OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 13 lipca 2006 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Kontekst niniejszego postępowania prejudycjalnego stanowi kwestia, czy i na jakich warunkach koncern paliwowy może narzucać stacjom paliw, które zaopatruje, obowiązek stosowania wobec końcowych odbiorców ustalonych cen sprzedaży produkowanych przez niego paliw. Tego rodzaju obowiązki są przewidziane w umowach, które hiszpańskie przedsiębiorstwo paliwowe Compañía Española de Petróleos SA (Cepsa) zawiera z prowadzącymi stacje paliw, przy czym umowy te są nazywane umowami komisu lub umowami agencyjnymi. Tę praktykę Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (związek hiszpańskich przedsiębiorstw prowadzących stacje paliw, zwany dalej „Confederación") uważa za sprzeczną z regułami konkurencji i złożył stosowne doniesienie na terenie Hiszpanii.

2. W związku z wydaną ostatnio decyzją Komisji Europejskiej w sprawie Repsol [2] należy ponownie zbadać stosunki prawne pomiędzy hiszpańskim przedsiębiorstwem paliwowym a podmiotami prowadzącymi stacje paliw, które są zaopatrywane przez to przedsiębiorstwo, w świetle prawa konkurencji. Również organy i sądy, które na podstawie prawa krajowego zajmują się w Hiszpanii kwestiami związanymi z prawem konkurencji, wielokrotnie rozpatrywały tę tematykę, co prowadziło do zróżnicowanych wyników.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

3. Na poziomie prawa pierwotnego należy zwrócić uwagę na art. 81 WE, który stanowi:

„1. Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związ-

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Decyzja Komisji z dnia 12 kwietnia 2006 r. w sprawie COMP/B-1/38.348 — Repsol (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym).

ków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, a w szczególności te, które polegają na:

a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji,

b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji,

[...].

2. Porozumienia lub decyzje zakazane na mocy niniejszego artykułu są nieważne z mocy prawa.

3. Jednakże postanowienia ustępu 1 mogą zostać uznane za niemające zastosowania do:

— każdego porozumienia lub kategorii porozumień między przedsiębiorstwami,

— każdej decyzji lub kategorii decyzji związków przedsiębiorstw,

— każdej praktyki uzgodnionej lub kategorii praktyk uzgodnionych,

które przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika, oraz bez:

a) nakładania na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, kt

óre nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,

b) dawania przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów".

4. Co się tyczy prawa wtórnego, istotne znaczenie mają dwa rozporządzenia Komisji o wyłączeniach grupowych: rozporządzenie Komisji (EWG) nr 1984/83 z dnia 22 czerwca

1983 r. w sprawie zastosowania art. 85 ust. 3 traktatu [3] do kategorii umów w sprawie wyłącznego zakupu [4] oraz rozporządzenie Komisji (WE) nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych [5].

5. Rozporządzenie nr 1984/83 obowiązywało do dnia 31 grudnia 1999 r. [6]. Jego tytuł III „Przepisy szczególne dla umów dotyczących stacji paliw" stanowił między innymi, co następuje:

„Artykuł 10

Zgodnie z art. 85 ust. 3 traktatu i warunkami wymienionymi w art. 11–13 tego rozporządzenia art. 85 ust. 1 tego traktatu nie stosuje się do porozumień, w których uczestniczą jedynie dwa przedsiębiorstwa i W których jedno z nich, będące odsprzedawcą, zobowiązuje się względem drugiego, będącego dostawcą, do nabywania wyłącznie od tego dostawcy, od przedsiębiorstwa powiązanego z nim lub od innego przedsiębiorstwa, któremu dostawca powierzył dystrybucję swoich produktów, pewnych paliw dla pojazdów silnikowych na bazie ropy naftowej lub pewnych paliw dla pojazdów silnikowych na bazie ropy naftowej i innych paliw na bazie ropy naftowej, które zostały wyszczególnione w porozumieniu, w celu ich odsprzedaży w stacji paliw określonej w porozumieniu.

Artykuł 11

Poza zobowiązaniem wymienionym w art. 10 nie można nakładać na odsprzedawcę żadnego innego ograniczenia konkurencji niż:

a) zobowiązanie do niedokonywania na stacji paliw określonej w porozumieniu odsprzedaży paliw dla pojazdów silnikowych lub innych paliw dostarczonych przez przedsiębiorstwa trzecie;

b) zobowiązanie do niestosowania w określonej w porozumieniu stacji paliw smarów lub produktów ropopochod-

3 — Obecnie art. 81 WE.

4 — Dz.U. L 173, str. 5. Rozporządzenie to opierało się na upoważnieniu zawartym w rozporządzeniu Rady nr 19/65/EWG z dnia 2 marca 1965 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 traktatu do pewnych kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych [Dz.U. 36, str. 533; zmienione ostatnio rozporządzeniem Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzania w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu, Dz.U. L 1, str. 1]. Zobacz ponadto komunikat dotyczący rozporządzeń Komisji (EWG) nr 1983/83 oraz nr 1984/83 (pierwotnie opublikowany w Dz.U. 1983, C 355, str. 7; opublikowany w całości na nowo w Dz.U. 1984, C 101, str. 2).

5 — Dz.U. L 336, str. 21. To rozporządzenie również opiera się na upoważnieniu do wydania rozporządzeń o wyłączeniach grupowych, zawartym w rozporządzeniu nr 19/65.

6 — Początkowo rozporządzenie nr 1984/83 obowiązywało, zgodnie z jego art. 19 ust. 2, do dnia 31 grudnia 1997 r. Następnie jego termin obowiązywania został przedłużony do dnia 31 grudnia 1999 r. [zob. art. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1582/97 z dnia 30 lipca 1997 r. zmieniającego rozporządzenia (EWG) nr 1983/83 i (EWG) nr 1984/83 w sprawie zastosowania art. 85 ust. 3 traktatu do kategorii umów o wyłącznej dystrybucji oraz umów w sprawie wyłącznego zakupu (Dz.U. L 214, str. 27)]. Poza tym wyłączenia przewidziane w rozporządzeniu nr 1984/83 obowiązywały zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 2790/1999 do dnia 31 maja 2000 r.

nych, dostarczanych przez przedsiębiorstwa trzecie, w przypadku gdy dostawca lub powiązane z nim przedsiębiorstwo udostępniło odsprzedawcy lub sfinansowało urządzenia do spuszczania olejów lub inne urządzenia do smarowania pojazdów silnikowych;

c) zobowiązanie do reklamowania na terenie stacji paliw lub poza nim produktów dostarczanych przez przedsiębiorstwa trzecie tylko w stosunku proporcjonalnym do udziału tych towarów w całkowitym obrocie zrealizowanym przez stację paliw;

d) zobowiązanie do umożliwienia nadzoru nad urządzeniami do magazynowania lub dystrybucji produktów naftowych jedynie dostawcy lub przedsiębiorstwu przez niego wyznaczonemu, które są własnością lub które zostały sfinansowane przez tego dostawcę lub powiązane z nim przedsiębiorstwo.

Artykuł 12

1. Artykułu 10 nie stosuje się, w przypadku gdy:

a) dostawca lub powiązane z nim przedsiębiorstwo nakłada na odsprzedawcę zobowiązania do wyłącznego zakupu innych towarów niż paliwa do pojazdów silnikowych i innych paliw bądź do wyłącznego zakupu usług, chyba że dotyczy to zobowiązań, o których mowa w art. 11 lit. b) i d);

b) dostawca ogranicza swobodę odsprzedawcy w zakresie zakupu towarów i usług od przedsiębiorstwa wybranego przez niego, które zgodnie z przepisami niniejszego tytułu nie mogą być przedmiotem zobowiązania do wyłącznego zakupu ani zakazu konkurencji;

c) porozumienie zawarto na czas nieokreślony lub okres przekraczający 10 lat;

d) dostawca zobowiązuje odsprzedawcę do nałożenia na swojego następcę prawnego zobowiązania do wyłącznego zakupu na dłuższy okres niż ten, którym on sam jest związany wobec dostawcy.

2. W drodze odstępstwa od przepisu ust. 1 lit. c), jeżeli porozumienie dotyczy stacji paliw, którą dostawca wydzierżawił odsprzedawcy lub zezwolił w drodze prawnej lub faktycznej na jej używanie i pobieranie pożytków, zobowiązania do wyłącznego zakupu i zakazy konkurencji, o których

mowa w niniejszym tytule, mogą zostać nałożone na odsprzedawcę podczas całego okresu, w którym rzeczywiście prowadzi on stację paliw" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tego rozporządzenia poniżej].

6. Od dnia 1 czerwca 2000 r. rozporządzenie nr 1984/83 oraz inne obowiązujące wówczas regulacje dotyczące wyłączeń grupowych zostały zastąpione rozporządzeniem nr 2790/1999, które w odniesieniu do określonych porozumień wertykalnych [7] — o ile wchodzą one w zakres stosowania art. 81 WE i zawierają ograniczenia wertykalne [8] — wprowadziło ogólne uregulowanie w sprawie wyłączeń grupowych obowiązujące do dnia 31 maja 2010 r. [9] (zwane dalej również „nowym uregulowaniem w sprawie wyłączeń grupowych").

7. Zgodnie z art. 3 rozporządzenia nr 2790/1999 nowego uregulowania w sprawie wyłączeń grupowych nie stosuje się, jeżeli udział w rynku przekracza 30%. Ponadto art. 4 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 2790/1999 przewiduje, że nowe uregulowanie w sprawie wyłączeń grupowych nie ma zastosowania do takich porozumień wertykalnych, które mają na celu ograniczenie uprawnienia kupującego do samodzielnego ustalania cen sprzedaży.

B — *Prawo krajowe*

8. Co się tyczy prawa hiszpańskiego, należy zwrócić uwagę na ustawę nr 16/1989 z dnia 17 lipca 1989 r. w sprawie ochrony konkurencji (Ley de Defensa de la Competencia) [10], której art. 1 ust. 1 w zakresie definicji „zabronionych zachowań" wzoruje się ściśle na art. 81 ust. 1 WE i stanowi, co następuje:

„Zakazane są wszelkie porozumienia, decyzje, wspólne zalecenia, uzgodnione lub równoległe praktyki, których celem lub skutkiem jest lub może być zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na całym rynku krajowym lub jego części, a w szczególności te, które polegają na:

a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen albo innych warunków handlowych lub warunków świadczenia usług;

[...]".

7 — Krótko mówiąc, porozumienia wertykalne są porozumieniami zawieranymi pomiędzy przedsiębiorstwami działającymi na różnym szczeblu łańcucha produkcji i dystrybucji; zob. w szczególności art. 2 ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 2790/1999.

8 — Krótko mówiąc, ograniczenia wertykalne stanowią ograniczenia konkurencji zawarte w porozumieniach wertykalnych (przypis 7); zob. w szczególności art. 2 ust. 1 akapit drugi rozporządzenia nr 2790/1999.

9 — Zobacz art. 13 rozporządzenia nr 2790/1999. W odniesieniu do porozumień, które obowiązywały już w dniu 31 maja 2000 r. i które spełniały wprawdzie przesłanki wyłączenia określone w rozporządzeniu nr 1984/83, ale nie spełniały przesłanek określonych w rozporządzeniu nr 2790/1999, to ostatnie rozporządzenie przewidywało w art. 12 ust. 2 okres przejściowy do dnia 31 grudnia 2001 r.

10 — BOE nr 170 z dnia 18 lipca 1989 r., str. 22747.

9. W celu wykonania Ley de Defensa de la Competencia wydano dekret królewski, Real Decreto nr 157/1992 z dnia 21 lutego 1992 r.[11], którego art. 1 ust. 1 zatytułowany „Wyłączenia grupowe" stanowi:

„Zgodnie z postanowieniami art. 5 ust. 1 lit. a) [Ley de Defensa de la Competencia] dozwolone są porozumienia, jeżeli uczestniczą w nich jedynie dwa przedsiębiorstwa i jeżeli należą one do jednej z wymienionych kategorii, jeżeli wpływają one wyłącznie na rynek krajowy oraz spełniają następujące warunki w ramach każdej z tych kategorii:

[...]

b) porozumienia w sprawie wyłącznego zakupu, na mocy których jedna strona zobowiązuje się względem drugiej strony do nabycia pewnych produktów wyłącznie od niej, od przedsiębiorstwa powiązanego z nią lub od przedsiębiorstwa trzeciego, któremu powierzyła ona dystrybucję swoich produktów, celem ich odsprzedania, o ile umowa jest zgodna z przepisami wymienionymi w rozporządzeniu (EWG) nr 1984/83.

[...]".

11 — BOE nr 52 z dnia 29 lutego 1992 r., str. 7106.

10. Ten dekret królewski został w międzyczasie uchylony i zastąpiony przez Real Decreto nr 378/2003 z dnia 28 marca 2003 r.[12], na podstawie którego zostały wprowadzone w życie nowe uregulowania przyjęte na poziomie wspólnotowym, a w szczególności rozporządzenie nr 2790/1999.

III — Stan faktyczny i postępowanie przed sądem krajowym

11. W dniu 4 maja 1995 r. Confederación złożył doniesienie do hiszpańskiego ministerstwa gospodarki i finansów[13] na niektóre hiszpańskie przedsiębiorstwa paliwowe, w szczególności Cepsę, w związku z praktykami ograniczającymi konkurencję w sektorze stacji paliw. W doniesieniu tym Confederación zarzucił między innymi sprzeczność z regułami konkurencji umów komisu oraz umów agencyjnych zawieranych zwykle pomiędzy Cepsą i przedsiębiorstwami prowadzącymi zaopatrywane przez nią stacje paliw w Hiszpanii i obowiązujących — zgodnie z niekwestionowanymi w tym zakresie oświadczeniami Confederación — w odniesieniu do 95% stacji paliw należących do sieci Cepsa.

12. Mimo że nie wszystkie umowy tego rodzaju mają jednakową treść, większość z

12 — BOE nr 90 z dnia 15 kwietnia 2003 r., str. 14851.

13 — Ministerio de Economia y Hacienda, Servicio de Defensa de la Competencia.

nich — zgodnie z informacjami sądu krajowego — ma następujące elementy wspólne:

— Prowadzący stację paliw zobowiązuje się do wyłącznej sprzedaży paliw Cepsy po cenach detalicznych oraz z zachowaniem warunków oraz techniki sprzedaży i eksploatacji ustalonych przez nią.

Prowadzącemu stację paliw zabrania się w okresie trwania umowy udzielania w sposób bezpośredni lub pośredni zgody na sprzedaż bądź promocję towarów konkurujących z towarami będącymi przedmiotem umowy w sprawie wyłącznego zakupu oraz udziału w takich czynnościach, o ile te są przygotowywane lub mają być realizowane na stacji objętej umową (lub w jej okolicy).

— Prowadzący stację paliw ponosi ryzyko związane z towarem objętym umową wyłącznego zakupu od chwili otrzymania go od Cepsy i „przekroczenia przez niego kołnierza zbiorników do składowania na stacji paliw".

Od tego momentu na prowadzącym stację paliw ciąży obowiązek przechowywania tego towaru w warunkach pozwalających na uniknięcie jego utraty lub pogorszenia oraz odpowiada on wobec Cepsy i osób trzecich za jakikolwiek ubytek, zanieczyszczenie lub zmieszanie, któremu może podlegać ten towar, oraz za szkody, które mogą z tego wyniknąć.

— Prowadzący stację jest zobowiązany do zapłaty Cepsie wynagrodzenia za paliwa w terminie 9 dni od daty ich dostarczenia do stacji z wykorzystaniem zbywalnego dokumentu płatniczego wystawionego przez Cepsę.

— Prowadzący stacje paliw otrzymuje od Cepsy obowiązujące w odniesieniu do każdej stacji „prowizje rynkowe". Prowizje te, łącznie z prowizjami gwarancyjnymi, stanowią określoną kwotę za litr paliwa (odpowiednio benzyny, oleju napędowego A i B lub oleju napędowego C), powiększoną o stałe wynagrodzenie roczne. Prowizje są płatne przez Cepsę w terminie 9 dni od daty ich dostarczenia do stacji.

13. Postępowanie wszczęte w związku z doniesieniem Confederación zostało częściowo umorzone w dniu 7 listopada 1997 r.

Confederación zakwestionował najpierw tę decyzję przed Tribunal de Defensa de la Competencia, lecz przegrał sprawę. Również jego późniejsza skarga do Audiencia Nacional nie została uwzględniona. Kasacja wniesiona przez Confederación przeciwko wyrokowi Audiencia Nacional jest obecnie zawisła przed Tribunal Supremo [14].

IV — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz postępowanie przed Trybunałem

14. Postanowieniem z dnia 3 marca 2005 r. Tribunal Supremo postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 10–13 rozporządzenia Komisji (EWG) [nr 1984/83] należy interpretować w ten sposób, że obejmują one swoim zakresem umowy w sprawie wyłącznej dystrybucji paliw, które zostały nazwane umowami komisu lub umowami agencyjnymi, lecz zawierają następujące elementy:

a) prowadzący stację paliw zobowiązuje się do wyłącznej sprzedaży paliw dostawcy po cenach detalicznych oraz z zachowaniem warunków i techniki sprzedaży i eksploatacji ustalonych przez tego dostawcę;

b) prowadzący stację paliw ponosi ryzyko związane z towarem od chwili złożenia go w zbiornikach do składowania na stacji paliw;

c) z chwilą odebrania towaru na prowadzącym stację paliw ciąży obowiązek przechowywania go w warunkach pozwalających na uniknięcie jego utraty lub pogorszenia oraz odpowiada on wobec dostawcy i osób trzecich za jakikolwiek ubytek, zanieczyszczenie lub zmieszanie, któremu może podlegać ten towar, oraz za szkody, które mogą z tego wyniknąć;

d) prowadzący stację paliw jest zobowiązany do zapłaty dostawcy równowartości dostarczonych paliw w terminie 9 dni od daty ich dostarczenia do stacji paliw?".

15. W postępowaniu przed Trybunałem uwagi na piśmie i uwagi ustne przedstawiły Confederación i Cepsa oraz Komisja Wspólnot Europejskich.

14 — Zwany dalej również „sądem krajowym".

V — Ocena

A — *Dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym*

16. Zarówno Cepsa, jak i Komisja wyrażają wątpliwości co do dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

W przedmiocie odesłania do przepisów wspólnotowych zawartego w prawie krajowym

17. Cepsa podkreśla przede wszystkim, że niniejsza sprawa dotyczy sytuacji o charakterze czysto wewnętrznym, która podlega rozstrzygnięciu jedynie na podstawie prawa krajowego. Prawo wspólnotowe nie ma zastosowania i nie zostało uznane za mające zastosowanie również na mocy Real Decreto nr 157/1992. Przeciwnie, art. 1 ust. 1 lit. b) Real Decreto nr 157/1992 odsyła jedynie do rozporządzenia nr 1984/83. Cepsa uważa zatem, że Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne.

18. Ten pogląd mnie nie przekonuje.

19. Jedynie do sądu krajowego należy ocena na podstawie szczególnych okoliczności danej sprawy zarówno tego, czy dla wydania wyroku konieczne jest wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak i istotności pytań prejudycjalnych przedstawionych Trybunałowi. Trybunał może odmówić wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa wspólnotowego, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku z rzeczywistością lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, lub gdy problem jest natury hipotetycznej lub gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego albo prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione [15]. Poza takimi sytuacjami Trybunał jest co do zasady zobowiązany do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni norm prawa wspólnotowego [16]. Dotyczy to również sytuacji, w których takie przepisy mają zastosowanie wyłącznie poprzez odesłanie zawarte w prawie krajowym. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ani brzmienie art. 234 WE, ani istota i cel postępowania prejudycjalnego nie stoją na przeszkodzie temu, by Trybunał udzielił odpowiedzi na pytania prejudycjalne w sprawie wykładni przepisów prawa wspólnotowego, do których prawo krajowe jedynie

15 — Utrwalone orzecznictwo, zob. wyroki: z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. str. I-4921, pkt 59–61 oraz z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFAA, Zb.Orz. str. I-403, pkt 24.

16 — Wyżej wymienione w przypisie 15 wyroki w sprawach: Bosman, pkt 59 oraz IATA i ELFAA, pkt 24.

odsyła w celu uregulowania sytuacji o charakterze czysto wewnętrznym [17].

20. Wręcz przeciwnie, jak już wielokrotnie przyznał Trybunał, w interesie wspólnotowego porządku prawnego oczywiście leży, aby w celu uniknięcia przyszłych rozbieżności wykładni każdy przepis wspólnotowy otrzymał jednolitą wykładnię niezależnie od okoliczności, w jakich ma być stosowany [18].

21. W zakresie prawa konkurencji ten interes w możliwie jednolitej wykładni i jednolitym stosowaniu przepisów obowiązujących na poziomie wspólnotowym jest szczególnie ważny.

22. Po pierwsze, prawo konkurencji charakteryzuje się tym, że nierzadko w odniesieniu do jednej sytuacji mogą być stosowane równolegle zarówno przepisy krajowe, jak i przepisy prawa wspólnotowego [19]. Ma to miejsce zawsze wtedy, gdy zakresy stosowania prawa krajowego i wspólnotowego pokrywają się, a więc wówczas, gdy porozumienia między przedsiębiorstwami podlegają nie tylko krajowemu prawu konkurencji, lecz również art. 81 WE, w szczególności z tego względu, że mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu tego postanowienia.

23. Od momentu wejścia w życie rozporządzenia nr 1/2003 [20] w takich przypadkach wręcz wyraźnie zabrania się krajowym organom ochrony konkurencji oraz sądom stosowania w odizolowany sposób krajowego prawa konkurencji. Zgodnie z art. 3 rozporządzenia nr 1/2003 w takich sprawach równolegle do krajowego prawa konkurencji musi być stosowany art. 81 WE [21], przy czym wówczas należy mieć na uwadze nadrzędny charakter ocen dokonanych na podstawie prawa wspólnotowego, w tym na przykład obowiązujących rozporządzeń o wyłączeniach grupowych [22].

24. Po drugie, krajowe prawo konkurencji wielu państw członkowskich, również w

17 — Wyroki: z dnia 18 października 1990 r. w sprawach połączonych C-297/88 i C-197/89 Dzodzi, Rec. str. I-3763, pkt 34–36, z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie C-231/89 Gmurzynska-Bscher, Rec. str. I-4003, pkt 19–25, z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-28/95 Leur-Bloem, Rec. str. I-4161, pkt 24–27 oraz w sprawie C-130/95 Giloy, Rec. str. I-4291, pkt 20–23, z dnia 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-1/99 Kofisa Italia, Rec. str. I-207, pkt 20–22, z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-170/03 Feron, Zb.Orz. str. I-2299, pkt 11 oraz z dnia 16 marca 2006 r. w sprawie C-3/04 Poseidon Chartering, Zb.Orz. str. I-2505, pkt 14 i 15; podobnie wyrok z dnia 7 stycznia 2003 r. w sprawie C-306/99 BIAO, Rec. str. I-1, pkt 88–90.

18 — Podobnie ww. w przypisie 17 wyroki w sprawach: Dzodzi, pkt 37, Leur-Bloem, pkt 32, Giloy, pkt 28, Kofisa Italia, pkt 32 oraz Poseidon Chartering, pkt 16.

19 — Wyrok z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68 Wilhelm i in., Rec. str. 1, pkt 3; podobnie wyroki: z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawach połączonych 253/78 i od 1/79 do 3/79 Giry i Guerlain i in., Rec. str. 2327, pkt 15, z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-67/91 Asociación Española de Banca Privada i in., Rec. str. I-4785, pkt 11, oraz z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-7/97 Bronner, Rec. str. I-7791, pkt 19.

20 — Na mocy rozporządzenia nr 1/2003 znowelizowano reguły wprowadzające w życie art. 81 WE i 82 WE oraz w większym stopniu zaangażowano organy i sądy krajowe w stosowanie europejskiego prawa konkurencji; w tym zakresie zob. na przykład motywy 6, 7 i 15 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 5 i 6 tego rozporządzenia.

21 — Artykuł 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003.

22 — Podobnie art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1/2003.

odniesieniu do sytuacji o charakterze czysto wewnętrznym, inspiruje się odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego. Powyższe zjawisko miało miejsce już wcześniej i tendencję tę można było ponownie zaobserwować ostatnio po wejściu w życie rozporządzenia nr 1/2003.

25. Takie oparcie się na prawie wspólnotowym można dostrzec również w przepisach hiszpańskiego prawa konkurencji mających zastosowanie w niniejszej sprawie. I tak, jak informuje sąd krajowy, już art. 1 ust. 1 ustawy nr 16/1989 (Ley de Defensa de la Competencia) odzwierciedla dokładnie treść art. 81 ust. 1 WE. Jak wynika z preambuły Real Decreto nr 157/1992 [23], dekret ten również zmierzał do zapewnienia zgodności zakresów stosowania prawa hiszpańskiego oraz prawa wspólnotowego [24]. Wyraźne odesłanie do obowiązującego wówczas wspólnotowego prawa konkurencji, a mianowicie rozporządzenia nr 1984/83, zawarte w art. 1 ust. 1 lit. b) powyższego dekretu królewskiego należy zatem również uwzględnić w tym kontekście [25].

26. Właśnie z tego względu, że przepis krajowego prawa konkurencji odsyłający do wspólnotowego rozporządzenia o wyłączeniach grupowych może mieć zastosowanie częściowo w sposób odizolowany, a częściowo równolegle do przepisów wspólnotowych, szczególnie ważne jest, by wchodzące w rachubę przepisy prawa wspólnotowego były interpretowane i stosowane w jednolity sposób. Należy unikać rozbieżności w wykładni tego samego przepisu prawa wspólnotowego z uwagi na to, że w jednym przypadku ma on jedynie zastosowanie w sposób pośredni (poprzez odesłanie zawarte w prawie krajowym), zaś w innym przypadku jest stosowany bezpośrednio (ponieważ poza tym, że objęty jest zakresem prawa krajowego, wchodzi również w zakres art. 81 WE).

27. W świetle powyższych rozważań sąd krajowy może zwrócić się do Trybunału zgodnie z art. 234 WE z pytaniem dotyczącym wykładni przepisu wspólnotowego prawa konkurencji, jak na przykład uregulowania w sprawie wyłączeń grupowych prze-

23 — Akapit drugi preambuły Real Decreto nr 157/1992 stanowił zasadniczo: „Biorąc pod uwagę czas, jaki upłynął od wejścia w życie [Ley de Defensa de la Competencia], należy wprowadzić do naszego porządku prawnego wyłączenie tych porozumień, które zgodnie z taką samą techniką legislacyjną są już przedmiotem wyłączenia określonego w prawie wspólnotowym, o ile wchodzą one w jego zakres stosowania. Dzięki temu istnieje możliwość zapewnienia zgodności krajowego porządku prawnego z prawem wspólnotowym w obrębie ich odpowiednich kompetencji [...]".

24 — Zresztą to samo dotyczy Real Decreto nr 378/2003, który uchylił i zastąpił Real Decreto nr 157/1992: w motywach czwartym i piątym preambuły Real Decreto nr 378/2003 podkreśla się zasadniczo konieczność zapewnienia zgodności stanu prawnego w zakresie wyłączeń grupowych na poziomie krajowym i wspólnotowym oraz uwzględnienia istotnych zmian dokonanych w prawie wspólnotowym, między innymi wydania rozporządzenia nr 2790/1999.

25 — Wbrew opinii Cepsy niniejsza sprawa różni się zatem istotnie również od sprawy Kleinwort Benson, w której prawo krajowe nie zawierało porównywalnego odesłania, a ponadto wyraźnie dozwolone były odstępstwa od regulacji obowiązujących na poziomie wspólnotowym (wyrok z dnia 28 marca 1995 r. w sprawie C-346/93 Kleinwort Benson, Rec. str. I-615, w szczególności pkt 16–19; owa sprawa dotyczyła konwencji brukselskiej). Zresztą jedynie do sądu krajowego należy ocena dokładnego zakresu odesłania do prawa wspólnotowego zawartego w prawie krajowym (zob. ww. w przypisie 17 wyroki w sprawach: Dzodzi, pkt 41 i 42 oraz Leur-Bloem, pkt 33).

widzianego w rozporządzeniu nr 1984/83, nawet jeżeli ma on jedynie zastosowanie w sposób pośredni, to znaczy poprzez odesłanie w prawie krajowym i tylko w odniesieniu do sytuacji o charakterze czysto wewnętrznym [26].

W przedmiocie istotności ratione temporis odpowiedzi na pytanie prejudycjalne

28. W każdym razie w niniejszej sprawie Komisja wyraża wątpliwości co do istotności odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, ponieważ rozporządzenie nr 1984/83 zostało w międzyczasie zastąpione rozporządzeniem nr 2790/1999, a zatem jego wykładnia ma niewielkie znaczenie praktyczne dla postępowania przed sądem krajowym.

29. Niemniej ten zarzut również mnie nie przekonuje. Jak już bowiem wspomniałam [27], zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jedynie do sądu krajowego należy ocena na podstawie szczególnych okoliczności danej sprawy zarówno tego, czy dla wydania wyroku konieczne jest wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak i istotności pytań prejudycjalnych przedstawionych Trybunałowi. Trybunał może odmówić wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie wniosku przedstawionego przez sąd krajowy jedynie wtedy, *gdy jest oczywiste*, że wykładnia, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku z rzeczywistością lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, lub gdy problem jest natury hipotetycznej lub gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego albo prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione. Poza takimi sytuacjami Trybunał jest co do zasady zobowiązany do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne dotyczące wykładni prawa wspólnotowego.

30. W niniejszej sprawie nie jest w żadnym razie *oczywiste*, że pytaniu Tribunal Supremo brak istotności z tego względu, iż rozporządzenie nr 1984/83 w międzyczasie straciło moc obowiązującą. Kwestią sporną przed sądami hiszpańskimi pozostaje to, czy w roku 1997 należało umorzyć postępowanie wszczęte w związku z doniesieniem Confederación. Nie wydaje się bezzasadne przyjęcie założenia, że legalność decyzji o umorzeniu postępowania wydanej w 1997 r. należy oceniać również w świetle obowiązującego w tym czasie prawa, to jest Real Decreto nr 157/1992 oraz przywołanego tam rozporządzenia nr 1984/83.

31. Niezależnie od tego, to oczywiście na Trybunale spoczywa obowiązek dostarczenia sądowi krajowemu wszelkich informacji na temat wykładni prawa wspólnotowego, jakie mogą okazać się konieczne do rozstrzygnięcia przez ten sąd zawisłego przed nim sporu. Trybunał może zatem w swoim wyroku odwoływać się do przepisów wspólnotowych,

26 — W tym zakresie zobacz ponownie orzecznictwo ww. w przypisie 17.

27 — Zobacz wyżej pkt 19 niniejszej opinii oraz orzecznictwo ww. w przypisach 15–17.

o których sąd krajowy nie wspomniał w swoim pytaniu prejudycjalnym [28]. Trybunałowi przysługuje więc swoboda w uzupełnieniu odpowiedzi na pytanie dotyczące wykładni rozporządzenia nr 1984/83 o rozważania dotyczące art. 81 WE oraz rozporządzenia nr 2790/1999 [29], przy czym nie ma to wpływu na dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Tribunal Supremo.

W przedmiocie przedstawienia stanu faktycznego w postanowieniu odsyłającym

32. Poza tym Komisja zarzuca brak bardziej szczegółowego przedstawienia stanu faktycznego sporu przed sądem krajowym.

33. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że konieczność dokonania takiej wykładni prawa wspólnotowego, która będzie użyteczna dla sądu krajowego, nakłada na ten sąd obowiązek zakreślenia w postanowieniu odsyłającym ram faktycznych (i prawnych), w które wpisują się zadane przez niego pytania lub przynajmniej wyjaśnienia założeń faktycznych, na których pytania te są oparte [30]. Określenie to ma także na celu — i to nie w ostatniej kolejności — umożliwienie rządom państw członkowskich oraz innym zainteresowanym stronom przedstawienie uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości [31]. Należy w tym względzie wziąć pod uwagę, że zainteresowanym stronom doręczany jest jedynie wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [32].

34. Dokładne określenie ram faktycznych (i prawnych) jest niezbędne w szczególności w dziedzinie konkurencji, charakteryzującej się często dużym stopniem złożoności [33]. Prawdą jest, że Trybunał nie powinien, szczególnie w tej dziedzinie, stawiać nadmiernych wymogów wobec sposobu formułowania przez sądy krajowe postanowień

28 — Utrwalone orzecznictwo; zob. wyroki: z dnia 2 lutego 1994 r. w sprawie C-315/92 Verband Sozialer Wettbewerb, zwany wyrokiem w sprawie „Clinique", Rec. str. I-317, pkt 7, z dnia 22 stycznia 2004 r. w sprawie C-271/01 COPPI, Rec. str. I-1029, pkt 27, z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-456/02 Trojani, Zb.Orz. str. I-7573, pkt 38, oraz z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-471/04 Keller Holding, Zb.Orz. str. I-2107, pkt 26.

29 — W tym zakresie zobacz pkt 38–74 niniejszej opinii.

30 — Wyroki: z dnia 26 stycznia 1993 r. w sprawach połączonych od C-320/90 do C-322/90 Telemarsicabruzzo i in., Rec. str. I-393, pkt 6, z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-176/96 Lehtonen i Castors Braine, Rec. str. I-2681, pkt 22, z dnia 17 lutego 2005 r. w sprawie C-134/03 Viacom Outdoor, Zb.Orz. str. I-1167, pkt 22, z dnia 6 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-453/03, C-11/04, C-12/04 oraz C-194/04 ABNA i in., Zb.Orz. str. I-10423, pkt 45 oraz z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie C-237/04 Enirisorse, Zb.Orz. str. I-2843, pkt 17, każdorazowo z dalszymi odniesieniami.

31 — Wyrok z dnia 1 kwietnia 1982 r. w sprawach połączonych od 141/81 do 143/81 Holdijk i in., Rec. str. 1299, pkt 6, ww. w przypisie 30 wyroki w sprawach: Lehtonen i Castors Braine, pkt 23, ABNA i in., pkt 47 i Enirisorse, pkt 18 oraz postanowienia: z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie C-66/97 Banco de Fomento e Exterior, Rec. str. I-3757, pkt 8, z dnia 28 czerwca 2000 r. w sprawie C-116/00 Laguillaumie, Rec. str. I-4979, pkt 14, z dnia 8 października 2002 r. w sprawie C-190/02 Viacom I, Rec. str. I-8287, pkt 14, oraz z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawach połączonych C-438/03, C-439/03, C-509/03 oraz C-2/04 Cannito i in., Rec. str. I-1605, pkt 8.

32 — Wyżej wymieniony w przypisie 31 wyrok w sprawie Holdijk, pkt 6, ww. w przypisie 30 wyroki w sprawach: Lehtonen i Castors Braine, pkt 23 i Enirisorse, pkt 18 oraz ww. w przypisie 31 postanowienia w sprawach: Banco de Fomento e Exterior, pkt 8, Laguillaumie, pkt 14, Viacom I, pkt 14 oraz Cannito, pkt 8.

33 — Wyżej wymienione w przypisie 30 wyroki w sprawach: Lehtonen i Castors Braine, pkt 22 i Viacom Outdoor, pkt 23 oraz postanowienie z dnia 19 marca 1993 r. w sprawie C-157/92 Banchero, Rec. str. I-1085, pkt 5, i ww. w przypisie 31 postanowienia w sprawach: Laguillaumie, pkt 19 oraz Viacom I, pkt 22.

odsyłających, aby nie umożliwiać im zwrócenia się z ewentualnymi wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Współpraca pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem bowiem raczej nabrała znaczenia niż straciła na znaczeniu po wejściu w życie rozporządzenia nr 1/2003 [34]. Jednocześnie współpraca taka wymaga także od sądów krajowych wykazania szczególnej troski przy formułowaniu postanowień odsyłających w dziedzinie konkurencji [35].

35. Rzeczywiście postanowienie odsyłające Tribunal Supremo w sposób bardzo zwięzły opisuje stan faktyczny sprawy przed sądem krajowym. Z tego względu Komisja słusznie podnosi, że kompletne określenie stanu faktycznego powinno zawierać również informacje dotyczące kwestii własności paliwa dostarczanego przez Cepsę [36], ponoszenia kosztów transportu i koniecznych nakładów inwestycyjnych związanych z jego sprzedażą. Ponadto pożądane byłyby informacje o okresie przydatności paliwa dostarczanego w zbiornikach stacji należących do sieci Cepsy.

36. Jednak moim zdaniem, mimo tych braków, informacje zawarte w postanowieniu odsyłającym są wystarczające do zrozumienia przedmiotu postępowania przed sądem krajowym. Ocena konkretnego stanu faktycznego nie jest bowiem zadaniem Trybunału, lecz sądu krajowego [37]. Trybunał ma jedynie obowiązek dostarczenia sądowi krajowemu informacji na temat wykładni właściwych przepisów prawa wspólnotowego [38]. W niniejszej sprawie opis stanu faktycznego postępowania przed sądem krajowym jest do tego celu wystarczający.

Wniosek cząstkowy

37. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest zatem dopuszczalny.

B — *Ocena treści pytania prejudycjalnego*

1. Uwagi wstępne

38. W postępowaniu przed sądem krajowym pozostaje kwestią sporną, czy hiszpański organ ochrony konkurencji słusznie umorzył dochodzenie w sprawie umów zawieranych przez Cepsę, a w szczególności określonych w nich wiążących cen detalicznych obowią-

34 — W tym zakresie zobacz również przypis 20 powyżej.

35 — Zobacz w odniesieniu do całości moja ww. w przypisie 30 opinia przedstawiona w dniu 28 października 2004 r. w sprawie Viacom Outdoor, pkt 42.

36 — Poniżej dla uproszczenia posługuję się pojęciem „paliwo", poczynione tu rozważania dotyczą wszystkich rodzajów paliw silnikowych.

37 — Wyroki: z dnia 15 listopada 1979 r. w sprawie 36/79 Denkavit Futtermittel, Rec. str. 3439, pkt 12, z dnia 19 stycznia 2006 r. w sprawie C-265/04 Bouanich, Zb.Orz. str. I-923, pkt 54, z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-253/03 CLT-Ufa, Zb.Orz. str. I-1831, pkt 35 i 36, oraz z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03 Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Zb.Orz. str. I-2941, pkt 69; podobnie wyrok z dnia 3 lipca 1985 r. w sprawie 243/83 Binon, Rec. str. 2015, pkt 21.

38 — Wyżej wymieniony w przypisie 17 wyrok w sprawie Gmurzynska-Bscher, pkt 21, z dnia 1 kwietnia 1993 r. w sprawie C-250/91 Hewlett Packard France, Rec. str. I-1819, pkt 9, oraz z dnia 6 października 2005 r. w sprawie C-291/03 MyTravel, Zb.Orz. str. I-8477, pkt 43.

zujących stacje paliw zaopatrywane przez Cepsę. W tym kontekście należy rozpatrywać pytanie, z którym zwrócono się do Trybunału. Zadając je, Tribunal Supremo wnosi co do zasady o ustalenie, czy art. 10–13 rozporządzenia nr 1984/83 odnoszące się do umów dotyczących stacji paliw obejmują również porozumienia nazywane umowami komisu bądź umowami agencyjnymi zawieranymi zwykle pomiędzy Cepsą i podmiotami prowadzącymi stacje paliw, które są przez nią zaopatrywane.

39. Umowy tego rodzaju mogą wchodzić w zakres stosowania rozporządzenia nr 1984/83 jedynie wówczas, gdy zawierają *porozumienia między przedsiębiorstwami* [39] objęte art. 81 ust. 1 WE (dawniej art. 85 ust. 1 traktatu WE). Rozporządzenie nr 1984/83 zawiera bowiem uregulowanie w sprawie wyłączeń grupowych w rozumieniu art. 81 ust. 3 WE (dawniej art. 85 ust. 3 traktatu WE), na mocy którego na określonych warunkach znosi się zakaz przewidziany w art. 81 ust. 1 WE w odniesieniu do kategorii porozumień między przedsiębiorstwami, które zostały w nim bliżej zdefiniowane.

40. Zatem przed przystąpieniem do analizy rozporządzenia nr 1984/83 należy na wstępie wyjaśnić kwestię, czy umowy komisu bądź umowy agencyjne [40] zawierane pomiędzy Cepsą a stacjami paliw, które są przez nią zaopatrywane, w ogóle wchodzą w zakres stosowania art. 81 ust. 1 WE.

2. Możliwość zastosowania art. 81 ust. 1 WE w odniesieniu do przedstawicieli handlowych: w przedmiocie pojęcia porozumienia między przedsiębiorstwami

41. Artykuł 81 ust. 1 WE ma zastosowanie nie tylko do porozumień horyzontalnych pomiędzy przedsiębiorstwami działającymi na tym samym szczeblu łańcucha produkcji i dystrybucji; przeciwnie, postanowienie to obejmuje również porozumienia wertykalne pomiędzy przedsiębiorstwami działającymi w różnych stadiach procesu gospodarczego [41].

42. Umowy agencyjne dotyczą takiego stosunku wertykalnego, a zatem mogą być co do zasady objęte art. 81 ust. 1 WE. Ma to jednak zastosowanie tylko wtedy, gdy nie tylko zleceniodawca, ale również i przedstawiciel handlowy może zostać uznany za przedsiębiorcę, tak iż istnieje porozumienie pomiędzy dwoma niezależnymi przedsiębiorstwami.

39 — Artykuł 81 ust. 1 WE obejmuje również decyzje związków przedsiębiorstw oraz uzgodnione praktyki. Te dwie alternatywne kategorie nie odgrywają w niniejszej sprawie żadnej roli, więc nie zostaną one poddane ocenie w dalszej części opinii.

40 — W dalszej części dla uproszczenia stosowane będzie jedynie pojęcie przedstawiciela handlowego, rozważania tu poczynione odnoszą się jednak do komisantów.

41 — Wyroki: z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie 56/65 Société technique minière, Rec. str. 337, z dnia 24 października 1995 r. w sprawie C-266/93 Volkswagen i VAG Leasing, Rec. str. I-3477, pkt 17, oraz z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-306/96 Javico, Rec. str. I-1983, pkt 11; ponadto zob. dalej wyroki: z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji, Rec. str. 429, oraz w sprawie 32/65 Włochy przeciwko Radzie i Komisji, Rec. str. 563: „[...] nie można wprowadzać rozróżnienia w miejscach, gdzie nie wprowadza go traktat".

43. Pojęcie przedsiębiorstwa we wspólnotowym prawie konkurencji obejmuje każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania [42], przy czym działalność gospodarczą stanowi wszelka działalność polegająca na oferowaniu dóbr i usług na danym rynku [43]. Tam, gdzie działają przedstawiciele handlowi, należy rozróżnić dwa rynki, po pierwsze rynek, na którym przedstawiciel handlowy oferuje swoje usługi pośrednictwa potencjalnym zleceniodawcom, a po drugie rynek, na którym oferuje on towary lub usługi zleceniodawcy potencjalnym klientom [44].

a) Pozycja przedstawiciela handlowego na rynku usług pośrednictwa

44. Co się na wstępie tyczy oferowanych przez przedstawiciela handlowego usług pośrednictwa, jest on zazwyczaj niezależnym podmiotem gospodarczym, a tym samym przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE. Zatem klauzule zawarte w umowie agencyjnej, w których na przykład zleceniodawca przekazuje swojemu przedstawicielowi handlowemu na zasadzie wyłączności obsługę określonych klientów lub obsługę na określonych obszarach (postanowienia o wyłącznym przedstawicielstwie) lub odwrotnie, w których wymaga on od przedstawiciela handlowego, by nie prowadził działalności na rzecz innych zleceniodawców (zakazy konkurencji), należy oceniać w świetle art. 81 WE [45]. Z tego powodu na tym postanowieniu wydaje się wzorować orzecznictwo w takim zakresie, w jakim dotyczy ono spraw, w których przedstawiciel handlowy działa na rachunek kilku zleceniodawców [46] lub działa częściowo na rachunek zleceniodawcy, a częściowo na rachunek własny [47].

45. Przenosząc te wywody na grunt niniejszej sprawy, klauzule w sprawie wyłącznego zakupu, takie jak stosowane przez Cepsę w umowach dotyczących stacji paliw należy uznać za porozumienia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE. Prowadzący stacje paliw zobowiązują się w nich bowiem do sprzedaży na swoich stacjach wyłącznie paliw Cepsy. Nie mogą oni zatem działać na rzecz innych przedsiębiorstw paliwowych, podobnie jak ma to miejsce w przypadku zakazu konkurencji. Klauzule te mogą jednak być zwolnione z zakazu określonego w art. 81 ust. 1 WE na podstawie właściwych rozporządzeń o wyłączeniach grupowych (rozporządzenia nr 1984/83 bądź rozporządzenia nr 2790/1999).

42 — Utrwalone orzecznictwo; zob. wyroki: z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, Rec. str. I-1979, pkt 21, z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-3851, pkt 36, z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze, Zb.Orz. str. I-289, pkt 107, ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie Enirisorse, pkt 28 oraz wyrok z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie C-205/03 P FENIN przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-6295, pkt 25.

43 — Wyrok z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie 118/85 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. 2599, pkt 7, ww. w przypisie 42 wyroki: z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 36, w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze, pkt 108, ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie Enirisorse, pkt 29 oraz ww. w przypisie 42 wyrok w sprawie FENIN przeciwko Komisji, pkt 25.

44 — To samo odnosi się do rynku, na którym zleceniodawca zaopatruje się w określony produkt.

45 — Podobnie również komunikat Komisji z dnia 24 maja 2000 r. „Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych" (Dz.U. C 291, str. 1, pkt 19).

46 — W tym sensie należy interpretować pkt 20 i 21 wyroku z dnia 1 października 1987 r. w sprawie 311/85 VVR „Flamandzkie biura podróży", Rec. str. 3801; podobnie ww. w przypisie 37 wyrok w sprawie Binon, w szczególności pkt 20 i 21.

47 — W tym zakresie zob. wyrok z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1663, w szczególności pkt 544–547, oraz ww. w przypisie 41 wyrok w sprawie Volkswagen i VAG Leasing, pkt 19.

b) Pozycja przedstawiciela handlowego na rynku produktów zleceniodawcy

46. Natomiast przedstawiciel handlowy, choćby był niezależny pod względem prawnym, nie może być tak po prostu uznawany za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 81 WE w zakresie czynności wykonanych przez niego na rzecz zleceniodawcy, tzn. jeśli chodzi o sprzedaż towarów lub usług zleceniodawcy za pośrednictwem tego przedstawiciela na właściwym rynku produktowym. W związku z tym porozumienia pomiędzy przedstawicielem handlowym a jego zleceniodawcą, które zawierają wytyczne dotyczące sprzedaży tych towarów i usług, jak na przykład zobowiązania w zakresie stosowania cen detalicznych, nie mogą być automatycznie oceniane w świetle art. 81 WE oraz obowiązujących w prawie wspólnotowym uregulowań dotyczących wyłączeń grupowych. Artykuł 81 WE oraz uregulowania dotyczące wyłączeń grupowych mogą być stosowane tylko wtedy, gdy przedstawiciel handlowy wykonuje w sposób niezależny działalność gospodarczą na rynku towarów i usług zleceniodawcy, nie tworząc z nim jednostki gospodarczej.

i) Podział ryzyka pomiędzy przedstawiciela handlowego i zleceniodawcę (rozróżnienie pomiędzy rzeczywistymi i fikcyjnymi przedstawicielami handlowymi)

47. Cechą charakterystyczną przedsiębiorcy jest to, że jako niezależny podmiot gospodarczy ponosi on ryzyko związane ze swoją działalnością. Decydujące jest zatem, czy przedstawiciel handlowy ponosi ryzyko wynikające z wynegocjowanych przez niego umów, czy ryzyko to obciąża zleceniodawcę [48].

48. Jeżeli przedstawiciel handlowy nie ponosi żadnego ryzyka wynikającego z umów wynegocjowanych przez niego na rzecz zleceniodawcy, można przyjąć założenie, iż jest on *rzeczywistym przedstawicielem handlowym*. Wytyczne, które zleceniodawca narzuca przedstawicielowi handlowemu w ramach prowadzenia jego spraw, takie jak obowiązek stosowania ustalonych cen sprzedaży wobec odbiorców końcowych, stanowią wówczas jedynie drugą stronę ogólnego obowiązku przedstawiciela polegającego na reprezentowaniu interesów zleceniodawcy oraz wykonywaniu jego stosownych poleceń [49]. Pomimo swojej samodzielności prawnej przedstawiciel handlowy nie jest w takim przypadku niezależnym podmiotem gospodarczym (przedsiębiorcą) na właściwym rynku produktowym, jego pozycja na tym rynku przypomina raczej pozycję pracownika [50] lub pomocnika zleceniodawcy, czy też pozycję spółki zależnej [51]. W takim zakresie

48 — Podobnie ww. w przypisie 47 wyrok w sprawie Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 538–542, w szczególności pkt 541 oraz ww. w przypisie 41 wyrok w sprawie Volkswagen i VAG Leasing, pkt 19. Zobacz poza tym ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 13 oraz komunikat Komisji w sprawie umów na wyłączność zawieranych z przedstawicielami handlowymi (Dz.U. 1962, 139, str. 2921, rozdział I).

49 — W tym zakresie zob. dyrektywa Rady 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek (Dz.U. L 382, str. 17), w szczególności jej art. 3, oraz ww. w przypisie 48 komunikat Komisji w sprawie umów na wyłączność zawieranych z przedstawicielami handlowymi (rozdział II).

50 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-22/98 Becu i in., Rec. str. I-5665, pkt 26.

51 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 24 października 1996 r. w sprawie C-73/95 P Viho przeciwko Komisji, Rec. str. I-5457, pkt 15–17.

przedstawiciel handlowy staje się organem pomocniczym zleceniodawcy i jako taki jest włączony do przedsiębiorstwa tego zleceniodawcy [52]. W odniesieniu do wprowadzania na rynek produktów zleceniodawcy te dwa podmioty tworzą jedną jednostkę gospodarczą i przyjmują na tym rynku jednolity sposób postępowania [53].

49. Jeżeli natomiast przedstawiciel handlowy przynajmniej w części ponosi ryzyko finansowe wynikające z wynegocjowanych przez niego umów, mamy do czynienia z *nietypową umową agencyjną*, w której pozycja przedstawiciela zbliżona jest do pozycji pośrednika handlowego działającego na własny rachunek (nazywanego również przedsiębiorstwem handlowym działającym na własny rachunek). W takim przypadku samego przedstawiciela należy postrzegać jako przedsiębiorcę na rynku towarów i usług zleceniodawcy, a porozumienia pomiędzy nim a zleceniodawcą w sprawie szczegółowych kwestii dotyczących prowadzenia spraw należy oceniać w świetle art. 81 WE [54].

50. Tylko na marginesie należy zauważyć, że podczas rozprawy Komisja — wbrew temu, co twierdziła jeszcze w swoich uwagach na piśmie — broniła tezy, że przedstawiciela handlowego zawsze należy uważać za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 81 WE. Ten pogląd mnie nie przekonuje. Taki punkt widzenia skutkowałby bowiem tym, że — wbrew powszechnej definicji [55] — za przedsiębiorców należałoby uznać również pośredników, którzy na właściwym rynku produktowym nie wykonują niezależnej działalności gospodarczej i nie ponoszą żadnego ryzyka, a wykonują jedynie wskazówki zleceniodawcy, na przykład w odniesieniu do ceny detalicznej towarów i usług zleceniodawcy [56].

51. Ostatecznie jednak ten problem o czysto dogmatycznym charakterze ma niewielkie znaczenie praktyczne dla udzielenia odpowiedzi na pytanie skierowane do Trybunału. W konsekwencji również Komisja uważa, że od podziału ryzyka pomiędzy przedstawicielem handlowym a jego zleceniodawcą w odniesieniu do umów, które przedstawiciel wynegocjował lub zawarł, zależy, czy wytyczne uzgodnione ze zleceniodawcą

52 — Wyroku w sprawie Volkswagen i VAG Leasing (ww. w przypisie 41) *nie* należy interpretować w ten sposób, że włączenie przedstawiciela handlowego do przedsiębiorstwa jego zleceniodawcy oraz ponoszenie przez tego ostatniego ryzyka handlowego stanowią *dwa odrębne kryteria*. Wprawdzie pkt 19 tego wyroku brzmi: „Przedstawiciele mogą utracić charakter niezależnych podmiotów gospodarczych tylko wtedy, gdy nie ponoszą żadnego ryzyka wynikającego z wynegocjowanych lub z zawartych przez nich umów na rachunek zleceniodawcy i działają jako organy pomocnicze włączone do przedsiębiorstwa tego zleceniodawcy" (wyróżnienie pochodzi ode mnie). Na rynku, na którym sprzedawane są produkty zleceniodawcy, włączenie przedstawiciela do przedsiębiorstwa zleceniodawcy oraz ponoszenie ryzyka handlowego przez zleceniodawcę stanowią dwie strony tego samego medalu. Sytuacje opisane w orzecznictwie, w których przypisuje się szczególne znaczenie kwestii włączenia przedstawiciela handlowego do przedsiębiorstwa zleceniodawcy, dotyczyły zatem nie tyle rynku produktów zleceniodawcy, co raczej odrębnego rynku usług pośrednictwa przedstawiciela handlowego (zob. w tym zakresie pkt 44 i 45 niniejszej opinii).

53 — Podobnie ww. w przypisie 47 wyrok w sprawie Suiker Unie, pkt 539, 541, 542 oraz wyrok Sądu z dnia 15 września 2005 r. w sprawie T-325/01 DaimlerChrysler przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3319, pkt 85, 86 i 88. Zobacz poza tym ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 13 oraz ww. w przypisie 48 komunikat Komisji w sprawie umów na wyłączność zawieranych z przedstawicielami handlowymi.

54 — Wyżej wymieniony w przypisie 46 wyrok w sprawie Suiker Unie przeciwko Komisji, pkt 541 i 542, ww. w przypisie 41 wyrok w sprawie Volkswagen i VAG Leasing, pkt 19 oraz ww. w przypisie 53 wyrok w sprawie DaimlerChrysler przeciwko Komisji, pkt 87.

55 — Zobacz wyżej, pkt 43 niniejszej opinii.

56 — W tym zakresie niejasne są ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 15, gdzie rzeczywisty przedstawiciel handlowy określany jest wprawdzie jako niezależne przedsiębiorstwo, jednocześnie odmawia mu się jednak prawa wykonywania samodzielnej działalności gospodarczej.

dotyczące na przykład cen detalicznych mogą być zakazane w świetle art. 81 WE. Nie ma przy tym znaczenia, czy wspomniany podział ryzyka jest istotny już na etapie oceny, czy przedstawiciel jest przedsiębiorstwem, czy też, co wydaje się popierać Komisja, dopiero na etapie oceny antykonkurencyjnego charakteru porozumienia pomiędzy zleceniodawcą a jego przedstawicielem. W obu wariantach podział ryzyka pozwala na ustalenie, czy zastosowanie mają zakaz, o którym mowa w art. 81 WE, oraz ewentualne odstępstwa określone w uregulowaniach dotyczących wyłączeń grupowych.

ii) Kryteria oceny konkretnego podziału ryzyka pomiędzy przedstawicielem handlowym a zleceniodawcą

52. To, czy przedstawiciel handlowy ponosi ryzyko finansowe działalności wykonywanej na rzecz zleceniodawcy, czy też ryzyko to obciąża samego zleceniodawcę, zależy od łącznej oceny wszystkich okoliczności danej sprawy, do której dokonania jest zobowiązany sąd krajowy [57]. Trybunał jest jednak zobowiązany do dostarczenia temu sądowi informacji na temat wykładni prawa wspólnotowego, które ułatwią mu właściwe rozstrzygnięcie sporu [58].

53. Rozstrzygające dla sprawy jest nie tyle podejście formalne, opierające się na określeniu pośrednika jako przedstawiciela handlowego, komisanta, przedsiębiorstwa handlowego działającego na własny rachunek lub przedsiębiorstwa handlowego działającego na podstawie umownej, co raczej analiza gospodarcza jego roli w ramach konkretnego stosunku handlowego. W tym zakresie Trybunał nie może dostarczyć sądowi krajowemu wyczerpującej listy kryteriów, lecz jedynie wskazać, jakie przesłanki w takiej sprawie jak niniejsza pozwalają na wyciągnięcie wniosków o podziale ryzyka pomiędzy zainteresowanymi stronami [59].

54. W tych okolicznościach istotne są dwa podstawowe rodzaje ryzyka: po pierwsze, *ryzyko produktowe* odnoszące się do towarów zleceniodawcy, a po drugie *ryzyko inwestycyjne związane z daną transakcją* odnoszące się do dystrybucji tych towarów.

55. *Ryzyko produktowe* obejmuje odpowiedzialność związaną z kosztami transportu oraz składowania towaru, odpowiedzialność za szkody spowodowane przez towar oraz ryzyko, iż towar nie znajdzie nabywcy (ryzyko handlowe).

56. Punkt wyjścia do oceny tego ryzyka produktowego powinna stanowić kwestia

57 — W tym zakresie zobacz orzecznictwo przywołane w przypisie 37.

58 — W tym zakresie zobacz orzecznictwo przywołane w przypisie 38.

59 — Podobnie ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 16 i 17.

własności towaru podlegającego sprzedaży [60]. Jeżeli towar do chwili nabycia przez osobę trzecią pozostaje własnością zleceniodawcy, jak utrzymuje Cepsa, wskazuje to na fakt, że to zleceniodawca ponosi również ryzyko. Jeżeli natomiast własność towaru przechodzi na przedstawiciela handlowego wcześniej, okoliczność ta przemawia za tym, że to on ponosi ryzyko związane z towarem. W niniejszej sprawie wiadomo jedynie, że prowadzący stacje paliw przejmują ryzyko związane z paliwami bezpośrednio po napełnieniu nimi zbiorników. To w każdym razie pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż prowadzący stacje mają pozycję zbliżoną do pozycji właściciela, i przemawia za tym, że ponoszą oni ryzyko produktowe, zanim jeszcze paliwo zostanie sprzedane końcowym odbiorcom.

57. Poza kwestią własności towaru również ponoszenie kosztów transportu może stanowić wskazówkę co do ryzyka produktowego [61]. W takim stopniu, w jakim przedstawiciel handlowy partycypuje w kosztach transportu, ponosi on również ryzyko związane z towarem. Postanowienie odsyłające nie zawiera w tym zakresie żadnych informacji. Cepsa podnosi jednak, że wszelkie koszty transportu ponosi ona, a nie prowadzący stacje paliw, które są przez nią zaopatrywane. Zadaniem sądu krajowego jest zbadanie tego argumentu. Przy tym należy w szczególności upewnić się, że koszty transportu nie są w praktyce przenoszone na prowadzących stacje paliw w sposób *pośredni*, poprzez wynagrodzenie za paliwo należne Cepsie. Tylko wtedy, gdy w wyniku takiego badania okaże się, iż twierdzenia Cepsy dotyczące kosztów transportu są prawdziwe, można na ich podstawie wywnioskować, że w takim zakresie ryzyko produktowe ponosi Cepsa, a nie prowadzący stacje paliw.

58. Poza tym należy zbadać, kto ponosi koszty składowania towaru i kto odpowiada za szkody w towarze oraz szkody spowodowane przez towar osobom trzecim [62]. Sąd krajowy informuje jedynie, że prowadzący stacje paliw są zobowiązani do właściwego składowania paliwa oraz odpowiadają zarówno wobec Cepsy, jak i osób trzecich za jakikolwiek ubytek, zanieczyszczenie i zmieszanie, któremu może podlegać ten towar, oraz za szkody, które mogą z tego wyniknąć. Nie jest jednak jasne, kto ponosi koszty składowania paliwa oraz czy prowadzący stacje paliw odpowiada za ewentualne szkody niezależnie od własnej winy, czy też, jak twierdzi Cepsa, jedynie wynikające z jego własnej winy [63]. Jeżeli prowadzący stacje paliw ponosi koszty składowania paliwa oraz

60 — Ibidem, pkt 16.

61 — Ibidem, pkt 16 tiret pierwsze.

62 — Ibidem, pkt 16 tiret trzecie i szóste; w kwestii składowania towarów zob. ww. w przypisie 48 komunikat Komisji w sprawie umów na wyłączność zawieranych z przedstawicielami handlowymi, rozdział I.

63 — W każdym razie nieistotny jest — kwestionowany przez Confederación — argument Cepsa, że nigdy jeszcze nie doszło do przypadku pociągnięcia do odpowiedzialności. Kwestią decydującą dla oceny stosunku handlowego pomiędzy Cepsą a prowadzącymi stacje paliw, które są przez nią zaopatrywane, jest jedynie to, kto ponosi ryzyko związane z odpowiedzialnością za ewentualne szkody, a nie to, czy zdarzenie objęte ryzykiem miało miejsce.

odpowiada za szkody niezależnie od winy, okoliczność ta przemawia za tym, że w takim zakresie ponosi on ryzyko produktowe.

59. Wreszcie istotne znaczenie ma fakt, kto ponosi ryzyko handlowe dotyczące towarów zleceniodawcy, tzn. ryzyko związane z nieznalezieniem nabywcy na te towary [64]. W tym zakresie sąd krajowy informuje jedynie, że prowadzący stacje paliw są zobowiązani do uiszczenia zapłaty za paliwo w terminie 9 dni od daty dostawy oraz że jednocześnie otrzymują od Cepsy należną prowizję. Taki system, niewiążący się bezpośrednio z ilością paliwa sprzedaną faktycznie w określonym czasie, wskazuje na to, że prowadzący stacje przynajmniej częściowo ponoszą ryzyko handlowe i są traktowani jak niezależni pośrednicy handlowi.

60. Ryzyko handlowe należałoby inaczej ocenić, gdyby czas zbycia paliwa dostarczanego przez Cepsę w normalnych okolicznościach nie przekraczał okresu dziewięciu dni [65], a więc jeżeli paliwo nigdy nie byłoby składowane na stacjach dłużej niż 9 dni i jeżeli w każdym przypadku byłoby całkowicie sprzedane w momencie rozliczenia z Cepsą. Wówczas płatności prowadzących stacje na rzecz Cepsy polegałyby jedynie na przekazaniu dochodów faktycznie uzyskanych przez przedstawiciela handlowego z tytułu umów, które zawarł na rzecz zleceniodawcy, bez ponoszenia ryzyka handlowego przez prowadzących stacje. W tym zakresie Confederación i Cepsa w różny sposób przedstawiły i oceniły przed Trybunałem okoliczności faktyczne postępowania przed sądem krajowym.

61. Cepsa ponosiłaby ryzyko handlowe również wtedy, gdyby w momencie dokonywania rozliczenia z Cepsą prowadzący stację miał *realną* możliwość wyłączenia ilości dostarczonego paliwa, które jeszcze nie zostało sprzedane osobom trzecim [66], z płatności na jej rzecz [67], tak by zapłacie w terminie 9 dni podlegało jedynie paliwo faktycznie sprzedane końcowym klientom. W tym zakresie Confederación podniosła jednak przed Trybunałem, że system rozliczeń stosowany przez Cepsę nie przewiduje tego rodzaju odliczeń od płatności należnej w każdym przypadku w terminie 9 dni od daty dostawy paliwa oraz że odliczenia takie sprawiałyby trudności pod względem podatkowym. Zadaniem sądu krajowego jest sprawdzenie tej tezy.

64 — Zobacz również ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 16 tiret trzecie i siódme.

65 — Sama analiza przeciętnego czasu zbytu dostarczanego paliwa we wszystkich stacjach zaopatrywanych przez Cepsę byłaby w tych okolicznościach niewystarczająca, ponieważ czas ten może się znacznie różnić w zależności od położenia i wielkości stacji oraz liczby klientów.

66 — A więc tej części paliwa dostarczonego przez Cepsę, której stacja nie zdołała sprzedać w terminie 9 dni, liczonego od dostawy zrealizowanej przez Cepsę do momentu rozliczenia z nią. Samo odroczenie płatności należnej Cepsie z tytułu niesprzedanego paliwa do momentu jego faktycznej sprzedaży końcowym odbiorcom skutkowałoby tym, że w tym zakresie Cepsa ponosiłaby ryzyko handlowe.

67 — W tym celu nie jest konieczne ani nawet realne, by niesprzedane paliwo było fizycznie zwracane Cepsie, a następnie ponownie przez nią dostarczane.

62. Jeśli chodzi o ryzyko wynikające z umów wynegocjowanych lub zawartych przez przedstawiciela handlowego, poza rozpatrywanym powyżej ryzykiem produktowym istnieje również *ryzyko inwestycyjne związane z daną transakcją*. Oznacza ono w szczególności inwestycje w infrastrukturę (w przypadku stacji paliw na przykład zakup zbiornika zasobnikowego) oraz reklamę związaną ze sprzedażą produktów zleceniodawcy [68]. W takim stopniu, w jakim tego rodzaju koszty obciążają przedstawiciela handlowego, ponosi on ryzyko związane z umowami wynegocjowanymi lub zawartymi na rachunek zleceniodawcy. W tym zakresie postanowienie odsyłające nie zawiera żadnych informacji. Dokonanie w tej kwestii koniecznych ustaleń jest zadaniem sądu krajowego.

63. Podsumowując, w niniejszej sprawie nie można wykluczyć, że wymienione kryteria odnoszące się do ryzyka produktowego oraz ryzyka inwestycyjnego związanego z daną transakcją tworzą złożony obraz. W tym zakresie należy przypomnieć, że kryteria te dostarczają jedynie przesłanek dotyczących podziału ryzyka pomiędzy przedstawicielem handlowym a jego zleceniodawcą. Decydujące znaczenie, jak już wspomniałam, ma łączna ocena wszystkich okoliczności danej sprawy.

64. Jeżeli przedstawiciel handlowy ponosi choćby część wymienionych kosztów lub obowiązków, jego pozycja jest zbliżona do pozycji przedsiębiorstwa handlowego działającego na własny rachunek, tak że nie może on być już postrzegany jako jednostka gospodarcza ze swoim zleceniodawcą, lecz należy go uznać za niezależnego przedsiębiorcę na rynku produktów zleceniodawcy. Jeżeli natomiast przedstawiciel handlowy nie ponosi żadnego ryzyka związanego z wynegocjowanymi lub zawartymi umowami, może być uważany za rzeczywistego przedstawiciela handlowego, który jest jedynie organem pomocniczym zleceniodawcy [69]. Ostatnie założenie należy przyjąć również wtedy, gdy przedstawiciel handlowy tylko w całkiem nieznacznym stopniu ponosi wspomniane wyżej ryzyko [70]. Z gospodarczego punktu widzenia nie ma bowiem różnicy, czy przedstawiciel handlowy *nie* ponosi ryzyka wynikającego z umów, które wynegocjował lub zawarł, czy też ponosi je tylko w *całkiem nieznacznym stopniu*.

65. Dla oceny przeprowadzanej w niniejszej sprawie nie ma również znaczenia *ryzyko prowizyjne*. Fakt, że wynagrodzenie przedstawiciela handlowego całkowicie lub częściowo zależy od wydajności, w szczególności zaś od liczby i/lub wartości umów, które wynegocjował lub zawarł [71], odpowiada modelowi działalności przedstawiciela hand-

68 — Zobacz również ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 16 tiret drugie i piąte. Znaczenie inwestycji dokonywanych w ramach umów dotyczących stacji paliw w celu dostosowania wyglądu punktu sprzedaży do wizerunku dystrybuowanej marki podkreśla się na przykład w wyroku z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-214/99 Neste, Rec. str. I-11121, pkt 34.

69 — Wyżej wymieniony w przypisie 41 wyrok w sprawie Volkswagen i VAG Leasing, pkt 19 oraz ww. w przypisie 53 wyrok w sprawie DaimlerChrysler przeciwko Komisji, pkt 87; zob. również ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 15 i 17.

70 — Podobnie również ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 15 i 17.

71 — Artykuł 6 ust. 2 dyrektywy 86/653. Zobacz również ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 15 in fine oraz pkt 16 tiret siódme.

lowego. Zatem zazwyczaj przedstawiciel ponosi ryzyko prowizyjne niezależnie od tego, czy jest rzeczywistym, czy fikcyjnym przedstawicielem handlowym.

iii) Skutki podziału ryzyka dla oceny z punktu widzenia prawa konkurencji obowiązku stosowania ustalonych cen, wynikającego z umów dotyczących stacji paliw

66. W takim zakresie, w jakim analiza podziału ryzyka prowadzi do wniosku, że prowadzący stacje paliw zaopatrywane przez Cepsę działają jako jej rzeczywiści przedstawiciele handlowi, a tym samym tworzą z Cepsą jednostkę gospodarczą, rozpatrywane klauzule w umowach dotyczących stacji paliw nie są w ogóle objęte art. 81 WE z uwagi na brak porozumienia pomiędzy samodzielnymi przedsiębiorstwami, a zatem nie wchodzą również w zakres stosowania uregulowań dotyczących wyłączeń grupowych na podstawie rozporządzenia nr 1984/83 bądź rozporządzenia nr 2790/1999. Wiążących cen detalicznych przewidzianych w tych umowach oraz pozostałych wytycznych nie można w konsekwencji analizować w świetle tych przepisów [72].

67. Jeżeli natomiast prowadzących stacje paliw w związku z ponoszonym przez nich ryzykiem należy zaklasyfikować jako fikcyjnych przedstawicieli handlowych bądź przedsiębiorstwa handlowe działające na własny rachunek, a tym samym jako niezależne podmioty gospodarcze, umowy dotyczące stacji paliw należy oceniać w świetle art. 81 WE, wraz z przepisami właściwych uregulowań dotyczących wyłączeń grupowych.

68. W odniesieniu do ostatniej sytuacji, dla zachowania zupełności wywodu, należy jeszcze zwrócić uwagę na poniższą kwestię:

69. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że art. 81 WE, a tym samym ewentualne uregulowania dotyczące wyłączeń grupowych, obejmują jedynie porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwami, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [73] w tym celu należy nie tylko poddać ocenie pojedynczą umowę agencyjną, lecz należy również uwzględnić kontekst gospodarczy i prawny tej umowy. W szczególności należy przypomnieć, że pojedyncza umowa łącznie z innymi umowami tego rodzaju może mieć kumulatywny wpływ na konkurencję. Należy zatem zbadać, w jaki sposób taka umowa wraz ze „zbiorem" innych podobnych umów wpływa na możliwości konkurentów krajowych oraz konkurentów z innych państw członkow-

72 — Podobnie również ww. w przypisie 45 wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 15 in fine, oraz pkt 18, w szczególności tiret trzecie.

73 — Wyrok z dnia 12 grudnia 1967 r. w sprawie 23/67 Brasserie De Haecht, Rec. str. 544, 555 i 556, ww. w przypisie 47 wyrok w sprawie Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 549, wyroki: z dnia 28 lutego 1991 r. w sprawie C-234/89 Delimitis, Rec. str. I-935, w szczególności pkt 13–15, 19 i 20, z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie C-230/96 Cabour, Rec. str. I-2055, pkt 50, oraz ww. w przypisie 68 wyrok w sprawie Neste, w szczególności pkt 25–27.

skich w zakresie zaistnienia na właściwym rynku lub zwiększenia w nim udziału.

70. W takim zakresie, w jakim prawo krajowe jedynie odsyła do prawa wspólnotowego w odniesieniu do sytuacji o charakterze czysto wewnętrznym, nie ma znaczenia, czy sporne umowy dotyczące stacji paliw mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi [74]. W takiej sytuacji również nie jest konieczne badanie wpływu tych umów na wspólny rynek, lecz na rynek właściwy w świetle prawa krajowego (w tym przypadku prawa hiszpańskiego).

71. Co się wreszcie tyczy uregulowań dotyczących wyłączeń grupowych w rozumieniu art. 81 ust. 3 WE, należy mieć na uwadze, że ze skutkiem od dnia 1 czerwca 2000 r. rozporządzenie nr 1984/83 zostało zastąpione rozporządzeniem nr 2790/1999. W odniesieniu do porozumień, które obowiązywały już w dniu 31 maja 2000 r. i wprawdzie spełniały przesłanki wyłączenia przewidziane w rozporządzeniu nr 1984/83, ale nie spełniały takich przesłanek przewidzianych w rozporządzeniu nr 2790/1999, wprowadzono okres przejściowy do dnia 31 grudnia 2001 r.

72. To, jakie znaczenie w odniesieniu do okresu po dniu 1 czerwca 2000 r. należy przypisać odesłaniu do rozporządzenia nr 1984/83 zawartemu w art. 1 ust. 1 lit. b) Real Decreto nr 157/1992, stanowi kwestię prawa krajowego, do której oceny zobowiązany jest wyłącznie sąd krajowy [75].

73. W każdym razie ani poprzednie uregulowanie w sprawie wyłączeń grupowych na podstawie rozporządzenia nr 1984/83, ani nowe uregulowanie w sprawie wyłączeń na podstawie rozporządzenia nr 2790/1999 nie zwalnia umów dotyczących stacji paliw, które przewidują wobec prowadzących te stacje obowiązek stosowania wiążących cen detalicznych, z zakazu przewidzianego w art. 81 ust. 1 WE [76]. Tego rodzaju zwolnienie nie wynika z tych rozporządzeń nawet po dokonaniu wykładni rozszerzającej [77]. Ponadto nowego uregulowania w sprawie wyłączeń grupowych na podstawie rozporządzenia nr 2790/1999, zgodnie z art. 3 tego rozporządzenia, nie stosuje się, jeżeli udział w rynku przekracza 30%.

74 — Możliwy wpływ na handel między państwami członkowskimi ma znaczenie tylko w takim zakresie, w jakim prawo wspólnotowe ma bezpośrednie zastosowanie (a nie jedynie w sposób pośredni, poprzez odesłanie zawarte w prawie krajowym); w kwestii obowiązku ewentualnego równoległego stosowania prawa wspólnotowego i krajowego zob. art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003; ponadto w kwestii wpływu na handel między państwami członkowskimi zob. wyroki: z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-475/99 Ambulanz Glöckner, Rec. str. I-8089, pkt 47 i nast., w szczególności pkt 48, oraz z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 161/84 Pronuptia, Rec. str. 353, pkt 26, oraz komunikat Komisji zatytułowany „Wytyczne w sprawie pojęcia wpływu na handel między państwami członkowskimi zawartego w art. 81 i 82 traktatu" (Dz.U. 2004, C 101, str. 81).

75 — Zobacz ww. w przypisie 17 wyroki w sprawach: Dzodzi, pkt 41 i 42 oraz Leur-Bloem, pkt 33.

76 — W odniesieniu do rozporządzenia nr 2790/1999 wynika to już wyraźnie z jego art. 4 ust. 1 lit. a). To samo w ramach zakresu stosowania rozporządzenia nr 1984/83 wynika z całościowej oceny jego art. 10–13 odnoszących się do umów dotyczących stacji paliw, w których wprawdzie zezwala się na przykład na umowy w sprawie wyłącznego zakupu (zob. w szczególności art. 10 i 11 lit. a) tego rozporządzenia), ale nie przewiduje się obowiązków stosowania ustalonych cen (zob. początek art. 11 rozporządzenia: „Poza zobowiązaniem wymienionym w art. 10 nie można nakładać na odsprzedawcę żadnego innego ograniczenia konkurencji niż [...]").

77 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 24 października 1995 r. w sprawie C-70/93 Bayerische Motorenwerke, Rec. str. I-3439, pkt 28, oraz ww. w przypisie 73 wyrok w sprawie Cabour, pkt 30.

VI — Wnioski

74. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi na pytanie Tribunal Supremo:

1) Umowy w sprawie wyłącznego zakupu pomiędzy przedsiębiorstwem paliwowym a podmiotami prowadzącymi stacje paliw zaopatrywane przez to przedsiębiorstwo, w których podmioty te są zobowiązane do wyłącznej dystrybucji paliw tego przedsiębiorstwa, należy oceniać w świetle art. 81 WE, nawet jeśli stosunek umowny pomiędzy przedsiębiorstwem paliwowym a prowadzącym stację paliw został ukształtowany w formie umowy komisu lub umowy agencyjnej.

Począwszy od dnia 1 czerwca 2000 r. tego rodzaju porozumienia są dozwolone na mocy rozporządzenia Komisji (WE) nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych.

Wcześniej tego rodzaju porozumienia mogły być zwolnione z zakazu przewidzianego w art. 85 ust. 1 traktatu WE (obecnie art. 81 ust. 1 WE) na mocy rozporządzenia Komisji nr 1984/83 z dnia 22 czerwca 1983 r. w sprawie zastosowania art. [81] ust. 3 traktatu WE do kategorii umów w sprawie wyłącznego zakupu.

2) Porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwem paliwowym a podmiotami prowadzącymi stacje paliw zaopatrywane przez to przedsiębiorstwo, w których podmioty te w odniesieniu do paliw przedsiębiorstwa paliwowego otrzymują wytyczne w zakresie cen detalicznych oraz warunków i techniki sprzedaży i eksploatacji, podlegają ocenie w świetle art. 81 WE wówczas, gdy prowadzący stacje paliw sprzedają te paliwa osobom trzecim na własny rachunek lub gdy muszą ponosić w stopniu, który nie jest całkowicie nieznaczny, ryzyko związane ze sprzedażą towaru osobom trzecim, działając jako komisanci lub przedstawiciele handlowi.

Na tych samych warunkach od dnia 1 czerwca 2000 r. tego rodzaju porozumienia mogą być oceniane w świetle rozporządzenia (WE) nr 2790/1999, a przed tą datą mogły być one oceniane w świetle rozporządzenia (EWG) nr 1984/83.