

Patrycja Szot*, Adam Zięba**

Umowy dystrybucyjne w przemyśle samochodowym w nowym systemie wyłączeń grupowych

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Zasady działania prawa konkurencji i wyłączeń grupowych – zakaz ograniczania konkurencji i wyjątki od niego
 1. Cel prawa konkurencji
 2. Porozumienia – ograniczenia zakazane i tolerowane
 3. *De minimis*
 4. Wyłączenia
 5. Wyłączenia grupowe
- III. Nowe wyłączenie w sektorze motoryzacyjnym
 1. Dualizm i okresy przejściowe
 2. Przyczyny wprowadzenia podwójnego wyłączenia
 3. Czarna lista ograniczeń w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010
 4. Lista ograniczeń w Rozporządzeniu Ogólnym 2010
- IV. Znaczenie praktyczne zmian
 1. Próg wyłączenia
 2. *Multibranding*, minimalne cele sprzedaży
 3. Kryteria ilościowe w dystrybucji selektywnej, wymóg łączenia sprzedaży i serwisu
 4. Warunki dotyczące postanowień kontraktowych
 5. Łączenie dystrybucji selektywnej i wyłącznej
 6. Części zamienne
 7. Naprawy gwarancyjne
 8. Dostęp do informacji technicznych
- V. Nowe wyłączenia z dystansu
 1. Analiza ekonomiczno-prawna sektora usług motoryzacyjnych
 2. Rozporządzenie polskie
- VI. Konkluzje

Streszczenie

Artykuł prezentuje nowy system wyłączeń przewidzianych dla sektora motoryzacyjnego. System ten obowiązuje od czerwca 2010 r. i będzie miał pełne zastosowanie w odniesieniu do porozumień o dystrybucji nowych pojazdów samochodowych od czerwca 2013 r. Zamiarem autorów jest wyjaśnienie zasad nowego reżimu wyłączenia, przyczyny, dla których Komisja zdecydowała się na włączenie

* Dr Patrycja Szot, LL.M., adwokat (Warszawa) p.szot@lawyer-competition.eu.

** Adam Zięba, aplikant radcowski (Warszawa).

wcześniej sektorowych przepisów w ramy ogólnego wyłączenia grupowego przewidzianego dla porozumień i praktyk wertykalnych oraz argumentów, które przesądziły o utrzymaniu specyficznych przepisów dotyczących rynku usług posprzedaży. Artykuł raczej zawiera praktyczne wyjaśnienie kwestii od zawsze kluczowych dla sektora motoryzacyjnego, niż omawia nowy reżim przepis po przepisie. Do problemów tych należą m.in. kwestie stosowania zakazów konkurencji, bezpośrednich i ukrytych kryteriów ilościowych doboru dystrybutorów w systemach selektywnych, wykorzystywania i źródeł zaopatrzenia w części zamienne. Artykuł zawiera również kilka uwag dotyczących polskich przepisów oraz wyjaśnienie w sposób przystępny dla przedstawicieli biznesu podstawowych zasad funkcjonowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję i wyłączeń spod niego.

Słowa kluczowe: porozumienia wertykalne; dystrybucja; sektor samochodowy; ograniczenie konkurencji; przemysł motoryzacyjny; wyłączenie grupowe; multibranding, 330/2010; 461/2010; 1400/2002; 2790/1999.

I. Wstęp

Z początkiem czerwca 2010 r. uległy zmianie unijne przepisy stanowiące podstawę oceny zgodności z prawem konkurencji umów dystrybucyjnych sektora motoryzacyjnego. Przemysł samochodowy przyzwyczajony jest do funkcjonującej od lat praktyki wydawania tak zwanych rozporządzeń o wyłączeniu grupowym w sektorze motoryzacyjnym. Rozporządzenia te sankcjonują zgodność z prawem określonych typów porozumień stosowanych do dystrybucji nowych pojazdów samochodowych, usług serwisowych i części zamiennych. Do tej pory rozporządzenia te miały charakter czysto sektorowy, to znaczy stosowane były tylko do umów dystrybucyjnych branży motoryzacyjnej (rozumianej jako sprzedaż i serwis samochodów oraz sprzedaż części zamiennych). Zasadniczą zmianą jaką przyniosły nowe przepisy to poddanie umów dystrybucyjnych sektora samochodowego dwutorowej regulacji – rozporządzenia ogólnego (mającego zastosowanie do wszystkich umów dystrybucyjnych niepoddanych specjalnej regulacji) oraz rozporządzenia sektorowego (potocznie zwanego też „samochodowym”). Tej formalnej reformie towarzyszyła także zmiana merytoryczna w pewnym zakresie liberalizująca zasady oceny umów dystrybucyjnych w branży motoryzacyjnej (w szczególności co do dopuszczenia ograniczonych możliwości stosowania zakazu konkurencji, czy usunięcia wymagań co do konieczności zawarcia określonych postanowień umownych), w pewnym zakresie je usztywniająca (w szczególności w zakresie progów udziałów rynkowych decydujących o dostępności wyłączenia).

Artykuł ten przybliży przepisy i sposób funkcjonowania nowego reżimu. Autorzy z perspektywy praktycznej wyjaśniają podstawowe wątpliwości i pytania, jakie przyniosły nowe przepisy. Ponadto, z uwagi na to, że ambicją autorów było przygotowanie tekstu przystępnego także dla niespecjalizujących się w prawie konkurencji przedstawicieli biznesu, artykuł zawiera syntetyczne wyjaśnienia ogólnych zasad zakazu ograniczania konkurencji i stosowania wyłączeń spod tego zakazu (na przykładzie prawa unijnego wraz z odesłaniami do najważniejszych przepisów reżimu krajowego). Zasady te stanowią bowiem klucz do zrozumienia znaczenia przepisów regulujących dystrybucję w sektorze samochodowym i ich prawidłowego stosowania i często są niezrozumiałe dla podmiotów bezpośrednio objętych zakresem regulacji omawianych przepisów.

II. Zasady działania prawa konkurencji i wyłączeń grupowych – zakaz ograniczania konkurencji i wyjątki od niego

1. Cel prawa konkurencji

Zasadniczym celem prawa konkurencji jest ochrona interesów konsumentów przez zapewnienie warunków do zachowania nieskrępowanej konkurencji na poszczególnych rynkach. W Unii Europejskiej ochrona konkurencji to także ochrona rynku wewnętrznego¹ jako zasadniczego osiągnięcia integracji². Przyczyna, dla której konkurencja jest tak ceniona i przez to chroniona jest wyjątkowo nieskomplikowana. Konkurencja, czyli rywalizacja przedsiębiorców to wyzwanie i bodziec jednocześnie. Bez konkurencji zainteresowanie przedsiębiorców podnoszeniem jakości i atrakcyjności cenowej oferowanych dóbr i usług spada ze szkodą dla konsumentów jako ich ostatecznych beneficjentów. To świadomość możliwości utraty klienta na rzecz konkurenta zmusza przedsiębiorców do ciągłego ulepszania własnej oferty, w tym dostosowywania jej do ujawniających się trendów rynkowych i propozycji rywali. Zdarzają się jednak i tacy, którzy własny sukces starają się zapewnić przez wyeliminowanie konkurencji innymi niż rywalizacja jakością i ceną metodami (np. w drodze porozumień). Te działania jako oczywiście niekorzystne dla rynku globalnie są zakazane przez znakomitą większość prawodawców³.

W nowoczesnych gospodarkach rynkowych ogólnie przyjętą zasadą jest więc zakaz ograniczania konkurencji. Dotyczy on zarówno praktyk ograniczania konkurencji w drodze współpracy przedsiębiorców, jak i w wyniku działań pojedynczych podmiotów gospodarczych. Te ostatnie mają taką możliwość dzięki posiadanej szczególnie silnej pozycji rynkowej. Pierwsze przypadki ograniczania konkurencji określane są mianem zakazanych porozumień przedsiębiorców⁴, drugie zakazanym nadużyciem pozycji dominującej.⁵

2. Porozumienia – ograniczenia zakazane i tolerowane

Ograniczenia konkurencji mogą mieć przeróżną postać. W przypadku porozumień zasadniczo przejawiają się one w skrópowaniu swobody innego przedsiębiorcy w podejmowaniu niezależnych decyzji o znaczeniu gospodarczym. Będą więc nimi ograniczenia co do stosowanej polityki cenowej, miejsca sprzedaży, podmiotów do których kierowana jest oferta, doboru innych kontrahentów, sposobu kształtowania własnej oferty, jej zakresu lub warunków itp. Niezliczona ilość sposobów ograniczania konkurencji skłoniła regulatorów do ich selekcji pod względem potencjalnej szkodliwości dla rynku. W konsekwencji powstał system, w którym ustalono zasady podziału ograniczeń na zakazane (takie,

¹ Zgodnie z nową nomenklaturą określenie „rynek wewnętrzny” stosuje się obecnie w zamian wcześniej używanego „wspólny rynek”. Zmianę wprowadzono 1.12.2009 r. przepisami Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej „TFUE” (skonsolidowana wersja Dz. Urz. UE 2008 C 114/47).

² Integracja w ostatecznym rachunku także dokonuje się w interesie konsumenta – obywatela Unii, dla którego wspólny rynek jest mechanizmem do podniesienia stopy życiowej.

³ W tym miejscu należy zaznaczyć, że ochrona konkurencji w UE odbywa się dwutorowo. Następuje to w oparciu o przepisy unijne, wspólne dla wszystkich państw członkowskich oraz przepisy krajowe, które wzorują się na prawie unijnym. W dużym uproszczeniu praktyki o wymiarze wyłącznie krajowym nie będą oceniane z punktu widzenia unijnego prawa konkurencji. Omawiane w niniejszym artykule przepisy stanowią część unijnego prawa konkurencji. Najważniejszymi dla unijnego prawa konkurencji są art. 101 i 102 TFUE (dawniej art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską („TWE” lub „Traktat”). W Polsce zasadniczym źródłem prawa konkurencji jest ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331, z późn. zm., „uokik z 2007”).

⁴ Przy czym użycie tutaj pojęcia „porozumienie” jest pewnego rodzaju uproszczeniem. Wspólne praktyki przedsiębiorców mające na celu ograniczenie konkurencji nie muszą przybrać postaci formalnego porozumienia, czy wręcz umowy aby być zakazane. Zakazana współpraca przedsiębiorców może np. przybrać postać uzgodnionej praktyki, czyli wspólnych działań ograniczających konkurencję, którym jednak nie nadano żadnej struktury formalnej. Jednocześnie uzgodniona praktyka przedsiębiorców może funkcjonować niezależnie lub obok umowy. Zobacz R. Whish, *Competition Law*, London, 2001, s. 83 i n., C. Banasiński (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009, s. 95 i n.

⁵ Nadużywanie pozycji dominującej nie będzie jednak przedmiotem rozważań tego artykułu.

które mają antykonkurencyjny cel lub skutek⁶) i dozwolone. Te ostatnie obejmują ograniczenia uważane za zasadniczo nieszkodliwe dla konkurencji⁷ i takie, które przejawiają w pewnym stopniu antykonkurencyjny charakter ale są tolerowane przy spełnieniu określonych warunków. W przeważającej większości przypadków ocena ograniczenia zależy od pozycji rynkowej podmiotów je stosujących. Istotne również jest to, czy porozumienie zawierane jest pomiędzy przedsiębiorcami bezpośrednio ze sobą konkurującymi, czy też działającymi na różnych szczeblach obrotu, jak ma to miejsce w przypadku umów dystrybucyjnych⁸.

3. *De minimis*

Zgodnie z przedstawionymi wyżej założeniami łagodzenia zakazu stosowania porozumień ograniczających konkurencję, niedozwolone są jedynie takie ograniczenia, które naruszają konkurencję oraz wymianę handlową między państwami członkowskimi w sposób znaczny. Co do zasady nie będą powodować takich ograniczeń porozumienia zawierane pomiędzy przedsiębiorcami o nieistotnej sile rynkowej. Za takich, w przypadku porozumień między przedsiębiorcami nie będącymi konkurentami (zasadniczo wertykalnych), uważa się przedsiębiorców, których udział rynkowy w rynku właściwym, na który wpływ ma porozumienie nie przekracza 15 %⁹. W odniesieniu do wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi zakłada się, że wpływ ten nie będzie znaczący w przypadku porozumień zawieranych przez małe i średnie przedsiębiorstwa¹⁰.

4. Wyłączenia

Wspomniana tolerancja pierwotnie zakazanych ograniczeń wynika także z oszacowania negatywnych i pozytywnych skutków danego porozumienia. Przyjmuje się, że określone praktyki, mimo że w pewnym zakresie stanowią naruszenie wolnej konkurencji, mają równocześnie potencjał wywołania korzyści, którymi zainteresowany jest rynek globalnie¹¹. Ich wyrazem ma być przyrost wydajności.

⁶ Inaczej mówiąc mają potencjał negatywnego oddziaływania na zasadnicze parametry konkurencji, jak cena, podaż, jakość produktów, różnorodność oferty, innowacje.

⁷ Przykładem są np. czysto selektywne systemy dystrybucyjne oparte na kryteriach jakościowych, o czym mowa będzie niżej.

⁸ Porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu to porozumienia lub ograniczenia wertykalne. Rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. UE 2010 L 102/1) („Rozporządzenie Ogólne 2010”) definiuje porozumienia wertykalne jako „porozumienia lub uzgodnione praktyki zawierane między dwoma lub większą liczbą przedsiębiorstw, z których każde działa w ramach porozumienia na różnym szczeblu łańcucha produkcji lub dystrybucji i odnoszące się do warunków, zgodnie z którymi strony mogą kupować, sprzedawać i odsprzedawać niektóre towary lub usługi”. Porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu określa się mianem porozumień horyzontalnych. Porozumienia horyzontalne są zasadniczo uważane za bardziej szkodliwe dla konkurencji niż ograniczenia wertykalne, stąd surowiej oceniane. W literaturze por. D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Kraków 2004, s. 475 i n.

⁹ Udział rynkowy żadnego z uczestników porozumienia nie może przekroczyć tego progu. W przypadku porozumień nie będących porozumieniami dystrybucyjnymi, tj. między konkurentami, próg ten wynosi 10%. Próg ten liczony jest dla sumy udziałów wszystkich uczestników porozumienia. W obu przypadkach dopuszczalny jest krótkookresowy wzrost udziału ponad wskazane progi. Taką regułą ustalono w Obwieszczeniu Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 TWE („*de minimis*”, Dz. Urz. WE 2001 C 368/07). Obwieszczenie to ustala swego rodzaju domniemanie, że porozumienia przedsiębiorców o określonych w nich udziałach rynkowych nie mają co do zasady potencjału ograniczenia w sposób znaczny konkurencji na rynku wewnętrznym, o ile nie zawierają one klauzul przewidujących najcięższe ograniczenia konkurencji (z ang. *hard core restrictions*, określane też ograniczeniami czarnej listy lub czarnymi ograniczeniami). Należą do nich w skrócie ustalanie cen, podział rynku, ograniczenia podaży. W odniesieniu do porozumień dystrybucyjnych zakres tych ograniczeń jest mniejszy (tj. więcej wolno). Porozumienia zawierające czarne ograniczenia nie korzystają ze wspomnianego domniemania. Komisja deklaruje, że w odniesieniu do porozumień spełniających warunki *de minimis*, nie będzie prowadziła postępowań ani nakładała kar wobec przedsiębiorców powołujących się na nie w dobrej wierze. Obwieszczenie jest niewiążącą wskazówką interpretacyjną dla wszystkich stosujących unijne prawo konkurencji. Obwieszczenie nie ustanawia jednocześnie zasady, że porozumienia przedsiębiorców przekraczające wspomniane progi automatycznie uznawane są za zakazane (tę kwestię powinno się badać indywidualnie). W Polskim prawie konkurencji obowiązuje porównywalna zasada (patrz art. 7 uokik z 2007). Progi bagatelności stanowią tutaj zasadę, a nie domniemanie. Progi te zostały ustalone bardziej rygorystycznie: na poziomie 10% w odniesieniu do porozumień między przedsiębiorcami niebędącymi konkurentami i 5% dla porozumień konkurentów (tu jak w Unii rozstrzyga łączny udział).

¹⁰ Na kategorię przedsiębiorstw mikro, małych i średnich składają się przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 osób, i których obroty roczne nie przekraczają 50 mln EUR i/lub których roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln EUR (patrz szczegółowe zasady określone w art. 2 i n. załącznika do Zalecenia Komisji z dnia 6.05.2003 r. dotyczącego definicji przedsiębiorstw mikro, małych i średnich (Dz. Urz. WE 2003/361/WE).

¹¹ Przykładem jest tworzenie autoryzowanych sieci dystrybucyjnych, w których liczba autoryzacji jest ograniczona. Takie odgórne limitowanie ilości dystrybutorów jest ograniczeniem konkurencji. Nie pozwala ono bowiem wszystkim chętnym przedsiębiorcom przystąpić do dystrybucji sprzedawanego w ramach takiej sieci dobra. To może skłonić istniejących dystrybutorów do mniej intensywnej walki o nabywcę, a konsumentom ograniczać w pewnym stopniu dostęp do dystrybuowanego dobra. Jeżeli jednak ograniczenie ilości dystrybutorów i tym samym zapewnienie im pewnej ochrony przed konkurencją (a więc ochrona

Jeżeli korzyści przeważają nad negatywnymi skutkami ograniczenia, porozumienie jest tolerowane. Takie praktyki wyłącza się więc spod ogólnego zakazu ograniczeń konkurencji aby nie hamować rozwoju gospodarczego. Ich oceny muszą jednak dokonać przedsiębiorcy samodzielnie wg precyzyjnie ustalonego przepisami testu (ogólnego dla wszystkich porozumień)¹². Niestety ryzyko nieprawidłowej oceny danego porozumienia obciąża przedsiębiorców, z możliwością wszczęcia przeciwko uczestnikom porozumienia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję¹³.

5. Wyłączenia grupowe

Korzystanie z opisanego wyżej systemu wyłączeń opartych na własnej ocenie przedsiębiorcy nie zapewnia przewidywalności koniecznej dla biznesu. Dlatego prawodawca unijny wprowadził instrument zwany „grupowym wyłączeniem” spod ogólnego zakazu ograniczania konkurencji¹⁴. Instrument ten ma ułatwić przedsiębiorcom zorientowanie się, czy stosowane przez nich porozumienie mieści się w kategorii tych bardziej korzystnych niż szkodliwych ograniczeń konkurencji. Rozwiązanie to polega na opisaniu w odrębnym akcie prawnym typowych rozwiązań stosowanych w określonego rodzaju porozumieniach, które normalnie odpowiada wymogom wspomnianego wyżej testu na przewagę korzyści nad negatywnymi skutkami. Takie porozumienia uważa się więc za korzystne dla rynku i dlatego wyłączone spod zakazu¹⁵. Przedsiębiorcy stosujący rozwiązania odpowiadające warunkom określonym w wyłączeniu grupowym mają więc pewność, że nie naruszają prawa konkurencji. Ich zadanie ogranicza się zatem do zweryfikowania, czy zawarte porozumienie odpowiada opisowi („wzorowi”) zawartemu w rozporządzeniu o wyłączeniu. Rozporządzenia takie tworzą w konsekwencji bezpieczną przystań dla przedsiębiorców, którzy konstruując swoje porozumienia w zakreślonym przez wyłączenie grupowe obszarze swobody, korzystają z zagwarantowanego nim domniemania legalności¹⁶. I to właśnie tego rodzaju rozporządzenia przez długi czas tworzyły ramy funkcjonowania przemysłu motoryzacyjnego w Unii¹⁷. Typowe warunki wyłączenia grupowego obejmują, obok opisu danego typu porozumienia wymagania co do 1) udziału rynkowego stron porozumienia („nie więcej

ich zysków) zachęca przedsiębiorców do zainwestowania w dystrybucję produktów, której inaczej nie podjęliby się (bojąc się tej konkurencji i utraconych na rozwój działalności inwestycji), wówczas wspomniane porozumienie może być bardziej korzystne dla rynku niż niekorzystne.

¹² Test ten, określany również jako unijny odpowiednik wykształconej w USA „reguły rozsądku”, obejmuje cztery przesłanki stosowane łącznie: 1) korzyść (przyczynienie się do polepszenia produkcji lub dystrybucji dóbr bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego), 2) zagwarantowanie użytkownikom – do których należą klienci uczestników porozumienia i dalsi nabywcy, w tym konsumenci – słusznego udziału w tych korzyściach, 3) proporcjonalność (brak ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia wskazanych wcześniej korzyści), 4) praktyka nie daje możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części określonych dóbr. Patrz art. 101.3 TFUE, porównaj też art. 8 ust. 1 Uokik z 2007. Wyjaśnij znaczenia poszczególnych przesłanek powyższego testu i wskazówek do niezbędnych analiz dostarcza Obwieszczenie Komisji w sprawie wytycznych dotyczących stosowania art. 81 ust. 3 TWE – obecne art. 101 ust. 3 TFUE („Wytyczne 101.3”, Dz. Urz. UE 2004 C 101/97).

¹³ Przeciętny przedsiębiorca będzie mniej skłonny do podejmowania ryzyka, którego ocena wymaga wysokich nakładów, np. związanych z analizą prawną-ekonomiczną, niezbędną do oceny zgodności z prawem rozważanych kroków i jednocześnie nie gwarantuje 100% pewności co do ich legalności.

¹⁴ W odróżnieniu od dawniej funkcjonujących tzw. wyłączeń indywidualnych. Zagadnienia wyłączeń grupowych były przedmiotem wielu opracowań w literaturze, zob. np. M. Kozak [w:] *Prawo konkurencji*, A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, Warszawa 2011, s. 200 i nast. Szerokie omówienie obowiązującego poprzednio systemu wyłączeń zawiera opracowanie A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2008. Zob. również M. Mendelsohn, S. Rose, *Guide to EC Block Exemption of Vertical Agreements*, Haga 2002.

¹⁵ Z angielskiego „BER” czyli *block exemption regulation*. W unijnym porządku prawnym rozporządzenia wydaje Komisja Europejska na postawie upoważnienia Rady udzielonego Komisji w oparciu o art. 83 ust. 2 lit. b) TWE, obecnie 103 ust. 2 lit. b) TFUE (w dwóch przypadkach Rada sama ustanowiła wyłączenia, zob. R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, New York 2012, s. 168). Upoważnienia do ustanawiania wyłączeń odnośnie do porozumień wertykalnych Rada udzieliła w rozporządzeniu nr 19/65/EWG do stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu w drodze rozporządzenia do niektórych kategorii porozumień wertykalnych i odpowiadających im praktyk uzgodnionych wchodzących w zakres stosowania art. 81 ust. 1 TWE (zmienione rozporządzeniem z 10.06.1999 r. nr 1215/99 (Dz. Urz. WE 1999 L 148/1-4). Zobacz również art. 29 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie implementacji zasad konkurencji ustalonych w Artykule 81 i Artykule 82 Traktatu („Rozporządzenie 1/2003”, Dz. Urz. WE 2003 L 1/1-25).

¹⁶ Takie domniemanie może być uchylone tylko w precyzyjnie określonych okolicznościach i tylko ze skutkiem na przyszłość, zobacz art. 29 Rozporządzenia 1/2003. Kompetencji takiej nie mają sądy państw członkowskich.

¹⁷ System ten kalkowany jest na szczeblu prawa państw członkowskich Unii, gdzie funkcjonują krajowe akty prawne określające warunki wyłączenia spod zakazu ograniczania konkurencji w wymiarze krajowym. W Polsce wydawane są one w formie rozporządzeń Rady Ministrów na podstawie upoważnienia ustawowego ustanowionego w art. 8 ust 3 uokik z 2007).

niż”, najczęściej powoływany jest próg 30%) oraz 2) listę ograniczeń, których zastosowanie wyklucza możliwość powołania się na wyłączenie grupowe¹⁸. Są to więc wspomniane już *hard core restrictions* lub czarna lista ograniczeń¹⁹. Dodatkowo rozporządzenie może zastrzegać, że zastosowanie określonych ograniczeń (klauzul umownych) nie dyskwalifikuje całości porozumienia z perspektywy możliwości skorzystania z wyłączenia, a jedynie to konkretne ograniczenie (klauzulę)²⁰.

Dla porządku należy w tym miejscu podkreślić, że praktyki przedsiębiorców, które nie spełniają warunków niezbędnych do skorzystania z wyłączenia grupowego (a zatem domniemania legalności) nie są automatycznie uznawane za naruszające zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Takie praktyki mogą bowiem wciąż spełniać warunki wspomnianego wyżej ogólnego testu wyłączenia. Ustala się to na podstawie indywidualnej oceny danego przypadku²¹. Jednocześnie jednak, podobnie jak w przypadku zasady *de minimis*, porozumienia zawierające najcięższe ograniczenia konkurencji nie mieszczą się w zakresie wyłączeń grupowych i mają małą szansę na sanację w efekcie indywidualnej analizy²². Będzie o tym mowa w szczegółach niżej na przykładzie przepisów mających zastosowanie do dystrybucji w sektorze motoryzacyjnym.

W porządku prawa unijnego wspomniany podział porozumień odzwierciedlają przepisy ustanawiające zakaz ograniczania konkurencji i wyłączenia spod nich. I tak, art. 101 ust. 1 TFUE wprowadza **ogólny zakaz** porozumień (wertykalnych i horyzontalnych), które znacznie ograniczają konkurencję²³. Artykuł 101 ust. 3 TFUE **wyłącza** spod tego zakazu porozumienia, które przynoszą dostatecznie dużo korzyści aby przeważać skutki anty konkurencyjne. Ocenia się to według ustalonego tym przepisem **testu** (klauzuli rozsądku). Wspomniane już Rozporządzenie Ogólne 2010²⁴ oraz rozporządzenie Komisji nr 461/2010 z dnia 27.05.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 TFUE do niektórych kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze pojazdów silnikowych („**Rozporządzenie Motoryzacyjne 2010**”)²⁵ są przykładami wyłączeń grupowych opisujących kategorie porozumień, które co do zasady będą spełniać warunki testu określone w art. 101 ust. 3 TFUE i dlatego tworzących dla nich domniemanie legalności.

¹⁸ Zobacz pkt 47 Zawiadomienia Komisji Wytoczne w sprawie ograniczeń wertykalnych („**Wytoczne Ogólne 2010**”, Dz. Urz. UE 2010 C 130/1).

¹⁹ Listy bezwzględnie zakazanych ograniczeń różnią się „z wyłączenia na wyłączenie”, choć zawsze odnoszą się do najcięższych ograniczeń prawa konkurencji (ceny, podział rynków, ograniczenia podaży). To jakie ograniczenia zostaną uznane za „czarne” często zależy od aktualnych celów polityki prawa konkurencji i stanu konkurencji na rynkach właściwych. Najlepszym tego przykładem były właśnie przepisy dotyczące wyłączeń w sektorze motoryzacyjnym.

²⁰ Przykładem były zakazy konkurencji w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2002 (art. 5), Rozporządzeniu Ogólnym 1999 (art. 5) i obecnym. Porównaj również pkt. 70-71 Wytocznych Ogólnych.

²¹ Przypadek taki określa się wyłączeniem indywidualnym. Określenie to nawiązuje jednak do nomenklatury nieobowiązującego już systemu, który przewidywał przyznanie wyłączenia indywidualnego przez organy ochrony konkurencji (Komisję UE).

²² Porównaj pkt. 60 i n. Wytocznych Ogólnych 2010.

²³ Pod ogólnym pojęciem ograniczenia konkurencji mieści się zarówno jej ograniczanie, jak i eliminowanie oraz naruszanie konkurencji. Zgodnie z dokładnym brzmieniem art. 101 ust. 1. TFUE „[n]iezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego”. Dodatkowo więc porozumienia zakazane na gruncie przepisów unijnych muszą wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE. Zastrzeżenie to, to tak zwany „czynnik europejski”. Porozumienia ograniczające konkurencję, które nie będą wpływały na handel unijny będą oceniane z perspektywy krajowego prawa konkurencji poszczególnych państw członkowskich, np. przepisów uokk z 2007.

²⁴ Zasady stosowania Rozporządzenia Ogólnego 2010 oraz oceny porozumień wertykalnych nieobjętych zakresem ustalonego w nim wyłączenia wyjaśniają Wytoczne Ogólne 2010.

²⁵ Dz. Urz. UE 2010 L 129/52. Zasady stosowania Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 oraz oceny porozumień wertykalnych w sektorze motoryzacyjnym nieobjętych zakresem jego zastosowania wyjaśnia Obwieszczenie Komisji, Uzupełniające wytoczne w sprawie ograniczeń wertykalnych w porozumieniach dotyczących sprzedaży i napraw pojazdów silnikowych oraz dystrybucji części zamiennych do pojazdów silnikowych (Dz. Urz. UE 2010 C 138/05, dalej „**Wytoczne Moto 2010**”).

III. Nowe wyłączenie w sektorze motoryzacyjnym

1. Dualizm i okresy przejściowe

Jak wspomniano na wstępie w odniesieniu do porozumień dystrybucji w sektorze motoryzacyjnym istnieje długoletnia tradycja ułatwiania ich funkcjonowania przez stanowanie wyłączeń grupowych o charakterze sektorowym. Sektorowy charakter oznaczał, że były one ustalane tylko dla określonych porozumień tej gałęzi gospodarki²⁶. Nowy system wyłączenia grupowego dla motoryzacji zrywa z tą praktyką, choć jak podkreślono w literaturze, nie całkowicie²⁷. Komisja zdecydowała bowiem podać porozumienia w sektorze motoryzacyjnym jednocześnie reżimowi wyłączenia mającego ogólnie zastosowanie do porozumień dystrybucyjnych (czyli Rozporządzenia Ogólnego 2010) i wyłączenia sektorowego zawartego w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010. Inaczej jednak traktuje się pod tym względem porozumienia dotyczące sprzedaży nowych pojazdów samochodowych, a inaczej te dotyczące dystrybucji usług serwisowych²⁸ i części zamiennych. Jednocześnie moment rozpoczęcia stosowania nowych przepisów jest rozciągnięty w czasie i dokonuje się dwustopniowo.

I tak porozumienia dotyczące sprzedaży nowych pojazdów samochodowych do 31.05.2013 r. będą korzystały z poprzednio ustalonego wyłączenia sektorowego określonego w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2002²⁹. Po tej dacie będą oceniane tylko przez pryzmat Rozporządzenia Ogólnego 2010³⁰.

Natomiast porozumienia dystrybucji części zamiennych oraz usług serwisowych poddane są zarówno specyficznym zasadom wyłączenia sektorowego (wyrażonym w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010), jak i zasadom Rozporządzenia Ogólnego 2010. Te kategorie porozumień muszą spełniać wymagania obu tych rozporządzeń aby skorzystać z dobrodziejstwa wyłączenia³¹. Wymóg ten stał się w pełni aktualny z datą 1.06.2010 dla umów o dystrybucję usług serwisowych oraz części zamiennych zawieranych po wejściu w życie nowych przepisów. W odniesieniu do umów tych kategorii zawartych wcześniej, przewidziano jednak roczny okres przejściowy na dostosowanie się do przepisów Rozporządzenia Ogólnego 2010³². Oznacza to, że dla większości autoryzowanych sieci dealerskich faktyczną datą rozpoczęcia stosowania w pełni nowych przepisów była data 1.06.2011 r.³³

²⁶ Pierwszym specjalistycznym rozporządzeniem o wyłączeniu grupowym w tym sektorze było rozporządzenie Komisji (WE) nr 123/85 z 12.12.1984 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 (81 ust. 3) Traktatu do określonych kategorii porozumień dystrybucji pojazdów i usług serwisowych (Dz. Urz. WE 1999 L 148/1). Podsumowywało ono ustalenia poczynione w decyzji Komisji z 13.12.1974 r. przyznającej wyłączenie indywidualne w sprawie 75/73/EEC *BMW* (Dz. Urz. WE 1975 L 29/1 dostępny pod adresem

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1975:029:FULL:EN:PDF>). W decyzji tej odnotowano korzyści płynące ze stosowania dystrybucji selektywnej w sektorze samochodowym (zob. omówienie decyzji F. Russo, M.P. Schinkel, A. Guenster, M. Carree, *European Commission Decisions on Competition Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases*, New York 2010, s. 252 i n.). Wspomniane rozporządzenie zostało zastąpione rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1475/95 z 28.06.1995 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 (81 ust. 3) Traktatu do określonych kategorii porozumień dystrybucji pojazdów i usług serwisowych (Dz. Urz. 1985 L 15/16). Rozporządzenie z 1995 r. zostało następnie zreformowane rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1400/2002 z 31.07.2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do określonych porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym (Dz. Urz. WE 2002 L 203/30, „**Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002**”). Okres obowiązywania Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 upływał w 2010 r. Odnośnie do wspólnotowych regulacji rynku motoryzacyjnego zob. np. E. Nowińska, *Reguły konkurencji a umowy dystrybucyjne i serwisowe pojazdów samochodowych*, [w:] *Reguły konkurencji a umowy dystrybucyjne i serwisowe w zakresie pojazdów samochodowych*, T 4 *Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE: Reguły konkurencji a wybrane rodzaje porozumień*, Warszawa 1995. W odniesieniu do porozumień innych działów gospodarki zastosowanie miały odrębne wyłączenia, w szczególności rozporządzenie Komisji (WE) nr 2790/1999 z 22.12.1999 w sprawie zastosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i uzgodnionej praktyki (Dz. Urz. WE 1999 L 336/21), dalej „**Rozporządzenie Ogólne 1999**”.

²⁷ Odnośnie do wcześniejszych reform zob. E. Wojtaszek-Mik, *Reforma prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej w zakresie porozumień pionowych*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2001, nr 1, s. 260.

²⁸ Dla ułatwienia w ten sposób będą łącznie określane porozumienia dotyczące usług naprawy oraz przeglądów pojazdów samochodowych.

²⁹ Rozporządzenie to zostało omówione np. w pracy P. Dębowski, T. Skoczny, *Wyłączenia porozumień samochodowych*, [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe...*, s. 313 i n.; S.M. Colino, *Vertical Agreements and Competition Law: A Comparative Study of the EU and US Regimes*, Oxford Portland 2009, s. 112 i n.; R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, op. cit., s. 674 i n.

³⁰ Zobacz art. 2 i 3 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 i pkt 13 Wytocznych Moto 2010.

³¹ Patrz art. 4 i 5 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 i pkt. 16 i 17 Wytocznych Moto 2010.

³² Patrz art. 9 Rozporządzenia Ogólnego 2010.

³³ Dotychczasowe Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 i Rozporządzenie Ogólne 1999, które obowiązywały do 31.05.2010 r. (zob. odpowiednio art. 14 i 13

2. Przyczyny wprowadzenia podwójnego wyłączenia

Dlaczego zdecydowano się na wprowadzenie reżimu dualistycznego wyłączenia? Wynika to z faktu, że warunki wyłączeń grupowych dotąd stosowanych wobec sektora motoryzacyjnego były bardziej rygorystyczne aniżeli warunki wyłączeń grupowych przewidzianych dla umów dystrybucyjnych ogólnie³⁴. Uzasadniano to potrzebą szczególnej ochrony, a raczej wzmocnienia konkurencji w przemyśle motoryzacyjnym. Komisja, badając rynek motoryzacyjny dla potrzeb oceny funkcjonowania Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 doszła jednak do innych wniosków. Ustaliła bowiem, że stan konkurencji na rynku sprzedaży nowych pojazdów samochodowych wcale nie odbiega od tego, jaki mamy w przypadku dystrybucji innych dóbr³⁵. W tej sytuacji bardziej rygorystyczne warunki wyłączenia stały się zbędne.

Wyjątek zdaniem Komisji stanowiły jednakże rynki usług posprzedażnych. Komisja wskazała, że tu konkurencja jest wciąż ograniczona z uwagi na silne przywiązanie do stosowania części zamiennych z logo producenta pojazdu i serwisowania, zwłaszcza pojazdów młodych, przeważnie w stacjach autoryzowanych³⁶. Fakt ten przyczynia się do stałego wzrostu cen części zamiennych do pojazdów samochodowych oraz usług serwisowych. Antidotum tej sytuacji Komisja upatruje w poddaniu sieci autoryzowanych presji konkurencji ze strony warsztatów niezależnych³⁷. Jest to możliwe przy spełnieniu dwóch podstawowych warunków: zapewnieniu takim podmiotom dostępu do informacji technicznych niezbędnych do serwisowania³⁸ oraz swobodnego dostępu do części zamiennych³⁹. Osiągnięcie tego celu zapewniono poprzez uzależnienie wyłączenia porozumień w zakresie usług serwisowych i dystrybucji części zamiennych od spełniania dodatkowych wymagań, zapisanych w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010. Z tych to właśnie powodów rozporządzenie to ma zastosowanie jedynie do porozumień dystrybucji usług serwisowych oraz części zamiennych. Jak jednak już zaznaczono, Rozporządzenie Motoryzacyjne 2010 stosuje się w połączeniu z zasadami przewidzianymi dla niemal wszystkich innych porozumień dystrybucyjnych (a więc Rozporządzenia Ogólnego 2010)⁴⁰.

Objęcie porozumień dystrybucyjnych w sektorze motoryzacyjnym zasadami ogólnymi (tj. przewidzianymi dla porozumień i praktyk wertykalnych ogólnie) rodzi różne, omówione poniżej konsekwencje. W tym miejscu warto podkreślić, że w związku z tą zmianą także w odniesieniu do sektora

tych rozporządzeń). Konsultacje nowych przepisów prowadzone były na długo przed ich wejściem w życie. Jednak ich publikacja nastąpiła w końcu kwietnia 2010 r. Rozporządzenia Ogólnego 2010 w Dz. Urz. UE z 23.04.2010 r., a Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 w dzienniku z 28.05.2010 r. Sprowadziło to w tym przypadku *vacatio legis* odpowiednio do pojedynczych tygodni i dni. W konsekwencji konieczne stało się wprowadzenie okresu dostosowawczego do części nowych przepisów dla umów obowiązujących w chwili ich wejścia w życie.

³⁴ Fakt ten nie mógł być podawany w wątpliwości zwłaszcza na gruncie Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. Zawierało ono długą listę dodatkowych, specyficznych dla tego sektora warunków. Ich spełnienie było konieczne do skorzystania z wyłączenia.

³⁵ Stanowisko gorąco postulowane przez S.M. Colino. Autorka ta wyraziła jednak swoje rozczarowanie brakiem konsekwencji w całkowitym odejściu od systemu przewidującego stosowanie specyficznych dla sektora motoryzacyjnego reguł wyłączenia grupowego. Jej zdaniem taki dualizm zaburza spójność i przejrzystość unijnego prawa konkurencji, w którym już sam art. 101 ust. 1 TFUE jest zbyt szeroko interpretowany i sprawia trudności w jego stosowaniu. Autorka uproszczenie przepisów prawa konkurencji i zasadnicze zwiększenie pewności prawa uznaje za wskazane i efektywne instrumenty walki z pogłębiającym się kryzysem przemysłu motoryzacyjnego w Unii. Zob. S.M. Colino, *Recent Changes in the Regulation of Motor Vehicle Distribution in Europe – Questioning the Logic of Sector-Specific Rules for Car Industry*, *Competition Law Review* 2010, vol. 6(2), s. 217 i n.

³⁶ Patrz pkt 15 Wytycznych Moto 2010.

³⁷ Jednocześnie jednak Komisja również duży nacisk kładzie na konkurencję wewnątrz-markową, tj. konkurencję między autoryzowanymi dealerami danej marki, por. pkt. 57-60 Wytycznych Moto 2010.

³⁸ Zapewnienie tego celu legło również u podstaw szeregu innych przepisów unijnych takich jak dyrektywy 2007/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5.09.2007 r. ustanawiającej ramy dla homologacji pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów (dyrektywa ramowa, Dz. Urz. UE 2007 L 263/1) oraz rozporządzeń wymienionych w pkt 65 Wytycznych Moto 2010.

³⁹ Dostęp powinien być zapewniony zarówno ze źródeł niezależnych od producenta pojazdów, jak i wprost od niego.

⁴⁰ Ponieważ warunki wyłączenia ustalone w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010 dla porozumień dystrybucji usług serwisowych oraz części zamiennych mają charakter warunków dodatkowych do wymogów ogólnych wyłączenia porozumień dystrybucyjnych. Por. pkt 16 Wytycznych Moto 2010.

motoryzacyjnego będzie miała zastosowanie zmiana stanowiska Komisji w odniesieniu do oceny niektórych praktyk zmierzających do ustalania cen⁴¹.

3. Czarna lista ograniczeń w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010

Wspomniane dodatkowe wymagania sprowadzają się do zdefiniowania w odniesieniu do umów o autoryzowany serwis i dystrybucję części zamiennych krótkiej czarnej listy ograniczeń. Ich stosowanie wyklucza skorzystanie z dobrodziejstwa wyłączenia grupowego. Dotyczą one wskazanych wyżej newralgicznych dla tej części sektora motoryzacyjnego kwestii. Są to w praktyce zakazy bezwzględne. Wyłączają zatem domniemanie legalności: 1) postanowienia zakazujące dealerom autoryzowanej sieci dystrybucji selektywnej odsprzedaży części zamiennych niezależnym warsztatom, które wykonywują je do świadczenia usług serwisowych⁴²; oraz ustalone między producentem części a producentem pojazdów: 2) ograniczenia sprzedaży części zamiennych (plus sprzętu diagnostycznego i naprawczego) jakimkolwiek uczestnikom rynku⁴³ i 3) organicznie możliwości widocznego oznaczenia komponentów oraz części zamiennych używanych do produkcji pojazdów samochodowych znakiem producenta tych elementów⁴⁴.

Zakazy te w gruncie rzeczy funkcjonowały również pod rządami Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002⁴⁵. Wprowadzenie (w tym pośrednio) któregośkolwiek z tych postanowień nie pozwala przedsiębiorcom powoływać się na domniemanie legalności ich porozumienia w oparciu o Rozporządzenie Motoryzacyjne 2010, nawet jeśli porozumienie spełnia wszystkie pozostałe postanowienia tego rozporządzenia i Rozporządzenia Ogólnego 2010.

4. Lista ograniczeń w Rozporządzeniu Ogólnym 2010

Zakazy warunkujące skorzystanie z wyłączenia ustalonego Rozporządzeniem Ogólnym 2010 w uproszczeniu przedstawiają się następująco:

Czarne klauzule (obecność w porozumieniu pozbawia całe porozumienie dobrodziejstwa wyłączenia grupowego)

- a) Ustalanie cen minimalnych / sztywnych (dozwolone sugerowane i maksymalne)⁴⁶.
- b) Ograniczenie dystrybutorowi terytorium lub grupy klientów, ale dozwolone są:
 - zakaz sprzedaży aktywnej⁴⁷ na terytorium / do grupy przypisanej innemu dystrybutorowi / dostawcy (tzw. system sprzedaży wyłącznej),

⁴¹ Zob. Wytyczne Ogólne 2010, pkt 225. Zmiana ta postrzegana jest jako korzystna, zwłaszcza w kontekście obejmującego przemysł motoryzacyjny kryzysu (por. S.M. Colino, *Recent Changes...*, op. cit., s. 222).

⁴² Komisja w raporcie ewaluacyjnym (*Commission Evaluation Report on The Operation of Regulation (EC) No 1400/2002* z 28.05.2008 r., dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/documents/evaluation_report_en.pdf, str. 7) wskazała, że w tej materii nie odnotowano nadużyć ze strony serwisów autoryzowanych. Jest to zrozumiałe, skoro działalność taka stanowi źródło istotnego przychodu warsztatów autoryzowanych.

⁴³ Innymi słowy dostęp tak niezależnych, jak i autoryzowanych warsztatów i użytkowników końcowych do części i sprzętu nie może być kontrolowany przez producentów pojazdów, z wyjątkiem porozumień o podwykonawstwie określonych w obwieszczeniu Komisji z dnia 18.12.1978 r. dotyczącym oceny niektórych porozumień podwykonawczych w odniesieniu do art. 85 ust. 1 Traktatu EWG (Dz. Urz. 1979 C 1/2).

⁴⁴ Wylimitowanie tego ograniczenia ułatwia uczestnikom rynku identyfikację pochodzenia i tym samym kompatybilności dostępnych części zamiennych z komponentami używanymi przez producentów pojazdów.

⁴⁵ Zob. art. 4.1.(i-j) i praktycznie art. 4.1.(k).

⁴⁶ Zob. jednak przypis 40 wyżej. W przedmiocie cen maksymalnych w literaturze wyrażono w odniesieniu do art. 4 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 stanowisko, że „Z uwagi na treść art. 4 nie wydaje się jednak, by konieczne było ustalanie ceny maksymalnej na tak wysokim poziomie, aby dealerzy mieli rzeczywistą możliwość sprzedawania produktów lub usług po niższej cenie” (D. Miąsik, R. Poźdźnik, *Dystrybucja samochodów osobowych a członkostwo Polski w Unii Europejskiej. Uwagi na tle rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 1400/2002 (cz. II)*, Przegląd Ustawodawstwa Europejskiego 2004, nr 4, s. 24. Naszym zdaniem zachowanie takiego marginesu jest jednak konieczne z uwagi na zakaz narzucania cen sztywnych, jak i minimalnych.

⁴⁷ Ciekawym zagadnieniem, poruszonym przez Komisję w wytycznych do Rozporządzenia Ogólnego 2010 jest kwestia kwalifikacji czynności dokonywanych za pośrednictwem stron WWW. Generalnie należy domniemywać, że oferowanie i promocja usług sprzedaży w Internecie stanowi sprzedaż pasywną. Jednakże niektóre działania mogą być traktowane jak sprzedaż aktywna, w zależności od tego czy prowadzone są w ramach sieci dystrybucji selektywnej, czy wyłącznej. Ustalenie jasnych zasad takiej klasyfikacji jest niewątpliwie zadaniem na najbliższe lata funkcjonowania nowych przepisów i wytycznych.

- zakaz prowadzenia sprzedaży detalicznej przez hurtowników,
 - zakaz sprzedaży poza sieć dystrybutorom selektywnym (na rynku objętym taką dystrybucją),
 - zakazanie nabywcy odsprzedawania komponentów podmiotom używającym ch do produkcji dóbr konkurujących z produktami dostawcy.
- c) Ograniczenia jakiegokolwiek sprzedaży detalicznej (do użytkowników ostatecznych) przez detalicznych dystrybutorów selektywnych (dozwolone jest zobowiązanie do prowadzenia sprzedaży wyłącznie z autoryzowanego salonu).
- d) Ograniczenie wzajemnych dostaw wewnątrz sieci selektywnej.
- e) Ograniczenie sprzedaży komponentów niezależnym warsztatom lub użytkownikom końcowym ustalone między dostawcą tych części a nabywcą-producentem.

Klauzule nieobjęte wyłączeniem (zamieszczenie takiej klauzuli powoduje, że wyłączenie nie stosuje się do tej klauzuli, ale stosuje się do pozostałej części porozumienia o ile może ono funkcjonować bez takiej klauzuli)

- a) Zakaz konkurowania dłuższy niż 5 lat (ograniczone wyjątki).
- b) Zakaz konkurowania po ustaniu współpracy dłuższy niż 1 rok (z dodatkowymi wymaganiami).
- c) Klauzule bojkotowe – nałożony na dystrybutora selektywnego zakaz dystrybucji produktów tylko określonych konkurentów dostawcy.

V. Znaczenie praktyczne zmian

1. Próg wyłączenia

Jak wspomniano, warunki wcześniejszego wyłączenia porozumień dystrybucyjnych w sektorze motoryzacyjnym, tj. Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 były w pewnym zakresie bardziej rygorystyczne w porównaniu do warunków wyłączenia stosowanego w odniesieniu do umów dystrybucyjnych innych dziedzin, czyli Rozporządzenia Ogólnego 1999. Przede wszystkim zawierały one długą listę czarnych ograniczeń. Ich obecność w porozumieniu wykluczała możliwość skorzystania z wyłączenia grupowego dla całości porozumienia lub dla tego konkretnego typu ograniczenia⁴⁸. W związku z odchudzeniem listy zakazanych ograniczeń w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010, rodzi się pytanie czy posługiwanie się wcześniej niedopuszczalnymi ograniczeniami jest obecnie dozwolone? Poniżej autorzy omawiają najbardziej kontrowersyjne spośród nich.

Ocenę znaczenia czarnych ograniczeń i zakazanych klauzul z Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 na gruncie nowego rozporządzenia musi poprzedzić uwaga dotycząca zmiany innego typowego warunku wyłączenia grupowego, a mianowicie progu udziału rynkowego. Na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji, istotny był udział w rynku właściwym dostawcy, który zasadniczo nie mógł przekraczać 30%. Wyłączenie jednak miało zastosowanie także do dystrybucji nowych pojazdów samochodowych opartej na systemie selektywnym z ograniczeniami ilościowymi dealerów, jeśli udział rynkowy dostawcy nie przekraczał 40%⁴⁹.

⁴⁸ Warto zauważyć, że czarna lista ograniczeń w tym rozporządzeniu obejmowała nie tylko ograniczenia specyficzne dla tego sektora. Powtarzała ona *de facto* czarną listę ograniczeń ustaloną dla innych porozumień dystrybucyjnych w ówczesnie obowiązującym ogólnym wyłączeniu grupowym, tj. Rozporządzeniu Ogólnym 1999 i którą praktycznie powtarza Rozporządzenie Ogólne 2010.

⁴⁹ W praktyce więc większość producentów pojazdów organizowała swoje sieci dystrybucyjne w formie systemu dystrybucji selektywnej ilościowej i jakościowej dla sprzedaży nowych pojazdów samochodowych. Natomiast w odniesieniu do usług serwisowych i dystrybucji części zamiennych wybierano dystrybucję selektywną jakościową. Wynikało to z faktu, że dla większości producentów udział rynkowy w zakresie usług posprzedażnych przekraczał objęty wyłączeniem próg 30% udziału w rynku.

Zgodnie z nowymi zasadami, z wyłączenia mogą skorzystać jedynie porozumienia dystrybucyjne, w których ani dostawca ani nabywca nie posiada większego niż 30% udziału w odpowiednim dla nich rynku właściwym (dostawy lub zakupów)⁵⁰. Jest to wyraźne zaostrożenie wobec zasad dotychczasowych⁵¹. Nie chodzi tylko o zmianę progu z 40 na 30 %, ale także o fakt, że próg ten musi być teraz spełniony zarówno przez dostawcę (na rynku dostawy), jak i nabywcę (na jego rynku zakupów). Powyższe ograniczenie oznacza, że znaczna część autoryzowanych sieci usług serwisowych i dystrybucji części nie może korzystać z przewidzianego przepisami Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 i Rozporządzenia Ogólnego 2010 wyłączenia grupowego z uwagi na udział rynkowy przekraczający wspomniany próg „tolerancji”. Jak wspomniano, istnieje możliwość wyłączenia takich porozumień na podstawie ogólnego przepisu (art. 101 ust. 3 TFUE, czyli testu wspomnianego w pierwszej części tego artykułu). Oznacza to jednak, że w tych przypadkach sanacja porozumienia nie będzie „automatyczna”. Na stronach porozumienia będzie bowiem spoczywał obowiązek udowodnienia w oparciu o indywidualną analizę, że spełniają one ogólne warunki wyłączenia spod zakazu porozumień naruszających konkurencję.

Ponadto problematyczne jest definiowanie udziału rynkowego dystrybutora w rynku zakupów. Organizatorem sieci dystrybucyjnej jest co do zasady dostawca. O ile może on ocenić własny udział rynkowy, to ustalenie udziałów rynkowych jego odbiorców nie jest zadaniem łatwym. Ocenę należy przeprowadzić indywidualnie dla każdego z dystrybutorów. Sprawę komplikuje dodatkowo możliwość multibrandingu i mniejsza dostępność ewentualnych danych dotyczących pozycji rynkowej dystrybutorów.

Powyższe zmiany (wielkości progu oraz uwzględnienia udziału dystrybutora) nie sprzyjają zwiększeniu pewności funkcjonowania przedsiębiorców i obniżeniu kosztów związanych z przestrzeganiem prawa konkurencji. Nie stanowi to rozwiązania optymalnego dla sektora poważnie dotkniętego kryzysem, którego źródło tkwi w m.in. długotrwałej nadprodukcji i niedostosowaniu się do zmieniających się preferencji konsumentów⁵².

2. Multibranding, minimalne cele sprzedaży

Jednym z niedopuszczalnych ograniczeń przewidzianych w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2002 był zakaz tak zwanego multibrandingu. Jest on nieobecny w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010⁵³. Czy możliwe jest więc obecnie swobodne wprowadzanie takich ograniczeń? Niezupełnie. Wbrew błędnym początkowym doniesieniom w prasie branżowej zakaz taki podlega istotnym ograniczeniom. Niemniej rozwiązania wprowadzone przepisami Rozporządzenia Ogólnego 2010 przewidują więcej swobody dla dostawców w porównaniu do reżimu ustalonego Rozporządzeniem Motoryzacyjnym 2002. Zakaz multibrandingu to forma zakazu konkurowania.

Zgodnie z Rozporządzeniem Ogólnym 2010 przy spełnieniu wymogów dotyczących udziału rynkowego⁵⁴ zakaz konkurowania będzie korzystał z domniemania legalności, o ile czas jego trwa-

⁵⁰ Zobacz art. 3 Rozporządzenia Ogólnego 2010 wraz z regułą dotyczącą porozumień wielostronnych w art. 3. ust. 2. Tolerowane są określone wahania wielkości tych udziałów, w skrócie – wzrost do 35% tolerowany jest dla potrzeb wyłączenia przez 2 lata, powyżej 35% przez rok.

⁵¹ Zmianę tę wyjątkowo krytycznie oceniła S.M. Colino. Autorka wskazała, że w dobie ogólnych tendencji do liberalizacji zasad oceny porozumień wertykalnych oraz kryzysu sektora motoryzacyjnego zmiana ta stanowi krok wstecz w porównaniu do Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 (zob. S.M. Colino, *Recent Changes...*, op. cit., s. 222).

⁵² Ibidem, s. 205 oraz 206 i n. odnośnie do przyczyn kryzysu w sektorze motoryzacyjnym w Europie.

⁵³ Patrz art. 5 ust. 1 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

⁵⁴ Patrz pkt IV.1. „próg wyłączenia” powyżej.

nia nie przekracza 5 lat lub przy dystrybucji realizowanej w salonach, do których tytuł prawny ma dostawca przez czas świadczenia z takiej lokalizacji⁵⁵. W pewnych sytuacjach możliwe jest również wprowadzenie zakazu konkurencji w okresie po zakończeniu obowiązywania umowy. To ostatnie nie było objęte poprzednim wyłączeniem w sektorze motoryzacyjnym⁵⁶.

Te same zasady będą miały zastosowanie do zakazów konkurencji wprowadzanych pośrednio. Do takich instrumentów zalicza się zobowiązania minimalnych zakupów ponad 80% całkowitego zapotrzebowania dystrybutora⁵⁷, premie za zobowiązanie do jednomarkowości, rabaty za osiągnięcie określonych celów sprzedaży, gdzie poziom tych celów faktycznie promuje jednomarkowość, wymogi jakościowe⁵⁸ lub wymagania organizacyjne wrogie innym markom (np. wymogi odrębności prawnej lub fizycznej salonów)⁵⁹.

Z wyłączenia nie będą korzystać: postanowienia przewidujące czas nieokreślony zakazu (w tym wprowadzonego pośrednio), mechanizmy milczącego przedłużania ponad dopuszczalny okres lub jakiegokolwiek formy nacisku zniechęcające dystrybutora do prowadzenia multibrandingu po upływie tego okresu lub po prostu wprost zastrzeżony zakaz konkurencji ponad ten okres. Takie porozumienia powinny być oceniane indywidualnie. To samo dotyczy zakazów konkurencji stosowanych w odniesieniu do porozumień, których strony nie mieszczą się w 30% progach udziału rynkowego⁶⁰. Fakt ten w praktyce oznacza, że większość porozumień dotyczących autoryzowanych sieci usług posprzedażnych i dystrybucji części zamiennych, z uwagi na przekroczenie tego progu przez dostawców będzie mogła stosować zakazy konkurencji tylko w oparciu o indywidualną analizę. Wyłączenie grupowe nie będzie dla nich dostępne⁶¹. Należy więc oczekiwać, że przedsiębiorcy nie chcąc ponosić ryzyka związanego ze stosowaniem takich zakazów pozostaną otwarci na wielomarkowość. Wyjątkiem mogą być sytuacje, w których dostawca finansuje inwestycje dealera w modernizację salonu. Wówczas bowiem najłatwiej będzie wykazać, że ograniczenie związane z zakazem konkurencji ma istotną wartość dodaną dla rynku globalnie w postaci podwyższenia jakości świadczonych tam usług lub w ogóle zapewnienia ich dostępności.

Z wyłączenia grupowego co do zasady nie korzystają tak zwane bojkotowe zakazy konkurencji. Określenie to dotyczy zakazów skierowanych na jedną lub kilka wybranych marek, w odróżnieniu od zakazów skierowanych na wszystkich konkurentów „równo”. Sięganie po takie instrumenty będzie szczególnie kuszące w odniesieniu do dealerów, którzy wcześniej stosowali multibranding określonej marki.

⁵⁵ Oczywiście w myśl wspomnianych wcześniej przepisów przejściowych zasada ta będzie miała zastosowanie do dystrybucji nowych pojazdów samochodowych od 2013 r. Do tego czasu funkcjonuje w odniesieniu do sprzedaży tych pojazdów zakaz narzucania jednomarkowości wyrażony w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2002.

⁵⁶ Patrz art. 5 ust. 3 Rozporządzenia Ogólnego 2010 i art. 5 ust. 1 (d) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

⁵⁷ Tj. zapotrzebowania na dobra objęte porozumieniem i ich substytuty na rynku właściwym. Należy podkreślić, że pod rządami Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 zobowiązanie minimalnych zakupów już na poziomie 30% traktowane było jako zakaz konkurencji i było wyjęte spod wyłączenia. W tym więc przypadku przyjęcie dla branży motoryzacyjnej poziomu 80% zapotrzebowania przewidzianego Rozporządzeniem Ogólnym 2010 (podobne przepisy zawierało Rozporządzenie Ogólne 1999) stanowi kolejny przejaw „złagodzenia” zasad obowiązujących w tym sektorze, niemniej por. przypis 61 poniżej.

⁵⁸ Odnosnie do zakazów konkurencji (multibranding) osiągniętych za pomocą odpowiednio zdefiniowanych celów sprzedaży lub zakazu wykorzystywania tej samej infrastruktury w ramach salonu do serwisowania pojazdów różnych marek zob. sprawy *BMW*, IP/06/302 – 13.3.2006 dostępna pod adresem: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/302&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> i *General Motors* 2006, IP/06/303 – 13.3.2006, dostępna pod adresem: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/303&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

⁵⁹ Co do oceny obowiązków użycia do napraw gwarancyjnych oraz nieodpłatnego serwisowania i usuwania wad fabrycznych oryginalnych części zamiennych dostarczonych przez producenta pojazdów patrz niżej pkt IV.6.

⁶⁰ Co oznacza, że przedsiębiorca chcący stosować taki zakaz konkurencji musi samodzielnie udowodnić w drodze własnej analizy, że z uwagi na przyniesione korzyści może on być wyłączony spod ogólnego zakazu porozumień ograniczających konkurencję (art. 101 ust. 3 w zw. z 101 ust. 1 TFUE). Wskazówek co do sposobu oceny takich ograniczeń udzielają Wytyczne Ogólne 2010 raz Wytyczne 101 ust. 3.

⁶¹ Zwraca się również uwagę na fakt, że w tych przypadkach także np. zobowiązania minimalnych zakupów, mimo że obejmują mniej niż 80% zapotrzebowania mogą być traktowane jako pośrednie zakazy konkurencji wymagające indywidualnego uzasadnienia.

3. Kryteria ilościowe w dystrybucji selektywnej, wymóg łączenia sprzedaży i serwisu

Większość producentów pojazdów samochodowych zorganizowało swoje autoryzowane sieci dystrybucyjne w systemach dystrybucji selektywnej⁶². Ta może opierać się na jakościowych lub ilościowych kryteriach doboru dealerów⁶³.

Czysto jakościową dystrybucję zarówno nowych pojazdów jak i usług serwisowych i części zamiennych, zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami prawa konkurencji w ogóle nie traktuje się za naruszającą konkurencję, stąd nie zakazaną przez art. 101 ust. 1 TFUE.⁶⁴ Jednakże stosowanie dystrybucji selektywnej ilościowej uważa się już za ograniczające konkurencję, a to głównie w zakresie konkurencji wewnątrzmarkowej⁶⁵.

Rozporządzenie Ogólne 2010 ustanawia domniemanie legalności (wyłącza spod zakazu) porozumień systemów dystrybucji selektywnej zarówno jakościowej, jak i ilościowej, których uczestnicy nie przekraczają omówionych wyżej progów 30% udziału rynkowego i nie stosują klauzul z czarnych list.⁶⁶ Zasada ta ma zastosowanie zarówno tak do świadczenia usług serwisowych i dystrybucji części zamiennych, jak i sprzedaży nowych pojazdów. W przypadku tych ostatnich nastąpiła więc zmiana w stosunku do Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 (przypominamy, że stosowanego jeszcze do 2013 r.), które ustanawiało wyłącznie dla dystrybucji ilościowej nowych pojazdów także przy udziale dostawcy do 40%.

⁶² Omówienia typów dystrybucji stosowanych w branży motoryzacyjnej dokonał R. Poźdźnik w oparciu o stan prawny Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 WE (R. Poźdźnik, *Dystrybucja produktów na zasadzie wyłączności w Polsce i w Unii Europejskiej*, Lublin 2006, s. 140 i n.). Wątpliwości budzi jednak zaproponowane tam rozróżnienie pojęć "dystrybutor" i "dealer" (*ibidem*, s. 141), jako odnoszące się do uprawnionego do sprzedaży na terytorium państwa (dystrybutor) i mniejszego obszaru (dealer, fr. *chalandise*). Nie znajduje ono odzwierciedlenia w praktyce, pojawia się natomiast na gruncie polskim. W literaturze pojęcia te traktuje się jak synonimy (zob. np. K. Kruczałak [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo Gospodarcze i Handlowe T.5., Prawo w obrocie gospodarczym*, Kraków 2001, ss. 365-368).

⁶³ W przypadku dystrybucji selektywnej jakościowej, kandydatów na autoryzowanych dealerów selekcjonuje się w oparciu o obiektywnie ustalone kryteria związane z charakterem dystrybuowanego dobra. Np. posiadanie odpowiedniego zaplecza techniczno-organizacyjnego niezbędnego do naprawy pojazdów określonej marki. Celem tych kryteriów nie jest ogórne ograniczenie liczby dystrybutorów. Sytuacja jest dokładnie odwrotna w przypadku dystrybucji selektywnej ilościowej. W tym przypadku stosuje się kryteria przesadzające o bezpośrednim lub pośrednim ograniczeniu liczby autoryzacji. Dystrybucja selektywna może oczywiście mieć charakter mieszany: ilościowo-jakościowy (najczęściej stosowana dla organizacji sieci dystrybucji nowych pojazdów samochodowych). Możliwe jest również zdefiniowanie pozornie jakościowego kryterium doboru dealera w sposób, który spowoduje, że będzie ono spełniać funkcję kryterium ilościowego. Przykładem może być tutaj ustalenie nadmiernie wygórowanego standardu wyposażenia salonu, któremu sprostać będą mogli tylko nieliczni kandydaci.

⁶⁴ O ile odpowiadają warunkom ustalonym w orzecznictwie: kryteria doboru mają charakter obiektywny i oparty na przesłankach jakości, jednolity dla wszystkich, nie są stosowane dyskryminacyjnie, są proporcjonalne i są uzasadnione rodzajem dystrybuowanego produktu. Kryteria te będą spełnione co do zasady w przypadku towarów ekskluzywnych lub technologicznie skomplikowanych takich jak np. samochody. Zobacz R. Whish, D. Bailey, *Competition...*, op. cit., s. 641 oraz wyrok ETS z 25.10.1977 w sprawie C 26/16 *Metro v. Komisja* (Zb. Orz. 1977, s. 1875), wyrok SPI z 12.12.1996 r. w sprawie *Groupement d'achat Edouard Leclerc v. Komisja* (Zb. Orz. 1996, s. II-1961), a także Wytyczne Ogólne 2010, pkt 175. Art. 3.1 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 (ostatnie zdanie) wprost przewiduje, że wyłączeniu podlegają systemy dystrybucji jakościowej niezależnie od udziału rynkowego. Stanowi to pewną niekonsekwencję, ponieważ porozumienia z założenia nieograniczające konkurencji nie muszą być „wyłączone” spod zakazu określonego w art. 101 ust. 1 TFUE. Jak podkreślono w literaturze, czasem trudno jest jednak jednoznacznie ocenić, czy dane kryterium ma charakter czysto jakościowy, czy już ilościowy (np. wymóg minimalnych zapasów, utrzymywania zapasów kompletnej oferty produktów, minimalne wielkości obrotu). Zob. *ibidem*, s. 643 oraz wcześniejszy i następny przypis oraz uwagi w pkt V.2. poniżej.

⁶⁵ Tj. pomiędzy autoryzowanymi salonami. Najprościej rzecz ujmując kryteria ilościowe oznaczają mniejszą ilość takich salonów, a więc i mniejszą presję konkurencyjną między dealerami tej samej sieci. Zgodnie z niedawnym orzeczeniem Sądu z 14.6.2012 r. w sprawie C-158/11 *Auto 24 SARL v. Jaguar Land Rover France SAS* (dostępne pod adresem:

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0158&lang1=en&type=NOT&ancre=>) oraz Notatka prasowa <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/cp120080en.pdf>) w rozumieniu Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 kryteria ilościowe w odróżnieniu od kryteriów jakościowych nie muszą być obiektywnie uzasadnione i stosowane w jednolity sposób wobec ubiegających się o autoryzację kandydatów. Kryteria te mają być jedynie określone (zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. f Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 zawierającym ogólną definicję systemu dystrybucji selektywnej). Oznacza to, że kryteria te muszą być ustalone i weryfikowalne, tj. musi być możliwe sprawdzenie ich dokładnej treści. To ostatnie nie jest jednak jednoznaczne z ich upublicznieniem (z uwagi na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa. Sąd wprost zaznaczył, że do kryteriów tych nie mają zastosowania wymogi ustalone we wspomnianym wyżej orzeczeniu C 26/16 *Metro* (*ibidem*, pkt. 30-32, 38). Sprawa ta dotyczyła odmowy udzielenia autoryzacji na sprzedaż nowych aut. Dostawca zdefiniował w niej kryteria ilościowe przez określenie liczby umów dealerskich oraz listy dostępnych lokalizacji. Lista lokalizacji nie obejmowała lokalizacji będącej przedmiotem zainteresowania podmiotu, któremu autoryzacji odmówiono. Zob. również J. Vogel, *Freedom of choice: exclusive distribution versus quantitative selection*, 2011 r., dostępny pod adresem (<http://www.internationalallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=34eeda08-017d-4bea-9407-a41dfb1c11b3>) i cytowany tam wyrok Court of Cassation z 28.6.2005 r. w sprawie *Grémeau* i wyrok Court of Cassation z 6.3.2007 r. w sprawie *Ferry*, dotyczące wymogu obiektywnego charakteru i jednolitego stosowania selektywnych kryteriów ilościowych.

⁶⁶ Ani Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010, ani Rozporządzenia Ogólnego 2010.

Wskazana zmiana nie będzie jednak miała drastycznego wpływu na rynek⁶⁷. Jak i poprzednio Komisja kładzie nacisk przede wszystkim na ochronę importu równoległego⁶⁸, umożliwienie dokonywania zakupów przez pośredników⁶⁹ oraz sprzedaży do firm leasingowych. Te praktyki spowodują wyłączenie przywileju domniemania legalności dla całości porozumienia ponieważ stanowią przykład czarnego ograniczenia zmierzającego najogólniej mówiąc do podziału rynku⁷⁰. Wymienione ograniczenia będą równie surowo oceniane w przypadku dystrybucji zarówno selektywnej jakościowej, jak i ilościowej, w sprzedaży samochodów i świadczeniu usług posprzedażnych⁷¹.

Samo obniżenie progu udziału rynkowego uczestników porozumienia dla sprzedaży pojazdów przy zastosowaniu systemu selektywnego ilościowego mogłoby mieć wpływ na sytuację tych dostawców, którzy w niektórych krajach członkowskich posiadają silną pozycję rynkową („narodowe” marki). Faktycznie jednak tacy dostawcy nie będą pozbawieni możliwości stosowania kryteriów ilościowych, jeśli ich udziały jak poprzednio nie przekraczają 40% progu. Komisja bowiem zadeklarowała, że systemy te, mimo że nie są objęte wyłączeniem grupowym, będą co do zasady spełniały przesłanki ogólnego testu wyłączenia⁷².

Kwestia tolerancji kryteriów ilościowych przedstawia się jednak inaczej w odniesieniu do porozumień dystrybucji usług serwisowych i części zamiennych. Tutaj znakomita większość marek o ustalonej na rynku obecności przekracza 30% próg udziału rynkowego. Sieci takie nie mogą więc korzystać z dobrodziejstwa wyłączenia grupowego dla uzasadnienia stosowania kryteriów ilościowych doboru dystrybutorów. W konsekwencji sieci te będą stosować takie kryteria raczej na zasadzie wyjątku. Powodem będzie fakt, że to na dostawcach spoczywa ciężar udowodnienia, że są one korzystne dla rynku, mimo związanych z nimi ograniczeń – czyli wykazania przesłanek wielokrotnie wspomnianego ogólnego testu wyłączenia.

Przyczyną tego stanu rzeczy jest fakt, że jak już wspomniano konkurencja na rynku usług serwisowych i części zamiennych jest słabsza niż w przypadku sprzedaży. Wynika to z silnej pozycji producentów w dostawach części do sieci autoryzowanych oraz pozycji autoryzowanych sieci serwisowych w obsłudze pojazdów na gwarancji. Ponadto, w związku ze stosowaniem coraz bardziej zaawansowanych technologii w pojazdach samochodowych i tym samym skomplikowaniem usług serwisowych, autoryzowane sieci utrzymują serwis także aut starszych. Te sieci odpowiadają więc za znakomitą większość napraw i przeglądów w czasie trwania gwarancji umownej na pojazd, a często również i w pierwszych latach po zakończeniu trwania gwarancji⁷³. Z tej przyczyny ogromnie ważne jest utrzymanie silnej konkurencji wewnątrz marki, a co za tym idzie jak najszerzego dostępu do autoryzacji warsztatom niezależnym. Zaprzeczeniem tego celu jest stosowanie kryteriów ilościowych,

⁶⁷ Mimo że jak już wspomniano obniżenie wymaganych dla uzyskania dobrodziejstwa wyłączenia grupowego progów udziału w rynku oceniono w literaturze negatywnie, zob. S.M. Colino, *Recent Changes...*, op. cit., s. 222.

⁶⁸ Wszelkie praktyki ograniczające możliwość nabywania pojazdów w dowolnie wybranym miejscu rynku wewnętrznego, tak żeby klienci mogli odnieść korzyści ze zróżnicowania cenowego w poszczególnych krajach Unii.

⁶⁹ Tu cel ochrony jest zbliżony do ochrony importu równoległego.

⁷⁰ Dokładnie są to ograniczenia z czarnej listy zawartej w art. 4 Rozporządzenia Ogólnego 2010, pkt (b), (c) i (d).

⁷¹ Hamowanie handlu równoległego może się z powodzeniem odbywać przez utrudnianie nabywcy „importowanego” z innego państwa członkowskiego pojazdu korzystania z usług serwisowych lub ograniczanie dostępności części.

⁷² Patrz pkt 56 Wytocznych Moto 2010.

⁷³ Dostępne są badania przeprowadzone na zlecenie Komisji, które wykazują różnicę w zachowaniach posiadaczy pojazdów w zależności od wieku pojazdu, marki i kraju członkowskiego, por. *London Economics „Development in car retailing and after-sales markets under Regulation 1400/2002”*, dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/documents/retailing.html, 2006 r.

odgórnie ograniczających liczbę warsztatów autoryzowanych.⁷⁴ To właśnie jest przyczyną dużo bardziej rygorystycznego podejścia Komisji do ilościowych systemów dystrybucji usług posprzedażnych.

Powyższe oznacza z kolei, że dostawcy powinni zwracać szczególną uwagę na praktyki, które mogą zostać uznane za pośrednie wprowadzanie kryteriów ilościowych. Do tego rodzaju sytuacji należy przede wszystkim warunek łącznego dealerstwa (obowiązek dystrybucji zarówno usług serwisowych oraz części zamiennych, jak i sprzedaży pojazdów samochodowych). Wymóg ten jest traktowany jako pośrednie kryterium ilościowe ograniczające dostęp do autoryzowanej sieci ponieważ pomiędzy tego rodzaju usługami nie ma funkcjonalnego związku i ich łączenie nie jest konieczne do ich właściwego świadczenia. Jednocześnie nie każdy kandydat na autoryzowany warsztat będzie w stanie sprostać finansowym i organizacyjnym wymaganiom związanym z rozszerzeniem działalności także na sprzedaż pojazdów. Ogranicza to z góry ilość potencjalnych kandydatów.

Warto tu podkreślić, że we wcześniejszym reżimie wyłączenia grupowego w sektorze motoryzacyjnym, nakaz kumulatywnego działania jako dealer samochodowy i autoryzowany serwis traktowany był jeszcze bardziej rygorystycznie. Zaliczał się on bowiem do najcięższych ograniczeń (z czarnej listy) dyskwalifikujących domniemanie legalności całego porozumienia. Przedsiębiorca stosujący je ponosił ciężar i ryzyko udowodnienia ich korzystnego dla rynku charakteru. W obecnym systemie stanowisko to uległo złagodzeniu. Wymóg taki będzie mógł być swobodnie stosowany w przypadku porozumień dotyczących dystrybucji części zamiennych i usług serwisowych przez przedsiębiorców o mniejszym niż 30% udziale rynkowym. Realne w świetle stanowiska Komisji jest również jego stosowanie dla ustalenia obecności na nowym rynku.

Ponadto, ze sposobu redakcji Wytycznych Moto 2010 należałoby przyjąć, że co do zasady dopuszczalne jest nakładanie obowiązku prowadzenia usług serwisowych na kandydatów na dealerów pojazdów samochodowych (chodzi więc o odwrotną do opisaną wcześniej sytuację). Takie porozumienie byłoby objęte wyłączeniem grupowym o ile udział rynkowy żadnego z uczestników porozumienia nie przekraczałby 30%. W przypadkach zaś przekroczenia 40% udziału mogłoby ono skorzystać z wyłączenia „indywidualnego” pod warunkiem wykazania prokonkurencyjnych korzyści⁷⁵.

4. Warunki dotyczące postanowień kontraktowych

Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 kazuistycznie regulowało zagadnienia, które tradycyjnie kwalifikuje się do domeny prawa zobowiązań i wiążącej się z nim zasady swobody umów. Należały do nich: obowiązek zapewnienia mediacji i arbitrażu, wymóg gwarancji transferu dealerstwa, czas obowiązywania umowy i okres wypowiedzeń, w tym skrócone okresy wypowiedzeń restrukturyzacyjnych lub „odpłatnych”, odszkodowania za przedwczesne rozwiązanie umowy, uzasadnianie wypowiedzeń⁷⁶. Pod rządami Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 zawarcie postanowień regulujących te zagadnienia w umowach autoryzacyjnych stanowiło bezwzględny warunek skorzystania z dobrodziejstwa

⁷⁴ Por. pkt. 58 i 60 Wytycznych Moto 2010.

⁷⁵ Chodzi więc o zastosowanie wymogu łącznego dealerstwa jako kryterium przyjęcia do sieci sprzedaży, a nie do sieci serwisowej, gdzie jak wyjaśniono, byłoby to niedopuszczalnym kryterium ilościowym. Konkluzja taka wynika zarówno z faktu, że po pierwsze stosowanie kryteriów ilościowych w sprzedaży pojazdów jest tolerowane z uwagi na silniejszą w tym przedziale konkurencję (tj. objęte wyłączeniem grupowym do progu 30% udziału rynkowego oraz pozytywnie oceniane na potrzeby wyłączenia indywidualnego w przypadku nie przekroczenia progu 40%). Po drugie w reżimie wyłączeń grupowych 2010 nie ujęto ograniczenia wymienionego w art. 4 lit. g) czarnej listy Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. Po trzecie, krytyczne uwagi Komisji w Wytycznych Moto 2010 w przedmiocie nakazu łącznego dealerstwa odnoszą się wyraźnie do rynku usług posprzedażnych, gdzie konkurencja jest słaba i stąd konieczne jest rozszerzenie dostępu do sieci autoryzowanej. Sugestie w tym kierunku zaprezentowała również S.M. Colino („Rozporządzenie Ogólne 2010] może również umożliwić nakładanie na dealerów obowiązku oferowania pewnych usług w zakresie serwisu i przeglądu” *Recent Changes...*, op. cit., s. 221 (tłumaczenie własne).

⁷⁶ Szczegółową analizę Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 wraz z uwagami dotyczącymi natury umowy autoryzowanego dystrybutora i klauzul umownych, które winny być zawarte w jej treści zawiera P. Arhel, *Automobile (Droit de la concurrence)*, Paryż 2006 r., ss. 1-40.

wyłaczenia grupowego⁷⁷. Skuteczność tych konstrukcji w podnoszeniu konkurencyjności okazała się jednak znikoma, a wręcz kontr-produktywna. Zadaniem tych „sztywnych” przepisów była ochrona ciągłości stosunku dealerstwa poprzez różne instrumenty związane z regulacją okresu trwania umów (od regulacji czasu trwania umowy i możliwości wypowiedzeń po kontrolę nie tylko zasadności, ale niemal i celowości wypowiedzeń)⁷⁸. Jednakże nadmierna ingerencja w sferę normalnie poddawaną swobodzie umów doprowadziła niestety do skostnienia rynku i utrudnienia dostępu do sieci autoryzowanych. W konsekwencji przestrzeganie tych przepisów okazało się niezwykle kosztowne i zamiast wspierać konkurencję, niejednokrotnie sprzyjało jej ograniczaniu.

Dla przykładu: zwyczajne rozwiązanie umów dystrybucyjnych za wypowiedzeniem wyszło z użycia przez normatywny obowiązek szczegółowego uzasadnienia wypowiedzenia na piśmie. Rozwiązanie takie faworyzowało aktualnych członków sieci dystrybucyjnych wobec nowych kandydatów. Działo się tak zwłaszcza tam gdzie liczba dealerów była ograniczana z uwagi na stosowanie kryteriów ilościowych. Wypowiadanie umów mało wydajnym dealerom stało się wręcz wyzwaniem dla dostawców. W krajach takich jak Niemcy, czy Belgia doprowadziło to do nieprzystosowania autoryzowanych sieci do realiów ekonomicznych i zbyt dużej ilości dealerów. Sytuacja ta najpewniej była jednym z czynników przesądzających o licznych upadłościach dealerów w tych krajach.

Z powyższych względów w 2010 r. zrezygnowano z uzależniania od tych wymogów możliwości skorzystania z dobrodziejstwa wyłączenia grupowego. Nie oznacza to jednak całkowitej swobody co do np. sposobu wypowiadania umów, czy rozwiązywania sporów. Jeżeli czynności te będą podejmowane przed producentów pojazdów w sposób ograniczający swobodę dystrybutora w istotnych z punktu widzenia prawa konkurencji kwestiach, takie praktyki zostaną potraktowane jako pośrednie naruszenie konkurencji i odpowiednio napiętnowane na podstawie innych przepisów Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010, Rozporządzenia Ogólnego 2010 i TFUE. W sytuacji więc gdy producent pojazdów będzie sugerował wypowiedzenie umowy lub ją wypowie w odwecie za nieprzestrzeganie przez dystrybutora np. sugerowanej ceny odsprzedaży albo zakazu konkurencji przekraczającego określone w wyłączeniu ramy, zachowanie takie nie pozostanie indyferentne z punktu widzenia prawa.

Alternatywą dla rezygnacji z bezpośredniego regulowania tych kwestii jest stosowanie przez przedsiębiorców sektora Kodeksów Dobrych Praktyk. Komisja w Wytycznych Moto 2010 podkreśla, że jeżeli producenci ustalą w takich kodeksach zasady wykonywania i stosowania postanowień swoich umów, to przestrzeganie takich kodeksów i transparentność stosunków stron będzie uwzględniana przy ocenie konkretnej praktyki z perspektywy jej zgodności z prawem konkurencji.

5. Łączenie dystrybucji selektywnej i wyłącznej

Na gruncie poprzednio obowiązującego Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 z przywileju wyłączenia grupowego nie mogły korzystać sieci dystrybucyjne oparte na systemie mieszanym – tak zwanej dystrybucji wyłącznej i selektywnej. Przykładowo dotyczyło to systemów, w których dystrybutorom selektywnym nie wolno prowadzić sprzedaży (ani aktywnej, ani pasywnej) na obszarach lub grupom klientów przypisanym na wyłączność innemu dystrybutorowi. Niedopuszczalne było również

⁷⁷ Por. E. Wojtaszek-Mik, *Reforma prawa konkurencji...*, op. cit., s. 145, która słusznie wskazuje, że przepisy te miały na celu wzmocnienie pozycji dystrybutorów w stosunku do producentów.

⁷⁸ Rezultatem tych przepisów było nie tylko nadmierne ograniczenie swobody umów, ale i uciążliwa „konkurencja” z prawem cywilnym, będącym domeną krajowych przepisów. W Polsce problemem był np. obowiązek jednoczesnego zagwarantowania dystrybutorom możliwości rozstrzygnięcia sporów zarówno na drodze sądowej, jak i przez arbitraż, co trudno pogodzić z polską procedurą cywilną.

dzielenie rynku poprzez stosowanie dystrybucji selektywnej dla jednego terytorium i dystrybucji wyłącznej dla innego, przy jednoczesnym zakazie prowadzenia sprzedaży pasywnej lub aktywnej przez dystrybutorów sieci wyłącznej nabywcom końcowym lub nieautoryzowanym dystrybutorom z obszaru objętego dystrybucją selektywną, jak również wprowadzanie ograniczeń co do dodatkowych punktów sprzedaży w zakresie dystrybucji nowych pojazdów⁷⁹. W świetle obecnie obowiązujących przepisów stosowanie takich rozwiązań jest możliwe tylko przy założeniu spełnienia pozostałych wymogów wyłączenia. Te warunki nie gwarantują całkowitej swobody. W szczególności nie jest możliwe łączenie elementów dystrybucji selektywnej i wyłącznej na obszarze, na którym dostawca stosuje dystrybucję selektywną. Prowadziłoby to bowiem do niedopuszczalnego ograniczenia aktywnej i biernej sprzedaży dystrybutorów selektywnych. Możliwe jednak są ograniczenia co do lokalizacji i ilości autoryzowanych salonów⁸⁰.

6. Części zamienne

Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 zawiera trzy definicje części zamiennych: „części zapasowe”, „oryginalne części zapasowe” i „części zapasowe porównywalnej jakości”⁸¹. Oryginalnymi częściami zamiennymi w świetle tych przepisów są ogólnie mówiąc części wyprodukowane zgodnie ze specyfikacjami i standardami producenta pojazdu, dostarczonymi przez niego na potrzeby produkcji komponentów i części do nowego pojazdu i mające taką samą jakość jak te ostatnie. Oznacza to, że częściami oryginalnymi były zarówno części z logo producenta pojazdów, jak i te produkowane przez wytwórców części zamiennych nie na zamówienie producenta pojazdów ale na tych samych liniach produkcyjnych.

Definicje te były niewątpliwie korzystne dla producentów i dostawców części zamiennych działających niezależnie od producentów samochodów i autoryzowanych sieci dystrybucji. W ich świetle określenie „oryginalne” mogło być bowiem stosowane także do części nie pochodzących od producenta pojazdu (oznaczonych jego logo) ale pochodzących od dostawców producenta pojazdu (o ile zachowali „oryginalne” specyfikacje i standardy produkcji). Takie rozumienie „oryginalności” rozszerza potoczne i przyjęte w obrocie gospodarczym znaczenie tego pojęcia. W skrócie, to nie logo producenta pojazdu zamieszczone na części ale sposób jej produkcji decyduje o oryginalności.

Zasada ta pozostaje aktualna również na gruncie regulacji z 2010 r., mimo że Rozporządzenie Motoryzacyjne 2010 nie zawiera definicji „oryginalnych części zamiennych”⁸². Definicja ta nadal bowiem funkcjonuje w systemie prawnym dzięki przepisom art. 3 pkt 26) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego Rady nr 46/2007⁸³. Do tych przepisów odsyłają Wytyczne Moto 2010.

⁷⁹ Zob. w szczególności pkt. 13-17 preambuły Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 i odpowiednie postanowienia Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002, w tym art. 5.2(b) i 5.3 oraz pkt 3.2. Broszury wyjaśniającej Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 dostępnej pod adresem:

http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/explanatory_brochure_en.pdf oraz uwagi w pkt. 15-17 Raportu Komisji dotyczącego oceny rozporządzenia (WE) nr 1475/95 w sprawie stosowania art. 85.3 Traktatu do określonych grup porozumień dotyczących dystrybucji i serwisu pojazdów samochodowych. COM (2000) 743 final, dostępne pod adresem:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0743:EN:NOT>

⁸⁰ Chodzi zatem o stosowanie art. 4 lit. c) Rozporządzenia Ogólnego 2010 w połączeniu z art. 4 lit. b), w szczególności pkt. (i) przewidującego zakaz prowadzenia sprzedaży aktywnej na obszarach lub do grup klientów przypisanych na wyłączność innym dystrybutorom lub producentowi w zgodzie z pozostałymi zakazami czarnych klauzul. Zob. pkt. 56 i 57 Wytycznych Ogólnych 2010 oraz J. Vogel, *Freedom...*, op. cit., ostatni akapit.

⁸¹ Odpowiednio litery s), t) i u) art. 1 ust. 1 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. W artykule tym autorzy posługują się terminem „części zamienne” w miejsce określenia „części zapasowe” użytego w polskiej wersji językowej rozporządzenia i który jest nieoddającym istoty rzeczy dosłownym tłumaczeniem angielskiego *spare part* (por. np. fr. *pièces de rechange*).

⁸² W rozporządzeniu tym znajduje się tylko ogólna definicja „części zamiennych” (art. 1 ust. 1 lit. h) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010), która jest identyczna z poprzednią definicją części zamiennych z art. 1 ust. 1 s) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

⁸³ Dyrektywa ustanawiająca ramy dla homologacji pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych dla tych pojazdów (Dz. Urz. UE 2007 L 263/1, „Dyrektywa 46/2007”). Definicja oryginalnych części zamiennych w art. 3 pkt 26 Dyrektywy 46/2007 różni się w stosunku do definicji z Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 tym, że obejmuje również oryginalne wyposażenie. Ponadto w stosunku do oryginalnych

Sytuacja przedstawia się inaczej w odniesieniu do części zamiennych porównywalnej jakości. Części tego rodzaju były wcześniej precyzyjnie zdefiniowane w art. 1. u). Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. Aktualnie nawiązanie do tej definicji znajduje się tylko w Wytycznych Moto 2010⁸⁴. Zgodnie z nim „aby części zostały uznane za części o „porównywalnej jakości”, ich jakość musi być wystarczająco wysoka, aby użycie takich części nie zagrażało renomie autoryzowanej sieci” [tłumaczenie własne]. Ciężar dowodu, że dane części nie mają wystarczającej w tym względzie jakości spoczywa na producencie pojazdu. Innymi słowy części o jakości, która nie sięga poniżej poziomu mogącego zaszkodzić renomie sieci autoryzowanej powinny być uznawane za posiadające jakość porównywalną do części używanych do produkcji pojazdu. Pojawia się wówczas pytanie, jak należy rozumieć renomę i jej poziom. Co do zasady są to kategorie niezwykle ocenne i kreowane wolą producenta (on decyduje jakie standardy wciela w życie i jaką renomę w związku z tym buduje). Rozwiązania te budzą zastrzeżenia ponieważ wymuszają tolerancję dla części niejednokrotnie gorszej jakości, przy jednoczesnym komunikacie dla klientów o ich właściwej jakości. Dostawca pojazdów jest obciążony ciężarem badania jakości części albo ryzykiem wprowadzenia w błąd konsumentów co do prawdziwej jakości takich części lub nieporozumień wynikających z określenia co jest, a co nie poniżej renomy autoryzowanej sieci serwisowej. Zagadnienia te powinny zostać rozstrzygnięte w precyzyjny sposób, a tymczasem zdecydowano o ich przeniesieniu do tak zwanego *soft law*.

W kontekście części zamiennych interesujące jest zwrócenie uwagi na fakt, że ich obrót podlega ograniczeniom wynikającym z innych dziedzin prawa. Części zamienne mogą być rozróżniane na części widoczne (tworzące karoserię, kształt zewnętrzny, a także wnętrze pojazdu) oraz pozostałe. Komisja UE w raporcie oceniającym funkcjonowanie Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 uznała, że przysługujące producentom pojazdów w odniesieniu do części zamiennych prawa własności przemysłowej ograniczają obrót tymi częściami wyłącznie do sieci autoryzowanych. Taki stan rzeczy prowadzi do nawet 10% różnic cen pomiędzy różnymi krajami członkowskimi, w zależności od stopnia ochrony uzyskiwanego na podstawie krajowego prawa własności przemysłowej. Według Komisji normy z zakresu prawa własności przemysłowej prowadzą do osłabienia pozycji dystrybutorów i dostawców niezależnych oraz do ogólnego wzrostu cen napraw pojazdów⁸⁵. Treść art. 5 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010⁸⁶ nie może spełniać wszystkich oczekiwań warsztatów niezależnych, czy każdego podmiotu używającego do naprawy pojazdu części nieoznaczonej znakiem towarowym producenta pojazdu. Zagadnienie to pozostaje jednak skomplikowane, jak trudna jest koegzystencja prawa konkurencji i własności przemysłowej⁸⁷.

.....
 części zamiennych nie pochodzących od producenta pojazdu nie wymaga się w Dyrektywie 46/2007 aby były „tej samej jakości” co części i komponenty stosowane do produkcji pojazdu. Wystarczy tu już tylko zapewnienie producenta części o jakości odpowiadającej jakości części z logo producenta pojazdu i zachowaniu jego specyfikacji i standardów produkcyjnych.

⁸⁴ Zobacz pkt 20 Wytycznych Moto 2010.

⁸⁵ Argument ten podlega dyskusji ponieważ różnice cen mogą być uzasadnione merytorycznie. Części pochodzące z innego źródła, niż od producenta pojazdów lub przez niego rekomendowanego, mogą charakteryzować się odmienną specyfikacją. Nawet niewielkie różnice w tym zakresie przy częściach zewnętrznych, np. karoserii powodują, że dopasowanie części do nadwozia wymaga większego nakładu czasu i jednocześnie powodują mniejszą pewność osiągnięcia właściwego skutku. Proces „opracowania” części chronionych własnością przemysłową producenta pojazdu zapewnia ich lepszą funkcjonalność, ale i jednocześnie jest kosztowny, co znajduje odzwierciedlenie w cenie.

⁸⁶ Wprowadzający zakaz ograniczeń sprzedaży przez członków selektywnych sieci dystrybucyjnych części zamiennych niezależnym warszatom, nabywają je w celu serwisowania pojazdów. Zobacz pkt 22 Wytycznych Moto 2010.

⁸⁷ Ilustracją problemu jest np. dyskusja nad propozycją Dyrektywy Parlamentu i Rady, modyfikującą dyrektywę nr 98/71 WE o ochronie prawnej wzorów przemysłowych i modeli (por. np. T. Lambert, *La pièce de rechange automobile*, La semaine Juridique, 2010/46, s. 27). Doprowadziła ona do spolaryzowania się dwu stanowisk wśród krajów członkowskich: z jednej strony zwolenników silnej pozycji producentów pojazdów (Francja, Niemcy, Czechy i Rumunia), z drugiej zwolenników liberalizacji ochrony na rzecz niezależnych dostawców.

7. Naprawy gwarancyjne

Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 pozostawiało producentom pojazdów swobodę w zakresie nakładania na autoryzowane warsztaty obowiązku używania do napraw, których koszt przejmuje na siebie producent (tj. gwarancyjnych, usług nieodpłatnego serwisowania i napraw związanych z usuwaniem wad fabrycznych⁸⁸) części zamiennych pochodzących wyłącznie od producenta. Inaczej mówiąc stosowania oryginalnych części zamiennych z logo producenta⁸⁹. Rozwiązanie to zostało utrzymane na gruncie Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010. Różnica w stosunku do poprzedniej regulacji polega jednak na zapisaniu tej zasady w *soft law*, czyli Wytycznych Moto 2010 zamiast w tekście samego rozporządzenia⁹⁰.

W tych bowiem przypadkach wychodzi się z założenia, że zobowiązanie takie nie ma charakteru ograniczenia konkurencji, ponieważ jest funkcją zobowiązania gwarancyjnego przyjmowanego dobrowolnie przez producenta na zasadzie swobody umów. Innymi słowy zobowiązanie to ma od początku do końca charakter umowny. Skoro producent zobowiązuje się do czegoś więcej niż musi, należy mu pozostawić kontrolę zakresu jego zobowiązania i sposobu jego wykonywania. W przeciwnym bowiem razie producenci pojazdów mogliby stracić, ze szkodą dla konsumentów, zainteresowanie w udzielaniu gwarancji umownych. Gwarant pozostaje więc uprawniony do zdefiniowania przesłanek ważności gwarancji, czy warunków dokonywania świadczeń z tytułu gwarancji. W tym świetle obiektywnie uzasadnionym standardem jest uzależnienie świadczeń gwarancyjnych od dokonywania przeglądów aut zgodnie z wymaganiami producenta oraz dokonywanie czynności serwisowych i napraw zgodnie z technologią producenta pojazdu i z użyciem części zamiennych o określonej przez niego jakości lub wręcz ze wskazanego źródła.

Uregulowanie omawianej kwestii jedynie w Wytycznych Moto 2010 budziło kontrowersje z uwagi na zarzut mniejszej pewności prawnej. W świetle jednoznacznego stanowiska Komisji i dotychczasowej praktyki wydaje się, że zagadnienie to nie powinno być źródłem ukrytego ryzyka dla producentów pojazdów.

Na uwagę w tym kontekście zasługuje decyzja hiszpańskiego urzędu ochrony konkurencji⁹¹ dotycząca odmowy przez gwaranta świadczeń z powodu tego, że użytkownik pojazdu nie udowodnił, że do naprawy pojazdu stosowano komponenty o jakości odpowiadającej jakości wymaganej przez producenta. W tym przypadku odmowę świadczenia uznano za odpowiadającą prawu, mimo że na użytkownika pojazdu został przerzucony ciężar dowodu, a przesłanki odpowiedzialności sformułowane dość rygorystycznie. Dodać jednak należy, że w tej konkretnej sprawie skarżący zaniedbał również obowiązek dokonywania przeglądów pojazdu zgodnie z harmonogramem przewidzianym w warunkach gwarancyjnych, co przemawiało na jego niekorzyść.

Niezależnie jednak od powyższych uwag należy podkreślić, że ustalony w Wytycznych Moto 2010 zakres swobody w kształtowaniu warunków napraw gwarancyjnych nie rozwiązuje problemu gwarancji przedłużonych. Komisja wskazała bowiem, że ograniczeniem konkurencji może być praktyka polegająca na wiązaniu z serwisem autoryzowanym za pomocą przedłużonych gwarancji wszelkich usług serwisowych dokonywanych w odniesieniu do pojazdu objętego taką gwarancją. Podobnie

⁸⁸ Te ostatnie w gwarze branżowej określane są akcjami nawrotowymi.

⁸⁹ Zobacz art. 4 ust. 1 lit k) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

⁹⁰ Zobacz pkt. 39 i 69 Wytycznych Moto 2010.

⁹¹ *Comisión Nacional de la Competencia, resolución Expte. S/0054/08, NISSAN.*

przedstawia się sprawa rozszerzania za pomocą takich gwarancji obowiązku użycia do wszelkich usług serwisowych części zamiennych pochodzących od producenta⁹².

Przy ocenie takich praktyk należy jednak zwrócić szczególną uwagę na fakt, że gwarancje przedłużone (dodatkowe, odpłatne) to nierzadko produkty mieszane, oparte o konstrukcję ubezpieczeń. Wprowadzenie takich gwarancji zasadza się na idei kontroli ryzyka przez skupienie wszystkich świadczeń w autoryzowanych sieciach (w których poziom usług jest kontrolowany przez producenta za pomocą stanowiących przez niego standardów i ich egzekwowania). Oferowanie gwarancji wydłużonych na warunkach dopuszczających serwisowanie pojazdów także przez warsztaty niezależne musiałyby odbywać się po kosztach/cenach znacznie wyższych od obecnych. Ceny takie musiałyby odpowiednio uwzględniać ryzyko napraw dokonywanych w zakładach niespełniających standardów sieci autoryzowanych, w tym niezobowiązanych do używania komponentów zalecanych przez producenta i bardzo często nieposiadających niezbędnych informacji technicznych. Nierzadko zdarza się bowiem, że warsztaty niezależne nie chcą ponosić kosztów abonamentu za właściwe oprogramowanie i rezygnują z zagwarantowanego im prawem dostępu do informacji technicznych. Okoliczności te powinny być odpowiednio uwzględniane przy ocenie praktyk oferowania wskazanych rodzajów gwarancji. Tymczasem Komisja wyraziła w Wytycznych Moto 2010 sceptycyzm co do możliwości skorzystania z takich praktyk z wyłączenia w ramach omówionej wcześniej reguły rozsądku (testu wyłączenia). Wątpliwość Komisji dotyczy tego czy stosowanie takich rozwiązań zagwarantuje odpowiednio korzyści konsumentom⁹³.

8. Dostęp do informacji technicznych

Jedną z podwalin nowych wyłączeń dla sektora motoryzacyjnego jest założenie, że niezależne warsztaty tworzą presję cenową wobec sieci autoryzowanych. Komisja uznaje zjawisko to za korzystne z perspektywy słabej konkurencji na rynku usług posprzedażnych i podkreśla jego ogromne znaczenie w Wytycznych Moto 2010. Jednakże nieodzownym warunkiem utrzymania konkurencji ze strony niezależnych serwisów jest zapewnienie im dostępu do informacji technicznych koniecznych do napraw pojazdów⁹⁴. Prowadzenie serwisu bez dostępu do takich informacji jest obecnie po prostu niemożliwe z uwagi na coraz większe zaawansowanie techniczne pojazdów samochodowych. Dostęp powinien być zapewniony na zasadzie równego traktowania z warsztatami autoryzowanymi, proporcjonalności i z uwzględnieniem faktycznego znaczenia żądanej informacji⁹⁵. Dlatego też uniemożliwienie korzystania z takich informacji postrzegane jest jako naruszające art. 101 TFUE zamknięcie dostępu do rynku, z nikłą szansą na sanację w drodze reguły rozsądku z art. 101 ust. 3 TFUE.

Komisja podobnie jak w poprzednim, tak i w nowym reżimie wyłączenia dla sektora motoryzacyjnego zabezpiecza więc niezależnym warszatom dostęp do wspomnianych informacji. Zmianą w tym zakresie jest jednak odesłanie dla potrzeb sprecyzowania dostępu do niezbędnych informacji technicznych do rozporządzenia Parlamentu i Rady WE nr 715/2007⁹⁶ i przepisów wykonujących i zmieniających je w miejsce bezpośredniej regulacji w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010.

⁹² Zobacz pkt 69 Wytycznych Moto 2010.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Dostęp powinien być zagwarantowany nie tylko niezależnym warszatom ale generalnie szerokiemu kręgowi tak zwanych niezależnych podmiotów związanych z rynkiem usług posprzedażnych i wymienionych w pkt. 62 Wytycznych Moto 2010.

⁹⁵ Patrz pkt 65 Wytycznych Moto 2010 i art. 4 ust. 2 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

⁹⁶ Opublikowanym w Dz. Urz. UE 2007 L 171/1. W sektorze motoryzacyjnym rozporządzenie to nazywane jest „Rozporządzeniem Euro 5 i Euro 6” i tak dalej jest określane w tym artykule.

Zgodnie z tymi zasadami zagwarantowano dostęp do informacji technicznych w odniesieniu do typów pojazdów dopuszczonych do ruchu po 1.09.2009 r.

Dzięki wskazanej zmianie Komisja zapewnia spójność systemu prawnego w zakresie sprecyzowania zasad dostępu do informacji technicznych także w odniesieniu do typów pojazdów dopuszczonych do ruchu przed 1.09.2009 r. Ponadto taki sposób regulacji pozwala ewoluować pojęciu informacji technicznych równocześnie z samym postępem technicznym, determinowanym normami w zakresie spalania i emisji CO² a nie prawa konkurencji. Determinacja Komisji w zakresie przestrzegania norm zapewniających dostęp do informacji technicznych przypieczętowana postępowaniami z 2007 r., czyli w czasie obowiązywania poprzedniej regulacji⁹⁷ pozostaje równie silna co poprzednio. Jest to niezależne od wyjęcia tych zagadnień spod zakresu bezpośredniej regulacji Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010.

IV. Nowe wyłączenia z dystansu

1. Analiza ekonomiczno-prawna sektora usług motoryzacyjnych

Nowy reżim wyłączeń dla sektora motoryzacyjnego opiera się na założeniu, że dalsza liberalizacja rynku usług motoryzacyjnych jest najwłaściwszym sposobem zwiększenia ich dostępności i obniżenia cen. Liberalizacja ta materializuje się *de facto* w narzuceniu sieciom autoryzowanym formy jakościowej dystrybucji selektywnej oraz w obowiązku zapewniania niezależnym podmiotom dostępu do części zamiennych, informacji technicznych i odpowiednich szkoleń.

Założenia te opierają się na analizie ekonomicznej przeprowadzonej na potrzeby reformy. Trafność tej analizy decyduje tym samym w ogromnej mierze o zasadności omawianych przepisów. Czy wnioski z niej płynące nie pozostawiają żadnych wątpliwości? Otóż zasadniczym problemem w tym względzie jest definicja rynku właściwego i będący jej konsekwencją udział sieci autoryzowanych. Komisja oceniła ten udział na przekraczający próg 30%. Właściwość takiego ustalenia może być podana w wątpliwość, jeśli uwzględni się tendencje charakteryzujące rynki dojrzałe, jak Niemcy, Wielka Brytania, Francja, czy Włochy⁹⁸.

W krajach tych obserwuje się bowiem systematyczne zwiększanie się średniego wieku użytkowanych pojazdów przy jednoczesnym zmniejszeniu ich rocznego przebiegu. Zjawisku temu towarzyszy będący następstwem postępu technologicznego wzrost jakości pojazdów i spadek wypadkowości. W efekcie przeglądy pojazdów dokonywane są coraz rzadziej i spada ogólne zapotrzebowanie na usługi serwisowe.

Ponadto samo starzenie się parku samochodowego w krajach Unii wskazuje na większy udział w rynku warsztatów nieautoryzowanych, niż zakłada to Komisja UE⁹⁹. To podaje w wątpliwość założenie, że udział w rynku usług dla większości sieci autoryzowanych przekracza 30%. Próg ten może być dalej kwestionowany, jeśli uwzględni się fakt, że rynek właściwy nie musi być ograniczany do usług posprzedażnych. Daje temu zresztą wyraz i sama Komisja¹⁰⁰. Rozdzielenie rynku sprzedaży

⁹⁷ Komunikat IP/07/1332 z 14.09.2007 r., dostępny pod adresem: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1332>

⁹⁸ W tym względzie przykład polskiego rynku jest o tyle niewłaściwy, że charakteryzował się on dużymi zmianami wywołanymi czynnikami innymi niż rynkowe jak np. warunki importu aut używanych i ciągłe zmiany w ustawie o podatku od towarów i usług.

⁹⁹ Por. L. Vogel, J. Vogel, *Le nouveau droit de la distribution automobile*, Revue Lamy Droit des Affaires, 2010/52, s. 44.

¹⁰⁰ Zobacz pkt 57 Wytocznych Moto 2010.

pojazdów i usług posprzedażnych nie jest bowiem właściwe, gdy dla kupującego istotnym kryterium jest koszt eksploatacji pojazdu w przeliczeniu na kilometr. Takie podejście nie jest rzadkością wśród nabywców będących przedsiębiorcami, zwłaszcza wobec rozpowszechniającej się praktyki powierzania zarządzania parkami samochodowymi wyspecjalizowanym podmiotom. W tego rodzaju przypadkach o decyzjach zakupowych rozstrzyga cena całości: pojazdu samochodowego i usługi posprzedażnych¹⁰¹. Szersza definicja rynku właściwego prowadzi do automatycznego spadku udziału rynkowego autoryzowanej sieci danej marki i tym samym stanowi otwarcie na ilościowe systemy dystrybucji. Oczywiście budowa sieci dystrybucyjnej w oparciu o takie założenia jest obecnie możliwa, zakładając że producent pojazdów zdecyduje się na przeprowadzenie indywidualnej analizy i skorzystanie z wyłączenia w drodze reguły rozsądku w miejsce wyłączenia grupowego. Pozostaje jednak pytaniem otwartym ilu przedsiębiorców zdecyduje się na podjęcie ryzyka i kosztów związanych z takim rozwiązaniem.

W zakresie problemu definicji rynku, należy również zwrócić uwagę na odróżnienie rynku usług serwisowych dokonywanych w ramach gwarancji (najczęściej producenta) od rynku pozostałych napraw. Naprawy gwarancyjne powinny być traktowane oddzielnie, ponieważ na rynku tym użytkownikom pojazdu *de facto* pozostaje wybór jedynie pomiędzy różnymi serwisami autoryzowanymi. Dokonanie bowiem naprawy poza siecią autoryzowaną wiąże się dla klienta z koniecznością poniesienia dodatkowych, inaczej zbędnych kosztów. W tym więc segmencie możemy mówić jedynie o konkurencji wewnątrzmarkowej.

2. Rozporządzenie polskie

Dla pełnego obrazu regulacji dotyczącej porozumień dystrybucyjnych sektora motoryzacyjnego, warto wspomnieć kilka słów na temat polskiego odpowiednika przepisów unijnych. Jest nim rozporządzenie Rady Ministrów z 8.10.2010 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję¹⁰², które stanowi ogólnie rzecz ujmując streszczenie i powtórzenie aktualnie stosowanej unijnej regulacji porozumień dystrybucyjnych w sektorze samochodowym. Niestety ramy tego artykułu nie pozwalają na szczegółowe omówienie przepisów Rozporządzenia RM, warto jednak podkreślić kilka jego zasadniczych cech.

Po pierwsze Rozporządzenie RM odzwierciedla siatkę przepisów unijnych w formie jaka ma obowiązywać do 2013 r., to jest z utrzymaniem dualizmu regulacji dla sprzedaży nowych pojazdów i usług posprzedażnych, opartym na rozwiązaniach Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. Oznacza to zachowanie poprzednio obowiązujących rozwiązań wobec umów dotyczących dystrybucji nowych pojazdów samochodowych. Do przepisów tych należą m.in. krytykowane regulacje dotyczące kwestii wchodzących w zakres domeny prawa zobowiązań, jak czas obowiązywania umów i zagadnienia związane z ich wypowiedaniem.

Po drugie, z uwagi na opisany powyżej zakres regulacji, Rozporządzenie RM ma w sumie charakter tymczasowy (choć nie są to przepisy przejściowe!). Czas obowiązywania Rozporządzenia RM

¹⁰¹ Por. R. Whish, *Competition...*, s. 13.

¹⁰² Dalej „Rozporządzenie RM”, Dz. U. Nr 198, poz. 1315. Wcześniejsze rozporządzenie RM z 28.1.2003 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 329) wydane jako przepisy wykonawcze do uokik 2000 omówione zostało m.in. przez: E. Kosiński [w:] *Rodzaje i zakres sektorowych wyłączeń zastosowania ogólnych reguł ochrony konkurencji*, Poznań 2007, s. 470 i n.; P. Dębowski, T. Skoczny [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe...*, op. cit., s. 327 i n.; E. Wojtaszek-Mik, *Porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2003, nr 4, s. 145 i n.

jest bardzo krótki i wtórny wobec regulacji europejskiej¹⁰³. Realizacja zatem w oparciu o te przepisy długoletnich inwestycji w zakresie dystrybucji pojazdów samochodowych i ich obsługi, wymaga *de facto* uwzględnienia przepisów unijnych, w formie w jakiej będą one obowiązywały po 2013 r. Należy bowiem przypuszczać, że ten reżim prawny będzie kopiowany na gruncie krajowym po zakończeniu obowiązywania Rozporządzenia RM.

Po trzecie, Rozporządzenie RM jest prawem krajowym, znajdującym zastosowanie do najogólniej rzecz ujmując porozumień o zasięgu lokalnym¹⁰⁴. Z uwagi na zazwyczaj ogólnoeuropejski charakter sieci dystrybucyjnych oraz globalizację rynku samochodowego (w tym i samych marek) praktyczne znaczenie tych przepisów, podobnie jak i ich poprzedników, będzie znikome.

W Rozporządzeniu RM, mimo jego „wtórnego” charakteru, znalazło się kilka oryginalnych i kontrowersyjnych jednocześnie rozwiązań. Dla przykładu ustawodawca polski wprowadził dodatkowe definicje, m.in. „dystrybutora hurtowego”¹⁰⁵. Definicja ta w sektorze motoryzacyjnym będzie prawdopodobnie bytem martwym, ponieważ w praktyce dystrybutorzy zajmujący się wyłącznie „hurtem” nie występują na rynku. Dyskusyjna też wydaje się definicja „systemu dystrybucji selektywnej ilościowej”¹⁰⁶. Zasadniczą cechą takiego systemu jest stosowanie kryteriów selekcji prowadzących do ustalenia stałej liczby i struktury autoryzowanej sieci dystrybucyjnej. Ograniczenie liczby dystrybutorów może być osiągnięte zarówno bezpośrednio lub pośrednio, a ten ostatni element nie znajduje odpowiedniego odzwierciedlenia w definicji. Jeśli ograniczenie ilości dystrybutorów nie jest bezpośrednie, ale zostało osiągnięte pośrednimi metodami, to taki system dystrybucji będzie oceniany jak dystrybucja selektywna ilościowa. Okoliczność ta jest szczególnie istotna w kontekście zmian wprowadzonych Rozporządzeniem Motoryzacyjnym 2010¹⁰⁷. Określeniem tym posłużono się prawdopodobnie dla odróżnienia od efektów dystrybucji selektywnej jakościowej, która również w pewien sposób ogranicza ilość dystrybutorów, ale nie jest to jej zasadniczym celem¹⁰⁸.

V. Konkluzje

Objęcie porozumień dotyczących dystrybucji nowych samochodów reżimem rozporządzenia określającego ogólne zasady wyłączeń jest krokiem właściwym. Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 okazało się zbyt szczegółowe (zwłaszcza w zakresie kwestii normalnie regulowanych prawem cywilnym) i stanowiło niejednokrotnie kontrproduktywną ingerencję w rynek narzucającą rozwiązania nieodpowiadające wymogom obrotu gospodarczego. Odroczenie w czasie tej zmiany jest wyrazem kompromisu na rzecz środowisk dealerskich. Komisja WE zapowiedziała na 2013 rok przeprowadzenie analizy wdrożenia nowych rozporządzeń. Należy oczekiwać, że rok ten będzie stanowił zamknięcie pewnego rozdziału w regulacji rynku motoryzacyjnego, a może nawet zapowiedź dalszej jego ewolucji.

W zakresie oceny merytorycznej nowego reżimu należy podkreślić, że problemem dla przemysłu motoryzacyjnego może być kwestia ukrytych (pośrednich) ograniczeń ilościowych stosowanych w selektywnych systemach dystrybucji. Nie jest to zagadnienie nowe, ale pamiętajmy, że zgodnie

¹⁰³ Do 31.05.2013 r.

¹⁰⁴ Zobacz przypis nr 3 dotyczący rozgraniczenia krajowego i unijnego prawa konkurencji.

¹⁰⁵ Patrz paragraf 15 ust. 2 lit. b) Rozporządzenia RM.

¹⁰⁶ „[S]ystem dystrybucji selektywnej ilościowej – system dystrybucji selektywnej, w którym dostawca stosuje kryteria wyboru bezpośrednio ograniczające liczbę nabywców”, par. 2.4 Rozporządzenia RM [podkr. dodane]. Określenie „bezpośrednio ograniczające” było również użyte w definicji ilościowej dystrybucji selektywnej w art. 1(1)(g) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

¹⁰⁷ Zob. pkt IV.3 powyżej.

¹⁰⁸ Z tych względów w orzecznictwie i literaturze stosowane są pojęcia „czysto jakościowej dystrybucji selektywnej”, zob. np. Wytoczne Ogólne 2010, pkt 174.

z przyjętą filozofią definicji rynku większość dostawców będzie miało ponad 30% udział w rynku usług serwisowych. Dla takich dostawców zarzut stosowania pośrednich ograniczeń ilościowych (nawet stosowanych nieświadomie) oznacza utratę dobrodziejstwa wyłączenia grupowego i wyzwanie w postaci udowodnienia legalności ich systemu dystrybucji w drodze oceny indywidualnej. Na te kwestie przedsiębiorcy powinni zwracać szczególną uwagę. Podobnie przedmiotem wzmożonej uwagi powinno być badanie udziału rynkowego dystrybutora (wcześniej prawie zupełnie pomijane) oraz przestrzeganie nowych zasad dotyczących zakazu konkurencji, czyli problemu multibrandingu.