, AMP/Binon*).

Gwarancją niedyskryminacyjnego przeprowadzania selekcji dystrybutorów jest obiektywizm kryteriów i otwartość systemu dystrybucji – każdy potencjalny dystrybutor spełniający kryteria powinien być do niego dopuszczony.

6. Franchising

Franchising jest rodzajem dystrybucji towarów lub usług polegającym na przystąpieniu niezależnych przedsiębiorców do sieci o jednolitym charakterze i znormalizowanej metodzie działalności opracowanej i sprawdzonej przez przedsiębiorcę organizującego sieć. (Po raz pierwszy franchising został zastosowany w 1856 r. w USA przez firmę Singer przy dystrybucji maszyn do szycia, nie sprawdzając się zresztą.)

Wyróżniane są trzy odmiany franchisingu: dystrybucyjny, produkcyjny (przemysłowy) i usługowy (rozporządzenie 4087/88). Do tej pory zarówno orzecznictwo, jak i regulacja wspólnotowa pomijały w zasadzie franchising przemysłowy.

Franchising dystrybucyjny polega na tym, że organizator sieci (franchisor) rozprowadza przy pomocy uczestników sieci (franchisees) towary, których jest producentem lub dostawcą albo o źródłach zaopatrzenia których decyduje. Franchising usługowy polega na świadczeniu usług z wykorzystaniem sieci według metody określonej przez franchisora (*know-how*) i jest najczęściej połączony z dystrybucją towarów. Franchising przemysłowy wiąże się natomiast z transferem technologii. We wszystkich przypadkach częścią porozumienia jest udostępnienie przez franchisora praw do znaku towarowego lub usługowego oraz nazwy handlowej.

Możliwe jest także konstruowanie wielostopniowej sieci franchisingowej (*master franchise agreement*), nazywanej w polskim piśmiennictwie subfranchisingiem. Oznacza to porozumienie co najmniej trójstopniowe, w którym franchisor upoważnia tzw. master franchisee do zawierania dalszych porozumień. Możliwe jest ponadto wykorzystywanie franchisingu jedynie w części działalności przedsiębiorstwa (franchise-corner agreement), czyli w formie tzw. franchisingu wydzielonego.

Według definicji OECD umowa franchisingu musi zawierać co najmniej następujące elementy:

- franchisor jest właścicielem znaku towarowego oraz innych znaków lub symboli,
- franchisor, w zamian za określone wynagrodzenie, udziela licencji niezależnym przedsiębiorcom (franchisees) na używanie tych znaków w prowadzeniu działalności,
- umowa reguluje stosunki między franchisorem a franchisee na czas określony i ustala ich zobowiązania.

W prawie wspólnotowym dochodzi do tego wymaganie, aby:

- nastąpiło przekazanie i wykorzystywanie *know-how*;
- występowała ze strony franchisora ciągła pomoc na rzecz franchisee w zakresie prowadzenia działalności.

Odróżnia to franchising od innych systemów dystrybucji mogących wiązać się z udostępnianiem praw do znaków towarowych, symboli i nazw firmowych (np. selektywnej dystrybucji, sprzedaży wyłącznej itp.).

Do połowy lat 80. wspólnotowe organy ochrony konkurencji nie interesowały się porozumieniami franchisingowymi (co świadczy o zapóźnieniu Europy w stosunku do Stanów Zjednoczonych w zakresie rozwoju dystrybucji w ramach sieci). W okresie 1986-88 porozumienia franchisingowe korzystały ze zwolnień indywidualnych na podstawie art. 81 (wtedy 85) ust. 3 TWE. Precedensem było orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości (odpowiedź na pytanie prawne niemieckiego sądu najwyższego) w sprawie *Pronuptia.* Następnie wydano pięć decyzji w sprawie zwolnień indywidualnych (decyzje w sprawach: *Yves Rocher, Pronuptia de Paris, Computerland, ServiceMaster* i *Charles*

Jourdan). W 1988 r. Komisja wydała rozporządzenie 4087/88 (obowiązujące od 1 stycznia 1989 r.), zawierające zwolnienie grupowe dla porozumień franchisingowych. Rozporządzenie to miało obowiązywać przez 10 lat, jego regulacja wygasłaby zatem 31 grudnia 1999 r. Przygotowując jednak reformę prawa wspólnotowego zdecydowano o włączeniu zwolnienia grupowego porozumień franchisingowych do szerszej regulacji (na mocy rozporządzenia 2790/99) i przedłużono o 5 miesięcy obowiązywanie poprzedniej regulacji w tym zakresie.

Orzecznictwo poprzedzające wprowadzenie zwolnienia grupowego jest bardzo jednolite. W orzeczeniu w sprawie *Pronuptia* Trybunał Sprawiedliwości odniósł się do franchisingu jako metody dystrybucji bardzo przychylnie, stwierdzając, że generalnie porozumienia franchisingowe nie są sprzeczne z art. 81, ust. 1 (wtedy art. 85, ust.1) TWE. Stwierdził także, że franchising jest systemem dystrybucji odmiennym od sprzedaży wyłącznej i nie podlega regulacji rozporządzenia dotyczącego zwolnienia grupowego transakcji wyłącznych. Nie naruszają wspólnotowych zasad konkurencji postanowienia, które są konieczne do ochrony *know-how* i pomocy udzielanej przez franchisora przed konkurentami oraz takie postanowienia, które przyznają franchisorowi uprawnienia kontrolne w celu utrzymania jednorodności i renomy sieci. Trybunał zaaprobował także stosowanie klauzul wyłączności terytorialnej – choć zostały one uznane za sprzeczne z art. 81 (d. 85) ust. 1 Traktatu, ale stwierdzono, że są niezbędne dla stworzenia sieci – a także klauzul dopuszczających zalecanie cen (o ile nie występowała faktycznie uzgodniona praktyka dotycząca stosowania tych cen).

Za sprzeczne z prawem wspólnotowym zostały uznane klauzule wprowadzające podział rynków między franchisorem a franchisees, a także pomiędzy franchisees oraz klauzule umożliwiające wiążące ustalanie cen dla towarów lub usług oferowanych w ramach całości lub części sieci.

W orzecznictwie Komisji tezy te zostały podtrzymane. Dodatkowo zaakceptowano klauzule ustanawiające zakaz konkurencji między uczestnikami sieci, ograniczające prawo do samodzielnej reklamy i zakaz konkurencji po ustaniu stosunku umownego (przez okres umożliwiający franchisorowi odtworzenie sieci na swoim terytorium, najczęściej przez rok). Negatywnie odniesiono się do klauzul zakazujących wzajemnych dostaw pomiędzy uczestnikami sieci.

W rozporządzeniu 4087/88 z 30 listopada 1988 r. zastosowano tę samą metodę regulacji, co w przypadku poprzednich rozporządzeń regulujących kwestie zwolnień grupowych transakcji wyłącznych, a także dystrybucji i serwisowania samochodów, tzn. wprowadzono bardzo szczegółowe listy: białe, szare i czarne. Regulacja rozporządzenia oparła się na tezach wypracowanych w orzecznictwie i szła w tym samym kierunku, była jednak znacznie bardziej szczegółowa.

7. Transakcje wyłączne

Porozumienia dotyczące wyłącznej sprzedaży lub zakupu stanowią kategorię najprostszych porozumień ograniczających konkurencję w płaszczyźnie wertykalnej. Poprzez zawarcie porozumienia co najmniej jedna ze stron zobowiązuje się zawierać określone transakcje wyłącznie z drugą stroną. Sprzedaż wyłączna najczęściej wiąże się z wyznaczeniem odsprzedawcy terytorium, na którym owa wyłączność obowiązuje.

Prawo wspólnotowe zajęło się transakcjami wyłącznymi najwcześniej ze wszystkich kategorii porozumień wertykalnych. Do czasu wydania przez Komisję w 1967 r. rozporządzenia 67/67 transakcje wyłączne podlegały zwolnieniom indywidualnym. Kolejną regulację transakcji wyłącznych przeprowadzono w 1983 r. wydając rozporządzenie 1983/83, dotyczące sprzedaży wyłącznej oraz rozporządzenie 1984/83, dotyczące zakupów wyłącznych. W 1997 r. przedłużono okres ich obowiązywania do 31 grudnia 1999 r. (rozporządzenie 1582/97), a następnie do 31 maja 2000 r. (rozporządzenie 2790/99), umożliwiając tym samym jednoczesne wejście w życie kompleksowej regulacji dotyczącej porozumień wertykalnych.

Dotychczasowa regulacja, tak jak w przypadku rozporządzeń dotyczących zwolnień grupowych porozumień dystrybucji i serwisowania samochodów oraz franchisingu, posługiwała się techniką tworzenia obszernych i szczegółowych list klauzul. Należy jednak pamiętać, że zwolnienie grupowe obejmowało jedynie porozumienia zawierane przez dwa podmioty, których przedmiotem była wyłączność sprzedaży/kupna towarów w celu odsprzedaży. Rozporządzenia 1983/83 i 1984/83 nie przyznawały zatem przywileju zwolnienia grupowego porozumieniom, w których uczestniczyły więcej niż dwa podmioty lub które dotyczyły wyłączności sprzedaży/kupna w celu przerobienia, połączenia itd.

Transakcje wyłączne nie były jak dotąd generalnie uznawane za sprzeczne z art. 81 (d. 85), ust. 1 TWE. Za sprzeczne ze wspólnotowym prawem konkurencji uznawano natomiast takie transakcje sprzedaży wyłącznej, które wprost lub pośrednio prowadziły do całkowitej ochrony terytorialnej, a więc uniemożliwiały import równoległy i tym samym uniemożliwiały integrację rynków (wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Consten i Grundig/Komisja*). To kryterium odpadało w przypadku porozumień eksportowych dotyczących przedsiębiorców z siedzibą poza Wspólnym Rynkiem. Nie były dopuszczane także klauzule zobowiązujące odsprzedawcę do stosowania określonych cen, chociaż, tak jak w przypadku franchisingu, dopuszczalne było niewiążące sugerowanie cen odsprzedaży (decyzja Komisji w sprawie *Publishers Asso.-Net Book Agreement*). Za niedopuszczalne uznawano także klauzule wprowadzające podmiotowy podział rynku.

W przypadku klauzul zakazujących konkurowania rozstrzygnięcie zależało od pozycji rynkowej stron porozumienia, cech charakterystycznych produktu,

założenia całego systemu dystrybucji i rygoryzm porozumienia. W dotychczasowym orzecznictwie dało się także zauważyć przyznawanie prymatu konkurencji wewnątrzmarkowej.

W przypadku porozumień o wyłącznym zakupie, za sprzeczne z zasadami konkurencji uznano takie, które powodują zamknięcie dostępu do rynku przedsiębiorstwom nie uczestniczącym w porozumieniu (a zatem wprowadzono nieoznaczone kryterium udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu, zwłaszcza zaś producenta) oraz te, które zawarte zostały na zbyt długi, zdaniem Komisji, czas (decyzja Komisji w sprawie *Carlsberg*).

W rozporządzeniu zawierającym zwolnienie grupowe porozumień o wyłącznym zakupie szczególnie potraktowano porozumienia dotyczące zakupu piwa i paliw silnikowych. W tych przypadkach za *a priori* dopuszczalne uznano klauzule zakazujące sprzedaży towarów konkurencyjnych przedsiębiorców.

8. Rozporządzenie 2790/99

W 1999 r. dokonano reformy prawa wspólnotowego w zakresie regulacji zwolnienia grupowego porozumień wertykalnych. W wyniku tej reformy od 1 czerwca 2000 r. obowiązuje kompleksowa regulacja porozumień dystrybucyjnych zawarta w rozporządzeniu Komisji 2790/99 z 22 grudnia 1999 r.

Jest to zupełnie nowy stan prawny – w celu przeprowadzenia reformy konieczne było dokonanie zmian w dającym Komisji upoważnienie do wydawania zwolnień grupowych rozporządzeniu Rady 19/65 (co uczyniono wydając 10 czerwca 1999 rozporządzenie Rady 1215/99). Z dniem 31 maja 2000 r. przestały obowiązywać dotychczasowe regulacje dotyczące transakcji wyłącznych (rozporządzenia 1983/83 i 1984/83) i franchisingu (rozporządzenie 4087/88); nowym rozporządzeniem objęte zostały także umowy selektywnej dystrybucji.

Nowa regulacja jest wynikiem ciągu dyskusji i uzgodnień zapoczątkowanych wydaniem 22 stycznia 1997 r. *Zielonej Księgi* dotyczącej podejścia do ograniczeń wertykalnych we wspólnotowej polityce konkurencji. Pierwszym krokiem było osiągnięcie zgodności między państwami członkowskimi, Parlamentem, Komitetem Społeczno-Ekonomicznym, Komitetem Regionów i organizacjami reprezentującymi przedsiębiorców, co do następujących spostrzeżeń:

- aktualny stan prawny nie odpowiada rzeczywistości gospodarczej cechującej się dużą dynamiką technik i struktur dystrybucji;
- istniejąca technika regulacji (system list) jest zbyt represyjna;
- funkcjonujące instrumenty prawne są zbyt skomplikowane i pozwalają na zbyt daleko idącą ingerencję organów o charakterze administracyjnym w obrót gospodarczy;

- istniejąca regulacja dotyczy jedynie zawieranych w celu odsprzedaży – między dwoma przedsiębiorcami – porozumień wyłącznej sprzedaży i kupna towarów albo ograniczeń w dokonywaniu przeniesienia lub wykonywania praw własności przemysłowej, a zatem nie dotyczy porozumień, w których uczestniczy więcej niż dwóch przedsiębiorców, a także porozumień o selektywnej dystrybucji, porozumień dotyczących usług i porozumień o dostawie lub kupnie towarów i usług przeznaczonych do przetworzenia lub połączenia (czyli, mówiąc krótko, jest zbyt wąska i w ten sposób upośledza pewne rodzaje porozumień wertykalnych);
- dotychczasowe doświadczenie umożliwia określenie tych kategorii porozumień wertykalnych, które spełniają warunki zwolnienia zamieszczone w art. 81, ust. 3 TWE;
- do stworzenia regulacji przyznawania przywileju zwolnienia grupowego na podstawie art. 81, ust. 3 TWE nie jest konieczne określenie tych porozumień wertykalnych, które nie podlegają art. 81, ust. 1 TWE (porozumień nie ograniczających konkurencji);
- zmienia się ocena skutków porozumień ograniczających konkurencję w płaszczyźnie wertykalnej – doceniono pozytywne efekty, jakie wiążą się z istnieniem porozumień wertykalnych, jednakże stwierdzono, iż ich korzystny wpływ zależy od struktury rynku (tego, czy produkt da się łatwo zastępować, czy istnieje wystarczająco silna konkurencja międzymarkowa) i siły rynkowej przedsiębiorstw uczestniczących w porozumieniu.

Następnie uzgodniono, że konieczna jest nowa regulacja, bardziej liberalnie podchodząca do porozumień wertykalnych, szersza (obejmująca wszelkie rodzaje porozumień), bardziej elastyczna, uproszczona i jednocześnie zapewniająca należytą ochronę konkurencji i gwarantująca pewność prawną przedsiębiorcom.

W rozporządzeniu 2790/99 zastosowano odmienną od dotychczasowej technikę regulacji. Zrezygnowano ze szczegółowego definiowania kategorii porozumień wertykalnych (w słowniczku zawartym w art. 1 zamieszczono jedynie bardzo ogólnikowe definicje porozumień wyłącznej dostawy i selektywnej dystrybucji) oraz formułowania wyczerpujących list klauzul dozwolonych, niedozwolonych i „szarych". Zamiast tego wprowadzono jedno generalne zwolnienie dla wszelkich porozumień wertykalnych w dystrybucji (art. 2, ust. 1-4 i art. 3), a także określono rodzaje porozumień i sytuacje, w których zastosowanie zwolnienia grupowego nie jest możliwe. Jest to metoda regulacji przypominająca nieco system list, jednakże znacznie bardziej generalna, a zatem bardziej elastyczna. Nowością jest także wprowadzenie kryteriów udziału w rynku i wielkości obrotu do oceny dopuszczalności przyznania przywileju zwolnienia grupowego na podstawie tego rozporządzenia.

Przedmiotowo zwolnieniu grupowemu na podstawie rozporządzenia 2790/99 podlegają porozumienia (lub praktyki uzgodnione) ustalające warunki, zgodnie z

którymi strony mogą kupować, sprzedawać i odsprzedawać towary lub usługi (art. 2, ust. 1) lub porozumienia odnoszące się do oznaczania kupującego i korzystania z praw własności intelektualnej, o ile te postanowienia nie stanowią podstawowego przedmiotu tych porozumień i są bezpośrednio związane z użyciem, sprzedażą lub odsprzedażą towarów lub usług (art. 2, ust. 3).

Podmiotowo zwolnione na podstawie tego rozporządzenia są porozumienia zawierane pomiędzy dwoma lub większą liczbą przedsiębiorstw działających na różnym szczeblu produkcji lub dystrybucji (art. 2, ust. 1), związkami przedsiębiorstw i ich członkami oraz związkami przedsiębiorstw i ich dostawcami, o ile wszyscy członkowie związku są odsprzedawcami towarów (art. 2, ust. 2).

Zwolnieniu podlegają takie porozumienia, w których dostawca posiada udział w rynku relewantnym nie przekraczający 30% (art. 3, ust. 1), a w przypadku porozumień wyłącznej dostawy – udział kupującego w rynku nie przekracza 30% (art. 3, ust. 2). W przypadku porozumień z udziałem związków przedsiębiorców, całkowity roczny obrót członka związku uczestniczącego w porozumieniu (wraz z przedsiębiorstwami związanymi) nie może przekraczać 50 mln euro (art. 2, ust. 2).

Zwolnione są także porozumienia zawierane między przedsiębiorcami konkurującymi, o ile nie mają one charakteru wzajemnego, a kupujący ma całkowity roczny obrót nie przekraczający 100 mln euro; dostawca jest producentem i dystrybutorem towarów, podczas gdy kupujący jest dystrybutorem towarów nie konkurujących z towarami objętymi porozumieniem lub dostawca zapewnia usługi na poszczególnych szczeblach obrotu, podczas gdy kupujący nie zapewnia konkurencyjnych usług na szczeblu obrotu, na którym nabywa usługi objęte porozumieniem (art. 2, ust. 4).

Zasady obliczania udziału w rynku, wraz z unormowaniem sytuacji, gdy udział ten przekracza ustaloną granicę w trakcie trwania porozumienia, sformułowane są w art. 9, a dotyczące obliczania całkowitego rocznego obrotu, wraz z definicją przedsiębiorstwa związanego, w art. 10 i 11.

Wyłączeniu nie podlegają porozumienia mające na celu (bezpośrednio, pośrednio, samoistnie lub w połączeniu z innymi zależnymi od stron czynnikami) wprowadzenie:

- możliwości kształtowania przez dostawcę cen sprzedaży – dopuszczalne natomiast pozostaje niewiążące zalecanie cen i ustalanie cen maksymalnych (art.4, pkt a);
- terytorialnego lub podmiotowego podziału rynku – dopuszczalne jest jednak wprowadzanie takiego podziału w przypadku sprzedaży wyłącznej (jeśli nie wprowadza się jednocześnie ograniczenia – terytorialnego lub podmiotowego – możliwości odsprzedaży przez klientów kupującego),
  w przypadku sprzedaży odbiorcom ostatecznym przez hurtowników,
  w przypadku sprzedaży nieautoryzowanym dystrybutorom przez

uczestników selektywnej dystrybucji i w przypadku odsprzedaży komponentów przez kupującego w celu połączenia, jeśli osoby, którym byłyby one sprzedawane, użyłyby ich do produkcji towarów konkurencyjnych względem produko-wanych przez dostawcę (art. 4, pkt b);

- ograniczenia – w systemie selektywnej dystrybucji – prowadzonej przez detalistów sprzedaży użytkownikom ostatecznym (art. 4, pkt c);
- ograniczenia – w systemie selektywnej dystrybucji – możliwości dostaw pomiędzy uczestnikami porozumienia, także działającymi na różnych szczeblach dystrybucji (art. 4, pkt d);
- ograniczenia dostawcy – w porozumieniu dotyczącym sprzedaży komponentów w celu połączenia – w możliwości sprzedaży (użytkownikom ostatecznym, serwisantom, innym naprawiającym) komponentów jako części zamiennych (art. 4, pkt e).

Skorzystanie z przywileju zwolnienia grupowego uniemożliwia także zawarcie w porozumieniu:

- zakazu konkurencji – pośredniego lub bezpośredniego – jeśli jego czas trwania jest nieokreślony lub przekracza pięć lat. Zobowiązanie, które jest w sposób dorozumiany przedłużane po okresie pięciu lat, jest uważane za zawarte na czas nieokreślony. Jeśli jednak kupujący prowadzi działalność w pomieszczeniach i na terenie będącym własnością dostawcy lub dzierżawionym przez dostawcę od osób trzecich (nie związanych z kupującym) możliwe jest zawarcie zakazu konkurencji na czas nie przekraczający okresu zajmowania przez kupującego tych pomieszczeń (art. 5, pkt a);
- klauzuli konkurencyjnej, chyba że jest ona ograniczona do pomieszczeń i terenu, na którym kupujący działa w trakcie trwania porozumienia i jest konieczna do ochrony *know-how* przekazywanego przez dostawcę kupującego i czas jej trwania nie przekracza jednego roku. Ograniczenie czasowe nie ma zastosowania w przypadku, gdy *know-how* nie stanowi własności publicznej (art. 5, pkt b);
- zakazu sprzedaży towarów konkurencyjnych w stosunku do uczestników systemu selektywnej dystrybucji (art. 5, pkt c).

Ponadto Komisja może – zgodnie z art. 1 rozporządzenia 19/65 i w formie rozporządzenia – wyłączyć spod zwolnienia grupowego porozumienia dotyczące tych rynków, na których równoległe sieci dystrybucji obejmują więcej niż 50% rynku (art. 8). Ma to na celu przeciwdziałanie powstawaniu barier wejścia na rynek uniemożliwiających faktycznie przystąpienie nowych przedsiębiorców do obrotu.

Komisja może także – stosownie do art. 7, ust. 1 rozporządzenia 19/65 i w drodze decyzji – w konkretnych przypadkach uchylić przywilej zwolnienia

grupowego, o ile wchodzące w grę porozumienie wywiera analogiczne skutki (art. 6).

W przypadku, gdy porozumienie wywiera takie same skutki z powodu szczególnych warunków panujących na całości lub części terytorium państwa członkowskiego będącej odmiennym rynkiem geograficznym, właściwa władza tego państwa może cofnąć przywilej zwolnienia grupowego w odniesieniu do tego terytorium (art. 7).

Rozporządzenia 2790/99 nie stosuje się także do porozumień wertykalnych, które podlegają zakresowi innego rozporządzenia o zastosowaniu wyłączenia grupowego (art. 2, ust. 5), np. do porozumień dotyczących dystrybucji i serwisowania samochodów albo transferu technologii.

Jak widać, nowa regulacja jest faktycznie dużo prostsza i bardziej elastyczna. Stało się to głównie dzięki zastąpieniu systemu list (jedyną ich pozostałością jest bardzo skromny art. 5) generalnymi sformułowaniami zamieszczonymi w art. 4. Obejmuje więcej rodzajów porozumień i wprowadza nieobecne dotychczas kryteria udziału w rynku i wielkości obrotów.

Można zaobserwować, że regulacja na mocy rozporządzenia 2790/99 bardziej szczegółowo traktuje „nowo zwolnione" kategorie porozumień wertykalnych – selektywna dystrybucja, dotąd nie podlegająca zwolnieniu grupowemu, doczekała się definicji ustawowej i to właśnie jej poświęcono najwięcej miejsca w szczegółowej części regulacji. Sporo uwagi poświęcono także sprzedaży w celu połączenia/przetworzenia.

Można przypuszczać, że Komisja na nowo regulując zwolnienia grupowe kategorii porozumień już poprzednio regulowanych (transakcji wyłącznych i franchisingu) założyła, że ogólne sformułowania zawarte w rozporządzeniu 2790/99 w praktyce są dostatecznie wypełnione treścią i sprecyzowane przez tezy dotychczasowego orzecznictwa zarówno Komisji, jak i sądownictwa wspólnotowego. W tym wymiarze trudno zatem określić nowe rozporządzenie mianem rewolucyjnego, zaś istotne zmiany dotyczą głównie metody regulacji. (Rozporządzenie 2790/99 obowiązywać będzie do 31 maja 2010 r.)

Niewątpliwą zaletą nowej regulacji jest natomiast całościowe uregulowanie problematyki porozumień wertykalnych, a tym samym rozszerzenie zwolnienia grupowego na dotychczas nieregulowane kategorie porozumień.

Jeśli chodzi o deklarowaną chęć zliberalizowania polityki wspólnotowej względem porozumień wertykalnych i zmniejszenia administracyjnej kontroli działalności gospodarczej, wszystko zależeć będzie od tego, w jakim kierunku rozwinie się orzecznictwo organów wspólnotowych.

Bibliografia

Źródła prawa

- Traktat o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej (art. 81 i 82)
- Rozporządzenie Rady 17 z 6 lutego 1962 r. (pierwsze rozporządzenie wykonawcze do art. 81 i 82 TWE)
- Rozporządzenie Rady 19/65 z 2 marca 1965 r. (zwolnienia grupowe) ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem 1215/1999 z 10.6.1999 r.
- Rozporządzenie Komisji 67/67 z 22 marca 1967 (transakcje wyłączne) – nieobowiązujące
- Rozporządzenie Komisji 1983/83 z 12 czerwca 1983 r. (sprzedaż wyłączna) ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem 1582/97 z 30 lipca 1997 r. – nieobowiązujące
- Rozporządzenie Komisji 1984/83 z 12 czerwca 1983 r. (zakupy wyłączne) ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem 1582/97 z 30 lipca 1997 r. – nieobowiązujące
- Rozporządzenie Komisji 2790/99 z 22 grudnia 1999 r. (transakcje wyłączne i selektywna dystrybucja)
- Rozporządzenie Komisji 4087/88 z 30 listopada 1988 r. (franchising) – nieobowiązujące
- Rozporządzenie Komisji 1475/95 z 28 czerwca 1995 r. (sprzedaż i serwisowanie samochodów)
- Rozporządzenie Komisji 123/85 z 12 grudnia 1984 r. (sprzedaż i dystrybucja samochodów) – nieobowiązujące.

Orzecznictwo

Selektywna dystrybucja

Wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji w sprawach:

- *Metro I/Komisja* z 25 października 1977 r., *„Zbiór Orzeczeń ETS”*, 1977, 1875
- *L'Oreal/Die Nieuwe AMCK* z 11 grudnia 1980 r., *„Zbiór Orzeczeń ETS”,* 1980, 3775
- *Salonia/Poidomani & Baglieri* z 16 sierpnia 1981 r., *„Zbiór Orzeczeń ETS”,* 1981,1563
- *AMP/Binon* z 3 lipca 1985 r., *„Zbiór Orzeczeń ETS”,* 1985, 2015
- *Metro II/Komisja* z 22 października 1986 r., *„Zbiór Orzeczeń ETS”,* 1986, 3231

Decyzje Komisji w sprawach:

- *Kodak* z 30 czerwca 1970 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1970, L147/24
- *Omega* z 28 października 1970 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1970, L242/24
- *BMW* z 13 grudnia 1974 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1974, L29/1
- *SABA I* z 15 grudnia 1975 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1976, L28/19
- *Junghans* z 21 grudnia 1976 r. *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1976, L30/10

- *Krups* z 17 kwietnia 1980 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1980, L120/26
- *Murat* z 5 grudnia 1983 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1983, L348/20
- *SABA II* z 21 grudnia 1983 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1983, L376/41
- *IBM* z 18 kwietnia 1984 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1984, L118/24
- *Grundig I* z 10 lipca 1985 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1985, L233/1
- *Villeroy & Boch* z 16 grudnia 1985 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1985, L376/15
- *D'Iteren* z 19 grudnia 1990 r., *„Dziennik Urzędowy WE”*, 1990, L20/42
- *Vichy* z 11 stycznia 1991 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1991, L75/57
- *Yves Saint Laurent* z 16 grudnia 1991 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1991, L12/24
- *Givenchy* z 24 lipca 1992 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1992, L236/11
- *Grundig II* z 21 grudnia 1993 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1993, L20/45

Franchising

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie:

- *Pronuptia de Paris GmBH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* z 28 stycznia 1988 r., *„Zbiór Orzeczeń ETS”,* 1988, 353

Decyzje Komisji w sprawach:

- *Yves Rocher* z 17 grudnia 1986 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1987, L8
- *Pronuptia de Paris* z 17 grudnia 1986 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1987, L13
- *Computerland* z 13 lipca 1987 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1987, L222
- *ServiceMaster* z 14 listopada 1988 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1988, L332
- *Charles Jourdan* z 2 grudnia 1988 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1989, L35

Transakcje wyłączne

Wyrok ETS w sprawie:

- *Constens i Grundig/Komisja* z 30 czerwca 1966 r. *„Zbiór Orzeczeń ETS”,* 1966, 235

Decyzje Komisji w sprawach:

- *Carlsberg* z 12 lipca 1984 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1984, L207/26
- *Publishers Asso.-Net Book Publishing* z 12 grudnia 1988 r., *„Dziennik Urzędowy WE”,* 1989, L22/12

Podstawowa literatura w języku polskim

- S.Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe*, ZPP, Warszawa 1998, s.49-53 i 98-115
- T.Skoczny, *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję a selektywna dystrybucja*, Urząd Antymonopolowy (Seria PHARE), Warszawa 1995
- M.Skrzek, E.Wojtaszek, *Reguły konkurencji a franchising*, Urząd Antymonopolowy (Seria PHARE), Warszawa 1995
- I.Wiszniewska, *Reguły konkurencji a transakcje wyłączne*, Urząd Antymonopolowy (Seria PHARE), Warszawa 1995

– E.Nowińska, *Reguły konkurencji a umowy dystrybucyjne i serwisowe w zakresie pojazdów samochodowych*, Urząd Antymonopolowy (Seria PHARE), Warszawa 1995