OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
L.A. GEELHOEDA
przedstawiona w dniu 28 września 2006 r. [1]

1. W niniejszej sprawie zasadniczą kwestię stanowią ponownie trudności związane z konsekwencjami wygaśnięcia dawnego i wejścia w życie nowego zwolnienia grupowego w sektorze pojazdów silnikowych. Kwestią sporną w niniejszej sprawie jest również to, czy wejście w życie nowego zwolnienia grupowego może uzasadniać rozwiązanie dotychczasowych umów dotyczących dystrybucji z zastosowaniem skróconego okresu wypowiedzenia. Istotne jest tu również zagadnienie nieważności.

I — Ramy prawne

2. Motyw 19 rozporządzenia nr 1475/95 [2] stanowi:

„Artykuł 5 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz art. 5 ust. 3 określają minimalne warunki zwolnienia odnoszące się do okresu trwania i rozwiązania porozumienia dotyczącego dystrybucji i serwisowania pojazdów, ponieważ z uwagi na nakłady poczynione przez dystrybutora w celu ulepszenia struktury dystrybucji i serwisowania towarów objętych umową zależność dystrybutora od dostawcy wzrasta w przypadku umów krótkookresowych lub umów, które mogą zostać rozwiązane w krótkim czasie. Jednakże aby nie hamować rozwoju elastycznych i efektywnych struktur dystrybucji, należy przyznać dostawcy nadzwyczajne prawo do rozwiązania porozumienia w przypadku konieczności dokonania reorganizacji całości lub znacznej części sieci dystrybucji. [...]" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie inne cytaty z tego rozporządzenia poniżej].

3. Artykuł 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1475/95 stanowi, co następuje:

„2. W przypadku gdy dystrybutor przyjął na siebie zobowiązania, o których mowa w art. 4 ust. 1, w celu ulepszenia struktury dystrybucji i serwisowania pojazdów zwolnienie znajduje zastosowanie, pod warunkiem że:

[...]

1 — Język oryginału: niderlandzki.

2 — Rozporządzenie Komisji (WE) 1475/95 z dnia 28 czerwca 1995 r. w sprawie stosowania art. [81] ust. 3 traktatu do niektórych kategorii porozumień dotyczących dystrybucji i serwisowania pojazdów silnikowych (Dz.U. L 145, str. 25).

2) porozumienie zostało zawarte na okres przynajmniej pięciu lat lub w przypadku porozumienia zawartego na czas nieokreślony zwykły termin wypowiedzenia wynosi przynajmniej dwa lata dla obu stron;

[...]

3. Przesłanki zwolnienia, określone w ust. 1 i 2, nie stoją na przeszkodzie:

prawu dostawcy do rozwiązania porozumienia z zachowaniem przynajmniej rocznego terminu wypowiedzenia w przypadku konieczności dokonania reorganizacji całości lub znacznej części sieci dystrybucji

[...]".

4. W broszurze wyjaśniającej rozporządzenie Komisja ponownie zajmuje się szczególnie tą kwestią w odpowiedzi na pytanie 16 lit. a), które dotyczy wcześniejszego rozwiązania porozumienia o dystrybucji. Pokrótce rzecz ujmując, stwierdza, że producent pojazdów ma prawo do wcześniejszego rozwiązania umowy (z zachowaniem rocznego terminu wypowiedzenia), jeżeli jest zmuszony dokonać reorganizacji całości lub znacznej części swojej sieci dystrybucji; taka możliwość wcześniejszego rozwiązania porozumienia została wprowadzona w celu umożliwienia producentowi elastycznego reagowania na zmiany w strukturach dystrybucji; wspomniana konieczność dokonania reorganizacji może powstać z różnych przyczyn, przykładowo zachowania konkurentów lub ewolucji warunków gospodarczych, oraz że ustalenie tego, czy reorganizacja obejmuje „znaczną" część sieci, czy też nie, musi być dokonywane z uwzględnieniem specyficznej organizacji sieci producenta, a ponadto że przymiotnik „znaczna" odnosi się zarówno do aspektu gospodarczego, jak i geograficznego, który może zostać ograniczony do sieci lub jej części w jednym państwie członkowskim.

5. Rozporządzenie nr 1475/95, które zgodnie z art. 13 pozostawało w mocy do dnia 30 września 2002 r. włącznie, zostało zastąpione rozporządzeniem (WE) nr 1400/2002 [3].

6. Motyw 12 rozporządzenia nr 1400/2002 brzmi następująco:

„Niezależnie od udziału rynkowego przedsiębiorstw, których to dotyczy, niniejsze rozporządzenie nie obejmuje porozumień

3 — Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1400/2002 z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym (Dz.U. L 203, str. 30).

wertykalnych, zawierających niektóre rodzaje zakazów szczególnie antykonkurencyjnych (ograniczeń podstawowych), które ogólnie odczuwalnie ograniczają konkurencję nawet przy niskim poziomie udziałów rynkowych i które nie są niezbędne do osiągnięcia pozytywnych skutków, określonych wyżej. Dotyczy to w szczególności porozumień wertykalnych, zawierających takie ograniczenia jak minimalne lub stałe ceny odsprzedaży, a także, z pewnymi wyjątkami, ograniczenia odnośnie do obszaru, na którym, lub klientów, którym dystrybutor lub osoba zajmująca się naprawami może sprzedawać towary lub usługi stanowiące przedmiot umowy. Takie porozumienia nie powinny korzystać ze zwolnień".

7. Kolejne informacje zawarte są w art. 4 rozporządzenia, który stanowi, że zwolnienie nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych, których przedmiotem są ograniczenia określone w tym przepisie (łącznie 13) znane jako „ograniczenia podstawowe".

8. Artykuł 10 tego nowego rozporządzenia, będący przepisem przejściowym, brzmi następująco:

„Zakazu ustanowionego w art. 81 ust. 1 nie stosuje się w okresie od dnia 1 października 2002 r. do dnia 30 września 2003 r. w odniesieniu do porozumień już obowiązujących w dniu 30 września 2002 r., które nie spełniają warunków zwolnienia, przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu, ale które spełniają warunki zwolnienia, przewidziane w rozporządzeniu (WE) nr 1475/95".

9. W broszurze wyjaśniającej do tego rozporządzenia Komisja w odpowiedzi na pytanie 20 wypowiada się w następujący sposób:

„[...] Wygaśnięcie rozporządzenia nr 1475/95 w dniu 30 września 2002 r. i zastąpienie go nowym rozporządzeniem nie oznacza samo w sobie, że powinna zostać dokonana reorganizacja sieci. Niemniej po wejściu w życie nowego rozporządzenia dany producent pojazdów może postanowić o dokonaniu reorganizacji znacznej części swojej sieci. Aby powiadomienia o zwykłym rozwiązaniu umowy były zgodne z rozporządzeniem nr 1475/95, a tym samym mogły korzystać z okresu przejściowego, powinny być one przesłane dwa lata przed terminem rozwiązania, chyba że postanowiona została reorganizacja lub istnieje zobowiązanie do zapłaty odszkodowania".

W czwartym akapicie odpowiedzi na pytanie 68, broszura stanowi:

„Kwestia, czy reorganizacja sieci jest konieczna, czy nie, jest kwestią obiektywną i fakt, że dostawca uważa taką reorganizację za niezbędną, nie rozstrzyga sprawy w

przypadku sporu. W takiej sytuacji rozstrzygnięcie należy do sędziego krajowego lub arbitra na podstawie okoliczności sprawy".

II — Okoliczności faktyczne, pytania prejudycjalne oraz postępowanie przed Trybunałem

A — *Okoliczności faktyczne w postępowaniu przed sądem krajowym*

10. W 1996 r. A. Brünsteiner GmbH (zwana dalej „Brünsteiner") oraz Autohaus Hilgert GmbH (zwana dalej „Hilgert") zawarły umowę dotyczącą dystrybucji z Bayerische Motorenwerke AG (zwaną dalej „BMW").

11. Na podstawie art. 11.3 tej umowy BMW może ją rozwiązać za 24-miesięcznym wypowiedzeniem. Artykuł 11.6 dotyczy kwestii rozwiązania umowy z powodu reorganizacji sieci dystrybucji. Postanowienie to brzmi następująco:

„Jeżeli reorganizacja całości lub znacznej części sieci dystrybucji BMW jest konieczna, BMW ma prawo do rozwiązania umowy z zachowaniem 12-miesięcznego terminu wypowiedzenia.

Ma to również miejsce, w przypadku gdy ogólna sytuacja prawna leżąca u podstaw niniejszej umowy ulega zmianie co do jej zasadniczych elementów".

12. We wrześniu 2002 r. BMW wypowiedziała wszystkie umowy dotyczące dystrybucji w ramach swojej sieci europejskiej ze skutkiem od dnia 30 września 2003 r. Jako przyczynę podała, że wejście w życie rozporządzenia nr 1400/2002 w dniu 1 października 2002 r. spowodowało znaczne zmiany prawne i strukturalne w sektorze dystrybucji pojazdów silnikowych, które obligowały BMW do przeprowadzenia reorganizacji sieci dystrybucji.

13. Następnie BMW zawarła z większością swoich dotychczasowych dystrybutorów nowe umowy odpowiadające wymogom rozporządzenia nr 1400/2002, ze skutkiem od dnia 1 października 2003 r.

14. Jednakże nie zostały zawarte nowe umowy między innymi z Brünsteiner i Hilgert. W następstwie tej sytuacji spółki te zakwestionowały przed sądem krajowym ważność okresu wypowiedzenia, twierdząc,

że powinien zostać zachowany dwuletni okres wypowiedzenia. W związku z tym wniosły one o stwierdzenie, iż ich stosunki umowne wynikające z umowy dotyczącej dystrybucji istniały nadal po dniu 30 września 2003 r., najpóźniej do dnia 30 września 2004 r.

15. Sąd rozpatrujący apelację, Oberlandesgericht München (Niemcy), oddalił powództwo. Orzekł, że zmiany wprowadzone przez rozporządzenie nr 1400/2002 spowodowały konieczność reorganizacji sieci dystrybucji BMW. Postanowienia ograniczające konkurencję, które dotąd były objęte zwolnieniem na mocy rozporządzenia nr 1475/95, w przyszłości stanowiłyby ograniczenia podstawowe w rozumieniu art. 4 nowego rozporządzenia, tak więc nawet gdyby wypowiedzenie nie nastąpiło w dniu 30 września 2003 r., zwolnienie odnośnie do wszystkich klauzul ograniczających konkurencję zawartych w umowach BMW dotyczących dystrybucji przestałoby mieć zastosowanie z dniem 1 października 2003 r. Według sądu od BMW nie można było wymagać wyrażenia zgody — nawet jeśli tylko do dnia 30 września 2004 r., gdy upłynął okres wypowiedzenia w przypadku zwykłego rozwiązania — na taką sytuację prawną, w której istniałyby bądź to umowy dotyczące dystrybucji niezawierające żadnych klauzul ograniczających konkurencję, bądź też nie byłoby umów w ogóle, skoro istniejące umowy zostały uznane za nieważne.

16. Brünsteiner i Hilgert zaskarżyły to orzeczenie do Bundesgerichtshof w zakresie kwestii prawnych.

17. Bundesgerichtshof (Kartellsenat) następnie uznał za konieczne postawienie dwóch pytań prejudycjalnych. Stwierdził przy tym, że choć zgodnie z wykładnią zawężającą wynikającą z broszur wyjaśniających Komisji konieczność reorganizacji nie może być usprawiedliwiona jedynie wejściem w życie rozporządzenia nr 1400/2002, ale wyłącznie zjawiskami gospodarczymi, to niemniej jednak faktem jest, że wejście w życie nowych zwolnień grupowych ma konsekwencje w odniesieniu do struktury systemów dystrybucji w sektorze pojazdów silnikowych, tak więc nie tylko przyczyny gospodarcze, ale również prawne mogą wpłynąć na konieczność reorganizacji systemów.

18. W tym aspekcie nadmienić należy, że rozporządzenie nr 1400/2002 wprowadziło niewystępującą dotychczas potrzebę zmian systemów dystrybucji w tym sektorze, gdyż na jego podstawie zwolnienia w odniesieniu do rozpowszechnionego uprzednio połączenia dystrybucji wyłącznej i selektywnej nie są już stosowane. Zatem producenci muszą dokonać wyboru jednego z tych systemów. Ponadto w celu dalszego korzystania ze zwolnienia grupowego sprzedaż i serwisowanie, które dotychczas musiały być połączone, muszą zostać oddzielone, a pojęcie wyłączności na określone marki wkrótce zniknie.

19. Jeśli przed upływem okresu przejściowego dotychczasowe umowy nie zostaną dostosowane lub wypowiedziane i zastąpione nowymi umowami, klauzule ograniczające

konkurencję staną się nieważne. Może to doprowadzić do powstania dwupłaszczyznowej sytuacji prawnej w ramach jednego systemu dystrybucji, w której dystrybutorzy, którzy nie byliby przygotowani do wyrażenia zgody na zmiany, korzystaliby z większej swobody niż inni dystrybutorzy w sieci. Sąd krajowy zgadza się z sądem apelacyjnym, iż jest to sytuacja niepożądana.

20. Z drugiej strony sąd krajowy spotyka się z następującym problemem. Jeśli bez względu na skuteczność lub datę wejścia w życie rozwiązania umowa dotycząca dystrybucji nie będzie mogła w żadnym razie nadal obowiązywać po upływie okresu przejściowego, to wówczas pierwsze pytanie prejudycjalne nie będzie miało w istocie znaczenia. Powstanie wówczas następujące pytanie:

— czy art. 4 nowego rozporządzenia należy interpretować tak ściśle — jeśli chodzi o jego skutki prawne — że umowy, które nie zostały rozwiązane w terminie lub nie zostały dostosowane, stają się nieważne ex definitione po upływie okresu przejściowego w dniu 1 października 2003 r.;

— czy też możliwe jest, by umowy, które nie zostały rozwiązane w terminie, zachowały swą ważność nawet po wejściu w życie nowego rozporządzenia, do chwili upływu dwuletniego okresu wypowiedzenia?

B — *Pytania prejudycjalne*

21. Bundesgerichtshof skierował do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy art. 5 ust. 3 zdanie pierwsze tiret pierwsze rozporządzenia [...] (WE) nr 1475/95 [...] należy interpretować w ten sposób, że konieczność reorganizacji całości lub znacznej części sieci dystrybucji i zależne od tego prawo dostawcy do wypowiedzenia umów z dystrybutorami swojej sieci z zachowaniem rocznego terminu wypowiedzenia może również wynikać z tego, że wraz z wejściem w życie [...] rozporządzenia [...] (WE) nr 1400/2002 [...] niezbędne stały się gruntowne zmiany systemu dystrybucji stosowanego dotychczas przez dostawcę i jego dystrybutorów, który uwzględnia założenia rozporządzenia nr 1475/95 i został w nim objęty zwolnieniem?

2. W przypadku odpowiedzi przeczącej na pierwsze pytanie:

Czy art. 4 rozporządzenia [...] (WE) nr 1400/2002 należy interpretować w ten sposób, że ograniczające konkurencję uzgodnienia zawarte w umowie z dystrybutorem sprzedaży pojazdów silnikowych, które zgodnie z tym rozporządzeniem stanowią ograniczenia podstawowe (»czarne klauzule«), wyjątkowo nie doprowadziły do wygaśnięcia w dniu 30 września 2003 r., to jest w momencie upływu rocznego terminu przejściowego przewidzianego w art. 10 rozporządzenia — w odniesieniu do wszystkich ograniczających konkurencję uzgodnień umowy — zwolnienia z zakazu ustanowionego w art. 81 ust. 1 WE, jeżeli umowa ta została zawarta w czasie obowiązywania rozporządzenia (WE) nr 1475/95, sporządzona zgodnie z wymogami tego rozporządzenia i zwolniona przez to rozporządzenie?

Czy obowiązuje to jednak wtedy, gdy nieważność wszystkich postanowień umowy ograniczających konkurencję wynikająca z prawa wspólnotowego pociąga za sobą nieważność całkowitą umowy z dystrybutorem zgodnie z prawem krajowym?".

C — *Postępowanie przed Trybunałem*

22. Brünsteiner, Hilgert oraz BMW jak również Komisja przedłożyły uwagi pisemne. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 7 września 2006 r., rozwinęły zajęte przez siebie stanowiska.

III — Ocena

W przedmiocie pytania pierwszego

23. Jeśli chodzi o pytanie pierwsze, to mogę odpowiedzieć krótko. Pytanie to nawiązuje do pytania 11 w sprawie Vulcan Silkeborg, w której wydałem opinię w dniu 27 kwietnia 2006 r. i w której Trybunał wydał niedawno wyrok [4].

24. W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie pierwsze odwołam się do pkt 53–66 tego wyroku.

25. Pokrótce rzecz ujmując, obejmują one następujące kwestie:

— nowe zwolnienie grupowe wprowadziło istotne zmiany w stosunku do poprzed-

4 — Wyrok z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-125/05, Zb.Orz. str. I-7637.

niego, ma ono charakter bardziej surowy niż poprzednie;

— niemniej jednak dostawcy nie są w żaden sposób zobowiązani do zawarcia w porozumieniach klauzul ograniczających konkurencję, uzyskali oni jedynie możliwość dokonania tego;

— samo wejście w życie nowego zwolnienia grupowego nie czyni koniecznym dokonania reorganizacji sieci dystrybucji;

— jednakże z uwagi na istotne zmiany w nowym systemie zwolnienia, niektórzy dostawcy mogą zostać skłonieni do wprowadzenia zamian w swych porozumieniach celem zapewnienia, by wciąż korzystały one ze zwolnienia przewidzianego przez nowe rozporządzenie. W szczególności dotyczy to klauzul, które były objęte zwolnieniem w ramach rozporządzenia nr 1475/95, ale które obecnie na podstawie art. 4 rozporządzenia nr 1400/2002 są uznawane za ograniczenia „podstawowe";

— to właśnie z uwagi na te istotne zmiany rozporządzenie nr 1400/2002 przewiduje w art. 10 okres przejściowy;

— producent może zatem dostosować porozumienia, jednakże będą również występować takie sytuacje, w których wymagane będą tak istotne zmiany, iż będą musiały one zostać uznane za stanowiące rzeczywistą reorganizację w rozumieniu art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1475/95. Reorganizacja taka mogłaby być przykładowo potrzebna, jeśli w celu dalszego korzystania ze zwolnienia grupowego dostawca łączący dystrybucję selektywną z dystrybucją wyłączną decyduje się na utrzymanie sieci bądź to wyłącznie w systemie dystrybucji selektywnej, bądź też w systemie dystrybucji wyłącznej.

26. Trybunał w oparciu o przedstawioną przez siebie argumentację wydał następujące orzeczenie:

„[...] samo wejście w życie rozporządzenia Komisji (WE) nr 1400/2002 z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym nie uczyniło koniecznym dokonania reorganizacji sieci dystrybucji dostawcy w rozumieniu art. 5 ust. 3 akapit pierwszy tiret pierwsze rozporządzenia nr 1475/95. Jednakże z uwagi na specyficzną organizację sieci dystrybucji każdego z dystrybutorów mogło ono uczynić koniecznym dokonanie na tyle istotnych zmian, że stanowią one rzeczywistą reorganizację tej sieci w rozumieniu tego przepisu. Zadaniem sądów krajowych i arbitrażowych jest dokonanie — na podstawie wszystkich konkretnych okoliczności rozpoznawanego przez nie sporu — oceny, czy ma to miejsce w danym przypadku".

27. Moim zdaniem z orzeczenia tego jasno wynika, że to do sądu krajowego należy dokonanie oceny, czy konsekwencje gospodarcze wejścia w życie nowego rozporządzenia mają taki charakter, że konieczność reorganizacji sieci dystrybucji należy przypisać wejściu w życie rozporządzenia jako takiego. Ponadto kryterium ustanowione w art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1475 /95 dla rozwiązania umowy przy zachowaniu skróconego terminu wypowiedzenia w dalszym ciągu znajduje zastosowanie. Oznacza to, iż należy uprawdopodobnić, że niezbędne jest dokonanie reorganizacji całej sieci lub jej istotnej części. Ponadto może powstać kolejne pytanie, czy reorganizację, w trakcie której porozumienia dotyczące dystrybucji zostaną przedłużone z około 90% dotychczasowych dystrybutorów, faktycznie można uznać za reorganizację całej lub istotnej części sieci dystrybucji. Naturalnie prerogatywę sądu krajowego stanowi ustalenie, czy zostały spełnione przesłanki faktyczne zastosowania tego przepisu.

W przedmiocie pytania drugiego

28. Pytanie drugie zmierza zasadniczo do ustalenia, jakie są konsekwencje, w sytuacji gdy porozumienie, które nie zostało dostosowane ani rozwiązane w terminie, zawiera ograniczenia podstawowe w rozumieniu art. 4 rozporządzenia nr 1400/2002, w szczególności gdy zgodnie z prawem krajowym skutkuje to przypuszczalnie całkowitą nieważnością porozumienia dotyczącego dystrybucji.

29. Wszystkie strony postępowania uważają, że umowa zawierająca „ograniczenia z art. 4" po upływie okresu przejściowego nie może korzystać ze zwolnienia grupowego. Jednakże Brünsteiner i Hilgert uważają, że nieważność tychże „ograniczeń z art. 4" nie skutkuje automatycznie nieważnością całej umowy. Ich zdaniem oczywiście możliwe jest obowiązywanie umowy dotyczącej dystrybucji bez klauzul ograniczających konkurencję. Według tych spółek, przyjmując wykładnię zgodną z prawem wspólnotowym, umowę można uznać za nieważną w całości na podstawie prawa krajowego wyłącznie w przypadku, gdy dostawca próbował dostosować umowę do nowej sytuacji prawnej, a druga strona odrzuciła ją bez uzasadnionej przyczyny.

30. Podzielam pogląd, zgodnie z którym, jeśli umowa wchodząca w zakres dawnego zwolnienia grupowego przewidzianego w rozporządzeniu nr 1475/95 po upływie okresu przejściowego przewidzianego w art. 10 rozporządzenia nr 1400/2002 nadal zawiera postanowienia, które na mocy art. 4 dotyczącego nowego zwolnienia grupowego określane są jako ograniczenia podstawowe, to wówczas umowa, jako całość, nie może korzystać ze zwolnienia grupowego.

31. Brzmienie art. 4 jest pod tym względem jasne. W przeciwieństwie przykładowo do art. 5 rozporządzenia nr 1400/2002, który stanowi, że zwolnienie „nie ma zastosowania do któregokolwiek z następujących zobowiązań zawartych w porozumieniach wertykalnych", art. 4 stanowi, że „[z]wolnienie nie ma zastosowania do porozumień wertykalnych, które [...]".

32. Brzmienie art. 10 rozporządzenia nr 1400/2002 jest również jasne. Okres przejściowy obejmuje rok. Do tego czasu, to znaczy do dnia 30 września 2003 r. włącznie, istniejące już porozumienia, które spełniały warunki zwolnienia przewidziane w rozporządzeniu nr 1475/95 łącznie z wszelkimi ograniczeniami, które mogły być w nich zawarte i które obecnie określone zostały jako ograniczenia podstawowe, nadal mogły korzystać ze zwolnienia od zakazu zawartego w art. 81 ust. 1 WE. Po upływie tego okresu takiej możliwości już nie ma.

33. Do upływu tego okresu podmiotom gospodarczym, które chciały korzystać ze zwolnienia, przyznano czas na dostosowanie umów lub wprowadzenie w życie reorganizacji.

34. Rozstrzygnięcie, czy w niniejszym przypadku faktycznie miała miejsce reorganizacja sieci dystrybucji lub jej zasadniczej części z zastosowaniem odpowiedniego okresu wypowiedzenia wynoszącego jeden rok, jak wynika już z odpowiedzi na pytanie pierwsze, należy do sądu krajowego. Jeśli okazałoby się bezspornie, że przesłanki zastosowania krótszego okresu wypowiedzenia na podstawie rozporządzenia nr 1475/95 nie zostały spełnione i że w związku z tym powinien był zostać zastosowany dwuletni okres wypowiedzenia, do sądu krajowego należy ocena wynikających stąd konsekwencji dla istniejących w dalszym ciągu umów dotyczących dystrybucji.

35. W żadnym przypadku przepisów rozporządzenia nr 1400/2002 nie można interpretować w taki sposób, że w drodze wyjątku może mieć zastosowanie dodatkowy rok zwolnienia, poza okresem przejściowym obejmującym jeden rok.

36. Zatem omawiana umowa nie będzie mogła korzystać ze zwolnienia grupowego, a zawarte w niej klauzule ograniczające konkurencję będą musiały zostać ponownie zbadane w oparciu o art. 81 WE.

37. Pragnę w tym miejscu nadmienić, choć być może jest to zbędne, że obecnie zastosowanie ma rozporządzenie (WE) nr 1/2003 [5]. Oznacza to, że jeśli porozumienie nie mogłoby korzystać z wyłączenia grupowego, sąd posiada kompetencje do rozstrzygnięcia, czy w danym przypadku przesłanki określone w art. 81 ust. 3 WE zostały spełnione. Zwolnienie grupowe zapewnia podmiotom gospodarczym „bezpieczne schronienie", jednakże nie oznacza to, że jeśli przesłanki zwolnienia grupowego nie byłyby spełnione, porozumienie nie mogłaby w żadnym razie spełniać przesłanek z art. 81 ust. 3 WE. Biorąc pod uwagę zasadniczy zamiar wyraźnego wyłączenia ze zwolnienia grupowego porozumień zawierających niektóre klauzule, nie wydaje się, aby sąd krajowy w swym orzeczeniu doszedł do innego wniosku, nawet jeśli byłaby to tylko kwestia jednego roku. Oznacza to, że klauzule te są nieważne na mocy art. 81 ust. 2 WE. Ocena ta, dokonana na podstawie

5 — 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, str.1).

art. 81 ust. 3 WE, mogłaby być odmienna w odniesieniu do tych klauzul ograniczających konkurencję, które nie zostały wyraźnie wyłączone ze zwolnienia grupowego. W każdym razie żadna ze stron nie wniosła o takie orzeczenie do sądu krajowego. BMW nie uczyniła tego, gdyż postrzegała nowe zwolnienie grupowe jako okazję do reorganizacji swej sieci. Obie skarżące nie uczyniły tego, gdyż domagały się one kontynuacji stosunku umownego, w razie potrzeby bez klauzul ograniczających konkurencję. Nie wydaje się, aby istniała rozbieżność zdań, co do tego, czy można wziąć pod uwagę zwolnienie indywidualne.

38. W kontekście postępowania przed sądem krajowym mogłoby okazać się, że Brünsteiner i Hilgert poniosły szkodę, jeśli umowa została nieprawidłowo rozwiązana z zachowaniem krótszego okresu wypowiedzenia.

39. Oczywiście BMW jest uprawniona do re (organizacji) swej sieci dystrybucji oraz do dokonania oceny jak i z kim zamierza zawrzeć umowy dotyczące dystrybucji, jednakże uprzednie rozwiązanie dotychczasowych umów musi odbyć się zgodnie z postanowieniami art. 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1475/95 [6].

40. Jeśli należałoby przyjąć — przy założeniu, że umowy zostały rozwiązane zbyt późno (ponieważ wydaje się, że nie chodzi tu o kwestię reorganizacji) — iż postanowienia tych umów sprzeczne z art. 4 rozporządzenia 1400/2002 są nieważne i że z tego powodu umowy są również nieważne na podstawie prawa krajowego, wówczas zasadniczo istnieją dwa ewentualne rozwiązania, które można by zastosować w celu zmniejszenia szkód poniesionych przez poszkodowanych dystrybutorów. BMW mogłaby nadal zadecydować o zawarciu nowej umowy spełniającej warunki nowego rozporządzenia bądź też dystrybutorzy, w tym wypadku Brünsteiner i Hilgert, mogliby otrzymać odszkodowanie za rozwiązanie umów ze zbyt krótkim okresem wypowiedzenia. Kwestię tę również winien rozstrzygnąć sąd krajowy zgodnie z prawem krajowym.

41. Pragnę również pokrótce nadmienić, że argument podniesiony przez BMW w uwagach pisemnych oraz na rozprawie, zgodnie z którym Komisja nie posiada kompetencji do zamieszczenia w ramach zwolnień grupowych przepisu dotyczącego obowiązkowych okresów wypowiedzenia, nie może zostać uwzględniony, gdyż kwestionuje on ważność przepisu rozporządzeń o zwolnieniach. Z uwagi na to, że sąd krajowy zwraca się wyłącznie o wykładnię tych przepisów, strony nie są upoważnione, w kontekście postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, do kwestionowania ich ważności [7].

6 — Jeśli BMW podejmie decyzję w sprawie reorganizacji w terminie późniejszym, naturalnie będzie musiała uwzględnić postanowienie art. 3 ust. 5 rozporządzania nr 1400/2002.

7 — Zobacz wyrok z dnia 9 grudnia 1965 r. sprawie 44/65 Singer, Rec. str. 1191. Zobacz przykładowo wyroki z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie C-402/98 ATB i in., Rec. str. I-5501, oraz z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-236/02 Slob, Rec. I-1861.

IV — Wnioski

42. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił Bundesgerichtshof następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne.

— Samo wejście w życie rozporządzenia Komisji (WE) nr 1400/2002 z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym nie uczyniło koniecznym dokonania reorganizacji sieci dystrybucji dostawcy w rozumieniu art. 5 ust. 3 zdanie pierwsze tiret pierwsze rozporządzenia Komisji (WE) nr 1475/95 z dnia 28 czerwca 1995 r. w sprawie stosowania art. [81] ust. 3 traktatu do niektórych kategorii porozumień dotyczących dystrybucji i serwisowania pojazdów silnikowych. Jednakże z uwagi na specyficzną organizację sieci dystrybucji każdego z dostawców mogło ono uczynić koniecznym dokonanie na tyle istotnych zmian, że stanowią one rzeczywistą reorganizację tej sieci w rozumieniu tego przepisu. Zadaniem sądów krajowych i arbitrażowych jest dokonanie — na podstawie wszystkich konkretnych okoliczności rozpoznawanego przez nie sporu — oceny, czy ma to miejsce w danym przypadku.

— Postanowienia zawarte w umowach, które nie zostały rozwiązane w terminie, niezgodne z rozporządzeniem nr 1400/2002 r., wygasają w każdym razie po upływie okresu przejściowego i są nieważne. Kwestia, czy skutkuje to nieważnością całej umowy dotyczącej dystrybucji, jest kwestią prawa krajowego. Niemniej jednak w żadnych okolicznościach nie można przyjąć, że umowa, która została rozwiązana za późno na podstawie art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1475/95, powinna zachować swą ważność po upływie okresu przejściowego.