

II

*(Komunikaty)*KOMUNIKATY INSTYTUCJI, ORGANÓW I JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH
UNII EUROPEJSKIEJ

KOMISJA EUROPEJSKA

KOMUNIKAT KOMISJI

ZAWIADOMIENIE KOMISJI

Wytuczne w sprawie ograniczeń wertykalnych

(2022/C 248/01)

SPIS TREŚCI

	<i>Strona</i>
1. Wprowadzenie	3
1.1. Cel i struktura niniejszych wytycznych	3
1.2. Możliwość zastosowania art. 101 Traktatu do porozumień wertykalnych	4
2. Skutki porozumień wertykalnych	6
2.1. Pozytywne skutki	6
2.2. Negatywne skutki	9
3. Porozumienia wertykalne, które zasadniczo nie są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu	10
3.1. Brak wpływu na wymianę handlową, porozumienia o mniejszym znaczeniu oraz małe i średnie przedsiębiorstwa	10
3.2. Umowy agencyjne	11
3.2.1. Umowy agencyjne, które nie są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu	11
3.2.2. Zastosowanie art. 101 ust. 1 Traktatu do umów agencyjnych	15
3.2.3. Agencja i gospodarka platform internetowych	16
3.3. Umowy o podwykonawstwo	17
4. Zakres stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720	17
4.1. „Bezpieczna przystań” ustanowiona na mocy rozporządzenia (UE) 2022/720	17
4.2. Definicja porozumienia wertykalnego	18
4.2.1. Praktyki jednostronne nie wchodzą w zakres stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720	18
4.2.2. Przedsiębiorstwa działają na różnych poziomach łańcucha produkcji lub dystrybucji	19
4.2.3. Porozumienie dotyczy zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów lub usług	19
4.3. Porozumienia wertykalne w gospodarce platform internetowych	20
4.4. Ograniczenia w zakresie stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720	21

4.4.1. Stowarzyszenia detalistów	21
4.4.2. Porozumienia wertykalne zawierające postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej (PWI)	22
4.4.3. Porozumienia wertykalne między konkurentami	25
4.4.4. Porozumienia wertykalne z dostawcami usług pośrednictwa internetowego pełniącymi podwójną rolę	28
4.5. Związki z innymi rozporządzeniami w sprawie wyłączeń grupowych	30
4.6. Szczególne rodzaje systemów dystrybucji	30
4.6.1. Systemy dystrybucji wyłącznej	31
4.6.2. Systemy dystrybucji selektywnej	35
4.6.3. Franczyza	40
5. Definicja rynku i obliczanie udziału w rynku	42
5.1. Obwieszczenie w sprawie definicji rynku	42
5.2. Obliczanie udziałów w rynku na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/720	42
5.3. Obliczanie udziałów w rynku na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/720	43
6. Stosowanie rozporządzenia (UE) 2022/720	43
6.1. Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/720	43
6.1.1. Narzucenie cen odsprzedaży	45
6.1.2. Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji zgodnie z art. 4 lit. b), c), d) oraz e) rozporządzenia (UE) 2022/720	49
6.1.3. Ograniczenia dotyczące sprzedaży części zamiennych	57
6.2. Ograniczenia wykluczone z zakresu rozporządzenia (UE) 2022/720	57
6.2.1. Zakazy konkurowania przekraczające okres pięciu lat	58
6.2.2. Zakazy konkurowania po zakończeniu porozumienia	58
6.2.3. Zakazy konkurowania nakładane na uczestników systemu dystrybucji selektywnej	59
6.2.4. Międzyplatformowe zobowiązania do parytetu cenowego w handlu detalicznym	59
7. Wycofanie i zaprzestanie stosowania	59
7.1. Wycofanie przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720	59
7.2. Zaprzestanie stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720	62
8. Polityka egzekwowania prawa w indywidualnych przypadkach	63
8.1. Ramy analizy	63
8.1.1. Czynniki istotne dla oceny na podstawie art. 101 ust. 1 Traktatu	64
8.1.2. Czynniki istotne dla oceny na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu	66
8.2. Analiza konkretnych ograniczeń wertykalnych	67
8.2.1. Jednomarkowość	68
8.2.2. Wyłączność dostaw	72
8.2.3. Ograniczenia korzystania z internetowych platform handlowych	74
8.2.4. Ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych	75
8.2.5. Zobowiązania do parytetu cenowego	77
8.2.6. Opłaty za dostęp wnoszone z góry	82
8.2.7. Porozumienia dotyczące zarządzania kategoriami produktów	83
8.2.8. Sprzedaż wiązana	83

1. WPROWADZENIE

1.1. Cel i struktura niniejszych wytycznych

- (1) W niniejszych wytycznych przedstawiono zasady oceny porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych na mocy art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ⁽¹⁾ i rozporządzenia Komisji (UE) 2022/720 ⁽²⁾. O ile nie określono inaczej, w niniejszych wytycznych zakres terminu „porozumienie” obejmuje również praktyki uzgodnione ⁽³⁾.
- (2) Wydając niniejsze wytyczne, Komisja pragnie pomóc przedsiębiorstwom w dokonaniu przez nie własnej oceny porozumień wertykalnych na podstawie unijnych reguł konkurencji oraz w ułatwieniu egzekwowania art. 101 Traktatu. Nie należy jednak stosować tych wytycznych automatycznie, gdyż każde porozumienie musi być oceniane w świetle związanych z nim faktów ⁽⁴⁾. Wytyczne pozostają również bez uszczerbku dla orzecznictwa Sądu i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwanego dalej „Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej”).
- (3) Porozumienia wertykalne mogą być zawierane w odniesieniu do towarów i usług pośrednich lub końcowych. O ile nie stwierdzono inaczej, niniejsze wytyczne mają zastosowanie do wszystkich rodzajów towarów i usług oraz do wszystkich poziomów handlu. Ponadto, o ile nie wskazano inaczej, pojęcie „użytkownik końcowy” obejmuje przedsiębiorstwa i konsumentów końcowych, czyli osoby fizyczne, które działają w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub zawodową.
- (4) Wytyczne mają następującą strukturę:
 - w pierwszej sekcji wprowadzającej wyjaśniono, dlaczego Komisja wydaje wytyczne dotyczące porozumień wertykalnych i jaki jest zakres tych wytycznych. Wyjaśniono w niej również cele art. 101 Traktatu, sposób, w jaki art. 101 Traktatu ma zastosowanie do porozumień wertykalnych, oraz główne etapy oceny porozumień wertykalnych na podstawie art. 101 Traktatu;
 - sekcja druga zawiera przegląd pozytywnych i negatywnych skutków porozumień wertykalnych. Rozporządzenie (UE) 2022/720, niniejsze wytyczne i polityka egzekwowania prawa w indywidualnych przypadkach opracowana przez Komisję opierają się na rozważeniu tych skutków;
 - sekcja trzecia dotyczy porozumień wertykalnych, które zasadniczo nie wchodzą w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Chociaż rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania do tych porozumień, konieczne jest zapewnienie wytycznych dotyczących warunków, na jakich porozumienia wertykalne mogą być wyłączone z zakresu stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu;
 - sekcja czwarta zawiera dalsze wskazówki dotyczące zakresu stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720, obejmujące wyjaśnienia dotyczące „bezpiecznej przystani” ustanowionej na mocy tego rozporządzenia oraz definicję porozumienia wertykalnego. Sekcja ta obejmuje również wskazówki dotyczące porozumień wertykalnych w gospodarce platform internetowych, która odgrywa coraz ważniejszą rolę w dystrybucji towarów i usług. W tej sekcji wyjaśniono również ograniczenia w stosowaniu rozporządzenia (UE) 2022/720, określone w art. 2 ust. 2, 3 i 4 tego rozporządzenia. Obejmują one szczególne ograniczenia dotyczące wymiany informacji między dostawcą a nabywcą w scenariuszach podwójnej dystrybucji, zgodnie z art. 2 ust. 5 rozporządzenia, oraz ograniczenia, które mają zastosowanie do porozumień dotyczących świadczenia usług pośrednictwa internetowego, w przypadku gdy dostawca tych usług pełni podwójną rolę, zgodnie z art. 2 ust. 6 rozporządzenia. W sekcji czwartej wyjaśniono również, w jaki sposób rozporządzenie (UE) 2022/720 ma być stosowane w sprawach, w których porozumienie wertykalne wchodzi w zakres stosowania innego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych, jak określono w art. 2 ust. 7 tego rozporządzenia. Ponadto sekcja ta zawiera opis niektórych powszechnych rodzajów systemów dystrybucji, w szczególności tych, które są przedmiotem przepisów szczegółowych zawartych w art. 4 rozporządzenia, dotyczących najpoważniejszych ograniczeń konkurencji;

⁽¹⁾ Niniejsze wytyczne zastępują wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz.U. C 130 z 19.5.2010, s. 1).

⁽²⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) 2022/720 z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. L 134 z 11.5.2022, s. 4).

⁽³⁾ Zob. pkt (51).

⁽⁴⁾ Komisja będzie w dalszym ciągu monitorowała funkcjonowanie rozporządzenia (UE) 2022/720 i niniejszych wytycznych oraz może dokonać przeglądu niniejszego zawiadomienia w związku z przyszłymi zmianami sytuacji.

- sekcja piąta dotyczy definicji rynków właściwych oraz obliczania udziałów w rynku przez odniesienie do obwieszczenia w sprawie definicji rynku ⁽⁵⁾. Jest to istotne, gdyż porozumienia wertykalne mogą być objęte wyłączeniem grupowym określonym w rozporządzeniu (UE) 2022/720 wyłącznie wówczas, gdy udziały w rynku przedsiębiorstw będących stronami porozumienia nie przekraczają progów określonych w art. 3 rozporządzenia (UE) 2022/720;
- sekcja szósta dotyczy najpoważniejszych ograniczeń konkurencji określonych w art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720 i wykluczonych ograniczeń określonych w art. 5 rozporządzenia, i zawiera wyjaśnienia, z jakich powodów zakwalifikowanie danego ograniczenia jako najpoważniejszego lub wykluczonego jest adekwatne;
- sekcja siódma zawiera wskazówki dotyczące uprawnień Komisji i organów ochrony konkurencji państw członkowskich („krajowe organy ochrony konkurencji”) do wycofania przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720 w indywidualnych przypadkach na podstawie art. 29 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 ⁽⁶⁾ oraz art. 6 rozporządzenia (UE) 2022/720, jak również wskazówki dotyczące uprawnienia Komisji do przyjęcia rozporządzeń, w których uznaje ona, że rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania, zgodnie z art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720;
- w sekcji ósmej opisano politykę Komisji w zakresie egzekwowania prawa w indywidualnych przypadkach. W tym celu wyjaśniono, w jaki sposób porozumienia wertykalne, które nie są objęte rozporządzeniem (UE) 2022/720, są oceniane na podstawie art. 101 ust. 1 i 3 Traktatu, oraz przedstawiono wskazówki dotyczące różnych powszechnych rodzajów ograniczeń wertykalnych.

1.2. **Możliwość zastosowania art. 101 Traktatu do porozumień wertykalnych**

- (5) Celem art. 101 Traktatu jest zagwarantowanie, aby przedsiębiorstwa nie wykorzystywały porozumień – zarówno horyzontalnych, jak i wertykalnych ⁽⁷⁾ – w celu wyłączenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji na rynku ze szkodą dla konsumentów ⁽⁸⁾. Art. 101 Traktatu jest również ukierunkowany na realizację szerszego celu polegającego na osiągnięciu zintegrowanego rynku wewnętrznego, który przyczynia się do zwiększenia konkurencji w Unii. Przedsiębiorstwa nie mogą wykorzystywać porozumień wertykalnych do odtwarzania prywatnych barier między państwami członkowskimi, tam gdzie udało się znieść bariery państwowe.
- (6) Art. 101 Traktatu stosuje się do porozumień wertykalnych i ograniczeń zawartych w porozumieniach wertykalnych, które wpływają na wymianę handlową między państwami członkowskimi i które wyłączają, ograniczają lub zakłócają konkurencję ⁽⁹⁾. Ustanowiono w nim ramy prawne dla oceny ograniczeń wertykalnych ⁽¹⁰⁾, które uwzględniają rozróżnienie skutków antykonkurencyjnych i prokonkurencyjnych. W art. 101 ust. 1 Traktatu zakazuje się tych porozumień, które znacząco ograniczają lub zakłócają konkurencję. Zakaz ten nie ma jednak zastosowania do porozumień, które spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu, w szczególności gdy porozumienie przynosi dostatecznie dużo korzyści, aby przeważać jego skutki antykonkurencyjne, jak wskazano w wytycznych w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 ⁽¹¹⁾.

⁽⁵⁾ Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. C 372 z 9.12.1997, s. 5) oraz wszelkie przyszłe wytyczne Komisji dotyczące definicji rynku właściwego do celów unijnego prawa konkurencji, w tym wszelkie wytyczne, które mogą zastąpić obwieszczenie w sprawie definicji rynku.

⁽⁶⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1).

⁽⁷⁾ Dalsze wskazówki dotyczące definicji „porozumień wertykalnych” w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 znajdują się w sekcji 4.2 niniejszych wytycznych.

⁽⁸⁾ Zob. na przykład wyrok z dnia 21 lutego 1973 r., Europemballage Corporation i Continental Can Company/Komisja, sprawa 6/72, EU:C:1973:22, pkt 25 i 26; wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., Konkurrensverket/TeliaSonera Sverige AB, sprawa C-52/09, EU:C:2011:83, pkt 20–24; wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., SIA „Visma Enterprise”/Konkurences padome, sprawa C-306/20, EU:C:2021:935, pkt 58 („sprawa C-306/20 – Visma Enterprise”).

⁽⁹⁾ Zob. na przykład wyroki z dnia 13 lipca 1966 r., Grundig-Consten i Grundig/Komisja EWG, sprawy połączone 56/64 i 58/64, EU:C:1966:41; z dnia 30 czerwca 1966 r. Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm, 56/65, EU:C:1966:38 („sprawa 56/65 – Société Technique Minière”) oraz wyrok z dnia 14 lipca 1994 r., Parker Pen/Komisja, sprawa T-77/92, EU:T:1994:85 („sprawa T-77/92 – Parker Pen”).

⁽¹⁰⁾ Do celów stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720, w art. 1 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/720 „ograniczenie wertykalne” zdefiniowano jako „ograniczenie konkurencji zawarte w porozumieniu wertykalnym wchodzącym w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu [podkreślenie dodane]”. Dalsze wskazówki dotyczące porozumień wertykalnych, które zasadniczo *nie są* objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, przedstawiono w sekcji 3 niniejszych wytycznych.

⁽¹¹⁾ Komunikat Komisji – Obwieszczenie – Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu (Dz.U. C 101 z 27.4.2004, s. 97), określające stosowaną przez Komisję ogólną metodykę i interpretację warunków stosowania art. 101 Traktatu, a w szczególności jego art. 101 ust. 3.

- (7) Chociaż nie istnieje obowiązkowa sekwencja oceny porozumień wertykalnych, zasadniczo ocena ta obejmuje następujące etapy:
- po pierwsze, dane przedsiębiorstwa muszą ustalić udział w rynku dostawcy i nabywcy na rynku właściwym, na którym odpowiednio sprzedają i kupują towary lub usługi objęte porozumieniem;
 - jeżeli udział w rynku ani dostawcy, ani nabywcy – rozpatrywany każdy z osobna – nie przekracza progu 30 % udziału w rynku, określonego w art. 3 rozporządzenia (UE) 2022/720, porozumienie wertykalne jest objęte „bezpieczną przystanią” ustanowioną na mocy rozporządzenia, pod warunkiem że porozumienie nie zawiera najpoważniejszych ograniczeń konkurencji w rozumieniu art. 4 rozporządzenia ani żadnych wykluczonych ograniczeń w rozumieniu art. 5 rozporządzenia, których nie można oddzielić od pozostałej części porozumienia;
 - jeżeli udział w rynku właściwym dostawcy lub nabywcy przekracza próg 30 % lub jeżeli porozumienie zawiera co najmniej jedno najpoważniejsze ograniczenie konkurencji lub wykluczone ograniczenie, którego nie można oddzielić od pozostałej części porozumienia, należy ocenić, czy porozumienie wertykalne jest objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu;
 - jeżeli porozumienie wertykalne jest objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, należy zbadać, czy spełnia ono warunki wyjątku przewidzianego w art. 101 ust. 3 Traktatu.
- (8) Zrównoważony rozwój jest podstawową zasadą Traktatu i priorytetowym celem polityki Unii ⁽¹²⁾, wraz z transformacją cyfrową i odpornym jednolitym rynkiem ⁽¹³⁾. Pojęcie zrównoważonego rozwoju obejmuje m.in. przeciwdziałanie zmianie klimatu (np. poprzez redukcję emisji gazów cieplarnianych), ograniczanie wykorzystania zasobów naturalnych, zmniejszanie ilości odpadów i promowanie dobrostanu zwierząt ⁽¹⁴⁾. Skuteczne porozumienia między przedsiębiorstwami w zakresie dostaw i dystrybucji przyczyniają się do osiągnięcia celów Unii dotyczących zrównoważonego rozwoju, odporności i transformacji cyfrowej. Porozumienia wertykalne, które służą osiągnięciu celów zrównoważonego rozwoju lub przyczyniają się do rozwoju cyfrowego i odpornego jednolitego rynku, nie stanowią odrębnej kategorii porozumień wertykalnych w świetle unijnego prawa konkurencji. Porozumienia te muszą być zatem oceniane z zastosowaniem zasad określonych w niniejszych wytycznych, przy jednoczesnym uwzględnieniu celu szczegółowego, którego osiągnięciu służą. W związku z tym wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720 ma zastosowanie do porozumień wertykalnych, które służą osiągnięciu celów w zakresie zrównoważonego rozwoju, odporności i transformacji cyfrowej, pod warunkiem że spełniają one warunki określone w tym rozporządzeniu. Niniejsze wytyczne zawierają przykłady ilustrujące ocenę porozumień wertykalnych, które służą osiągnięciu celów zrównoważonego rozwoju ⁽¹⁵⁾.
- (9) W przypadku gdy porozumienie wertykalne ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, a rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania, porozumienie może jednak spełniać warunki wyjątku przewidzianego w art. 101 ust. 3 ⁽¹⁶⁾. Dotyczy to również porozumień wertykalnych, które służą osiągnięciu celów zrównoważonego rozwoju lub przyczyniają się do rozwoju cyfrowego i odpornego jednolitego rynku. Wskazówki dotyczące oceny takich porozumień wertykalnych w indywidualnych przypadkach zawiera sekcja 8, niemniej zastosowanie mogą mieć także inne wytyczne Komisji, takie jak wytyczne w sprawie stosowania art. 101 ust. 3, wytyczne horyzontalne ⁽¹⁷⁾ oraz wszelkie wskazówki, które mogą zostać zawarte w przyszłych wersjach tych wytycznych. Wytyczne te mogą w szczególności zawierać wskazówki dotyczące okoliczności, w których korzyści w zakresie zrównoważonego rozwoju, transformacji cyfrowej lub odporności mogą być brane pod uwagę jako korzyści jakościowe lub ilościowe na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu.

⁽¹²⁾ Zob. art. 3 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej.

⁽¹³⁾ Zob. komunikat Komisji z dnia 5 maja 2021 r. pt. Aktualizacja nowej strategii przemysłowej z 2020 r. – tworzenie silniejszego jednolitego rynku sprzyjającego odbudowie Europy (COM(2021) 350 final).

⁽¹⁴⁾ W przypadku gdy prawo Unii zawiera definicje zrównoważonego rozwoju, transformacji cyfrowej lub odporności, ocena porozumień wertykalnych może uwzględniać takie definicje.

⁽¹⁵⁾ Zob. pkt (144) i (316).

⁽¹⁶⁾ Niniejsze wytyczne nie mają zastosowania do porozumień producentów produktów rolnych, które są objęte zakresem art. 210a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 oraz (WE) nr 1234/2007 (Dz.U. L 347 z 20.12.2013, s. 671).

⁽¹⁷⁾ Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz.U. C 11 z 14.1.2011, s. 1).

2. SKUTKI POROZUMIEŃ WERTYKALNYCH

- (10) Do celów oceny porozumień wertykalnych na podstawie art. 101 Traktatu i w ramach stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 należy uwzględnić wszystkie istotne parametry konkurencji, takie jak ceny, produkcja pod względem ilości produktów, jakości i zróżnicowania produktów oraz innowacyjność. Konieczne jest również uwzględnienie faktu, że porozumienia wertykalne między przedsiębiorstwami działającymi na różnych poziomach łańcucha produkcji lub dystrybucji są zasadniczo mniej szkodliwe niż porozumienia horyzontalne między przedsiębiorstwami konkurującymi dostarczającymi substytucyjne towary lub usługi⁽¹⁸⁾. Zasadniczo wynika to z uzupełniającego charakteru działań prowadzonych przez strony porozumienia wertykalnego, co zazwyczaj oznacza, że działania sprzyjające konkurencji prowadzone przez jedną ze stron porozumienia przyniosą korzyści drugiej stronie porozumienia, a ostatecznie konsumentom. W przeciwieństwie do porozumień horyzontalnych, strony porozumienia wertykalnego mają zatem zazwyczaj motywację do uzgadniania niższych cen i wyższego poziomu usług, co jest również korzystne dla konsumentów. Podobnie strona porozumienia wertykalnego ma zwykle motywację do sprzeciwiania się działaniom drugiej strony, które mogą przynieść szkodę konsumentom, ponieważ takie działania zwykle również zmniejszają popyt na towary lub usługi dostarczane przez pierwszą stronę. Co więcej, uzupełniający charakter działań stron porozumienia wertykalnego w zakresie wprowadzania towarów lub usług do obrotu oznacza również, że ograniczenia wertykalne będą zapewniać większe pole do wzrostu efektywności, np. za sprawą optymalizacji procesów i usług w zakresie produkcji i dystrybucji. Przykłady takich pozytywnych skutków przedstawiono w sekcji 2.1.
- (11) Niemniej jednak przedsiębiorstwa posiadające władzę rynkową mogą, w niektórych przypadkach, próbować wykorzystywać ograniczenia wertykalne do realizacji antykonkurencyjnych celów, które ostatecznie szkodzą konsumentom. Jak wyjaśniono w sekcji 2.2, ograniczenia wertykalne mogą w szczególności prowadzić do zamknięcia dostępu do rynku, złagodzenia konkurencji lub zмовy. Władza rynkowa to zdolność do utrzymania cen powyżej konkurencyjnego poziomu lub też utrzymania produkcji pod względem ilości produktów, jakości i zróżnicowania produktów lub innowacyjności poniżej poziomu konkurencyjnego przez inny niż nieznaczny okres⁽¹⁹⁾. Poziom władzy rynkowej koniecznej do ustalenia ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu jest mniejszy niż poziom władzy rynkowej koniecznej do ustalenia dominacji na podstawie art. 102 Traktatu.

2.1. Pozytywne skutki

- (12) Porozumienia wertykalne mogą przynosić pozytywne skutki, w tym niższe ceny, promowanie konkurencyjności pozacenowej i lepszą jakość usług. Proste ustalenia umowne między dostawcą i nabywcą, w ramach których określa się jedynie cenę i ilość, mogą często prowadzić do poziomów inwestycji i sprzedaży niższych niż optymalne, ponieważ nie uwzględniają one efektów zewnętrznych wynikających z uzupełniającego charakteru działalności dostawcy i jego dystrybutorów. Te efekty zewnętrzne można podzielić na dwie kategorie: wertykalne efekty zewnętrzne i horyzontalne efekty zewnętrzne.
- (13) Wertykalne efekty zewnętrzne powstają, ponieważ decyzje i działania podejmowane na różnych poziomach łańcucha produkcji lub dystrybucji warunkują aspekty sprzedaży towarów lub usług, takie jak cena, jakość, usługi powiązane i marketing, które wpływają nie tylko na przedsiębiorstwo podejmujące decyzje, ale także na inne przedsiębiorstwa na innych poziomach łańcucha produkcji lub dystrybucji. Na przykład dystrybutor może nie uzyskać wszystkich korzyści ze swoich starań na rzecz zwiększenia sprzedaży, ponieważ część tych korzyści przypadnie dostawcy. Dzieje się tak, ponieważ za każdą dodatkową jednostkę sprzedaną przez dystrybutora dzięki obniżeniu ceny odsprzedaży lub intensyfikacji działań związanych ze sprzedażą dostawca uzyskuje korzyść, jeśli jego cena hurtowa przekracza koszty krańcowe produkcji. Stanowi to pozytywny efekt zewnętrzny dla dostawcy wynikający z działań dystrybutora mających na celu zwiększenie sprzedaży. I odwrotnie – mogą wystąpić sytuacje, w których z perspektywy dostawcy dystrybutor może stosować zbyt wysokie ceny⁽²⁰⁾, podejmować zbyt mało działań związanych ze sprzedażą lub mogą zająć oba te przypadki naraz.
- (14) Horyzontalne efekty zewnętrzne mogą powstać zwłaszcza między dystrybutorami tych samych towarów lub usług, gdy dany dystrybutor nie jest w stanie w pełni czerpać korzyści płynących ze swoich działań związanych ze sprzedażą. Na przykład, gdy jeden dystrybutor świadczy usługi przedsprzedażne zwiększające popyt, takie jak spersonalizowane doradztwo w odniesieniu do konkretnych towarów lub usług, może to przyczynić się do zwiększenia sprzedaży przez konkurujących dystrybutorów oferujących te same towary lub usługi, a tym samym być zachętą dla dystrybutorów do prowadzenia niewłaściwej działalności rynkowej (ang. *free ride*) pole-

⁽¹⁸⁾ Zob. na przykład: sprawa C-306/20 – Visma Enterprise, pkt 78.

⁽¹⁹⁾ Zob. pkt 25 wytycznych w sprawie stosowania art. 101 ust. 3.

⁽²⁰⁾ Czasami określa się to jako „problem podwójnej marży”.

gającej na nieodpłatnym korzystaniu z kosztownych usług świadczonych przez innych. W środowisku dystrybucji wszechkanałowej niewłaściwa działalność rynkowa może mieć miejsce między kanałami sprzedaży online i offline i może przebiegać w obu kierunkach ⁽²¹⁾. Na przykład klienci mogą odwiedzić sklep stacjonarny w celu przetestowania towarów lub usług lub w celu uzyskania innych przydatnych informacji, na których opierają swoją decyzję o zakupie, a następnie zamówić produkt przez internet od innego dystrybutora. I odwrotnie – na etapie poprzedzającym zakup klienci mogą zbierać informacje w sklepie internetowym, a następnie odwiedzić sklep stacjonarny i wykorzystać informacje, które zebrali w internecie, aby wybrać i przetestować konkretne towary lub usługi i ostatecznie dokonać zakupu w sklepie stacjonarnym. Jeżeli taka niewłaściwa działalność rynkowa jest możliwa i jeżeli dystrybutor świadczący usługi przedsprzedażne nie jest w stanie w pełni czerpać odnośnych korzyści, może to prowadzić do nieoptymalnego świadczenia takich usług przedsprzedażnych pod względem ilości lub jakości.

- (15) W przypadku wystąpienia takich efektów zewnętrznych dostawcy mogą mieć motywację do kontrolowania określonych aspektów działań swoich dystrybutorów i *vice versa*. W szczególności porozumienia wertykalne mogą być stosowane w celu internalizacji takich efektów zewnętrznych, zwiększenia wspólnego zysku z wertykalnego łańcucha dostaw i dystrybucji oraz – w określonych okolicznościach – poprawy dobrobytu konsumentów.
- (16) Niniejsze wytyczne mają na celu przedstawienie przeglądu poszczególnych uzasadnień ograniczeń wertykalnych, nie są one jednak kompletne ani wyczerpujące. Między innymi następujące powody mogą uzasadniać zastosowanie konkretnych ograniczeń wertykalnych:
- Rozwiązanie problemu wertykalnych efektów zewnętrznych: dostawca może uniknąć ustalania zbyt wysokich cen przez dystrybutora, który nie bierze pod uwagę skutków swoich decyzji dla dostawcy, narzucając maksymalną cenę odsprzedaży w odniesieniu do tego dystrybutora. Podobnie, aby doprowadzić do intensyfikacji działań dystrybutora związanych ze sprzedażą, dostawca może zastosować dystrybucję selektywną lub dystrybucję wyłączną.
 - Rozwiązanie problemu niewłaściwej działalności rynkowej: zjawisko niewłaściwej działalności rynkowej między nabywcami może wystąpić na poziomie hurtowym lub detalicznym, w szczególności gdy dostawca nie jest w stanie narzucić wszystkim nabywcom skutecznych wymogów dotyczących promocji lub usług. Niewłaściwa działalność rynkowa między nabywcami może zaistnieć jedynie w związku z usługami przedsprzedażnymi i innymi działaniami promocyjnymi, ale nie z usługami posprzedażnymi, za które dystrybutor może pobierać opłaty od klientów indywidualnie. Działania przed sprzedażą, w ramach których może dojść do niewłaściwej działalności rynkowej, mogą być istotne np. gdy towary lub usługi są stosunkowo nowe, złożone z technicznego punktu widzenia lub odznaczają się wysoką wartością, lub gdy renoma towarów lub usług jest ważnym wyznacznikiem popytu na nie ⁽²²⁾. Ograniczenia w systemach dystrybucji wyłącznej lub selektywnej lub inne ograniczenia mogą być pomocne w unikaniu lub ograniczaniu takiej niewłaściwej działalności rynkowej. Niewłaściwa działalność rynkowa może mieć również miejsce między dostawcami, na przykład gdy jeden producent inwestuje w promocję w lokalu nabywcy, która przyciąga również klientów konkurentom tego producenta. Ograniczenia w rodzaju zakazu konkurencji mogą pomóc w przeciwnym zjawisku niewłaściwej działalności rynkowej między dostawcami ⁽²³⁾.
 - Otwarcie nowych rynków lub wejście na nowe rynki: jeżeli dostawca chce wejść na nowy rynek geograficzny, na przykład wywożąc towar do innego państwa, może to się wiązać ze specjalnymi inwestycjami ulgowymi przez dystrybutora w celu wprowadzenia marki na rynek. Aby przekonać lokalnego dystrybutora do dokonania tych inwestycji, konieczne może być zapewnienie mu ochrony terytorialnej, tak aby te inwestycje zwróciły się. Może to uzasadniać ograniczenie dystrybutorom działającym na innych rynkach geograficznych możliwości sprzedaży na nowym rynku (zob. także pkt (118), (136) i (137)). Jest to specjalny przypadek związany z problemem niewłaściwej działalności rynkowej opisanej w lit. b).

⁽²¹⁾ Zob. dokument roboczy służb Komisji – Ocena rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych, dokument SWD(2020) 172 final z 10 maja 2017, s. 31–42 oraz wspomniane badanie oceniające; sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 10 maja 2017 r., Sprawozdanie końcowe na temat badania sektora handlu elektronicznego, COM(2017) 229 final, pkt 11.

⁽²²⁾ To, czy konsumenci faktycznie ogólnie korzystają z dodatkowych wysiłków promocyjnych, zależy od tego, czy dodatkowe promocje informują i przekonują z korzyścią dla wielu nowych klientów, czy też głównie docierają do klientów, którzy wiedzą już, co chcą kupić, i dla których dodatkowa promocja oznacza wyłącznie lub przede wszystkim podwyżkę cen.

⁽²³⁾ Zob. w szczególności definicja „zakazu konkurencji” zawarta w art. 1 ust. 1 lit. f) rozporządzenia (UE) 2022/720, w odniesieniu do której wskazówki zawiera sekcja 6.2 niniejszych wytycznych, oraz wskazówki dotyczące „jednomarkowości” zawarte w sekcji 8.2 niniejszych wytycznych.

- d) Rozwiązanie problemu zalegalizowania niewłaściwej działalności rynkowej. W niektórych sektorach określeni dystrybutorzy cieszą się reputacją dystrybutorów sprzedających jedynie towary wysokiej jakości lub świadczących usługi wysokiej jakości (tzw. „dystrybutorzy wysokiej klasy”). W takim przypadku sprzedaż za ich pośrednictwem może mieć kluczowe znaczenie, zwłaszcza dla pomyślnego wprowadzenia nowego produktu na rynek. Jeżeli dostawca nie może zapewnić, aby dystrybucja jego produktów była ograniczona do takich dystrybutorów wysokiej klasy, ponosi ryzyko, że jego produkty nie zostaną umieszczone w asortymencie takich dystrybutorów. W takim scenariuszu zastosowanie dystrybucji wyłącznej lub selektywnej może być uzasadnione.
- e) Rozwiązanie problemu zatoru: zarówno dostawca, jak i nabywca mogą być zmuszeni do dokonania związanych z konkretną umową inwestycji (na przykład w określony sprzęt lub szkolenia), które będą inwestycjami utopionymi, mającymi niewielką wartość lub niemającymi żadnej wartości poza konkretną relacją wertykalną. Na przykład producent części może być zmuszony do zbudowania określonych maszyn, aby spełnić wymagania jednego ze swoich klientów, ale maszyny te mogą nie nadawać się do użytku przez innych klientów, a ich odsprzedaż może być niemożliwa. W przypadku braku porozumienia strona inwestująca znajdzie się w słabej pozycji przetargowej po dokonaniu inwestycji związanej z konkretną umową, ponieważ ryzykuje, że natrafi na „zator” podczas negocjacji ze swoim partnerem handlowym. Ryzyko takiego oportunistycznego zatoru może prowadzić do niższego niż optymalny poziomu inwestycji strony inwestującej. Porozumienia wertykalne mogą wyeliminować możliwość powstania zatoru (zwłaszcza wtedy, kiedy można w pełni zakontraktować inwestycję i przewidzieć wszystkie przyszłe okoliczności nadzwyczajne) lub ograniczyć możliwość jego powstawania. Na przykład zakaz konkurencji, narzucanie ilości lub wyłączność zaopatrzenia mogą zmniejszyć problem zatoru, gdy inwestycja związana z konkretną umową jest dokonywana przez dostawcę, natomiast dystrybucja wyłączna, wyłączny przydział klientów lub wyłączność dostaw mogą zmniejszyć problem zatoru, gdy inwestycja jest dokonywana przez nabywcę.
- f) Rozwiązanie problemu specyficznego zatoru, który może się pojawiać w przypadku przekazania istotnego know-how. Dostawca know-how może nie życzyć sobie, aby know-how było wykorzystywane przez jego konkurentów lub z korzyścią dla nich, na przykład w ramach franczyzy. W zakresie, w jakim know-how nie było łatwo dostępne dla nabywcy, a jest istotne i konieczne do wdrożenia porozumienia, takie przekazanie może uzasadniać ograniczenie w postaci zakazu konkurencji, które zasadniczo w takich przypadkach nie wchodzi w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu.
- g) Osiągnięcie korzyści skali w dystrybucji. W celu wykorzystania korzyści skali i uzyskania w ten sposób niższej ceny detalicznej swoich towarów lub usług producent może chcieć skoncentrować odsprzedaż swoich towarów lub usług na niewielkiej liczbie dystrybutorów. W tym celu producent może wykorzystać dystrybucję wyłączną, narzucanie ilości w postaci wymogów minimalnych zakupów, dystrybucję selektywną obejmującą wymóg minimalnych zakupów lub wyłączność zaopatrzenia;
- h) Zapewnienie jednolitości i standaryzacji jakości. Ograniczenie wertykalne może pomóc w stworzeniu lub promocji wizerunku marki dzięki narzuceniu dystrybutorom pewnego rodzaju jednolitości i standaryzacji jakości. Może to chronić reputację marki, zwiększyć atrakcyjność danych towarów lub usług dla użytkowników końcowych oraz zwiększyć sprzedaż. Taką standaryzację można osiągnąć na przykład poprzez dystrybucję selektywną lub franczyzę.
- i) Zarządzenie niedostatkom rynku kapitałowego. Podmioty wnoszące kapitał, takie jak banki i rynki akcji, mogą zapewniać kapitał w niezbyt doskonały sposób, jeżeli dysponują niepełnymi informacjami dotyczącymi wypłacalności pożyczkobiorcy lub gdy istnieją niedostateczne podstawy zabezpieczenia pożyczki. Nabywca lub dostawca mogą mieć lepsze informacje i, dzięki stosunkom wyłączności, mogą uzyskać dodatkowe zabezpieczenie inwestycji. Jeżeli dostawca udziela pożyczki nabywcy, może to prowadzić do nałożenia na nabywcę zakazu konkurencji lub narzucenia wysokości zakupów. Jeżeli nabywca udziela pożyczki dostawcy, może to być powodem zobowiązania dostawcy do wyłączności dostaw lub narzucenia wielkości dostaw.
- (17) Różne ograniczenia wertykalne są w znacznym stopniu zastępowalne, co oznacza, że ten sam problem braku efektywności można rozwiązać, stosując różne ograniczenia wertykalne. Na przykład korzyści skali w zakresie dystrybucji można uzyskać dzięki zastosowaniu dystrybucji wyłącznej, dystrybucji selektywnej, narzucaniu ilości lub wyłączności zaopatrzenia. Jednak różne ograniczenia wertykalne mogą mieć różne negatywne skutki dla konkurencji. Jest to brane pod uwagę podczas oceny niezbędności na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu.

2.2. Negatywne skutki

- (18) Negatywne skutki na rynku, które mogą wynikać z ograniczeń wertykalnych i którym stara się zapobiegać unijne prawo konkurencji, są w szczególności następujące:
- a) antykonkurencyjne zamknięcie dostępu do rynku innym dostawcom lub innym nabywcom poprzez tworzenie barier wejścia na rynek lub ekspansji;
 - b) złagodzenie konkurencji między dostawcą a jego konkurentami lub ułatwienie wyraźnej lub milczącej zmowy między konkurującymi dostawcami, które często określa się jako zmniejszenie zewnętrznej konkurencji międzymarkowej;
 - c) złagodzenie konkurencji między nabywcą a jego konkurentami lub ułatwienie wyraźnej lub milczącej zmowy między konkurującymi nabywcami, które często określa się jako zmniejszenie wewnętrznej konkurencji międzymarkowej, gdy dotyczy ono dystrybutorów towarów lub usług tego samego dostawcy ⁽²⁴⁾;
 - d) stworzenie przeszkód dla integracji rynku, w tym w szczególności ograniczenie wyboru konsumentów w zakresie nabywania towarów lub usług w dowolnym państwie członkowskim.
- (19) Zamknięcie dostępu do rynku, złagodzenie konkurencji i zмова na poziomie dostawców mogą być szkodliwe dla konsumentów, w szczególności poprzez:
- a) podniesienie cen stosowanych wobec nabywców towarów lub usług, co z kolei może prowadzić do wyższych cen detalicznych;
 - b) ograniczenie wyboru towarów lub usług;
 - c) obniżenie jakości towarów lub usług;
 - d) ograniczenie innowacji lub usług na poziomie dostawców.
- (20) Zamknięcie dostępu do rynku, złagodzenie konkurencji i zмова na poziomie dystrybutorów mogą być szkodliwe dla konsumentów, w szczególności poprzez:
- a) podniesienie cen detalicznych towarów lub usług;
 - b) ograniczenie wyboru kombinacji cen i usług oraz form dystrybucji;
 - c) zmniejszenie dostępności i obniżenie jakości usług detalicznych;
 - d) obniżenie poziomu innowacji na poziomie dystrybucji.
- (21) Zmniejszenie wewnętrznej konkurencji międzymarkowej (tj. konkurencji między dystrybutorami towarów lub usług tego samego dostawcy) samo w sobie prawdopodobnie nie doprowadzi do negatywnych skutków dla konsumentów, jeżeli zewnętrzna konkurencja międzymarkowa (tj. konkurencja między dystrybutorami towarów lub usług różnych dostawców) jest silna ⁽²⁵⁾. W szczególności na rynkach, na których indywidualni sprzedawcy detaliczni dystrybuują markę (marki) tylko jednego dostawcy, zmniejszenie konkurencji pomiędzy dystrybutorami tej samej marki doprowadzi do zmniejszenia wewnętrznej konkurencji międzymarkowej pomiędzy tymi dystrybutorami, ale może nie mieć negatywnego wpływu na ogólną konkurencję między dystrybutorami.
- (22) Możliwe skutki negatywne ograniczeń wertykalnych są dodatkowo wzmacniane, jeśli kilku dostawców i związanych z nimi nabywców zorganizuje działalność handlową w podobny sposób, co doprowadzi do powstania tzw. skutków skumulowanych ⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Jeżeli chodzi o pojęcia zmowy wyraźnej i zmowy milczącej, zob. wyrok z dnia 31 marca 1993 r., Ahlström Osakeyhtiö i inni/Komisja, sprawy połączone C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120.

⁽²⁵⁾ Zob. wyrok w sprawie C-306/20 – Visma Enterprise, pkt 78.

⁽²⁶⁾ Skumulowane skutki antykonkurencyjne mogą w szczególności uzasadniać wycofanie przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720, zob. sekcja 7.1 niniejszych wytycznych.

3. POROZUMIENIA WERTYKALNE, KTÓRE ZASADNICZO NIE SĄ OBJĘTE ZAKRESEM STOSOWANIA ART. 101 UST. 1 TRAKTATU

3.1. Brak wpływu na wymianę handlową, porozumienia o mniejszym znaczeniu oraz małe i średnie przedsiębiorstwa

- (23) Przed omówieniem zakresu stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720, jego zastosowania, a ogólniej – oceny porozumień wertykalnych na podstawie art. 101 ust. 1 i art. 101 ust. 3 Traktatu, należy przypomnieć, że rozporządzenie (UE) 2022/720 ma zastosowanie jedynie do porozumień objętych zakresem art. 101 ust. 1 Traktatu.
- (24) Porozumienia, które nie mogą w znaczący sposób wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi (brak wpływu na wymianę handlową) ani w znaczący sposób ograniczyć konkurencji (porozumienia o mniejszym znaczeniu) nie są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu ⁽²⁷⁾. Komisja przedstawiła wskazówki dotyczące wpływu na wymianę handlową w wytycznych w sprawie wpływu na handel ⁽²⁸⁾ oraz wytyczne dotyczące porozumień o mniejszym znaczeniu w zawiadomieniu *de minimis* ⁽²⁹⁾. Niniejsze wytyczne pozostają bez uszczerbku dla wytycznych w sprawie wpływu na handel i zawiadomienia *de minimis*, jak również dla wszystkich przyszłych wytycznych Komisji.
- (25) W wytycznych w sprawie wpływu na handel określono zasady opracowane przez sądy unijne na potrzeby interpretacji pojęcia wpływu na handel oraz wskazano, kiedy jest mało prawdopodobne, aby porozumienia mogły mieć znaczący wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Wytyczne zawierają negatywne domniemanie wzruszalne, które ma zastosowanie do wszystkich porozumień w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, niezależnie od charakteru ograniczeń zawartych w takich porozumieniach, a zatem ma zastosowanie również do porozumień zawierających najpoważniejsze ograniczenia konkurencji ⁽³⁰⁾. Zgodnie z tym domniemaniem porozumienia wertykalne nie mogą co do zasady w znaczący sposób wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi, jeżeli:
- a) łączny udział stron w jakimkolwiek rynku właściwym w Unii, na który porozumienie ma wpływ, nie przekracza 5 % oraz
 - b) łączny roczny unijny obrót dostawcy, jaki przyniosły produkty objęte porozumieniem, nie przekracza 40 mln EUR lub, w przypadkach obejmujących porozumienia zawarte między nabywcą a kilkoma dostawcami, łączne dokonane przez nabywcę zakupy produktów objętych porozumieniami nie przekraczają 40 mln EUR ⁽³¹⁾. Komisja może obalić to domniemanie tylko wówczas, kiedy analiza cech charakterystycznych porozumienia i warunków gospodarczych, w jakich zostało zawarte, wykaże sytuację przeciwną.
- (26) Zgodnie z zawiadomieniem *de minimis* zasadniczo uznaje się, że porozumienia wertykalne zawarte między przedsiębiorstwami niebędącymi konkurentami nie wchodzą w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli udział każdej ze stron porozumienia w rynku nie przekracza 15 % na żadnym z rynków właściwych, których dotyczy porozumienie ⁽³²⁾. Ta zasada ogólna podlega dwóm wyjątkom. Po pierwsze, jeżeli chodzi o ograniczenia konkurencji ze względu na cel, art. 101 ust. 1 Traktatu ma zastosowanie nawet wówczas, gdy udział w rynku posiadany przez każdą ze stron nie przekracza 15 % ⁽³³⁾. Wynika to z faktu, że porozumienie mogące wpływać na handel między państwami członkowskimi i mające antykonkurencyjny cel może – z uwagi na swój charakter

⁽²⁷⁾ Zob. wyrok z dnia 13 grudnia 2012 r., Expedia Inc./Autorité de la concurrence i in., C-226/11, EU:C:2012:795, pkt 16 i 17 (zwana dalej „sprawą C-266/11 – Expedia”).

⁽²⁸⁾ Wytyczne Komisji w sprawie pojęcia wpływu na handel zawartego w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. C 101 z 27.4.2004, s. 81).

⁽²⁹⁾ Komunikat Komisji – Zawiadomienie w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 291 z 30.8.2014, s. 1). Dalsze wskazówki zawiera dokument roboczy służb Komisji – Wytyczne w sprawie ograniczeń konkurencji „ze względu na cel” na potrzeby określenia, które porozumienia mogą korzystać z zawiadomienia *de minimis*, SWD(2014) 198 final.

⁽³⁰⁾ Zob. pkt 50 wytycznych w sprawie wpływu na handel.

⁽³¹⁾ Zob. pkt 52 wytycznych w sprawie wpływu na handel.

⁽³²⁾ Zob. pkt 8 zawiadomienia *de minimis*, w którym określono również próg udziału w rynku w odniesieniu do porozumień między rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami, zgodnie z którym takie porozumienia nie ograniczają znacząco konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli łączny udział stron porozumienia w rynku nie przekracza 10 % na żadnym z rynków właściwych, których dotyczy porozumienie.

⁽³³⁾ Zob. wyrok w sprawie C-226/11 – Expedia, pkt 21–23 i pkt 37 w odniesieniu do wyroku z dnia 9 lipca 1969 r., Völk/Vervaecke, C-5/69, EU:C:1969:35; zob. również wyroki z dnia 6 maja 1971 r., Cadillon/Höss, C-1/71, EU:C:1971:47, oraz z dnia 28 kwietnia 1998 r., Javico/Yves Saint Laurent Parfums, C-306/96, EU:C:1998:173, pkt 16 i 17 (zwana dalej „sprawą C-306/96 – Javico/Yves Saint Laurent Parfums”).

i bez względu na to, jakie są jego konkretne skutki – stanowić znaczące ograniczenie konkurencji ⁽³⁴⁾. Po drugie, 15 % próg udziału w rynku obniżono do 5 % w przypadku, gdy na rynku właściwym konkurencja jest ograniczona przez efekt kumulacji wynikający z istnienia równoległych sieci porozumień. Pkt (257)–(261) dotyczą skumulowanych skutków w kontekście wycofania przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720. W zawiadomieniu *de minimis* wyjaśniono, że zasadniczo nie uznaje się, aby poszczególni dostawcy lub dystrybutorzy, których udział w rynku nie przekracza 5 %, znacznie przyczyniali się do skumulowanego efektu zamknięcia dostępu do rynku ⁽³⁵⁾.

- (27) Ponadto nie przyjmuje się domniemania, że porozumienia wertykalne zawarte przez przedsiębiorstwa, z których co najmniej jedno ma indywidualny udział w rynku przekraczający 15 %, automatycznie wchodzą w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Porozumienia takie mogą nadal nie mieć znaczącego wpływu na handel między państwami członkowskimi lub mogą nie stanowić odczuwalnego ograniczenia konkurencji ⁽³⁶⁾. Porozumienia takie powinny być zatem oceniane w ich kontekście prawnym i ekonomicznym. Niniejsze wytyczne zawierają kryteria dotyczące indywidualnej oceny takich porozumień, jak określono w sekcji 8.
- (28) Ponadto Komisja uważa, że porozumienia wertykalne między małymi i średnimi przedsiębiorstwami („MŚP”) ⁽³⁷⁾ rzadko mogą znacząco wpływać na handel między państwami członkowskimi. Komisja uważa również, że takie porozumienia rzadko znacząco ograniczają konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, chyba że obejmują one ograniczenia konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu. W związku z tym porozumienia wertykalne między MŚP zasadniczo nie są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. W przypadkach, gdy porozumienia takie spełniają jednak warunki zastosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, Komisja zwykle wstrzyma się z wszczęciem postępowania z powodu braku wystarczającego interesu dla Unii, o ile przedsiębiorstwa te indywidualnie lub zbiorowo nie zajmują dominującej pozycji na znacznej części rynku wewnętrznego.

3.2. Umowy agencyjne

3.2.1. Umowy agencyjne, które nie są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu

- (29) Agent jest osobą prawną lub fizyczną, której udziela się pełnomocnictwa do negocjowania lub zawierania umów na rzecz innej osoby („dającego zlecenie”), we własnym imieniu albo w imieniu dającego zlecenie, na zakup towarów lub usług przez dającego zlecenie lub na sprzedaż towarów lub usług dostarczonych przez dającego zlecenie.
- (30) Art. 101 Traktatu ma zastosowanie do porozumień między co najmniej dwoma przedsiębiorstwami. W określonych okolicznościach stosunek między agentem a dającym zlecenie można scharakteryzować jako stosunek, w ramach którego agent nie działa już jako niezależny podmiot gospodarczy. Dotyczy to sytuacji, w których agent nie ponosi żadnego znacznego ryzyka finansowego ani handlowego w związku z umowami zawartymi lub negocjowanymi na rzecz dającego zlecenie, jak wyjaśniono bardziej szczegółowo w pkt (31)–(34) ⁽³⁸⁾. W takim przypadku umowa agencyjna jest całkowicie lub częściowo nieobjęta zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu ⁽³⁹⁾. Ponieważ stanowi to wyjątek od ogólnej możliwości stosowania art. 101 Traktatu do porozumień między przedsiębiorstwami, warunki uznania umowy za umowę agencyjną nieobjętą zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu należy interpretować zawężająco. Na przykład mniej prawdopodobne jest, że umowa agencyjna zostanie zakwalifikowana jako nieobjęta zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, gdy agent negocjuje lub zawiera umowy na rzecz dużej liczby dających zlecenie ⁽⁴⁰⁾. Kwalifikacja umowy dokonana przez strony lub prawo krajowe nie jest istotna dla potrzeb przypisania do tej kategorii.

⁽³⁴⁾ Zob. sprawa C-226/11 – Expedia, pkt 37.

⁽³⁵⁾ Zob. pkt 8 zawiadomienia *de minimis*.

⁽³⁶⁾ Zob. pkt 3 zawiadomienia *de minimis*. Zob. wyrok z dnia 8 czerwca 1995 r., Langnese-Iglo/Komisja, sprawa T-7/93, EU:T:1995:98, pkt 98.

⁽³⁷⁾ Zgodnie z załącznikiem do zalecenia Komisji z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie definicji mikroprzedsiębiorstw, małych i średnich przedsiębiorstw (Dz.U. L 124 z 20.5.2003, s. 36).

⁽³⁸⁾ Zob. wyroki z dnia 15 września 2005 r., DaimlerChrysler/Komisja, sprawa T-325/01, EU:T:2005:322 (zwana dalej „sprawą T-325/01 – DaimlerChrysler/Komisja”); z dnia 14 grudnia 2006 r., Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/CEPSA, sprawa C-217/05, EU:C:2006:784, oraz z dnia 11 września 2008 r., CEPSA Estaciones de Servicio SA/LV Tobar e Hijos SL, sprawa C-279/06, EU:C:2008:485.

⁽³⁹⁾ Zob. sekcja 3.2.2 niniejszych wytycznych w kwestii postanowień umowy agencyjnej, które mogą wciąż być objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu.

⁽⁴⁰⁾ Zob. wyrok z dnia 1 października 1987 r., ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus/ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, sprawa 311/85, EU:C:1987:418, pkt 20.

- (31) Trzy rodzaje ryzyka finansowego lub handlowego są istotne dla zakwalifikowania umowy jako umowy agencyjnej nieobjętej zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu:
- a) ryzyko bezpośrednio związane z umowami zawartymi lub negocjowanymi przez agenta na rzecz dającego zlecenie, np. związane z finansowaniem zapasów;
 - b) ryzyko dotyczące inwestycji związanych z konkretnym rynkiem. Są to inwestycje specjalnie wymagane przy danym rodzaju działalności, do której agent został wyznaczony przez dającego zlecenie, tj. które są konieczne, aby umożliwić agentowi zawarcie lub negocjowanie tego konkretnego rodzaju umowy. Takie inwestycje są zwykle utopione, co oznacza, że po zaprzestaniu konkretnej działalności inwestycji tych nie można wykorzystać do innych działań lub sprzedać inaczej niż ze znaczącą stratą;
 - c) ryzyko związane z innymi działaniami podejmowanymi na tym samym rynku produktowym w zakresie, w jakim dający zlecenie wymaga w ramach stosunku agencyjnego podjęcia takich działań przez agenta, ale nie w charakterze agenta działającego na rzecz dającego zlecenie, lecz na własne ryzyko agenta.
- (32) Umowa zostanie zakwalifikowana jako umowa agencyjna nieobjęta zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli agent nie ponosi żadnego spośród rodzajów ryzyka wymienionych w pkt (31) lub gdy ponosi takie ryzyko tylko w nieznacznym zakresie. Znaczenie każdego takiego rodzaju ryzyka podejmowanego przez agenta należy co do zasady oceniać przez odniesienie do wynagrodzenia otrzymanego przez agenta z tytułu świadczenia usług agencyjnych, na przykład jego prowizji, a nie poprzez odniesienie do przychodów generowanych ze sprzedaży towarów lub usług objętych umową agencyjną. Ryzyko związane ogólnie z działalnością polegającą na świadczeniu usług agencyjnych, takie jak ryzyko uzależnienia dochodów agenta od jego sukcesów jako agenta, lub ogólne inwestycje, na przykład w lokale lub personel, które można wykorzystać do dowolnego rodzaju działalności, nie ma jednak istotnego znaczenia dla tej oceny.
- (33) W świetle powyższego umowa co do zasady zostanie zakwalifikowana jako umowa agencyjna nieobjęta zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli mają zastosowanie wszystkie poniższe warunki:
- a) agent nie nabywa prawa własności towarów zakupionych lub sprzedanych w ramach umowy agencyjnej i sam nie świadczy usług nabywanych lub sprzedawanych w ramach umowy agencyjnej. Fakt, że agent może tymczasowo, na bardzo krótki okres, nabyć prawo własności towarów objętych porozumieniem podczas ich sprzedaży na rzecz dającego zlecenie, nie wyklucza istnienia umowy agencyjnej nieobjętej zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, o ile agent nie ponosi żadnych kosztów ani ryzyka związanych z przeniesieniem własności;
 - b) agent nie uczestniczy w kosztach związanych z dostawą lub zakupem towarów lub usług objętych umową, w tym w kosztach transportu towarów. Nie wyklucza to możliwości zapewnienia usług transportowych przez agenta, pod warunkiem iż koszty pokrywa dający zlecenie;
 - c) agent nie utrzymuje na własny koszt lub ryzyko zapasów towarów objętych porozumieniem, w tym nie ponosi kosztów finansowania zapasów oraz kosztów ubytku zapasów. Agent powinien móc zwrócić dającemu zlecenie niesprzedane towary bez opłaty, o ile nie ponosi winy, na przykład z powodu nieprzestrzegania stosownych środków bezpieczeństwa lub antywłamaniowych w celu uniknięcia utraty zapasów;
 - d) agent nie bierze na siebie odpowiedzialności za niewypełnienie umowy przez klienta, z wyjątkiem straty prowizji, o ile nie ponosi winy (na przykład z powodu nieprzestrzegania stosownych środków bezpieczeństwa lub antywłamaniowych albo niepodjęcia stosownych działań związanych ze zgłoszeniem kradzieży dającemu zlecenie lub policji, bądź też nieprzekazania dającemu zlecenie wszystkich niezbędnych dostępnych mu informacji dotyczących wiarygodności finansowej klienta);
 - e) agent nie ponosi odpowiedzialności wobec klientów ani innych osób trzecich za straty lub szkody powstałe w wyniku dostarczenia towarów lub usług objętych porozumieniem, o ile agent nie ponosi winy w tym zakresie;
 - f) agent nie jest bezpośrednio ani pośrednio zobowiązany do inwestowania w promowanie sprzedaży, w tym w formie uczestnictwa w budżecie dającego zlecenie przeznaczonym na reklamę lub w działaniach reklamowych lub promocyjnych związanych konkretnie z towarami lub usługami objętymi porozumieniem, chyba że otrzymuje od dającego zlecenie pełen zwrot takich kosztów;

- g) agent nie czyni związanych z konkretnym rynkiem inwestycji w wyposażenie, lokale, szkolenie personelu lub reklamę, takich jak zbiornik magazynowy paliwa w przypadku sprzedaży detalicznej benzyny, określone oprogramowanie do sprzedaży polis ubezpieczeniowych w przypadku agentów ubezpieczeniowych lub reklama dotycząca tras lub miejsc docelowych w przypadku biur podróży sprzedających loty lub zakwaterowanie w hotelach, chyba że otrzymuje od dającego zlecenie pełen zwrot takich kosztów;
- h) agent nie podejmuje na tym samym rynku produktowym innych działań wymaganych przez dającego zlecenie w ramach stosunku agencyjnego (np. działań w zakresie dostawy towarów), chyba że otrzymuje od dającego zlecenie pełen zwrot kosztów takich działań.
- (34) Chociaż wykaz umieszczony w pkt (33) nie jest wyczerpujący, jeżeli agent ponosi co najmniej jeden z rodzajów ryzyka lub kosztów wspomnianych w pkt (31)–(33), umowa między agentem a dającym zlecenie nie zostanie zakwalifikowana jako umowa agencyjna nieobjęta zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu⁽⁴¹⁾. Kwestię ryzyka należy oceniać w każdym indywidualnym przypadku i w odniesieniu do rzeczywistego kontekstu ekonomicznego danej sytuacji, a nie w odniesieniu do formy prawnej umowy. Ze względów praktycznych analizę ryzyka można rozpocząć od oceny ryzyka bezpośrednio związanego z umową. Jeżeli agent ponosi ryzyko bezpośrednio związane z umową, które nie jest nieznaczne, jest to wystarczające do stwierdzenia, że agent jest niezależnym dystrybutorem. Jeżeli agent nie ponosi ryzyka bezpośrednio związanego z umową, konieczne będzie kontynuowanie analizy poprzez ocenę ryzyka dotyczącego inwestycji związanych z konkretnym rynkiem. Jeżeli z kolei agent nie ponosi żadnego ryzyka bezpośrednio związanego z umową ani żadnego ryzyka dotyczącego inwestycji związanych z konkretnym rynkiem, może być konieczne uwzględnienie ryzyka związanego z innymi działaniami wymaganymi w ramach stosunku agencyjnego na tym samym rynku produktowym.
- (35) Dający zlecenie może stosować różne metody pokrycia odnośnych rodzajów ryzyka i kosztów, o ile metody te zapewniają, aby agent nie ponosił żadnego z rodzajów znacznego ryzyka określonych w pkt (31)–(33). Dający zlecenie może na przykład zdecydować się na zwrot dokładnych poniesionych kosztów, może pokryć koszty w formie ustalonej kwoty ryczałtowej lub może zapłacić agentowi ustalony odsetek przychodów uzyskanych ze sprzedaży towarów lub usług w ramach umowy agencyjnej. Aby zapewnić pokrycie wszystkich odnośnych rodzajów ryzyka i kosztów, metoda stosowana przez dającego zlecenie powinna umożliwiać agentowi łatwe rozróżnienie kwot przeznaczonych na pokrycie odnośnych rodzajów ryzyka i kosztów oraz wszelkich innych kwot uiszczonych agentowi, np. stanowiących wynagrodzenie agenta za świadczenie usług agencyjnych. W przeciwnym razie agent może nie być w stanie zweryfikować, czy metoda wybrana przez dającego zlecenie pokrywa jego koszty. Konieczne może być także zapewnienie agentowi prostej metody deklarowania i żądania zwrotu wszelkich kosztów przekraczających uzgodnioną kwotę ryczałtową lub ustalony odsetek. Może być również konieczne, aby dający zlecenie systematycznie monitorował wszelkie zmiany odnośnych kosztów i odpowiednio dostosowywał kwotę ryczałtową lub ustalony odsetek. W przypadku zwrotu odnośnych kosztów w formie odsetka cen produktów sprzedanych w ramach umowy agencyjnej dający zlecenie powinien również wziąć pod uwagę fakt, że agent może ponosić koszty inwestycji związanej z konkretnym rynkiem, nawet jeżeli przez pewien okres dokonuje ograniczonej sprzedaży lub nie dokonuje żadnej sprzedaży. Dający zlecenie musi zwrócić takie koszty.
- (36) Niezależny dystrybutor niektórych towarów lub usług dostawcy może również działać jako agent w odniesieniu do innych towarów lub usług tego samego dostawcy, pod warunkiem że możliwe jest skuteczne wyodrębnienie działań i rodzajów ryzyka objętych umową agencyjną, na przykład dlatego, że dotyczą one towarów lub usług charakteryzujących się dodatkowymi funkcjami lub nowymi cechami. Aby umowę można było zakwalifikować jako umowę agencyjną nieobjętą zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, niezależny dystrybutor musi mieć rzeczywistą swobodę zawarcia tej umowy agencyjnej (np. stosunek agencyjny nie może być *de facto* narzucony przez dającego zlecenie pod groźbą rozwiązania stosunku dystrybucji lub pogorszenia jego warunków). Podobnie, dający zlecenie nie może bezpośrednio ani pośrednio narzucać agentowi prowadzenia działalności w charakterze niezależnego dystrybutora, chyba że dający zlecenie zwraca w pełni koszty takiej działalności, jak określono w pkt (33) lit. h). Ponadto, jak wspomniano w pkt (31)–(33), dający zlecenie musi ponosić wszelkie odnośne rodzaje ryzyka związanego ze sprzedażą towarów lub usług objętych umową agencyjną, w tym z inwestycjami związanymi z konkretnym rynkiem.
- (37) Jeżeli agent na własne ryzyko podejmuje inne działania na rzecz tego samego dostawcy, które nie są wymagane przez tego dostawcę, istnieje możliwość, że obowiązki nałożone na agenta w związku z jego działalnością agencyjną będą miały wpływ na jego motywację i przyczynią się do ograniczenia jego niezależności w podejmowaniu decyzji przy sprzedaży produktów w ramach działalności niezależnej. W szczególności możliwe jest, że polityka cenowa dającego zlecenie w odniesieniu do produktów sprzedawanych na podstawie umowy agencyjnej wpły-

⁽⁴¹⁾ Zob. także pkt (192). W szczególności w ramach umowy agencyjnej objętej zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu agent musi mieć pozostawioną swobodę obniżenia faktycznej ceny zapłaconej przez klienta w drodze podzielenia się z nim swoim wynagrodzeniem.

nie na motywację agenta/dystrybutora do niezależnego ustalania cen produktów sprzedawanych przez niego jako niezależnego dystrybutora. Ponadto połączenie dystrybucji agencyjnej i niezależnej na rzecz tego samego dostawcy stwarza trudności w rozróżnieniu między inwestycjami i kosztami związanymi z funkcją agencji, w tym inwestycjami związanymi z konkretnym rynkiem, a tymi związanymi wyłącznie z działalnością niezależną. W takich przypadkach ocena tego, czy stosunek agencyjny spełnia warunki określone w pkt (30)–(33), może być zatem szczególnie złożona ⁽⁴²⁾.

- (38) Pojawienie się obaw opisanych w pkt (37) jest bardziej prawdopodobne, jeżeli agent podejmuje inne działania jako niezależny dystrybutor na rzecz tego samego dającego zlecenie na tym samym rynku właściwym. Z drugiej strony prawdopodobieństwo pojawienia się tych obaw jest mniejsze, jeżeli inne działania, które agent podejmuje jako niezależny dystrybutor, dotyczą innego rynku właściwego ⁽⁴³⁾. Mówiąc bardziej ogólnie, im mniejsza substytucyjność produktów sprzedawanych w ramach umowy agencyjnej w stosunku do produktów sprzedawanych niezależnie przez agenta, tym mniejsze jest prawdopodobieństwo pojawienia się tych obaw. W przypadku gdy jakiegokolwiek obiektywne różnice między cechami produktów (np. wyższa jakość, nowatorskie cechy lub dodatkowe funkcje) są nieznaczące, rozgraniczenie tych dwóch rodzajów działalności agenta może być trudniejsze, w związku z czym może istnieć znaczne ryzyko, że agent znajdzie się pod wpływem warunków umowy agencyjnej, zwłaszcza w zakresie ustalania cen, w odniesieniu do produktów dystrybuowanych przez niego niezależnie.
- (39) Aby zidentyfikować inwestycje związane z konkretnym rynkiem, które podlegają zwrotowi przy zawieraniu umowy agencyjnej z jednym ze swoich niezależnych dystrybutorów, który już działa na rynku właściwym, dający zlecenie powinien rozważyć hipotetyczną sytuację agenta, który jeszcze nie działa na rynku właściwym, aby ocenić, jakie inwestycje są istotne dla rodzaju działalności, do której agent został wyznaczony. Dający zlecenie musiałby pokryć inwestycje związane z konkretnym rynkiem, które są wymagane do celów prowadzenia działalności na danym rynku właściwym, w tym w przypadkach, gdy inwestycje te dotyczą również zróżnicowanych produktów dystrybuowanych poza zakresem umowy agencyjnej, lecz nie są wyłącznie związane ze sprzedażą tych zróżnicowanych produktów. Jedynym przypadkiem, w którym dający zlecenie nie musiałby pokrywać inwestycji związanych z konkretnym rynkiem na danym rynku właściwym, byłby przypadek, gdy inwestycje te dotyczą wyłącznie sprzedaży zróżnicowanych produktów, które nie są sprzedawane w ramach umowy agencyjnej, lecz są dystrybuowane niezależnie. Dzieje się tak dlatego, że agent ponosiłby wszystkie koszty związane z konkretnym rynkiem, umożliwiające działanie na tym rynku, lecz nie ponosiłby kosztów związanych z konkretnym rynkiem dotyczących wyłącznie sprzedaży zróżnicowanych produktów, gdyby nie działał również jako niezależny dystrybutor tych produktów (pod warunkiem że agent może działać na rynku właściwym, nie prowadząc sprzedaży odnośnych zróżnicowanych produktów). W zakresie, w jakim istotne inwestycje (np. inwestycje w sprzęt na potrzeby konkretnej działalności) zostały już zamortyzowane, zwrot kosztów można proporcjonalnie dostosować. Podobnie zwrot kosztów można również dostosowywać, jeśli dokonane przez niezależnego dystrybutora inwestycje związane z konkretnym rynkiem znacznie przewyższają inwestycje związane z konkretnym rynkiem konieczne do tego, aby agent rozpoczął działanie na rynku właściwym w wyniku prowadzenia działalności w charakterze niezależnego dystrybutora.
- (40) Przykładowy sposób alokacji kosztów w przypadku dystrybutora, który działa również jako agent w odniesieniu do określonych produktów tego samego dostawcy.

Produkty A, B i C są zasadniczo sprzedawane przez tego samego dystrybutora (tych samych dystrybutorów). Produkty A i B należą do tego samego rynku produktowego i geograficznego, lecz są zróżnicowane i mają obiektywnie różne cechy. Produkt C należy do innego rynku produktowego.

Dostawca, który zasadniczo dystrybuuje swoje produkty za pośrednictwem niezależnych dystrybutorów, chce skorzystać z umowy agencyjnej na potrzeby dystrybucji swojego produktu A, który charakteryzuje się nową funkcjonalnością. Oferuje tę umowę agencyjną swoim niezależnym dystrybutorom (produktu B), którzy działają już na tym samym rynku produktowym i geograficznym, nie wymagając od nich *de iure* ani *de facto* zawarcia tej umowy.

⁽⁴²⁾ Zob. wyrok z dnia 16 grudnia 1975 r., „Suiker Unie”/Komisja, sprawy połączone 40–48, 50, 54–56, 111, 113 i 114/73, EU:C:1975:174, pkt 537–557.

⁽⁴³⁾ Zob. sprawa T-325/01 – DaimlerChrysler/Komisja, pkt 100 i 113.

Aby umowa agencyjna nie była objęta zakresem art. 101 ust. 1 Traktatu i aby spełniała warunki określone w pkt (30)–(33), dający zlecenie musi pokryć wszystkie inwestycje związane z działalnością polegającą na sprzedaży każdego z produktów A i B (a nie tylko produktu A), ponieważ oba te produkty należą do tego samego rynku produktowego i geograficznego. Na przykład koszty poniesione na dostosowanie lub wyposażenie sklepu do celów ekspozycji i sprzedaży produktów A i B będą prawdopodobnie związane z konkretnym rynkiem. Podobnie koszty szkolenia personelu w zakresie sprzedaży produktów A i B oraz koszty związane z określonym sprzętem magazynowym, potrzebnym w przypadku produktów A i B, prawdopodobnie będą również związane z konkretnym rynkiem. Te istotne inwestycje, które w normalnych okolicznościach byłyby wymagane, aby agent mógł wejść na rynek i rozpocząć sprzedaż produktów A i B, powinien ponieść dający zlecenie, nawet jeśli dany agent prowadzi już działalność na rynku właściwym jako niezależny dystrybutor.

Dający zlecenie nie musiałby jednak pokrywać inwestycji związanych ze sprzedażą produktu C, który nie należy do tego samego rynku produktowego, co produkty A i B. Ponadto, jeżeli sprzedaż produktu B wymaga konkretnych inwestycji, które nie są konieczne do sprzedaży produktu A, np. inwestycji związanych ze specjalistycznym sprzętem lub szkoleniem personelu, takie inwestycje nie byłyby istotne i dlatego dający zlecenie nie musiałby ich pokrywać, pod warunkiem że dystrybutor może działać na rynku właściwym obejmującym produkty A i B, sprzedając tylko produkt A.

Jeśli chodzi o reklamę, inwestycje w reklamę sklepu agenta jako takiego, zamiast reklamy dotyczącej konkretnie produktu A, przyniosłyby korzyści zarówno ogólnie samemu sklepowi agenta, jak i sprzedaży produktów A, B i C, podczas gdy w ramach umowy agencyjnej sprzedawany jest tylko produkt A. Koszty te byłyby zatem częściowo istotne dla oceny umowy agencyjnej w zakresie, w jakim odnoszą się do sprzedaży produktu A, który jest sprzedawany na podstawie umowy agencyjnej. Koszty kampanii reklamowej odnoszącej się wyłącznie do produktów B lub C nie byłyby natomiast istotne i dlatego dający zlecenie nie musiałby ich pokrywać, pod warunkiem że dystrybutor może działać na właściwym rynku, sprzedając jedynie produkt A.

Te same zasady mają zastosowanie do inwestycji w stronę internetową lub sklep internetowy, ponieważ część tych inwestycji nie byłaby istotna, gdyż trzeba by ich dokonać niezależnie od produktów sprzedawanych w ramach umowy agencyjnej. Dlatego też dający zlecenie nie musiałby zwracać kosztów ogólnych inwestycji w projekt strony internetowej agenta, o ile samą stronę internetową można by wykorzystać do sprzedaży produktów innych niż te należące do właściwego rynku produktowego, na przykład produktów C lub, bardziej ogólnie, produktów innych niż A i B. Istotne byłyby jednak inwestycje związane z działalnością polegającą na reklamie lub sprzedaży na stronie internetowej produktów należących do właściwego rynku produktowego, tj. zarówno produktów A, jak i B. Dlatego też, w zależności od poziomu inwestycji wymaganych do reklamowania i sprzedaży produktów A i B na stronie internetowej, dający zlecenie musiałby pokryć część kosztów założenia lub obsługiwania strony internetowej lub sklepu internetowego. Wszelkie inwestycje związane konkretnie z reklamą lub sprzedażą produktu B nie musiałby być uwzględnione, pod warunkiem że dystrybutor może działać na rynku właściwym, sprzedając wyłącznie produkt A.

3.2.2. Zastosowanie art. 101 ust. 1 Traktatu do umów agencyjnych

- (41) Jeżeli umowa spełnia warunki pozwalające zakwalifikować ją jako umowę agencyjną nieobjętą zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, funkcja agenta w zakresie prowadzenia sprzedaży lub dokonywania zakupów stanowi część działalności dającego zlecenie. Ponieważ dający zlecenie ponosi ryzyko handlowe i finansowe związane ze sprzedażą i zakupem objętych umową towarów lub usług, wszystkie obowiązki nałożone na agenta w związku z umowami zawartymi lub negocjowanymi na rzecz dającego zlecenie nie wchodzi w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Przyjęcie przez agenta zobowiązań wymienionych w niniejszym punkcie uważa się za stanowiące nieodłączną część umowy agencyjnej, ponieważ zobowiązania te wiążą się ze zdolnością dającego zlecenie do ustalenia zakresu działania agenta w związku z towarami lub usługami objętymi umową. Jest to niezbędne, jeżeli dający zlecenie ma wziąć na siebie ryzyko związane z umowami zawartymi lub negocjowanymi przez agenta na rzecz dającego zlecenie. W ten sposób dający zlecenie jest w stanie określić strategię handlową w odniesieniu do:

- a) ograniczeń co do terytorium, na którym agent może sprzedawać towary lub usługi objęte umową;
 - b) ograniczeń co do klientów, którym agent może sprzedawać towary lub usługi objęte umową;
 - c) cen i warunków, na jakich agent może sprzedawać lub nabywać towary lub usługi objęte umową.
- (42) Natomiast jeżeli agent ponosi co najmniej jeden z odnośnych rodzajów ryzyka opisanych w pkt (31)–(33), umowa pomiędzy agentem a dającym zlecenie nie stanowi umowy agencyjnej nieobjętej zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. W takiej sytuacji agent będzie traktowany jako niezależne przedsiębiorstwo, a umowa pomiędzy agentem a dającym zlecenie będzie podlegała przepisom art. 101 ust. 1 Traktatu, tak jak każde inne porozumienie wertykalne. Z tego względu w art. 1 ust. 1 lit. k) rozporządzenia (UE) 2022/720 wyjaśniono, że przedsiębiorstwo, które zgodnie z porozumieniem objętym zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu sprzedaje towary lub usługi w imieniu innego przedsiębiorstwa, jest nabywcą.
- (43) Nawet jeżeli agent nie ponosi żadnego znacznego ryzyka należącego do rodzajów opisanych w pkt (31)–(33), pozostaje on przedsiębiorstwem odrębnym od dającego zlecenie, a zatem postanowienia regulujące relację między agentem a dającym zlecenie mogą być objęte zakresem art. 101 ust. 1 Traktatu niezależnie od tego, czy stanowią część porozumienia regulującego sprzedaż lub zakup towarów lub usług, czy też odrębne porozumienie. Takie postanowienia mogą być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, pod warunkiem że spełnione są warunki określone w rozporządzeniu. Poza zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 postanowienia takie wymagają indywidualnej oceny na podstawie art. 101 Traktatu, jak opisano w sekcji 8.1, aby ustalić w szczególności, czy powodują one skutki ograniczające w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, a jeżeli tak, to czy spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Na przykład umowy agencyjne mogą zawierać postanowienie uniemożliwiające dającemu zlecenie wyznaczenie innych agentów w odniesieniu do danego rodzaju transakcji, klientów lub terytorium (postanowienia o wyłącznym przedstawicielstwie) lub postanowienie uniemożliwiające agentowi działanie w charakterze agenta lub dystrybutora dla przedsiębiorstw konkurujących z dającym zlecenie (postanowienia o jednomarkowości). Postanowienia o wyłącznym przedstawicielstwie co do zasady nie spowodują antykonkurencyjnych skutków. Jednak postanowienia o jednomarkowości oraz postanowienia o zakazie konkurowania po zakończeniu współpracy, które dotyczą zewnętrznej konkurencji międzymarkowej, mogą ograniczać konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli – pojedynczo lub przez skumulowane skutki – powodują zamknięcie dostępu do rynku właściwego, na którym towary lub usługi objęte porozumieniem są sprzedawane lub nabywane (zob. w szczególności sekcje 6.2.2 i 8.2.1).
- (44) Umowa agencyjna może również wchodzić w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, nawet jeżeli dający zlecenie ponosi całe odnośne ryzyko finansowe i handlowe, w przypadkach gdy ułatwia ona znowę. Może tak być na przykład w przypadku gdy kilku dających zlecenia wykorzystuje tych samych agentów, zbiorowo uniemożliwiając innym dającym zlecenia korzystanie z usług tych agentów, lub jeżeli dający zlecenia wykorzystują agentów do uzgadniania strategii marketingowej lub do wymiany poufnych informacji rynkowych.
- (45) W przypadku niezależnego dystrybutora, który działa również jako agent w odniesieniu do niektórych towarów lub usług tego samego dostawcy, należy ściśle ocenić zgodność z wymogami określonymi w pkt (36)–(39). Jest to konieczne, aby uniknąć nadużywania modelu agencyjnego w przypadku scenariuszy, w których za pośrednictwem umowy agencyjnej dostawca nie staje się w rzeczywistości aktywny na poziomie detalicznym, nie podejmuje wszystkich związanych z tym decyzji handlowych i nie przyjmuje na siebie całego związanego z tym ryzyka zgodnie z zasadami określonymi w pkt (30)–(33), lecz wykorzystuje model agencyjny jako środek do kontrolowania cen detalicznych tych produktów, które umożliwiają wysokie marże odsprzedaży. Ponieważ narzucenie cen odsprzedaży jest najpoważniejszym ograniczeniem konkurencji zgodnie z art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720, jak określono w sekcji 6.1.1, oraz ograniczeniem ze względu na cel zgodnie z art. 101 ust. 1 Traktatu, stosunek agencyjny nie powinien być nadużywany przez dostawców w celu obejścia stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu.

3.2.3. *Agencja i gospodarka platform internetowych*

- (46) Porozumienia zawierane przez przedsiębiorstwa działające w gospodarce platform internetowych przeważnie nie spełniają warunków pozwalających zakwalifikować je jako umowy agencyjne nieobjęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Przedsiębiorstwa takie działają zazwyczaj jako niezależne podmioty gospodarcze, a nie w ramach przedsiębiorstw, na rzecz których świadczą usługi. W szczególności przedsiębiorstwa działające w gospodarce platform internetowych często obsługują bardzo dużą liczbę sprzedawców, co uniemożliwia im

faktyczne stanie się częścią któregośkolwiek z przedsiębiorstw sprzedawców. Ponadto silne efekty sieciowe i inne cechy gospodarki platform internetowych mogą przyczynić się do znacznego zachwiania równowagi pod względem wielkości i siły przetargowej stron umowy. Może to doprowadzić do sytuacji, w której warunki sprzedaży towarów lub usług oraz strategię handlową określa przedsiębiorstwo działające w gospodarce platform internetowych, a nie sprzedawcy towarów lub usług. Ponadto przedsiębiorstwa działające w gospodarce platform internetowych zazwyczaj dokonują znacznych inwestycji związanych z konkretnym rynkiem, na przykład w oprogramowanie, reklamę i usługi posprzedażne, co wskazuje, że przedsiębiorstwa te ponoszą znaczne ryzyko finansowe lub handlowe związane z transakcjami, w których pośredniczą.

3.3. Umowy o podwykonawstwo

- (47) Umowy o podwykonawstwo zdefiniowano w obwieszczeniu w sprawie oceny niektórych porozumień o podwykonawstwo⁽⁴⁴⁾ jako porozumienia, na podstawie których jedno przedsiębiorstwo, zwane „wykonawcą”, w następstwie wcześniejszego zamówienia ze strony trzeciej lub bez takiego zamówienia, powierza innemu przedsiębiorstwu, zwanemu „podwykonawcą”, wytwarzanie towarów, świadczenie usług lub świadczenie pracy na podstawie instrukcji wykonawcy, które zostaną dostarczone wykonawcy lub wykonane w jego imieniu. Co do zasady umowy o podwykonawstwo nie są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Obwieszczenie w sprawie oceny niektórych porozumień o podwykonawstwo zawiera dalsze wytyczne dotyczące stosowania tej ogólnej zasady. W szczególności w obwieszczeniu tym stwierdza się, że art. 101 ust. 1 Traktatu nie ma zastosowania do klauzul ograniczających wykorzystanie technologii lub sprzętu, które wykonawca dostarcza podwykonawcy, jeżeli ta technologia lub sprzęt są niezbędne, aby umożliwić podwykonawcy wytwarzanie danych produktów⁽⁴⁵⁾. Wyjaśniono w nim również zakres stosowania tej ogólnej zasady, a w szczególności, że inne ograniczenia nałożone na podwykonawcę mogą być objęte zakresem stosowania art. 101 Traktatu, takie jak zobowiązanie do nieprzeprowadzania lub niewykorzystywania prac badawczo-rozwojowych podwykonawcy lub ogólnie do nieprowadzenia produkcji na rzecz osób trzecich⁽⁴⁶⁾.

4. ZAKRES STOSOWANIA ROZPORZĄDZENIA (UE) 2022/720

4.1. „Bezpieczna przystań” ustanowiona na mocy rozporządzenia (UE) 2022/720

- (48) Wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi „bezpieczną przystań” dla porozumień wertykalnych w rozumieniu tego rozporządzenia, pod warunkiem że udziały dostawcy i nabywcy w rynkach właściwych nie przekraczają progów określonych w art. 3 rozporządzenia (zob. sekcja 5.2), a porozumienie nie zawiera żadnych najpoważniejszych ograniczeń konkurencji określonych w art. 4 rozporządzenia (zob. sekcja 6.1)⁽⁴⁷⁾. Ta „bezpieczna przystań” ma zastosowanie tak długo, jak długo przywilej wyłączenia grupowego nie zostanie w danym przypadku wycofany przez Komisję lub krajowy organ ochrony konkurencji na podstawie art. 29 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 (zob. sekcja 7.1). Fakt, że „bezpieczna przystań” nie obejmuje porozumienia wertykalnego, nie oznacza, że porozumienie jest objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu lub że nie spełnia warunków określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu.
- (49) Jeżeli dostawca wykorzystuje to samo porozumienie wertykalne do dystrybucji kilku rodzajów towarów lub usług, zastosowanie progów udziału w rynku określonych w art. 3 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720 może prowadzić do tego, że wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia będzie miało zastosowanie do niektórych towarów lub usług, lecz nie będzie miało zastosowania do innych. Jeżeli chodzi o towary lub usługi, w odniesieniu do których art. 2 ust. 1 rozporządzenia nie ma zastosowania, niezbędne jest przeprowadzenie indywidualnej oceny w świetle art. 101 Traktatu.

⁽⁴⁴⁾ Obwieszczenie Komisji z dnia 18 grudnia 1978 r. dotyczące jej oceny niektórych porozumień podwykonawczych w odniesieniu do art. 85 ust. 1 Traktatu EWG (Dz.U. C 1 z 3.1.1979, s. 2).

⁽⁴⁵⁾ Zob. pkt 2 obwieszczenia w sprawie oceny niektórych porozumień o podwykonawstwo, który zawiera dalsze wyjaśnienia, w szczególności dotyczące korzystania z praw własności przemysłowej i wiedzy specjalistycznej.

⁽⁴⁶⁾ Zob. pkt 3 obwieszczenia w sprawie oceny niektórych porozumień o podwykonawstwo.

⁽⁴⁷⁾ W odniesieniu do wykluczonych ograniczeń i znaczenia art. 5 rozporządzenia (UE) 2022/720 zob. sekcja 6.2. niniejszych wytycznych.

4.2. Definicja porozumienia wertykalnego

- (50) Art. 101 ust. 1 Traktatu dotyczy jedynie porozumień między przedsiębiorstwami. Nie rozróżnia się, czy przedsiębiorstwa te działają na tym samym, czy na różnych poziomach łańcucha produkcji lub dystrybucji. Art. 101 ust. 1 Traktatu ma zatem zastosowanie zarówno do porozumień horyzontalnych, jak i do porozumień wertykalnych ⁽⁴⁸⁾.
- (51) Zgodnie z uprawnieniami nadanymi Komisji na mocy art. 1 rozporządzenia nr 19/65/EWG do uznania w drodze rozporządzenia, że art. 101 ust. 1 Traktatu nie stosuje się do pewnych kategorii porozumień między przedsiębiorstwami, w art. 1 ust. 1. lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 porozumienie wertykalne zostało zdefiniowane jako „porozumienie lub praktyka uzgodniona dotyczące warunków zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży niektórych towarów lub usług przez ich strony, pomiędzy dwoma przedsiębiorstwami lub większą ich liczbą, z których każde prowadzi działalność – w ramach takiego porozumienia lub praktyki uzgodnionej – na innym szczeblu obrotu w zakresie produkcji lub dystrybucji” ⁽⁴⁹⁾.

4.2.1. Praktyki jednostronne nie wchodzą w zakres stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720

- (52) Rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania do jednostronnych praktyk przedsiębiorstw. Praktyki jednostronne mogą być jednak objęte zakresem stosowania art. 102 Traktatu, w którym zakazano nadużywania pozycji dominującej ⁽⁵⁰⁾.
- (53) Rozporządzenie (UE) 2022/720 ma zastosowanie do porozumień wertykalnych. Aby zaistniało porozumienie w rozumieniu art. 101 Traktatu, wystarczy, że strony wyraziły wspólną intencję zachowywania się na rynku w określony sposób (tzw. zgodna wola). Forma, w jakiej intencja ta zostaje wyrażona, jest nieistotna, pod warunkiem że wiernie wyraża intencje stron ⁽⁵¹⁾.
- (54) W przypadku braku wyraźnego porozumienia wyrażającego zgodną wolę stron strona lub organ zarzucające naruszenie art. 101 Traktatu muszą udowodnić, że jednostronna polityka jednej strony uzyskuje zgodę drugiej strony. W odniesieniu do porozumień wertykalnych zgoda na określoną politykę jednostronną może być wyraźna albo milcząca:
- Wyraźną zgodę można wywnioskować na podstawie uprawnień przyznanych stronom w zawartym wcześniej porozumieniu o charakterze ogólnym. Jeżeli postanowienia zawarte w takim porozumieniu przewidują, że jedna strona przyjmie później konkretną jednostronną politykę, która będzie wiążąca dla drugiej strony, lub ją do tego upoważniają, na podstawie takiego rozwiązania można przyjąć zaistnienie zgody drugiej strony ⁽⁵²⁾.
 - W przypadku milczącej zgody konieczne jest wykazanie, że jedna strona wyraźnie lub domyślnie wymaga współpracy od drugiej strony w celu wdrożenia swojej jednostronnej polityki i że druga strona poddaje się temu wymaganiu, wprowadzając tę jednostronną politykę w życie ⁽⁵³⁾. Na przykład jeżeli po ogłoszeniu przez dostawcę jednostronnej redukcji dostaw w celu zapobieżenia handlowi równoległemu dystrybutorzy natychmiast zmniejszają swoje zamówienia i przestają uczestniczyć w handlu równoległym, można stwierdzić, że dystrybutorzy ci wyrażają milcząca zgodę na jednostronną politykę dostawcy. Nie można jednak przyjąć takiego stwierdzenia, jeżeli dystrybutorzy w dalszym ciągu uczestniczą w handlu równoległym lub starają się znaleźć nowe sposoby uczestniczenia w handlu równoległym.

⁽⁴⁸⁾ Zob. wyrok w sprawie C-56/65, Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm, s. 249.

⁽⁴⁹⁾ Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 w niniejszych wytycznych termin „porozumienie wertykalne” obejmuje wertykalne praktyki uzgodnione, o ile nie wskazano inaczej.

⁽⁵⁰⁾ Natomiast w przypadku istnienia porozumienia wertykalnego w rozumieniu art. 101 Traktatu stosowanie rozporządzenia (UE) 2022/720 i niniejszych wytycznych pozostaje bez uszczerbku dla ewentualnego równoległego zastosowania art. 102 Traktatu do porozumienia wertykalnego.

⁽⁵¹⁾ Zob. wyrok z dnia 14 stycznia 2021 r., sprawa C-450/19, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, EU:C:2021:10, pkt 21.

⁽⁵²⁾ Zob. wyrok z dnia 13 lipca 2006 r., Komisja/Volkswagen AG, sprawa C-74/04 P, EU:C:2006:460, pkt 39–42.

⁽⁵³⁾ Zob. wyrok z dnia 26 października 2000 r., Bayer AG/Komisja, sprawa T-41/96, EU:T:2000:242, pkt 120.

(55) W świetle powyższego narzucenie ogólnych warunków przez jedną stronę oznacza porozumienie w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, w przypadku gdy druga strona zaakceptowała te warunki wyraźnie lub w drodze milczącej zgody⁽⁵⁴⁾.

4.2.2. *Przedsiębiorstwa działają na różnych szczeblach obrotu w zakresie produkcji lub dystrybucji*

(56) Rozporządzenie (UE) 2022/720 ma zastosowanie do porozumień między co najmniej dwoma przedsiębiorstwami, niezależnie od ich modelu biznesowego. Rozporządzenie nie ma zastosowania do porozumień zawieranych z osobami fizycznymi, które działają w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub zawodową, ponieważ takie osoby nie są przedsiębiorstwami.

(57) Aby porozumienie kwalifikowało się jako porozumienie wertykalne w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720, musi być zawarte między przedsiębiorstwami działającymi – do celów porozumienia – na różnych szczeblach obrotu w zakresie produkcji lub dystrybucji. Porozumienie wertykalne występuje na przykład wtedy, gdy jedno przedsiębiorstwo produkuje surowiec lub świadczy usługę i sprzedaje je innemu przedsiębiorstwu, które wykorzystuje je jako nakład w swojej produkcji, lub gdy producent sprzedaje produkt hurtownikowi, a ten odsprzedaje go detaliście. Podobnie porozumienie wertykalne występuje wtedy, gdy jedno przedsiębiorstwo sprzedaje towary lub usługi innemu przedsiębiorstwu, które jest użytkownikiem końcowym tych towarów lub usług.

(58) Ponieważ definicja zawarta w art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 odnosi się do celu konkretnego porozumienia, fakt, że jedno przedsiębiorstwo będące stroną porozumienia prowadzi działalność na więcej niż jednym szczeblu obrotu w zakresie produkcji lub dystrybucji, nie wyklucza zastosowania rozporządzenia (UE) 2022/720. Gdy jednak porozumienie wertykalne zawierają przedsiębiorstwa konkurujące, rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania, chyba że spełnione są warunki określone w art. 2 ust. 4 rozporządzenia (zob. sekcje 4.4.3 i 4.4.4).

4.2.3. *Porozumienie dotyczy zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów lub usług*

(59) Aby porozumienie kwalifikowało się jako porozumienie wertykalne w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720, musi odnosić się do warunków „zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży niektórych towarów lub usług” przez ich strony. Zgodnie z celem rozporządzeń w sprawie wyłączeń grupowych, jakim jest zapewnienie pewności prawa, art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 należy interpretować szeroko, jako mający zastosowanie do wszystkich porozumień wertykalnych, niezależnie od tego, czy dotyczą one towarów lub usług pośrednich, czy końcowych. Do celów stosowania rozporządzenia do określonego porozumienia zarówno towary lub usługi dostarczone, jak i – w przypadku towarów lub usług pośrednich – pochodzące z nich towary lub usługi końcowe uważa się za towary lub usługi objęte porozumieniem.

(60) Porozumienia wertykalne w gospodarce platform internetowych, w tym porozumienia zawarte przez dostawców usług pośrednictwa internetowego, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. d) rozporządzenia (UE) 2022/720, wchodzą w zakres stosowania art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720. W przypadku porozumień wertykalnych dotyczących świadczenia usług pośrednictwa internetowego zarówno usługi pośrednictwa internetowego, jak i towary lub usługi będące przedmiotem transakcji za ich pośrednictwem uznaje się za towary lub usługi objęte porozumieniem na potrzeby stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 do porozumienia.

(61) Rozporządzenie (UE) 2022/720 nie obejmuje ograniczeń wertykalnych, które nie odnoszą się do warunków, na których może odbywać się zakup, sprzedaż lub odsprzedaż towarów lub usług. W związku z tym ograniczenia takie należy oceniać indywidualnie, mianowicie niezbędne jest ustalenie, czy są one objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, a jeśli tak, to czy spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Rozporządzenie (UE) 2022/720 nie stosuje się na przykład do zobowiązania uniemożliwiającego stronom prowadzenie niezależnych działań badawczo-rozwojowych, nawet jeśli strony włączyły takie zobowiązanie do porozumienia wertykalnego. Inny przykład dotyczy umów najmu i dzierżawy. Mimo że rozporządzenie (UE) 2022/720 ma

⁽⁵⁴⁾ Zob. decyzja Komisji w sprawie AT.40428 – Guess, motyw 97, w odniesieniu do wyroku z dnia 11 stycznia 1990 r., Sandoz Prodotti Farmaceutici/Komisja, sprawa C-277/87, EU:C:1990:6, pkt 2, i wyroku z dnia 9 lipca 2009 r., Peugeot and Peugeot Nederland/Komisja, sprawa T-450/05, EU:T:2009:262, pkt 168–209.

zastosowanie do umów sprzedaży i kupna towarów w celu wynajmowania ich osobom trzecim, umowy najmu i dzierżawy jako takie nie wchodzą w zakres stosowania rozporządzenia, gdyż w takim przypadku nie ma miejsca sprzedaż ani kupno towarów.

4.3. Porozumienia wertykalne w gospodarce platform internetowych

- (62) Przedsiębiorstwa działające w gospodarce platform internetowych odgrywają coraz ważniejszą rolę w dystrybucji towarów i usług. Umożliwiają one nowe sposoby prowadzenia działalności gospodarczej, z których niektóre nie dają się łatwo sklasyfikować przy użyciu pojęć stosowanych do porozumień wertykalnych w środowisku stacjonarnym.
- (63) W prawie umów lub prawie handlowym przedsiębiorstwa działające w gospodarce platform internetowych często kwalifikuje się jako agentów. Kwalifikacja ta nie jest jednak istotna z punktu widzenia kwalifikacji zawartych między nimi porozumień na podstawie art. 101 ust. 1 Traktatu⁽⁵⁵⁾. Porozumienia wertykalne zawierane przez przedsiębiorstwa działające w gospodarce platform internetowych będą kwalifikowane jako umowy agencyjne nieobjęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu wyłącznie wówczas, gdy spełniają warunki określone w sekcji 3.2. Ze względu na czynniki, o których mowa w sekcji 3.2.3, warunki te zasadniczo nie będą spełnione w przypadku porozumień zawieranych przez przedsiębiorstwa działające w gospodarce platform internetowych.
- (64) Gdy porozumienie wertykalne zawarte przez przedsiębiorstwo działające w gospodarce platform internetowych nie spełnia warunków pozwalających zakwalifikować je jako umowę agencyjną nieobjętą zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, należy rozważyć, czy porozumienie dotyczy świadczenia usług pośrednictwa internetowego. W art. 1 ust. 1 lit. e) rozporządzenia (UE) 2022/720 zdefiniowano usługi pośrednictwa internetowego jako usługi społeczeństwa informacyjnego⁽⁵⁶⁾ umożliwiające przedsiębiorstwom oferowanie towarów lub usług innym przedsiębiorstwom lub konsumentom końcowym, z zamiarem ułatwienia inicjowania transakcji bezpośrednich między przedsiębiorstwami lub między przedsiębiorstwem a konsumentem końcowym, niezależnie od tego, czy i gdzie te transakcje są ostatecznie zawierane⁽⁵⁷⁾. Do przykładów usług pośrednictwa internetowego należą platformy handlu elektronicznego, sklepy z aplikacjami, narzędzia porównywania cen oraz media społecznościowe wykorzystywane przez przedsiębiorstwa.
- (65) Aby kwalifikować się jako dostawca usług pośrednictwa internetowego, przedsiębiorstwo musi ułatwiać inicjowanie transakcji bezpośrednich między dwiema innymi stronami. Co do zasady należy oddzielnie dla każdego zawartego przez przedsiębiorstwo porozumienia wertykalnego oceniać funkcje wykonywane przez to przedsiębiorstwo, w szczególności dlatego, że przedsiębiorstwa działające w gospodarce platform internetowych często stosują różne modele biznesowe w różnych sektorach, a nawet w obrębie tego samego sektora. Oprócz świadczenia usług pośrednictwa internetowego przedsiębiorstwa takie mogą na przykład kupować i odsprzedawać towary lub usługi, w niektórych przypadkach wykonując obie te funkcje w stosunku do jednego kontrahenta.
- (66) Fakt, że przedsiębiorstwo pobiera opłaty za transakcje, w których pośredniczy, lub oferuje usługi dodatkowe oprócz świadczonych przez siebie usług pośrednictwa, na przykład usługi reklamowe, usługi oceny, ubezpieczenie lub gwarancję odszkodowania, nie wyklucza zakwalifikowania go jako dostawcy usług pośrednictwa internetowego⁽⁵⁸⁾.
- (67) Do celów stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 przedsiębiorstwa będące stroną porozumień wertykalnych są kwalifikowane albo jako dostawcy, albo jako nabywcy. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. d) rozporządzenia przedsiębiorstwo, które świadczy usługi pośrednictwa internetowego w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. e) rozporządzenia, kwalifikowane jest jako dostawca w odniesieniu do tych usług, a przedsiębiorstwo, które oferuje lub

⁽⁵⁵⁾ Zob. także pkt (30).

⁽⁵⁶⁾ Zob. art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. L 241 z 17.9.2015, s. 1).

⁽⁵⁷⁾ Zob. również art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego (Dz.U. L 186 z 11.7.2019, s. 57).

⁽⁵⁸⁾ Zob. na przykład wyrok z dnia 19 grudnia 2019 r., X, sprawa C-390/18, EU:C:2019:1112, pkt 58 do 69.

sprzedaje towary lub usługi w ramach usług pośrednictwa internetowego, kwalifikowane jest jako nabywca w odniesieniu do tych usług pośrednictwa internetowego, niezależnie od tego, czy płaci za korzystanie z tych usług pośrednictwa internetowego ⁽⁵⁹⁾. Ma to następujące skutki dla stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720:

- a) przedsiębiorstwo świadczące usługi pośrednictwa internetowego nie może być kwalifikowane jako nabywca w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. k) rozporządzenia w odniesieniu do towarów lub usług oferowanych przez osoby trzecie z wykorzystaniem tych usług pośrednictwa internetowego;
- b) do celów stosowania progów udziału w rynku określonych w art. 3 ust. 1 rozporządzenia udział w rynku przedsiębiorstwa świadczącego usługi pośrednictwa internetowego oblicza się na właściwym rynku świadczenia tych usług. Zakres rynku właściwego zależy od stanu faktycznego sprawy, w szczególności od stopnia zastępowalności między usługami pośrednictwa internetowego a usługami pośrednictwa poza internetem, między usługami pośrednictwa wykorzystywanymi na potrzeby różnych kategorii towarów lub usług oraz między usługami pośrednictwa i kanałami sprzedaży bezpośredniej;
- c) ograniczenia nałożone przez przedsiębiorstwo świadczące usługi pośrednictwa internetowego na nabywców tych usług w odniesieniu do dopuszczalnej ceny sprzedaży towarów lub usług będących przedmiotem pośrednictwa, terytoriów, na których mogą być one sprzedawane, lub klientów, którym mogą one być sprzedawane, w tym ograniczenia dotyczące reklamy internetowej i sprzedaży przez internet, podlegają przepisom art. 4 rozporządzenia (najpoważniejsze ograniczenia konkurencji). Na przykład zgodnie z art. 4 lit. a) rozporządzenia wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nie ma zastosowania do porozumienia, na mocy którego dostawca usług pośrednictwa internetowego narzuca sztywną lub minimalną cenę sprzedaży w transakcji, w której pośredniczy;
- d) zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. d) rozporządzenia wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nie ma zastosowania do międzyplatformowych zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym narzuconych nabywcom usług pośrednictwa internetowego przez przedsiębiorstwo świadczące te usługi;
- e) zgodnie z art. 2 ust. 6 rozporządzenia wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nie ma zastosowania do porozumień dotyczących świadczenia usług pośrednictwa internetowego, gdy dostawca tych usług jest przedsiębiorstwem konkurującym na właściwym rynku sprzedaży towarów lub usług będących przedmiotem pośrednictwa (podwójna rola). Jak określono w sekcji 4.4.4, porozumienia takie muszą być oceniane na podstawie wytycznych horyzontalnych w odniesieniu do możliwych skutków w postaci zmywy oraz na podstawie sekcji 8 niniejszych wytycznych w odniesieniu do jakichkolwiek ograniczeń wertykalnych.

(68) Przedsiębiorstwa działające w gospodarce platform internetowych, które nie świadczą usług pośrednictwa internetowego w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. e) rozporządzenia (UE) 2022/720, mogą być kwalifikowane na potrzeby stosowania rozporządzenia albo jako dostawcy, albo jako nabywcy. Takie przedsiębiorstwa mogą być na przykład kwalifikowane jako dostawcy usług związanych z nakładami na rynku wyższego szczebla albo jako (od)sprzedawcy towarów lub usług na rynku niższego szczebla. Kwalifikacja ta może mieć wpływ w szczególności na definicję rynku właściwego do celów stosowania progów udziału w rynku określonych w art. 3 ust. 1 rozporządzenia, na stosowanie art. 4 rozporządzenia (najpoważniejsze ograniczenia konkurencji) oraz na stosowanie art. 5 rozporządzenia (wykluczone ograniczenia).

4.4. Ograniczenia w zakresie stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720

4.4.1. Stowarzyszenia detalistów

(69) Art. 2 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi, że porozumienia wertykalne zawarte przez związek przedsiębiorstw, który spełnia pewne warunki, mogą korzystać z „bezpiecznej przystani”, tym samym wykluczając z „bezpiecznej przystani” porozumienia wertykalne zawarte przez wszystkie inne związki. Mówiąc dokładniej, porozumienia wertykalne zawarte między związkiem i jego poszczególnymi członkami lub między związkiem i jego dostawcami są objęte zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 wyłącznie wów-

⁽⁵⁹⁾ Wskazówki zawarte w sekcji 4 niniejszych wytycznych pozostają bez uszczerbku dla kwalifikacji przedsiębiorstw będących stroną porozumień, które nie są objęte zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720.

czas, gdy wszyscy jego członkowie są detalistami sprzedającymi towary (a nie usługi) konsumentom końcowym i gdy roczny obrót każdego z nich indywidualnie nie przekracza 50 mln EUR ⁽⁶⁰⁾. Jeżeli jednak tylko ograniczona liczba członków związku ma roczne obroty przekraczające 50 mln EUR oraz jeżeli łączne obroty tych członków stanowią mniej niż 15 % łącznych obrotów wszystkich członków, zasadniczo nie zmienia to oceny na mocy art. 101 Traktatu.

- (70) Związek przedsiębiorstw może uczestniczyć zarówno w porozumieniach horyzontalnych, jak i wertykalnych. Porozumienia horyzontalne muszą być oceniane zgodnie z zasadami zawartymi w wytycznych horyzontalnych. Jeżeli ta ocena doprowadzi do wniosku, że współpraca między przedsiębiorstwami w dziedzinie zakupu lub sprzedaży nie budzi zastrzeżeń, w szczególności ponieważ spełnia warunki określone w tych wytycznych w odniesieniu do porozumień dotyczących zakupu lub komercjalizacji, konieczna będzie dalsza ocena w celu zbadania porozumień wertykalnych zawartych przez związek z poszczególnymi dostawcami lub poszczególnymi członkami. Dalsza ocena musi być przeprowadzona zgodnie z przepisami rozporządzenia (UE) 2022/720, w szczególności z warunkami określonymi w art. 3, 4 i 5 tego rozporządzenia, oraz z niniejszymi wytycznymi. Na przykład porozumienia horyzontalne zawarte między członkami związku lub decyzje przyjęte przez związek, takie jak decyzja, aby wymagać od członków dokonywania zakupów od związku lub decyzja w sprawie przydzielenia członkom wyłączności terytoriów, muszą być najpierw ocenione jako porozumienie horyzontalne. Tylko jeżeli ta ocena doprowadzi do wniosku, że porozumienie horyzontalne lub decyzja nie ma charakteru antykonkurencyjnego, konieczne jest dokonanie oceny porozumień wertykalnych między związkiem i poszczególnymi członkami lub między związkiem i poszczególnymi dostawcami.

4.4.2. Porozumienia wertykalne zawierające postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej (PWI)

- (71) Art. 2 ust. 3 rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi, że porozumienia wertykalne zawierające pewne postanowienia dotyczące przeniesienia lub wykorzystania PWI mogą – pod pewnymi warunkami – być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia. W związku z tym rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania do innych porozumień wertykalnych zawierających postanowienia dotyczące PWI.
- (72) Rozporządzenie (UE) 2022/720 ma zastosowanie do porozumień wertykalnych zawierających postanowienia dotyczące PWI, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:
- postanowienia dotyczące PWI muszą być częścią porozumienia wertykalnego, tj. porozumienia zawierającego warunki, na jakich strony mogą kupować, sprzedawać lub odsprzedawać pewne towary lub usługi;
 - PWI muszą być przeniesione na nabywcę lub musi on otrzymać prawo do korzystania z nich na podstawie licencji;
 - postanowienia dotyczące PWI nie mogą stanowić podstawowego przedmiotu porozumienia;
 - postanowienia dotyczące PWI muszą być bezpośrednio związane z używaniem, sprzedażą lub odsprzedaniem towarów lub usług przez nabywcę lub jego klientów. W przypadku franczyzy, gdy marketing stanowi cel wykorzystywania PWI, towary lub usługi są dystrybuowane przez głównego franczyzobiorcę lub franczyzobiorców;
 - postanowienia dotyczące PWI – w odniesieniu do towarów lub usług objętych porozumieniem – nie mogą zawierać ograniczeń konkurencji mających ten sam cel co ograniczenia wertykalne, które nie są wyłączone na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (73) Warunki te zapewniają zastosowanie rozporządzenia (UE) 2022/720 do porozumień wertykalnych, jeżeli używanie, sprzedaż lub odsprzedaż towarów lub usług mogą być realizowane skuteczniej, ponieważ PWI zostały przeniesione na nabywcę lub przekazane nabywcy do korzystania na podstawie licencji. Oznacza to, że ograniczenia dotyczące przeniesienia PWI lub korzystania z nich są objęte wyłączeniem określonym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia, jeżeli głównym celem porozumienia jest zakup lub dystrybucja towarów lub usług.

⁽⁶⁰⁾ Pułap rocznego obrotu wynoszący 50 mln EUR oparto na pułapie obrotu dla MŚP określonym w art. 2 załącznika do zalecenia Komisji 2003/361/WE.

- (74) Zgodnie z pierwszym warunkiem, określonym w pkt (72) lit. a), PWI muszą być dostarczane w kontekście porozumienia w celu zakupu lub dystrybucji towarów lub porozumienia w celu zakupu lub świadczenia usług, a nie porozumienia dotyczącego przenoszenia PWI lub upoważnienia do korzystania z nich na podstawie licencji w celu produkcji towarów, ani też czystej umowy licencyjnej. Rozporządzenie (UE) 2022/720 nie obejmuje na przykład:
- a) porozumień, na mocy których jedna strona dostarcza drugiej stronie przepis i udziela drugiej stronie licencji na produkcję napojów według tego przepisu;
 - b) czystych licencji na korzystanie ze znaku towarowego lub oznaczenia do celów merchandisingu;
 - c) umów sponsorskich dotyczących prawa do reklamowania się jako oficjalnego sponsora danej imprezy;
 - d) licencji na korzystanie z praw autorskich, takich jak umowy o nadawanie dotyczące prawa do nagrywania lub transmitowania danej imprezy.
- (75) Zgodnie z drugim warunkiem, określonym w pkt (72) lit. b), rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania, jeżeli PWI są dostarczone przez nabywcę dostawcy, niezależnie od tego, czy PWI dotyczą sposobu wytwarzania czy dystrybucji. Porozumienie dotyczące przeniesienia PWI na dostawcę i zawierające ewentualne ograniczenia sprzedaży dokonywanej przez dostawcę nie jest objęte zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720. Oznacza to, że podwykonawstwo wiążące się z przekazaniem know-how podwykonawcy nie jest objęte zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 (zob. również sekcja 3.3). Jednak porozumienia wertykalne, na mocy których nabywca dostarcza dostawcy jedynie specyfikacje opisujące towary lub usługi, które mają zostać dostarczone, są objęte zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (76) Zgodnie z trzecim warunkiem, określonym w pkt (72) lit. c), podstawowym przedmiotem porozumienia nie może być przeniesienie PWI lub upoważnienie do korzystania z nich na podstawie licencji. Podstawowym przedmiotem musi być zakup, sprzedaż lub odsprzedaż towarów lub usług, a postanowienia dotyczące PWI muszą służyć wdrożeniu porozumienia wertykalnego.
- (77) Zgodnie z czwartym warunkiem, określonym w pkt (72) lit. d), postanowienia dotyczące PWI muszą ułatwiać używanie, sprzedaż lub odsprzedaż towarów lub usług przez nabywcę lub jego klientów. Towary lub usługi do użytku lub odsprzedaży są zazwyczaj dostarczane przez licencjodawcę, ale mogą być również zakupione przez licencjobiorcę od dostawcy będącego stroną trzecią. Postanowienia dotyczące PWI będą zwykle dotyczyć wprowadzania towarów lub usług do obrotu. Przykładem może być umowa franczyzy, gdy franczyzodawca sprzedaje franczyzobiorcy towary do odsprzedaży i udziela franczyzobiorcy licencji na używanie jego znaku towarowego i know-how do wprowadzania towarów do obrotu lub gdy dostawca skoncentrowanego ekstraktu udziela nabywcy licencji na rozcieńczanie i butelkowanie ekstraktu przed sprzedażem go jako napoju.
- (78) Zgodnie z piątym warunkiem, określonym w pkt (72) lit. e), postanowienia dotyczące PWI nie mogą mieć takiego samego celu jak najpoważniejsze ograniczenia konkurencji wymienione w art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720 ani jakiegokolwiek ograniczenia wyłączone z przywileju ustanowionego rozporządzeniem zgodnie z art. 5 tego rozporządzenia (zob. sekcja 6).
- (79) PWI mające znaczenie dla wdrażania porozumień wertykalnych w rozumieniu art. 2 ust. 3 rozporządzenia (UE) 2022/720 generalnie dotyczą trzech głównych obszarów: znaków towarowych, prawa autorskiego i know-how.

4.4.2.1. Znaki towarowe

- (80) Licencja na korzystanie ze znaku towarowego udzielona dystrybutorowi może być związana z dystrybucją produktów licencjodawcy na konkretnym terytorium. Jeżeli jest to licencja wyłączna, porozumienie jest równoznaczne z wyłączną dystrybucją.

4.4.2.2. Prawo autorskie

- (81) Odsprzedawca towarów lub usług objętych prawem autorskim (np. książek i oprogramowania) może być zobowiązany przez posiadacza praw autorskich do odsprzedaży jedynie pod warunkiem, że nabywca – niezależnie od tego, czy jest to inny odsprzedawca, czy użytkownik końcowy – nie narusza praw autorskich. Takie obowiązki spoczywające na odsprzedawcy – w stopniu, w jakim wchodzą w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu – są objęte zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720.

- (82) Jak wspomniano w pkt 62 wytycznych w sprawie transferu technologii ⁽⁶¹⁾, udzielanie licencji na prawa autorskie do oprogramowania w celu samego tylko powielania i dystrybucji chronionego utworu nie wchodzi w zakres rozporządzenia Komisji (UE) nr 316/2014 ⁽⁶²⁾, jest natomiast objęte przez analogię rozporządzeniem (UE) 2022/720 oraz niniejszymi wytycznymi.
- (83) Porozumienia, na podstawie których kopie trwałe oprogramowania są dostarczane do odsprzedaży, a odsprzedawca nie nabywa żadnych praw z licencji do oprogramowania, lecz jedynie ma prawo do odsprzedaży kopii trwałych, dla celów rozporządzenia (UE) 2022/720 uznawane są za umowy o dostawę towarów do odsprzedaży. W ramach tej formy dystrybucji udzielanie licencji na oprogramowanie ma miejsce jedynie między posiadaczem praw autorskich i użytkownikiem oprogramowania. Może to mieć formę licencji typu „shrink wrap”, tj. zestawu warunków dołączonych do opakowania trwałej kopii, które uznaje się za zaakceptowane przez użytkownika końcowego z chwilą otwarcia opakowania.
- (84) Nabywcy sprzętu komputerowego, zawierającego oprogramowanie chronione prawem autorskim, mogą być zobowiązani przez posiadacza praw autorskich do ich nienaruszania i w związku z tym nie wolno im sporządzać kopii i odsprzedawać oprogramowania ani sporządzać kopii i używać oprogramowania w połączeniu z innym sprzętem. Takie ograniczenia wykorzystania są objęte rozporządzeniem (UE) 2022/720 w stopniu, w jakim wchodzi one w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu.

4.4.2.3. Know-how

- (85) Umowy franczyzy, z wyjątkiem umów franczyzy przemysłowej, są przykładem przekazywania nabywcy know-how w celach marketingowych ⁽⁶³⁾. Umowy franczyzy zawierają licencje na PWI związane ze znakami towarowymi lub oznaczeniami oraz know-how w zakresie wykorzystania i dystrybucji towarów lub świadczenia usług. Oprócz udzielenia licencji na PWI, francyzodawca zwykle zapewnia francyzobiorcy na czas trwania umowy pomoc handlową lub techniczną, taką jak usługi zaopatrzeniowe, szkolenia, doradztwo odnośnie do nieruchomości i planowanie finansowe. Licencja i udzielana pomoc są nieodłącznymi składnikami sposobu prowadzenia działalności objętego franczyzą.
- (86) Udzielanie licencji w umowach franczyzy jest objęte rozporządzeniem (UE) 2022/720, jeżeli zostało spełnione wszystkie pięć warunków wymienionych w pkt (72). Zazwyczaj ma to miejsce, ponieważ na podstawie większości umów franczyzy, w tym umów subfranczyzy, francyzodawca dostarcza francyzobiorcy towary lub usługi, w szczególności usługi z zakresu pomocy handlowej lub technicznej. PWI pomagają francyzobiorcy w odsprzedaży produktów dostarczonych przez francyzodawcę lub przez dostawcę wyznaczonego przez francyzodawcę, albo w wykorzystaniu tych produktów i sprzedaży wynikających stąd towarów lub usług. Jeżeli umowa franczyzy dotyczy jedynie lub przede wszystkim upoważnienia do korzystania z PWI na podstawie licencji, umowa taka nie jest objęta rozporządzeniem (UE) 2022/720, ale Komisja będzie z reguły stosowała do niej zasady określone w rozporządzeniu (UE) 2022/720 oraz w niniejszych wytycznych.
- (87) Poniższe zobowiązania związane z PWI są zwykle uważane za konieczne, aby chronić PWI francyzodawcy, i są również – jeżeli wchodzi w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu – objęte zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720:
- a) zobowiązanie francyzobiorcy do nieangażowania się, bezpośrednio lub pośrednio, w jakkolwiek podobną działalność;
 - b) zobowiązanie francyzobiorcy do nienabywania udziałów finansowych w kapitale przedsiębiorstwa konkurującego, które dałyby francyzobiorcy możliwość wpływania na postępowanie gospodarcze takiego przedsiębiorstwa;
 - c) zobowiązanie francyzobiorcy do nieujawniania osobom trzecim know-how dostarczonego przez francyzodawcę, tak długo jak to know-how nie jest ogólnie znane;

⁽⁶¹⁾ Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do porozumień o transferze technologii (Dz.U. C 89 z 28.3.2014, s. 3).

⁽⁶²⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 316/2014 z dnia 21 marca 2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz.U. L 93 z 28.3.2014, s. 17).

⁽⁶³⁾ Punkty (85)–(87) mają zastosowanie przez analogię do innych rodzajów umów dystrybucyjnych, które są związane z przekazaniem nabywcy przez dostawcę istotnego know-how.

- d) zobowiązanie franczyzobiorcy do przekazania franczyzodawcy wszelkich doświadczeń zdobytych podczas franczyzy i do przyznania franczyzodawcy – oraz innym franczyzobiorcom – licencji niewyłącznej na know-how wynikające z tych doświadczeń;
- e) zobowiązanie franczyzobiorcy do informowania franczyzodawcy o naruszeniach PWI, na które udzielono licencji, do podjęcia prawnych działań przeciwko osobom naruszającym te prawa lub do wspierania franczyzodawcy w działaniach prawnych przeciwko takim osobom;
- f) zobowiązanie franczyzobiorcy do niewykorzystywania know-how, na które franczyzodawca udzielił licencji, do celów innych niż franczyza;
- g) zobowiązanie franczyzobiorcy do nieprzenoszenia praw i obowiązków wynikających z umowy franczyzy bez zgody franczyzodawcy.

4.4.3. Porozumienia wertykalne między konkurentami

- (88) Jeżeli chodzi o porozumienia wertykalne między konkurentami, należy zauważyć po pierwsze, że zgodnie z art. 2 ust. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720, w odniesieniu do którego wskazówki zawarte są w sekcji 4.5, rozporządzenie nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych, których przedmiot objęty jest zakresem stosowania jakiegokolwiek innego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych, chyba że to inne rozporządzenie stanowi inaczej.
- (89) W art. 2 ust. 4 zdanie pierwsze rozporządzenia (UE) 2022/720 ustanowiono ogólną zasadę, że wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych między przedsiębiorstwami konkurującymi.
- (90) W art. 1 ust. 1 lit. c) rozporządzenia (UE) 2022/720 zdefiniowano przedsiębiorstwa konkurujące jako rzeczywistych lub potencjalnych konkurentów. Jeżeli dwa przedsiębiorstwa prowadzą działalność na tym samym rynku właściwym (produktowym i geograficznym), traktuje się je jako rzeczywistych konkurentów. Przedsiębiorstwo traktuje się jako potencjalnego konkurenta innego przedsiębiorstwa, jeżeli w przypadku braku porozumienia wertykalnego między tymi przedsiębiorstwami istnieje prawdopodobieństwo, że to pierwsze przeprowadziłoby w krótkim czasie (zwykle nie dłuższym niż jeden rok) dodatkowe konieczne inwestycje lub poniosło inne niezbędne koszty, aby wejść na rynek właściwy, na którym działa to drugie przedsiębiorstwo. Ocena ta musi się opierać na realistycznych podstawach, z uwzględnieniem struktury rynku oraz kontekstu gospodarczego i prawnego. Nie wystarczy czysto teoretyczna możliwość wejścia na dany rynek. Muszą istnieć realne i konkretne możliwości wejścia przedsiębiorstwa na rynek bez niedających się pokonać barier wejścia. Nie jest natomiast konieczne wykazanie z całą pewnością, że przedsiębiorstwo rzeczywiście wejdzie na właściwy rynek, i że będzie w stanie utrzymać na nim pozycję⁽⁶⁴⁾.
- (91) Porozumienia wertykalne między przedsiębiorstwami konkurującymi nieobjęte wyjątkami określonymi w art. 2 ust. 4 zdanie drugie rozporządzenia (UE) 2022/720, w odniesieniu do których wskazówki przedstawiono w pkt (93)–(95), należy oceniać indywidualnie na podstawie art. 101 Traktatu. Niniejsze wytyczne są stosowne do oceny wszelkich ograniczeń wertykalnych zawartych w takich porozumieniach. Wytyczne horyzontalne mogą zawierać istotne wskazówki dotyczące oceny możliwych skutków w postaci zmony.
- (92) Hurtownik lub detalista, który dostarcza producentowi specyfikacji na potrzeby produkcji towarów przeznaczonych do sprzedaży pod marką hurtownika lub detalisty, nie jest uznawany za producenta takich towarów pod własną marką, a zatem też za konkurenta producenta na potrzeby stosowania art. 2 ust. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720. Wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia może mieć więc zastosowanie do porozumienia wertykalnego zawartego między z jednej strony hurtownikiem lub detalistą sprzedającym pod własną marką towary wyprodukowane przez osobę trzecią (a nie we własnym zakresie) a z drugiej strony producentem konkurujących towarów markowych⁽⁶⁵⁾. Natomiast hurtownicy i detaliści produkujący towary we własnym zakresie przeznaczone do sprzedaży pod marką własną uważani są za producentów, a zatem wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych zawartych przez takich hurtowników lub detalistów z producentami konkurujących towarów markowych.

⁽⁶⁴⁾ Zob. wyroki z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) Ltd i inni/Competition and Markets Authority, sprawa C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, pkt 36–45; z dnia 25 marca 2021 r., H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd/Komisja Europejska, sprawa C-591/16 P, EU:C:2021:243, pkt 54–57.

⁽⁶⁵⁾ Pozostaje to bez uszczerbku dla stosowania obwieszczenia w sprawie oceny niektórych porozumień o podwykonawstwo, zob. pkt (47) niniejszych wytycznych.

- (93) W art. 2 ust. 4 zdanie drugie rozporządzenia (UE) 2022/720 określono dwa wyjątki od ogólnej zasady, zgodnie z którą wyłączenie grupowe nie ma zastosowania do porozumień między przedsiębiorstwami konkurującymi. Art. 2 ust. 4 zdanie drugie stanowi bowiem, że wyłączenie określone w art. 2 ust. 1 rozporządzenia ma zastosowanie do porozumień wertykalnych o charakterze niewzajemnym między przedsiębiorstwami konkurującymi, które to porozumienia spełniają warunki określone w art. 2 ust. 4 lit. a) albo b) tego rozporządzenia. Określenie „o charakterze niewzajemnym” oznacza, że nabywca towarów lub usług objętych porozumieniem nie dostarcza dostawy także konkurujących towarów lub usług.
- (94) Oba wyjątki określone w art. 2 ust. 4 zdanie drugie rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczą scenariuszy podwójnej dystrybucji, tj. sytuacji, gdy dostawca towarów lub usług działa również na niższym szczeblu obrotu, konkurując w ten sposób ze swoimi niezależnymi dystrybutorami. Art. 2 ust. 4 lit. a) rozporządzenia dotyczy scenariusza, w którym dostawca sprzedaje towary objęte porozumieniem na kilku szczeblach obrotu, mianowicie na wyższym szczeblu obrotu jako producent, importer lub hurtownik, a na niższym szczeblu obrotu jako importer, hurtownik lub detalista; nabywca natomiast sprzedaje towary objęte umową na niższym szczeblu obrotu, mianowicie jako importer, hurtownik lub detalista, i nie jest przedsiębiorstwem konkurującym na wyższym szczeblu obrotu, na którym kupuje towary objęte porozumieniem. Art. 2 ust. 4 lit. b) rozporządzenia dotyczy scenariusza, w którym dostawca świadczy usługi, działając na kilku szczeblach obrotu, a nabywca świadczy usługi na poziomie detalicznym i nie jest przedsiębiorstwem konkurującym na tym szczeblu obrotu, na którym nabywa usługi objęte porozumieniem.
- (95) Uzasadnieniem wyjątków określonych w art. 2 ust. 4 lit. a) i b) rozporządzenia (UE) 2022/720 jest to, że w scenariuszu podwójnej dystrybucji potencjalny niekorzystny wpływ porozumienia wertykalnego na stosunki konkurencyjne między dostawcą a nabywcą na niższym szczeblu obrotu uznaje się za mniej ważny niż potencjalny korzystny wpływ porozumienia wertykalnego na ogólną konkurencję na wyższym lub niższym szczeblu obrotu. Jako że w art. 2 ust. 4 lit. a) i b) określono wyjątki od zasady ogólnej, zgodnie z którą rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania do porozumień między konkurentami, wyjątki te należy interpretować zawężająco.
- (96) Jeżeli warunki określone w art. 2 ust. 4 lit. a) lub b) rozporządzenia (UE) 2022/720 są spełnione, wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia ma zastosowanie do wszystkich aspektów danego porozumienia wertykalnego, w tym ogólnie do wymiany informacji między stronami dotyczącej wdrażania porozumienia⁽⁶⁶⁾. Wymiana informacji może zwiększać prokonkurencyjne skutki porozumień wertykalnych, w tym optymalizację procesów produkcji i dystrybucji. Ma to również zastosowanie w scenariuszach podwójnej dystrybucji. Nie każda wymiana informacji między dostawcą a nabywcą w scenariuszu podwójnej dystrybucji zwiększa jednak efektywność. Z tego powodu art. 2 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi, że wyjątki określone w art. 2 ust. 4 lit. a) i b) nie mają zastosowania do wymiany takich informacji między dostawcą a nabywcą, która albo nie jest bezpośrednio związana z wdrażaniem porozumienia wertykalnego, albo nie jest niezbędna do usprawnienia produkcji lub dystrybucji towarów lub usług objętych porozumieniem, albo które nie spełniają żadnego z tych warunków. Art. 2 ust. 5 i wskazówki przedstawione w pkt (96)–(103) dotyczą wyłącznie wymiany informacji w kontekście podwójnej dystrybucji, tj. wymiany informacji między stronami porozumienia wertykalnego spełniającego warunki określone w art. 2 ust. 4 lit. a) lub b) rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (97) Na potrzeby stosowania art. 2 ust. 5 rozporządzenia oraz niniejszych wytycznych wymiana informacji obejmuje każde przekazanie informacji przez jedną stronę porozumienia wertykalnego drugiej stronie porozumienia, niezależnie od charakterystyki tej wymiany, na przykład tego, czy informacje przekazuje tylko jedna ze stron, czy też obie strony lub czy jest to wymiana informacji pisemnych czy ustnych. Nieistotny jest również fakt, czy forma i treść wymiany informacji są wyraźnie uzgodnione w porozumieniu wertykalnym, czy też wymiana ta odbywa się na zasadzie nieformalnej, w tym na przykład gdy jedna strona porozumienia wertykalnego przekazuje drugiej stronie informacje, o które ta ostatnia nie wnioskuje.

⁽⁶⁶⁾ Wskazówki przedstawione w niniejszych wytycznych pozostają bez uszczerbku dla stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. L 119 z 4.5.2016, s. 1) i innych aktów prawa unijnego mających zastosowanie do wymiany informacji w rozumieniu pkt (97) niniejszych wytycznych.

- (98) To, czy wymiana w scenariuszu podwójnej dystrybucji obejmuje takie informacje, które są bezpośrednio związane z wdrażaniem porozumienia wertykalnego i niezbędne do usprawnienia produkcji lub dystrybucji towarów lub usług objętych porozumieniem w rozumieniu art. 2 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/720 może zależeć od konkretnego modelu dystrybucji. Na przykład w ramach porozumień o dystrybucji wyłącznej może być konieczne, aby strony wymieniały informacje dotyczące ich działalności w zakresie sprzedaży na określonych terytoriach lub w odniesieniu do konkretnych grup klientów. W ramach umowy franczyzy może być konieczna wymiana informacji między franczyzodawcą a franczyzobiorcą dotyczącej stosowania jednolitego modelu biznesowego w całej sieci franczyzowej⁽⁶⁷⁾. W systemie dystrybucji selektywnej może okazać się konieczne, aby dystrybutor dzielił się z dostawcą informacjami dotyczącymi jego zgodności z kryteriami wyboru oraz wszelkimi ograniczeniami sprzedaży nieautoryzowanym dystrybutorom.
- (99) Poniżej przedstawiono niewyczerpujący wykaz przykładowych informacji, które mogą, w zależności od szczególnych okoliczności, być bezpośrednio związane z wdrażaniem porozumienia wertykalnego i niezbędne do usprawnienia produkcji lub dystrybucji towarów lub usług objętych porozumieniem⁽⁶⁸⁾:
- a) informacje techniczne dotyczące towarów lub usług objętych porozumieniem, w tym informacje na temat rejestracji, certyfikacji, obsługi, użytkowania, konserwacji, naprawy, unowocześnienia lub recyklingu towarów lub usług objętych porozumieniem, w szczególności gdy takie informacje są wymagane w celu zapewnienia zgodności ze środkami regulacyjnymi, a także informacje umożliwiające dostawcy lub nabywcy dostosowanie towarów lub usług objętych porozumieniem do wymogów klienta;
 - b) informacje logistyczne dotyczące produkcji i dystrybucji towarów lub usług objętych porozumieniem na wyższym lub niższym szczeblu obrotu, w tym informacje dotyczące procesów produkcji, inwentarza, zapasów oraz – z zastrzeżeniem pkt (100) lit. b) – wielkości sprzedaży i zwrotów;
 - c) z zastrzeżeniem pkt (100) lit. b) – informacje dotyczące zakupionych przez klienta towarów lub usług objętych porozumieniem, preferencji klienta i informacji zwrotnych od klientów, pod warunkiem że wymiana takich informacji nie jest wykorzystywana do ograniczenia terytorium, na którym nabywca może sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem, lub klientów, którym może sprzedawać takie towary lub usługi, w rozumieniu art. 4 lit. b), c) lub d) rozporządzenia (UE) 2022/720;
 - d) informacje dotyczące cen, po których dostawca sprzedaje nabywcy towary lub usługi objęte porozumieniem;
 - e) z zastrzeżeniem pkt (100) lit. a) – informacje dotyczące zalecanych przez dostawcę lub maksymalnych cen odsprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem oraz informacje dotyczące cen, po których nabywca odsprzedaje towary lub usługi, pod warunkiem że wymiana takich informacji nie jest wykorzystywana do ograniczenia zdolności nabywcy do ustalenia ceny sprzedaży lub egzekwowania stosowania sztywnej lub minimalnej ceny sprzedaży w rozumieniu art. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720⁽⁶⁹⁾;
 - f) z zastrzeżeniem pkt (100) i lit. e) niniejszego punktu – informacje dotyczące wprowadzania do obrotu towarów lub usług objętych porozumieniem, w tym informacje na temat kampanii promocyjnych oraz informacje o nowych towarach lub usługach, które mają być dostarczane lub świadczone w ramach porozumienia wertykalnego;
 - g) informacje dotyczące wyników, w tym przekazywane nabywcy przez dostawcę informacje zagregowane na temat działań mających na celu wprowadzenie do obrotu i sprzedaż, prowadzonych przez innych nabywców towarów i usług objętych porozumieniem, pod warunkiem że nie umożliwią one nabywcy zidentyfikowania działań konkretnych konkurujących nabywców, a także informacje dotyczące wielkości lub wartości sprzedaży przez nabywcę towarów lub usług objętych porozumieniem w porównaniu ze sprzedażą przez nabywcę konkurencyjnych towarów lub usług.
- (100) Poniżej przedstawiono przykładowe informacje wymieniane przez dostawcę i nabywcę w scenariuszu podwójnej dystrybucji, które na ogół prawdopodobnie nie spełnią obu warunków określonych w art. 2 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/720:

⁽⁶⁷⁾ Zob. pkt 31 wytycznych w sprawie stosowania art. 101 ust. 3.

⁽⁶⁸⁾ O ile nie wskazano inaczej, przykłady obejmują informacje przekazane przez dostawcę lub nabywcę, niezależnie od częstotliwości wymiany informacji i bez względu na to, czy informacje odnoszą się do przeszłego, obecnego czy przyszłego zachowania.

⁽⁶⁹⁾ Dalsze wskazówki na temat narzucenia cen odsprzedaży, w tym środków pośrednich służących narzuceniu cen odsprzedaży, można znaleźć w sekcji 6.1.1.

- a) informacje dotyczące przyszłych cen, po których dostawca lub nabywca zamierza sprzedać towary lub usługi objęte porozumieniem na niższym szczeblu obrotu;
- b) informacje dotyczące określonych użytkowników końcowych towarów lub usług objętych porozumieniem, chyba że wymiana takich informacji jest konieczna, aby:
- 1) umożliwić dostawcy lub nabywcy spełnienie wymogów konkretnego użytkownika końcowego, na przykład dostosowanie towarów lub usług objętych porozumieniem do wymogów użytkownika końcowego, przyznanie użytkownikowi końcowemu specjalnych warunków, w tym w ramach programu lojalnościowego klienta, lub świadczenie usług przed lub posprzedażnych, w tym usług gwarancyjnych;
 - 2) wdrożyć lub monitorować zgodność z umową o dystrybucji selektywnej lub porozumieniem o dystrybucji wyłącznej, na mocy których dani użytkownicy końcowi zostają przydzieleni dostawcy lub nabywcy;
- c) informacje dotyczące towarów sprzedanych przez nabywcę pod jego własną marką, wymieniane między nabywcą a producentem konkurujących ze sobą markowych towarów, chyba że producent produkuje jednocześnie te towary pod własną marką.
- (101) Przykłady podane w pkt (99) i (100) przedstawiono, aby pomóc przedsiębiorstwom w samoocenie. Włączenie określonego rodzaju informacji do pkt (99) nie oznacza jednak, że wymiana takich informacji będzie spełniać dwa warunki określone w art. 2 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/720 we wszystkich przypadkach. Podobnie włączenie określonego rodzaju informacji do pkt (100) nie oznacza, że wymiana takich informacji nigdy nie będzie spełniać tych dwóch warunków. Przedsiębiorstwa muszą w związku z tym stosować warunki określone w art. 2 ust. 5 rozporządzenia do konkretnych faktów dotyczących ich porozumienia wertykalnego.
- (102) Jeżeli strony porozumienia wertykalnego spełniają warunki określone w art. 2 ust. 4 lit. a) lub b) rozporządzenia (UE) 2022/720 prowadzą wymianę takich informacji, która albo nie jest bezpośrednio związana z wdrażaniem łączącego ich porozumienia wertykalnego albo nie jest niezbędna do usprawnienia produkcji lub dystrybucji towarów lub usług objętych porozumieniem, albo która nie spełnia żadnego z tych dwóch warunków, taka wymiana informacji musi być oceniana indywidualnie na podstawie art. 101 Traktatu. Tego rodzaju wymiana niekoniecznie narusza art. 101 Traktatu. Ponadto inne postanowienia porozumienia wertykalnego mogą być wciąż objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia, pod warunkiem że w pozostałym zakresie warunki określone w rozporządzeniu są spełnione.
- (103) Jeżeli przedsiębiorstwa konkurujące zawierają porozumienie wertykalne i prowadzą wymianę informacji, które nie są objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia ⁽⁷⁰⁾, mogą zastosować środki ostrożności w celu zminimalizowania ryzyka, że wymiana informacji przyczyni się do pojawienia się problemów w zakresie konkurencji ⁽⁷¹⁾. Mogą na przykład wymieniać informacje jedynie w formie zagregowanej lub zapewnić, aby między powstaniem informacji a ich wymianą upłynął odpowiedni czas. Mogą także stosować środki techniczne lub administracyjne, takie jak zapory sieciowe, w celu zapewnienia, aby informacje przekazywane przez nabywcę były udostępniane wyłącznie personelowi odpowiedzialnemu za działalność dostawcy na wyższym szczeblu obrotu, a nie personelowi odpowiedzialnemu za działalność dostawcy w zakresie sprzedaży bezpośredniej na niższym szczeblu obrotu. Stosowanie takich środków ostrożności nie może jednak powodować objęcia wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720 wymiany informacji, która w przeciwnym razie wykraczałaby poza zakres tego wyłączenia.

4.4.4. Porozumienia wertykalne z dostawcami usług pośrednictwa internetowego pełniącymi podwójną rolę

- (104) Zgodnie z art. 2 ust. 6 rozporządzenia (UE) 2022/720 wyłączenia w zakresie podwójnej dystrybucji przewidziane w art. 2 ust. 4 lit. a) i b) rozporządzenia nie mają zastosowania do porozumień wertykalnych dotyczących świadczenia usług pośrednictwa internetowego, jeżeli dostawca tych usług pełni podwójną rolę, tzn. jest

⁽⁷⁰⁾ Na przykład ponieważ warunki określone w art. 2 ust. 4, art. 2 ust. 5 lub art. 3 ust. 1 rozporządzenia nie są spełnione.

⁽⁷¹⁾ Zob. rozdział wytycznych horyzontalnych dotyczący wymiany informacji oraz wszelkie przyszłe wersje tych wytycznych.

jednocześnie przedsiębiorstwem konkurującym na właściwym rynku sprzedaży towarów lub usług będących przedmiotem pośrednictwa ⁽⁷²⁾. Art. 2 ust. 6 rozporządzenia (UE) 2022/720 ma zastosowanie do porozumień wertykalnych „dotyczących” świadczenia usług pośrednictwa internetowego, niezależnie od tego, czy porozumienie dotyczy świadczenia tych usług na rzecz strony porozumienia czy na rzecz osób trzecich.

- (105) Porozumienia wertykalne dotyczące świadczenia usług pośrednictwa internetowego, zawarte przez dostawców usług pośrednictwa internetowego, którzy pełnią taką podwójną rolę, nie spełniają przesłanek uzasadniających wyłączenia w zakresie podwójnej dystrybucji, określone w art. 2 ust. 4 lit. a) i b) rozporządzenia (UE) 2022/720. Tacy dostawcy mogą mieć motywację do faworyzowania własnej sprzedaży i możliwość wpływania na wynik konkurencji między przedsiębiorstwami, które korzystają ze świadczonych przez nich usług pośrednictwa internetowego. Tego rodzaju porozumienia wertykalne mogą zatem budzić obawy dotyczące ogólnej konkurencji na właściwych rynkach sprzedaży towarów lub usług będących przedmiotem pośrednictwa.
- (106) Art. 2 ust. 6 rozporządzenia (UE) 2022/720 ma zastosowanie do porozumień wertykalnych dotyczących świadczenia usług pośrednictwa internetowego, jeżeli dostawca tych usług jest przedsiębiorstwem rzeczywiście lub potencjalnie konkurującym na właściwym rynku sprzedaży towarów lub usług będących przedmiotem pośrednictwa. Przede wszystkim musi istnieć prawdopodobieństwo, że dostawca usług pośrednictwa internetowego przeprowadziłby w krótkim czasie (zwykle nie dłuższym niż jeden rok) dodatkowe konieczne inwestycje lub poniósł inne niezbędne koszty, aby wejść na rynek właściwy sprzedaży towarów lub usług będących przedmiotem pośrednictwa ⁽⁷³⁾.
- (107) Porozumienia dotyczące świadczenia usług pośrednictwa internetowego, które zgodnie z art. 2 ust. 6 rozporządzenia (UE) 2022/720 nie są objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 tego rozporządzenia, należy poddać indywidualnej ocenie na podstawie art. 101 Traktatu. Tego rodzaju porozumienia niekoniecznie ograniczają konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu lub mogą spełniać warunki objęcia wyłączeniem indywidualnym określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Zawiadomienie *de minimis* może mieć zastosowanie, jeżeli strony mają niewielkie udziały we właściwym rynku świadczenia usług pośrednictwa internetowego lub we właściwym rynku sprzedaży towarów lub usług będących przedmiotem pośrednictwa ⁽⁷⁴⁾. Wytyczne horyzontalne mogą zawierać istotne wskazówki dotyczące oceny możliwych skutków w postaci zmywy. Wytyczne te mogą zawierać wskazówki w zakresie oceny ewentualnych ograniczeń wertykalnych.
- (108) W przypadku braku ograniczeń konkurencji ze względu na cel wystąpienie znaczących antykonkurencyjnych skutków jest mało prawdopodobne, jeżeli dostawca usług pośrednictwa internetowego nie ma silnej pozycji na właściwym rynku świadczenia usług pośrednictwa internetowego, np. ze względu na to, że dopiero niedawno wszedł na taki rynek (faza rozruchu). W gospodarce platform internetowych przychody uzyskane przez dostawcę usług pośrednictwa internetowego (np. prowizje) mogą być jedynie pierwszym wskaźnikiem zakresu jego władzy rynkowej; konieczne może być uwzględnienie również innych kryteriów, takich jak liczba transakcji, w których pośredniczył dostawca, liczba użytkowników usług pośrednictwa internetowego (sprzedawcy lub nabywcy) oraz zakres, w jakim tacy użytkownicy korzystają z usług innych dostawców. Jest też mało prawdopodobne, aby dostawca usług pośrednictwa internetowego miał władzę rynkową, jeżeli nie korzysta ze znaczących pozytywnych bezpośrednich lub pośrednich efektów sieciowych.
- (109) W przypadku braku ograniczeń konkurencji ze względu na cel lub znaczącej władzy rynkowej mało prawdopodobne jest, aby Komisja nadała priorytet działaniom w zakresie egzekwowania przestrzegania prawa w odniesieniu do porozumień wertykalnych dotyczących świadczenia usług pośrednictwa internetowego, w przypadkach gdy dostawca pełni podwójną rolę. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, gdy w scenariuszu podwójnej dystrybucji dostawca umożliwia nabywcom swoich towarów lub usług korzystanie ze swojej strony internetowej do celów dystrybucji towarów lub usług, ale nie umożliwia korzystania ze strony do celów oferowania towarów lub usług konkurencyjnych marek i nie prowadzi innej działalności na właściwym rynku świadczenia usług pośrednictwa internetowego w odniesieniu do tego rodzaju towarów lub usług.

⁽⁷²⁾ Stosowanie art. 2 ust. 6 rozporządzenia (UE) 2022/720 wiąże się z założeniem, że porozumienie wertykalne zawarte między dostawcą usług pośrednictwa internetowego pełniącym podwójną rolę nie kwalifikuje się jako umowa agencyjna, która nie jest objęta zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, zob. pkt (46) i (63).

⁽⁷³⁾ Zob. pkt (90).

⁽⁷⁴⁾ Zob. pkt (26).

4.5. Związki z innymi rozporządzeniami w sprawie wyłączeń grupowych

- (110) Jak wyjaśniono w sekcjach 4.1 i 4.2, rozporządzenie (UE) 2022/720 ma zastosowanie do porozumień wertykalnych, które muszą być oceniane wyłącznie na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/720 oraz niniejszych wytycznych, chyba że w niniejszych wytycznych wyraźnie stwierdzono inaczej. Tego rodzaju porozumienia mogą zostać objęte „bezpieczną przystanią” ustanowioną na mocy rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (111) Zgodnie z przepisami art. 2 ust. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720 rozporządzenie „nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych, których przedmiot wchodzi w zakres stosowania innego rozporządzenia o wyłączeniu grupowym, chyba że takie rozporządzenie stanowi inaczej”. Dlatego ważne jest, aby na samym początku sprawdzać, czy porozumienie wertykalne wchodzi w zakres jakiegokolwiek innego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych.
- (112) Rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych objętych poniższymi rozporządzeniami o wyłączeniach grupowych lub jakimikolwiek przyszłymi rozporządzeniami o wyłączeniach grupowych dotyczącymi rodzajów porozumień, do których odniesiono się w tym akapicie, chyba że odpowiednie rozporządzenie stanowi inaczej:
- rozporządzenie Komisji (UE) nr 316/2014;
 - rozporządzenie Komisji (UE) nr 1217/2010 ⁽⁷⁵⁾;
 - rozporządzenie Komisji (UE) nr 1218/2010 ⁽⁷⁶⁾.
- (113) Rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma również zastosowania do rodzajów porozumień zawieranych między konkurentami, które wymieniono w wytycznych horyzontalnych, chyba że wytyczne horyzontalne stanowią inaczej.
- (114) Rozporządzenie (UE) 2022/720 stosuje się do porozumień wertykalnych dotyczących zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży części zamiennych do pojazdów silnikowych oraz świadczenia usług naprawy i konserwacji pojazdów silnikowych. Takie porozumienia są objęte „bezpieczną przystanią” ustanowioną na mocy rozporządzenia (UE) 2022/720 wyłącznie wtedy, gdy oprócz warunków określonych w rozporządzeniu (UE) 2022/720 spełniają również warunki określone w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 461/2010 ⁽⁷⁷⁾ oraz towarzyszących mu wytycznych.

4.6. Szczególne rodzaje systemów dystrybucji

- (115) Dostawca ma swobodę w zakresie organizacji dystrybucji swoich towarów lub usług według własnego uznania. Dostawca może na przykład wybrać integrację pionową, tzn. sprzedaż towarów lub usług bezpośrednio użytkownikom końcowym, lub dystrybucję za pośrednictwem swoich pionowo zintegrowanych dystrybutorów, którzy są przedsiębiorstwami powiązanymi w rozumieniu art. 1 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2022/720. Ten rodzaj systemu dystrybucji obejmuje jedno przedsiębiorstwo, a zatem nie jest objęty zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu.
- (116) Dostawca może również zdecydować się na korzystanie z usług niezależnych dystrybutorów. Może on używać w tym celu jednego lub kilku systemów dystrybucji. Niektóre rodzaje systemów dystrybucji, a mianowicie dystrybucja selektywna i dystrybucja wyłączna, są przedmiotem szczegółowych definicji zawartych w art. 1 ust. 1 lit. g) i h) rozporządzenia (UE) 2022/720. Wskazówki dotyczące dystrybucji wyłącznej i dystrybucji selektywnej znajdują się odpowiednio w sekcjach 4.6.1 i 4.6.2 ⁽⁷⁸⁾. Dostawca może również dystrybuować swoje towary lub usługi bez użycia dystrybucji selektywnej i dystrybucji wyłącznej. Do celów stosowania rozporządzenia te inne rodzaje dystrybucji kwalifikowane są jako systemy dystrybucji swobodnej ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁵⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1217/2010 z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień badawczo-rozwojowych (Dz.U. L 335 z 18.12.2010, s. 36).

⁽⁷⁶⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1218/2010 z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień specjalizacyjnych (Dz.U. L 335 z 18.12.2010, s. 43).

⁽⁷⁷⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 461/2010 z dnia 27 maja 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze pojazdów silnikowych (Dz.U. L 129 z 28.5.2010, s. 52).

⁽⁷⁸⁾ Zob. również sekcja 6.1.2.3.1 i 6.1.2.3.2.

⁽⁷⁹⁾ Zob. również sekcja 6.1.2.3.3.

4.6.1. Systemy dystrybucji wyłącznej

4.6.1.1. Definicja systemów dystrybucji wyłącznej

(117) W systemie dystrybucji wyłącznej, zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 1 lit. h) rozporządzenia (UE) 2022/720, dostawca przydziela terytorium lub grupę klientów wyłącznie jednemu lub ograniczonej liczbie nabywców, ograniczając jednocześnie wszystkich swoim pozostałym nabywcom w Unii możliwość czynnej sprzedaży na wyłącznym terytorium lub wyłącznej grupie klientów ⁽⁸⁰⁾.

(118) Dostawcy często stosują systemy dystrybucji wyłącznej, aby zachęcić dystrybutorów do dokonywania inwestycji finansowych i niefinansowych niezbędnych do rozwoju marki dostawcy na terytorium, na którym nie jest ona dobrze znana, lub do sprzedaży nowego produktu na danym terytorium lub konkretnej grupie klientów bądź do zachęcenia dystrybutorów, by skoncentrowali swoje działania sprzedażowe i promocyjne na konkretnym produkcie. Jeżeli chodzi o dystrybutorów, ochrona, jaką zapewnia wyłączność, może umożliwić im zabezpieczenie pewnej wielkości obrotów i marży, która uzasadniałaby ich działania inwestycyjne.

4.6.1.2. Zastosowanie art. 101 Traktatu do systemów dystrybucji wyłącznej

(119) W systemie dystrybucji, w ramach którego dostawca przydziela terytorium lub grupę klientów na wyłączność jednemu nabywcy lub większej ich liczbie, główne możliwe zagrożenia dla konkurencji to podział rynku, który może sprzyjać dyskryminacji cenowej, oraz zmniejszona wewnętrzna konkurencja międzymarkowa. Jeżeli większość najsilniejszych dostawców lub wszyscy najsilniejsi dostawcy działający na rynku stosują system dystrybucji wyłącznej, może to również złagodzić zewnętrzną konkurencję międzymarkową lub sprzyjać zmo-wie, zarówno na poziomie dostawcy, jak i dystrybutora. Ponadto dystrybucja wyłączna może prowadzić do zamknięcia dostępu do rynku innym dystrybutorom, a przez to zmniejszenia zarówno wewnętrznej konkurencji międzymarkowej, jak i zewnętrznej konkurencji międzymarkowej na poziomie dystrybutora.

(120) Porozumienia o dystrybucji wyłącznej mogą być objęte wyłączeniem, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, pod warunkiem że udział w rynku dostawcy i nabywcy nie przekracza 30 %, porozumienie nie zawiera żadnych najpoważniejszych ograniczeń konkurencji w rozumieniu art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720, a liczba dystrybutorów wyznaczona na wyłączne terytorium lub wyłączną grupę klientów nie przekracza pięciu. Porozumienia o wyłącznej dystrybucji wciąż mogą być objęte „bezpieczną przystanią” przewidzianą w rozporządzeniu (UE) 2022/720, jeżeli połączone są z innymi ograniczeniami wertykalnymi niebędącymi najpoważniejszymi ograniczeniami, takimi jak zakaz konkutowania nieprzekraczający pięciu lat, narzucanie ilości lub wyłączność zakupów.

(121) Wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720 ogranicza się do maksymalnie pięciu dystrybutorów na wyłączne terytorium lub wyłączną grupę klientów, aby zachować bodziec zachęcający dystrybutorów do inwestowania w promocję i sprzedaż towarów lub usług dostawcy przy jednoczesnym zapewnieniu dostawcy wystarczającej swobody w zakresie organizacji jego systemu dystrybucji. W przypadku przekroczenia tej liczby zwiększa się ryzyko, że wyłączni dystrybutorzy mogą prowadzić niewłaściwą działalność rynkową w odniesieniu do inwestycji innych wyłącznych dystrybutorów, czego skutkiem będzie utrata efektywności, którą w założeniu dystrybucja wyłączna ma zapewniać.

(122) Aby system dystrybucji wyłącznej został objęty wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, wyznaczeni dystrybutorzy muszą być chronieni przed sprzedażą czynną na wyłącznym terytorium lub skierowaną do wyłącznej grupy klientów prowadzoną przez wszystkich pozostałych nabywców dostawcy. Jeżeli dostawca wyznacza więcej niż jednego dystrybutora na wyłączne terytorium lub do wyłącznej grupy klientów, należy podobnie chronić wszystkich odnośnych dystrybutorów przed sprzedażą czynną na wyłącznym terytorium lub skierowaną do wyłącznej grupy klientów prowadzoną przez wszystkich pozostałych nabywców dostawcy, ale nie można ograniczyć sprzedaży czynnej ani biernej prowadzonej przez tych dystrybutorów na wyłącznym terytorium lub wyłącznej grupie klientów. W przypadku gdy ze względów praktycznych, a nie w celu zapobiegania handlowi równoległemu, wyłączne terytorium lub wyłączna grupa klientów nie są chronione przed sprzedażą czynną prowadzoną przez określonych nabywców przez okres tymczasowy, np. gdy dostawca wprowadza zmiany do systemu dystrybucji wyłącznej i potrzebuje czasu, by ponownie przeprowadzić z danymi nabywcami negocjacje dotyczące ograniczeń sprzedaży czynnej, system dystrybucji wyłącznej nadal może być objęty wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720.

⁽⁸⁰⁾ Zob. art. 1 ust. 1 lit. h) rozporządzenia (UE) 2022/720.

(123) Porozumienia wertykalne stosowane do dystrybucji wyłącznej powinny określać zakres terytorium lub grupy klientów przydzielonych dystrybutorom na wyłączność. Na przykład wyłączne terytorium może odpowiadać terytorium państwa członkowskiego lub obszarowi o mniejszej lub większej powierzchni. Wyłączną grupę klientów można zdefiniować na przykład za pomocą jednego kryterium lub kilku kryteriów, takich jak zawód lub działalność klientów, bądź za pomocą wykazu zidentyfikowanych klientów. W zależności od stosowanych kryteriów, grupa klientów może być ograniczona do jednego klienta.

(124) Jeżeli terytorium lub grupy klientów nie przydzielono na wyłączność jednemu dystrybutorowi lub kilku dystrybutorom, dostawca może zastrzec takie terytorium lub taką grupę klientów dla siebie, przy czym w takim przypadku powinien poinformować o tym wszystkich swoich dystrybutorów. Nie wymaga to od dostawcy prowadzenia działalności handlowej na wyłącznym terytorium lub wobec wyłącznej grupy klientów. Dostawca może na przykład chcieć zarezerwować terytorium lub grupę klientów w celu przydzielenia ich w przyszłości innym dystrybutorom.

4.6.1.3. Wskazówki dotyczące indywidualnej oceny porozumień o dystrybucji wyłącznej

(125) Poza zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 pozycja rynkowa dostawcy i jego konkurentów ma ogromne znaczenie, ponieważ zanik wewnętrznej konkurencji międzymarkowej będzie problemem wyłącznie wówczas, gdy zewnętrzna konkurencja międzymarkowa jest ograniczona na poziomie dostawcy lub dystrybutora⁽⁸¹⁾. Im silniejsza pozycja dostawcy, zwłaszcza powyżej progu 30 %, tym większe prawdopodobieństwo, że zewnętrzna konkurencja międzymarkowa jest słaba, i tym większe ryzyko dla konkurencji wynikające z jakiegokolwiek ograniczenia wewnętrznej konkurencji międzymarkowej.

(126) Pozycja konkurentów dostawcy może mieć podwójne znaczenie. Obecność silnych konkurentów zwykle wskazuje, że każde zmniejszenie wewnętrznej konkurencji międzymarkowej zostanie zrównoważone przez dostateczną zewnętrzną konkurencję międzymarkową. Jeżeli jednak liczba dostawców na rynku jest raczej ograniczona, a ich pozycja rynkowa jest raczej podobna pod względem udziału w rynku, mocy produkcyjnych i sieci dystrybucji, istnieje ryzyko zmowy lub łagodzenia konkurencji. Zanik wewnętrznej konkurencji międzymarkowej może zwiększać to ryzyko, zwłaszcza gdy kilku dostawców wykorzystuje podobne systemy dystrybucji.

(127) Wielokrotna dystrybucja wyłączna, tj. sytuacja, gdy wielu dostawców wyznacza tego samego wyłącznego dystrybutora (tych samych wyłącznych dystrybutorów) na danym terytorium, może dodatkowo zwiększać ryzyko zmowy lub łagodzenia konkurencji na poziomie dostawcy i dystrybutora. Jeżeli jednemu dystrybutorowi lub większej ich liczbie przyznano wyłączne prawo do dystrybucji dwóch lub większej liczby ważnych konkurujących produktów na tym samym terytorium, to zewnętrzna konkurencja międzymarkowa może być znacznie ograniczona w odniesieniu do tych marek. Im wyższy jest skumulowany udział w rynku marek rozprowadzanych przez wyłącznych dystrybutorów wielu marek, tym wyższe ryzyko zmowy lub łagodzenia konkurencji i tym znaczniejsze ograniczenie zewnętrznej konkurencji międzymarkowej. Jeżeli wyłącznym dystrybutorem szeregu marek jest jeden detalista lub większa ich liczba, istnieje ryzyko, że obniżenie ceny hurtowej przez jednego dostawcę dla swojej marki nie zostanie przeniesione przez wyłącznych detalistów na konsumenta, ponieważ zmniejszyłoby to sprzedaż i zyski tych detalistów osiągane z pozostałych marek. W porównaniu z sytuacją braku wielokrotnej dystrybucji wyłącznej, dostawcy będą w niewielkim stopniu zmotywowani do wzajemnej konkurencji cenowej. W przypadku gdy udziały w rynku poszczególnych dostawców i nabywców są poniżej progu wynoszącego 30 %, takie skumulowane skutki mogą być przyczyną wycofania przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720.

(128) Bariery wejścia na rynek, mogące utrudniać dostawcom tworzenie własnych zintegrowanych sieci dystrybucji lub znalezienie alternatywnych dystrybutorów, są mniej ważne podczas oceny ewentualnych antykonkurencyjnych skutków dystrybucji wyłącznej. Zamknięcie dostępu do rynku innym dostawcom nie ma miejsca tak długo, jak długo dystrybucja wyłączna nie jest połączona z jednomarkowością, która zobowiązuje lub motywuje dystrybutora do ukierunkowania swoich zamówień na określony rodzaj produktu u jednego dostawcy. Połączenie dystrybucji wyłącznej i jednomarkowości może utrudnić innym dostawcom znalezienie alternatywnych dystrybutorów, zwłaszcza gdy jednomarkowość stosuje się w przypadku gęstej sieci wyłącznych dystrybutorów o małych terytoriach lub w przypadku skumulowanego skutku antykonkurencyjnego. W przypadku wystąpienia takiego scenariusza należy zastosować zasady dotyczące jednomarkowości, określone w sekcji 8.2.1.

⁽⁸¹⁾ Zob. sprawa C-306/20 – Visma Enterprise, pkt 78.

- (129) Połączenie dystrybucji wyłącznej z wyłącznością zaopatrzenia, które wymaga od wyłącznych dystrybutorów zakupu marki dostawcy bezpośrednio od dostawcy, zwiększa zagrożenia związane z ograniczoną wewnętrzną konkurencją międzymarkową oraz podziałem rynku. Dystrybucja wyłączna już ogranicza swobodę decyzji klientów, ponieważ ogranicza liczbę dystrybutorów na wyłącznym terytorium i oznacza, że żaden inny dystrybutor nie może prowadzić sprzedaży czynnej na tym terytorium. Wyłączność zaopatrzenia eliminuje także możliwą swobodę decyzji wyłącznych dystrybutorów, którzy nie mogą zaopatrywać się u innych dystrybutorów w systemie dystrybucji wyłącznej. Zwiększa to możliwości ograniczenia przez dostawcę wewnętrznej konkurencji międzymarkowej przy jednoczesnym stosowaniu różnych warunków sprzedaży, na niekorzyść konsumentów, chyba że połączenie dystrybucji wyłącznej z wyłącznością zaopatrzenia powoduje poprawę efektywności z korzyścią dla konsumentów.
- (130) Zamknięcie dostępu do rynku innym dystrybutorom nie stanowi problemu, jeżeli dostawca, który wykorzystuje system dystrybucji wyłącznej, wyznacza dużą liczbę wyłącznych dystrybutorów na tym samym rynku właściwym, a ci dystrybutorzy wyłączni nie są ograniczeni w sprzedaży innym, niewyznaczonym dystrybutorom. Zamknięcie dostępu do rynku innym dystrybutorom może jednak stanowić problem, jeżeli na niższym szczeblu obrotu istnieje siła rynkowa, zwłaszcza w przypadku bardzo dużych terytoriów, gdy wyłączny dystrybutor staje się wyłącznym nabywcą dla całego rynku. Przykładem może być sieć supermarketów, która staje się jedynym dystrybutorem wiodącej marki na krajowym rynku sprzedaży detalicznej żywności. Zamknięcie dostępu do rynku innym dystrybutorom może stanowić poważniejszy problem w przypadku wielokrotnej dystrybucji wyłącznej.
- (131) Siła nabywcza może również zwiększać ryzyko zмовy po stronie nabywców, gdy porozumienia o dystrybucji wyłącznej są narzucane przez ważnych nabywców, ewentualnie usytuowanych na różnych terytoriach, jednemu dostawcy lub większej ich liczbie.
- (132) Ocena dynamiki rynku jest ważna, ponieważ rosnący popyt, zmieniające się technologie i zmieniające się pozycje rynkowe mogą sprawić, że wystąpienie negatywnych skutków systemów dystrybucji wyłącznej będzie mniej prawdopodobne niż na dojrzałych rynkach.
- (133) Charakter produktu również może być istotny dla oceny ewentualnych antykonkurencyjnych skutków dystrybucji wyłącznej. Skutki te będą mniej dotkliwe w sektorach, w których powszechniejsza jest sprzedaż przez internet, ponieważ sprzedaż przez internet może ułatwiać dokonywanie zakupów od dystrybutorów spoza wyłącznego terytorium lub grupy klientów.
- (134) Szczegół obrotu handlowego ma znaczenie, ponieważ ewentualne negatywne skutki mogą być różne na poziomie handlu hurtowego i na poziomie handlu detalicznego. Dystrybucja wyłączna jest głównie stosowana w dystrybucji towarów lub usług końcowych. Zanik wewnętrznej konkurencji międzymarkowej jest szczególnie prawdopodobny na poziomie detalicznym, gdy wyłączne terytoria są duże, ponieważ w takim przypadku konsumenci mogą mieć niewielką możliwość wyboru między dystrybutorem drożym i świadczącym usługi wysokiej jakości a dystrybutorem tanim i świadczącym usługi niskiej jakości w przypadku wiodącej marki.
- (135) Producent, który wybiera hurtownika na swego wyłącznego dystrybutora, robi to zazwyczaj w odniesieniu do większego terytorium, takiego jak całe państwo członkowskie. Tak długo, jak hurtownik może sprzedawać produkty bez ograniczeń detalistom na rynku niższego szczebla, nie ma prawdopodobieństwa zaistnienia znaczących skutków antykonkurencyjnych. Ewentualny zanik wewnętrznej konkurencji międzymarkowej na poziomie handlu hurtowego może być łatwo zrównoważony przez wzrost efektywności uzyskany w logistyce i promocji, szczególnie jeżeli producent ma swą siedzibę w innym państwie członkowskim. Wielokrotna dystrybucja wyłączna stwarza jednak większe zagrożenia dla zewnętrznej konkurencji międzymarkowej na poziomie hurtowym niż na poziomie detalicznym. Jeżeli jeden hurtownik staje się wyłącznym dystrybutorem znaczącej liczby dostawców, oznacza to nie tylko ryzyko, że nastąpi zmniejszenie konkurencji pomiędzy tymi markami, ale również większe ryzyko zamknięcia dostępu do rynku na poziomie handlu hurtowego.
- (136) System dystrybucji wyłącznej, który ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, może jednak powodować wzrost efektywności, który spełnia warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Na przykład wyłączność może być konieczna, aby zachęcić dystrybutorów do inwestowania w rozwój marki dostawcy lub w świadczenie usług zwiększających popyt. Poza zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 im większa liczba wyłącznych dystrybutorów wyznaczonych na danym terytorium, tym mniejsze prawdopodobieństwo, że będą oni mieli wystarczającą motywację do inwestowania w promocję produktów dostawcy i rozwój jego marki, ponieważ pozostali wyłączni dystrybutorzy, którzy również działają na tym terytorium, mogą prowadzić niewłaściwą działalność rynkową polegającą na nieodpłatnym korzystaniu z ich działań inwestycyjnych.

- (137) Charakter produktu jest istotny dla oceny efektywności. Obiektywna efektywność jest bardziej prawdopodobna w przypadku nowych produktów, produktów złożonych oraz produktów, których jakość trudno jest ocenić przed konsumpcją (tak zwane produkty związane z doświadczeniem) lub nawet po konsumpcji (tak zwane produkty związane z zaufaniem). Oprócz tego dystrybucja wyłączna może prowadzić do oszczędności w kosztach logistyki ze względu na korzyści skali w transporcie i dystrybucji. Połączenie dystrybucji wyłącznej z jednomarkowością może zwiększać motywację dla wyłącznych dystrybutorów do skoncentrowania swoich starań na konkretnej marce.
- (138) Czynniki wymienione w pkt (125)–(137) pozostają istotne dla oceny systemów dystrybucji wyłącznej, w ramach których dostawca przydziela wyłącznie jednemu nabywcy lub większej ich liczbie grupę klientów. Przy ocenie tego rodzaju systemu dystrybucji wyłącznej należy również uwzględnić dodatkowe czynniki wymienione w pkt (139)–(140).
- (139) Tak jak w przypadku wyłącznego przydziału terytorium, wyłączny przydział grupy klientów zwykle ogranicza swobodę decyzji nabywców. Oprócz tego, ponieważ każdy wyznaczony dystrybutor ma własną grupę klientów, nabywcy, którzy nie należą do żadnej z tych grup, mogą mieć trudności z uzyskaniem produktów od dostawcy. W związku z tym swoboda decyzji takich nabywców zostanie ograniczona.
- (140) Oprócz rodzajów efektywności wymienionych w pkt (136) wyłączny przydział klientów może prowadzić do wzrostu efektywności, gdy konieczne jest inwestowanie przez dystrybutorów w określony sprzęt, umiejętności lub know-how w celu zaspokojenia potrzeb określonej kategorii klientów lub gdy takie inwestycje prowadzą do osiągnięcia korzyści skali lub zakresu w logistyce⁽⁸²⁾. Okres amortyzacji tych inwestycji może być wyznacznikiem, przez jaki okres obowiązywanie wyłącznego przydziału klientów jest uzasadnione. Generalnie wyłączny przydział klientów jest najbardziej zasadny w przypadku nowych produktów lub produktów złożonych oraz produktów wymagających dostosowania do potrzeb określonego klienta. Możliwe do zidentyfikowania zróżnicowane potrzeby są bardziej prawdopodobne w przypadku produktów pośrednich, tj. produktów, które sprzedawane są różnym rodzajom profesjonalnych nabywców. Natomiast przydział konsumentów nie może raczej prowadzić do wzrostu efektywności.
- (141) Przykład wielokrotnej dystrybucji wyłącznej na rynku oligopolistycznym:

Na krajowym rynku produktu końcowego jest czterech liderów rynkowych, z których każdy ma udział w rynku w wysokości około 20 %. Ci czterej liderzy rynkowi sprzedają swój produkt za pośrednictwem wyłącznych dystrybutorów na poziomie detalicznym. Detalistom jest przydzielane wyłączne terytorium odpowiadające miastu, w którym mają siedzibę, lub dzielnicy takiego miasta. Na większości terytoriów czterej liderzy rynkowi wyznaczają tego samego wyłącznego detalistę („wielokrotna dystrybucja”), często z siedzibą w centrum i raczej specjalizującego się w danym produkcie. Pozostałe 20 % rynku krajowego składa się z małych producentów lokalnych, z których największy ma 5 % udziału w rynku krajowym. Ci lokalni producenci sprzedają zazwyczaj swe produkty za pośrednictwem innych detalistów, głównie dlatego, iż wyłączni dystrybutorzy czterech największych dostawców wykazują zwykle niewielkie zainteresowanie sprzedażą mniej znanych i tańszych marek. Na rynku istnieje silne zróżnicowanie pod względem marek i produktów. Czterej liderzy rynkowi prowadzą wielkie krajowe kampanie reklamowe i mają silne wizerunki marki, podczas gdy drugorzędni producenci nie reklamują swoich produktów na poziomie krajowym. Rynek jest raczej dojrzały, o stabilnym popycie, bez większych innowacji w zakresie produktu i technologii. Produkt jest względnie prosty.

Na takim rynku oligopolistycznym istnieje ryzyko zмовy między czterema liderami rynkowymi. Ryzyko to jest zwiększone poprzez wielokrotną dystrybucję. Wewnętrzna konkurencja międzymarkowa jest ograniczona przez wyłączność terytorialną. Konkurencja między czterema wiodącymi markami jest ograniczona na szczeblu detalicznym, ponieważ na każdym terytorium jeden detalista ustala ceny dla wszystkich czterech marek. Wielokrotna dystrybucja oznacza, że jeżeli jeden producent obniża cenę produktów swojej marki, detalista nie będzie zainteresowany odzwierciedleniem tej zmiany w cenie dla konsumenta, ponie-

⁽⁸²⁾ Przykładem takiej sytuacji jest wyznaczenie przez dostawcę specjalnego dystrybutora, który będzie odpowiadał na zaproszenia do składania ofert przez organy publiczne dotyczące sprzętu informatycznego lub materiałów biurowych.

waż zmniejszyłoby to jego sprzedaż i zyski osiągane z innych marek. Stąd też producenci nie są zbyt zainteresowani konkurencją między sobą pod względem cen. Zewnętrzna konkurencja międzymarkowa istnieje przede wszystkim między mającymi słabą markę towarami drugorzędnych producentów. Ewentualne argumenty dotyczące efektywności przemawiające za (wspólną) dystrybucją wyłączną są ograniczone, ponieważ produkt jest stosunkowo prosty, odsprzedaż nie wymaga żadnych konkretnych inwestycji lub szkoleń, a reklama odbywa się głównie na szczeblu producentów.

Chociaż udział w rynku każdego z liderów rynkowych jest poniżej progu, warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu mogą nie być spełnione i może być konieczne wycofanie wyłączenia grupowego w odniesieniu do porozumień zawartych z dystrybutorami, których udział w rynku zaopatrzenia wynosi mniej niż 30 %.

(142) Przykład wyłącznego przydziału klientów:

Przedsiębiorstwo opracowało nowoczesną instalację tryskaczową. Przedsiębiorstwo ma obecnie 40 % udział w rynku na rynku instalacji tryskaczowych. Gdy rozpoczęło sprzedaż tego zaawansowanego tryskacza, jego udział w rynku wynosił 20 % przy sprzedaży produktu starszego typu. Montaż nowego typu tryskacza zależy od rodzaju budynku, w którym jest on montowany i jego przeznaczenia (np. biuro, zakład chemiczny lub szpital). Przedsiębiorstwo wyznaczyło pewną liczbę dystrybutorów do sprzedaży i montażu zaawansowanego tryskacza. Każdy dystrybutor musiał przeszkolić swoich pracowników pod kątem ogólnych i szczegółowych wymogów związanych z montażem zaawansowanego tryskacza dla konkretnej kategorii klientów. Aby zagwarantować specjalizację dystrybutorów przedsiębiorstwo przydzieliło każdemu z nich wyłączną kategorię klientów i zabroniło im aktywnej sprzedaży wyłącznym kategoriom klientów przydzielonym innym dystrybutorom. Po pięciu latach wszyscy wyłączni dystrybutorzy będą mogli prowadzić czynną sprzedaż dla wszystkich kategorii klientów, co zakończy istnienie systemu wyłącznego przydziału klientów. Dostawca będzie mógł wówczas również rozpocząć sprzedaż dla nowych dystrybutorów. Rynek jest dość dynamiczny, niedawno weszły nań dwa nowe przedsiębiorstwa i miały miejsce innowacje technologiczne. Udział w rynku konkurentów wynosi między 5 % a 25 %, a ponadto unowocześniają oni swoje produkty.

Ponieważ wyłączność jest ograniczona w czasie i służy temu, aby dystrybutorzy mogli odzyskać swoje inwestycje i skoncentrować swoje początkowe wysiłki w zakresie sprzedaży na pewnej kategorii klientów, aby nauczyć się danej dziedziny, a także z racji tego, że ewentualne antykonkurencyjne skutki wydają się być ograniczone na dynamicznym rynku, warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu są prawdopodobnie spełnione.

4.6.2. Systemy dystrybucji selektywnej

4.6.2.1. Definicja systemów dystrybucji selektywnej

(143) Jak określono w art. 1 ust. 1 lit. g) rozporządzenia (UE) 2022/720, w systemie dystrybucji selektywnej dostawca zobowiązuje się sprzedawać bezpośrednio lub pośrednio towary lub usługi objęte porozumieniem tylko dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów. Dystrybutorzy ci zobowiązują się nie sprzedawać tych towarów lub usług nieautoryzowanym dystrybutorom na terytorium, na którym dostawca postanowił stosować system.

(144) Kryteria stosowane przez dostawcę do wyboru dystrybutorów mogą mieć charakter jakościowy albo ilościowy bądź stanowić ich połączenie. Kryteria ilościowe w bezpośredni sposób przyczyniają się do ograniczenia liczby dystrybutorów, np. poprzez narzucenie stałej liczby dystrybutorów. Kryteria jakościowe w pośredni sposób przyczyniają się do ograniczenia liczby dystrybutorów, poprzez narzucenie warunków, których nie mogą spełnić wszyscy dystrybutorzy, na przykład dotyczących gamy sprzedawanych produktów, szkolenia personelu zajmującego się sprzedażą, obsługi w punkcie sprzedaży lub reklamy i prezentacji produktów. Kryteria jakościowe mogą odnosić się do osiągnięcia celów zrównoważonego rozwoju, takich jak łagodzenie zmiany klimatu, ochrona środowiska lub ograniczenie wykorzystania zasobów naturalnych. Na przykład dostawcy mogą wymagać od dystrybutorów, aby w swoich punktach sprzedaży oferowali usługi ładowania lub instalacje do recyklingu lub aby zapewniali dostawy towarów środkami transportu zgodnymi z zasadami zrównoważonego rozwoju, np. rowerami towarowymi, a nie pojazdami silnikowymi.

- (145) Systemy dystrybucji selektywnej są porównywalne do systemów dystrybucji wyłącznej, ponieważ ogranicza się w nich liczbę autoryzowanych dystrybutorów oraz możliwości odsprzedaży. Główna różnica między oboma rodzajami systemów dystrybucji polega na charakterze ochrony przyznanej dystrybutorowi. W systemie dystrybucji wyłącznej dystrybutor jest chroniony przed sprzedażą czynną spoza swojego wyłącznego terytorium, natomiast w systemie dystrybucji selektywnej dystrybutor jest chroniony przed sprzedażą czynną i bierną przez nieautoryzowanych dystrybutorów.

4.6.2.2. Zastosowanie art. 101 Traktatu do systemów dystrybucji selektywnej

- (146) Ewentualne zagrożenia dla konkurencji wynikające z systemów dystrybucji selektywnej obejmują zmniejszenie wewnętrznej konkurencji międzymarkowej oraz – szczególnie w przypadku skumulowanych skutków – zamknięcie dostępu do rynku pewnym rodzajom dystrybutorów, jak również złagodzenie konkurencji oraz ułatwienie zmywy między dostawcami lub między nabywcami z uwagi na ograniczenie liczby nabywców.
- (147) Aby ocenić zgodność systemu dystrybucji selektywnej z art. 101 Traktatu, należy najpierw ustalić, czy system ten jest objęty zakresem stosowania art. 101 ust. 1. W tym celu należy dokonać rozróżnienia między czysto jakościową dystrybucją selektywną a ilościową dystrybucją selektywną.
- (148) Czysto jakościowa dystrybucja selektywna może nie być objęta zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, jeśli spełnione są wszystkie trzy warunki określone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku w sprawie Metro ⁽⁸³⁾ („kryteria wynikające z wyroku w sprawie Metro”). Dzieje się tak dlatego, że jeśli kryteria te są spełnione, można założyć, że ograniczenie wewnętrznej konkurencji międzymarkowej związane z dystrybucją selektywną równoważy poprawa zewnętrznej konkurencji międzymarkowej pod względem jakości ⁽⁸⁴⁾.
- (149) Trzy kryteria wynikające z wyroku w sprawie Metro można podsumować następująco: po pierwsze, charakter danego produktu lub usługi musi wymagać systemu dystrybucji selektywnej. Oznacza to, że uwzględniając charakter danego produktu, taki system musi stanowić uzasadniony wymóg ze względu na konieczność zachowania jakości produktu i zapewnienie jego właściwego przeznaczenia. Na przykład stosowanie dystrybucji selektywnej może być uzasadnione w przypadku produktów wysokiej jakości lub zaawansowanych technologicznie ⁽⁸⁵⁾ lub w przypadku towarów luksusowych ⁽⁸⁶⁾. Jakość takich towarów może wynikać nie tylko z ich cech materialnych, ale również z otaczającej je aury luksusu. Dlatego też ustanowienie systemu dystrybucji selektywnej, którego celem jest zapewnienie, aby towary eksponowano w sposób, który przyczynia się do podtrzymania tej aury luksusu, może być konieczne do zachowania ich jakości ⁽⁸⁷⁾. Po drugie, odsprzedawcy muszą być wybierani na podstawie obiektywnych kryteriów o charakterze jakościowym, jednolitych dla wszystkich ewentualnych odsprzedawców i niestosowanych w sposób dyskryminacyjny. Po trzecie, ustanowione kryteria nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸³⁾ Zob. wyroki z dnia 25 października 1977 r., Metro/Komisja, sprawa 26/76, EU:C:1977:167, pkt 20 i 21 (zwana dalej „sprawą C-26/76 – Metro/Komisja”); z dnia 11 grudnia 1980 r., L'Oréal/De Nieuwe AMCK, C-31/80, EU:C:1980:289, pkt 15 i 16 (zwana dalej „sprawą C-31/80 – L'Oréal/De Nieuwe AMCK”); z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence, sprawa C-439/09, EU:C:2011:649, pkt 41 (zwana dalej „sprawą C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique”); z dnia 6 grudnia 2017 r., Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, sprawa C-230/16, EU:C:2017:941, pkt 24 (zwana dalej „sprawą C-230/16 – Coty Germany”).

⁽⁸⁴⁾ Zob. sprawa C-26/76 – Metro/Komisja, pkt 20–22; wyrok z dnia 25 października 1983 r., AEG/Komisja; sprawa C-107/82, EU:C:1983:293 pkt 33, 34 i 73 (zwana dalej „sprawą C-107/82 – AEG/Komisja”); wyrok z dnia 22 października 1986 r., Metro/Komisja, C-75/84, EU:C:1986:399, pkt 45; wyrok z dnia 12 grudnia 1996 r., Leclerc/Komisja, sprawa T-88/92, EU:T:1996:192, pkt 106.

⁽⁸⁵⁾ Zob. sprawa C-26/76 – Metro/Komisja i sprawa C-107/82 – AEG/Komisja.

⁽⁸⁶⁾ Zob. sprawa C-230/16 – Coty Germany.

⁽⁸⁷⁾ Zob. sprawa C-230/16 – Coty Germany, pkt 25–29.

⁽⁸⁸⁾ Zob. sprawa C-26/76 – Metro/Komisja, pkt 20 i 21; sprawa C-31/80 – L'Oréal/De Nieuwe AMCK, pkt 15 i 16; sprawa C-107/82 – AEG/Komisja, pkt 35; wyrok z dnia 27 lutego 1992 r., Vichy/Komisja, sprawa T-19/91, EU:T:1992:28, pkt 65.

- (150) Ocena tego, czy kryteria wynikające z wyroku w sprawie Metro zostały spełnione, wymaga nie tylko ogólnej oceny danej umowy o dystrybucji selektywnej, lecz również oddzielnej analizy każdej potencjalnie ograniczającej klauzuli umowy ⁽⁸⁹⁾. Oznacza to w szczególności ocenę tego, czy dana klauzula ograniczająca jest właściwa w świetle celu realizowanego w ramach systemu dystrybucji selektywnej oraz czy klauzula ta wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tego celu ⁽⁹⁰⁾. Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji nie spełniają wymogów tej analizy proporcjonalności. Z drugiej strony, na przykład, może być proporcjonalne, aby dostawca towarów luksusowych zakazał swoim autoryzowanym dystrybutorom korzystania z internetowych platform handlowych, o ile nie uniemożliwia to w sposób pośredni skutecznego wykorzystywania internetu przez autoryzowanego dystrybutora w celu sprzedaży towarów na określonych terytoriach lub określonym klientom ⁽⁹¹⁾. W szczególności taki zakaz korzystania z internetowych platform handlowych nie ograniczałby sprzedaży na określonych terytoriach lub określonym klientom, w przypadku gdy autoryzowany dystrybutor może prowadzić własny sklep internetowy i reklamować się w internecie, aby zwiększyć świadomość na temat swojej działalności w internecie i przyciągnąć potencjalnych klientów ⁽⁹²⁾. W takim przypadku klauzula ograniczająca, jeśli jest proporcjonalna, nie jest objęta zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu i nie wymaga dalszej analizy.
- (151) Umowy o jakościowej lub ilościowej dystrybucji selektywnej – niezależnie od tego, czy spełniają one kryteria wynikające z wyroku w sprawie Metro – mogą być objęte wyłączeniem, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, pod warunkiem że udział w rynku zarówno dostawcy, jak i nabywcy nie przekraczają 30 %, a umowa nie zawiera żadnych najpoważniejszych ograniczeń konkurencji ⁽⁹³⁾. Przywilej wyłączenia nie zostaje utracony, jeżeli dystrybucję selektywną połączy się z innymi ograniczeniami wertykalnymi niebędącymi najpoważniejszymi ograniczeniami konkurencji, takimi jak zakaz konkurowania określony w art. 1 ust. 1 lit. f) rozporządzenia (UE) 2022/720. Wyłączenie, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia, ma zastosowanie niezależnie od charakteru danego produktu i charakteru kryteriów doboru. Ponadto dostawca nie jest zobowiązany do publikowania swoich kryteriów doboru ⁽⁹⁴⁾.
- (152) Jeżeli w konkretnym przypadku w umowie o dystrybucji selektywnej, która jest objęta wyłączeniem grupowym, w znacznym stopniu ogranicza się konkurencję na poziomie dostawcy lub dystrybutora i nie zapewnia się efektywności, która przewyższałaby skutki ograniczenia, na przykład dlatego, że kryteria doboru nie są związane z cechami produktu lub nie są konieczne do poprawy dystrybucji produktu, przywilej wyłączenia grupowego może zostać wycofany.

4.6.2.3. Wskazówki dotyczące indywidualnej oceny umów o dystrybucji selektywnej

- (153) Poza zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 pozycja rynkowa dostawcy i jego konkurentów ma ogromne znaczenie podczas oceny ewentualnych antykonkurencyjnych skutków, ponieważ zasadniczo zanik wewnętrznej konkurencji międzymarkowej może być problemem tylko wówczas, gdy zewnętrzna konkurencja międzymarkowa jest ograniczona ⁽⁹⁵⁾. Im silniejsza jest pozycja dostawcy, zwłaszcza powyżej progu 30 %, tym większe ryzyko dla konkurencji wynikające z zaniku wewnętrznej konkurencji międzymarkowej. Innym ważnym czynnikiem jest liczba sieci dystrybucji selektywnej obecnych na tym samym rynku właściwym. Jeżeli tylko jeden dostawca stosuje dystrybucję selektywną na rynku, ilościowa dystrybucja selektywna zwykle nie powoduje antykonkurencyjnych skutków. W praktyce jednak dystrybucję selektywną często stosuje kilku dostawców na danym rynku (efekt kumulacji).
- (154) W przypadku efektu kumulacji konieczne jest uwzględnienie pozycji rynkowej dostawców stosujących dystrybucję selektywną: jeżeli większość wiodących dostawców na rynku stosuje dystrybucję selektywną, może to prowadzić do zamknięcia dostępu do rynku niektórym rodzajom dystrybutorów, na przykład sklepom dyskontowym. Ryzyko zamknięcia dostępu do rynku wydajniejszym dystrybutorom jest większe w przypadku dystrybucji selektywnej niż dystrybucji wyłącznej, ze względu na ograniczenie sprzedaży nieautoryzowanym dystrybutorom w systemie dystrybucji selektywnej. To ograniczenie służy nadaniu systemom dystrybucji selektywnej charakteru zamkniętego, kiedy to tylko autoryzowani dystrybutorzy spełniający kryteria mają dostęp do produktu, uniemożliwiając uzyskanie dostaw nieautoryzowanym dystrybutorom. Dlatego też dystrybucja selek-

⁽⁸⁹⁾ Zob. pkt (149).

⁽⁹⁰⁾ Zob. sprawa C-230/16 – Coty Germany, pkt 43–58.

⁽⁹¹⁾ Zob. sprawa C-230/16 – Coty Germany, w szczególności pkt 67; zob. także pkt (208) niniejszych wytycznych.

⁽⁹²⁾ Zob. także pkt (208).

⁽⁹³⁾ Zob. sprawa C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, pkt 54. Zob. również sekcja 6.1.2.3.2.

⁽⁹⁴⁾ Zob. również przez analogię wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS, sprawa C-158/11, EU:C:2012:351, pkt 31.

⁽⁹⁵⁾ Zob. sprawa C-306/20 – Visma Enterprise, pkt 78.

- tywna nadaje się szczególnie dobrze do unikania presji na marżę producenta, jak i na marżę autoryzowanych dystrybutorów, ze strony sklepów dyskontowych (dystrybutorów prowadzących działalność bez wykorzystania internetu lub tylko przez internet). Zamknięcie dostępu do rynku dla takich form dystrybucji, bez względu na to, czy wynika ono ze skumulowanego zastosowania dystrybucji selektywnej lub z jej zastosowania przez jednego dostawcę o udziale w rynku przekraczającym 30 %, ogranicza możliwości odniesienia przez konsumentów określonych korzyści wynikających z tych form dystrybucji, jak np. niższe ceny, większa przejrzystość i szerszy dostęp do produktu.
- (155) W przypadku gdy poszczególne sieci dystrybucji selektywnej są objęte wyłączeniem, o którym mowa w rozporządzeniu (UE) 2022/720, można rozważyć wycofanie wyłączenia grupowego lub zaprzestanie stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720, jeżeli takie sieci powodują skumulowane skutki antykonkurencyjne. Takie skumulowane skutki antykonkurencyjne są jednak mało prawdopodobne, jeżeli całkowity udział w rynku objęty dystrybucją selektywną nie przekracza 50 %. Ponadto prawdopodobnie problemy w zakresie konkurencji nie zaistnieją również, jeżeli wskaźnik pokrycia rynku wynosi ponad 50 %, ale łączny udział w rynku pięciu największych dostawców nie przekracza 50 %. Jeżeli zarówno udział pięciu największych dostawców, jak i udział w rynku objęty dystrybucją selektywną przekracza 50 %, ocena może być różna w zależności od tego, czy wszyscy najwięksi dystrybutorzy stosują dystrybucję selektywną, czy jej nie stosują. Im silniejsza jest pozycja konkurentów niestosujących dystrybucji selektywnej, tym mniejsze prawdopodobieństwo zamknięcia dostępu do rynku innym dystrybutorom. Problemy w zakresie konkurencji mogą się pojawić, jeżeli cała piątka największych dostawców stosuje dystrybucję selektywną. Jest to prawdopodobne zwłaszcza w przypadku, gdy porozumienia zawierane przez największych dostawców przewidują ilościowe kryteria doboru, skutkujące bezpośrednim ograniczeniem liczby autoryzowanych dystrybutorów, lub gdy stosowane kryteria jakościowe, takie jak wymóg posiadania co najmniej jednego sklepu stacjonarnego lub świadczenia szczególnych usług, które zazwyczaj można świadczyć tylko w określonej formie dystrybucji, wykluczają niektóre formy dystrybucji.
- (156) Zwykle mało prawdopodobne jest, aby warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu były spełnione, jeżeli systemy dystrybucji selektywnej, które przyczyniają się do wystąpienia efektu kumulacji, wykluczają z rynku nowych dystrybutorów zdolnych do właściwej sprzedaży danych produktów, w szczególności sklepy dyskontowe lub dystrybutorów prowadzących działalność tylko przez internet, oferujących konsumentom niższe ceny, ograniczając w ten sposób dystrybucję na korzyść pewnych istniejących kanałów i na niekorzyść konsumentów końcowych. W przypadku bardziej pośrednich form ilościowej dystrybucji selektywnej, wynikających na przykład z połączenia czysto jakościowych kryteriów doboru z nałożeniem na dystrybutorów wymogu dokonania minimalnej ilości rocznych zakupów, istnieje mniejsze prawdopodobieństwo powstania czysto negatywnych skutków, w szczególności jeżeli dana minimalna ilość nie stanowi znacznego procentu łącznego obrotu dystrybutora związanego z produktami danego rodzaju i nie wykracza poza to, co jest konieczne, aby dostawcy zwróciły się inwestycje związane z konkretną umową lub miały miejsce korzyści skali w zakresie dystrybucji. Dostawca, którego udział w rynku nie przekracza 5 %, nie jest zwykle uważany za przyczyniającego się w znaczny sposób do wystąpienia efektu kumulacji.
- (157) Bariery wejścia są istotne głównie w przypadku zamknięcia dostępu do rynku nieautoryzowanym dystrybutorom. Bariery wejścia mogą być znaczące, gdy dystrybucję selektywną stosują producenci markowych produktów, ponieważ wprowadzenie własnych marek lub uzyskanie konkurencyjnych dostaw w innych miejscach wymaga zazwyczaj czasu i znacznych inwestycji ze strony dystrybutorów wyłączonych z systemu dystrybucji selektywnej.
- (158) Siła nabywczą może zwiększać ryzyko zмовы między dystrybutorami. Dystrybutorzy zajmujący silną pozycję rynkową mogą skłonić dostawców do stosowania takich kryteriów doboru, które zamykają dostęp do rynku nowym i bardziej wydajnym dystrybutorom. W związku z tym siła nabywczą może znacząco zmieniać analizę ewentualnych antykonkurencyjnych skutków dystrybucji selektywnej. Zamknięcie dostępu do rynku wydajniejszym dystrybutorom może zaistnieć tam, gdzie silna organizacja dystrybutorów narzuca dostawcy kryteria doboru mające na celu ograniczenie dystrybucji z korzyścią dla jej członków.
- (159) Art. 5 ust. 1 lit. c) rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi, iż dostawca nie może narzucać zobowiązania skutkującego, bezpośrednio lub pośrednio, zakazem sprzedaży produktów określonych konkurujących dostawców przez autoryzowanych dystrybutorów. Przepis ten ma zniechęcać do horyzontalnej zмовы mającej na celu wykluczenie pewnych marek przez stworzenie przez czołowych dostawców grupy wybranych marek. Jest mało prawdopodobne, aby takie zobowiązanie mogło podlegać wyłączeniu, jeżeli łączny udział w rynku pięciu największych dostawców wynosi lub przekracza 50 %, chyba że żaden z dostawców nakładających takie zobowiązanie nie należy do pięciu największych dostawców na rynku.

- (160) Problemy w zakresie konkurencji związane z zamknięciem dostępu do rynku innym dostawcom co do zasady nie pojawiają się, jeżeli innym dostawcom nie uniemożliwia się korzystania z usług tych samych dystrybutorów, co może mieć miejsce na przykład w przypadku połączenia dystrybucji selektywnej z jednomarkowością. W przypadku gęstej sieci autoryzowanych dystrybutorów lub w przypadku wystąpienia efektu kumulacji połączenie dystrybucji selektywnej z zakazem konkurencji może stwarzać ryzyko zamknięcia dostępu do rynku innym dostawcom. W takim przypadku zastosowanie mają wskazówki dotyczące jednomarkowości określone w sekcji 8.2.1. Jeżeli dystrybucja selektywna nie jest połączona z zakazem konkurencji, zamknięcie dostępu do rynku konkurującym dostawcom może nadal stanowić problem. Dzieje się tak jeżeli wiodący dostawcy stosują nie tylko czysto jakościowe kryteria doboru, ale także narzucają swoim dystrybutorom pewne dodatkowe zobowiązania, takie jak obowiązek zarezerwowania minimalnej powierzchni półek dla produktów dostawców lub zagwarantowania, aby sprzedaż produktów dostawców przez dystrybutora stanowiła co najmniej pewien procent łącznego obrotu dystrybutora. Zaistnienie takiego problemu jest mało prawdopodobne, jeżeli udział w rynku objęty dystrybucją selektywną nie przekracza 50 % lub – gdy ten wskaźnik jest przekroczony – jeżeli udział w rynku pięciu największych dostawców nie przekracza 50 %.
- (161) Ocena dynamiki rynku jest ważna, ponieważ rosnący popyt, zmieniające się technologie i zmieniające się pozycje rynkowe mogą sprawić, że wystąpienie negatywnych skutków będzie mniej prawdopodobne niż miałyby to miejsce w przypadku dojrzałych rynków.
- (162) Dystrybucja selektywna może być skuteczna, jeżeli prowadzi do oszczędności kosztów logistycznych za sprawą korzyści skali w zakresie transportu, co może się zdarzyć niezależnie od charakteru produktu (zob. pkt (16) lit. g)). Jednak zazwyczaj w systemach dystrybucji selektywnej tego rodzaju wzrost efektywności jest marginalny. Charakter produktu jest istotny przy ocenie zasadności stosowania dystrybucji selektywnej do przeciwdziałania niewłaściwej działalności rynkowej między dystrybutorami (zob. pkt 16 lit. b)), czy też kreowania lub utrzymywania wizerunku marki (zob. pkt 16 lit. h)). Generalnie zasadność stosowania dystrybucji selektywnej do osiągnięcia tego rodzaju wzrostu efektywności jest bardziej prawdopodobna w przypadku nowych produktów, produktów złożonych lub produktów, których jakość trudno jest ocenić przed konsumpcją (tak zwane produkty związane z doświadczeniem) lub nawet po konsumpcji (tak zwane produkty związane z zaufaniem). Połączenie dystrybucji selektywnej z klauzulą lokalizacji w celu ochrony autoryzowanego dystrybutora przed konkurencją ze strony innych autoryzowanych dystrybutorów otwierających sklep w jego okolicy może w szczególności spełniać warunki art. 101 ust. 3 Traktatu, jeżeli połączenie to jest niezbędne do ochrony istotnych i związanych z konkretną umową inwestycji dokonanych przez autoryzowanego dystrybutora (zob. pkt 16 lit. e)). W celu zapewnienia zastosowania najmniej antykonkurencyjnego ograniczenia należy ocenić, czy ten sam wzrost efektywności można uzyskać po porównywalnych kosztach, na przykład dzięki nałożeniu samych wymogów dotyczących usług.
- (163) Przykład ilościowej dystrybucji selektywnej:
- Na rynku wyrobów konsumpcyjnych trwałego użytku producent marki A, będący liderem rynku z udziałem w rynku wynoszącym 35 %, sprzedaje swoje produkty konsumentom za pośrednictwem systemu dystrybucji selektywnej. Istnieją kilka kryteriów przyjęcia do systemu: sklep musi zatrudniać przeszkolony personel i świadczyć usługi przedsprzedażne; na terenie sklepu musi istnieć specjalny obszar przeznaczony do sprzedaży produktu i podobnych produktów hi-tech; sklep musi sprzedawać szeroką gamę modeli dostawcy i eksponować je w atrakcyjny sposób. Co więcej, liczba detalistów, którzy mogą zostać przyjęci do systemu, jest bezpośrednio ograniczona przez określenie maksymalnej liczby detalistów na liczbę mieszkańców każdej prowincji lub obszaru miejskiego. Producent A ma sześciu konkurentów na tym rynku. Jego najwięksi konkurenci to producenci marek B, C i D, których udział w rynku wynosi odpowiednio 25 %, 15 % i 10 %, podczas gdy inni producenci mają mniejsze udziały w rynku. A jest jedynym producentem stosującym dystrybucję selektywną. Sелеktywne dystrybutorzy marki A zawsze obsługują kilka konkurencyjnych marek. Konkurencyjne marki są jednak również powszechnie sprzedawane w sklepach nienależących do systemu dystrybucji selektywnej producenta A. Kanały dystrybucji są różne: na przykład marki B i C są sprzedawane w większości wybranych sklepów A, ale także w innych sklepach świadczących usługi wysokiej jakości i w hipermarketach. Marka D jest głównie sprzedawana w sklepach świadczących usługi wysokiej jakości. Na tym rynku technologia ewoluuje dość szybko, a główni dostawcy dzięki reklamom utrzymują mocny wizerunek jakości swoich produktów.
- Na tym rynku wskaźnik pokrycia dystrybucji selektywnej wynosi 35 %. System dystrybucji selektywnej A nie ma bezpośredniego wpływu na zewnętrzną konkurencję międzymarkową. Wewnętrzna konkurencja międzymarkowa dla marki A może być ograniczona, ale konsumenci mają dostęp do świadczących ograniczone usługi i mających niskie ceny detalistów sprzedających marki B i C, które mają podobny wizerunek jakości, co marka A. Co więcej, dostęp innych marek do detalistów świadczących usługi wysokiej jakości nie jest zamknięty, ponieważ nie ma ograniczenia co do możliwości sprzedaży konkurencyjnych marek przez wybranych dystrybutorów, a ilościowe ograniczenie dotyczące liczby dystrybutorów marki A pozwala innym detalistom świadczącym usługi wysokiej jakości na swobodną dystrybucję konkurencyjnych marek. W tym przypadku, ze względu na wymogi dotyczące usług i efektywność, którą mogą one zapewnić, oraz ograniczony wpływ na wewnętrzną konkurencję międzymarkową, warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu są prawdopodobnie spełnione.

(164) Przykład dystrybucji selektywnej ze skutkami skumulowanymi:

Na rynku konkretnego artykułu sportowego działa siedmiu producentów, których udział w rynku wynosi odpowiednio: 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % i 7 %. Pięciu największych producentów dystrybuuje swoje produkty w ramach dystrybucji selektywnej, a dwóch najmniejszych stosuje inne systemy dystrybucji, co daje wskaźnik pokrycia dystrybucji selektywnej w wysokości 85 %. Kryteria dostępu do systemów dystrybucji selektywnej są wśród producentów jednolite: dystrybutorzy muszą posiadać co najmniej jeden sklep stacjonarny; sklepy te muszą zatrudniać przeszkolony personel i świadczyć usługi przedsprzedażne; na terenie sklepu musi istnieć specjalny obszar przeznaczony do sprzedaży produktu oraz określona jest minimalna wielkość tego obszaru. Ponadto sklep musi sprzedawać szeroką gamę produktów danej marki i eksponować produkt w atrakcyjny sposób, musi być położony przy handlowej ulicy, a ten typ produktu musi stanowić co najmniej 30 % obrotów sklepu. Zazwyczaj ten sam dystrybutor jest autoryzowanym dystrybutorem dla wszystkich pięciu marek. Dwóch producentów niekorzystających z dystrybucji selektywnej zwykle sprzedaje za pośrednictwem mniej wyspecjalizowanych detalistów świadczących usługi na niższym poziomie jakości. Rynek jest stabilny, zarówno pod względem podaży, jak i popytu oraz istnieje silne zróżnicowanie produktów, przy czym istotny jest wizerunek marki. Pięciu liderów rynku ma mocny wizerunek marki, zdobyty dzięki reklamom i sponsorowaniu, podczas gdy dwaj mniejsi producenci stosują strategię tańszych produktów, bez mocnego wizerunku marki.

Na tym rynku ogólne sklepy dyskontowe i dystrybutorzy prowadzący działalność tylko przez internet nie mają dostępu do pięciu wiodących marek. Dzieje się tak, ponieważ wymóg, aby produkt odpowiadał za co najmniej 30 % działalności dystrybutorów, oraz kryteria prezentacji i usług przedsprzedażnych uniemożliwiają większości sklepów dyskontowych wejście do sieci autoryzowanych dystrybutorów. Ponadto wymóg posiadania co najmniej jednego sklepu stacjonarnego wyklucza z sieci dystrybutorów prowadzących działalność tylko przez internet. W konsekwencji konsumenci nie mają wyboru i muszą kupować pięć wiodących marek w sklepach świadczących usługi wysokiej jakości i mających wysokie ceny. Prowadzi to do zmniejszonej zewnętrznej konkurencji międzymarkowej między pięcioma wiodącymi markami. Fakt, iż dwie najmniejsze marki można nabyć w sklepach świadczących ograniczone usługi i mających niskie ceny nie rekompensuje tego, ponieważ wizerunek marki w przypadku pięciu liderów rynku jest dużo lepszy. Zewnętrzna konkurencja międzymarkowa jest również ograniczona poprzez wielokrotną dystrybucję. Mimo że istnieje nawet pewien stopień wewnętrznej konkurencji międzymarkowej, a liczba dystrybutorów nie jest bezpośrednio ograniczona, kryteria przyjęcia są dostatecznie ostre, aby spowodować istnienie niewielkiej liczby dystrybutorów sprzedających pięć wiodących marek na każdym terytorium.

Wzrost efektywności związany z takimi systemami ilościowej dystrybucji selektywnej jest niski: produkt nie jest bardzo złożony i nie uzasadnia szczególnych usług wysokiej jakości. O ile producenci nie udowodnią, że istnieje wyraźny wzrost efektywności związany z ich systemem dystrybucji selektywnej, prawdopodobne jest, że przywilej wyłączenia grupowego zostanie wycofany ze względu na obecność skumulowanych skutków antykonkurencyjnych powodujących mniejszy wybór i wyższe ceny dla konsumentów.

4.6.3. *Franczyza*

(165) Umowy franczyzy zawierają licencje dotyczące PWI związanych w szczególności ze znakami towarowymi lub oznaczeniami oraz know-how do celów wykorzystania i dystrybucji towarów lub usług. Oprócz udzielenia licencji na PWI franczyzodawca zwykle zapewnia franczyzobiorcy pomoc handlową lub techniczną w czasie trwania umowy. Licencja i pomoc są nieodłącznymi składnikami sposobu prowadzenia działalności objętego franczyzą. Franczyzobiorca zwykle płaci franczyzodawcy opłatę franczyzową za możliwość wykorzystania konkretnego sposobu prowadzenia działalności. Franczyza umożliwia franczyzodawcy stworzenie, przy ograniczonych inwestycjach, jednolitej sieci dystrybucji jego produktów. Oprócz dostarczania sposobu prowadzenia działalności umowy franczyzy zawierają zwykle połączenie różnych ograniczeń wertykalnych dotyczących dystrybuowanych produktów, np. wymóg dystrybucji selektywnej czy zakaz konkurowania.

- (166) Franchyza (z wyjątkiem umów franchyzy przemysłowej) ma pewne szczególne cechy, takie jak używanie jednolitej nazwy handlowej, jednolite sposoby prowadzenia działalności (w tym licencjonowanie PWI) oraz uiszczanie opłat licencyjnych w zamian za przyznane korzyści. W związku z tymi cechami charakterystycznymi postanowienia, które są ściśle niezbędne do funkcjonowania systemów franchyzowych, można uznać za niewchodzące w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Dotyczy to na przykład ograniczeń uniemożliwiających franchyzobiorcy czerpanie korzyści z know-how i pomocy dostarczanych przez franchyzodawcę na rzecz konkurentów franchyzodawcy⁽⁹⁶⁾ oraz zakazu konkurencji w odniesieniu do towarów lub usług nabywanych przez franchyzobiorcę, który to zakaz jest konieczny do utrzymania wspólnej tożsamości i reputacji sieci franchyzowej. W tym ostatnim przypadku okres trwania zakazu konkurencji nie ma znaczenia, o ile nie przekracza czasu trwania umowy franchyzy.
- (167) Umowy franchyzy są objęte wyłączeniem, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, jeżeli udziały w rynku dostawcy ani nabywcy nie przekraczają 30 %. Szczegółowe wskazówki dotyczące obliczania udziałów w rynku w kontekście franchyzy przedstawiono w pkt (174). Kwestię udzielania licencji na PWI w umowach franchyzy omówiono w pkt (71)–(87). Ograniczenia wertykalne zawarte w umowach franchyzy zostaną ocenione zgodnie z zasadami mającymi zastosowanie do systemu dystrybucji, który najbardziej odpowiada danej umowie franchyzy. Na przykład umowę franchyzy, która prowadzi do powstania zamkniętej sieci, w której franchyzobiorcom zakazuje się sprzedaży osobom niebędącym franchyzobiorcami, należy oceniać na podstawie zasad mających zastosowanie do dystrybucji selektywnej. Natomiast umowę franchyzy, która nie prowadzi do utworzenia zamkniętej sieci, lecz na mocy której przyznaje się wyłączność terytorialną i ochronę przed sprzedażą czynną przez innych franchyzobiorców, należy oceniać zgodnie z zasadami mającymi zastosowanie do dystrybucji wyłącznej.
- (168) Umowy franchyzy nieobjęte rozporządzeniem (UE) 2022/720 wymagają indywidualnej oceny na podstawie art. 101 Traktatu. W ocenie tej należy uwzględnić fakt, że im ważniejsze jest przekazanie know-how, tym bardziej jest prawdopodobne, że ograniczenia wertykalne wywołują wzrost efektywności lub są niezbędne w celu ochrony know-how, a tym samym spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu.
- (169) Przykład franchyzy:

Producent opracował nowy sposób sprzedaży słodczy w tak zwanych zabawnych sklepach, gdzie słodczyce mogą być barwione na żądanie konsumenta. Producent słodczy skonstruował również maszyny do barwienia słodczy i produkuje płyny barwiące. Jakość i świeżość płynów ma pierwszorzędne znaczenie dla produkcji słodczy dobrej jakości. Słodczyce producenta odniosły sukces dzięki pewnej liczbie własnych sklepów detalicznych działających pod tą samą nazwą handlową i mających jednolity zabawny wizerunek (np. wspólny styl sklepów i reklamy). W celu zwiększenia sprzedaży producent uruchomił system franchyzy. Aby zapewnić jednolitą jakość produktów i jednolity wizerunek sklepów, franchyzobiorcy są zobowiązani kupować słodczyce, płyny i maszyny barwiące od producenta, działać pod tą samą nazwą handlową, płacić opłatę franchyzową, uczestniczyć we wspólnych reklamach i zapewnić poufność podręcznika operacyjnego przygotowanego przez franchyzodawcę. Oprócz tego mogą sprzedawać jedynie w uzgodnionych miejscach, jedynie użytkownikom końcowym lub innym franchyzobiorcom. Nie wolno im sprzedawać innych słodczy. Franchyzodawca zobowiązuje się nie wyznaczać innego franchyzobiorcy ani nie prowadzić punktu sprzedaży detalicznej na terytorium objętym umową. Franchyzodawca jest również zobowiązany do aktualizacji i dalszego rozwoju swych produktów, perspektyw prowadzenia działalności oraz podręcznika operacyjnego i udostępniania tych udoskonaleń wszystkim franchyzobiorcom. Umowy franchyzy zawierane są na okres 10 lat.

Detaliści sprzedający słodczyce kupują je na rynku krajowym od krajowych producentów dbających o gusty krajowe lub od hurtowników, którzy poza sprzedażą słodczy producentów krajowych przywożą słodczyce od zagranicznych producentów. Konkurencją dla produktów franchyzodawcy na tym rynku stanowią liczne krajowe i międzynarodowe marki słodczy, czasem produkowane przez wielkie przedsiębiorstwa produkujące różne rodzaje żywności. Na rynku maszyn do barwienia żywności udział franchyzodawcy w rynku nie przekracza 10 %. Franchyzodawca ma 30 % udział w rynku słodczy sprzedawanych detalistom. Istnieje wiele punktów sprzedaży słodczy – trafiki, sklepy ogólnospożywcze, kafele i wyspecjalizowane sklepy ze słodczami.

⁽⁹⁶⁾ Zob. wyrok z dnia 28 stycznia 1986 r., Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, C-161/84, EU:C:1986:41, pkt 16.

Większość zobowiązań zawartych w umowie franczyzy można uznać za konieczne do ochrony praw własności intelektualnej lub utrzymania wspólnej tożsamości i renomy sieci franczyzowej, nie wchodzi one w związku z tym w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Ograniczenia sprzedaży (tj. przydział terytorium objętego umową i dystrybucja selektywna) stanowią bodziec dla franczyzobiorców do inwestowania w koncepcję franczyzy oraz maszynę do barwienia i pomagają zachować wspólną tożsamość, równoważąc w ten sposób zanik wewnętrznej konkurencji międzymarkowej. Klauzula dotycząca zakazu konkurowania, wyłączająca inne marki słodczy ze sklepów przez pełen okres obowiązywania umowy, pozwala franczyzodawcy na zachowanie jednolitego kształtu punktów sprzedaży i uniemożliwia konkurentom osiągnięcie korzyści z jego nazwy handlowej. Ze względu na dużą liczbę punktów sprzedaży dostępnych dla innych producentów słodczy nie prowadzi to do poważnego zamknięcia dostępu do rynku. W rezultacie w zakresie, w jakim umowy franczyzy są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, prawdopodobnie spełniają one warunki określone w art. 101 ust. 3.

5. DEFINICJA RYNKU I OBLICZANIE UDZIAŁU W RYNKU

5.1. Obwieszczenie w sprawie definicji rynku

- (170) Obwieszczenie w sprawie definicji rynku zawiera wskazówki dotyczące zasad, kryteriów i dowodów, z jakich korzysta Komisja przy rozważaniu zagadnień związanych z definicją rynku. Rynek właściwy do celów stosowania art. 101 Traktatu do porozumień wertykalnych należy zatem zdefiniować na podstawie tych wytycznych, z uwzględnieniem wszelkich przyszłych wytycznych dotyczących definicji rynku właściwego do celów unijnego prawa konkurencji, w tym wszelkich wytycznych, które mogą zastąpić obwieszczenie w sprawie definicji rynku. Niniejsze wytyczne obejmują jedynie konkretne zagadnienia pojawiające się w kontekście stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720, nieobjęte obwieszczeniem w sprawie definicji rynku.

5.2. Obliczanie udziałów w rynku na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/720

- (171) Na podstawie art. 3 rozporządzenia (UE) 2022/720 udział w rynku zarówno dostawcy, jak i nabywcy jest decydujący dla stwierdzenia, czy wyłączenie grupowe ma zastosowanie. Aby rozporządzenie (UE) 2022/720 mogło mieć zastosowanie, udział w rynku dostawcy na rynku, na którym sprzedaje nabywcy towary lub usługi objęte porozumieniem, jak i udział w rynku nabywcy na rynku, na którym kupuje towary lub usługi objęte porozumieniem, nie może przekraczać 30 %. W przypadku porozumień między MŚP nie ma zazwyczaj konieczności obliczania udziałów w rynku (zob. pkt (28)).
- (172) Na szczeblu dystrybucji ograniczenia wertykalne zazwyczaj dotyczą nie tylko sprzedaży towarów lub usług między dostawcą i nabywcą, ale również ich odsprzedaży. Ponieważ różne formy dystrybucji zazwyczaj konkurują ze sobą, rynki nie są zwykle zdefiniowane przez stosowaną formę dystrybucji, a mianowicie dystrybucję wyłączną, selektywną lub swobodną. W sektorach, w których dostawcy zwyczajowo sprzedają gamę towarów lub usług, cała gama może określać definicję rynku, gdy to gamy, a nie ujęte w nich poszczególne towary lub usługi są postrzegane przez nabywców jako substytuty.
- (173) Jeżeli porozumienie wertykalne obejmuje trzy strony, z których każda działa na innym szczeblu obrotu handlowego, udział w rynku każdej z nich nie może przekraczać 30 %, aby rozporządzenie (UE) 2022/720 miało zastosowanie. Jak określono w art. 3 ust. 2 tego rozporządzenia, jeżeli w ramach porozumienia wielostronnego przedsiębiorstwo (pierwsze przedsiębiorstwo) nabywa towary lub usługi objęte porozumieniem od jednego przedsiębiorstwa będącego stroną porozumienia i sprzedaje te towary lub usługi objęte porozumieniem innemu przedsiębiorstwu również będącemu stroną porozumienia, rozporządzenie (UE) 2022/720 ma zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy udział w rynku, jaki posiada pierwsze przedsiębiorstwo zarówno jako nabywca, jak i jako dostawca, nie przekracza 30 %. Jeżeli, na przykład, w porozumieniu między producentem, hurtownikiem (lub stowarzyszeniem detalistów) i detalistą zostanie uzgodniony zakaz konkurowania, to wówczas – aby można było skorzystać z przywileju wyłączenia przewidzianego w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720 – udziały w rynku producenta i hurtownika (lub stowarzyszenia detalistów) na odpowiednich rynkach dostaw nie mogą przekraczać 30 %, a udział w rynku hurtownika (lub stowarzyszenia detalistów) i detalisty nie może przekraczać 30 % na odpowiednich rynkach zakupów.

- (174) Jeżeli porozumienie wertykalne, oprócz dostaw towarów lub usług objętych porozumieniem, zawiera również postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej (takie jak postanowienie dotyczące używania znaku towarowego dostawcy), które pomagają nabywcy w zbyciu towarów lub usług objętych porozumieniem, udział w rynku dostawcy na rynku, na którym sprzedaje on towary lub usługi objęte porozumieniem, jest istotny dla stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720. Jeżeli franczyzodawca nie dostarcza towarów lub usług do celów ich odsprzedaży, ale dostarcza pakiet usług i towarów w połączeniu z postanowieniami dotyczącymi praw własności intelektualnej, które razem stanowią sposób prowadzenia działalności stanowiący przedmiot franczyzy, franczyzodawca powinien brać pod uwagę swój udział w rynku jako dostawcy metody dostarczania określonych towarów lub usług użytkownikom końcowym. W tym celu franczyzodawca powinien obliczyć swój udział w rynku, na którym sposób prowadzenia działalności gospodarczej jest wykorzystywany, czyli rynku, na którym franczyzobiorcy wykorzystują sposób prowadzenia działalności gospodarczej do dostarczania towarów lub usług użytkownikom końcowym. Franczyzodawca musi zatem opierać swój udział w rynku na wartości towarów lub usług dostarczanych przez jego franczyzobiorców na tym rynku. Konkurentami franczyzodawcy na takim rynku mogą być dostawcy innych sposobów prowadzenia działalności stanowiących przedmiot franczyzy, ale również dostawcy towarów i usług substytucyjnych, w przypadku których nie stosuje się franczyzy. Na przykład, bez uszczerbku dla definicji takiego rynku, jeżeli istnieje rynek na usługi typu fast-food, franczyzodawca działający na takim rynku powinien obliczyć swój udział w rynku w oparciu o odnośne dane dotyczące sprzedaży przez jego franczyzobiorców na tym rynku.

5.3. Obliczanie udziałów w rynku na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/720

- (175) Jak określono w art. 8 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720, udziały dostawcy i nabywcy w rynku wylicza się z reguły na podstawie danych dotyczących wartości, z uwzględnieniem wszystkich źródeł przychodów ze sprzedaży towarów lub usług. Jeżeli dane dotyczące wartości są niedostępne, można dokonać uzasadnionych szacunków, opierając się na innych wiarygodnych informacjach rynkowych, takich jak wielkość sprzedaży.
- (176) Wewnętrzna produkcja, mianowicie produkcja lub dostawy towarów lub usług pośrednich na użytek własny dostawcy, mogą mieć w danym przypadku znaczenie dla analizy dotyczącej konkurencji, ale nie są brane pod uwagę do celów definicji rynku ani do obliczania udziałów w rynku na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/720. Zgodnie z art. 8 lit. c) tego rozporządzenia w scenariuszach podwójnej dystrybucji definicja rynku i obliczanie udziałów w rynku powinny jednak obejmować sprzedaż własnych towarów przez dostawcę za pośrednictwem jego zintegrowanych wertykalnie dystrybutorów i agentów⁽⁹⁷⁾. Zintegrowani dystrybutorzy są przedsiębiorstwami powiązanymi w rozumieniu art. 1 ust. 2 tego rozporządzenia.

6. STOSOWANIE ROZPORZĄDZENIA (UE) 2022/720

6.1. Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/720

- (177) Art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720 zawiera wykaz najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. Są to poważne ograniczenia konkurencji, których w większości przypadków należałoby zakazać ze względu na szkody, jakie wyrządzają konsumentom. W przypadku gdy porozumienie wertykalne obejmuje co najmniej jedno najpoważniejsze ograniczenie konkurencji, całe porozumienie jest wyłączone z zakresu stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (178) Te najpoważniejsze ograniczenia konkurencji wymienione w art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720 mają zastosowanie do porozumień wertykalnych dotyczących wymiany handlowej wewnątrz Unii. W związku z tym w zakresie, w jakim porozumienie wertykalne dotyczy wywozu poza Unię lub przywozu/ponownego przywozu spoza Unii, takie porozumienie nie może być uznane za mające na celu znaczące ograniczenie konkurencji w Unii ani za mogące jako takie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁷⁾ W tym celu nie uwzględnia się żadnej sprzedaży towarów ani usług konkurencyjnych dostawców przez zintegrowanego dystrybutora.

⁽⁹⁸⁾ Zob. sprawa C-306/96 – Javico/Yves Saint Laurent Parfums, pkt 20.

- (179) Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720 zasadniczo stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu⁽⁹⁹⁾. Ograniczenia konkurencji ze względu na cel to takie rodzaje współpracy między przedsiębiorstwami, które z uwagi na sam ich charakter można uznać za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji⁽¹⁰⁰⁾. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że pewne rodzaje współpracy między przedsiębiorstwami są szkodliwe dla konkurencji w stopniu wystarczającym do tego, aby można było stwierdzić, że nie ma konieczności badania ich skutków⁽¹⁰¹⁾. Stwierdzenie ograniczeń ze względu na cel wymaga indywidualnej oceny danego porozumienia wertykalnego. Z kolei najpoważniejsze ograniczenia konkurencji stanowią kategorię ograniczeń w rozumieniu rozporządzenia (UE) 2022/720, w przypadku których domniemywa się, że ostatecznie powodują zasadniczo szkodę dla konkurencji. Porozumienia wertykalne, które zawierają takie najpoważniejsze ograniczenia konkurencji, nie mogą być zatem objęte wyłączeniem, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (180) Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji nie muszą jednak wchodzić w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Jeżeli najpoważniejsze ograniczenie konkurencji wymienione w art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720 jest obiektywnie niezbędne do wdrożenia danego porozumienia wertykalnego, na przykład aby zapewnić zgodność z publicznym zakazem sprzedaży substancji niebezpiecznych niektórym klientom ze względów bezpieczeństwa lub ze względów zdrowotnych, takie porozumienie wyjątkowo nie jest objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Z powyższego wynika, że do oceny porozumienia wertykalnego Komisja stosuje następujące zasady:
- jeżeli porozumienie wertykalne zawiera najpoważniejsze ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720, porozumienie to prawdopodobnie wejdzie w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu.
 - porozumienie, które zawiera najpoważniejsze ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720, prawdopodobnie nie spełni wymogów określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu.
- (181) Przedsiębiorstwo może wykazać w indywidualnych przypadkach skutki prokonkurencyjne na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu⁽¹⁰²⁾. W tym celu przedsiębiorstwo musi udowodnić, że wzrost efektywności jest prawdopodobny oraz że wzrost ten prawdopodobnie wyniknie z włączenia najpoważniejszego ograniczenia konkurencji do porozumienia, a także musi wykazać, że spełnione są warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. W takim przypadku przed dokonaniem ostatecznej oceny, czy spełnione zostały warunki zawarte w art. 101 ust. 3 Traktatu, Komisja oceni negatywny wpływ na konkurencję, jaki może wynikać z włączenia najpoważniejszego ograniczenia konkurencji do porozumienia.
- (182) Przykłady przedstawione w pkt (183) i (184) mają na celu zilustrowanie sposobu, w jaki Komisja będzie stosować powyższe zasady.
- (183) Przykład wzajemnych dostaw między autoryzowanymi dystrybutorami:

W przypadku systemu dystrybucji selektywnej wzajemne dostawy między autoryzowanymi dystrybutorami muszą zasadniczo pozostać nieograniczone (zob. pkt (237)). Ograniczenia sprzedaży czynnej mogą jednak w określonych okolicznościach spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Może się tak zdarzyć na przykład wtedy, gdy autoryzowani hurtownicy usytuowani na różnych terytoriach muszą zainwestować w działania promocyjne na terytorium, na którym dystrybuują towary lub usługi objęte porozumieniem, aby wspierać sprzedaż prowadzoną przez autoryzowanych detalistów, i nie jest możliwe w praktyce określenie w porozumieniu wymaganych działań promocyjnych jako zobowiązania umownego.

⁽⁹⁹⁾ Zob. dokument roboczy służb Komisji, Wytyczne w sprawie ograniczeń konkurencji „ze względu na cel” na potrzeby określenia, które porozumienia mogą korzystać z zawiadomienia *de minimis*, 25 czerwca 2014 r., SWD(2014) 198 final, s. 4.

⁽¹⁰⁰⁾ Zob. wyrok z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja, C-373/14 P, EU:C:2016:26, pkt 26.

⁽¹⁰¹⁾ Zob. wyrok z dnia 2 kwietnia 2020 r., Budapest Bank i in., sprawa C-228/18, EU:C:2020:265, pkt 35-37 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁽¹⁰²⁾ Zob. w szczególności pkt (16) lit. a)–i) niniejszych wytycznych, w których opisano rodzaje efektywności, które są zwykle związane z ograniczeniami wertykalnymi, oraz sekcja 6.1.1 niniejszych wytycznych dotycząca narzucenia cen odsprzedaży. Ogólne wskazówki dotyczące oceny efektywności znajdują się również w wytycznych w sprawie stosowania art. 101 ust. 3.

(184) Przykład faktycznego testowania:

W przypadku faktycznego testowania nowego produktu na ograniczonym terytorium lub wśród ograniczonej grupy klientów lub w przypadku stopniowego wprowadzania nowego produktu dystrybutorzy wyznaczeni do sprzedaży nowego produktu na rynku próbnym lub ci, którzy uczestniczą w pierwszym etapie (pierwszych etapach) stopniowego wprowadzania produktu na rynek, mogą być objęci ograniczeniem, jeżeli chodzi o prowadzenie sprzedaży czynnej poza rynkiem próbnym lub na rynku lub rynkach, na których produkt nie został jeszcze wprowadzony. Takie ograniczenia mogą wykraczać poza zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu przez okres niezbędny do testowania lub wprowadzenia produktu.

6.1.1. *Narzucenie cen odsprzedaży*

(185) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji określone w art. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczy narzucenia cen odsprzedaży („NCO”), tj. porozumień, które bezpośrednio lub pośrednio mają na celu ograniczenie zdolności nabywcy do ustalania swojej ceny sprzedaży, w tym porozumień, w których ustanawia się sztywną lub minimalną cenę sprzedaży, której musi przestrzegać nabywca ⁽¹⁰³⁾. Wymóg, aby nabywca ustalił swoją cenę sprzedaży w pewnym przedziale, stanowi NCO w rozumieniu art. 4 lit. a) rozporządzenia.

(186) NCO można stosować za pomocą środków bezpośrednich. Dotyczy to postanowień umownych lub praktyk uzgodnionych prowadzących do bezpośredniego ustalenia ceny, której nabywca musi zażądać od swoich klientów ⁽¹⁰⁴⁾, umożliwiających dostawcy ustalenie ceny odsprzedaży lub zakazujących nabywcy sprzedaży poniżej określonego poziomu cen. Ograniczenie jest również niewątpliwe w przypadku, gdy dostawca wymaga zwiększenia ceny, a nabywca spełnia ten wymóg.

(187) NCO można również stosować za pomocą środków pośrednich, takich jak zachęty do przestrzegania ceny minimalnej lub bodźce zniechęcające do odchodzenia od ceny minimalnej. Poniższe przykłady stanowią niewyczerpujący wykaz takich środków pośrednich:

- a) ustalanie marży odsprzedaży;
- b) ustalanie maksymalnego poziomu upustu, jakiego dystrybutor może dokonać od wymaganego poziomu cen;
- c) uzależnianie przyznania rabatu lub zwrotu kosztów promocji przez dostawcę od przestrzegania danego poziomu cen;
- d) narzucenie minimalnych cen reklamowanych („MCR”), które uniemożliwiają dystrybutorowi reklamowanie cen poniżej poziomu ustalonego przez dostawcę;
- e) wiązanie wymaganej ceny odsprzedaży z cenami odsprzedaży konkurentów;
- f) pogróżki, zastraszanie, ostrzeżenia, kary, opóźnianie lub zawieszenie dostaw lub rozwiązanie umów w związku z przestrzeganiem danego poziomu cen.

(188) Zgodnie z art. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 narzucenie przez dostawcę maksymalnej ceny odsprzedaży lub zalecenie ceny odsprzedaży nie stanowi najpoważniejszego ograniczenia konkurencji. Jeżeli jednak dostawca łączy taką cenę maksymalną lub zalecaną cenę odsprzedaży z zachętami do stosowania określonego poziomu cen lub z bodźcami zniechęcającymi do obniżania ceny sprzedaży, takie działanie może stanowić NCO. Ma to miejsce na przykład w przypadku, gdy dostawca zwraca koszty promocji poniesione przez nabywcę, pod warunkiem że nabywca nie odchodzi od maksymalnej ceny odsprzedaży lub zalecanej ceny odsprzedaży. Przykładem bodźca zniechęcającego do obniżania ceny sprzedaży jest sytuacja, w której dostawca grozi ograniczeniem dalszych dostaw w odpowiedzi na odejście przez nabywcę od maksymalnej lub zalecanej ceny odsprzedaży.

⁽¹⁰³⁾ Należy zauważyć, że NCO może być powiązane z innymi ograniczeniami, w tym z horyzontalną znową w postaci uzgodnień typu hub-and-spoke. Omówiono je w pkt 55 wytycznych horyzontalnych.

⁽¹⁰⁴⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawie AT.40428, Guess, motywy 84, 86 i 137.

- (189) Chociaż zasadniczo MCR pozostawiają dystrybutorowi swobodę sprzedaży po cenie niższej niż cena reklamowana, zniechęcają go one do ustalania niższej ceny sprzedaży, ograniczając jego możliwości informowania potencjalnych klientów o dostępnych upustach. Skutkuje to usunięciem kluczowego parametru konkurencji cenowej między detalistami. Do celów stosowania art. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 MCR będą zatem traktowane jako pośredni sposób stosowania NCO.
- (190) Można zwiększyć skuteczność bezpośrednich lub pośrednich środków służących stosowaniu NCO, łącząc je ze środkami służącymi identyfikacji dystrybutorów obniżających ceny, takimi jak wprowadzenie systemu monitorowania cen lub zobowiązanie detalistów do informowania o innych członkach sieci dystrybucji, którzy odchodzą od standardowego poziomu cen.
- (191) Monitorowanie cen jest coraz częściej stosowane w handlu elektronicznym, w którym zarówno dostawcy, jak i detaliści często wykorzystują oprogramowanie do monitorowania cen⁽¹⁰⁵⁾. Oprogramowanie to zwiększa przejrzystość cen na rynku i umożliwia producentom skuteczne śledzenie cen odsprzedaży w ich sieci dystrybucji⁽¹⁰⁶⁾. Ponadto umożliwia detalistom śledzenie cen stosowanych przez ich konkurentów. Monitorowanie cen i zgłaszanie cen same w sobie nie stanowią jednak NCO.
- (192) W ramach umowy agencyjnej cenę sprzedaży zwykle ustala dający zlecenie, ponieważ to on ponosi ryzyko handlowe i finansowe związane ze sprzedażą. Jeżeli jednak umowa nie spełnia warunków pozwalających zakwalifikować ją jako umowę agencyjną nieobjętą zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu (zob. w szczególności pkt (30)-(34) niniejszych wytycznych), wszelkie bezpośrednio lub pośrednio zobowiązania uniemożliwiające agentowi dzielenie się swoim wynagrodzeniem z klientem lub ograniczające taką możliwość, niezależnie od tego, czy jest to wynagrodzenie stałe czy zmienne, stanowią najpoważniejsze ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720⁽¹⁰⁷⁾. Agentowi należy zatem pozostawić swobodę obniżenia faktycznej ceny zapłaconej przez klienta bez zmniejszania dochodu należnego dającemu zlecenie⁽¹⁰⁸⁾.
- (193) W ramach porozumienia w sprawie wykonania umowy dostawca zawiera z nabywcą porozumienie wertykalne w celu wykonania (realizacji) umowy dostawy zawartej wcześniej między dostawcą a określonym klientem. W przypadku gdy dostawca wybiera przedsiębiorstwo, które będzie świadczyć usługi związane z wykonaniem umowy, narzucenie ceny odsprzedaży przez dostawcę nie stanowi NCO. W takim przypadku cena odsprzedaży narzucona w porozumieniu w sprawie wykonania umowy nie ogranicza konkurencji w zakresie dostawy towarów lub usług klientowi ani konkurencji w zakresie świadczenia usług związanych z wykonaniem umowy. Na przykład ma to zastosowanie, gdy klienci nabywają towary od przedsiębiorstwa działającego w gospodarce platform internetowych, które jest prowadzone przez grupę niezależnych detalistów pod wspólną marką, a przedsiębiorstwo to ustala cenę sprzedaży towarów i przekazuje zamówienia detalistom do realizacji⁽¹⁰⁹⁾. Natomiast w przypadku gdy klient wybiera przedsiębiorstwo, które będzie świadczyć usługi w zakresie wykonania umowy, narzucenie ceny odsprzedaży przez dostawcę może ograniczać konkurencję w zakresie świadczenia usług związanych z wykonaniem umowy. W takim przypadku narzucenie ceny odsprzedaży może być równoznaczne z NCO.
- (194) Art. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 ma pełne zastosowanie w gospodarce platform internetowych. W szczególności, jeżeli przedsiębiorstwo świadczy usługi pośrednictwa internetowego w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. e) rozporządzenia, jest ono dostawcą w odniesieniu do tych usług, a zatem art. 4 lit. a) rozporządzenia ma zastosowanie do ograniczeń nakładanych przez przedsiębiorstwo na nabywców usług pośrednictwa internetowego, które to ograniczenia dotyczą ceny sprzedaży towarów lub usług sprzedawanych za pomocą usług pośrednictwa internetowego. Choć fakt ten nie uniemożliwia dostawcy usług pośrednictwa internetowego ofe-

⁽¹⁰⁵⁾ Zob. sprawozdanie końcowe na temat badania sektora handlu elektronicznego, pkt 602–603.

⁽¹⁰⁶⁾ Zob. decyzje Komisji w sprawach: AT.40469, Pioneer, motywy 136 i 155; AT.40182, Denon & Marantz, motyw 95; AT.40181, Philips, motyw 64; AT.40465, Asus, motyw 27.

⁽¹⁰⁷⁾ Ograniczenia zdolności dostawców usług pośrednictwa internetowego w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. e) rozporządzenia do podziału wynagrodzenia związanego ze świadczeniem usług pośrednictwa internetowego nie stanowią najpoważniejszych ograniczeń konkurencji w rozumieniu art. 4 lit. a) rozporządzenia, ponieważ nie ograniczają możliwości nabywcy w zakresie ustalania jego ceny sprzedaży. Zob. pkt (64)–(67) niniejszych wytycznych, w szczególności pkt (67) lit. a).

⁽¹⁰⁸⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawie nr IV/32.737, Eirpage, w szczególności motyw 6.

⁽¹⁰⁹⁾ Niniejsze wskazówki pozostają bez uszczerbku dla oceny porozumień horyzontalnych między detalistami, którzy tworzą i stosują taki model wykonania umowy zgodnie z art. 101 Traktatu, z uwzględnieniem wskazówek zawartych w wytycznych horyzontalnych.

rowania użytkownikom tych usług zachętę do sprzedaży ich towarów lub usług po konkurencyjnej cenie lub do obniżenia oferowanych cen, nałożenie przez dostawcę usług pośrednictwa internetowego sztywnej lub minimalnej ceny sprzedaży w odniesieniu do transakcji, w której pośredniczy, stanowi najpoważniejsze ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720.

- (195) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej kilkakrotnie stwierdzał, że NCO stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu⁽¹¹⁰⁾. Jak jednak stwierdzono w pkt (179)–(181), zakwalifikowanie danego ograniczenia jako najpoważniejsze ograniczenie konkurencji lub jako ograniczenie ze względu na cel nie oznacza, że stanowi ono samo w sobie naruszenie art. 101 Traktatu. Jeżeli przedsiębiorstwa uznają, że w danym przypadku NCO powoduje zwiększenie efektywności, mogą powołać się na uzasadnienia dotyczące zwiększenia efektywności na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu.
- (196) NCO może ograniczać wewnętrzną lub zewnętrzną konkurencję międzymarkową na różne sposoby:
- a) NCO może ułatwiać znowę między dostawcami przez zwiększanie przejrzystości cen na rynku, ułatwiają tym samym wykrycie, czy dostawca narusza równowagę znowy, obniżając ceny. Ten negatywny efekt jest bardziej prawdopodobny na rynkach podatnych na skutki znowy, na przykład jeżeli dostawcy tworzą ścisły oligopol, a porozumienia narzucające ceny odsprzedają obejmują znaczną część rynku.
 - b) NCO może sprzyjać znowi między nabywcami na poziomie dystrybucji, w szczególności gdy to nabywcy stoją za jego stosowaniem. Silni lub dobrze zorganizowani nabywcy mogą zmusić lub przekonać jednego lub kilku ze swoich dostawców do ustalenia ceny odsprzedają powyżej konkurencyjnego poziomu, co tym samym pomoże nabywcom osiągnąć lub ustabilizować równowagę znowy. NCO służy jako narzędzie zobowiązujące detalistów do tego, by nie odchodzili od równowagi znowy za pomocą upustów cenowych.
 - c) W niektórych przypadkach NCO może również łagodzić konkurencję między producentami lub detalistami, zwłaszcza jeśli producenci wykorzystują tych samych dystrybutorów do dystrybucji swoich produktów i NCO jest stosowane przez wszystkich lub wielu z nich.
 - d) NCO może zmniejszyć presję na marżę dostawcy, w szczególności w przypadku, gdy producent ma problem ze zobowiązaniami, tj. gdy w jego interesie leży obniżanie cen nakładanych na kolejnych dystrybutorów. W takiej sytuacji producent może zgodzić się na NCO, aby ułatwić sobie zobowiązanie się do nieobniżania ceny dla kolejnych dystrybutorów i zmniejszyć presję na jego własną marżę.
 - e) Ponieważ NCO uniemożliwia konkurencję cenową między dystrybutorami, może uniemożliwić lub utrudnić wejście na rynek i rozwój nowych lub bardziej efektywnych form dystrybucji, tym samym ograniczając innowacje na poziomie dystrybucji.
 - f) NCO może zostać wprowadzone przez dostawcę posiadającego władzę rynkową umożliwiającą zamknięcie dostępu do rynku mniejszym konkurentom. Zwiększona marża, jaką NCO może zapewniać dystrybutorom, może zachęcić ich do faworyzowania marki dostawcy w stosunku do marek konkurencyjnych przy doradzaniu klientom, nawet wówczas gdy taka porada nie leży w interesie klienta, lub nawet do całkowitego zaniechania sprzedaży marek konkurencyjnych.
 - g) Bezpośrednim skutkiem NCO jest wyeliminowanie wewnętrznej konkurencji międzymarkowej pod względem cen poprzez uniemożliwienie niektórym lub wszystkim dystrybutorom obniżania ich cen sprzedaży w odniesieniu do danej marki, co tym samym powoduje zwiększenie cen w odniesieniu do tej marki.
- (197) NCO może jednak także prowadzić do wzrostu efektywności, w szczególności gdy to dostawca stoi za jego stosowaniem. Jeżeli przedsiębiorstwa powołują się na wzrost efektywności w odniesieniu do NCO, muszą być w stanie uzasadnić to konkretnymi dowodami i wykazać, że w danym przypadku wszystkie warunki określone w art. 101 ust. 3 są spełnione⁽¹¹¹⁾. Poniżej przedstawiono cztery przykłady takiego wzrostu efektywności.
- a) Jeżeli producent wprowadza nowy produkt, NCO może być skutecznym sposobem na nakłonienie dystrybutorów do lepszego uwzględnienia interesu producenta leżącego w promocji tego produktu. W art. 101 ust. 3 Traktatu wymaga się również, aby nie istniały żadne realistyczne i mniej restrykcyjne alternatywne sposoby zachęcania dystrybutorów do promowania produktu. Aby spełnić ten wymóg, dostawcy mogą przykładowo wykazać, że nałożenie w porozumieniu na wszystkich nabywców skutecznych obowiązków

⁽¹¹⁰⁾ Zob. wyroki z dnia 3 lipca 1985 r., Binon/AMP, C-243/83, EU:C:1985:284, pkt 44; z dnia 1 października 1987 r., VVR/Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, C-311/85, EU:C:1987:418, pkt 17; z dnia 19 kwietnia 1988 r., Erauw-Jacquery/La Hesbignonne, C-27/87, EU:C:1988:183, pkt 15.

⁽¹¹¹⁾ Zgodnie z art. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 przedsiębiorstwo powołujące się na przywilej wynikający z art. 101 ust. 3 Traktatu ponosi ciężar udowodnienia, że spełnione zostały warunki zawarte w tym ustępie Traktatu.

- dotyczących promocji nie jest w praktyce wykonalne. W takich okolicznościach nałożenie sztywnych lub minimalnych cen detalicznych na określony czas w celu ułatwienia wprowadzenia nowego produktu można w ogólnym rozrachunku uznać za sprzyjające konkurencji.
- b) Sztywne ceny odsprzedaży, a nie tylko maksymalne ceny odsprzedaży, mogą być niezbędne do organizacji skoordynowanej krótkoterminowej kampanii niskiej ceny (w większości przypadków trwającej od 2 do 6 tygodni), zwłaszcza w systemie dystrybucji, w którym dostawca stosuje jednolitą formę dystrybucji, na przykład w systemie franczyzowym. Takie nałożenie sztywnych cen detalicznych, biorąc pod uwagę jego tymczasowy charakter, można w ogólnym rozrachunku uznać za sprzyjające konkurencji.
- c) Minimalna cena odsprzedaży lub MCR mogą być stosowane w celu uniemożliwienia konkretnemu dystrybutorowi wykorzystania produktu dostawcy jako produktu typu „loss leader”. Jeżeli dystrybutor regularnie odsprzedaje produkt poniżej ceny hurtowej, może to zaszkodzić wizerunkowi marki produktu i z czasem osłabić ogólny popyt na produkt oraz motywację dostawcy do inwestowania w jakość i wizerunek marki. W takim przypadku można uznać, że uniemożliwienie temu dystrybutorowi sprzedaży poniżej ceny hurtowej poprzez nałożenie na niego docelowej minimalnej ceny odsprzedaży lub MCR jest korzystne z punktu widzenia konkurencji.
- d) W niektórych sytuacjach dodatkowa marża, jaką zapewnia NCO, może umożliwić detalistom świadczenie dodatkowych usług przedsprzedażnych, szczególnie w przypadku produktów złożonych. Jeżeli wystarczająca liczba klientów skorzysta z takich usług w celu dokonania wyboru produktu, a następnie dokona zakupu po niższej cenie u detalistów, którzy nie zapewniają takich usług (i w związku z tym nie ponoszą tych kosztów), detaliści zapewniający wysoki poziom usług przedsprzedażnych mogą ograniczyć usługi zwiększające popyt na produkt dostawcy lub zaprzestać ich świadczenia. Dostawca musi wykazać, że istnieje ryzyko niewłaściwej działalności rynkowej na poziomie dystrybucji, że sztywne lub minimalne ceny odsprzedaży stanowią wystarczającą zachętę do inwestowania w usługi przedsprzedażne oraz że nie istnieją realistyczne i mniej restrykcyjne alternatywne sposoby przewycięzania takiej niewłaściwej działalności rynkowej. W takim przypadku prawdopodobieństwo, że NCO zostanie uznane za sprzyjające konkurencji, jest wyższe w sytuacji, gdy konkurencja między dostawcami jest zaciepła, a dany dostawca ma ograniczoną władzę rynkową.
- (198) Stosowanie zalecanych cen odsprzedaży lub maksymalnych cen odsprzedaży może być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, jeżeli udział w rynku każdej ze stron porozumienia nie przekracza progu 30 % i pod warunkiem że praktyka ta nie skutkuje narzuceniem minimalnej lub sztywnej ceny sprzedaży w wyniku presji którejkolwiek ze stron lub zachęt oferowanych przez którąkolwiek ze stron, jak określono w pkt (187) i (188). Punkty (199)–(201) zawierają wskazówki dotyczące oceny zalecanych lub maksymalnych cen odsprzedaży powyżej tego progu udziału w rynku.
- (199) Zagrożenie dla konkurencji ze strony zalecanych i maksymalnych cen odsprzedaży polega po pierwsze na tym, że mogą one działać jako punkt odniesienia dla odsprzedawców i mogą być przestrzegane przez wszystkich lub przez większość z nich. Po drugie, mogą one złagodzić konkurencję lub sprzyjać zмовie między dostawcami.
- (200) Ważnym czynnikiem w ocenie ewentualnych antykonkurencyjnych skutków zalecanych lub maksymalnych cen odsprzedaży jest pozycja rynkowa dostawcy. Im silniejsza pozycja rynkowa dostawcy, tym wyższe ryzyko, że zalecana lub maksymalna cena odsprzedaży doprowadzi do mniej lub bardziej jednolitego stosowania tego poziomu cen przez odsprzedawców, ponieważ może im być trudno odejść od tego, co postrzegają jako preferowaną cenę odsprzedaży proponowaną przez tak ważnego dostawcę.
- (201) W przypadku gdy zalecane lub maksymalne ceny odsprzedaży wywołują znaczące antykonkurencyjne skutki, należy ocenić, czy spełniają one warunki wyjątku przewidzianego w art. 101 ust. 3 Traktatu. Szczególnie istotne w odniesieniu do maksymalnych cen odsprzedaży może być unikanie „podwójnej marży”⁽¹¹²⁾. Maksymalna cena odsprzedaży może także ułatwić zapewnienie silniejszej konkurencji ze strony marki dostawcy z innymi markami rozprowadzanymi przez tego samego dystrybutora, w tym pod własną marką.

⁽¹¹²⁾ Zob. w tym zakresie pkt (13) i (16).

6.1.2. Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji zgodnie z art. 4 lit. b), c), d) oraz e) rozporządzenia (UE) 2022/720

6.1.2.1. Zakwalifikowanie ograniczenia jako najpoważniejszego zgodnie z art. 4 lit. b), c), d) oraz e) rozporządzenia (UE) 2022/720

(202) Art. 4 lit. b), c) i d) rozporządzenia (UE) 2022/720 zawiera wykaz najpoważniejszych ograniczeń konkurencji i wyjątków, które mają zastosowanie odpowiednio do różnych rodzajów systemów dystrybucji: dystrybucji wyłącznej, dystrybucji selektywnej i dystrybucji swobodnej. Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji określone w art. 4 lit. b), art. 4 lit. c) pkt (i) oraz art. 4 lit. d) rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczą porozumień, których celem bezpośrednim lub pośrednim, niezależnie od innych czynników kontrolowanych przez strony lub w połączeniu z nimi, jest ograniczenie terytorium, na którym nabywca lub jego klienci mogą sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem, lub klientów, którym mogą je sprzedawać. Art. 4 lit. c) ppkt (ii) oraz (iii) rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi, że w systemie dystrybucji selektywnej ograniczenie wzajemnych dostaw między członkami systemu dystrybucji selektywnej działającymi na tych samych lub różnych szczeblach obrotu, a także ograniczenie dystrybutorom detalicznym działającym w systemie dystrybucji selektywnej możliwości prowadzenia sprzedaży czynnej i biernej użytkownikom końcowym stanowią najpoważniejsze ograniczenia konkurencji. Art. 4 lit. b), c) i d) rozporządzenia ma zastosowanie niezależnie od wykorzystywanego kanału sprzedaży, na przykład sprzedaż w internecie lub poza nim.

(203) Art. 4 lit. e) rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi, że porozumienie wertykalne, którego celem bezpośrednim lub pośrednim, niezależnie od innych czynników kontrolowanych przez strony lub w połączeniu z nimi, jest uniemożliwienie nabywcy lub jego klientom skutecznego wykorzystywania internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem na określonych terytoriach lub określonym klientom, stanowi najpoważniejsze ograniczenie konkurencji. Celem porozumienia wertykalnego zawierającego jedno ograniczenie lub więcej ograniczeń sprzedaży przez internet lub reklamy internetowej⁽¹¹³⁾, które *de facto* zakazują nabywcy korzystania z internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem, jest co najmniej ograniczenie sprzedaży biernej użytkownikom końcowym, którzy chcą dokonać zakupów przez internet i którzy znajdują się poza fizycznym obszarem działalności nabywcy⁽¹¹⁴⁾. W związku z tym takie porozumienia są objęte zakresem stosowania art. 4 lit. e) rozporządzenia (UE) 2022/720. To samo dotyczy porozumień wertykalnych, które nie zawierają bezpośredniego zakazu, ale mają na celu uniemożliwienie nabywcy lub jego klientom skutecznego wykorzystywania internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem na określonych terytoriach lub określonym klientom. Tak jest na przykład w przypadku porozumień wertykalnych, których celem jest znaczące zmniejszenie łącznej wielkości sprzedaży przez internet towarów lub usług objętych porozumieniem bądź uniemożliwienie użytkownikom końcowym kupowania towarów lub usług objętych porozumieniem przez internet. Podobnie jest w przypadku porozumień wertykalnych, których celem jest uniemożliwienie nabywcy korzystania z jednego kanału lub większej liczby kanałów reklamy internetowej, takich jak wyszukiwarki internetowe⁽¹¹⁵⁾ lub porównywarki cenowe, lub uniemożliwienie kupującemu założenia własnego sklepu internetowego lub korzystania z niego⁽¹¹⁶⁾. Ocena, czy dane ograniczenie stanowi najpoważniejsze ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 4 lit. e) rozporządzenia (UE) 2022/720, może uwzględniać treść i kontekst ograniczenia, ale nie może zależeć od okoliczności specyficznych dla danego rynku ani od indywidualnych cech stron porozumienia wertykalnego.

(204) Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji, o których mowa w pkt (202), mogą być wynikiem bezpośrednich zobowiązań, takich jak obowiązek rezygnacji ze sprzedaży na określonych terytoriach lub określonym klientom lub obowiązek kierowania zamówień od takich klientów do innych dystrybutorów. Mogą one również wynikać z zastosowania przez dostawcę środków pośrednich, mających na celu skłonienie nabywcy do niesprzedawania towarów takim klientom, takich jak:

- a) wymóg uzyskania przez nabywcę uprzedniej zgody dostawcy na sprzedaż takim klientom⁽¹¹⁷⁾;
- b) odmowa lub zmniejszenie bonusów lub upustów, jeśli nabywca sprzedaje towary takim klientom⁽¹¹⁸⁾, lub wypłata rekompensaty na rzecz nabywcy, jeśli zaprzestanie on sprzedaży takim klientom;
- c) zakończenie dostaw produktów, jeśli nabywca sprzedaje je takim klientom;

⁽¹¹³⁾ Zob. również pkt (204), (206) i (210) dotyczące różnych rodzajów ograniczeń sprzedaży przez internet i reklamy internetowej.

⁽¹¹⁴⁾ Zob. również sprawa C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, pkt 54.

⁽¹¹⁵⁾ Zob. również decyzja Komisji w sprawie AT.40428, Guess, motywy 118–126.

⁽¹¹⁶⁾ Zob. sprawa C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, pkt 56 i 57, oraz pkt (224) niniejszych wytycznych.

⁽¹¹⁷⁾ Zob. np. sprawa T-77/92 – Parker Pen/Komisja, pkt 37.

⁽¹¹⁸⁾ Zob. na przykład wyrok z dnia 9 lipca 2009 r., Peugeot i Peugeot Nederland/Komisja, sprawa T-450/05, EU:T:2009:262, pkt 47.

- d) ograniczenie lub zmniejszenie wielkości dostaw, na przykład tak, aby wielkości te zaspokajały popyt ze strony klientów znajdujących się na określonych terytoriach lub popyt określonych grup klientów;
 - e) groźby rozwiązania porozumienia wertykalnego ⁽¹¹⁹⁾ lub jego nieprzedłużenia, jeśli nabywca będzie sprzedawał towary takim klientom;
 - f) pobieranie od dystrybutora wyższej ceny za produkty, które mają być sprzedawane takim klientom ⁽¹²⁰⁾;
 - g) ograniczenie odsetka sprzedaży dokonywanego przez nabywcę na rzecz takich klientów;
 - h) uniemożliwienie nabywcy stosowania dodatkowych języków na opakowaniu lub do promowania produktów ⁽¹²¹⁾;
 - i) dostawy innego produktu w zamian za zaprzestanie przez nabywcę sprzedaży takim klientom;
 - j) płacenie nabywcy za zaprzestanie sprzedaży takim klientom;
 - k) zobowiązanie nabywcy do przekazania dostawcy zysków ze sprzedaży takim klientom ⁽¹²²⁾;
 - l) wyłączenie z usług gwarancyjnych na obszarze całej Unii refundowanych przez dostawcę produktów, które są odsprzedawane poza terytorium nabywcy lub produktów sprzedawanych na terytorium nabywcy przez nabywców mających siedzibę na innych terytoriach ⁽¹²³⁾.
- (205) Środki umożliwiające producentowi sprawdzenie przeznaczenia dostarczanych towarów, np. używanie zróżnicowanych etykiet, określonych grup języków lub numerów serii, groźba przeprowadzenia lub przeprowadzenie audytu w celu zweryfikowania przestrzegania przez nabywcę innych ograniczeń ⁽¹²⁴⁾ nie stanowią same w sobie ograniczeń konkurencji. Mogą one jednak zostać uznane za element najpoważniejszego ograniczenia konkurencji w zakresie sprzedaży nabywcy, jeśli są stosowane przez dostawcę w celu sprawdzania przeznaczenia dostarczanych towarów, np. w połączeniu z co najmniej jedną praktyką wymienioną w pkt (203) i (204).
- (206) Oprócz bezpośrednich i pośrednich ograniczeń wymienionych w pkt (202)–(204) najpoważniejsze ograniczenia konkurencji związane konkretnie ze sprzedażą przez internet mogą w podobny sposób wynikać ze zobowiązań bezpośrednich lub pośrednich. Oprócz bezpośredniego zakazu wykorzystania internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem do zobowiązań mających na celu pośrednio uniemożliwienie nabywcy skutecznego wykorzystywania internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem na określonych terytoriach lub określonym klientom w rozumieniu art. 4 lit. e) rozporządzenia (UE) 2022/720 należą m. in.:
- a) wymóg, aby nabywca uniemożliwił klientom znajdującym się na innym terytorium przeglądanie jego strony internetowej czy sklepu internetowego lub aby przekierowywał klientów do sklepu internetowego producenta lub innego sprzedawcy. Zobowiązanie nabywcy do zamieszczenia łączy do sklepów internetowych dostawcy lub innych sprzedawców nie stanowi jednak najpoważniejszego ograniczenia konkurencji ⁽¹²⁵⁾;
 - b) wymóg, aby nabywca zakończył transakcje internetowe klientów w chwili, gdy okaże się, że dane ich karty kredytowej zawierają adres znajdujący się poza terytorium nabywcy ⁽¹²⁶⁾;
 - c) wymóg, aby nabywca prowadził sprzedaż towarów lub usług objętych porozumieniem jedynie w przestrzeni fizycznej lub w obecności fizycznej wyspecjalizowanego personelu ⁽¹²⁷⁾;

⁽¹¹⁹⁾ Zob. na przykład wyrok z dnia 6 lipca 2009 r., Volkswagen/Komisja, sprawa T-62/98, EU:T:2000:180, pkt 44.

⁽¹²⁰⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawie AT.40433, Film merchandise, motyw 54.

⁽¹²¹⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawie AT.40433, Film merchandise, motywy 52 i 53.

⁽¹²²⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawie AT.40436, Nike, motyw 57; decyzja Komisji w sprawie AT.40433, Film merchandise, motywy 61–63.

⁽¹²³⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawie AT.37975, PO/Yamaha, motywy 111 i 112. I odwrotnie – porozumienie, na mocy którego dostawca uzgadnia ze swoimi dystrybutorami, że gdy jeden dystrybutor prowadzi sprzedaż na terytorium, które zostało przydzielone innemu dystrybutorowi, pierwszy dystrybutor musi uiszczać na rzecz drugiego dystrybutora opłatę opartą na kosztach usług, które mają być świadczone, nie ma na celu ograniczenia sprzedaży przez dystrybutorów poza przydzielonymi im terytoriami (zob. wyrok z dnia 13 stycznia 2004 r., JCB Service/Komisja, sprawa T-67/01, EU:T:2004:3, pkt 136–145).

⁽¹²⁴⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawie AT.40436, Nike, motywy 71 i 72. Decyzja Komisji w sprawie AT.40433, Film merchandise, motywy 65 i 66.

⁽¹²⁵⁾ Art. 3 rozporządzenia (UE) 2018/302.

⁽¹²⁶⁾ Art. 5 rozporządzenia (UE) 2018/302.

⁽¹²⁷⁾ Zob. sprawa C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, pkt 36 i 37.

- d) wymóg, aby nabywca uzyskał uprzednie zezwolenie dostawcy przed zawarciem indywidualnych transakcji sprzedaży przez internet;
- e) zakazanie nabywcy wykorzystywania znaków towarowych lub nazw marek dostawcy na stronie internetowej lub w sklepie internetowym nabywcy;
- f) zakazanie nabywcy zakładania lub prowadzenia jednego sklepu internetowego lub większej ich liczby, niezależnie od tego, czy sklep internetowy jest prowadzony na serwerze własnym nabywcy, czy z wykorzystaniem hostowanego serwera strony trzeciej⁽¹²⁸⁾;
- g) zakazanie nabywcy wykorzystywania całego kanału reklamy internetowej, na przykład wyszukiwarek internetowych⁽¹²⁹⁾ lub porównywarek cenowych, lub ograniczenia wiążące się z pośrednim zakazem wykorzystywania całego kanału reklamy internetowej, takie jak zobowiązanie do niewykorzystywania znaków towarowych ani nazw marek dostawcy przy przedstawianiu oferty w wyszukiwarkach internetowych lub ograniczenie związane z przekazywaniem informacji dotyczących ceny porównywarek cenowym. Celem takich ograniczeń jest uniemożliwienie nabywcy skutecznego wykorzystywania internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem na określonych terytoriach lub określonym klientom, ponieważ ograniczają one zdolność nabywcy do dotarcia do klientów znajdujących się poza jego fizycznym obszarem działalności, informowania ich o ofertach i przyciągania ich do jego sklepu internetowego lub innych kanałów sprzedaży. Zasadniczo zakaz korzystania z określonych porównywarek cenowych lub wyszukiwarek internetowych nie jest najpoważniejszym ograniczeniem konkurencji, ponieważ nabywca może korzystać z innych usług związanych z reklamą internetową, aby zwiększyć wiedzę na temat swojej działalności w zakresie sprzedaży przez internet. Zakaz wykorzystywania najpowszechniej stosowanych usług reklamowych na danym kanale reklamy internetowej może jednak stanowić najpoważniejsze ograniczenie konkurencji, jeżeli pozostałe usługi na tym kanale reklamowym nie są *de facto* w stanie przyciągnąć klientów do sklepu internetowego nabywcy.

(207) W przeciwieństwie do ograniczeń, o których mowa w pkt (204), wymogi nałożone przez dostawcę na nabywcę, dotyczące sposobu sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem, mogą być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, niezależnie od rodzaju systemu dystrybucji. W szczególności dostawca może narzucić wymogi dotyczące jakości. Na przykład w ramach systemu dystrybucji selektywnej dostawca może narzucić wymogi dotyczące minimalnej wielkości i wyglądu sklepu nabywcy (np. w odniesieniu do wyposażenia, mebli, wystroju, oświetlenia i pokrycia podłóg) lub prezentacji produktu (np. minimalna liczba prezentowanych produktów danej marki, minimalny odstęp między produktami)⁽¹³⁰⁾.

(208) Podobnie dostawca może nałożyć na nabywcę wymogi dotyczące sposobu sprzedaży przez internet towarów lub usług objętych porozumieniem. Zasadniczo ograniczenia dotyczące wykorzystywania określonych kanałów sprzedaży przez internet, takich jak internetowe platformy handlowe, lub narzucenie standardów jakości dotyczących sprzedaży przez internet mogą być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, niezależnie od rodzaju systemu dystrybucji, pod warunkiem że nie mają pośrednio na celu uniemożliwienia nabywcy skutecznego wykorzystywania internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem na określonych terytoriach lub określonym klientom. Co do zasady nie jest to celem ograniczeń sprzedaży przez internet, w przypadku gdy nabywca zachowuje swobodę prowadzenia własnego sklepu internetowego⁽¹³¹⁾ i reklamowania się za pośrednictwem internetu⁽¹³²⁾. W takich przypadkach nabywcy nie uniemożliwia się efektywnego wykorzystywania internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem. Do wymogów dotyczących sprzedaży przez internet, które mogą być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia, należą m.in.:

- a) wymogi mające na celu zapewnienie jakości lub określonego wyglądu sklepu internetowego nabywcy;
- b) wymogi dotyczące ekspozycji towarów lub usług objętych porozumieniem w sklepie internetowym (takie jak minimalna liczba prezentowanych produktów, sposób ekspozycji znaków towarowych lub marek dostawcy);
- c) bezpośredni lub pośredni zakaz wykorzystywania internetowych platform handlowych⁽¹³³⁾;
- d) wymóg posiadania przez nabywcę co najmniej jednego sklepu stacjonarnego lub salonu wystawowego, który może być np. warunkiem przystąpienia przez nabywcę do systemu dystrybucji selektywnej dostawcy;

⁽¹²⁸⁾ Zob. także pkt (203).

⁽¹²⁹⁾ Zob. również decyzja Komisji w sprawie AT.40428, Guess, motywy 118–126.

⁽¹³⁰⁾ Inne przykłady można znaleźć w sprawozdaniu końcowym na temat badania sektora handlu elektronicznego, pkt 241.

⁽¹³¹⁾ Zob. sprawa C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, pkt 56 i 57, oraz pkt (224) niniejszych wytycznych.

⁽¹³²⁾ Zob. także decyzja Komisji w sprawie AT.40428, Guess, motywy 118–126, oraz pkt 200 niniejszych wytycznych.

⁽¹³³⁾ Sprawa C-230/16 – Coty Germany, pkt 64–69; zob. również sekcja 8.2.3 niniejszych wytycznych.

- e) wymóg, aby nabywca sprzedawał minimalną bezwzględną ilość (wyrażoną jako wartość lub wielkość, ale nie jako część całkowitej sprzedaży) towarów lub usług objętych porozumieniem poza internetem, aby zapewnić efektywne funkcjonowanie jego sklepu stacjonarnego. Wymóg ten może być taki sam dla wszystkich nabywców lub może być określany na różnym poziomie dla każdego nabywcy na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak: pozycja nabywcy w stosunku do innych nabywców lub jego umiejscowienie geograficzne.

- (209) Wymóg, aby nabywca płacił inną cenę hurtową za produkty sprzedawane przez internet niż za produkty sprzedawane poza internetem (stosowanie podwójnych cen), może być objęty wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, ponieważ może on stanowić zachętę do odpowiedniego inwestowania w internetowe lub pozainternetowe kanały sprzedaży lub wynagrodzenie za odpowiedni poziom inwestycji, pod warunkiem że nie ma on na celu ograniczenia sprzedaży na określonych terytoriach lub określonym klientom, jak przewidziano w art. 4 lit. b), c) i d) rozporządzenia (UE) 2022/720 ⁽¹³⁴⁾. Jeżeli jednak różnica w cenie hurtowej ma na celu uniemożliwienie nabywcy skutecznego wykorzystywania internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem na określonych terytoriach lub określonym klientom, stanowi ona najpoważniejsze ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 4 lit. e) rozporządzenia (UE) 2022/720. Taka sytuacja miałaby miejsce w szczególności w przypadku, gdy różnica w cenie hurtowej powoduje, że sprzedaż przez internet jest nieopłacalna lub finansowo nie zrównoważona ⁽¹³⁵⁾, lub gdy system podwójnych cen jest stosowany w celu ograniczenia ilości produktów udostępnianych nabywcy do celów sprzedaży przez Internet: ⁽¹³⁶⁾. Z drugiej strony, stosowanie podwójnych cen może być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, jeżeli różnica w cenie hurtowej jest racjonalnie związana z różnicami w inwestycjach i kosztach poniesionych przez nabywcę w związku z prowadzeniem sprzedaży na każdym kanale. Podobnie dostawca może naliczać inną cenę hurtową za produkty, które mają być sprzedawane za pośrednictwem połączenia kanałów pozainternetowych i internetowych, gdy różnica w cenie uwzględnia inwestycje lub koszty związane z tym rodzajem dystrybucji. Strony mogą uzgodnić odpowiednią metodę wdrożenia systemu podwójnych cen, w tym np. bilansowanie rachunków *ex post* na podstawie faktycznej sprzedaży.
- (210) Ograniczenia dotyczące reklamy internetowej mogą być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, pod warunkiem że nie mają na celu uniemożliwienia nabywcy wykorzystywania całego kanału reklamowego. Przykłady ograniczeń dotyczących reklamy internetowej, które mogą być objęte wyłączeniem, obejmują:
- a) wymóg, aby reklama internetowa spełniała określone standardy jakości lub zawierała konkretne treści lub informacje;
 - b) wymóg, aby nabywca nie korzystał z usług poszczególnych dostawców reklamy internetowej, którzy nie spełniają określonych standardów jakości;
 - c) wymóg, aby nabywca nie wykorzystywał nazwy marki dostawcy w nazwie domeny swojego sklepu internetowego.

6.1.2.2. Rozróżnienie „sprzedaży czynnej” i „sprzedaży biernej”

- (211) W art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720 rozróżniono ograniczenia sprzedaży czynnej i ograniczenia sprzedaży biernej w kontekście systemów dystrybucji wyłącznej. W art. 1 ust. 1 lit. l) i m) rozporządzenia (UE) 2022/720 przedstawiono definicje sprzedaży czynnej i biernej.
- (212) Art. 1 ust. 1 lit. m) rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi, że w przypadku sprzedaży na przydzielonym na wyłączność terytorium lub przydzielonej na wyłączność grupie klientów sprzedaż klientom, o których sprzedawca nie zabiegał aktywnie, jest sprzedażą bierną. Na przykład założenie sklepu internetowego jest formą sprzedaży biernej, ponieważ umożliwia potencjalnym klientom dotarcie do danego sprzedawcy. Prowadzenie sklepu internetowego może mieć skutki wykraczające poza fizyczny obszar działalności sprzedawcy, w tym w postaci umożliwienia zakupów przez internet klientom znajdującym się na innych terytoriach lub innym grupom klientów. Takie zakupy (w tym dostawa produktów) stanowią jednak sprzedaż bierną, pod warunkiem że sprzedawca nie zabiega aktywnie o konkretnego klienta, konkretne terytorium lub konkretną grupę klientów, do której należy klient. Tak samo jest w przypadku, gdy klient zgadza się na otrzymywanie przekazywanych

⁽¹³⁴⁾ Zob. także pkt (206) lit. g).

⁽¹³⁵⁾ Zob. także pkt 203.

⁽¹³⁶⁾ Zob. także pkt 208 lit. e).

automatycznie informacji od sprzedawcy i takie informacje prowadzą do sprzedaży. Podobnie stosowanie pozycjonowania, mianowicie wykorzystywanie narzędzi lub technik mających na celu zwiększenie widoczności lub pozycji sklepu internetowego w wyszukiwarkach internetowych, lub oferowanie aplikacji w sklepie z aplikacjami, to zasadniczo środki umożliwiające potencjalnym klientom dotarcie do sprzedawcy, w związku z czym są to formy sprzedaży biernej.

(213) Art. 1 ust. 1 lit. l) rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi natomiast, że w przypadku sprzedaży klientom na przydzielonym na wyłączność terytorium lub przydzielonej na wyłączność grupie klientów oferowanie w sklepie internetowym opcji językowych obejmujących inne języki niż powszechnie używane na terytorium, na którym sprzedawca ma siedzibę, wskazuje zwykle, że działalność sprzedawcy jest ukierunkowana na terytorium, na którym dany język jest powszechnie używany, a zatem jest to forma sprzedaży czynnej⁽¹³⁷⁾. Oferowanie w sklepie internetowym opcji języka angielskiego nie wskazuje jednak samo w sobie, że działalność sprzedawcy jest ukierunkowana na terytoria, na których używa się języka angielskiego, ponieważ jest to język powszechnie rozumiany i używany w całej Unii. Podobnie tworzenie sklepu internetowego z nazwą domeny najwyższego poziomu odpowiadającą innemu terytorium niż to, na którym sprzedawca ma siedzibę, stanowi formę sprzedaży czynnej na tym terytorium, natomiast oferowanie sklepu internetowego z ogólną nazwą domeny nieodpowiadającą żadnemu krajowi stanowi formę sprzedaży biernej.

(214) Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. l) rozporządzenia (UE) 2022/720 sprzedaż czynna oznacza sprzedaż wynikającą z aktywnego kierowania ofert do klientów za pośrednictwem wizyt, listów, e-maili, rozmów telefonicznych lub innych środków komunikacji bezpośredniej. Targetowanie reklam lub promocji jest formą sprzedaży czynnej. W szczególności usługi związane z reklamą internetową często umożliwiają sprzedawcy wybór terytoriów lub klientów, dla których reklama internetowa będzie widoczna. Dotyczy to na przykład reklamy w wyszukiwarkach internetowych (ang. *search engine advertising*) i innych rodzajów reklamy internetowej, na przykład na stronach internetowych, w sklepach z aplikacjami, w mediach społecznościowych, o ile usługa reklamowa umożliwia reklamodawcy targetowanie klientów na podstawie ich szczególnych cech, w tym umiejscowienia geograficznego lub profilu osobistego. Natomiast w przypadku, gdy sprzedawca kieruje reklamą internetową do klientów na własnym terytorium lub do swojej grupy klientów i nie ma możliwości zapobieżenia obejrzeniu takiej reklamy przez klientów z innego terytorium lub z innej grupy klientów, jest to forma sprzedaży biernej. Przykładem takiej ogólnej reklamy są sponsorowane treści na stronie internetowej gazety o zasięgu lokalnym lub krajowym, do których dostęp może mieć każdy odwiedzający tę stronę, lub korzystanie z porównywarek cenowych o ogólnych, a nie specyficznych dla danego kraju nazwach domen. Natomiast jeżeli taka ogólna reklama jest prowadzona w językach, które nie są powszechnie używane na terytorium sprzedawcy, lub na stronach internetowych, których nazwy domen najwyższego poziomu odpowiadają terytoriom poza terytorium sprzedawcy, stanowi ona formę sprzedaży czynnej na tych innych terytoriach.

(215) Udział w zamówieniach publicznych jest formą sprzedaży biernej bez względu na rodzaj postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (procedura otwarta, procedura ograniczona itp.). Kwalifikacja ta jest zgodna z celami prawa o zamówieniach publicznych, do których należy ułatwianie wewnętrznej konkurencji międzyfirmowej. W związku z tym porozumienie wertykalne, które ogranicza zdolność nabywcy do udziału w zamówieniach publicznych, stanowi najpoważniejsze ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 4 lit. b), c) i d) rozporządzenia (UE) 2022/720. Podobnie odpowiadanie na zaproszenia do składania ofert ogłaszane przez podmioty niepubliczne jest formą sprzedaży biernej. Takie zaproszenia do składania ofert są formą niezamówionego wniosku ze strony klienta skierowanego do wielu potencjalnych sprzedawców, a zatem złożenie oferty w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert ogłoszone przez podmiot niepubliczny jest formą sprzedaży biernej.

6.1.2.3. Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji dotyczące konkretnych systemów dystrybucji

(216) Art. 4 lit. b), c) i d) rozporządzenia (UE) 2022/720 zawiera wykaz najpoważniejszych ograniczeń konkurencji i wyjątków mających zastosowanie w zależności od rodzaju systemu dystrybucji stosowanego przez dostawcę, którym może być system: dystrybucji wyłącznej, dystrybucji selektywnej lub dystrybucji swobodnej.

6.1.2.3.1. W przypadku gdy dostawca stosuje system dystrybucji wyłącznej

(217) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji określone w art. 4 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczy porozumień, które bezpośrednio lub pośrednio mają na celu ograniczenie terytorium, na którym nabywca, któremu przydzielono wyłączne terytorium lub wyłączną grupę klientów, może prowadzić sprzedaż czynną lub bierną towarów lub usług objętych porozumieniem, lub ograniczenie grup klientów, którym może on prowadzić taką sprzedaż.

⁽¹³⁷⁾ Zob. wyrok z dnia 7 grudnia 2010 r., Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG i Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller, sprawy połączone C-585/08 oraz C-144/09, EU:C:2010:740, pkt 93.

- (218) Istnieje pięć wyjątków dotyczących najpoważniejszego ograniczenia konkurencji ustanowionego w art. 4 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (219) Pierwszy wyjątek przewidziany w art. 4 lit. b) pkt (i) rozporządzenia (UE) 2022/720 umożliwia dostawcy ograniczenie sprzedaży czynnej dokonywanej przez wyłącznego dystrybutora na terytorium lub grupie klientów przydzielonych na wyłączność maksymalnie pięciu nabywcom lub zastrzeżonych dla dostawcy. W celu zachowania zachęt inwestycyjnych dostawca musi chronić swoich wyłącznych dystrybutorów przed sprzedażą czynną, w tym targetowaną reklamą internetową, na przydzielonym im na wyłączność terytorium lub skierowaną do przydzielonej na wyłączność grupy klientów, przez wszystkich innych nabywców dostawcy.
- (220) Sprzedaż czynna prowadzona przez klientów innych nabywców dostawcy może również osłabiać zachęty inwestycyjne wyłącznych dystrybutorów. W związku z tym w art. 4 lit. b) pkt (i) rozporządzenia (UE) 2022/720 również umożliwiono dostawcy zobowiązanie innych nabywców, aby ograniczyli swoim bezpośrednim klientom możliwość czynnej sprzedaży na terytoriach lub skierowanej do grup klientów, które dostawca przydzielił na wyłączność innym dystrybutorom lub zastrzegł dla siebie. Dostawca nie może jednak wymagać od tych innych nabywców, aby przenieśli ograniczenia sprzedaży czynnej na klientów na dalsze ogniwa łańcucha dystrybucji.
- (221) Dostawca może łączyć przydział wyłącznego terytorium i wyłącznej grupy klientów na przykład poprzez np. wyznaczenie wyłącznego dystrybutora dla określonej grupy klientów na określonym terytorium.
- (222) Ochrona przydzielonych na wyłączność terytoriów lub grup klientów nie ma charakteru bezwzględny. Aby zapobiec podziałowi rynku, nie można ograniczać sprzedaży biernej na takich terytoriach lub takim grupom klientów. Art. 4 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/720 ma zastosowanie wyłącznie do ograniczeń nałożonych na nabywcę. Dostawca może w związku z tym przyjąć ograniczenia w odniesieniu do prowadzonej przez siebie sprzedaży, zarówno internetowej, jak i pozainternetowej, na wyłącznym terytorium lub niektórym bądź wszystkim klientom należącym do wyłącznej grupy klientów. Ograniczenia sprzedaży biernej użytkownikom końcowym mogą jednak w pewnych okolicznościach być nieważne z mocy prawa zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 ⁽¹³⁸⁾.
- (223) Po drugie, art. 4 lit. b) pkt (ii) rozporządzenia (UE) 2022/720 umożliwia dostawcy, który stosuje system dystrybucji wyłącznej na określonym terytorium i system dystrybucji selektywnej na innym terytorium, ograniczenie sprzedaży czynnej lub biernej przez jego dystrybutorów wyłącznych nieautoryzowanym dystrybutorom zlokalizowanym na terytorium, na którym dostawca stosuje już system dystrybucji selektywnej lub które zarezerwował na potrzeby stosowania takiego systemu. Dostawca może również wymagać od swoich wyłącznych dystrybutorów, aby w podobny sposób ograniczyli swoim klientom prowadzenie sprzedaży czynnej i biernej nieautoryzowanym dystrybutorom zlokalizowanym na terytoriach, na których dostawca stosuje system dystrybucji selektywnej lub które zarezerwował na potrzeby stosowania takiego systemu. W takim wypadku możliwość przenoszenia ograniczeń sprzedaży czynnej i biernej na dalsze ogniwa łańcucha dystrybucji ma na celu ochronę zamkniętego charakteru systemów dystrybucji selektywnej.
- (224) Po trzecie, w art. 4 lit. b) pkt (iii) rozporządzenia (UE) 2022/720 zezwala się dostawcy na ograniczenie miejsca prowadzenia działalności nabywcy, któremu przydzielił wyłączne terytorium lub wyłączną grupę klientów („klauzula lokalizacji”). Oznacza to, że dostawca może wymagać, aby nabywcy ograniczyli swoje punkty dystrybucji i hurtownie do określonego adresu, miejsca lub terytorium. W odniesieniu do ruchomych punktów dystrybucji w porozumieniu można określić obszar, poza którym taki punkt nie może działać. Utworzenie sklepu internetowego przez dystrybutora i korzystanie z niego nie jest jednak równoważne z otwarciem stacjonarnego punktu sprzedaży, w związku z czym nie może być ograniczone ⁽¹³⁹⁾.
- (225) Po czwarte, w art. 4 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia (UE) 2022/720 umożliwiono dostawcy ograniczenie sprzedaży czynnej i biernej prowadzonej przez wyłącznego hurtownika użytkownikom końcowym, dzięki czemu dostawca może oddzielić poziom handlu hurtowego od detalicznego. Wyjątek ten obejmuje możliwość zezwolenia hurtownikowi na prowadzenie sprzedaży niektórym użytkownikom końcowym (np. kilku dużym użytkownikom), przy jednoczesnym braku zezwolenia na prowadzenie sprzedaży wszystkim innym użytkownikom końcowym ⁽¹⁴⁰⁾.

⁽¹³⁸⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz.U. L 60I z 2.3.2018, s. 1).

⁽¹³⁹⁾ Zob. sprawa C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, pkt 56 i 57.

⁽¹⁴⁰⁾ Zob. również punkt (222) dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302.

(226) Po piąte, art. 4 lit. b) pkt (v) rozporządzenia (UE) 2022/720 umożliwia dostawcy ograniczenie dystrybutorowi wyłącznemu możliwości czynnego lub biernego sprzedawania komponentów, dostarczanych w celu ich wbudowania, konkurentom dostawcy, którzy wykorzystaliby je w celach wytwarzania tego samego rodzaju towarów jak te wyprodukowane przez dostawcę. Termin „komponent” obejmuje wszelkie towary pośrednie, a termin „wbudowanie” oznacza korzystanie z wszelkich nakładów do produkcji towarów.

6.1.2.3.2. W przypadku gdy dostawca stosuje system dystrybucji selektywnej

(227) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji określone w art. 4 lit. c) pkt (i) rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczy porozumień mających bezpośrednio lub pośrednio na celu ograniczenie terytorium, na którym uczestnicy systemu dystrybucji selektywnej („autoryzowani dystrybutorzy”) mogą prowadzić sprzedaż czynną lub bierną towarów lub usług objętych porozumieniem, lub ograniczenie klientów, którym mogą oni prowadzić taką sprzedaż. Obejmuje to ograniczenia czynnej lub biernej sprzedaży użytkownikom końcowym nałożone przez dostawcę na autoryzowanych dystrybutorów działających na poziomie detalicznym.

(228) Istnieje pięć wyjątków dotyczących najpoważniejszego ograniczenia konkurencji ustanowionego w art. 4 lit. c) pkt (i) rozporządzenia (UE) 2022/720.

(229) Pierwszy wyjątek dotyczy ograniczeń uprawnienia autoryzowanych dystrybutorów do prowadzenia sprzedaży poza systemem dystrybucji selektywnej. Umożliwia on dostawcy ograniczenie sprzedaży czynnej, w tym targetowania reklamy internetowej, przez autoryzowanych dystrybutorów na innych terytoriach lub skierowanej do grup klientów przydzielonych na wyłączność innym dystrybutorom lub zastrzeżonych dla dostawcy. Dostawca może również wymagać od autoryzowanych dystrybutorów, aby nałożyli takie dozwolone ograniczenia sprzedaży czynnej na swoich klientów bezpośrednich. Ochrona takich przydzielonych na wyłączność terytoriów lub grup klientów nie ma charakteru bezwzględny, ponieważ dostawca nie może ograniczać sprzedaży biernej na takich terytoriach lub takim grupom klientów.

(230) Drugi wyjątek umożliwia dostawcy ograniczenie sprzedaży czynnej lub biernej prowadzonej przez jego autoryzowanych dystrybutorów i ich klientów nieautoryzowanym dystrybutorom zlokalizowanym na jakimkolwiek terytorium, na którym dostawca stosuje system dystrybucji selektywnej.

(231) Trzeci wyjątek umożliwia dostawcy narzucenie swoim autoryzowanym dystrybutorom klauzuli lokalizacji, aby uniemożliwić im prowadzenie działalności w innych lokalach lub otwieranie nowych punktów sprzedaży w innej lokalizacji. W związku z tym przywilej wynikający z rozporządzenia (UE) 2022/720 nadal ma zastosowanie, jeżeli dystrybutor wyrazi zgodę na ograniczenie swoich punktów dystrybucji i hurtowni do określonego adresu, miejsca lub terytorium. W odniesieniu do ruchomych punktów dystrybucji w porozumieniu można określić obszar, poza którym taki punkt nie może działać. Utworzenie sklepu internetowego przez dystrybutora i korzystanie z niego nie jest jednak równoważne z otwarciem stacjonarnego punktu sprzedaży, w związku z czym nie może być ograniczone ⁽¹⁴¹⁾.

(232) Czwarty wyjątek umożliwia dostawcy ograniczenie sprzedaży czynnej i biernej prowadzonej przez autoryzowanego hurtownika użytkownikom końcowym, dzięki czemu dostawca może oddzielić poziom handlu hurtowego od detalicznego. Wyjątek ten obejmuje możliwość zezwolenia hurtownikowi na prowadzenie sprzedaży niektórym użytkownikom końcowym (np. kilku dużym użytkownikom), przy jednoczesnym braku zezwolenia na prowadzenie sprzedaży wszystkim innym użytkownikom końcowym ⁽¹⁴²⁾.

(233) Piąty wyjątek umożliwia dostawcy ograniczenie uprawnienia dystrybutora do czynnego lub biernego sprzedawania komponentów, dostarczanych w celu ich wbudowania, konkurentom dostawcy, którzy wykorzystaliby je w celach wytwarzania tego samego rodzaju towarów jak te wyprodukowane przez dostawcę. Termin „komponent” obejmuje wszelkie towary pośrednie, a termin „wbudowanie” oznacza korzystanie z wszelkich nakładów do produkcji towarów.

(234) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji określone w art. 4 lit. c) pkt (iii) rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczy ograniczenia możliwości prowadzenia sprzedaży czynnej lub biernej użytkownikom końcowym przez członków systemu dystrybucji selektywnej działających na poziomie detalicznym. Oznacza to, że dostawca nie może ograniczać swoim autoryzowanym dystrybutorom możliwości sprzedaży użytkownikom końcowym lub agentom nabywającym działającym w imieniu tych użytkowników końcowych, z wyjątkiem sytuacji, gdy tacy

⁽¹⁴¹⁾ Zob. sprawa C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, pkt 55–58.

⁽¹⁴²⁾ Zob. również punkt (222) dotyczący rozporządzenia (UE) 2018/302.

użytkownicy końcowi znajdują się na terytorium lub należą do grupy klientów, które przydzielono innemu dystrybutorowi na wyłączność lub zastrzeżono dla dostawcy na terytorium, na którym dostawca prowadzi system dystrybucji wyłącznej (zob. art. 4 lit. c) pkt (i) pkt 1 rozporządzenia i pkt (229)). Nie wyklucza to również możliwości zakazania autoryzowanym dystrybutorom prowadzenia działalności poza autoryzowanym miejscem prowadzenia działalności (zob. art. 4 lit. c) pkt (i) ppkt 3 rozporządzenia i pkt (231) niniejszych wytycznych).

- (235) Dostawca prowadzący system dystrybucji selektywnej może wybrać swoich autoryzowanych dystrybutorów na podstawie kryteriów jakościowych lub ilościowych. Co do zasady wszelkie kryteria jakościowe należy ustalać w odniesieniu do zarówno kanałów internetowych, jak i kanałów pozainternetowych. Biorąc jednak pod uwagę, że kanały internetowe i pozainternetowe mają różne cechy, dostawca prowadzący system dystrybucji selektywnej może narzucić swoim autoryzowanym dystrybutorom kryteria sprzedaży przez internet, które nie są równoważne z kryteriami narzuconymi w przypadku sprzedaży w sklepach stacjonarnych, pod warunkiem że wymogi narzucone w przypadku sprzedaży przez internet nie mają pośrednio na celu uniemożliwienia nabywcy lub jego klientom skutecznego wykorzystywania internetu do celów sprzedaży ich towarów lub usług objętych porozumieniem na określonych terytoriach lub określonym klientom. Dostawca może na przykład narzucić szczególne wymogi w celu zapewnienia standardów jakości dotyczących sprzedaży przez internet, takie jak wymóg utworzenia i prowadzenia internetowego działu wsparcia posprzedażnego, wymóg pokrycia kosztów zwrotu nabytych produktów przez klienta lub stosowanie bezpiecznych systemów płatności. Podobnie dostawca może określić różne kryteria dotyczące zrównoważonego rozwoju dla internetowych i pozainternetowych kanałów sprzedaży. Dostawca może na przykład wymagać ekologicznie odpowiedzialnych punktów sprzedaży lub korzystania z usług dostawców używających ekologicznych rowerów.
- (236) Połączenie dystrybucji selektywnej z dystrybucją wyłączną na tym samym terytorium nie może być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, w tym w przypadku gdy dostawca stosuje dystrybucję wyłączną na poziomie hurtowym i dystrybucję selektywną na poziomie detalicznym. Wynika to z faktu, że takie połączenie wymagałoby od autoryzowanych dystrybutorów akceptacji najpoważniejszych ograniczeń konkurencji w rozumieniu art. 4 lit. b) lub c) rozporządzenia (UE) 2022/720, na przykład ograniczeń sprzedaży czynnej na terytoriach lub klientom, których nie przydzielono na wyłączność, ograniczeń sprzedaży czynnej i biernej użytkownikom końcowym⁽¹⁴³⁾ lub ograniczeń wzajemnych dostaw między autoryzowanymi dystrybutorami⁽¹⁴⁴⁾. Dostawca może jednak zobowiązać się do realizowania dostaw tylko dla niektórych autoryzowanych dystrybutorów, na przykład na niektórych częściach terytorium, na którym stosuje się system dystrybucji selektywnej, lub może się zobowiązać do nieprowadzenia żadnej sprzedaży bezpośredniej na tym terytorium⁽¹⁴⁵⁾. Na podstawie wyjątku trzeciego dotyczącego art. 4 lit. c) pkt (i) rozporządzenia (UE) 2022/720, dostawca może także narzucić swoim autoryzowanym dystrybutorom klauzulę lokalizacji.
- (237) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji określone w art. 4 lit. c) pkt (ii) rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczy ograniczenia wzajemnych dostaw między autoryzowanymi dystrybutorami w ramach systemu dystrybucji selektywnej. Oznacza to, że dostawca nie może uniemożliwiać czynnej ani biernej sprzedaży między swoimi autoryzowanymi dystrybutorami, którzy muszą zachować swobodę zakupu produktów objętych porozumieniem od innych autoryzowanych dystrybutorów w ramach sieci, działających na tym samym albo na innym szczeblu obrotu handlowego⁽¹⁴⁶⁾. W konsekwencji dystrybucja selektywna nie może być połączona z ograniczeniami wertykalnymi mającymi na celu zmuszenie dystrybutorów do nabywania produktów objętych porozumieniem wyłącznie z danego źródła. Oznacza to również, że w ramach systemu dystrybucji selektywnej dostawca nie może ograniczać sprzedaży przez autoryzowanych hurtowników autoryzowanym dystrybutorom.

6.1.2.3.3. W przypadku gdy dostawca stosuje system dystrybucji swobodnej

- (238) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji określone w art. 4 lit. d) rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczy porozumień lub praktyk uzgodnionych, które bezpośrednio lub pośrednio mają na celu ograniczenie terytorium, na którym nabywca w ramach systemu dystrybucji swobodnej może prowadzić sprzedaż czynną lub bierną towarów lub usług objętych porozumieniem, lub ograniczenie grup klientów, którym może prowadzić taką sprzedaż⁽¹⁴⁷⁾.
- (239) Istnieje pięć wyjątków dotyczących najpoważniejszego ograniczenia konkurencji ustanowionego w art. 4 lit. d) rozporządzenia (UE) 2022/720.

⁽¹⁴³⁾ Zob. pkt (227).

⁽¹⁴⁴⁾ Zob. pkt (237).

⁽¹⁴⁵⁾ Zob. również punkt (222) dotyczący rozporządzenia (UE) 2018/302.

⁽¹⁴⁶⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawie AT.40428, Guess, motywy 65–78.

⁽¹⁴⁷⁾ Zob. także pkt (116).

- (240) Po pierwsze, art. 4 lit. d) pkt (i) rozporządzenia (UE) 2022/720 umożliwia dostawcy ograniczenie sprzedaży czynnej, w tym targetowania reklamy internetowej, przez nabywcę na terytoriach lub skierowanej do grup klientów przydzielonych na wyłączność innym nabywcom lub zastrzeżonych dla dostawcy. Dostawca może również wymagać, aby nabywca nałożył takie dozwolone ograniczenia sprzedaży czynnej na klientów bezpośrednich nabywcy. Ochrona takich przydzielonych na wyłączność terytoriów lub grup klientów nie ma charakteru bezwzględnie, ponieważ dostawca nie może ograniczać sprzedaży biernej na takich terytoriach lub takim grupom klientów.
- (241) Po drugie, art. 4 lit. d) pkt (ii) rozporządzenia (UE) 2022/720 umożliwia dostawcy ograniczenie sprzedaży czynnej lub biernej prowadzonej przez nabywcę – i zobowiązanie nabywcy do ograniczenia takiej sprzedaży prowadzonej przez jego klientów – nieautoryzowanym dystrybutorom zlokalizowanym na terytorium, na którym dostawca stosuje system dystrybucji selektywnej lub które dostawca zarezerwował na potrzeby stosowania takiego systemu. Ograniczenie może dotyczyć sprzedaży czynnej lub biernej, na każdym szczeblu obrotu handlowego.
- (242) Po trzecie, art. 4 lit. d) pkt (iii) rozporządzenia (UE) 2022/720 umożliwia dostawcy narzucenie nabywcy klauzuli lokalizacji w celu ograniczenia jego miejsca prowadzenia działalności. Oznacza to, że dostawca może wymagać, aby nabywcy ograniczyli swoje punkty dystrybucji i hurtownie do określonego adresu, miejsca lub terytorium. W odniesieniu do ruchomych punktów dystrybucji w porozumieniu można określić obszar, poza którym taki punkt nie może działać. Utworzenie sklepu internetowego przez nabywcę i korzystanie z niego nie jest jednak równoważne z otwarciem stacjonarnego punktu sprzedaży, w związku z czym nie może być ograniczone⁽¹⁴⁸⁾.
- (243) Po czwarte, w art. 4 lit. d) pkt (iv) rozporządzenia (UE) 2022/720 umożliwiono dostawcy ograniczenie sprzedaży czynnej i biernej prowadzonej przez hurtownika użytkownikom końcowym, dzięki czemu dostawca może oddzielić poziom handlu hurtowego od detalicznego. Wyjątek ten obejmuje możliwość zezwolenia hurtownikowi na prowadzenie sprzedaży niektórym użytkownikom końcowym (np. niektórym dużym użytkownikom), przy jednoczesnym braku zezwolenia na prowadzenie sprzedaży innym użytkownikom końcowym⁽¹⁴⁹⁾.
- (244) Po piąte, art. 4 lit. d) pkt (v) rozporządzenia (UE) 2022/720 umożliwia dostawcy ograniczenie możliwości czynnego lub biernego sprzedawania przez nabywcę komponentów, dostarczanych w celu ich wbudowania, konkurentom dostawcy, którzy wykorzystaliby je w celach wytwarzania tego samego rodzaju towarów jak te wyprodukowane przez dostawcę. Termin „komponent” obejmuje wszelkie towary pośrednie, a termin „wbudowanie” oznacza korzystanie z wszelkich nakładów do produkcji towarów.

6.1.3. Ograniczenia dotyczące sprzedaży części zamiennych

- (245) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji określone w art. 4 lit. f) rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczy porozumień, które uniemożliwiają lub ograniczają uzyskiwanie przez użytkowników końcowych, niezależne zakłady naprawcze, hurtowników i dostawców usług części zamiennych bezpośrednio od producenta tych części. Umowa między producentem części zamiennych a nabywcą, który wbudowuje te części do własnych produktów, takim jak producent oryginalnego sprzętu („OEM”), nie może – bezpośrednio lub pośrednio – uniemożliwiać lub ograniczać sprzedaży tych części przez producenta użytkownikom końcowym, niezależnym zakładom naprawczym, hurtownikom lub usługodawcom. Ograniczenia pośrednie mogą pojawiać się w szczególności wówczas, gdy producent części zamiennych jest ograniczony w dostarczaniu informacji technicznych i specjalnego sprzętu, koniecznych do wykorzystania części zamiennych przez użytkowników końcowych, niezależne zakłady naprawcze lub usługodawców. Jednak porozumienie może nałożyć ograniczenia na dostawę części zamiennych zakładom naprawczym lub usługodawcom, którym OEM powierzył naprawę lub serwisowanie jego własnych produktów. Oznacza to również, że OEM może wymagać, aby jego własna sieć napraw i serwisu kupowała części zamienne od niego lub od innych członków jego systemu dystrybucji selektywnej, jeśli taki system prowadzi.

6.2. Ograniczenia wykluczone z zakresu rozporządzenia (UE) 2022/720

- (246) W art. 5 rozporządzenia (UE) 2022/720 wykluczono z przywileju wyłączenia grupowego niektóre zobowiązania zawarte w porozumieniach wertykalnych, niezależnie od tego, czy progi udziału w rynku określone w art. 3 ust. 1 tego rozporządzenia zostały przekroczone. W szczególności w art. 5 rozporządzenia określono zobowiązania, w przypadku których nie można z wystarczającą pewnością założyć, że spełniają one warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Nie przyjmuje się jednak domniemania, że zobowiązania wyszczególnione w art. 5 rozporządzenia są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu lub nie spełniają warunków określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu. Wykluczenie tych zobowiązań z wyłączenia grupowego oznacza jedy-

⁽¹⁴⁸⁾ Zob. sprawa C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, pkt 55–58.

⁽¹⁴⁹⁾ Zob. również punkt (222) dotyczący rozporządzenia (UE) 2018/302.

nie, że podlegają one indywidualnej ocenie na podstawie art. 101 Traktatu. Ponadto, w przeciwieństwie do art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720, wyłączenie wyłączenia grupowego zgodnie z art. 5 tego rozporządzenia jest ograniczone do konkretnego zobowiązania, pod warunkiem że zobowiązanie to można oddzielić od pozostałej części porozumienia wertykalnego. W takim przypadku pozostała część porozumienia wertykalnego nadal objęta jest przywilejem wyłączenia grupowego.

6.2.1. Zakazy konkurowania przekraczające okres pięciu lat

(247) Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 zakazy konkurowania przekraczające okres pięciu lat są wyłączone z wyłączenia grupowego. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 1 lit. f) rozporządzenia (UE) 2022/720 zakazy konkurowania są to uzgodnienia, w wyniku których nabywca dokonuje u dostawcy lub we wskazanym przezeń innym przedsiębiorstwie ponad 80 % wszystkich swoich zakupów towarów i usług objętych porozumieniem i ich substytutów dokonanych w poprzednim roku kalendarzowym. Oznacza to, że nabywca nie może nabywać konkurencyjnych towarów ani usług lub że takie zakupy są ograniczone do ilości niższej niż 20 % jego całkowitych zakupów. Jeżeli nie są dostępne odpowiednie dane dotyczące zakupów dokonanych przez nabywcę w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia wertykalnego, można zamiast nich wykorzystać najlepsze oszacowanie całkowitego rocznego zapotrzebowania dokonane przez nabywcę. Rzeczywiste dane dotyczące zakupów należy jednak wykorzystać, gdy tylko będą dostępne.

(248) Zakazy konkurowania nie są objęte wyłączeniem grupowym, jeżeli ich czas trwania jest nieokreślony lub przekracza pięć lat. Zakazy konkurowania, które są w sposób milczący odnawialne po upływie pięciu lat, są objęte wyłączeniem grupowym, pod warunkiem że nabywca może skutecznie renegecować lub rozwiązać porozumienie wertykalne zawierające to zobowiązanie z rozsądnym okresem wypowiedzenia i przy rozsądnych kosztach, dzięki czemu nabywca może skutecznie zmienić dostawcę po upływie pięcioletniego okresu. Jeżeli na przykład porozumienie wertykalne przewiduje pięcioletni zakaz konkurowania, a dostawca udziela nabywcy pożyczki, spłata tej pożyczki nie może uniemożliwiać nabywcy faktycznego zakończenia zakazu konkurowania po upływie okresu pięciu lat. Podobnie, jeżeli dostawca zaopatruje nabywcę w sprzęt, który nie jest związany z konkretną umową, nabywca powinien mieć możliwość przejścia sprzętu zgodnie z jego wartością rynkową po wygaśnięciu zakazu konkurowania.

(249) Zgodnie z art. 5 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2022/720 ograniczenie czasu trwania zakazu konkurowania do pięciu lat nie ma zastosowania, gdy towary lub usługi objęte porozumieniem są odsprzedawane przez nabywcę w lokalach i na terenie, których właścicielem jest dostawca lub które dostawca wynajmuje lub dzierżawi od osób trzecich niezwiązanych z nabywcą. W takich przypadkach zakaz konkurowania może trwać dłużej, pod warunkiem że czas trwania tego zakazu nie przekracza okresu zajmowania punktu sprzedaży przez nabywcę. Wyjątek ten jest spowodowany tym, iż zasadniczo nie można się spodziewać, aby dostawca pozwolił na sprzedaż konkurencyjnych produktów w lokalu i na terenie stanowiącym jego własność bez jego zgody. Analogicznie te same zasady mają zastosowanie, gdy nabywca do prowadzenia działalności wykorzystuje ruchomy punkt sprzedaży będący własnością dostawcy lub wynajmowany bądź dzierżawiony przez dostawcę od osoby trzeciej niezwiązanej z nabywcą. W odniesieniu do sztucznych stosunków własnościowych, takich jak przeniesienie przez dystrybutora praw własności do terenu lub lokalu na dostawcę tylko na ograniczony czas, mających na celu uniknięcie limitu pięciu lat, nie można zastosować tego wyjątku.

6.2.2. Zakazy konkurowania po zakończeniu porozumienia

(250) Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. b) w związku z art. 5 ust. 3 rozporządzenia (UE) 2022/720 nałożone na nabywcę zakazy konkurowania po zakończeniu porozumienia są wyłączone z przywileju wyłączenia grupowego, chyba że spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) zobowiązanie to jest niezbędne do ochrony know-how przekazanego nabywcy przez dostawcę;
- b) zobowiązanie jest ograniczone do punktu sprzedaży, w którym nabywca działał w okresie obowiązywania umowy;
- c) zobowiązanie jest ograniczone do maksymalnego okresu jednego roku.

(251) Przedmiotowe know-how musi być niejawne, istotne i określone w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. j) rozporządzenia (UE) 2022/720, w szczególności musi zawierać informacje ważne i użyteczne dla nabywcy z punktu widzenia używania, sprzedaży lub odsprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem.

6.2.3. Zakazy konkurowania nakładane na uczestników systemu dystrybucji selektywnej

- (252) Art. 5 ust. 1 lit. c) rozporządzenia (UE) 2022/720 dotyczy sprzedaży konkurencyjnych towarów lub usług w systemie dystrybucji selektywnej. Wyłączenie przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia ma zastosowanie do połączenia dystrybucji selektywnej z zakazem konkurowania, obligującego autoryzowanych dystrybutorów do nieodsprzedażania konkurencyjnych marek. Jeżeli jednak dostawca uniemożliwia swoim autoryzowanym dystrybutorom – bezpośrednio albo pośrednio – kupowanie produktów do odsprzedaży od jednego z określonych konkurencyjnych dostawców lub od większej liczby takich dostawców, takie zobowiązanie jest wyłączone z wyłączenia grupowego. Uzasadnieniem tego wyłączenia jest uniknięcie sytuacji, w której pewna liczba dostawców korzystających z tych samych punktów dystrybucji selektywnej uniemożliwia co najmniej jednemu określonym konkurentowi korzystanie z tych punktów do dystrybucji ich produktów. Taki scenariusz mógłby doprowadzić do zamknięcia dostępu do rynku konkurującemu dostawcy, które stanowiłoby formę zbiorowego bojkotu.

6.2.4. Międzyplatformowe zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym

- (253) Czwarte wyłączenie wyłączenia grupowego, określone w art. 5 ust. 1 lit. d) rozporządzenia (UE) 2022/720, dotyczy międzyplatformowych zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym nakładanych przez dostawców usług pośrednictwa internetowego, a mianowicie bezpośrednich lub pośrednich zobowiązań powodujących, że nabywcy tych usług nie mogą oferować, sprzedawać ani odsprzedażać użytkownikom końcowym towarów lub usług na korzystniejszych warunkach przy użyciu konkurencyjnych usług pośrednictwa internetowego. Warunki te mogą dotyczyć cen, zapasów, dostępności lub innych warunków oferty lub sprzedaży. Zobowiązanie do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym może wynikać z postanowienia umownego lub z innych bezpośrednich lub pośrednich środków, w tym poprzez stosowanie zróżnicowanych cen lub zachęt, których zastosowanie zależy od warunków, na jakich nabywca usług pośrednictwa internetowego oferuje towary lub usługi użytkownikom końcowym przy użyciu konkurencyjnych usług pośrednictwa internetowego. Na przykład, jeśli dostawca usług pośrednictwa internetowego uzależnia zaferowanie lepszej widoczności towarów lub usług nabywcy na swojej stronie internetowej lub pobieranie niższych stawek prowizji od przyznania mu przez nabywcę równych warunków w stosunku do konkurencyjnych dostawców takich usług, jest to równoznaczne z międzyplatformowym zobowiązaniem do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym.
- (254) Wszystkie inne rodzaje zobowiązań do zapewnienia równych warunków handlowych objęte są wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720. Do tych zobowiązań należą na przykład:
- a) zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym odnoszące się do kanałów sprzedaży bezpośredniej nabywców usług pośrednictwa internetowego (tzw. „wąskie” zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym);
 - b) zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych odnoszące się do warunków, na których towary lub usługi są oferowane przedsiębiorstwom niebędącym użytkownikami końcowymi;
 - c) zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych odnoszące się do warunków, na których towary lub usługi są nabywane jako nakłady przez producentów, hurtowników lub detalistów (zobowiązania wynikające z „klauzuli najwyższego uprzywilejowania”).
- (255) Sekcja 8.2.5 zawiera wskazówki dotyczące oceny zobowiązań do zapewnienia równych warunków handlowych w indywidualnych przypadkach, w których rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania.

7. WYCOFANIE I ZAPRZESTANIE STOSOWANIA

7.1. Wycofanie przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720

- (256) Jak przewidziano w art. 6 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, Komisja może wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720 na podstawie art. 29 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, jeżeli stwierdzi, że w konkretnym przypadku porozumienie wertykalne, do którego stosuje się rozporządzenie (UE) 2022/720, wywołuje pewne skutki niezgodne z art. 101 Traktatu. Ponadto, jak stanowi art. 6 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2022/720, jeżeli w konkretnym przypadku porozumienie wertykalne wywołuje skutki niezgodne z art. 101 ust. 3 Traktatu na terytorium państwa członkowskiego lub jego części, które posiadają wszystkie

cechy odrębnego rynku geograficznego, krajowy organ ochrony konkurencji danego państwa członkowskiego również może wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720, na podstawie art. 29 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003. W art. 29 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 nie wymieniono sądów państw członkowskich, które nie mają w związku z tym uprawnień do wycofania przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720 ⁽¹⁵⁰⁾, chyba że dany sąd jest wyznaczonym organem ochrony konkurencji państwa członkowskiego zgodnie z art. 35 rozporządzenia (WE) nr 1/2003.

- (257) Komisja i krajowe organy ochrony konkurencji mogą wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720 w dwóch przypadkach. Po pierwsze, mogą one wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720, jeżeli porozumienie wertykalne wchodzące w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu, *rozpatrywane pojedynczo*, wywołuje skutki na rynku właściwym, które są niezgodne z art. 101 ust. 3 Traktatu. Po drugie, zgodnie z motywem 20 rozporządzenia (UE) 2022/720, mogą one również wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720, jeżeli porozumienie wertykalne, *rozpatrywane łącznie* z podobnymi porozumieniami zawartymi przez konkurujących dostawców lub nabywców, wywołuje takie skutki. Wynika to z faktu, że równoległe sieci podobnych porozumień wertykalnych mogą wywoływać skumulowane skutki antykonkurencyjne, które są niezgodne z art. 101 ust. 3 Traktatu. Ograniczenie dostępu do rynku właściwego i ograniczenie na nim konkurencji są przykładami takich skumulowanych skutków, które mogą uzasadniać wycofanie przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720 ⁽¹⁵¹⁾.
- (258) Równoległe sieci porozumień wertykalnych powinny być postrzegane jako podobne do siebie, jeżeli zawierają ten sam rodzaj ograniczeń powodujących podobne skutki dla rynku. Takie skumulowane skutki mogą się pojawić na przykład w przypadku zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym, dystrybucji selektywnej lub zakazu konkurowania.
- (259) Jeżeli chodzi o zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym odnoszące się do kanałów sprzedaży bezpośredniej (wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym), art. 6 rozporządzenia (UE) 2022/720 stanowi, że przywilej ustanowiony rozporządzeniem może zostać wycofany zgodnie z art. 29 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, w szczególności gdy właściwy rynek świadczenia usług pośrednictwa internetowego jest wysoce skoncentrowany, a konkurencja między dostawcami takich usług jest ograniczona przez skumulowane skutki wynikające z istnienia równoległych sieci podobnych porozumień ograniczających nabywcom usług pośrednictwa internetowego możliwość oferowania, sprzedaży lub odsprzedaży towarów lub usług użytkownikom końcowym na korzystniejszych warunkach przy użyciu ich własnych kanałów sprzedaży bezpośredniej. Dalsze wskazówki dotyczące tego scenariusza znajdują się w sekcji 8.2.5.2.
- (260) Jeśli chodzi o dystrybucję selektywną, przypadek wystarczająco podobnych sieci równoległych może występować, jeżeli na danym rynku niektórzy dostawcy stosują czysto jakościową dystrybucję selektywną, podczas gdy inni dostawcy stosują ilościową dystrybucję selektywną, wywierając podobne skutki na rynek. Takie skumulowane skutki mogą również powstać, gdy na danym rynku równoległe sieci dystrybucji selektywnej stosują kryteria jakościowe, które zamykają dostęp dla dystrybutorów. W takich okolicznościach ocena musi uwzględniać antykonkurencyjne skutki, jakie można przypisać poszczególnym sieciom porozumień. W stosownych przypadkach wycofanie przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720 może być ograniczone do szczególnych kryteriów jakościowych lub szczególnych kryteriów ilościowych, które np. ograniczają liczbę autoryzowanych dystrybutorów.
- (261) Odpowiedzialność za antykonkurencyjny skumulowany skutek można przypisać jedynie tym przedsiębiorstwom, które mają w nim znaczny udział. Porozumienia zawarte przez przedsiębiorstwa, których wkład w skumulowany skutek jest nieznaczny, nie wchodzą w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu ⁽¹⁵²⁾. Nie będzie zatem wobec nich zastosowane wycofanie ⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ Sądy państw członkowskich nie mogą również zmieniać zakresu stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 poprzez rozszerzenie jego zakresu zastosowania na porozumienia nieobjęte rozporządzeniem (UE) 2022/720. Każde takie rozszerzenie, niezależnie od jego zakresu, miałoby wpływ na sposób, w jaki Komisja wykonuje swoje uprawnienia ustawodawcze (wyrok z dnia 28 lutego 1991 r., *Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG*, sprawa C-234/89, EU:C:1991:91, pkt 46 („sprawa C-234/89 – Delimitis”).

⁽¹⁵¹⁾ Wystąpienie skumulowanego skutku w postaci zamknięcia dostępu do rynku jest jednak mało prawdopodobne, jeżeli równoległe sieci porozumień wertykalnych obejmują mniej niż 30 % rynku właściwego, zob. pkt 10 zawiadomienia *de minimis*.

⁽¹⁵²⁾ Poszczególnych dostawców lub dystrybutorów, których udział w rynku nie przekracza 5 %, zasadniczo nie uznaje się za przyczyniających się w znacznym stopniu do skumulowanego efektu zamknięcia, zob. pkt 10 zawiadomienia *de minimis* oraz sprawa C-234/89 – *Delimitis/Henninger Bräu*, pkt 24–27.

⁽¹⁵³⁾ Ocena takiego udziału zostanie dokonana zgodnie z kryteriami określonymi w sekcji 8, dotyczącymi polityki egzekwowania prawa w indywidualnych przypadkach.

- (262) Zgodnie z art. 29 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 Komisja może wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720 z własnej inicjatywy lub na podstawie skargi. Obejmuje to możliwość zwrócenia się przez krajowe organy ochrony konkurencji do Komisji o wycofanie przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720 w konkretnym przypadku, bez uszczerbku dla stosowania zasad przydzielania spraw i pomocy w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji⁽¹⁵⁴⁾ oraz bez uszczerbku dla ich własnych uprawnień do wycofania na podstawie art. 29 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003. Jeżeli co najmniej trzy krajowe organy ochrony konkurencji zwrócą się do Komisji o zastosowanie w danym przypadku art. 29 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, Komisja omówi sprawę w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji. W tym kontekście Komisja w jak największym stopniu uwzględni opinie krajowych organów ochrony konkurencji, które zwróciły się do Komisji o wycofanie przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720, aby w odpowiednim czasie stwierdzić, czy w danym przypadku spełnione są warunki wycofania.
- (263) Z art. 29 ust. 1 i 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 wynika, że Komisja posiada wyłączne kompetencje do wycofania przywileju przewidzianego rozporządzeniem (UE) 2022/720 w skali całej Unii, ponieważ może wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720 w odniesieniu do porozumień wertykalnych ograniczających konkurencję na właściwym rynku geograficznym, który jest szerszy niż terytorium jednego państwa członkowskiego, podczas gdy krajowy organ ochrony konkurencji może wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem jedynie w odniesieniu do terytorium swojego państwa członkowskiego.
- (264) Uprawnienia do wycofania przysługujące poszczególnym krajowym organom ochrony konkurencji dotyczą zatem przypadków, w których rynek właściwy obejmuje jedno państwo członkowskie lub region zlokalizowany wyłącznie w jednym państwie członkowskim lub jego części. W takim przypadku krajowy organ ochrony konkurencji tego państwa członkowskiego posiada kompetencje do wycofania przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720 w odniesieniu do porozumienia wertykalnego, które wywołuje na tym rynku krajowym lub regionalnym skutki niezgodne z art. 101 ust. 3 Traktatu. Jest to równoległa kompetencja, ponieważ w art. 29 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 upoważniono również Komisję do wycofania przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720 w odniesieniu do rynku krajowego lub regionalnego, pod warunkiem że dane porozumienie wertykalne może wpłynąć na handel między państwami członkowskimi.
- (265) W przypadku dotyczącym kilku odrębnych rynków krajowych lub regionalnych kilka właściwych krajowych organów ochrony konkurencji może równoległe wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720.
- (266) Z brzmienia art. 29 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 wynika, że w przypadku wycofania przez Komisję przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720 spoczywa na niej ciężar udowodnienia, po pierwsze, że dane porozumienie wertykalne ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu⁽¹⁵⁵⁾. Po drugie, Komisja musi udowodnić, że porozumienie wywołuje skutki niezgodne z art. 101 ust. 3 Traktatu, co oznacza, że nie spełnia ono co najmniej jednego z czterech warunków określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu⁽¹⁵⁶⁾. Zgodnie z art. 29 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 te same wymogi stosuje się w przypadku, gdy krajowy organ ochrony konkurencji wycofuje przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720 w odniesieniu do terytorium swojego państwa członkowskiego. W szczególności jeżeli chodzi o ciężar udowodnienia, że drugi wymóg jest spełniony, art. 29 wymaga, aby właściwy organ ochrony konkurencji uzasadnił, że co najmniej jeden z czterech warunków określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu nie jest spełniony⁽¹⁵⁷⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Zob. rozdział IV rozporządzenia (WE) nr 1/2003.

⁽¹⁵⁵⁾ Jeżeli porozumienie wertykalne nie jest objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, jak określono w sekcji 3 niniejszych wytycznych, kwestia stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 nie pojawia się, ponieważ w rozporządzeniu (UE) 2022/720 określono kategorie porozumień wertykalnych, które zwykle spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu, co zakłada, że porozumienie wertykalne jest objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu.

⁽¹⁵⁶⁾ Wystarczy, że Komisja uzasadni, że jeden z czterech warunków określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu nie jest spełniony. Wynika to z faktu, że aby wyjątek przewidziany w art. 101 ust. 3 miał zastosowanie, muszą być spełnione wszystkie cztery warunki.

⁽¹⁵⁷⁾ Wymóg określony w art. 29 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 dotyczący ciężaru dowodu spoczywającego na właściwym organie ochrony konkurencji wynika z sytuacji, w której rozporządzenie (UE) 2022/720 nie ma zastosowania, a przedsiębiorstwo powołuje się w indywidualnym przypadku na art. 101 ust. 3 Traktatu. W takiej sytuacji na przedsiębiorstwie spoczywa ciężar dowodu zgodnie z art. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, polegający na wykazaniu, że wszystkie cztery warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu są spełnione. W tym celu przedsiębiorstwo musi uzasadnić swoje wnioski, zob. np. decyzja Komisji w sprawie AT.39226 Lundbeck, której zasadność potwierdzono w wyrokach z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, EU:T:2016:449, oraz z dnia 25 marca 2021 r., Lundbeck/Komisja, sprawa C-591/16 P, EU:C:2021:243.

- (267) Jeżeli spełnione są wymogi określone w art. 29 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, Komisja może w indywidualnym przypadku wycofać przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720. Takie wycofanie i związane z nim wymogi określone w niniejszej sekcji należy odróżnić od ustaleń zawartych w decyzji Komisji dotyczącej naruszeń na podstawie rozdziału III rozporządzenia (WE) nr 1/2003. Wycofanie może jednak zostać połączone na przykład ze stwierdzeniem naruszenia i nałożeniem środków zaradczych, a nawet z decyzjami tymczasowymi ⁽¹⁵⁸⁾.
- (268) Jeżeli Komisja wycofa przywilej ustanowiony rozporządzeniem (UE) 2022/720 na podstawie art. 29 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, wycofanie to może mieć jedynie skutki *ex nunc*, tj. wyłączony status danych porozumień pozostaje nienaruszony przez okres poprzedzający datę, w której wycofanie staje się skuteczne. W przypadku wycofania na podstawie art. 29 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 właściwy krajowy organ ochrony konkurencji musi również uwzględnić swoje obowiązki wynikające z art. 11 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, w szczególności w zakresie przekazywania Komisji wszelkich stosownych przewidywanych decyzji.

7.2. Zaprzestanie stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720

- (269) Zgodnie z art. 1a rozporządzenia nr 19/65/EWG, art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720 upoważnia Komisję do wyłączenia z zakresu stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720, w drodze rozporządzenia, równoległych sieci podobnych ograniczeń wertykalnych, jeżeli takie sieci obejmują ponad 50 % rynku właściwego. Takie rozporządzenie nie jest skierowane do poszczególnych przedsiębiorstw, ale dotyczy wszystkich przedsiębiorstw, których porozumienia spełniają warunki określone w rozporządzeniu przyjętym na podstawie art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720. Oceniając potrzebę przyjęcia takiego rozporządzenia Komisja rozważy, czy indywidualne wycofanie byłoby właściwszym środkiem zaradczym. Liczba przedsiębiorstw konkurujących przyczyniających się do skumulowanego skutku na rynku właściwym oraz liczba dotkniętych nim rynków geograficznych na obszarze Unii to dwa aspekty, które są szczególnie istotne dla tej oceny.
- (270) Komisja rozważy przyjęcie rozporządzenia na podstawie art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720, jeżeli podobne ograniczenia, obejmujące ponad 50 % rynku właściwego, mogłyby znacznie ograniczyć dostęp do tego rynku lub konkurencję na nim. Może to mieć miejsce w szczególności w przypadku, gdy równoległe sieci dystrybucji selektywnej obejmujące ponad 50 % rynku mogą zamknąć dostęp do rynku z powodu stosowania kryteriów doboru niewymaganych charakterem danych towarów lub usług lub dyskryminujących niektóre rodzaje dystrybucji takich towarów lub usług. Do celów wyliczenia 50 % wskaźnika pokrycia rynku należy uwzględnić wszystkie poszczególne sieci porozumień wertykalnych zawierających ograniczenia lub kombinacje ograniczeń powodujące podobne skutki dla rynku. W art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720 nie wymaga się jednak od Komisji przyjęcia takiego rozporządzenia w przypadku przekroczenia 50 % wskaźnika pokrycia rynku.
- (271) Skutkiem rozporządzenia przyjętego na podstawie art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720 jest brak możliwości stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 w odniesieniu do ograniczeń i przedmiotowych rynków, a zatem art. 101 ust. 1 i 3 Traktatu mają pełne zastosowanie.
- (272) Każde rozporządzenie przyjęte na podstawie art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720 musi mieć wyraźnie określony zakres stosowania. Dlatego też Komisja musi po pierwsze zdefiniować właściwy (właściwe rynki) rynek produktowy i geograficzny, a po drugie – rodzaj ograniczenia lub ograniczeń wertykalnych, w odniesieniu do których rozporządzenie (UE) 2022/720 nie będzie już miało zastosowania. Jeżeli chodzi o ten ostatni aspekt, Komisja może zmodyfikować zakres stosowania rozporządzenia stosownie do problemu w zakresie konkurencji, do którego zamierza się odnieść. Na przykład, chociaż wszystkie równoległe sieci porozumień związanych z jednomyślnością można wziąć pod uwagę w celu ustalenia 50 % wskaźnika pokrycia rynku, Komisja może jednak ograniczyć zakres stosowania rozporządzenia przyjętego na podstawie art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720 do zakazów konkurowania przekraczających pewien okres. Może to zatem nie wpłynąć na porozu-

⁽¹⁵⁸⁾ Komisja wykorzystała swoje uprawnienia do wycofania przywileju ustanowionego poprzednio obowiązującymi rozporządzeniami w sprawie wyłączeń grupowych w decyzji Komisji z dnia 25 marca 1992 r. (decyzje tymczasowe) dotyczącej postępowania na podstawie art. 85 traktatu EWG w sprawie IV/34.072 — Mars/Langnese i Schöller, której zasadność potwierdzono wyrokiem z dnia 1 października 1998 r., Langnese-Iglo/Komisja, C-279/95 P, EU:C:1998:447, oraz w decyzji Komisji z dnia 4 grudnia 1991 r. (decyzje tymczasowe) dotyczącej postępowania na podstawie art. 85 traktatu EWG w sprawie IV/33.157 — Eco System/Peugeot.

mienia o krótszym czasie trwania lub o mniej restrykcyjnym charakterze ze względu na mniejszy stopień zamykania dostępu do rynku przypisywany takim ograniczeniom. Podobnie, gdy na konkretnym rynku przedsiębiorstwa stosują dystrybucję selektywną w połączeniu z dodatkowymi ograniczeniami, takimi jak zakaz konkurowania lub narzucanie nabywcy wysokości zakupów, rozporządzenie przyjęte na podstawie art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720 może dotyczyć tylko tych dodatkowych ograniczeń. W stosownych przypadkach Komisja może również określić poziom udziału w rynku, który w kontekście konkretnego rynku może być uznany za niedostateczny do tego, aby pojedyncze przedsiębiorstwo wniosło znaczący wkład w skumulowany skutek.

- (273) Zgodnie z art. 1a rozporządzenia nr 19/65/EWG w rozporządzeniu przyjętym na podstawie art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720 należy ustalić okres przejściowy nie krótszy niż sześć miesięcy przed rozpoczęciem jego stosowania. Okres ten ma umożliwić zainteresowanym przedsiębiorstwom odpowiednie dostosowanie zawartych porozumień wertykalnych.
- (274) Rozporządzenie przyjęte na podstawie art. 7 rozporządzenia (UE) 2022/720 nie będzie miało wpływu na status wyłączenia odnośnych porozumień w okresie poprzedzającym datę rozpoczęcia stosowania tego rozporządzenia.

8. POLITYKA EGZEKWOWANIA PRAWA W INDYWIDUALNYCH PRZYPADKACH

8.1. Ramy analizy

- (275) Jeżeli do porozumienia wertykalnego nie stosuje się wyłączenia grupowego przewidzianego w rozporządzeniu (UE) 2022/720, należy zbadać, czy w tym indywidualnym przypadku porozumienie wertykalne objęte jest zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, a jeśli tak, to czy spełnione są warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Jeśli porozumienia wertykalne nie zawierają ograniczeń konkurencji ze względu na cel, a w szczególności najpoważniejszych ograniczeń konkurencji w rozumieniu art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720, nie domniemywa się, że porozumienia wertykalne nieobjęte zakresem stosowania rozporządzenia (UE) 2022/720 wchodzą w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu lub też nie spełniają warunków określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu. Takie porozumienia wymagają indywidualnej oceny. Porozumienia, które albo nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu albo spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu są ważne i podlegają wykonaniu.
- (276) Zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 przedsiębiorstwa nie muszą zgłaszać swoich porozumień wertykalnych, aby skorzystać z wyłączenia indywidualnego na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu. W przypadku indywidualnego badania przez Komisję to Komisja ponosi ciężar udowodnienia, że przedmiotowe porozumienie wertykalne ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu. Przedsiębiorstwa powołujące się na przywilej wynikający z art. 101 ust. 3 Traktatu ponoszą ciężar udowodnienia, że spełnione zostały warunki przewidziane w tym postanowieniu. Jeżeli wykazane zostaną prawdopodobne skutki antykonkurencyjne, przedsiębiorstwa mogą uzasadnić argumenty dotyczące zwiększenia efektywności i wyjaśnić, dlaczego określone porozumienie o dystrybucji jest konieczne, aby konsumenci uzyskali prawdopodobne korzyści bez eliminowania konkurencji. Komisja następnie rozstrzyga, czy porozumienie spełnia warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu.
- (277) Ocena tego, czy porozumienie wertykalne skutkuje ograniczeniem konkurencji dokonywana jest poprzez porównanie sytuacji na właściwym rynku, na którym istnieją ograniczenia wertykalne, z sytuacją, która istniałaby w przypadku braku ograniczeń wertykalnych w porozumieniu wertykalnym. Przy ocenie poszczególnych przypadków Komisja może wziąć pod uwagę skutki zarówno rzeczywiste, jak i prawdopodobne. Aby porozumienia wertykalne można było uznać za ograniczające konkurencję ze względu na skutki, muszą one w takim stopniu wpływać na rzeczywistą lub potencjalną konkurencję, aby na rynku właściwym z dużym prawdopodobieństwem można było oczekiwać pogorszenia sytuacji w zakresie cen, wielkości produkcji, innowacyjności, różnicowania lub jakości towarów lub usług. Negatywne skutki dla konkurencji muszą być znaczące⁽¹⁵⁹⁾. Istnieje większe prawdopodobieństwo, że znaczące skutki antykonkurencyjne wystąpią, kiedy co najmniej jedna

⁽¹⁵⁹⁾ Zob. sekcja 3.1.

ze stron porozumienia ma lub uzyskuje pewną władzę rynkową, zaś porozumienie przyczynia się do stworzenia, utrzymania i wzmocnienia tej władzy rynkowej, lub też umożliwia stronom porozumienia wykorzystanie takiej władzy rynkowej. Władza rynkowa to zdolność do utrzymania cen powyżej konkurencyjnego poziomu lub też utrzymania produkcji pod względem ilości produktów, jakości i zróżnicowania produktów oraz innowacyjności poniżej poziomu konkurencyjnego przez inny niż nieznaczny okres. Poziom władzy rynkowej koniecznej zazwyczaj do ustalenia ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu jest mniejszy niż poziom władzy rynkowej koniecznej do ustalenia dominacji na podstawie art. 102 Traktatu.

8.1.1. Czynniki istotne dla oceny na podstawie art. 101 ust. 1 Traktatu

(278) Przeprowadzając ocenę indywidualnych porozumień wertykalnych między przedsiębiorstwami, których udziały w rynku wynoszą powyżej progu 30 %, Komisja dokona pełnej analizy dotyczącej konkurencji. Poniższe czynniki są szczególnie istotne dla ustalenia, czy porozumienie wertykalne powoduje znaczące ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu:

- a) charakter porozumienia;
- b) rynkowa pozycja stron;
- c) rynkowa pozycja konkurentów (na rynkach niższego i wyższego szczebla);
- d) rynkowa pozycja nabywców towarów lub usług objętych porozumieniem;
- e) bariery wejścia;
- f) poziom łańcucha produkcji lub dystrybucji, którego to dotyczy;
- g) charakter produktu;
- h) dynamika rynku.

(279) Pod uwagę można również wziąć inne czynniki inne istotne czynniki.

(280) Znaczenie poszczególnych czynników może się różnić w zależności od okoliczności sprawy. Na przykład duży udział stron w rynku jest zwykle dobrym wskaźnikiem władzy rynkowej. Jednak w przypadku niskich barier wejścia na rynek władza rynkowa może być wystarczająco ograniczona przez rzeczywiste lub potencjalne wejście na rynek. Dlatego też nie jest możliwe przedstawienie sztywnych zasad ogólnego zastosowania co do znaczenia poszczególnych czynników.

(281) Porozumienia wertykalne mogą przyjąć różny kształt i różne formy. Ważne jest więc, aby zbadać charakter porozumienia pod względem zawartych w nim ograniczeń, czasu ich trwania oraz udziału całkowitej sprzedaży na rynku (niższego szczebla) dotkniętym tymi ograniczeniami. Może być konieczne wyjście poza wyraźne warunki porozumienia. Istnienie ukrytych ograniczeń można wywnioskować na podstawie sposobu wdrażania porozumienia przez strony i zachęt, z jakimi się spotykają.

(282) Pozycja rynkowa stron wskazuje na poziom ewentualnej władzy rynkowej dostawcy, nabywcy lub obydwu z nich. Im wyższy jest ich udział w rynku, tym większa jest prawdopodobnie ich władza rynkowa. Ma to szczególnie miejsce w przypadkach, w których udział w rynku odzwierciedla przewagę pod względem kosztów lub inne przewagi konkurencyjne wobec konkurentów. Takie przewagi konkurencyjne mogą na przykład wynikać z faktu bycia pierwszym na rynku (najlepsza lokalizacja itp.), z posiadania podstawowych patentów lub doskonałej technologii, z pozycji lidera marki lub posiadania najlepszej gamy. Stopień zróżnicowania produktów może być również istotnym wskaźnikiem obecności władzy rynkowej. Opatrywanie marką powoduje zazwyczaj zwiększenie zróżnicowania pod względem produktów i zmniejszenie zastępowalności produktu, co prowadzi do zmniejszonej elastyczności popytu i zwiększonej możliwości podnoszenia cen.

- (283) Ważna jest również rynkowa pozycja konkurentów. Im silniejsza jest pozycja konkurencyjna konkurentów i im większa jest ich liczba, tym mniejsze jest ryzyko, że dane strony będą w stanie indywidualnie stosować władzę rynkową i zamykać dostęp do rynku lub łagodzić konkurencję. Istotne jest również rozważenie, czy istnieją skuteczne i szybko dostępne strategie alternatywne, które konkurenci mogliby wprowadzić. Jeżeli jednak liczba przedsiębiorstw na rynku jest raczej niewielka, a ich pozycje rynkowe (pod względem wielkości, kosztów, możliwości badań i rozwoju itp.) podobne, ograniczenia wertykalne mogą zwiększać ryzyko zmywy. Fluktuacje udziałów w rynku lub gwałtowne zmiany udziałów w rynku są generalnie wskaźnikiem intensywnej konkurencji.
- (284) Pozycja rynkowa klientów stron porozumienia wertykalnego na rynku niższego szczebla wskazuje, czy co najmniej jeden z tych klientów posiada siłę nabywczą, czy jej nie posiada. Pierwszym wskaźnikiem siły nabywczej jest udział klienta w rynku zakupów. Ten udział w rynku odzwierciedla znaczenie popytu klienta dla ewentualnych dostawców. Inne wskaźniki to pozycja klienta na rynku odsprzedaży, na którym jest aktywny, z uwzględnieniem takich cech jak punkty sprzedaży rozrzucone na rozległym obszarze, własne marki i wizerunek wśród użytkowników końcowych. W pewnych okolicznościach siła nabywczą może zapobiec wynikającej z problematycznego porozumienia wertykalnego szkodzi dla konsumentów, która istniałaby w przeciwnym wypadku. Ma to w szczególności miejsce, gdy silni klienci mają możliwość i motywację do wprowadzenia na rynek nowych źródeł zaopatrzenia w przypadku niewielkiego, ale stałego wzrostu cen relatywnych.
- (285) Bariery wejścia na rynek są mierzone według zakresu, w jakim przedsiębiorstwa obecne już na rynku mogą podnieść ceny powyżej poziomu konkurencyjnego bez przyciągania nowych wejść na rynek. Co do zasady bariery wejścia można uznać za niskie, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że skuteczne wejście na rynek, które może zapobiec stosowaniu władzy rynkowej przez przedsiębiorstwa obecne na rynku lub je ograniczyć, nastąpi w ciągu roku lub dwóch lat. Bariery wejścia na rynek mogą istnieć na poziomie dostawcy lub nabywcy lub na obydwu poziomach. Bariery wejścia na rynek mogą być spowodowane różnymi czynnikami, takimi jak korzyści skali i zakresu (w tym efekty sieciowe przedsiębiorstw prowadzących działalność wielostronną), uregulowania rządowe (w szczególności gdy ustanawiają one prawa wyłączne), pomoc państwa, taryfy przywozowe, prawa własności intelektualnej, własność zasobów, jeżeli podaż jest ograniczona (np. z powodu naturalnych ograniczeń), konieczna infrastruktura, przewaga pioniera oraz lojalność konsumentów wobec marki spowodowana intensywnymi reklamami przez pewien okres. Kwestia, czy niektóre z tych czynników powinny być uznane za bariery wejścia na rynek, zależy szczególnie od tego, czy powodują one poniesienie kosztów utopionych. Koszty utopione są to koszty, które trzeba ponieść, aby wejść na dany rynek lub na nim działać, ale których nie można odzyskać, gdy się ten rynek opuszcza. Kosztami utopionymi są zwykle koszty reklamy w celu zbudowania lojalności konsumentów, chyba że przedsiębiorstwo wychodzące z rynku może albo sprzedać swą nazwę handlową, albo używać jej gdzie indziej bez straty. Jeżeli wejście na rynek wymaga wysokich kosztów utopionych, groźba zaciętej konkurencji ze strony przedsiębiorstw obecnych na rynku po wejściu na rynek może zniechęcać do takiego wejścia, ponieważ potencjalni kandydaci do wejścia na rynek nie mogą uzasadnić ryzyka utraty utopionych inwestycji.
- (286) Ograniczenia wertykalne mogą również działać jako bariera wejścia na rynek, utrudniając lub zamykając dostęp do niego (ewentualnym) konkurentom. Na przykład zakaz konkutowania, który wiąże dystrybutorów z dostawcą, może skutkować znaczącym zamknięciem dostępu do rynku, jeżeli utworzenie własnych dystrybutorów narzuci ewentualnemu kandydatowi do wejścia na ten rynek poniesienie kosztów utopionych.
- (287) Poziom łańcucha produkcji lub dystrybucji jest powiązany z rozróżnieniem pośrednich i końcowych towarów lub usług. Pośrednie towary lub usługi są sprzedawane przedsiębiorstwom do wykorzystania jako nakłady do produkcji innych towarów lub świadczenia usług i na ogół nie są rozpoznawalne w towarach lub usługach końcowych. Nabywcy towarów lub usług pośrednich są zwykle dobrze poinformowanymi klientami, zdolnymi do oceny jakości i dlatego w mniejszym stopniu polegają na marce i wizerunku. Towary lub usługi końcowe są – bezpośrednio lub pośrednio – sprzedawane użytkownikom końcowym, którzy często w większym stopniu polegają na marce i wizerunku.
- (288) Charakter produktu odgrywa rolę podczas oceny prawdopodobnych skutków negatywnych i pozytywnych ograniczeń wertykalnych, szczególnie jeżeli chodzi o towary lub usługi końcowe. Podczas oceny prawdopodobnych skutków negatywnych należy określić, czy towary lub usługi sprzedawane na rynku właściwym są homogeniczne lub raczej zróżnicowane ⁽¹⁶⁰⁾, czy produkt jest drogi, pochłaniając znaczną część budżetu konsumenta, czy raczej jest niedrogi, a także czy stanowi zakup jednorazowy, czy też jest często nabywany.

⁽¹⁶⁰⁾ Zob. także pkt (282).

- (289) Należy starannie ocenić dynamikę rynku właściwego. Na niektórych dynamicznych rynkach potencjalne negatywne skutki określonych ograniczeń wertykalnych mogą być nieproblematyczne, ponieważ zewnętrzna konkurencja międzymarkowa ze strony dynamicznych i innowacyjnych konkurentów może działać jako wystarczająca przeszkoda. Natomiast w innych przypadkach ograniczenia wertykalne mogą zapewnić przedsiębiorstwu obecnemu na dynamicznym rynku trwałą przewagę konkurencyjną, a tym samym wywołać długoterminowe skutki dla konkurencji. Może się tak zdarzyć w przypadku, gdy ograniczenie wertykalne uniemożliwia konkurentom korzystanie z efektów sieciowych lub gdy rynek jest podatny na działanie na rzecz największego konkurenta.
- (290) Inne czynniki mogą być również istotnym elementem oceny. Wśród tych czynników mogą się znaleźć w szczególności:
- obecność skumulowanych skutków wynikających z objęcia rynku przez podobne ograniczenia wertykalne nałożone przez innych dostawców lub nabywców;
 - to, czy porozumienie jest „narzucone” (tzn. głównie jedna strona porozumienia poddana jest ograniczeniom lub obowiązkom), czy „uzgodnione” (obie strony przyjmują ograniczenia lub obowiązki);
 - otoczenie regulacyjne;
 - zachowania, które mogą wskazywać na zмовę lub ją ułatwiać, takie jak przywództwo cenowe, wcześniej zapowiadane zmiany cen i dyskusje dotyczące cen, sztywność cen spowodowana nadwyżką mocy produkcyjnych, dyskryminacja cenowa i dawne zachowania w zмовie.

8.1.2. Czynniki istotne dla oceny na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu

- (291) Porozumienia wertykalne, które ograniczają konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, mogą również powodować skutki prokonkurencyjne w postaci podniesienia efektywności, które może przewyższyć ich skutki antykonkurencyjne. Ocena efektywności pod kątem skutków antykonkurencyjnych odbywa się w ramach art. 101 ust. 3 Traktatu, który zawiera wyjątek od zakazu określonego w art. 101 ust. 1 Traktatu. Żeby wyjątek ten miał zastosowanie, porozumienie wertykalne musi spełniać łącznie następujące cztery warunki:
- musi przynosić obiektywne korzyści gospodarcze;
 - konsumenci muszą uzyskać słuszną część zysku ⁽¹⁶¹⁾;
 - ograniczenia konkurencji muszą być niezbędne do osiągnięcia tych korzyści oraz
 - porozumienie wertykalne nie może stwarzać stronom porozumienia możliwości wyeliminowania konkurencji w odniesieniu do znacznej części danych towarów lub usług ⁽¹⁶²⁾.
- (292) Oceny porozumień wertykalnych na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu dokonuje się w ramach rzeczywistego kontekstu, w którym występują ⁽¹⁶³⁾, oraz na podstawie faktów istniejących w danym czasie. W ocenie uwzględnia się istotne zmiany w faktach. Wyjątek określony w art. 101 ust. 3 Traktatu ma zastosowanie dopóty, dopóki spełniane są te cztery warunki, i przestaje mieć zastosowanie, kiedy sytuacja ta ulegnie zmianie ⁽¹⁶⁴⁾. Stosując art. 101 ust. 3 Traktatu zgodnie z tymi zasadami, należy uwzględnić inwestycje poczynione przez strony porozumienia, a także potrzebny czas oraz ograniczenia wymagane, by dokonać inwestycji zwiększających efektywność i by takie inwestycje się zwróciły.

⁽¹⁶¹⁾ Jak określono w pkt 84 wytycznych w sprawie stosowania art. 101 ust. 3, pojęcie „konsumentów” w rozumieniu art. 101 ust. 3 Traktatu obejmuje wszystkich bezpośrednich lub pośrednich użytkowników produktów objętych porozumieniem, w tym producentów, którzy wykorzystują produkt jako materiał do produkcji, hurtowników, sprzedawców detalicznych i konsumentów końcowych, tj. osoby fizyczne działające w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową lub zawodową.

⁽¹⁶²⁾ Zob. wytyczne w sprawie stosowania art. 101 ust. 3.

⁽¹⁶³⁾ Zob. wyrok Ford/Komisja, sprawy połączone 25/84 oraz 26/84, EU:C:1985:340, pkt 24 i 25; wytyczne w sprawie stosowania art. 101 ust. 3, pkt 44.

⁽¹⁶⁴⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji 1999/242/WE (sprawa nr IV/36.237 – TPS), (Dz.U. L 90 z 2.4.1999, s. 6). W podobny sposób zakaz ustanowiony w art. 101 ust. 1 Traktatu również stosuje się tylko dopóty, dopóki celem lub skutkiem porozumienia jest ograniczanie konkurencji. Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 ust. 3, pkt 44.

- (293) Pierwszy warunek określony w art. 101 ust. 3 Traktatu wymaga oceny obiektywnych korzyści w postaci podniesienia efektywności wynikającego z porozumienia wertykalnego. W tym zakresie porozumienia wertykalne często mogą sprzyjać zwiększaniu efektywności, zgodnie z wyjaśnieniem w sekcji 2.1, dzięki ulepszaniu sposobu prowadzenia uzupełniającej się działalności przez strony porozumienia.
- (294) W drugim warunku określonym w art. 101 ust. 3 Traktatu przewidziano wymóg, zgodnie z którym konsumenci muszą otrzymać słuszną część zysku. Wynika z niego, że konsumenci towarów lub usług nabytych lub (od)sprzedanych w ramach porozumienia wertykalnego muszą przynajmniej otrzymać rekompensatę za negatywne skutki porozumienia ⁽¹⁶⁵⁾. Innymi słowy, przyrost efektywności musi w pełni równoważyć możliwy negatywny wpływ na ceny, produkcję i inne istotne czynniki spowodowane przez porozumienie wertykalne.
- (295) Po trzecie, przy stosowaniu kryterium niezbędności zawartego w art. 101 ust. 3 Traktatu Komisja zbada w szczególności, czy indywidualne ograniczenia umożliwiają prowadzenie produkcji, nabywanie lub (od)sprzedaż towarów lub usług objętych porozumieniem w bardziej skuteczny sposób niż w przypadku braku danego ograniczenia. Podczas przeprowadzania tej oceny muszą zostać uwzględnione warunki rynkowe i realia, w jakich działają strony porozumienia. Przedsiębiorstwa powołujące się na przywilej wynikający z art. 101 ust. 3 Traktatu nie są zobowiązane do rozważenia hipotetycznych i teoretycznych alternatyw. Muszą jednak wyjaśnić i wykazać, dlaczego na pozór realistyczne i znacznie mniej restrykcyjne alternatywy nie podniosłyby w takim samym stopniu efektywności. Jeśli zastosowanie alternatywy, która wydaje się być realistyczna pod względem handlowym i mniej restrykcyjna, prowadziłyby do istotnej utraty efektywności, dane ograniczenie uznaje się za niezbędne.
- (296) W czwartym warunku określonym w art. 101 ust. 3 Traktatu przewidziano wymóg, zgodnie z którym porozumienie wertykalne nie może stwarzać stronom porozumienia możliwości wyeliminowania konkurencji w odniesieniu do znacznej części danych towarów lub usług. Zakłada to analizę pozostałej presji konkurencyjnej na rynek oraz wpływu porozumienia na takie pozostałe źródła konkurencji. Stosując ten warunek, należy uwzględnić związek między art. 101 ust. 3 Traktatu i art. 102 Traktatu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stosowanie art. 101 ust. 3 Traktatu nie może być przeszkodą dla stosowania art. 102 Traktatu ⁽¹⁶⁶⁾. Ponadto, ponieważ celem zarówno art. 101, jak i art. 102 Traktatu jest utrzymanie efektywnej konkurencji na rynku, zasada spójności wymaga, by interpretować art. 101 ust. 3 jako wykluczający wszelkie stosowanie tego wyjątku do ograniczających porozumień wertykalnych stanowiących nadużycie pozycji dominującej ⁽¹⁶⁷⁾. Porozumienie wertykalne nie może likwidować efektywnej konkurencji przez eliminację wszystkich lub większości istniejących źródeł rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji. Rywalizacja między przedsiębiorstwami jest zasadniczym czynnikiem stymulującym efektywność gospodarczą, w tym także dynamiczną efektywność w formie innowacyjności. Przy braku konkurencji przedsiębiorstwo dominujące nie będzie miało odpowiednich bodźców do dalszego tworzenia i przenoszenia przyrostu efektywności. Porozumienie ograniczające konkurencję, które utrzymuje, stwarza lub wzmacnia pozycję rynkową zbliżającą się do pozycji monopolu, nie może zazwyczaj być uzasadnione tym, że również powoduje przyrost efektywności.

8.2. Analiza konkretnych ograniczeń wertykalnych

- (297) Sekcja 6 zawiera wskazówki dotyczące oceny ograniczeń wertykalnych stanowiących najpoważniejsze ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720 lub wykluczone ograniczenia w rozumieniu art. 5 tego rozporządzenia, natomiast w poniższych punktach przedstawiono wskazówki dotyczące innych szczególnych ograniczeń wertykalnych. Jeżeli chodzi o ograniczenia wertykalne, których nie omówiono szczegółowo w niniejszych wytycznych, Komisja oceni je według tych samych zasad, uwzględniając odpowiednie czynniki, jak określono w sekcji 8.

⁽¹⁶⁵⁾ Zob. pkt 85 wytycznych w sprawie stosowania art. 101 ust. 3.

⁽¹⁶⁶⁾ Zob. wyrok z dnia 16 marca 2000 r., *Compagnie Maritime Belge*, sprawy połączone C-395/96 P i C-396/96 P, EU:C:2000:132, pkt 130. W podobny sposób stosowanie art. 101 ust. 3 Traktatu nie stanowi przeszkody do stosowania zasad Traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów, usług, osób i kapitału. Postanowienia te w określonych okolicznościach mają zastosowanie do porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, zob. w tym zakresie wyrok z dnia 19 lutego 2002 r., *Wouters i in.*, sprawa C-309/99, EU:C:2002:98, pkt 120.

⁽¹⁶⁷⁾ Zob. wyrok z dnia 10 lipca 1990 r., *Tetra Pak/Komisja*, sprawa T-51/89, EU:T:1990:41. Zob. również pkt 106 wytycznych w sprawie stosowania art. 101 ust. 3.

8.2.1. Jednomarkowość

- (298) Pojęcie „jednomarkowości” odnosi się do tych porozumień, których główny element polega na tym, że nabywca jest zobowiązany lub nakłaniany do skoncentrowania swoich zamówień na określonym rodzaju produktu, dostarczanego przez jednego dostawcę. Taki wymóg występuje między innymi w uzgodnionej z nabywcą klauzuli o zakazie konkurencji i klauzuli narzucającej określone ilości. Ustalenia dotyczące zakazu konkurencji opierają się na zobowiązaniu lub systemie bodźców, które sprawiają, że nabywca zaspokaja więcej niż 80 % swoich potrzeb na danym rynku u zaledwie jednego dostawcy. Nie oznacza to, że nabywca musi dokonywać zakupów bezpośrednio u dostawcy, ale że nabywca musi *de facto* nie kupować, sprzedawać ani wbudowywać towarów lub usług konkurencyjnych. Narzucanie nabywcy określonych ilości zakupów jest słabszą formą zakazu konkurencji, jeżeli zobowiązania lub bodźce uzgodnione między dostawcą i nabywcą powodują, iż ten ostatni koncentruje swoje zakupy w znacznym stopniu na jednym dostawcy. Narzucanie ilości może na przykład przyjmować postać minimalnej wielkości zakupów, wymogów utrzymywania określonego poziomu zapasów lub nieliniowego ustalania cen, jak np. stosowanie systemów rabatów uzależnionych od ilości lub taryf dwuczęściowych (opłata stała plus cena za jednostkę). Tak zwana „klauzula angielska”, wymagająca od nabywcy informowania o każdej lepszej ofercie i zezwalająca mu na jej przyjęcie tylko wówczas, gdy dostawca nie może jej sprostać, może zazwyczaj mieć taki sam skutek jak zobowiązanie do jednomarkowości, w szczególności gdy nabywca musi ujawnić, kto składa lepszą ofertę.
- (299) Ewentualnym zagrożeniem dla konkurencji związanym z jednomarkowością jest zamknięcie dostępu do rynku konkurującym dostawcom i potencjalnym dostawcom, złagodzenie konkurencji oraz ułatwienie zmywy między dostawcami w przypadku skumulowanego wykorzystania oraz – gdy nabywca jest detalistą – zanik konkurencji międzymarkowej zewnętrznej w punkcie sprzedaży. Takie skutki ograniczające mają bezpośredni wpływ na zewnętrzną konkurencję międzymarkową.
- (300) Umowy dotyczące jednomarkowości mogą być objęte wyłączeniem, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, jeżeli udziały w rynku dostawcy ani nabywcy nie przekraczają 30 %, a zakaz konkurencji nie przekracza pięciu lat. Jak określono w pkt (248), umowy dotyczące jednomarkowości, które są w sposób milczący odnawialne po upływie pięciu lat, są objęte wyłączeniem grupowym, pod warunkiem że nabywca może skutecznie renegecować lub rozwiązać umowę dotyczącą jednomarkowości z zachowaniem rozsądnego okresu wypowiedzenia i przy rozsądnych kosztach, dzięki czemu nabywca może skutecznie zmienić dostawcę po upływie pięcioletniego okresu. Jeżeli warunki te nie są spełnione, umowę dotyczącą jednomarkowości należy oceniać indywidualnie.
- (301) Zobowiązania do jednomarkowości mogą powodować antykonkurencyjne zamknięcie dostępu do rynku w szczególności w przypadkach, w których przy braku takiego zobowiązania konkurencji – albo jeszcze nieobecni na rynku w czasie zawarcia zobowiązań, albo niemający możliwości konkurencji o pełne zaspokajanie potrzeb zaopatrzeniowych klientów – wywieraliby poważną presję konkurencyjną. Konkurencji mogą nie mieć możliwości konkurencji o cały popyt indywidualnego klienta, ponieważ dany dostawca jest nieuniknionym partnerem handlowym przynajmniej w odniesieniu do części popytu na rynku, na przykład dlatego, że produkty oznaczone jego marką są „absolutnie niezbędną pozycją w zapasach” i wielu konsumentów woli je od innych, lub dlatego że zdolności innych dostawców są ograniczone do tego stopnia, że część popytu może być zapewniona tylko przez danego dostawcę⁽¹⁶⁸⁾. Rynkowa pozycja dostawcy ma więc główne znaczenie przy ocenie możliwych antykonkurencyjnych skutków zobowiązań do jednomarkowości.
- (302) Jeżeli konkurencji mogą konkurować na równych warunkach o cały popyt każdego indywidualnego klienta, zobowiązania do jednomarkowości nałożone przez jednego dostawcę na ogół prawdopodobnie nie będą znacząco ograniczać konkurencji, chyba że zmiana dostawcy przez klientów jest trudna z uwagi na okres trwania zobowiązań do jednomarkowości i pokrycie przez nie rynku. Im wyższą część udziału w rynku sprzedaje dostawca w ramach zobowiązania do jednomarkowości oraz im dłuższy jest czas trwania zobowiązań do jednomarkowości, tym bardziej znaczące może być zamknięcie dostępu do rynku. Bardziej prawdopodobne jest, że zobowiązania do jednomarkowości spowodują antykonkurencyjne zamknięcie dostępu do rynku, kiedy ich stroną są przedsiębiorstwa dominujące.

⁽¹⁶⁸⁾ Zob. wyrok z dnia 23 października 2003 r., Van den Bergh Foods/Komisja, sprawa T-65/98, EU:T:2003:281, pkt 104 i 156.

- (303) Podczas oceny władzy rynkowej dostawcy ważna jest pozycja rynkowa jego konkurentów. Tak długo, jak jego konkurenci są dostatecznie liczni i silni, nie można oczekiwać żadnych istotnych skutków antykonkurencyjnych. Zamknięcie dostępu do rynku konkurentom jest raczej mało prawdopodobne, jeżeli mają oni podobną pozycję rynkową i mogą oferować równie atrakcyjne produkty. W takich przypadkach zamknięcie dostępu do rynku może jednak mieć miejsce w odniesieniu do kandydatów do wejścia na rynek, gdy pewna liczba największych dostawców zawiera umowy dotyczące jednomarkowości ze znaczną liczbą nabywców na rynku właściwym (sytuacja skutku skumulowanego). W takiej sytuacji umowy dotyczące jednomarkowości mogą również ułatwiać znowę między konkurującymi dostawcami. Jeżeli umowy te są indywidualnie objęte wyłączeniem przewidzianym w rozporządzeniu (UE) 2022/720, dla zaradzenia tego rodzaju negatywnym, skumulowanym skutkom antykonkurencyjnym może być konieczne wycofanie wyłączenia grupowego. Zasadniczo nie uważa się, że związany udział w rynku poniżej 5 % przyczynia się do wystąpienia skumulowanego skutku.
- (304) W przypadkach, w których udział w rynku największego dostawcy nie przekracza 30 %, a łączny udział w rynku pięciu największych dostawców wynosi poniżej 50 %, nie jest prawdopodobne wystąpienie pojedynczego ani skumulowanego skutku antykonkurencyjnego. W takich przypadkach, jeżeli potencjalny nowy podmiot na rynku nie może wejść na rynek z zyskiem, jest to prawdopodobnie spowodowane innymi czynnikami, niż zobowiązanie do jednomarkowości, takimi jak preferencje konsumentów.
- (305) Aby ustalić, czy może zaistnieć antykonkurencyjne zamknięcie dostępu do rynku, należy ocenić skalę barier wejścia na rynek. Jeżeli konkurującym dostawcom jest stosunkowo łatwo utworzyć własną zintegrowaną sieć dystrybucji lub znaleźć alternatywnych dystrybutorów produktów, zamknięcie dostępu nie będzie raczej stanowiło problemu.
- (306) Równoważąca siła nabywcy jest istotna, ponieważ silni nabywcy nie dadzą się łatwo odciąć od dostaw konkurujących towarów lub usług. Ogólnie rzecz ujmując, w celu przekonania klientów do wyrażenia zgody na jednomarkowość, dostawca być może będzie musiał zrekompensować im, w całości lub w części, straty w konkurencji wynikające z wyłączności. W przypadku takiej rekompensaty w indywidualnym interesie klienta może leżeć podjęcie z dostawcą zobowiązania do jednomarkowości. Błędem byłoby jednak wnioskowanie na tej podstawie, że wszystkie zobowiązania do jednomarkowości, rozpatrywane łącznie, są ogólnie korzystne dla klientów na tym rynku i dla konsumentów. W szczególności jest mało prawdopodobne, że ogół konsumentów odniesie korzyść, jeżeli zobowiązania do jednomarkowości rozpatrywane łącznie nie pozwalają w efekcie na wejście na rynek i ekspansję przedsiębiorstw konkurujących.
- (307) Ponadto istotny jest poziom łańcucha produkcji lub dystrybucji. Zamknięcie dostępu do rynku jest mniej prawdopodobne w przypadku produktów pośrednich. Jeżeli dostawca produktu pośredniego nie ma pozycji dominującej, konkurujący dostawcy nadal dysponują znaczną częścią „wolnego” popytu. Jednomarkowość może mieć jednak skutek w postaci antykonkurencyjnego zamknięcia dostępu do rynku poniżej poziomu dominacji w przypadku wystąpienia skumulowanego skutku. Wystąpienie skumulowanego skutku antykonkurencyjnego jest mało prawdopodobne tak długo, jak długo związane jest mniej niż 50 % rynku.
- (308) Jeśli porozumienie dotyczy dostaw produktów końcowych na poziomie hurtowym, prawdopodobieństwo wystąpienia problemu dla konkurencji zależy w dużym stopniu od rodzaju hurtu i barier wejścia na rynek na poziomie hurtu. Nie ma rzeczywistego ryzyka zamknięcia dostępu do rynku, jeżeli konkurujący producenci mogą łatwo stworzyć własny system hurtowni. To, czy bariery wejścia są niskie, zależy częściowo od rodzaju systemu handlu hurtowego, który dostawca jest w stanie skutecznie utworzyć. Na rynku, na którym handel hurtowy można prowadzić efektywnie jedynie w oparciu o produkt będący przedmiotem porozumienia (na przykład lody), w razie potrzeby producent może mieć możliwość i motywację do utworzenia własnego systemu handlu hurtowego, przy czym w takim przypadku jest mało prawdopodobne, aby wobec takiego producenta zamknięto dostęp do tego rynku. Z kolei na rynku, na którym bardziej efektywny jest hurtowy handel całą gamą produktów (np. mrożoną żywnością), producentowi sprzedającemu tylko jeden produkt nie opłaca się utworzenie własnej działalności hurtowej. Bez dostępu do hurtowników o utrwalonej pozycji taki producent prawdopodobnie zostanie wykluczony z tego rynku. W takim przypadku mogą zaistnieć skutki antykonkurencyjne. Oprócz tego mogą wystąpić skumulowane skutki antykonkurencyjne, jeżeli kilku dostawców wiąże więźność istniejących hurtowników.
- (309) Jeśli chodzi o produkty końcowe, prawdopodobieństwo zamknięcia dostępu do rynku jest zasadniczo większe na poziomie detalicznym, biorąc pod uwagę znaczące przeszkody dla większości producentów w uruchomieniu punktów sprzedaży detalicznej jedynie własnych produktów. Ponadto właśnie na poziomie detalicznym porozumienia dotyczące jednomarkowości mogą prowadzić do zmniejszonej konkurencji międzymarkowej zew-

- nętrzej w punktach sprzedaży. Właśnie z tych przyczyn w przypadku produktów końcowych na poziomie detalicznym mogą pojawiać się znaczące skutki antykonkurencyjne z uwzględnieniem wszystkich innych istotnych czynników, jeżeli niedominujący dostawca wiąże 30 % lub więcej rynku właściwego. W przypadku przedsiębiorstwa dominującego nawet skromny związany udział w rynku może prowadzić do znaczących skutków antykonkurencyjnych.
- (310) Na poziomie detalicznym może również zaistnieć skumulowany skutek w postaci zamknięcia dostępu do rynku. Kiedy wszyscy dostawcy mają udział w rynku poniżej 30 %, wystąpienie skumulowanego skutku w postaci zamknięcia dostępu do rynku jest mało prawdopodobne, jeżeli łączny związany udział w rynku wynosi mniej niż 40 % i w związku z tym mało prawdopodobne jest wycofanie wyłączenia grupowego. Wskaźnik ten może być wyższy, gdy weźmie się pod uwagę inne czynniki, takie jak liczba konkurentów lub bariery wejścia. Jeżeli niektóre przedsiębiorstwa mają udziały w rynku powyżej progu określonego w art. 3 rozporządzenia (UE) 2022/720, ale żadne z nich nie dominuje, wystąpienie skumulowanego skutku w postaci zamknięcia dostępu do rynku nie jest prawdopodobne, jeżeli łączny związany udział w rynku wynosi mniej niż 30 %.
- (311) Jeżeli nabywca działa w lokalu i na terenie stanowiących własność dostawcy lub wynajmowanych lub dzierżawionych przez dostawcę od osoby trzeciej niezwiązanej z nabywcą, możliwość narzucenia skutecznych środków zaradczych wobec możliwego skutku w postaci zamknięcia dostępu do rynku wynikającego z umowy dotyczącej jednomarkowości będzie ograniczona. W takim przypadku interwencja Komisji poniżej poziomu dominacji nie jest prawdopodobna.
- (312) W niektórych sektorach sprzedaż więcej niż jednej marki w jednym miejscu może być trudna. W takim przypadku problemowi zamknięcia dostępu do rynku można lepiej zaradzić poprzez ograniczenie czasu obowiązywania umów.
- (313) Jeżeli jednomarkowość wywołuje znaczące skutki ograniczające, należy ocenić, czy umowa powoduje wzrost efektywności, który spełnia warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. W przypadku zakazów konkurowania wzrost efektywności opisany w pkt 16 lit. b) (niewłaściwa działalność rynkowa między dostawcami), pkt 16 lit. e) i f) (problemy zatoru) oraz pkt 16 lit. i) (niedostatki rynku kapitałowego) może być szczególnie istotny.
- (314) Jeśli chodzi o wzrost efektywności opisany w pkt 16 lit. b), e) oraz i), możliwe jest, że narzucenie ilości nabywcy może być mniej restrykcyjną alternatywą. Z kolei zakaz konkurowania może być jedynym możliwym środkiem uzyskania efektywności opisanej w pkt 16 lit. f) (problem zatoru związany z przekazaniem know-how).
- (315) W przypadku inwestycji dokonanych przez dostawcę w związku z konkretną umową, jak opisano w pkt 16 lit. e), zobowiązanie dotyczące zakazu konkurowania lub narzucania ilości w okresie amortyzacji inwestycji będzie w zasadzie spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. W przypadku bardzo znacznych inwestycji związanych z konkretną umową może być uzasadniony zakaz konkurowania przekraczający pięć lat. Inwestycjami związanymi z konkretną umową może być na przykład montaż lub dostosowanie sprzętu przez dostawcę, jeżeli ten sprzęt może być później użyty jedynie do produkcji komponentów dla konkretnego nabywcy. Zasadniczo ogólne lub specyficzne dla danego rynku inwestycje w (dodatkowe) moce produkcyjne nie są inwestycjami związanymi z konkretną umową. Jeżeli jednak dostawca tworzy nowe moce produkcyjne konkretnie powiązane z działalnością konkretnego nabywcy, na przykład przedsiębiorstwo produkujące metalowe puszki, które tworzy nowe moce produkcyjne do produkcji puszek w zakładzie pakującym żywność w puszki należącym do producenta żywności lub blisko tego zakładu, te moce produkcyjne mogą być uzasadnione ekonomicznie jedynie w przypadku produkcji dla tego właśnie klienta, a wówczas inwestycja będzie uważana za związaną z konkretną umową.
- (316) Zakazy konkurowania mogą być również stosowane w celu rozwiązania problemu zatoru związanego z inwestycjami służącymi osiągnięciu celów zrównoważonego rozwoju. Na przykład problem zatoru może pojawić się gdy dostawca energii napotykający zwiększone zapotrzebowanie na energię odnawialną ⁽¹⁶⁹⁾ chce zainwestować w elektrownię wodną lub farmę wiatrową. Może on być skłonny podjąć to długoterminowe ryzyko inwestycyjne wyłącznie wówczas, gdy wystarczająca liczba nabywców będzie skłonna zobowiązać się do zakupu energii odnawialnej przez dłuższy czas. Takie porozumienia wertykalne z nabywcami mogą sprzyjać konkurencji, ponieważ długoterminowy zakaz konkurowania może być konieczny, aby inwestycja w ogóle została zrealizowana lub aby została zrealizowana na przewidzianą skalę lub w przewidzianym czasie. W związku z tym takie zakazy konkurowania mogą spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu, jeżeli okres amortyzacji inwestycji dostawcy jest długi i przekracza okres pięciu lat określony w art. 5 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720 ⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁶⁹⁾ Zob. art. 2 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, Dz.U. L 328 z 21.12.2018, s. 82.

⁽¹⁷⁰⁾ Do takich inwestycji w energię odnawialną mogą mieć również zastosowanie pozostałe przepisy unijne, w tym przepisy wynikające z art. 106 ust. 1 Traktatu, przepisy dotyczące pomocy państwa i rynku wewnętrznego.

- (317) Jeżeli dostawca udziela nabywcy pożyczki lub udostępnia mu sprzęt niezwiązany z konkretną umową, zasadniczo jest mało prawdopodobne, aby stanowiło to samo w sobie wzrost efektywności spełniający warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu, jeżeli porozumienie powoduje antykonkurencyjne skutki w postaci zamknięcia dostępu do rynku. W przypadku niedostatku rynku kapitałowego udzielenie pożyczki może być efektywniejsze dla dostawcy danego produktu niż dla banku (zob. pkt 16 lit. i)). Jednakże w takim przypadku pożyczka powinna zostać udzielona w najmniej ograniczający sposób, a nabywcy nie powinno się zasadniczo uniemożliwić zakończenia zobowiązania i spłacenia pozostałej kwoty pożyczki w dowolnym czasie i bez płacenia kar.
- (318) Przekazanie istotnego know-how, o którym mowa w pkt 16 lit. f), uzasadnia zwykle zakaz konkurowania przez cały czas obowiązywania umowy dostawy, tak jak to się dzieje na przykład w kontekście franczyzy.
- (319) Przykład zakazu konkurowania:

Lider rynkowy na rynku krajowym produktów konsumpcyjnych nabywanych pod wpływem impulsu, mający udział w rynku w wysokości 40 %, sprzedaje większość swych produktów (90 %) za pośrednictwem powiązanych detalistów (związany udział w rynku 36 %). Porozumienia wertykalne zobowiązują detalistów do kupowania wyłącznie u lidera rynkowego przez przynajmniej cztery lata. Lider rynkowy jest szczególnie mocno reprezentowany na gęściej zaludnionych obszarach takich jak stolica. Ma 10 konkurentów, ale produkty niektórych z nich są dostępne tylko w określonych miejscach i wszyscy mają dużo niższe udziały w rynku, przy czym największy ma 12 %. Tych 10 konkurentów wspólnie zaopatruje pozostałe 10 % rynku za pośrednictwem powiązanych punktów sprzedaży. Na rynku istnieje silne zróżnicowanie pod względem marek i produktów. Lider rynkowy dysponuje najsilniejszymi markami. Jako jedyny prowadzi regularne ogólnokrajowe kampanie reklamowe i dostarcza powiązanim detalistom specjalne szafy do przechowywania swych produktów.

Prowadzi to do sytuacji, w której łącznie 46 % (36 % + 10 %) rynku jest zamknięte dla ewentualnych kandydatów do wejścia na rynek oraz dla przedsiębiorstw na nim działających niemających powiązanych punktów sprzedaży detalicznej. Wejście potencjalnych kandydatów na rynek jest jeszcze trudniejsze na gęsto zaludnionych obszarach, gdzie stopień zamknięcia dostępu do rynku jest jeszcze wyższy, chociaż właśnie tam chcieliby oni wejść na rynek. Oprócz tego, ze względu na duże zróżnicowanie pod względem marek i produktów oraz wysokie koszty poszukiwań w zakresie ceny produktu, brak konkurencji między-markowej zewnętrznej w punktach sprzedaży prowadzi do dodatkowych strat korzyści dla konsumentów. Możliwa efektywność wynikająca z wyłączności punktów sprzedaży detalicznej, związana zdaniem lidera rynkowego ze zmniejszonymi kosztami transportu oraz możliwym problemem zatoru związanego z szafami do przechowywania produktów, jest ograniczona i nie równoważy negatywnych skutków dla konkurencji. Efektywność jest ograniczona, ponieważ koszty transportu są powiązane z ilością, a nie z wyłączością, a szafy do przechowywania towarów nie obejmują specjalnego know-how i nie są związane z marką. W związku z tym jest mało prawdopodobne, aby były spełnione warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu.

- (320) Przykład narzucania ilości:

Producent X mający 40 % udziału w rynku sprzedaje 80 % swoich produktów w oparciu o umowy określające, iż nabywca musi kupować przynajmniej 75 % swojego zapotrzebowania na produkty tego rodzaju od producenta X. W zamian za to producent X oferuje finansowanie i sprzęt po korzystnych stawkach. Umowy obowiązują przez pięć lat, a pożyczkę należy spłacać w jednakowych ratach. Po upływie pierwszych dwóch lat nabywcy mogą jednak rozwiązać umowę z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, jeżeli spłaca pozostałą część pożyczki, i przejąć sprzęt po jego wartości rynkowej. Po upływie pięciu lat sprzęt staje się własnością nabywcy. Istnieje 12 konkurujących producentów, z których większość to małe przedsiębiorstwa, przy czym udział w rynku największego wynosi 20 %; zawierają one podobne umowy o różnym okresie obowiązywania. Producenci, których udział w rynku wynosi mniej niż 10 %, często mają umowy o dłuższym okresie obowiązywania i mniej hojnych klauzulach dotyczących ich rozwiązania. Umowy producenta X pozostawiają swobodę uzyskiwania 25 % dostaw od konkurentów. W ciągu ostatnich trzech lat na rynek weszło dwóch nowych producentów i uzyskało łączny udział w rynku w wysokości około 8 %, częściowo dzięki przejęciu pożyczek pewnej liczby odsprzedawców w zamian za umowy z tymi odsprzedawcami.

Związany udział w rynku producenta X wynosi 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40$ %). Związany udział w rynku innych producentów wynosi około 25 %. W związku z tym łącznie około 49 % rynku jest zamknięte dla potencjalnych kandydatów do wejścia oraz działających na tym rynku przedsiębiorstw niemających powiązanych punktów sprzedaży detalicznej przez przynajmniej pierwsze dwa lata obowiązywania umów o dostawę. Okazuje się, że odsprzedawcy często mają trudności z uzyskaniem kredytów w bankach i są na ogół zbyt mali, by pozyskać kapitał w inny sposób, np. przez emisję akcji. Oprócz tego, producent X jest w stanie wykazać, że skoncentrowanie sprzedaży na małej liczbie odsprzedawców pozwala mu na lepsze planowanie sprzedaży i zaoszczędzenie na kosztach transportu. W świetle wzrostu wydajności wynikającego z zobowiązania do zakupu z jednej strony, a z drugiej 25 % niezwiązanej części w umowach producenta X, rzeczywistej możliwości wcześniejszego rozwiązania umów, niedawnego wejścia na rynek nowych producentów oraz faktu, iż prawie połowa odsprzedawców nie jest związana, narzucanie ilości w wysokości 75 % przez producenta X prawdopodobnie spełni warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu.

8.2.2. Wyłączność dostaw

- (321) Wyłączność dostaw dotyczy tych ograniczeń, w ramach których dostawcę zobowiązuje się lub nakłania do sprzedaży produktów objętych porozumieniem głównie lub wyłącznie jednemu nabywcy, ogólnie lub do określonych zastosowań. Takie ograniczenia mogą przyjąć formę zobowiązania do wyłączności dostaw nakładającego na dostawcę ograniczenie do sprzedaży wyłącznie jednemu nabywcy w celu odsprzedaży lub określonego zastosowania. Mogą przyjąć również formę na przykład narzucania dostawcy ilości, kiedy to dostawca i nabywca uzgadniają zachęty, wskutek których dostawca koncentruje swoje dostawy głównie na tym nabywcy. W przypadku towarów lub usług pośrednich wyłączność dostaw nazywa się często dostawami przemysłowymi.
- (322) Umowy o wyłączności dostaw są objęte wyłączeniem grupowym ustanowionym rozporządzeniem (UE) 2022/720, jeżeli udział w rynku zarówno dostawcy, jak i nabywcy nie przekracza 30 %, nawet w połączeniu z innymi mniej poważnymi ograniczeniami wertykalnymi, takimi jak zakaz konkurencji. Pozostała część niniejszej sekcji 8.2.2 zawiera wskazówki dotyczące oceny umów o wyłączności dostaw w indywidualnych przypadkach powyżej tego progu udziału w rynku.
- (323) Głównym zagrożeniem dla konkurencji wywoływanym przez wyłączność dostaw jest antykonkurencyjne zamknięcie dostępu do rynku innym nabywcom. Zachodzi podobieństwo do możliwych skutków dystrybucji wyłącznej, w szczególności jeżeli wyłączny dystrybutor staje się wyłącznym nabywcą na całym rynku (zob. w szczególności pkt (130)). Udział nabywcy w rynku zakupów na wyższym szczeblu obrotu jest niewątpliwie ważny dla oceny zdolności nabywcy do narzucenia wyłączności dostaw, zamykającej innym nabywcom dostęp do źródeł zaopatrzenia. Pozycja nabywcy na rynku niższego szczebla jest jednak najważniejszym czynnikiem decydującym o tym, czy mogą pojawić się problemy dla konkurencji. Jeżeli nabywca nie ma władzy rynkowej na niższym szczeblu obrotu, nie można się spodziewać znaczących negatywnych skutków dla konsumentów. Mogą jednak one powstać, jeżeli udział nabywcy w rynku dostaw niższego szczebla, jak również na rynku zakupów wyższego szczebla przekracza 30 %. Jeżeli udział nabywcy w rynku wyższego szczebla nie przekracza 30 %, znaczące skutki w postaci zamknięcia dostępu do rynku mogą jednak nadal wystąpić, w szczególności jeżeli jego udział w rynku niższego szczebla przekracza 30 %, a wyłączne dostawy dotyczą określonego zastosowania produktów objętych porozumieniem. Jeżeli sprzedawca dominuje na rynku niższego szczebla, wszelkie zobowiązania do dostaw produktów wyłącznie lub głównie dominującemu nabywcy prawdopodobnie będą miały znaczące skutki antykonkurencyjne.
- (324) Oprócz pozycji rynkowej nabywcy na rynku wyższego i niższego szczebla należy również wziąć pod uwagę zakres obowiązku wyłączności dostaw i czas jego trwania. Im wyższy jest udział związanych dostaw i dłuższy czas stosowania obowiązku wyłączności dostaw, tym bardziej znaczący może być efekt zamknięcia. Umowy o wyłączności dostaw krótsze niż pięć lat, zawarte przez przedsiębiorstwa niedominujące na rynku, wymagają zwykle zbilansowania skutków pro- i antykonkurencyjnych, podczas gdy umowy trwające dłużej niż pięć lat nie są w przypadku większości inwestycji konieczne do osiągnięcia rzekomego wzrostu efektywności lub wzrost efektywności jest niewystarczający, aby przeważać skutek w postaci zamknięcia dostępu do rynku, jaki wywołują takie długoterminowe umowy o wyłączności dostaw.
- (325) Pozycja rynkowa konkurujących nabywców na rynku zakupów wyższego szczebla ma również znaczenie, ponieważ jest prawdopodobne, że zawarcie umowy o wyłączności dostaw sprawi, że konkurujący nabywcy będą mieć zamknięty dostęp do rynku z powodów antykonkurencyjnych, tj. w celu zwiększenia ich kosztów, jeżeli są znacznie mniejszymi przedsiębiorstwami niż nabywca zamykający dostęp do rynku. Zamknięcie dostępu do rynku konkurującym nabywcom jest mało prawdopodobne, jeżeli ci konkurenci mają podobną siłę

nabywcą co nabywca będący stroną umowy i mogą oferować dostawcom podobne możliwości sprzedaży. W takim przypadku zamknięcie dostępu do rynku może nastąpić jedynie w przypadku ewentualnych kandydatów do wejścia na rynek, którzy mogą nie być w stanie zabezpieczyć dostaw, gdy duża liczba dużych nabywców zawrze umowy o wyłączności dostaw z większością dostawców na rynku. Taki skumulowany skutek w postaci zamknięcia dostępu do rynku może prowadzić do wycofania przywileju ustanowionego rozporządzeniem (UE) 2022/720.

- (326) Występowanie i wielkość barier wejścia na rynek na poziomie dostawców stanowią istotne czynniki dla stwierdzenia, czy ma miejsce zamknięcie dostępu do rynku. Jeżeli efektywne jest dla konkurujących nabywców samodzielne dostarczanie towarów lub usług dzięki integracji wertykalnej skierowanej ku wyższemu szczeblom obrotu, zamknięcie dostępu do rynku nie będzie raczej stanowiło problemu.
- (327) Należy również brać pod uwagę równoważącą siłę dostawców, ponieważ znaczący dostawcy nie pozwolą tak łatwo na to, aby jeden nabywca odciął ich od alternatywnych nabywców. Zamknięcie dostępu do rynku stanowi zatem ryzyko głównie w przypadku słabych dostawców i silnych nabywców. W przypadku silnych dostawców obowiązek wyłączności dostaw można znaleźć w połączeniu z zakazem konkurencji. W przypadku takich połączeń należy również odwołać się do wskazówek dotyczących jednomarkowości. Jeżeli po obu stronach wchodzi w grę inwestycja związana z konkretną umową (problem zatoru), połączenie wyłączności dostaw i zakazu konkurencji będzie często uzasadnione, w szczególności poniżej poziomu dominacji.
- (328) Ponadto w ocenie ewentualnego skutku w postaci zamknięcia dostępu do rynku znaczenie mają poziom łańcucha produkcji lub dystrybucji oraz charakter produktu. Antykonkurencyjne zamknięcie dostępu do rynku jest mniej prawdopodobne w przypadku produktu pośredniego lub gdy produkt jest homogeniczny. Po pierwsze, producent, któremu zamknięto dostęp do rynku i który wykorzystuje pewne nakłady, zwykle bardziej elastycznie reaguje na popyt swoich klientów niż hurtownik lub detalista na popyt konsumentów końcowych, dla których marki mogą odgrywać istotną rolę. Po drugie, strata ewentualnego źródła dostaw ma mniejsze znaczenie dla nabywców mających zamknięty dostęp do rynku w przypadku homogenicznych produktów, niż w przypadku heterogenicznych produktów o różnych stopniach i cechach. W przypadku markowych produktów końcowych lub homogenicznych produktów pośrednich, gdy istnieją bariery wejścia na rynek, wyłączność dostaw może mieć znaczące skutki antykonkurencyjne, jeżeli konkurujący nabywcy są stosunkowo małymi przedsiębiorstwami w porównaniu z nabywcą zamykającym dostęp do rynku, nawet jeżeli ten ostatni nie dominuje na rynku niższego szczebla.
- (329) Wzrostu efektywności można spodziewać się w przypadku problemu zatoru (pkt (16) lit. (e) i (f)) i jest on bardziej prawdopodobny w przypadku produktów pośrednich niż produktów końcowych. Wystąpienie innych korzyści jest mało prawdopodobne. Wydaje się, że ewentualne korzyści skali w zakresie dystrybucji (pkt (16) lit. (g)) nie uzasadniają wyłączności dostaw.
- (330) W przypadku problemu zatoru, a jeszcze bardziej w przypadku korzyści skali w zakresie dystrybucji, narzucanie dostawcy ilości, takie jak minimalne wymogi dotyczące dostaw, może być mniej restrykcyjną alternatywą.
- (331) Przykład wyłączności dostaw:

Na rynku pewnego rodzaju komponentów (rynek produktów pośrednich) dostawca A uzgadnia z nabywcą B opracowanie innej wersji komponentu z użyciem własnego know-how i znaczących inwestycji w nowe maszyny oraz z wykorzystaniem specyfikacji dostarczonej przez nabywcę B. Nabywca B będzie musiał dokonać znacznych inwestycji w celu wbudowania nowego komponentu. Uzgodniono, że dostawca A będzie dostarczał nowy produkt tylko nabywcy B przez okres pięciu lat od chwili pierwszego wejścia na rynek. Nabywca B jest zobowiązany kupować nowy produkt jedynie od dostawcy A przez taki sam okres pięciu lat. Zarówno A, jak i B mogą nadal odpowiednio kupować i sprzedawać wszędzie indziej inne wersje komponentu. Udział w rynku nabywcy B na usytuowanym na wyższym szczeblu rynku komponentów i na usytuowanym na niższym szczeblu rynku produktów końcowych wynosi 40 %. Udział w rynku dostawcy wynosi 35 %. Jest jeszcze dwóch innych dostawców komponentów, których udział w rynku wynosi około 20-25 %, i pewna liczba małych dostawców.

Wziąwszy pod uwagę znaczące inwestycje obu stron, porozumienie prawdopodobnie spełnia określone w art. 101 ust. 3 Traktatu warunki w związku ze wzrostem efektywności i ograniczonym skutkiem w postaci zamknięcia dostępu do rynku. Inni nabywcy mają zamknięty dostęp do rynku konkretnej wersji produktu dostawcy mającego 35 % udziału w rynku, ale inni dostawcy komponentów mogliby opracować podobne nowe produkty. Zamknięcie innym dostawcom dostępu do części popytu nabywcy B jest ograniczone maksymalnie do 40 % rynku.

8.2.3. Ograniczenia korzystania z internetowych platform handlowych

- (332) Internetowe platformy handlowe łączą sprzedawców i potencjalnych klientów w celu umożliwienia bezpośrednich zakupów i są zazwyczaj dostawcami usług pośrednictwa internetowego. Serwisy online, które nie oferują możliwości dokonywania bezpośrednich zakupów, ale przekierowują klientów na inne strony internetowe, za których pośrednictwem mogą oni zakupić towary i usługi, są uznawane za usługi reklamowe do celów niniejszych wytycznych, a nie za internetowe platformy handlowe ⁽¹⁷¹⁾.
- (333) Internetowe platformy handlowe stały się ważnym kanałem sprzedaży dla dostawców i detalistów, ponieważ zapewniają im dostęp do znacznej liczby klientów, a także dla użytkowników końcowych. Internetowe platformy handlowe mogą umożliwiać detalistom rozpoczęcie sprzedaży przez internet przy mniejszych inwestycjach początkowych. Mogą też ułatwiać sprzedaż transgraniczną i zwiększać widoczność sprzedawców, szczególnie małych i średnich, którzy nie prowadzą własnego sklepu internetowego lub nie są dobrze znani użytkownikom końcowym.
- (334) Dostawcy mogą zechcieć ograniczyć swoim nabywcom ⁽¹⁷²⁾ korzystanie z internetowych platform handlowych, na przykład aby chronić swój wizerunek i pozycjonowanie marki, zniechęcić do sprzedaży produktów sfałszowanych, zapewnić wystarczające usługi przedsprzedażne i posprzedażne lub zapewnić utrzymanie przez nabywcę bezpośrednich relacji z klientami. Takie ograniczenia mogą być rozmaite – od całkowitego zakazu korzystania z internetowych platform handlowych po ograniczenia dotyczące korzystania z internetowych platform handlowych, które nie spełniają określonych wymogów jakościowych. Przykładowo dostawca może zakazać korzystania z platform handlowych, na których produkty sprzedawane są na aukcji, lub może wymagać, aby nabywca korzystał ze specjalistycznych platform handlowych w celu zapewnienia pewnych standardów jakościowych w odniesieniu do środowiska, w którym można sprzedawać ich towary lub usługi. Nałożenie pewnych wymogów jakościowych może *de facto* oznaczać zakaz korzystania z internetowych platform handlowych, w przypadku gdy żadna internetowa platforma handlowa nie jest w stanie spełnić tych wymogów. Tak może się na przykład zdarzyć, gdy dostawca wymaga, aby logo internetowej platformy handlowej było niewidoczne lub aby nazwa domeny każdej strony internetowej wykorzystywanej przez detalistę zawierała nazwę działalności detalisty.
- (335) Porozumienia wertykalne ograniczające korzystanie z internetowych platform handlowych mogą być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, pod warunkiem że celem tych porozumień nie jest, bezpośrednio ani pośrednio, uniemożliwienie nabywcy skutecznego wykorzystywania internetu do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem na określonych terytoriach lub określonym klientom w rozumieniu art. 4 lit. e) rozporządzenia oraz że udziały w rynku zarówno dostawcy, jak i nabywcy nie przekraczają progów określonych w art. 3 rozporządzenia.
- (336) Jak określono w sekcji 6.1.2, ograniczenie lub zakaz sprzedaży na internetowych platformach handlowych dotyczy sposobu prowadzenia sprzedaży przez internet przez nabywcę i nie ogranicza sprzedaży do określonego terytorium ani określonej grupy klientów. Choć takie ograniczenie lub zakaz ogranicza wykorzystanie konkretnego kanału sprzedaży przez internet, pozostałe kanały sprzedaży przez internet są nadal dostępne dla nabywcy ⁽¹⁷³⁾. W szczególności, mimo ograniczenia lub zakazu sprzedaży na internetowych platformach handlowych, nabywca może sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem za pośrednictwem własnego sklepu internetowego i innych kanałów internetowych oraz może stosować techniki pozycjonowania lub reklamować się w internecie, w tym na platformach osób trzecich, w celu zwiększenia widoczności swojego sklepu internetowego lub innych kanałów sprzedaży. Zasadniczo ograniczenie takie może być zatem objęte wyłączeniem, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (337) Pozostała część niniejszej sekcji 8.2.3 zawiera wskazówki dotyczące oceny indywidualnych przypadków ograniczeń korzystania z internetowych platform handlowych, jeżeli przekroczone są progi udziału w rynku określone w art. 3 rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (338) Ograniczenia korzystania z internetowych platform handlowych są często uzgadniane w systemach dystrybucji selektywnej. W sekcji 4.6.2 określono kryteria, które musi spełniać system dystrybucji selektywnej, aby nie był objęty zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu ⁽¹⁷⁴⁾. W przypadkach, gdy dostawca nie zawiera porozumienia z internetową platformą handlową, może nie być w stanie sprawdzić, czy internetowa platforma handlowa spełnia warunki, które jego autoryzowani dystrybutorzy muszą spełnić, aby sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem. W takim przypadku ograniczenie lub zakaz korzystania z internetowych platform hand-

⁽¹⁷¹⁾ Zob. także pkt (343).

⁽¹⁷²⁾ Sprawozdanie końcowe na temat badania sektora handlu elektronicznego, sekcja 4.4.

⁽¹⁷³⁾ Zob. sprawa C-230/16 – Coty Germany, pkt 64–69.

⁽¹⁷⁴⁾ Zob. sprawa C-230/16 – Coty Germany, pkt 24–36.

lowych może być odpowiednie i może nie wykraczać poza to, co jest niezbędne w celu zachowania jakości i zapewnienia prawidłowego wykorzystania towarów lub usług objętych porozumieniem. W przypadkach gdy dostawca wyznacza operatora internetowej platformy handlowej jako członka swojego systemu dystrybucji selektywnej lub gdy ogranicza korzystanie z internetowych platform handlowych przez niektórych autoryzowanych dystrybutorów, ale nie wszystkich, lub gdy ogranicza korzystanie z danej internetowej platformy handlowej, ale sam wykorzystuje tę platformę do sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem, ograniczenia korzystania z takich internetowych platform handlowych raczej nie spełnią jednak warunków dotyczących odpowiedniego wykorzystania i proporcjonalności ⁽¹⁷⁵⁾.

- (339) Jeżeli dystrybucja selektywna jest objęta zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, porozumienie wertykalne i wszelkie ograniczenia korzystania z internetowych platform handlowych muszą podlegać ocenie na podstawie art. 101 Traktatu.
- (340) Głównym zagrożeniem dla konkurencji wynikającym z ograniczeń korzystania z internetowych platform handlowych jest ograniczenie wewnętrznej konkurencji międzymarkowej na poziomie dystrybucji. Przykładowo w przypadku niektórych autoryzowanych dystrybutorów, takich jak nabywcy będący małymi lub średnimi przedsiębiorstwami, przyciąganie klientów może być uzależnione od internetowych platform handlowych. Ograniczenia korzystania z internetowych platform handlowych mogą pozbawiać tych nabywców potencjalnie istotnych kanałów sprzedaży oraz zmniejszać presję konkurencyjną, jaką wywierają oni na innych autoryzowanych dystrybutorów.
- (341) Aby ocenić ewentualne antykonkurencyjne skutki ograniczeń korzystania z internetowych platform handlowych, w pierwszej kolejności należy ocenić poziom zewnętrznej konkurencji międzymarkowej, ponieważ to mało prawdopodobne, aby samo ograniczenie wewnętrznej konkurencji międzymarkowej doprowadziło do negatywnych skutków dla konsumentów, jeśli zewnętrzna konkurencja międzymarkowa jest silna na poziomie dostawcy i dystrybutora ⁽¹⁷⁶⁾. W tym celu należy uwzględnić pozycję rynkową dostawcy i jego konkurentów. Po drugie, należy uwzględnić rodzaj i zakres ograniczeń korzystania z internetowych platform handlowych. Przykładowo zakaz prowadzenia jakiejkolwiek sprzedaży za pośrednictwem internetowych platform handlowych ma bardziej restrykcyjny skutek niż ograniczenie korzystania z konkretnych internetowych platform handlowych lub wymóg korzystania wyłącznie z internetowych platform handlowych spełniających określone kryteria jakościowe. Po trzecie, należy uwzględnić względne znaczenie internetowych platform handlowych objętych ograniczeniami jako kanału sprzedaży na właściwych rynkach produktowych i geograficznych. I wreszcie należy uwzględnić skumulowany skutek wszelkich innych ograniczeń sprzedaży przez internet lub reklamy nałożonych przez dostawcę.
- (342) Jak określono w pkt (334), ograniczenia korzystania z internetowych platform handlowych mogą skutkować wzrostem efektywności, w szczególności w związku z zapewnieniem ochrony marki, określonego poziomu jakości usług lub ograniczeniem możliwości podrabiania produktów. W stopniu, w jakim ograniczenia te wchodzi w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, w ocenie należy uwzględnić kwestię, czy taki wzrost efektywności można osiągnąć za pomocą mniej restrykcyjnych środków, zgodnie z warunkami określonymi w art. 101 ust. 3 Traktatu. Taka sytuacja może na przykład mieć miejsce, jeżeli dana internetowa platforma handlowa umożliwia detalistom utworzenie sklepu pod własną marką w jej ramach i w ten sposób sprawowanie większej kontroli nad sposobem sprzedaży ich towarów lub usług. Nie jest prawdopodobne, aby jakiegokolwiek uzasadnienie dotyczące jakości przedstawione przez dostawcę spełniało warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu w następujących sytuacjach:
- dostawca sam korzysta z internetowej platformy handlowej, z której korzystanie uniemożliwiono nabywcy;
 - dostawca nakłada ograniczenie na niektórych dystrybutorów, a na innych nie;
 - operator internetowej platformy handlowej sam jest autoryzowanym członkiem danego systemu dystrybucji selektywnej.

8.2.4. Ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych

- (343) Porównywarki cenowe ⁽¹⁷⁷⁾, takie jak strony lub aplikacje do porównywania cen, umożliwiają sprzedawcom zwiększenie swojej widoczności i generowanie ruchu w prowadzonych sklepach internetowych, a także umożliwiają potencjalnym klientom znalezienie detalistów, porównywanie różnych produktów oraz ofert dotyczących tego samego produktu. Porównywarki cenowe powodują zwiększenie przejrzystości cen oraz mogą potencjalnie zintensyfikować wewnętrzną i zewnętrzną międzymarkową konkurencję cenową między detalistami.

⁽¹⁷⁵⁾ Zob. pkt (147)–(150) niniejszych wytycznych oraz sprawa C-230/16 – Coty Germany, pkt 43–58.

⁽¹⁷⁶⁾ Zob. sprawa C-306/20 – Visma Enterprise, pkt 78.

⁽¹⁷⁷⁾ Do celów niniejszych wytycznych porównywarki cenowe oznaczają serwisy, które nie oferują możliwości bezpośredniego zakupu. Do celów niniejszych wytycznych serwisy, które umożliwiają użytkownikom zawieranie transakcji dzięki możliwości sprzedaży i kupna, klasyfikowane są jako internetowe platformy handlowe. Ograniczenia korzystania z internetowych platform handlowych omówiono w sekcji 8.2.3.

- (344) W przeciwieństwie do internetowych platform handlowych porównywarki cenowe zazwyczaj nie obejmują możliwości sprzedaży i kupna. Zamiast tego kierują klientów do sklepu internetowego detalisty, umożliwiając rozpoczęcie transakcji bezpośrednio między klientem a detalistą poza porównywarką cenową. Porównywarki cenowe stanowią zatem kanał reklamy internetowej, a nie odrębny kanał sprzedaży przez internet.
- (345) Dostawcy mogą dążyć do ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych⁽¹⁷⁸⁾, np. w celu ochrony wizerunku marki, gdyż serwisy te zazwyczaj koncentrują się na cenie i nie dają detalistom możliwości wyróżnienia się za sprawą innych cech, takich jak zakres czy jakość towarów lub usług objętych porozumieniem. Inną przyczyną ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych może być chęć zmniejszenia możliwości podrabiania produktów lub ochrona modelu biznesowego dostawcy, na przykład w sytuacji, gdy u podstaw tego modelu leżą takie elementy jak specjalizacja lub jakość, a nie cena.
- (346) Ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych mogą być rozmaite – od bezpośredniego lub pośredniego zakazu po ograniczenia na podstawie wymogów jakościowych lub wymogów uwzględnienia określonych treści w ofertach reklamowanych za pośrednictwem porównywarek cenowych. Na przykład ograniczenie przekazywania informacji na temat cen na potrzeby porównywarek cenowych, wymóg uzyskania zgody dostawcy przed skorzystaniem z porównywarek cenowych lub ograniczenie stosowania marki dostawcy w ramach takich serwisów mogą być równoważne z zakazem korzystania z porównywarek cenowych.
- (347) Ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych mogą skutkować wzrostem kosztów wyszukiwania ponoszonych przez konsumentów i tym samym powodować złagodzenie konkurencji w zakresie cen detalicznych. Mogą one również skutkować ograniczeniem zdolności nabywców do dotarcia do potencjalnych klientów, przekazania im informacji na temat oferty i skierowania ich do swojego sklepu internetowego. Jak wskazano w pkt (203), zakaz korzystania z porównywarek cenowych uniemożliwia nabywcy korzystanie z całego kanału reklamy internetowej, co stanowi najpoważniejsze ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 4 lit. e) rozporządzenia (UE) 2022/720. Zakaz korzystania z porównywarek cenowych utrudnia nabywcy prowadzenie sprzedaży klientom, którzy znajdują się poza fizycznym obszarem działalności nabywcy lub chcą dokonać zakupu przez internet. Może on zatem prowadzić do podziału rynku i ograniczenia wewnętrznej konkurencji między-markowej.
- (348) Z drugiej strony w przypadkach, gdy porozumienie wertykalne uniemożliwia korzystanie z porównywarek cenowych skierowanych do klientów na terytorium przydzielonym wyłącznie innym nabywcom lub zastrzeżonym wyłącznie dla dostawcy lub do grupy klientów przydzielonej wyłącznie innym nabywcom lub zastrzeżonej wyłącznie dla dostawcy, może być ono objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720 na podstawie wyjątków określonych w art. 4 lit. b) pkt (i), art. 4 lit. c) pkt (i) ppkt 1 i art. 4 lit. d) pkt (i) tego rozporządzenia, które dotyczą dystrybucji wyłącznej. Przykładowo porównywarka cenowa może być uznawana za skierowaną na terytorium wyłączne, jeżeli wykorzystuje język powszechnie używany na tym terytorium, a nie na terytorium nabywcy, lub jeżeli wykorzystuje nazwę domeny najwyższego poziomu powiązaną z terytorium wyłącznym.
- (349) Porozumienia wertykalne, które ograniczają korzystanie z porównywarek cenowych, lecz nie uniemożliwiają bezpośrednio ani pośrednio korzystania ze wszystkich porównywarek cenowych, np. obejmują wymóg, aby takie porównywarki spełniały określone standardy jakości, mogą być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (350) Poniższe wskazówki dotyczą oceny porozumień wertykalnych ograniczających korzystanie z porównywarek cenowych, które nie są objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, na przykład z powodu przekroczenia progów udziału w rynku określonych w art. 3 tego rozporządzenia.
- (351) Ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych są często nakładane w systemach dystrybucji selektywnej. W sekcji 4.6.2 określono kryteria, które musi spełniać system dystrybucji selektywnej, aby nie wchodził w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu. Zatem jeżeli w umowie o dystrybucji selektywnej stosowane są ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych, w pierwszej kolejności należy ocenić, czy ograniczenia są właściwym i proporcjonalnym środkiem służącym zachowaniu jakości lub zapewnieniu właściwego stosowania towarów lub usług objętych porozumieniem. W tym kontekście należy zauważyć, że porównywarki cenowe przekierowują potencjalnych klientów do sklepu internetowego autoryzowanego dystrybutora w celu zakończenia transakcji sprzedaży oraz że dostawca zwykle może sprawować kontrolę nad sklepem internetowym autoryzowanego dystrybutora, stosując kryteria doboru i nakładając wymogi w umowie o dystrybucji selektywnej.

⁽¹⁷⁸⁾ Sprawozdanie końcowe na temat badania sektora handlu elektronicznego, sekcja B.4.5.

- (352) Jeżeli w umowie o dystrybucji selektywnej objętej zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu lub innego rodzaju umowie o dystrybucji stosowane są ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych, należy ocenić, czy ograniczenie pociąga za sobą odczuwalne skutki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu. Ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych, które nie są objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, mogą w szczególności łagodzić konkurencję cenową lub prowadzić do podziału rynków, a w rezultacie wpływać na zewnętrzną i wewnętrzną konkurencję międzymarkową. Przykładowo takie ograniczenia mogą zmniejszyć konkurencję cenową poprzez zawężenie możliwości informowania potencjalnych klientów przez nabywcę o niższych cenach. Szczególne skutki mogą dotknąć wewnętrzną konkurencję międzymarkową, jeżeli dostawca nakłada ograniczenia jedynie na niektórych swoich dystrybutorów lub jeżeli dostawca sam korzysta z porównywarek cenowych objętych takimi ograniczeniami. W stopniu, w jakim nabywcy mają ograniczoną możliwość opierania się na potencjalnie istotnym kanale reklamy internetowej, mogą oni wywierać jedynie ograniczoną presję konkurencyjną na dostawcę lub wszelkich innych dystrybutorów nieobjętych takim ograniczeniem.
- (353) Czynniki istotne dla oceny na podstawie art. 101 ust. 1 Traktatu obejmują:
- rynkową pozycję dostawcy i jego konkurentów;
 - znaczenie porównywarek cenowych jako kanału reklamy na właściwym rynku sprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem;
 - rodzaj i zakres ograniczeń oraz względne znaczenie wszelkich określonych porównywarek cenowych, których wykorzystanie jest objęte ograniczeniem lub zakazem;
 - kwestię, czy dostawca nakłada również ograniczenia zmniejszające zdolność nabywcy do korzystania z innych form reklamy internetowej.
- (354) Należy uwzględnić łączny skutek ograniczający wynikający z ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych oraz wszelkich innych ograniczeń reklamy internetowej nałożonych przez dostawcę.
- (355) Jak określono w pkt (345), ograniczenia korzystania z porównywarek cenowych mogą skutkować wzrostem efektywności, w szczególności w związku z zapewnieniem ochrony marki lub określonego poziomu jakości usług lub ograniczeniem możliwości podrabiania produktów. Zgodnie z warunkami określonymi w art. 101 ust. 3 Traktatu należy ocenić, czy jakkolwiek taki wzrost efektywności można osiągnąć za pomocą mniej restrykcyjnych środków. Taka sytuacja może zachodzić, jeżeli przykładowo korzystanie z porównywarek cenowych jest uzależnione od zapewnienia przez nie także możliwości porównania lub oceny jakości danych towarów lub usług, poziomu obsługi klienta świadczonej przez nabywcę lub innych aspektów oferty nabywcy. W każdej ocenie uzasadnienia związanego z jakością na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu należy również uwzględnić fakt, że sprzedaży nie dokonuje się za pośrednictwem strony porównywarki cenowej, ale za pośrednictwem sklepu internetowego nabywcy.

8.2.5. *Zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych*

- (356) Zgodnie z zobowiązaniami do zapewnienia równych warunków handlowych, zwanymi niekiedy klauzulami najwyższego uprzywilejowania lub międzyplatformowymi porozumieniami o zapewnieniu równych warunków handlowych, sprzedawca towarów lub usług musi oferować towary lub usługi drugiej stronie na warunkach nie gorszych niż warunki, jakie oferuje określonym innym stronom lub za pośrednictwem określonych innych kanałów. Warunki te mogą dotyczyć cen, zapasów, dostępności lub innych warunków oferty lub sprzedaży. Zobowiązanie do zapewnienia równych warunków handlowych może przybrać formę klauzuli umownej lub wynikać z innych bezpośrednich lub pośrednich środków, takich jak stosowanie zróżnicowanych cen lub innych zachęt, których zastosowanie zależy od warunków, na jakich sprzedawca oferuje towary lub usługi innym stronom lub za pośrednictwem innych kanałów.
- (357) Zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym odnoszą się do warunków, na jakich towary lub usługi są oferowane użytkownikom końcowym. Zobowiązania te są często nakładane przez dostawców usług pośrednictwa internetowego (np. internetowe platformy handlowe lub porównywarki cenowe) na nabywców ich usług pośrednictwa internetowego (np. przedsiębiorstwa prowadzące sprzedaż za pomocą platformy pośrednictwa).
- (358) Zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym odnoszą się do różnych innych kanałów sprzedaży lub reklamy. Na przykład międzyplatformowe zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym odnoszą się do warunków oferowanych za pośrednictwem konkurencyjnych usług pośrednictwa internetowego (konkurencyjne platformy). Tak zwane wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym odnoszą się do kanałów sprzedaży bezpośredniej sprzedawców towarów lub usług. Niektóre zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym odnoszą się do warunków oferowanych na wszystkich innych kanałach sprzedaży (zwane niekiedy „szerokimi” zobowiązaniami do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym).

- (359) Z wyjątkiem międzyplatformowych zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. d) rozporządzenie (UE) 2022/720, wszystkie rodzaje zobowiązań do zapewnienia równych warunków handlowych określone w porozumieniach wertykalnych mogą być objęte wyłączeniem, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia. Poniższe wskazówki dotyczą oceny międzyplatformowych zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym, określonych w art. 5 ust. 1 lit. d) rozporządzenia (UE) 2022/720, oraz innych rodzajów zobowiązań do zapewnienia równych warunków handlowych w przypadkach, w których wyłączenie grupowe nie ma zastosowania.
- 8.2.5.1. Międzyplatformowe zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym
- (360) Prawdopodobieństwo wywołania skutków antykonkurencyjnych przez różnego rodzaju zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych jest największe w przypadku zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym, które powodują, że nabywcy usług pośrednictwa internetowego nie mogą oferować, sprzedawać ani odsprzedawać użytkownikom końcowym towarów lub usług na korzystniejszych warunkach przy użyciu konkurencyjnych usług pośrednictwa internetowego w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. d) rozporządzenia (UE) 2022/720. Ten rodzaj zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym może powodować ograniczenia konkurencji w następujący sposób:
- może łagodzić konkurencję i ułatwiać zмовę między dostawcami usług pośrednictwa internetowego. W szczególności bardziej prawdopodobne jest, że dostawca usług, który nakłada tego typu zobowiązanie do zapewnienia równych warunków handlowych, będzie w stanie podnieść cenę lub obniżyć jakość świadczonych usług pośrednictwa bez utraty udziału w rynku. Niezależnie od ceny lub jakości usług oferowanych przez dostawcę sprzedawcy towarów lub usług, którzy decydują się na korzystanie z platformy tego dostawcy, są zobowiązani do oferowania na tej platformie warunków przynajmniej tak samo dobrych jak warunki, jakie oferują na konkurencyjnych platformach;
 - może uniemożliwić wejście na rynek lub rozwój działalności nowym lub mniejszym dostawcom usług pośrednictwa internetowego poprzez ograniczenie zdolności takich dostawców do oferowania nabywcom i użytkownikom końcowym zróżnicowanych kombinacji cen i usług.
- (361) Przy ocenie tego typu zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych należy uwzględnić następujące czynniki:
- pozycję rynkową dostawcy usług pośrednictwa internetowego, który nakłada dane zobowiązanie, i jego konkurentów;
 - udział nabywców odnośnych usług pośrednictwa internetowego objętych danymi zobowiązaniami;
 - zachowanie nabywców usług pośrednictwa internetowego i użytkowników końcowych w zakresie korzystania z adresów (chodzi tu o liczbę konkurencyjnych usług pośrednictwa internetowego, z których korzystają);
 - występowanie barier wejścia na właściwy rynek świadczenia usług pośrednictwa internetowego;
 - znaczenie kanałów sprzedaży bezpośredniej nabywców usług pośrednictwa internetowego oraz zakres, w jakim nabywcy ci mają możliwość usunięcia swoich produktów z platform dostawców usług pośrednictwa internetowego (usunięcie z katalogu produktów).
- (362) Ograniczające skutki międzyplatformowych zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym na ogół są poważniejsze w sytuacji, w której takie zobowiązania są stosowane przez co najmniej jednego czołowego dostawcę usług pośrednictwa internetowego. Jeżeli tacy dostawcy mają podobny model biznesowy, prawdopodobne jest, że zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych zmniejszą stopień zakłócenia takiego modelu. Taki rodzaj zobowiązania może również umożliwić liderowi rynku utrzymanie swojej pozycji względem mniejszych dostawców.
- (363) Udział nabywców odnośnych usług pośrednictwa internetowego objętych zobowiązaniami do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym i zachowanie tych nabywców w zakresie korzystania z adresów to istotne czynniki, gdyż na ich podstawie można stwierdzić, że zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych stosowane przez dostawcę powodują ograniczenie konkurencji w odniesieniu do części popytu przekraczającej udział dostawcy w rynku. Na przykład dostawca usług pośrednictwa internetowego może odpowiadać za 20 % wszystkich transakcji dokonywanych z wykorzystaniem takich usług, podczas gdy nabywcy objęci nałożonymi przez niego międzyplatformowymi zobowiązaniami do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym mogą odpowiadać za ponad 50 % wszystkich transakcji dokonywanych za pośrednictwem platform, gdyż korzystają oni z wielu platform. W takim przypadku zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych stosowane przez dostawcę mogą powodować ograniczenie konkurencji w odniesieniu do ponad połowy całego odnośnego popytu.
- (364) Nabywcy usług pośrednictwa internetowego często stosują wieloadresowość, aby dotrzeć do klientów, którzy korzystają tylko z jednego adresu (tylko jednej platformy) i nie przechodzą z jednej platformy na drugą. Stosowaniu wieloadresowości przez nabywców sprzyjają modele biznesowe platform, w ramach których nabywca musi uiścić opłatę za korzystanie z usługi pośrednictwa internetowego dopiero wówczas, gdy usługa doprowadzi do zawarcia transakcji. Jak wyjaśniono w pkt (363), stosowanie wieloadresowości przez nabywców usług pośrednictwa internetowego może spowodować zwiększenie części łącznego popytu na takie usługi, która to część znajduje się pod wpływem zobowiązań do zapewnienia równych warunków handlowych stosowanych przez dostawcę. Korzystanie z jednego adresu przez użytkowników końcowych może oznaczać, że każdy dostawca usług pośrednictwa internetowego kontroluje dostęp do odrębnej grupy użytkowników końcowych. Może to spowodować wzrost siły przetargowej dostawcy i jego zdolności do nakładania zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym.

- (365) Rynki świadczenia usług pośrednictwa internetowego często charakteryzują się znacznymi barierami wejścia i rozwoju, co może pogarszać negatywne skutki zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym. Rynki te często charakteryzują się pozytywnymi pośrednimi efektami sieciowymi: nowi lub mniejsi dostawcy takich usług mogą mieć trudności z przyciągnięciem nabywców, ponieważ ich platformy zapewniają dostęp do niewystarczającej liczby użytkowników końcowych. W przypadku gdy użytkownikami końcowymi są konsumenci końcowi, bariery wejścia mogą powstawać również z powodu lojalności konsumentów wobec marki, korzystania z jednego adresu oraz strategii uzależnienia od jednego dostawcy stosowanych przez obecnych na rynku dostawców usług pośrednictwa.
- (366) Nabywcy usług pośrednictwa internetowego mogą także sprzedawać swoje towary lub usługi bezpośrednio użytkownikom końcowym. Taka sprzedaż bezpośrednia może ograniczyć zdolność dostawców usług pośrednictwa internetowego do podniesienia cen świadczonych przez nich usług. W związku z tym konieczne jest przeprowadzenie oceny tego, czy takie kanały sprzedaży bezpośredniej są również objęte zobowiązaniem do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym, jaki jest udział sprzedaży danych towarów lub usług, która odbywa się przez kanały sprzedaży bezpośredniej oraz za pomocą usług pośrednictwa internetowego, a także zastępowalności tych dwóch rodzajów kanałów z punktu widzenia sprzedawców i nabywców towarów lub usług będących przedmiotem pośrednictwa.
- (367) Międzyplatformowe zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym mogą powodować znaczące skutki ograniczające, jeżeli są nakładane na nabywców odpowiadających za znaczny udział całkowitego popytu na odnośne usługi pośrednictwa internetowego. W przypadku skumulowanego skutku antykonkurencyjnego zasadniczo skutki ograniczające przypisuje się jedynie zobowiązaniom do zapewnienia równych warunków handlowych dostawców, których udział w rynku przekracza 5 %.
- (368) Co do zasady zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym mogą być również nakładane przez detalistów w odniesieniu do warunków, na jakich towary lub usługi sprzedawcy są oferowane konsumentom końcowym przez konkurujących detalistów. Jeżeli jednak tego rodzaju zobowiązanie do zapewnienia równych warunków handlowych odnosi się do ceny, zazwyczaj będzie ono wymagało od sprzedawcy towarów lub usług, który przyjmuje na siebie zobowiązanie, uzgodnienia minimalnej ceny sprzedaży (NCO) z konkurującymi detalistami, z którymi współpracuje. NCO to najpoważniejsze ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720. W przypadkach, w których przedsiębiorstwa są w stanie wdrożyć takie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym zgodnie z zasadami odnoszącymi się do NCO, także wtedy, gdy zobowiązanie do zapewnienia równych warunków handlowych dotyczy warunków innych niż cena, zobowiązania te mogą być objęte wyłączeniem grupowym. Powyżej progu udziału w rynku, określonego w art. 3 ust. 1 rozporządzenia, stosuje się analogicznie wskazówki zawarte w pkt (360)–(367).
- 8.2.5.2. Zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym odnoszące się do kanałów sprzedaży bezpośredniej
- (369) Zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym nałożone przez dostawców usług pośrednictwa internetowego w odniesieniu do kanałów sprzedaży bezpośredniej uniemożliwiają nabywcom usług oferowanie w ich kanałach sprzedaży bezpośredniej cen i warunków, które są korzystniejsze niż warunki, które nabywcy ci oferują na platformie dostawcy usług pośrednictwa internetowego nakładającego dane zobowiązanie. Zobowiązania te często nazywa się „wąskimi” zobowiązaniami do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym. Co do zasady wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym nie ograniczają możliwości oferowania przez nabywcę usług pośrednictwa internetowego korzystniejszych cen lub warunków za pomocą innych usług pośrednictwa internetowego. W przypadku gdy nabywca korzysta jednak z usług pośrednictwa internetowego wielu dostawców, którzy stosują wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym, zobowiązania te uniemożliwiają mu oferowanie w jego kanałach bezpośrednich warunków korzystniejszych niż warunki, które oferuje na najdroższej platformie pośrednictwa.
- (370) Wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym eliminują presję wywieraną przez kanały sprzedaży bezpośredniej nabywcy. Jeżeli konkurencja w zakresie świadczenia usług pośrednictwa internetowego jest ograniczona, zobowiązania te mogą umożliwiać dostawcy usług pośrednictwa internetowego utrzymanie wyższej ceny za świadczone usługi, co może skutkować wyższymi cenami detalicznymi za towary lub usługi będące przedmiotem pośrednictwa.
- (371) W pewnych warunkach, w szczególności gdy liczba dostawców usług pośrednictwa internetowego jest ograniczona, wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym mogą wpływać na zachęty dla nabywców usług pośrednictwa internetowego do uwzględniania zmian cen usług pośrednictwa w oferowanych cenach detalicznych. Może to prowadzić do złagodzenia konkurencji między dostawcami usług pośrednictwa internetowego, co przypomina skutek wywołany przez międzyplatformowe zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym.

8.2.5.3. Ocena zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu

- (372) Jeżeli zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym wywołują znaczące skutki ograniczające, należy ocenić ewentualne uzasadnienia dotyczące zwiększenia efektywności na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu. Najczęstszym uzasadnieniem stosowania zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym wykorzystywanym przez dostawców usług pośrednictwa internetowego jest chęć rozwiązania problemu niewłaściwej działalności rynkowej. Dostawcy może na przykład brakować zachęt do inwestowania w rozwój swojej platformy, w usługi przedsprzedażne lub promocję pobudzającą popyt, jeżeli takie inwestycje w postaci większej sprzedaży przynoszą korzyści konkurencyjnym platformom lub kanałom sprzedaży bezpośredniej, które mogą oferować te same towary lub usługi na korzystniejszych warunkach.
- (373) Do istotnych czynników z perspektywy oceny na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu należy to, czy inwestycje przeprowadzane przez dostawcę usług pośrednictwa internetowego przynoszą obiektywne korzyści, tj. czy stanowią wartość dodaną dla użytkowników końcowych; czy ryzyko niewłaściwego wykorzystywania inwestycji dostawcy jest rzeczywiste i znaczne oraz czy określony rodzaj i zakres zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych jest niezbędny do osiągnięcia obiektywnych korzyści. Prawdopodobny poziom niewłaściwej działalności rynkowej musi być wystarczający, aby wywrzeć znaczący wpływ na zachęty do inwestowania w usługi pośrednictwa internetowego. Szczególnie istotne są dowody dotyczące zakresu, w jakim użytkownicy usług pośrednictwa (sprzedawcy i nabywcy) stosują wieloadresowość, chociaż konieczne jest również rozważenie, czy skutki zobowiązań do zapewnienia równych warunków handlowych mają wpływ na ich zachowanie. Jeżeli dostawca usług pośrednictwa internetowego lub jego konkurenci działają na innych porównywalnych rynkach i nie stosują zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym lub stosują mniej restrykcyjne zobowiązania, może to wskazywać, że zobowiązania te nie są niezbędne. W przypadku gdy podaż usług pośrednictwa internetowego jest wysoce skoncentrowana i występują znaczne bariery wejścia, konieczność ochrony konkurencji rezydualnej może przewyższać ewentualny wzrost efektywności. Inne uzasadnienia odnoszące się do ogólnych korzyści dostarczanych przez platformy pośrednictwa, takie jak łączenie wydatków na promocję ponoszonych przez użytkowników, zwiększona przejrzystość cen lub niższe koszty transakcji, mogą spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu wyłącznie wówczas, gdy dostawca usług pośrednictwa internetowego będzie w stanie wykazać bezpośredni związek przyczynowy między deklarowaną korzyścią a stosowaniem konkretnego rodzaju zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych.
- (374) Co do zasady istnieje większe prawdopodobieństwo, że warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu zostaną spełnione przez wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym niż przez międzyplatformowe zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym. Wynika to głównie z faktu, że ich skutki ograniczające są zasadniczo mniej poważne, a zatem jest bardziej prawdopodobne, że zostaną zrównoważone przez wzrost efektywności. Ponadto ryzyko niewłaściwej działalności rynkowej sprzedawców towarów lub usług za pośrednictwem ich kanałów sprzedaży bezpośredniej może być większe, zwłaszcza że sprzedawca nie ponosi kosztów prowizji platformy w przypadku sprzedaży bezpośredniej. Jeżeli jednak wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym nie prowadzą do wzrostu efektywności w rozumieniu art. 101 ust. 3 Traktatu, przywilej wyłączenia grupowego może zostać wycofany. Może to mieć miejsce w szczególności w sytuacji, gdy ryzyko niewłaściwej działalności rynkowej jest ograniczone lub gdy wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym nie są niezbędne do osiągnięcia wzrostu efektywności. W przypadku braku wzrostu efektywności wycofanie jest szczególnie prawdopodobne, gdy wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym są stosowane przez trzech największych dostawców usług pośrednictwa internetowego na rynku właściwym, a ich łączny udział w rynku przekracza 50 %. W przypadku braku wzrostu efektywności wyłączenie grupowe może zostać wycofane, w zależności od szczególnych okoliczności, również wówczas, gdy nabywcy reprezentujący znaczną część całego odnośnego popytu na usługi pośrednictwa internetowego podlegają wąskim zobowiązaniom do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym. Wyłączenie grupowe może zostać wycofane w odniesieniu do porozumień wszystkich dostawców usług pośrednictwa internetowego, których wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym w znacznym stopniu przyczyniają się do skumulowanego skutku antykonkurencyjnego, tj. dostawców, których udziały w rynku przekraczają 5 %.
- (375) Przykład zastosowania wąskich zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym:

W pewnym państwie członkowskim dwie trzecie posiłków restauracyjnych dostarczanych do konsumpcji domowej zamawiane jest za pośrednictwem platform internetowych, a jedna trzecia jest zamawiana bezpośrednio w restauracjach. Platformy A, B, C i D generują odpowiednio 25 %, 20 %, 20 % i 15 % zamówień składanych za pośrednictwem platform. Platformy A, B i C działają w tym państwie członkowskim od trzech do pięciu lat, a ich udział w łącznej liczbie zamówień składanych za pośrednictwem platform wzrósł w tym okresie. Platforma D weszła na rynek niedawno. Platformy pobierają od restauracji 15–20 % prowizji od zamówienia. Większość konsumentów korzystających z platform korzysta z jednej platformy albo z dwóch platform, natomiast większość restauracji korzystających z platform korzysta z co najmniej dwóch platform.

W ciągu ostatnich dwunastu miesięcy wszystkie platformy wprowadziły klauzulę wąskiego zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych, która uniemożliwia restauracjom oferowanie niższych cen w przypadku bezpośrednich zamówień internetowych lub telefonicznych. W tym samym okresie trzy z platform podniosły standardową stawkę prowizji. Platformy twierdzą, że klauzula wąskiego zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych jest konieczna, aby zapobiec niewłaściwemu wykorzystywaniu przez restauracje ich inwestycji, w szczególności w rozwój przyjaznych dla użytkownika funkcji wyszukiwania i porównywania oraz bezpiecznych usług płatniczych.

Żadna ze wspomnianych trzech największych platform nie dodała nowych funkcji lub usług ani nie wprowadziła znaczących ulepszeń w swoich usługach w ciągu ostatnich dwunastu miesięcy. Nie ma konkretnych dowodów na istnienie dostrzegalnego ryzyka niewłaściwej działalności rynkowej, a w szczególności na to, że znaczna część konsumentów korzysta z platform do wyszukiwania i porównywania ofert restauracji, a następnie zamawia bezpośrednio w restauracji. Nie ma też dowodów na to, że domniemane zagrożenie niewłaściwą działalnością rynkową miało negatywny wpływ na wcześniejsze inwestycje platform w rozwój ich usług.

Przyjmując, że właściwy rynek produktowy polega na świadczeniu usług platformowych restauracjom, wydaje się, że świadczenie tych usług jest skoncentrowane. W świetle niedawnego wzrostu stawek prowizji platform oraz braku dowodów na wzrost efektywności dzięki klauzulom zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych, przywilej wyłączenia grupowego prawdopodobnie zostanie wycofany w odniesieniu do umów z restauracjami wszystkich czterech platform.

8.2.5.4. Zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych na rynku wyższego szczebla

(376) Międzyplatformowe oraz wąskie zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych mogą być również nakładane przez dostawców usług pośrednictwa internetowego w odniesieniu do warunków, na jakich towary lub usługi są oferowane przedsiębiorstwom niebędącym użytkownikami końcowymi (na przykład detalistom). Tego rodzaju zobowiązanie do zapewnienia równych warunków handlowych może być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720. Zasadniczo ten rodzaj zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych na rynku wyższego szczebla może ograniczać konkurencję w zakresie świadczenia usług pośrednictwa internetowego w sposób podobny do zobowiązań do zapewnienia równych warunków w handlu detalicznym. Przy przeprowadzaniu oceny tego rodzaju zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych na rynku wyższego szczebla konieczne jest jednak uwzględnienie także warunków konkurencji na rynku niższego szczebla, tj. między przedsiębiorstwami, które kupują towary lub usługi za pośrednictwem usługi pośrednictwa internetowego. W przypadkach, w których wyłączenie grupowe nie ma zastosowania, można przez analogię zastosować wskazówki zawarte w pkt (360)–(374).

8.2.5.5. Zobowiązania dotyczące klientów najbardziej uprzywilejowanych

(377) Zobowiązania do zapewnienia równych warunków handlowych mogą być także nakładane przez producentów, hurtowników lub detalistów w odniesieniu do warunków, na jakich nabywają towary lub usługi jako nakłady od dostawców. Ten rodzaj tradycyjnego zobowiązania dotyczącego klientów najbardziej uprzywilejowanych nie wpływa bezpośrednio na warunki, na jakich nabywające przedsiębiorstwa konkurują na rynku niższego szczebla. Główną obawą związaną ze zobowiązaniami do zapewnienia równych warunków handlowych w odniesieniu do warunków, na jakich towary lub usługi są nabywane jako nakłady, jest to, że zobowiązania te mogą zmniejszyć zachęty dla dostawców nakładów do konkurowania, a tym samym spowodować wzrost cen nakładów. Czynniki istotne przy ocenie tych zobowiązań obejmują względną wielkość i władzę rynkową dostawcy i nabywcy, którzy uzgadniają zobowiązanie do zapewnienia równych warunków handlowych, udział w rynku właściwym objętym podobnymi zobowiązaniami oraz koszt określonych nakładów w stosunku do całkowitych kosztów ponoszonych przez nabywców.

(378) Tradycyjne zobowiązania dotyczące klientów najbardziej uprzywilejowanych mogą prowadzić do wzrostu efektywności, który spełnia warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. W szczególności mogą one umożliwić stronom długoterminowej umowy dostawy minimalizację kosztów transakcji. Ponadto mogą one umożliwić zapobiegnięcie oportunistycznemu zachowaniu dostawcy i rozwiązanie problem zatoru u nabywcy, w przypadku którego nabywca może na przykład powstrzymać się od inwestowania w nowy produkt lub wprowadzenia go na rynek z obawy, że dostawca nakładów może obniżyć cenę dla kolejnych nabywców. Tego rodzaju efektywność jest bardziej prawdopodobna w przypadku relacji długoterminowych obejmujących inwestycje utopione.

8.2.6. *Opłaty za dostęp wnoszone z góry*

- (379) Opłaty za dostęp wnoszone z góry są to stałe opłaty uiszczane przez dostawców dystrybutorom na początku właściwego okresu w ramach relacji wertykalnej w celu uzyskania dostępu do ich sieci dystrybucji oraz wynagrodzenia za usługi świadczone dostawcom przez detalistów. Kategoria ta obejmuje różne praktyki, np. opłaty za przyjęcie towarów ⁽¹⁷⁹⁾, tak zwane opłaty *pay-to-stay* ⁽¹⁸⁰⁾ oraz płatności za udział w kampaniach promocyjnych dystrybutora. Niniejsza sekcja 8.2.6 zawiera wskazówki dotyczące oceny opłat za dostęp wnoszonych z góry w indywidualnych przypadkach powyżej progu udziału w rynku określonego w art. 3 rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (380) Opłaty za dostęp wnoszone z góry mogą skutkować antykonkurencyjnym zamknięciem dostępu do rynku innym dystrybutorom. Na przykład wysokie opłaty mogą zachęcać dostawcę do rozprowadzania znacznej części sprzedawanych przez siebie produktów przez jednego dystrybutora lub ograniczoną liczbę dystrybutorów, aby uzyskać zwrot kosztów opłaty. W tym przypadku opłaty za dostęp wnoszone z góry mogą powodować taki sam skutek w postaci zamknięcia dostępu do rynku niższego szczebla, jak obowiązek wyłączności dostaw. Do przeprowadzenia oceny prawdopodobieństwa wystąpienia tego rodzaju negatywnych skutków można analogicznie zastosować wytyczne dotyczące obowiązków wyłączności dostaw (w szczególności pkt (321)-(330)).
- (381) W wyjątkowych okolicznościach opłaty za dostęp wnoszone z góry mogą wywoływać efekt antykonkurencyjnego zamknięcia dostępu do rynku wyższego szczebla. Na przykład jeżeli dystrybutor ma silną pozycję przetargową lub stosowanie opłat za dostęp wnoszonych z góry jest powszechne, opłaty takie mogą zwiększać bariery wejścia dla małych dostawców. Do przeprowadzenia oceny prawdopodobieństwa wystąpienia tego rodzaju negatywnych skutków można analogicznie zastosować wytyczne dotyczące zobowiązań do jednomarkowości (w szczególności pkt (298)-(318)). W ocenie należy również uwzględnić, czy dany dystrybutor sprzedaje konkurencyjne produkty pod własną marką. W takim przypadku mogą pojawić się również obawy z punktu widzenia relacji horyzontalnych, w związku z czym wyłączenie grupowe nie ma zastosowania zgodnie z art. 2 ust. 4 rozporządzenia (UE) 2022/720 (zob. sekcja 4.4.3).
- (382) Poza ewentualnymi skutkami w postaci zamknięcia dostępu do rynku opłaty za dostęp wnoszone z góry mogą łagodzić konkurencję i ułatwiać znowę między dystrybutorami. Opłaty te mogą zwiększać cenę naliczaną przez dostawców za produkty objęte porozumieniem, ponieważ dostawca musi pokryć wydatki związane z tymi opłatami. Wyższe ceny dostawy mogą zmniejszyć bodźce dla detalistów do konkurowania w zakresie ceny na rynku niższego szczebla, podczas gdy zyski dystrybutorów zwiększają się w wyniku opłat za dostęp. Takie ograniczenie konkurencji między dystrybutorami wynikające z łącznego stosowania opłat za dostęp wnoszonych z góry z reguły pojawia się w przypadku wysoko skoncentrowanego rynku dystrybucji.
- (383) Stosowanie opłat za dostęp wnoszonych z góry może jednak w wielu przypadkach przyczynić się do skutecznego przydziału miejsca na nowe produkty na półkach. W przypadku gdy dostawcy wprowadzają na rynek nowe produkty, dystrybutorzy często dysponują mniejszą ilością informacji niż dostawca na temat tego, czy istnieje prawdopodobieństwo, że nowy produkt odniesie sukces, w związku z czym mogą zaopatrywać się w ilości produktu poniżej optymalnego poziomu. Opłaty za dostęp wnoszone z góry mogą być stosowane do zmniejszenia wspomnianej asymetrii informacji posiadanych przez dostawców i dystrybutorów przez wyraźne umożliwienie dostawcom konkurowania o miejsce na półkach. Dystrybutor może zatem otrzymać wcześniejszy sygnał dotyczący produktów, które najprawdopodobniej odniosą sukces, gdyż dostawca zazwyczaj zgodzi się na uiszczenie opłaty za dostęp wniesionej z góry wyłącznie wówczas, gdy uzna, że istnieje małe prawdopodobieństwo nieudanego wprowadzenia produktu.
- (384) Ponadto w związku ze wspomnianą w poprzednim punkcie asymetrią informacji dostawcy mogą mieć motywację do prowadzenia niewłaściwej działalności rynkowej w drodze wykorzystywania działań promocyjnych dystrybutorów do wprowadzenia na rynek produktów poniżej optymalnego poziomu. Jeżeli produkt nie odnosi sukcesu, dystrybutorzy poniosą część kosztów związanych z jego nieudanym wprowadzeniem. Stosowanie opłat za dostęp wnoszonych z góry może zapobiec tego rodzaju niewłaściwej działalności rynkowej, przenosząc ryzyko niepowodzenia wprowadzenia produktu z powrotem na dostawcę i przyczyniając się tym samym do optymalnego poziomu wprowadzania produktu.

⁽¹⁷⁹⁾ Ustalone opłaty wnoszone przez producentów na rzecz detalistów w celu uzyskania dostępu do miejsca na półkach.

⁽¹⁸⁰⁾ Płatności ryczałtowe, których celem jest zapewnienie utrzymania istniejącego produktu na półkach przez kolejny okres.

8.2.7. Porozumienia dotyczące zarządzania kategoriami produktów

- (385) Porozumienia dotyczące zarządzania kategoriami produktów są to porozumienia ⁽¹⁸¹⁾, na mocy których dystrybutor powierza dostawcy („menedżerowi kategorii”) wprowadzanie do obrotu kategorii produktów. Mogą one obejmować nie tylko produkty dostawcy, ale także produkty jego konkurentów. Menedżer kategorii może zatem mieć wpływ np. na miejsce ekspozycji produktu i jego promocję w sklepie oraz wybór produktów dla sklepu. Porozumienia dotyczące zarządzania kategoriami produktów mogą zostać objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, jeżeli ani udział menedżera kategorii, ani dystrybutora w rynku nie przekracza 30 % i pod warunkiem że porozumienie nie przewiduje najważniejszych ograniczeń konkurencji, na przykład ograniczeń uprawnienia dystrybutora do ustalania ceny sprzedaży w rozumieniu art. 4 lit. a) rozporządzenia (UE) 2022/720.
- (386) O ile porozumienia dotyczące zarządzania kategoriami produktów zasadniczo nie będą wzbudzać obaw, mogą one jednak zakłócać konkurencję między dostawcami i skutkować antykonkurencyjnym zamknięciem dostępu do rynku innym dostawcom, jeśli menedżer kategorii ma możliwość ograniczania dystrybucji produktów konkurujących dostawców lub ich niekorzystnej dystrybucji. Co do zasady ograniczenie wyboru produktów nie będzie leżało w interesie dystrybutorów. Jeżeli jednak dystrybutor sprzedaje również konkurencyjne produkty pod własną marką, może mieć również motywację do wykluczenia niektórych dostawców. Do przeprowadzenia oceny prawdopodobieństwa wystąpienia takiego efektu zamknięcia dostępu na rynku wyższego szczebla można analogicznie zastosować wytyczne dotyczące zobowiązań do jednomarkowości (w szczególności pkt (298)–(318)). W szczególności w ocenie tej należy uwzględnić zasięg rynkowy porozumień dotyczących zarządzania kategoriami produktów, ewentualne skumulowane wykorzystanie takich porozumień oraz pozycję rynkową konkurujących dostawców i dystrybutora.
- (387) Porozumienia dotyczące zarządzania kategoriami produktów mogą ponadto ułatwiać znowę między dystrybutorami, jeżeli ten sam dostawca jest menedżerem kategorii dla wszystkich lub większości konkurujących dystrybutorów. Takie porozumienia mogą również ułatwić znowę między dostawcami poprzez zwiększone możliwości wymiany za pośrednictwem detalistów poufnych informacji rynkowych, np. związanych z ustalaniem przyszłych cen, planami promocyjnymi lub kampaniami reklamowymi ⁽¹⁸²⁾. Rozporządzenie (UE) 2022/720 nie obejmuje takich wymian informacji między konkurentami. W szczególności wskazówki dotyczące wymiany informacji zawarte w pkt (95)–(103) dotyczą wyłącznie wymiany informacji w kontekście scenariuszy podwójnej dystrybucji określonych w art. 2 ust. 4 rozporządzenia. Przez analogię może mieć jednak zastosowanie pkt (103), w którym opisano środki ostrożności, jakie przedsiębiorstwa mogą wdrożyć w celu zminimalizowania ryzyka znowy wynikającego z wymiany informacji w kontekście podwójnej dystrybucji.
- (388) Stosowanie porozumień dotyczących zarządzania kategoriami produktów może zwiększać efektywność. Porozumienia te mogą umożliwiać dystrybutorom dostęp do specjalistycznej wiedzy dostawcy w zakresie wprowadzania określonej grupy produktów do obrotu oraz osiąganie korzyści skali, gdyż zapewniają prezentowanie optymalnej ilości produktów we właściwym czasie. Ogólnie im większy jest stopień zewnętrznej konkurencji międzymarkowej i im niższe są koszty związane z przejściem konsumentów do innych dostawców, tym większe są korzyści gospodarcze osiągnięte poprzez zarządzanie kategoriami produktów.

8.2.8. Sprzedaż wiązana

- (389) Sprzedaż wiązana odnosi się do sytuacji, w których klienci nabywający tylko jeden produkt (produkt wiążący) są zobligowani do nabycia innego odrębnego produktu (produkt wiązany) od tego samego dostawcy lub innej wskazanej przez niego osoby. Sprzedaż wiązana może stanowić nadużycie w rozumieniu art. 102 Traktatu ⁽¹⁸³⁾. Sprzedaż wiązana może również stanowić ograniczenie wertykalne w rozumieniu art. 101 Traktatu, jeżeli jej wynikiem jest pewien typ zobowiązań do jednomarkowości (zob. pkt (298)–(318)) odnośnie do produktu związanego. Niniejsze wytyczne dotyczą jedynie tej ostatniej sytuacji.

⁽¹⁸¹⁾ Porozumienie w rozumieniu art. 101 Traktatu może również powstać, gdy menedżer kategorii wydaje niewiążące zalecenia, które systematycznie wdraża dystrybutor.

⁽¹⁸²⁾ Zob. orzecznictwo sądów unijnych dotyczące wymiany informacji między konkurentami, np. wyroki z dnia 10 listopada 2017 r., ICAP/Komisja, sprawa T-180/15, EU:T:2017:795, pkt 57; z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i inni, sprawa C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 51; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, sprawa C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 127; z dnia 21 stycznia 2016 r., Eturas UAB i inni, sprawa C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, pkt 40-44; z dnia 10 listopada 2017 r., ICAP/Komisja, sprawa T-180/15, EU:T:2017:795, pkt 57.

⁽¹⁸³⁾ Zob. wyrok z dnia 14 listopada 1996 r., Tetra Pak/Komisja, C-333/94 P, EU:C:1996:436, pkt 37. Zob. także komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (Dz.U. C 45 z 24.2.2009, s. 7).

- (390) Od popytu ze strony klientów zależy, czy produkty będą uznawane za odrębne. Dwa produkty są odrębne, jeżeli – przy braku sprzedaży związanej – znaczna liczba klientów nabyłaby produkt wiążący bez jednoczesnego zakupu od tego samego dostawcy produktu związanego, umożliwiając w ten sposób oddzielną produkcję zarówno produktu wiążącego, jak i związanego ⁽¹⁸⁴⁾. Dowody na to, że dwa produkty są odrębne, mogą obejmować dowód bezpośredni, np. taki, że, mając wybór, klient osobno nabywa produkt wiążący i związany z różnych źródeł zaopatrzenia, lub dowód pośredni, taki jak obecność na rynku przedsiębiorstw wyspecjalizowanych w produkcji lub sprzedaży produktów związanych bez produktów wiążących ⁽¹⁸⁵⁾ lub dowód wskazujący na to, że przedsiębiorstwa o niewielkiej władzy rynkowej, szczególnie na konkurencyjnych rynkach, wiążą zazwyczaj tych produktów ani nie oferują ich w pakietach. Na przykład, ponieważ klienci chcą kupować buty ze sznurowadłami, a dla dystrybutorów nie jest praktycznie możliwe sznurowanie nowych butów wybranymi przez nich sznurowadłami, zwyczajem handlowym producentów obuwia stało się dostarczanie butów ze sznurowadłami. Dlatego też sprzedaż butów ze sznurowadłami nie stanowi sprzedaży związanej.
- (391) Sprzedaż wiązana może mieć skutek w postaci antykonkurencyjnego zamknięcia dostępu do rynku produktu związanego, rynku produktu wiążącego lub do obu rynków jednocześnie. Skutek w postaci zamknięcia dostępu do rynku zależy od związanego odsetka łącznej sprzedaży na rynku produktu związanego. W odniesieniu do tego, co można uznać za znaczące zamknięcie dostępu do rynku w kontekście art. 101 ust. 1 Traktatu, można zastosować analizę dotyczącą jednomarkowości. Sprzedaż wiązana oznacza istnienie przynajmniej pewnej postaci narzucania nabywcy ilości w odniesieniu do produktu związanego. Jeżeli oprócz tego zostanie uzgodniony zakaz konkurowania w odniesieniu do związanego produktu, zwiększa to ewentualny skutek w postaci zamknięcia dostępu do rynku produktu związanego. Sprzedaż wiązana może prowadzić do mniejszej konkurencji dla klientów zainteresowanych nabyciem produktu związanego, ale nie produktu wiążącego. Jeżeli nie ma liczby klientów, którzy zakupią tylko produkt związany, wystarczającej do utrzymania konkurencyjnych dostawców na rynku produktu związanego, sprzedaż wiązana może prowadzić do wyższych cen. Jeżeli produkt związany stanowi ważny produkt uzupełniający dla klientów produktu wiążącego, zmniejszenie liczby alternatywnych dostawców produktu związanego i tym samym zmniejszenie dostępności tego produktu może znacznie utrudnić wejście na rynek samych produktów wiążących.
- (392) Sprzedaż wiązana może również prowadzić bezpośrednio do cen wyższych od poziomu konkurencyjnego szczególnie w trzech sytuacjach. Po pierwsze, gdy produkt wiążący i związany mogą być użyte w różnych proporcjach jako nakład w procesie produkcji, na wzrost ceny produktu wiążącego klienci mogą reagować zwiększeniem popytu na produkt związany, a jednocześnie zmniejszeniem popytu na produkt wiążący. Dostawca może dążyć do uniknięcia takiego zastąpienia przez wiązanie dwóch produktów i w efekcie może podnieść ceny. Po drugie, sprzedaż wiązana może umożliwiać dyskryminację cenową w zależności od użytku, jaki klient robi z produktu wiążącego, na przykład sprzedaż wiązana wkładów atramentowych i fotokopiarek (*metering*). Po trzecie, w przypadku długoterminowych umów lub w przypadku rynków wtórnych z oryginalnym sprzętem z długotrwałym okresem wymiennym klientom może być trudno obliczyć konsekwencje sprzedaży związanej.
- (393) Sprzedaż wiązana może być objęta wyłączeniem przewidzianym w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/720, jeżeli udział dostawcy zarówno w rynku produktu wiążącego, jak i związanego, oraz udział nabywcy we właściwych rynkach wyższego szczebla nie przekracza 30 %. Może to być połączone z innymi ograniczeniami wertykalnymi, niebędącymi najpoważniejszymi ograniczeniami w rozumieniu tego rozporządzenia, takimi jak zakaz konkurowania czy narzucanie ilości w odniesieniu do produktu wiążącego, lub wyłączność zaopatrzenia. Pozostała część niniejszej sekcji 8.2.8 zawiera wskazówki dotyczące oceny porozumień dotyczących sprzedaży związanej w indywidualnych przypadkach powyżej tego progu udziału w rynku.
- (394) Pozycja rynkowa dostawcy na rynku produktu wiążącego ma oczywiście główne znaczenie dla oceny ewentualnych skutków antykonkurencyjnych. Generalnie ten rodzaj porozumienia jest narzucany przez dostawcę. Znaczenie dostawcy na rynku produktu wiążącego jest główną przyczyną, dla której nabywcy może być trudno odmówić zobowiązania do sprzedaży związanej.
- (395) Pozycja rynkowa konkurentów dostawcy na rynku produktu wiążącego ma znaczenie dla oceny władzy rynkowej dostawcy. Tak długo, jak jego konkurenci są dostatecznie liczni i silni, nie można oczekiwać żadnych antykonkurencyjnych skutków, ponieważ nabywcy mają dostatecznie dużo innych możliwości kupna produktu wiążącego bez produktu związanego, chyba że inni dostawcy stosują podobną sprzedaż wiążaną. Oprócz tego bariery wejścia na rynek produktu wiążącego są ważne przy określaniu pozycji rynkowej dostawcy. Gdy sprzedaż wiązana jest połączona z zakazem konkurowania w odniesieniu do produktu wiążącego, taka sytuacja znacznie wzmacnia pozycję dostawcy.

⁽¹⁸⁴⁾ Zob. wyrok z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja, T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 917, 921 i 922.

⁽¹⁸⁵⁾ Zob. wyrok z dnia 12 grudnia 1991 r., Hilti/Komisja, T-30/89, EU:T:1991:70, pkt 67.

- (396) Siła nabywcza jest istotna, ponieważ znaczący nabywcy nie dadzą się łatwo zmusić do zaakceptowania sprzedaży związanej bez uzyskania przynajmniej części możliwych korzyści. Sprzedaż związana nieoparta na efektywności stanowi przede wszystkim zagrożenie w przypadku, gdy nabywcy nie mają znaczącej siły nabywczej.
- (397) Gdy zostaną stwierdzone znaczące skutki antykonkurencyjne, należy ocenić, czy spełnione są warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Zobowiązania wynikające ze sprzedaży związanej mogą przyczynić się do odniesienia korzyści wynikających ze wspólnej produkcji lub wspólnej dystrybucji. Jeżeli produkt związany nie jest produkowany przez dostawcę, korzyści mogą również wynikać z kupna przez nabywcę dużych ilości produktu związanego. Aby sprzedaż związana mogła spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu, trzeba jednak wykazać, że przynajmniej część tych obniżek kosztów jest przenoszona na konsumenta, co nie ma zwykle miejsca, jeżeli detalista może uzyskać, na zwykłych zasadach, dostawy tego samego lub równoważnego produktu na tych samych lub lepszych warunkach, niż oferowane przez dostawcę stosującego praktykę sprzedaży związanej. Innego rodzaju wzrost efektywności może mieć miejsce, jeżeli sprzedaż związana pomaga zapewnić pewną jednolitość i standaryzację jakości (zob. pkt 16 lit. h)). Jednak należy udowodnić, iż pozytywnych skutków nie można osiągnąć równie skutecznie wymagając od nabywcy stosowania lub odsprzedaży produktów spełniających minimalne standardy jakości, bez wymogu nabycia ich od dostawcy lub osoby przez niego wskazanej. Wymogi dotyczące minimalnych standardów jakości nie wchodzą zwykle w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Jeżeli dostawca produktu wiążącego wymaga od nabywcy zakupu produktu związanego od wyznaczonych dostawców, na przykład ponieważ określenie minimalnych standardów jakości nie jest możliwe, to także może nie być objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, szczególnie gdy dostawca produktu wiążącego nie osiąga bezpośrednich (finansowych) korzyści z wyznaczenia dostawców produktu związanego.
-