PERSPEKTYWY INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ

Zbigniew JURCZYK*

Polityka Unii Europejskiej wobec porozumień pionowych**Przepisy antykartelowe**

Prawo wspólnotowe skierowane przeciwko porozumieniom ograniczającym konkurencję tworzą zarówno przepisy art. 81 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (TWE), jak i przepisy prawa wtórnego, w tym przede wszystkim Rozporządzenie Rady Wspólnot Europejskich (obecnie Rada Unii Europejskiej) Nr 17/62 – Pierwsze rozporządzenie wykonawcze do art. 81 i 82 Traktatu¹, i kolejno rozporządzenie Nr 19/65 Rady (EWG) w sprawie zastosowania art. 81(3) Traktatu do pewnych kategorii porozumień i uzgodnionych praktyk² oraz rozporządzenia Komisji Europejskiej regulujące stosowanie art. 81(3) wobec określonych kategorii porozumień pionowych i poziomych.

Zgodnie z art. 81(1) zakazane są wszelkie umowy między przedsiębiorstwami, decyzje i uchwały związków przedsiębiorstw oraz wszelkie formy wzajemnego uzgadniania praktyk, które mogą niekorzystnie oddziaływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem byłoby zapobieganie, zniekształcenie lub ograniczenie konkurencji na obszarze wspólnego rynku. W szczególności zakazane są te porozumienia, które bezpośrednio lub pośrednio kształtują ceny zakupu i sprzedaży albo inne handlowe warunki, ograniczają lub kontrolują produkcję i rynki czy udziały w rynku, albo źródła zakupu. Wymienione wyżej umowy i uzgodnione praktyki automatycznie unieważnia art. 81(2). Według art. 81(3) zakaz ten może jednak w określonych warunkach zostać uznany jako nie mający zastosowania do antykonkurencyjnych umów lub decyzji czy kategorii umów i decyzji, jeżeli przyczyniają się one do doskonalenia produkcji lub dystrybucji produktów albo do rozwoju technicznego lub gospodarczego. Warunkiem tego jest jednak uprzednie zgłoszenie porozumienia w Komisji, która jest wyłącznie właściwym organem do stosowania przepisów art. 81(3).

Ponieważ wspólnotowe prawo antymonopolowe opiera się na kryterium aktualnego lub potencjalnego skutku dla handlu między państwami członkowskimi, przeto derogacją mogą zostać objęte tylko takie rodzaje umów lub de-

* Autor jest pracownikiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura we Wrocławiu.

¹ O.J. 13, 21.02. 1962 z późn. zm.

² O.J. 36, 6. 03. 1965 z późn. zm.

cyzje albo ich kategorie, które przyczyniają się do udoskonalenia produkcji, dystrybucji towarów, postępu technicznego i ekonomicznego, czyli gdy korzystne efekty dla Wspólnoty w sferze gospodarki i konsumpcji przeważają nad skutkami negatywnymi w obszarze konkurencji. Warunkiem koniecznym wyłączenia jest również to, aby ograniczenia konkurencji nałożone na uczestników porozumienia pozostawały w granicach, które są bezwzględnie niezbędne dla osiągnięcia założonych korzyści. Jeżeli cele te dają się wszakże osiągnąć bez konieczności ograniczenia konkurencji lub na drodze nie tak daleko idącej ingerencji w wolność handlową stron porozumienia, wtedy porozumienie takie wykracza przeciw zasadzie proporcjonalności korzyści i strat i nie może być wyłączone spod zakazu art. 81(1).

Zwolnienia indywidualne

Podstawę prawną do ubiegania się o zwolnienie w trybie indywidualnym z zakazu art. 81(1) zawierają przepisy rozporządzenia Nr 17. Aby go uzyskać strony porozumienia muszą zgłosić zawarte porozumienie Komisji do rozpatrzenia. Notyfikacja restrykcyjnych porozumień nie jest jednak obowiązkowa. Obowiązek ten spoczywa tylko na tych przedsiębiorstwach, które chcą skorzystać z postanowień art. 81(3)TWE. Artykuł 4(1) rozporządzenia Nr 17 postanawia, że decyzje i uzgodnione praktyki opisane w art. 81(1), w zakresie których strony szukają zastosowania art. 81(3) muszą być notyfikowane w Komisji. Dopóki przebiega proces notyfikacji żadna decyzja na podstawie art. 81(3) nie może być wydana.

Rozporządzenie to ustanowiło scentralizowany system autoryzacji porozumień oraz dało Komisji wyłączność na udzielanie zwolnień indywidualnych. Usunięto natomiast z tej roli organy narodowe, pozostawiając im możliwość stosowania pozostałych przepisów art. 81.

Ze zwolnień indywidualnych przedsiębiorstwa mogą skorzystać jedynie w przypadku porozumień, które nie są objęte aktualnymi przepisami o zwolnieniach grupowych. Wyłączenia indywidualne udzielane przez Komisję w drodze formalnej decyzji mają moc konstytutywną. Oznacza to, że adresatowi decyzji przyznaje się prawo – respektowane również przez jurysdykcje organów antymonopolowych państw członkowskich – do realizacji umowy, kartelu lub decyzji na warunkach uzgodnionych przez Komisję.

Wobec faktu, że rozporządzenie Nr 17 nie zawiera szczegółowych postanowień w zakresie trybu postępowania w przypadku wpłynięcia zgłoszenia o zastosowanie derogacji, luki w tej regulacji zostały uzupełnione przez orzecznictwo i praktykę administracyjną. Komisja zanim wyda decyzję o wyłączeniu rozpatrywanej umowy spod zakazu, zobowiązana jest do przeprowadzenia wnikliwego badania, jak daleko sięgają ograniczenia konkurencji. Zwolnienie następuje, gdy Komisja nabędzie przekonania, że pomimo ograniczenia konkurencji porozumienie łącznie przyniesie następujące korzyści zewnętrzne:

- nastąpi poprawa produkcji lub dystrybucji produktów,
- będzie korzystne dla postępu technicznego lub gospodarczego;

- zapewni użytkownikom produktów lub usług odpowiednią część korzyści, które z nich wynikają.

Bierze ona również pod uwagę to, czy porozumienie nie narzuci jego stronom ograniczeń, które nie są konieczne, by osiągnąć zakładane cele porozumienia i czy nie nastąpi eliminacja konkurencji dla wymienionych w umowie produktów.

Przedsiębiorstwom albo ich związkom, które są stronami porozumień oraz związki przedsiębiorstw, które podejmują uchwały lub uczestniczą w praktykach uzgodnionych, przysługuje również prawo do złożenia we wniosku o wydanie przez Komisję stwierdzenia, że wobec znanych jej faktów i posiadanych informacji nie istnieją przesłanki do jej występowania przeciwko zawartemu porozumieniu. Wydawanie takich stwierdzeń, nazywanych atestem negatywnym (*negative clearance*), jest dopuszczalne, gdy treść porozumienia nie jest objęta regulacją art. 81(1). Zarówno decyzja, jak i atest negatywny wydane przez Komisję legalizują postępowania stron w sferze konkurencji, pomimo jej ograniczenia. Atest negatywny w stosunku do decyzji posiada jednakże ograniczoną wartość jurysdykcyjną. Może stać się bezprzedmiotowy, gdy w istotny sposób zmieni się orzecznictwo lub ulegną zmianie warunki leżące u podstaw jego wydania.

W celu redukcji tysięcy porozumień rocznie napływających do Komisji oraz przyspieszenia procesu autoryzacji zgłoszonych wniosków o wyłączenie indywidualne, Komisja wprowadziła na początku lat siedemdziesiątych nową praktykę prezentacji swojego stanowiska, poprzez wydawanie tzw. listów administracyjnych (*comfort letters*). W listach takich informuje ona zainteresowane strony, że dokonane zgłoszenie o wyłączenie w danych okolicznościach nie wymaga wszczęcia postępowania. Praktyka listów daje gwarancje przedsiębiorstwom, że Komisja nie podejmie z własnej inicjatywy żadnych działań administracyjnych w zakresie wszczęcia postępowania, jeśli nie nastąpi istotna zmiana przesłanek oceny porozumienia.

Zwolnienia grupowe

Postanowienia art. 81(3) przewidują możliwość stosowania wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie tylko w drodze decyzji indywidualnych, ale także w ramach tzw. zwolnień grupowych. Przez grupę porozumień rozumie się tutaj takie kategorie porozumień, u których podstaw leżą takie same lub porównywalne stany faktyczne oraz które z uwagi na daleko idącą równorzędność interesów podlegają typowej ocenie zainteresowanych, ich partnerów handlowych, konkurentów i konsumentów. Przyczyną, dla której pojawiły się rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych było uproszczenie stosowania art. 81(3) w odniesieniu do porozumień, które wprowadzają ograniczenia konkurencji, ale nie są dla niej istotnym zagrożeniem, a przynoszą inne odczuwalne korzyści. Niebagatelnym czynnikiem przemawiającym za wyłączeniami grupowymi jest również stworzenie przedsiębior-

stwom, zwłaszcza małym i średnim, pewności prawnej, że ich postępowanie nie stanie się przedmiotem ingerencji organów antymonopolowych.

Podstawę prawną dla zwolnień grupowych stworzyło, wymienione na początku artykułu, rozporządzenie Rady Nr 19/65. Upoważniło ono Komisję Europejską do wydawania szczegółowych regulacji i obwieszczeń, że art. 81(1) nie odnosi się do kategorii porozumień, w których tylko dwa przedsiębiorstwa są stronami i w których jedna strona zgadza się z drugą, by dostarczać tylko dla innej określone towary do dalszej odsprzedaży na wyznaczonym obszarze wspólnego rynku lub w których jedna strona umowy zgadza się z drugą do zakupu tylko od innej pewnych towarów do dalszej odsprzedaży albo w której strony poczyniły uzgodnienia w zakresie wyłączności dostawy i zakupu do dalszej odsprzedaży. Na mocy tego aktu prawnego Komisja wydała – oczekiwane przez przedsiębiorstwa – rozporządzenia o zastosowaniu art. 81(3) do kategorii porozumień wyłącznych, do kategorii porozumień o wyłącznym zakupie, do kategorii porozumień o dystrybucji i serwisie pojazdów samochodowych, do kategorii porozumień franchisingowych, do pewnych kategorii porozumień o transferze technologii.

W sumie na podstawie rozporządzenia Nr 19/65/EWG, Nr 2821/71/EWG³ oraz Nr 1534/91/EWG⁴ Komisja przyjęła w latach 1983-1992 osiem rozporządzeń własnych o zwolnieniach grupowych do pewnych kategorii umów, w tym pięć wymienionych wyżej odnoszących się do porozumień pionowych. Kolejne dwa obejmowały porozumienia poziome, natomiast ostatnie odnosiło się do kategorii porozumień i uzgodnionych praktyk w sektorze ubezpieczeniowym. Na ich podstawie, bez uprzedniego powiadomienia Komisji, przedsiębiorstwa mogą same decydować o tym, że postanowienia ograniczające konkurencję w danym rodzaju umowy odpowiadają przesłankom materialnym ustalonym w rozporządzeniu w sprawie wyłączeń grupowych i nie są zakazane w rozumieniu art. 81(3). W razie wątpliwości strony mogą jednak zawsze zwrócić się do Komisji o stanowisko, czy porozumienie jest zgodne z postanowieniami rozporządzenia.

Wyłączone w ten sposób z zakazu art. 81(1) porozumienia ograniczające konkurencję wprawdzie nie wymagają notyfikacji w Komisji, tym niemniej Komisja może takie porozumienie skontrolować i ewentualnie zwolnienie cofnąć, jeżeli uczestnicy porozumienia wykraczają poza jego ramy prawne.

Rozporządzenie nr 19/65 nie wyposażało natomiast Komisji w prawo do wydania rozporządzenia w sprawie wyłączenia grupowego pokrywającego swym zasięgiem system dystrybucji selektywnej. Tego typu porozumienia rozpatrywane były przez Komisję w dalszym ciągu w trybie zwolnień indywidualnych.

Opisana wyżej procedura notyfikacyjna pomimo wprowadzenia praktyki wyłączeń grupowych wraz z poszerzaniem wspólnego rynku, poprzez wchłanianie nowych państw członkowskich, okazywała się jednak coraz mniej zdolna do efektywnego i szybkiego rozpatrywania przez Komisję tysięcy notyfikacji.

³ O.J. L 285, 29.12.1971, znowelizowane przez Rozporządzenie EWG Nr 2473/72, z 19.12.1972 r. O.J.L 191, 29.12.1972.

⁴ O.J. L. 143, 7.06.1991.

Z tego powodu w latach 90. Komisja podjęła wiele nowych inicjatyw, mających na celu dalszą modernizację wspólnotowych przepisów kartelowych zarówno o charakterze konstytutywnym, jak i wykonawczym. Komisja stanęła na stanowisku, że w obliczu poszerzenia Wspólnoty Europejskiej do ponad 20 państw członkowskich, nie jest możliwe dalsze utrzymanie scentralizowanego systemu stosowania wspólnotowych przepisów antymonopolowych, generującego nadmierne obciążenia dla przedsiębiorstw.

Rewizja zasady de minimis

Komisja poszukując innych instrumentów, zmniejszających liczbę notyfikacji, w 1964 r. zastosowała po raz pierwszy koncepcję odczuwalnego skutku dla konkurencji [XXVIth Report 1997, s. 35].

Koncepcja ta powstała na bazie analiz i obserwacji rynku. Dowiodły one, że nie każde porozumienie ograniczające konkurencję wywiera odczuwalny niekorzystnie skutek dla handlu i konkurencji i powinno być z tego powodu automatycznie zakwalifikowane jako bezprawne. Pojęcie odczuwalności zostało tu sprowadzone do kategorii ilościowej, wyrażonej udziałem w rynku i wielkością obrotu. Im zatem mniejszy udział w rynku porozumienia monopolistycznego, tym mniejsze zagrożenie dla efektywnej konkurencji. W koncepcji tej porozumienie, które ma tylko mały skutek dla konkurencji na relevantnym rynku może być rozpatrywane jako de minimis i jako takie znajdować się poza zasięgiem art. 81(1). Podejście to zostało podtrzymane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS), który wyraził pogląd, że należy oddzielić porozumienia istotne dla rynku od porozumień bagatelnych. Jego zdaniem nie naruszają reguł konkurencji porozumienia zawarte pomiędzy przedsiębiorstwami, jeśli jest mało prawdopodobne, aby miały one znaczący wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi oraz na konkurencję na wspólnym rynku [Zakaz 1996, s. 33].

Na bazie wyroków ETS Komisja skwantyfikowała koncepcję odczuwalności w obwieszczeniu odnoszącym się do porozumień o mniejszym znaczeniu, które opublikowała w 1970 r.⁵ Obwieszczenie to było aktualizowane w latach 1977⁶ i 1986⁷.

W obwieszczeniach tych Komisja za każdym razem starała się wyjaśnić według jakich to warunków pewne restrykcyjne praktyki mogą nie podpadać pod art. 81(1). W wyjaśnieniach z 1986 r. Komisja przyjęła punkt widzenia, że porozumienia o mniejszym znaczeniu to te, w których łączny udział w rynku relevantnym członków porozumienia stanowi nie więcej niż 5% całkowitego rynku oraz gdy całkowity roczny obrót tychże przedsiębiorstw nie przekracza 200 mln ECU. W 1994 r. próg obrotu został podniesiony do 300 mln ECU. Jednocześnie Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwa spełniające te

⁵ O.J. C 64, 2.06.1970.

⁶ O.J. C 231, 12.09.1986.

⁷ O.J. C 313, 29.12.1972.

warunki nie muszą notyfikować swoich porozumień oraz występować o uzyskanie negatywnego atestu.

W październiku 1997⁸ r. Komisja dokonała kolejnej rewizji stosowania zasady *de minimis*. W nowym obwieszczeniu Komisja skonkretyzowała na nowo pojęcie porozumienie o mniejszym znaczeniu i określiła jego prawny zakres. Spod zakazu kartelu wyjęte są nie tylko porozumienia, które nie są w stanie naruszyć odczuwalnie handlu między państwami członkowskimi, ale również takie, które ani nie mają na celu, ani nie powodują odczuwalnego ograniczenia konkurencji. Do porozumień o mniejszym znaczeniu nie mają zastosowania przepisy prawa europejskiego, lecz krajowe przepisy o ochronie konkurencji, o ile wywołane przez nie lub oczekiwane skutki ograniczają się do obszaru jednego państwa członkowskiego albo tylko marginalnie naruszają wspólnotowy obrót gospodarczy. Mogą natomiast podlegać prawu wspólnotowemu, tzw. *kartele narodowe*, w których biorą udział przedsiębiorstwa tylko z jednego państwa członkowskiego i które zostały utworzone wyłącznie w celu regulowania produkcji lub dystrybucji produktów wewnątrz danego państwa. Wchodzą one w zasięg art. 81 (1), jeżeli pokrywają cały obszar państwa lub większą jego część i o ile ich celem jest zapewnienie krajowemu przemysłowi sztucznej ochrony i przeszkadzanie gospodarczym powiązaniom. W najnowszym obwieszczeniu Komisja opisuje określone grupy porozumień, o których z dostateczną pewnością można powiedzieć, że nie naruszają art. 81(1).

Obecnie pojęcie odczuwalnego ograniczenia konkurencji, w przeciwieństwie do poprzednich koncepcji, zasadza się wyłącznie na sile rynkowej. Wyłączono z niej jako jej kryterium ilościowy próg obrotów. Komisja uznała bowiem, że skoro brak odczuwalności wynika ze słabej pozycji rynkowej uczestników porozumienia, to zasada *de minimis* powinna być stosowana nie tylko wobec małych i średnich przedsiębiorstw, ale także w stosunku do przedsiębiorstw dużych.

W dokumencie tym dokonano po raz pierwszy wyraźnego rozróżnienia pomiędzy porozumieniami poziomymi i pionowymi. Komisja przyjęła, że te pierwsze nie są objęte zakazem art. 81(1), jeżeli udziały rynkowe łącznie posiadane przez wszystkie uczestniczące w porozumieniu przedsiębiorstwa pozostające na tym samym szczeblu łańcucha produkcji lub handlu nie przekraczają progu 5%. Co do porozumień pionowych, Komisja uznała, że szkodzące konkurencji są szczególnie te, które znacznie utrudniają przedsiębiorstwom trzecim dostęp do rynków zbytu lub zaopatrzenia, przez co w znacznym stopniu przyczyniają się do zamknięcia rynku lub utrwalenia się istniejących struktur konkurencji. Dla takich porozumień próg odczuwalności został podniesiony do 10% udziału w rynku. Nie oznacza to wcale, że przedsiębiorstwa mające więcej niż 10% udział w rynku automatycznie naruszają art. 81(1). Aby to stwierdzić konieczna jest jednak ich ocena według formalnych kryteriów prawnych i ekonomicznych ustanowionych dla porozumień.

⁸ O.J. C 372. 9.12.1997.

W obwieszczeniu wyróżnia się ponadto mieszane porozumienie poziomo-pionowe, dla których ustalono próg 5%. Taki sam próg ma zastosowanie również, wtedy gdy występują trudności z określeniem rodzaju porozumienia.

Pojęcie odczuwalnego ograniczenia konkurencji w wyniku zawartego porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwami uległo dalszemu złagodzeniu w 2001 r.⁹ Komisja uznała, że nie ma negatywnego wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi porozumienie zawarte pomiędzy konkurentami, gdy udział tego porozumienia w rynku nie przekracza 10%. Próg odczuwalności odnośnie porozumień pionowych natomiast wzrósł do 15%.

Z kolei przy porozumieniach, z którymi są kłopoty co do klasyfikacji, ma obecnie zastosowanie próg 10%.

Pojęcie odczuwalnego ograniczenia konkurencji zatem nieustannie ewoluje, i co najważniejsze za bagatelne uznaje się porozumienia o coraz większym udziale w rynku.

Modernizacja przepisów o zwolnieniach grupowych

Z tego co powiedziano wcześniej wynika, że art. 81 (3) TWE ustanawia przesłanki dopuszczalności indywidualnych i generalnych wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Zasadę *wyłączeń* przewidzianą w art. 81(3) należy jednak wyraźnie odróżnić od wyżej opisanej zasady *de minimis*. Zasada *de minimis* jest stosowana do porozumień, które nie podpadają pod art. 81 (1). Zasadę *wyłączeń* stosuje się natomiast do porozumień, które co prawda podpadają pod ów zakaz, ale na mocy art. 81(3) mogą być spod niego wyłączone, pod warunkiem jednak, że spełnione są kumulatywnie wszystkie przesłanki pozytywne i negatywne tego wyłączenia.

Wadą rozporządzeń Komisji o wyłączeniach grupowych obowiązujących do końca maja 2000 r. było to, że nie pokrywały one porozumień zawartych pomiędzy więcej niż dwoma firmami operującymi na różnych szczeblach łańcucha ekonomicznego, porozumień o dystrybucji selektywnej, porozumień o usługach marketingowych itp. Wykluczenie takich porozumień ze zwolnień grupowych oznaczało, że były one przedmiotem bardziej uciążliwej procedury badawczej, którą stanowi procedura zwolnień indywidualnych. Dlatego, by radzić sobie ze wzrastającą ilością napływających notyfikacji, Komisja posługiwała się w coraz większym zakresie, dla zamknięcia postępowania, praktyką listu administracyjnego. Praktyka listu administracyjnego nie dawała jednakże przedsiębiorstwom tej samej gwarancji prawnej, odnośnie legalności ich działań, jaką daje decyzja indywidualna Komisji lub rozporządzenia o zwolnieniach grupowych.

W krytyce dotychczasowych przepisów odnoszących się do wyłączeń grupowych podkreślano również, że w sytuacji szybkich zmian struktur ekono-

⁹ Notice of the Commission relating to the revision of the 1997 notice on agreements of minor importance which do not fall under Article 81(1) of the EC Treaty O.J. C 149/18. 19.5.2001.

micznych i poszerzaniu się rynku wspólnotowego obecne obowiązujące reguły prawne oddziaływały negatywnie na rozwój innowacji oraz bardziej konkurencyjnych form dystrybucji. Zmiany przepisów o wyłączeniach grupowych stały się więc tym samym niezbędne, zaś ich nowa konstrukcja powinna w większym niż dotychczas stopniu bazować na identyfikowaniu w umowach wertykalnych czarnych klauzul (*black clauses*) tj. warunków uznanych za sprzeczne z art. 81(1).

W związku z powyższym we wrześniu 1999 r. na mocy rozporządzenia Rady 1215/1999 dokonała się istotna nowelizacja rozporządzenia Nr 19/65, która upoważniła Komisję do wydawania rozporządzeń obejmujących swym zasięgiem wszystkie rodzaje ograniczeń pionowych wchodzących w zakres art. 81(1).

Wkrótce potem Komisja przyjęła rozporządzenie Nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. odnoszące się do reguł stosowania wyłączeń do kategorii umów pionowych i uzgodnionych praktyk¹⁰. Rozporządzenie to objęło takie kategorie umów pionowych i uzgodnionych praktyk, jak umowy o sprzedaży przemysłowej, wyłącznej i selektywnej dystrybucji, o wyłącznym zakupie oraz pojedyncze porozumienia w zakresie znaku firmowego, np. w sektorze piwnym albo naftowym. Te nowe przepisy o wyłączeniach grupowych wraz z wydanymi w maju 2000 roku wytycznymi dla porozumień pionowych, tworzą obecnie bazę dla bardziej ekonomicznej a mniej regulacyjnej polityki konkurencji odnoszącej się do porozumień wertykalnych. Głównym celem tej reformy jest uproszczenie stosowania wspólnotowych reguł konkurencji oraz redukcja obowiązków prawnych i kosztów, którymi obciążone były przedsiębiorstwa, jak również skuteczniejsza kontrola wertykalnych porozumień podejmowanych przez przedsiębiorstwa o znaczącym udziale w rynku. Zakłada się, że pozwoli ona Komisji, poprzez ściślejszą kooperację z państwami członkowskimi, skoncentrować się na monitorowaniu porozumień, które są dla konkurencji najbardziej szkodliwe¹¹.

Nowe zasady są stosowane od czerwca 2000 r. i zastępują trzy stare rozporządzenia odnoszące się do wyłącznej dystrybucji, wyłącznych zakupów i umów franchisingowych. Istniejące porozumienia będą mogły być kontynuowane, korzystając ze starych regulacji wyłączeniowych aż do końca 2001 roku. Blok regulacji wyłączeniowych dla dystrybucji samochodów oraz porozumień usługowych, które wygasają we wrześniu 2002 roku nie są objęte nowymi przepisami.

Podstawy derogacji

Konstrukcja nowej regulacji o zwolnieniach grupowych bazuje na wyłączeniach indywidualnych, jednakże o znacznie szerszym zakresie, ponieważ ma

¹⁰ Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 336, 29.12.1999.

¹¹ Press Release IP/00/520.

zastosowanie do porozumień podaźowych i dystrybucyjnych nie tylko w stosunku do produktów finalnych, ale także do produktów zaopatrzeniowych i usług. Postanawia ona, że art. 81(1) nie ma zastosowania do uzgodnionych praktyk lub umów zawartych pomiędzy dwoma lub więcej przedsiębiorstwami – z których każdy działa dla celów umowy, na innym poziomie łańcucha produkcji lub dystrybucji – oraz dotyczących warunków, na podstawie których strony mogą nabywać, sprzedawać lub odsprzedawać pewne towary lub usługi. Wyłączenie to stosuje się w takim zakresie, w jakim tego rodzaju umowy (pionowe) zawierają ograniczenia konkurencji, których dotyczy art. 81(1). Tym sposobem przedsiębiorstwa, których udział w rynku nie przekracza 30% mają możliwość korzystania z bezpiecznej ochrony, zgodnie ze wspólnotowymi regułami konkurencji. Bezpieczeństwo to pozwoli, przedsiębiorstwom o mniejszej sile rynkowej, na tworzenie paralelnych systemów podaży i dystrybucji, lepiej dopasowanych do ich indywidualnych i handlowych potrzeb oraz na szybką adaptację do zmian zachodzących w otoczeniu rynkowym. W rozporządzeniu twierdzi się bowiem, że umowy pionowe mogą poprawić skuteczność ekonomiczną w łańcuchu produkcji lub dystrybucji, dzięki lepszej koordynacji pomiędzy uczestniczącymi przedsiębiorstwami, w szczególności mogą one doprowadzić do obniżenia kosztów transakcji i dystrybucji dla stron i do optymalizacji poziomów sprzedaży i inwestycji. Wychodzi się w tym względzie z założenia, że prawdopodobieństwo efektów zwiększających wydajność, które przeważają nad skutkami antykonkurencyjnymi, spowodowanymi ograniczeniami zawartymi w umowach wertykalnych, zależy od stopnia siły związanych umową pionową przedsiębiorstw oraz od zakresu, w jakim przedsiębiorstwa te są w stanie stawić czoło konkurencji ze strony innych dostawców towarów lub usług, postrzeganych przez nabywców jako bliskie substytuty. Przyjmuje się tutaj, że siła rynkowa jest pochodną udziału w rynku. I jeśli udział dostawcy w rynku nie przekracza 30% umowy pionowe, nie zawierające pewnych twardych ograniczeń antykonkurencyjnych, prowadzą zwykle do polepszenia produkcji lub dystrybucji oraz pozwalają na godziwy udział konsumentów w wynikających stąd korzyściach. Natomiast udział w rynku powyżej 30% sprawia, że umowy pionowe nie będą powodem tak dużych obiektywnych korzyści, które mogłyby zrekompensować szkody dla konkurencji spowodowane przez te umowy i tym samym zostać wyłączone spod zakazu ustanowionego w art. 81(1). Wyłączenia grupowe nie powinny dotyczyć także tych umów pionowych, zawierających ograniczenia, które nie są konieczne do osiągnięcia pozytywnych skutków umowy. W celu zaś zapewnienia dostępu do rynku lub przeciwdziałania zmonopolizowaniu na rynku z wyłączeniami grupowymi powinny wiązać się pewne warunki, takie że zobowiązanie do niekonkurowania powinno być ograniczone do zobowiązań, nie przekraczających określonego czasu. Z tych samych względów wszelkie bezpośrednie lub pośrednie zobowiązania, że członkowie systemu selektywnej dystrybucji nie mogą sprzedawać marek firm konkurencyjnych, nie mogą być objęte zwolnieniami grupowymi. Dla jasności praktycznego stosowania reguł wyłączeń rozporządzenie zawiera również opis rodzajów i warunków zawieranych umów pionowych, do których art. 81(1) nie stosuje się.

Również w zakresie umów o wyłączności zakupu warunkiem dla skorzystania z wyłączeń niezbędne jest, aby udział kupującego w rynku, na którym nabywa on towary lub usługi objęte kontraktem nie przekraczał 30%. Jeśli udział w rynku przekroczy poziom 30%, lecz nie więcej niż 35%, to wyłączenia stosuje się nadal przez okres kolejnych dwóch lat. Natomiast jeśli udział ten przekroczy próg 35% w takich okolicznościach wyłączenie jest nadal aktualne przez okres jednego roku kalendarzowego po roku, w którym po raz pierwszy próg 35% został przekroczony.

Ograniczenia nie podlegające zwolnieniu

Katalog klauzul niedozwolonych (*black clauses*) tworzą te zobowiązania, które zgodnie z nowym rozporządzeniem nie podlegają zwolnieniom grupowym. Z punktu widzenia podjętych zobowiązań zwolnienia grupowe nie mają zastosowania w przypadku dwojakiego rodzaju ustanowionych zobowiązań w umowach pionowych. Pierwszymi są tzw. ograniczenia twarde (*hardcore restriction*), które polegają na tym, że:

- producent nie może narzucać swoim dystrybutorom po jakiej cenie mają odsprzedać swoje produkty. Dopuszczalne są wszakże ceny maksymalne i rekomendowane pod warunkiem, że nie będą one stanowiły ceny ustalonej lub minimalnej w wyniku nacisków lub zachęt oferowanych przez którąkolwiek ze stron;
- producent nie może zakazywać swoim dystrybutorom sprzedaży towarów klientom pochodzącym spoza terytorium jemu wyznaczonego w umowie, jeśli zamówienie ze strony klienta jest spontaniczne (sprzedaż pasywna). Oznacza, to że każdy dystrybutor musi posiadać swobodę, by odpowiedzieć na złożone zamówienie na swoje produkty lub usługi przez klientów mających siedzibę na obszarze wspólnego rynku. Odnosi się to również do zamówień zgłaszanych poprzez Internet;
- producent stosujący system dystrybucji selektywnej nie może ograniczać aktywnej i pasywnej sprzedaży autoryzowanym sprzedawcom, użytkownikom finalnym lub innym autoryzowanym dystrybutorom;
- producent kupujący komponenty dla ich montażu nie może zakazywać dostawcy tego komponentu sprzedaży ich jako części zamienne finalnym użytkownikom lub warsztatom naprawczym.

Zakaz umieszczania klauzul zawierających wskazane wyżej ograniczenia ma na celu utrzymanie swobody cenowej dystrybutorów i konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami i zagwarantowanie konsumentom prawa do zakupu towaru po cenie najniższej, niezależnie od miejsca zamieszkania na obszarze Wspólnoty. Komisja podkreśla, że będzie ściśle wymagać przestrzegania tych reguł, które mogą bezpośrednio także stosować organy antymonopolowe i sądy krajowe. Ich nieprzestrzeganie przez przedsiębiorstwa będzie natomiast surowo karane.

Drugi rodzaj stosowanych w umowach pionowych ograniczeń, które również nie podlegają zwolnieniu z art. 81(1) na mocy nowego rozporządzenia

dotyczy tych zobowiązań, które w wyjątkowych okolicznościach mogą być zgodne ze wspólnotowym prawem konkurencji. Rozporządzenie wymienia tutaj bezpośrednie lub pośrednie zobowiązania do nie konkutowania, przez czas nieokreślony lub przez okres przekraczający pięć lat, zobowiązania, iż kupujący po wygaśnięciu umowy nie będzie produkował, nabywał lub odsprzedawał towarów lub usług oraz przyjęcie zobowiązań, że członkowie systemu selektywnej dystrybucji nie będą sprzedawać marek konkurencyjnych dostawców wymienionych w umowie. Takimi wyjątkowymi czynnikami mogącymi usprawiedliwiać jednak dłuższy niż pięcioletni okres niekonkutowania i tym samym przesądzić o zgodności danego porozumienia restrykcyjnego z art. 81(3) mogą być np. wysokie koszty inwestycji oraz długi okres inwestowania.

Nie spełniają warunków opisanych w art. 81(3), czyli nie mogą być wyłączone również umowy pionowe ograniczające konkurencję zawierane pomiędzy konkurującymi przedsiębiorstwami. Są one jednak spełnione, wówczas gdy konkurujące między sobą przedsiębiorstwa zawierają umowę pionową, nie będącą umową na zasadzie wzajemności oraz gdy łączny roczny obrót kupującego nie przekracza 100 mln EURO lub dostawca jest wytwórcą i dystrybutorem towarów, a kupujący jest dystrybutorem nie wytwarzającym towarów konkurujących, wreszcie gdy dostawca świadczy usługi na różnych poziomach handlu, a kupujący nie świadczy usług na tym poziomie handlu, na jakim nabywa usługi objęte umową. Również w tego typu transakcjach udział kupującego w rynku nie może przekroczyć 30% rynku, na którym nabywa on towary bądź usługi objęte kontraktem.

Decentralizacja stosowania reguł konkurencji

Po wprowadzeniu głębokiej reformy przepisów odnoszących się do wyłączeń grupowych niezbędne stały się również zmiany w procedurze, dzięki którym ma nastąpić ostateczna decentralizacja stosowania reguł konkurencji zapisanych w TWE. Reformy proceduralne, to głównie problem modernizacji rozporządzenia Nr 17, dzięki któremu Komisja zmonopolizowała przyjmowanie zgłoszeń i wydawanie autoryzacji dla wszystkich porozumień ograniczających konkurencję, do których mogą mieć zastosowanie przepisy o wyłączeniu spod zakazu art. 81(1). Ten scentralizowany system notyfikacji, który dobrze funkcjonował przez ponad 35 lat jest obecnie nieadekwatny dla Wspólnoty liczącej 15 państw członkowskich, 11 języków i 380 mln mieszkańców. Liczba notyfikacji i udzielanych w ramach tego systemu zwolnień indywidualnych jest przez to nadmierna (od 1967 r. napłynęło 37 500 zgłoszeń), co postawiło pod znakiem zapytania dalszą zdolność Komisji do efektywnego działania w sprawach ochrony konkurencji, zwłaszcza w perspektywie Integracji z Rynkiem Wewnętrznym Unii Europejskiej Państw Stowarzyszonych [White Paper 1999, s. 7].

Potrzeba modernizacji rozporządzenia Nr 17 stała się więc oczywista. Głównym celem tej modernizacji jest: po pierwsze, wzmocnienie konkurencji na

obszarze Wspólnoty poprzez ściślejszą kooperację Komisji z państwami członkowskimi; po drugie, dostarczenie przedsiębiorstwom większej pewności w zakresie legalności podejmowanych przez nich działań rynkowych.

Projekt modernizacji rozporządzenie Nr 17 Komisja przyjęła w końcu września 2000 r. Decentralizacja stosowania reguł konkurencji ma wyglądać w ten sposób, że zniesiony zostanie monopol Komisji na wydawanie zwolnień z zakazu zawierania porozumień określonych w art. 81(1) i przekazanie tych uprawnień również sądom krajowym. Sądy krajowe będą posiadały od tej chwili pełne kompetencje do stosowania art. 81 w całości. Tym sposobem doprowadzi się do tego, że w rzeczywistości sądy krajowe będą odgrywały tak samo ważną rolę w stosowaniu prawa antymonopolowego jaką od dłuższego już czasu odgrywają w innych obszarach przestrzegania prawa europejskiego. Oczekuje się również, że dzięki tej reformie wzrośnie liczba prywatnych spraw antymonopolowych wnoszonych bezpośrednio – z pominięciem instytucji rządowych – do sądów krajowych przez przedsiębiorców.

Te nowe zadania, którymi obciążone zostaną sądy krajowe spowoduje, że sędziowie będą zmuszeni do bezpośredniego stosowania analiz ekonomicznych i korzystania z wiedzy ekspertów, przy rozpatrywaniu spraw antymonopolowych. Dlatego w celu zwiększenia wiedzy na temat stosowania europejskiego prawa antymonopolowego oraz ujednolicenia orzecznictwa będą organizowane – na wzór Stanów Zjednoczonych – dla sędziów sądów krajowych specjalne szkolenia w ETS, Komisji Europejskiej lub w krajach członkowskich.

Zarysowany wyżej projekt reformy stanowi najbardziej znaczącą inicjatywę legislacyjną w zakresie stosowania wspólnotowego prawa konkurencji od 1990 roku, kiedy wprowadzono przepisy dotyczące kontroli połączeń przedsiębiorców. Po jej wprowadzeniu narodowe organy antymonopolowe, sądy krajowe oraz Komisja utworzą pracującą wspólnie sieć instytucji do ścigania i karania za naruszenie europejskich reguł konkurencji. Jest to możliwe, ponieważ większość państw członkowskich przyjęła prawo odnoszące się do konkurencji, wzorowane na przepisach antymonopolowych przyjętych w WE oraz posiada instytucje powołane do ich stosowania. Strony występujące o wszczęcie postępowania antymonopolowego do sądów krajowych będą więc mogły przywoływać przepisy wspólnotowe bądź krajowe. W oparciu o oba rodzaje reguł konkurencji będą też mogły zapadać rozstrzygnięcia.

Jak twierdzi M. Monti, obecny komisarz odpowiedzialny w Komisji Europejskiej za sprawy konkurencji, nadszedł już czas, aby sądy krajowe mogły stosować przepisy art. 81 w całości. Już bowiem w 1962 r. w wyroku w sprawie *Van en Loos* ETS uznał znaczenie prywatnego stosowania przepisów prawa wspólnotowego. Dzięki temu sądy uzupełnią aktywność władz publicznych, których głównym zadaniem jest prowadzenie postępowań przeciwko firmom gwałcącym przepisy prawa antymonopolowego [Monti M., 2000]. Dla uzasadnienia tej reformy przywołuje się również praktykę Stanów Zjednoczonych, gdzie prowadzonych jest rocznie ponad 1000 prywatnych procesów antytrustowych, co znacznie przewyższa liczbę spraw prowadzonych przez antytrustowe organy rządowe [Shughard W.F., 1997, s. 346].

Uproszczenie procedury

Poza decentralizacją, drugą przełomową zmianę, którą ma wprowadzić nowelizacja rozporządzenia Nr 17, jest uproszczenie procedury administracyjnej, zwłaszcza w zakresie procedury notyfikacyjnej. Nie będzie dłużej wymagana od przedsiębiorstw indywidualna notyfikacja restrykcyjnych porozumień, z kolei Komisja nie będzie zobligowana do wydawania indywidualnych zwolnień według art. 81(3)¹². Podstawą tych zmian jest dotychczasowe doświadczenie wskazujące, że system zakazujący restrykcyjnych praktyk nie potrzebuje autoryzacji, by właściwie funkcjonował, gdyż jego zakazy wcale nie oznaczają, że wszystkie porozumienia ograniczające konkurencję muszą być z założenia uważane jako nielegalne. Nielegalnymi są tylko te, które wywierają odczuwalny wpływ na handel i konkurencję na obszarze wspólnego rynku oraz te, które nie spełniają kryteriów zawartych w przepisach o wyłączeniach. W związku z tym można zrezygnować z kontroli porozumień pionowych ograniczających konkurencję *ex ante* i zastąpić ją kontrolą *ex post*, co przepisy art. 81 dopuszczają. O ile wcześniej takie podejście nie było wskazane, to obecnie jest ono uzasadnione, bowiem reguły konkurencji po 35 latach ich stosowania są lepiej wyjaśnione przez orzecznictwo i znane przedsiębiorcom, przez co łatwiej jest im uwzględnić je w swoich zachowaniach i strategiach rynkowych. System notyfikacji był tak długo użyteczny, jak długo występowały wątpliwości interpretacyjne art. 81, a w szczególności jego punktu dotyczącego zasad derogacji. Ponadto jest niewyobrażalne, aby po rozszerzeniu Wspólnoty przedsiębiorstwa musiały notyfikować, a Komisja badać tysiące restrykcyjnych porozumień, tym bardziej że rzadko która notyfikacja doprowadzała do decyzji zakazującej porozumienia. W kontroli *ex post* przedsiębiorstwa będą musiały dokonywać własnej oceny zgodności zawartych porozumień z prawem wspólnotowym, w świetle obowiązujących przepisów prawa materialnego oraz istniejącego w tym zakresie orzecznictwa.

Zaniechanie kontynuowania systemu notyfikacji nie byłoby możliwe bez wydania przez Komisję omówionego wyżej rozporządzenia Nr 2790/1999. Rozporządzenie to bowiem poszerzyło zakres stosowania wyłączeń grupowych, stworzyło ściśle kryteria ekonomiczne zwolnień oraz listę klauzul zakazanych, które nie mogą wystąpić w zasadzie w żadnej umowie wertykalnej zawartej przez strony znajdujące się na różnym szczeblu łańcucha procesów ekonomicznych.

Ważnym czynnikiem skutecznej kontroli *ex post* jest wzmocnienie władzy Komisji. Dlatego w nowym rozporządzeniu Rady mają znaleźć się również zapisy o zwiększonych jej uprawnieniach w zakresie prowadzenia postępowań dowodowych oraz możliwości nakładania na przedsiębiorstwa większych kar za odmowę udzielania odpowiedzi i nadsyłania informacji.

Ponieważ Komisja po reformie będzie koncentrowała swoją aktywność tylko na najpoważniejszych praktykach ograniczających konkurencję, jest waż-

¹² Notyfikacja obowiązkowa ma być zachowana tylko dla łączów przedsiębiorstw i joint ventures.

ne, aby wszystkie one zostały ujawnione. Stąd liczba wniosków formalnych powinna wzrosnąć. Aktualnie formalne wnioski są powodem tylko ok. 30% nowych spraw. Zmodernizowane rozporządzenia będzie mocniej zachęcać ofiary restrykcyjnych praktyk do wnoszenia wniosków formalnych poprzez uproszczenie i wyjaśnianie zasad ich zgłaszania w organach narodowych lub w Komisji Europejskiej.

Jak widać z powyższego, nowelizacja rozporządzenia Nr 17 ma zwiększyć zakres decentralizacji stosowania wspólnotowych reguł konkurencji, uprościć system autoryzacji oraz zwiększyć zakres kontroli *ex post*. W tym kontekście i przy bliskiej akcesji Polski do Wspólnot Europejskich znajomość prawa materialnego oraz procesowego odnoszącego się do porozumień będzie wymagana nie tylko od funkcjonariuszy polskich organów antymonopolowych, tj. Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz sędziów Sądu Antymonopolowego, ale także od przedstawicieli biznesu. Reguły wspólnotowego prawa antymonopolowego wraz z orzecznictwem będą obowiązywać bowiem również przedsiębiorstwa działające na rynku polskim, i wypływające z tego implikacje będą musiały uwzględniać one w swoich strategiach rynkowych. Co się tyczy regulacji w zakresie notyfikacji i zwolnień, znajomość ta jest szczególnie pożądana, gdyż z dotychczasowych praktyk prawnych WE wynika, że z dniem akcesji zaczynają w nowych państwach członkowskich obowiązywać wszystkie przepisy – stosowanego jeszcze – rozporządzenia nr 17, w tym dotyczące obowiązku dokonania w wyznaczonym okresie notyfikacji, który według dotychczasowych aktów akcesyjnych wynosił sześć miesięcy dla zawartych już porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk. Jeśli nowy system notyfikacji i zasady decentralizacji będą już obowiązywać w czasie akcesji Polski do Wspólnot Europejskich, zgłoszenia porozumień ograniczających konkurencję w wymiarze europejskim będą składane w większości przypadków w Sądzie Antymonopolowym lub w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Implikacje ekonomiczne i rynkowe

Przede wszystkim przedstawione wyżej nowe rozwiązania prawne, poprzez możliwość stosowania wprost europejskich reguł konkurencji przez narodowe władze antymonopolowe i sądy co do porozumień pionowych, mają przyczynić się do wzmocnienia konkurencji na obszarze wspólnego rynku. Porozumienia pionowe w nowych przepisach prawnych traktowane są bowiem mniej restrykcyjne, co oznacza, że przy ich ocenie bardziej decydować będą przesłanki i względy ekonomiczne niż prawne. Jest to istotne z punktu widzenia stosowanych strategii rynkowych przedsiębiorstw. W tym zakresie podanie jasnych kryteriów ilościowych udziału w rynku oraz postanowień umownych, które nie mogą znaleźć się w umowach wertykalnych sprawia, że przedsiębiorstwa będą pewniejsze odnośnie swoich zachowań rynkowych, z punktu widzenia ich zgodności z regułami konkurencji. Są to ważne korzyści ekonomiczne, które firmy osiągają dzięki tej reformie, ponieważ posiadanie pewno-

ści prawnej, że organizowane sieci dystrybucyjne nie naruszają reguł konkurencji, jak i wskazanie na to, które postanowienia umowne są dopuszczalne a które nie, (katalog klauzul dopuszczalnych i zakazanych) powinno mieć pozytywny wpływ, co również jest intencją tej reformy, na skuteczne działania rynkowe firm oraz lepszą obsługę konsumentów, w tym na dokonanie przez nich trafniejszych wyborów.

Ponadto nowe regulacje o zwolnieniach grupowych sprawiają, że pewnością tą objęte zostają nie tylko, jak to było wcześniej, przedsiębiorstwa wytwarzające produkty finalne, ale także te, które wytwarzają produkty zaopatrzeniowe i usługi. Porozumienia podażowe i dystrybucyjne przedsiębiorstw, o znacznie większym udziale w rynku niż poprzednio, mogą teraz, bez większego ryzyka nielegalności, być wprowadzane do praktyki działań rynkowych firm. Tym samym zakłada się, że w zamian za ograniczenie cenowej konkurencji wewnątrzmarkowej nastąpi wzrost konkurencji za pomocą paralelnych systemów podaży i dystrybucji. Niewątpliwą korzyścią będzie także zmniejszenie kosztów i obciążeń biurokratycznych przedsiębiorstw w wyniku zwolnienia ich od postępowań notyfikacyjnych.

Reasumując, można powiedzieć, iż ostatnie zmiany w polityce konkurencji Unii Europejskiej co do porozumień pionowych wskazują, iż regulacje prawne zostały lepiej dostosowane do powszechnych zachowań rynkowych przedsiębiorstw, w ramach których sukcesy rynkowe firm, wytwarzających i usługowych, zależą od sprawnych systemów podażowych i dystrybucyjnych, w których dochodzi do stosunkowo silnej zależności ekonomicznej i prawnej dystrybutora (dealera), w aspekcie jego samodzielności rynkowej, od wytwórcy i usługodawcy. Innymi słowy, modernizacja europejskich przepisów kartelowych w większym stopniu niż do tej pory, pozwala na zastępowanie regulacji rynkowej, jako formy współpracy handlowej firm, kontraktami, w których zamieszczane są klauzule ograniczające konkurencję. Dzięki temu kontrakty te stają się instrumentem, za pomocą których firmy budując systemy dystrybucyjne i podażowe, starają się mieć maksymalny wpływ na rynek i zachowania klientów i eliminować niepewność, która jest właściwa konkurencji. Systemy umów franchisingowych, umów o dystrybucję selektywną bądź wyłączną mogą być w związku z tym szerzej i swobodniej wprowadzane przez firmy wytwórcze i usługowe na obszarze wspólnego rynku.

Bibliografia

- XXVIth Report on Competition Policy 1996, [1997]. Bruksela Luksemburg.
Monti, M., [2000], *The application of Community competition law by the national courts in a directly applicable exception system*, referat wygłoszony na konferencji nt: „Towards the Application of Article 81(3) by National Courts”, Trier, 26–27 listopad (niepublikowany).
Shughard W.F. II, [1997], *The Organisation of Industry*, Dame Publication.
White Paper on Modernisation of The Rules Implementing Articles 81 and 82 of The EC Treaty, [1999], European Commission, Brussels, kwiecień.
Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I, [1996], Urząd Antymonopolowy, Warszawa.