

EUROPEJSKI OBSZAR GOSPODARCZY

URZĄD NADZORU EFTA

Wytyczne w sprawie pojęcia wpływu na handel zawartego w art. 53 i 54 Porozumienia EOG

(2006/C 291/17)

- A. Niniejsze obwieszczenie opublikowano zgodnie z zasadami określonymi w Porozumieniu o Europejskim Obszarze Gospodarczym (zwanym dalej „Porozumieniem EOG”) oraz w Porozumieniu pomiędzy Państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości (zwanym dalej „Porozumieniem o Nadzorze i Trybunale”).
- B. Komisja Europejska (zwana dalej „Komisją”) opublikowała obwieszczenie zatytułowane „Wytyczne w sprawie pojęcia »wpływu na handel« zawartego w art. 81 i 82 traktatu”⁽¹⁾. Ten niewiążący akt określa zasady interpretacji pojęcia „wpływu na handel” zawartego w art. 81 i 82 Traktatu WE. W obwieszczeniu przedstawiono również metodologię stosowania pojęcia wpływu na handel, jak również wytyczne dotyczące jego stosowania.
- C. Zdaniem Urzędu Nadzoru EFTA wyżej wymieniony akt ma znaczenie dla EOG. W celu utrzymania równych warunków konkurencji oraz zapewnienia jednolitego stosowania zasad konkurencji w Europejskim Obszarze Gospodarczym Urząd Nadzoru przyjmuje niniejsze obwieszczenie na mocy uprawnień przyznanych mu przez art. 5 ust. 2 lit. b) Porozumienia o Nadzorze i Trybunale. Urząd Nadzoru zamierza przestrzegać zasad i reguł określonych w niniejszym obwieszczeniu, stosując odpowiednie zasady EOG w poszczególnych przypadkach⁽²⁾.
- D. Obwieszczenie określa w szczególności zasady interpretacji pojęcia „wpływu na handel” zawartego w art. 53 i 54 Porozumienia EOG. W obwieszczeniu przedstawiono również metodologię stosowania pojęcia wpływu na handel w filarze EFTA oraz wytyczne dotyczące jego stosowania.
- E. Niniejsze obwieszczenie ma zastosowanie w przypadkach, gdy Urząd Nadzoru EFTA jest właściwym organem nadzoru na mocy art. 56 Porozumienia EOG.

1. WPROWADZENIE

1. Artykuł 53 i 54 Porozumienia EOG stosuje się do porozumień horyzontalnych i wertykalnych oraz praktyk przedsiębiorstw, które mogą „wpływać na handel między Umawiającymi się Stronami”.
2. Podana przez Trybunał EFTA wykładnia art. 53 i 54 Porozumienia EOG oraz podana przez sądy Wspólnoty wykładnia odpowiadających im art. 81 i art. 82 Traktatu WE zasadniczo wyjaśnia treść i zakres pojęcia wpływu na handel między Umawiającymi się Stronami Porozumienia EOG (zwanymi dalej „Państwami EOG”) ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Dz.U. C 101 z 27.4.2004, str. 81.

⁽²⁾ Do rozstrzygnięcia poszczególnych spraw objętych art. 53 i 54 Porozumienia EOG właściwy jest Urząd Nadzoru EFTA lub Komisja zgodnie z zasadami określonymi w art. 56 Porozumienia EOG. Dana sprawa może podlegać rozstrzygnięciu tylko przez jeden z tych organów nadzoru.

⁽³⁾ Artykuł 6 Porozumienia EOG stanowi, że bez uszczerbku dla przyszłych zmian w orzecznictwie postanowienia niniejszego Porozumienia, w zakresie, w jakim są one co do istoty tożsame z odpowiednimi zasadami Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali oraz aktami przyjętymi w zastosowaniu tych dwóch Traktatów, podlegają w zakresie ich wykonania i stosowania wykładni zgodnej z odpowiednimi orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich wydanymi przed podpisaniem Porozumienia EOG. Jeżeli chodzi o orzeczenia wydane przez Trybunał Sprawiedliwości po podpisaniu Porozumienia EOG, z art. 3 ust. 2 Porozumienia o Nadzorze i Trybunale wynika, że Urząd Nadzoru EFTA i Trybunał EFTA zobowiązane są należycie uwzględnić zasady określone w tych orzeczeniach.

3. Niniejsze wytyczne podają zasady przyjęte przez Trybunał EFTA i sądy Wspólnoty w związku z wykładnią pojęcia „wpływu na handel” określonego w art. 53 i 54 Porozumienia EOG oraz w odpowiednich postanowieniach Traktatu WE. Wytyczne ustanawiają następnie zasadę wskazującą, kiedy porozumienia nie będą prawdopodobnie miały odczuwalnego wpływu na handel między państwami EOG (zasada nieodczuwalnego wpływu na handel lub zasada NAAT). Wytyczne nie są wyczerpujące. Ich celem jest przedstawienie metodologii stosowania pojęcia wpływu na handel i dostarczenie wskazówek na temat jego stosowania w często występujących sytuacjach. Niniejsze wytyczne, choć nie są wiążące dla sądów i organów Państw EFTA, mają na celu również dostarczenie im wskazówek na temat pojęcia wpływu na handel zawartego w art. 53 i 54 Porozumienia EOG.
4. W niniejszych wytycznych nie porusza się kwestii odczuwalnego ograniczenia konkurencji, o którym mowa w art. 53 ust. 1. Kwestią tą, która różni się od zdolności porozumień do wywierania odczuwalnego wpływu na handel między państwami EOG, zajmuje się obwieszczenie Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji zgodnie z art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG ⁽⁴⁾ (zasada *de minimis*). Wytyczne nie służą też jako wskazówki na temat pojęcia „wpływu na handel” zawartego w dotyczącym pomocy państwa art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.
5. Niniejsze wytyczne, łącznie z zasadą NAAT, nie naruszają wykładni art. 53 i 54 Porozumienia EOG przedstawionej przez Trybunał EFTA, Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Sąd Pierwszej Instancji.

2. Kryterium wpływu na handel

2.1. Zasady ogólne

6. Artykuł 53 ust. 1 stanowi, że „niezgodne z funkcjonowaniem niniejszego Porozumienia i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzje związków przedsiębiorstw oraz wszelkie uzgodnione praktyki, które mogą wpływać na handel między Umawiającymi się Stronami i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na terytorium objętym niniejszym Porozumieniem.” Dla uproszczenia pojęcia „porozumienia, decyzje związków przedsiębiorstw i praktyki uzgodnione” będą dalej określane jako „porozumienia”.
7. Artykuł 54 stanowi natomiast, że „niezgodne z funkcjonowaniem niniejszego Porozumienia i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na terytorium objętym niniejszym Porozumieniem lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między Umawiającymi się Stronami.” W poniższym tekście pojęcie „praktyki” odnosi się do działań przedsiębiorstwa o pozycji dominującej.
8. Kryterium wpływu na handel określa zakres stosowania art. 3 w rozdziale II protokołu 4 do Porozumienia o Nadzorze i Trybunale (zwanego dalej „Rozdziałem II”) w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 53 i 54 Porozumienia EOG ⁽⁵⁾.
9. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Rozdziału II, kiedy organy ochrony konkurencji lub sądy państw EFTA stosują krajowe prawo konkurencji do porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG, które mogą wpływać na handel między Państwami EOG w rozumieniu tego przepisu, muszą również do takich porozumień, decyzji lub praktyk uzgodnionych stosować art. 53. Podobnie w przypadkach, gdy organy ochrony konkurencji lub sądy Państw EFTA stosują krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych na mocy

⁽⁴⁾ Obwieszczenie Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji zgodnie z art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG (zasada *de minimis*), Dz.U. C 67 z 20.3.2003, str. 20 oraz w Suplemencie EOG do Dz.U. nr 15 z 20.3.2003, str. 11.

⁽⁵⁾ Po wejściu w życie Porozumienia zmieniającego protokół 4 do Porozumienia pomiędzy Państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 września 2004 r. Rozdział II protokołu 4 do Porozumienia o Nadzorze i Trybunale będzie w znacznym zakresie odzwierciedlał rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 (Dz.U. L 1 z 4.1. 2003, str. 1) w filarze EFTA.

art. 54 Porozumienia EOG, muszą one stosować również art. 54 Porozumienia EOG. Artykuł 3 ust. 1 zobowiązuje zatem organy ochrony konkurencji lub sądy Państw EFTA do stosowania art. 53 i 54 podczas stosowania krajowego prawa konkurencji do porozumień i nielegalnych praktyk, które mogą wpływać na handel między Państwami EOG. Z drugiej strony art. 3 ust. 1 nie zobowiązuje krajowych organów ochrony konkurencji i sądów Państw EFTA do stosowania krajowego prawa konkurencji, gdy stosują art. 53 i 54 do porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk oraz nadużyć, które mogą wpływać na handel między Państwami EOG. Mogą one w takich przypadkach stosować wyłącznie zasady dotyczące konkurencji EOG.

10. Z art. 3 ust. 2 wynika, że zastosowanie krajowego prawa konkurencji nie może prowadzić do zakazania porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych, które mogą wpływać na handel między Państwami EOG, lecz nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG, spełniają warunki z art. 53 ust. 3 Porozumienia EOG lub objęte są rozporządzeniem dotyczącym stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE, o którym mowa w załączniku XIV do Porozumienia EOG. Rozdział II nie ogranicza możliwości przyjmowania i stosowania przez Państwa EFTA na swoim terytorium bardziej restrykcyjnych krajowych przepisów prawnych, które zakazują stosowania przez przedsiębiorstwa jednostronnych praktyk lub przewidują sankcje za ich stosowanie.
11. Wreszcie należy wspomnieć, że art. 3 ust. 3 Rozdziału II stanowi, że bez uszczerbku dla ogólnych zasad i innych przepisów EOG art. 3 ust. 1 i ust. 2 nie mają zastosowania, jeżeli organy ochrony konkurencji i sądy Państw EFTA stosują krajowe przepisy dotyczące kontroli łączenia przedsiębiorstw, ani nie wykluczają stosowania krajowych przepisów prawnych, których zasadniczy cel jest odmienny niż ten, którego osiągnięcie zakładają art. 53 i 54 Porozumienia EOG.
12. Kryterium wpływu na handel jest autonomicznym kryterium prawodawstwa EOG, które należy rozpatrywać oddzielnie dla każdej sprawy. Jest to kryterium sędziowskie określające zakres stosowania prawa konkurencji EOG ⁽⁶⁾. Przepisy prawa konkurencji EOG nie stosują się do porozumień i praktyk niemających znacznego wpływu na handel między Państwami EOG.
13. Kryterium wpływu na handel ogranicza zakres stosowania art. 53 i 54 do porozumień i praktyk, których skutki transgraniczne na terytorium objętym Porozumieniem EOG (zwanym dalej „EOG”) osiągnęły określony minimalny poziom lub wykraczają poza niego. Wpływ porozumienia lub praktyki na handel między Państwami EOG musi być „odczuwalny” ⁽⁷⁾.
14. W przypadku art. 53 Porozumienia EOG jest to porozumienie, które może wywierać wpływ na handel między Państwami EOG. Nie jest konieczne, by każda część porozumienia, łącznie z ograniczeniem konkurencji mogącym wynikać z tego porozumienia, mogła mieć wpływ na handel ⁽⁸⁾. Jeżeli porozumienie jako całość może wywierać wpływ na handel między Państwami EOG, to właściwość prawa EOG odnosi się do całego porozumienia, łącznie z poszczególnymi jego częściami, które nie mają wpływu na handel między Państwami EOG. W przypadkach, gdy stosunki umowne między stronami obejmują kilka rodzajów działalności, działalność ta, by mogła stanowić część tego samego porozumienia, musi być bezpośrednio związana z tym samym ogólnym porozumieniem handlowym i stanowić jego integralną część. ⁽⁹⁾ Jeżeli tak nie jest, każdy rodzaj działalności stanowi odrębne porozumienie.
15. Nie ma znaczenia, czy udział konkretnego przedsiębiorstwa w porozumieniu ma odczuwalny wpływ na handel między Państwami EOG ⁽¹⁰⁾, czy też nie. Przedsiębiorstwo nie może wyjść poza właściwość prawa EOG tylko ze względu na nieznaczący udział w porozumieniu, które może wywierać wpływ na handel między Państwami EOG.

⁽⁶⁾ Patrz np. połączone sprawy 56/64 i 58/64, *Consten and Grundig*, [1966] Zb. Orz. 429, i połączone sprawy 6/73 i 7/73 *Commercial Solvent* [1974], Zb. Orz. str. 223.

⁽⁷⁾ Patrz sprawa 22/71, *Béguelin*, [1971] Zb. Orz. 949, pkt 16 oraz decyzja Urzędu Nadzoru — NSF, Dz.U. L 284 z 16.10.1997, str. 68 pkt 77.

⁽⁸⁾ Patrz sprawa 193/83, *Windsurfing*, [1986] Zb. Orz. str. 611, pkt 96 i sprawa T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten*, [1997] Zb. Orz. II-759, pkt 126.

⁽⁹⁾ Patrz pkt 142-144 wyroku w sprawie *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten* przytoczonej w poprzednim przypisie.

⁽¹⁰⁾ Patrz np. sprawa T-2/89, *Petrofina*, [1991] Zb. Orz. II-1087, pkt 226.

16. Dla ustanowienia właściwości prawa EOG nie wymaga się istnienia związku między domniemanym ograniczeniem konkurencji a zdolnością porozumienia do wywierania wpływu na handel między Państwami EOG. Porozumienia nieograniczające mogą także wywierać wpływ na handel między Państwami EOG. Na przykład porozumienia o dystrybucji selektywnej oparte na czysto jakościowych kryteriach związanych z charakterem produktów, które nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 53 ust. 1, mogą mimo wszystko wywierać wpływ na handel między Państwami EOG. Jednak stwierdzone ograniczenia wynikające z porozumienia mogą dostarczyć jasnych wskazówek co do zdolności porozumienia do wywierania wpływu na handel między Państwami EOG. Na przykład porozumienie o dystrybucji zakazujące wywozu towarów może ze względu na swój charakter wywierać wpływ na handel między Państwami EOG, choć niekoniecznie w odczuwalnym stopniu ⁽¹¹⁾.
17. W przypadku art. 54 to nadużycie musi wywierać wpływ na handel między Państwami EOG. Nie oznacza to jednak, że należy rozpatrywać oddzielnie każdy element danego zachowania. Działanie stanowiące część ogólnej strategii przedsiębiorstwa dominującego należy rozpatrywać w kategoriach jego ogólnego wpływu. Jeżeli dominujące przedsiębiorstwo podejmuje różne praktyki, próbując osiągnąć ten sam cel, na przykład praktyki zmierzające do wyeliminowania lub zablokowania konkurentów, wystarczy, by przynajmniej jedna z tych praktyk mogła wywierać wpływ na handel między Państwami EOG, aby art. 54 mógł mieć zastosowanie do wszystkich praktyk stanowiących część tej ogólnej strategii. ⁽¹²⁾
18. Z treści art. 53 i 54 Porozumienia EOG oraz orzecznictwa sądów Wspólnoty wynika, że przy stosowaniu kryterium wpływu na handel należy uwzględnić przede wszystkim trzy elementy:
 - a) Pojęcie „handlu między Umawiającymi się Stronami”
 - b) pojęcie „ewentualnego wpływu” oraz
 - c) pojęcie „odczuwalności wpływu”.

2.2. Pojęcie „handlu między Umawiającymi się Stronami”

19. Pojęcie „handlu” nie ogranicza się do tradycyjnej transgranicznej wymiany towarów i usług ⁽¹³⁾. Jest to pojęcie szersze, obejmujące wszelką gospodarczą działalność transgraniczną łącznie z założeniem działalności gospodarczej ⁽¹⁴⁾. Interpretacja taka jest zgodna z podstawowym celem Porozumienia EOG, czyli wspieraniem swobodnego przepływu towarów, usług, osób i kapitału.
20. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem pojęcie „handlu” obejmuje także przypadki, w których porozumienia lub praktyki wywierają wpływ na strukturę konkurencji na rynku. Porozumienia i praktyki, które wywierają wpływ na strukturę konkurencji w EOG, eliminując lub grożąc wyeliminowaniem konkurenta działającego w EOG, mogą podlegać przepisom EOG w zakresie konkurencji ⁽¹⁵⁾. Gdy dane przedsiębiorstwo zostaje eliminowane lub jest zagrożone wyeliminowaniem, ma to wpływ na strukturę konkurencji w EOG i działalność gospodarczą, w którą zaangażowane jest to przedsiębiorstwo.
21. Wymóg wpływu na handel „między Umawiającymi się Stronami” oznacza konieczność wpływu na transgraniczną działalność gospodarczą z udziałem co najmniej dwóch Państw EOG. Nie wymaga się, by porozumienie lub praktyka wpływała na handel na całym terytorium jednego i drugiego Państwa EOG. Artykuły 53 i 54 mogą mieć zastosowanie także w wypadku, gdy w grę wchodzi część Państwa EOG, pod warunkiem, że wpływ na handel jest odczuwalny ⁽¹⁶⁾.

⁽¹¹⁾ Pojęcie odczuwalności omówione jest poniżej w sekcji 2.4.

⁽¹²⁾ Patrz w tym względzie sprawa 85/76, *Hoffmann-La Roche*, [1979] Zb. Orz. 461, pkt 126.

⁽¹³⁾ W tekście wytycznych pojęcie „produkty” obejmuje zarówno towary, jak i usługi.

⁽¹⁴⁾ Patrz sprawa 172/80, *Züchner*, [1981] Zb. Orz. 2021, pkt 18. Patrz również sprawa C-309/99, *Wouters*, [2002] Zb. Orz. I-1577, pkt 95, sprawa C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, [2001] Zb. Orz. I-8089, pkt 49, połączone sprawy C-215/96 i 216/96, *Bagnasco*, [1999] Zb. Orz. I-135, pkt 51, sprawa C-55/96, *Job Centre*, [1997] Zb. Orz. I-7119, pkt 37 i sprawa C-41/90, *Höfner and Elser*, [1991] Zb. Orz. I-1979, pkt 33.

⁽¹⁵⁾ Patrz np. połączone sprawy T-24/93 i inne, *Compagnie maritime belge*, [1996] Zb. Orz. II-1201, pkt 203, i pkt 23 wyroku w sprawie *Commercial Solvents*, przytoczonej w przypisie 6.

⁽¹⁶⁾ Patrz połączone sprawy T-213/95 i T-18/96, *SCK and FNK*, [1997] Zb. Orz. II-1739, i sekcje 3.2.4 oraz 3.2.6 poniżej.

22. Zastosowanie kryterium wpływu na handel jest niezależne od określenia właściwych w danym przypadku rynków geograficznych. Wpływ na handel między Państwami EOG może mieć miejsce także wtedy, gdy dany rynek ma zasięg krajowy lub regionalny ⁽¹⁷⁾.

2.3. Pojęcie „ewentualnego wpływu”

23. Funkcją pojęcia „ewentualnego wywierania wpływu” jest określenie charakteru wymaganego wpływu na handel między Państwami EOG. Zgodnie z standardowym kryterium Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich pojęcie „ewentualnego wpływu” oznacza, że możliwe musi być przewidzenie z dostatecznym prawdopodobieństwem na podstawie zbioru obiektywnych czynników prawnych i merytorycznych, że porozumienie lub praktyka może mieć wpływ, bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę handlu między Państwami EOG ⁽¹⁸⁾ (⁽¹⁹⁾.) Jak wspomniano w ustępie 19 powyżej, Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich sprawdzał, czy porozumienie lub praktyka ma wpływ na strukturę konkurencji. W przypadkach, gdy porozumienie lub praktyka może mieć wpływ na strukturę konkurencji w EOG, ustanawia się właściwość prawa EOG.

24. Kryterium wpływu na strukturę handlu ustanowione przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich obejmuje następujące elementy, o których będzie mowa w kolejnych sekcjach:

- a) „odpowiedni stopień prawdopodobieństwa na podstawie zbioru obiektywnych czynników prawnych i merytorycznych”,
- b) wpływ na „strukturę handlu” między Państwami EOG,
- c) „bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ” na strukturę handlu.

2.3.1. Odpowiedni stopień prawdopodobieństwa na podstawie zbioru obiektywnych czynników prawnych i merytorycznych

25. Ocena wpływu na handel oparta jest na obiektywnych czynnikach. Nie wymaga się istnienia subiektywnych intencji przedsiębiorstwa. Jeżeli jednak istnieje dowód, że przedsiębiorstwo zamierzało wpłynąć na handel między Państwami EOG, np. przeszkodzić przy wywozie lub przywozie z/do innego Państwa EOG, stanowi to istotny czynnik, który należy wziąć pod uwagę.
26. Słowa „może wpływać” oraz odniesienie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich do „odpowiedniego stopnia prawdopodobieństwa”, oznacza, że w celu ustanowienia właściwości prawa EOG nie wymaga się, by porozumienie lub praktyka faktycznie miały w przyszłości lub przeszłości wpływ na handel między Państwami EOG. Wystarczy, by porozumienie lub praktyka „mogły” wywierać taki wpływ ⁽²⁰⁾.
27. Nie istnieje obowiązek ani potrzeba ustalania faktycznego wymiaru handlu między Państwami EOG, na który porozumienie lub praktyka mają wpływ. Na przykład w wypadku porozumień zakazujących wywozu do innego Państwa EOG, nie ma potrzeby szacowania, jaki byłby poziom handlu pomiędzy danymi Państwami EOG przy braku porozumienia. Wykładnia ta jest zgodna z jurysdykcyjnym charakterem kryterium wpływu na handel. Właściwość prawa EOG rozciąga się na kategorie porozumień i praktyk mogących wywierać wpływ transgraniczny bez względu na to, czy dane porozumienie lub praktyka faktycznie miały taki wpływ.

⁽¹⁷⁾ Patrz sekcja 3.2 poniżej.

⁽¹⁸⁾ W niektórych wyrokach odnoszących się do porozumień wertykalnych Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich dodawał sformułowanie, że porozumienie mogło przeszkodzić w osiągnięciu celów wspólnego rynku między państwami członkowskimi WE, patrz. np. sprawa T-62/98, *Volkswagen*, [2000] Zb. Orz. II-2707, pkt 179 i pkt 47 wyroku w sprawie *Bagnasco*, przytoczonej w przypisie 14, oraz sprawa 56/65, *Société Technique Minière*, [1966] Zb. Orz. 337. Wpływ porozumienia na funkcjonowanie Porozumienia EOG jest więc czynnikiem, który można uwzględnić.

⁽¹⁹⁾ Patrz np. wyrok w sprawie *Züchner* przytoczonej w przypisie 13 i sprawa 319/82, *Kerpen & Kerpen*, [1983] Zb. Orz. 4173, połączone sprawy 240/82 i inne, *Stichting Sigarettenindustrie*, [1985] Zb. Orz. str. 3831, pkt 48, i połączone sprawy T-25/95 i inne, *Cimenteries CBR*, [2000] Zb. Orz. II-491, pkt 3930.

⁽²⁰⁾ Patrz sprawa E-7-01, *Hegelstad Eiendomsselskap Arvid B. Hegelstad* i inne oraz *Hydro Texaco AS*, [2002] sprawozdanie Trybunału EFTA str. 310, sprawa T-228/97, *Irish Sugar*, [1999] Zb. Orz. II-2969, pkt 170, oraz sprawa 19/77, *Miller*, [1978] Zb. Orz. 131, pkt 15.

28. Ocena na podstawie kryterium wpływu na handel zależy od szeregu czynników, które rozpatrywane osobno mogą nie być decydujące ⁽²¹⁾. Istotne czynniki obejmują charakter porozumienia lub praktyki, charakter produktów objętych porozumieniem lub praktyką oraz pozycję i znaczenie danego przedsiębiorstwa ⁽²²⁾.
29. Charakter porozumienia lub praktyki wskazuje, czy z jakościowego punktu widzenia dane porozumienie czy praktyka może wywierać wpływ na handel między państwami EOG. Pewne porozumienia lub praktyki mają potencjalny wpływ na handel między Państwami EOG z uwagi na swój charakter, podczas gdy inne wymagają bardziej szczegółowej analizy w tym zakresie. Przykładem tych pierwszych są kartele transgraniczne, zaś tych drugich — wspólne przedsiębiorstwa ograniczone do terytorium jednego Państwa EOG. Aspekt ten jest przedmiotem dokładniejszej analizy w sekcji 3 poniżej, która zajmuje się różnymi kategoriami porozumień i praktyk.
30. Charakter produktów, które obejmują porozumienia lub praktyki, również dostarcza informacji, czy mogą one wywierać wpływ na handel między Państwami EOG. Jeżeli dane produkty są z natury łatwe do sprzedania za granicę lub są ważne dla przedsiębiorstw chcących wejść na rynek w innych Państwach EOG lub rozszerzyć działalność prowadzoną na ich terenie, łatwiej jest ustanowić właściwość prawa EOG niż w wypadkach, gdy ze względu na charakter produktów oferowanych przez dostawców istnieje na nieograniczony popyt w innych Państwach EOG, lub gdy produkty nie stanowią wystarczającej zachęty do zakładania działalności gospodarczej o zasięgu transgranicznym lub rozwoju takiej działalności ⁽²³⁾. Przez założenie działalności gospodarczej o zasięgu transgranicznym rozumie się otwarcie przez przedsiębiorstwo z siedzibą w jednym państwie EOG agencji, oddziału lub spółki zależnej w innym Państwie EOG.
31. Pozycja rynkowa danego przedsiębiorstwa oraz wielkość jego sprzedaży wskazują, czy z jakościowego punktu widzenia dane porozumienie lub praktyka może wpływać na handel między Państwami EOG. Aspekt ten stanowiący integralną część oceny odczuwalności wpływu jest omówiony poniżej w sekcji 2.4.
32. Oprócz wymienionych do tej pory czynników konieczne jest uwzględnienie prawnego i merytorycznego otoczenia, w którym dane porozumienie lub praktyka funkcjonuje. Odpowiedni kontekst gospodarczy i prawny pozwala ocenić możliwości wywierania wpływu na handel między Państwami EOG. Jeżeli istnieją ostateczne bariery dla handlu transgranicznego między Państwami EOG, zewnętrznymi wobec porozumienia lub praktyki, wpływ na handel może wystąpić tylko, jeżeli bariery te mogą zostać usunięte w przewidywalnej przyszłości. W przypadkach, kiedy bariery nie są ostateczne, lecz tylko utrudniają działalność transgraniczną, niezwykle ważne jest doprowadzenie do tego, by porozumienia i praktyki nie utrudniały dodatkowo takiej działalności. Porozumienia i praktyki, które ją utrudniają, mogą wywierać wpływ na handel między Państwami EOG.

2.3.2. Wpływ na „strukturę handlu między Państwami EOG”

33. Artykuły 53 i 54 mają zastosowanie, gdy istnieje wpływ na „strukturę handlu” między Państwami EOG.
34. Określenie „struktura handlu” ma charakter neutralny. Ograniczenie handlu nie jest w tym wypadku warunkiem ⁽²⁴⁾. Wpływ na strukturę handlu może istnieć także, gdy porozumienie lub praktyka powoduje wzrost działalności handlowej. W istocie właściwość prawa EOG stosuje się, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że handel między Państwami EOG pod wpływem porozumienia lub praktyki będzie rozwijał się inaczej niż bez takiego porozumienia lub praktyki ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ Patrz sprawa C-250/92, *Gittrup-Klim*, [1994] Zb. Orz. II-5641, pkt 54.

⁽²²⁾ Patrz np. sprawa C-306/96, *Javico*, [1998] Zb. Orz. I-1983, pkt 17 i pkt 18 wyroku w sprawie *Béguelin* przytoczonej w przypisie 7.

⁽²³⁾ Porównaj w tym względzie np. wyroki w sprawach *Bagnasco* i *Wouters*, przytoczone w przypisie 13.

⁽²⁴⁾ Patrz np. sprawa T-141/89, *Tréfileurope*, [1995] Zb. Orz. II-791, sprawa T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO)*, [1995] Zb. Orz. II-289, w odniesieniu do wywozu oraz decyzja Komisji w sprawie *Volkswagen (II)*, Dz.U. L 262 z 2.10.2001, str. 14.

⁽²⁵⁾ Patrz w tym względzie sprawa 71/74, *Frubo*, [1975] Zb. Orz. 563, pkt 38, połączone sprawy 209/78 i inne, *Van Landewyck*, [1980] Zb. Orz. 3125, pkt 172, sprawa T-61/89, *Dansk Pelsdyravlser Forening*, [1992] Zb. Orz. II-1931, pkt 143 i sprawa T-65/89, *BPB Industries and British Gypsum*, [1993] Zb. Orz. II-389, pkt 135.

35. Interpretacja taka uwzględnia fakt, że kryterium wpływu na handel ma charakter jurysdykcyjny, który służy określeniu, które porozumienia i praktyki mogą wpływać na handel transgraniczny, tak aby zagwarantować, że zostaną poddane analizie zgodnie z przepisami EOG w dziedzinie konkurencji.

2.3.3. „Bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ” na strukturę handlu

36. Wpływ porozumień i praktyk na strukturę handlu między Państwami EOG może być „bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny”.
37. Bezpośredni wpływ na handel między Państwami EOG występuje zazwyczaj w odniesieniu do produktów objętych porozumieniem lub praktyką. Jeżeli na przykład producenci konkretnego produktu w różnych Państwach EOG uzgodnią dokonanie podziału rynku, to bezpośredni wpływ na handel między Państwami EOG dotyczy rynku tego produktu. Innym przykładem bezpośredniego wpływu na handel jest sytuacja, gdy dostawca ogranicza obniżki dystrybutora na produkty sprzedawane w Państwie EOG, w którym dystrybutor ma siedzibę. Takie praktyki zwiększają relatywne ceny produktów przeznaczonych do wywozu, zmniejszając atrakcyjność i konkurencyjność wywozu.
38. Pośredni wpływ na handel występuje zazwyczaj w odniesieniu do produktów związanych z tymi objętymi porozumieniem lub praktyką. Pośredni wpływ może na przykład występować, gdy porozumienie lub praktyka ma wpływ na transgraniczną działalność gospodarczą przedsiębiorstw w jakikolwiek sposób korzystających z produktów objętych porozumieniem lub praktyką⁽²⁶⁾. Wpływ taki może np. mieć miejsce, gdy porozumienie lub praktyka odnosi się do produktu pośredniego, który nie podlega sprzedaży, lecz jest wykorzystywany przy dostawie produktu końcowego, który takiej sprzedaży podlega. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich orzekł na podstawie art. 81 Traktatu WE, że porozumienie dotyczące ustalania cen produktów spirytusowych stosowanych przy produkcji koniaku⁽²⁷⁾ może wpływać na handel między państwami członkowskimi WE. Podczas gdy surowiec nie podlegał wywozowi, podlegał mu produkt końcowy — koniak. W takich wypadkach, gdy istnieje możliwość wywierania odczuwalnego wpływu na produkt końcowy, zastosowanie ma prawo konkurencji EOG.
39. Pośredni wpływ na handel między Państwami EOG może także wystąpić w odniesieniu do produktów objętych porozumieniem lub praktyką. Na przykład porozumienia, za pomocą których producent ogranicza gwarancje do produktów sprzedawanych przez dystrybutorów mających siedzibę w Państwie EOG, zniechęcają konsumentów z innego Państwa EOG do kupna takiego produktu, ze względu na brak możliwości skorzystania z gwarancji⁽²⁸⁾. Wywóz prowadzony jednocześnie przez oficjalnych dystrybutorów i inne przedsiębiorstwa handlowe jest utrudniany, gdyż produkty pozbawione gwarancji producenta są w oczach konsumentów mniej atrakcyjne⁽²⁹⁾.
40. Rzeczywisty wpływ na handel między Państwami EOG powstaje po wdrożeniu porozumienia lub praktyki. Porozumienie między dostawcą a dystrybutorem w tym samym Państwie EOG, np. zakazujące wywozu do innych Państw EOG, może wywierać wpływ na handel między Państwami EOG. Jeśli porozumienie nie istniałoby, dystrybutor mógłby podjąć sprzedaż na eksport. Należy jednak przypomnieć, że nie istnieje wymóg wykazania rzeczywistego wpływu. Wystarczy, by porozumienie lub praktyka wykazywały możliwość wywierania takiego wpływu.
41. Wpływ potencjalny to taki, który z dostatecznie dużym prawdopodobieństwem może wystąpić w przyszłości. Innymi słowy należy uwzględnić przewidywalny rozwój rynku⁽³⁰⁾. Nawet jeśli w momencie wdrażania porozumienia lub praktyki nie mogą one wpływać na handel, art. 53 i 54 mają nadal zastosowanie, jeżeli w przewidywalnej przyszłości zmienić się mogą czynniki, które

⁽²⁶⁾ Patrz połączone sprawy T-86/95, *Compagnie Générale Maritime* i inne, [2002] Zb. Orz. II-1011, pkt 148, i pkt 202 wyroku w sprawie *Compagnie maritime belge* przytoczonej w przypisie 15.

⁽²⁷⁾ Patrz sprawa 123/83, *BNIC v Clair*, [1985] Zb. Orz. 391, pkt 29. Patrz również decyzja Urzędu Nadzoru EFTA — NSF, pkt 79, przypis 7.

⁽²⁸⁾ Patrz decyzja Komisji w sprawie *Zanussi*, Dz. U. L 322 z 16.11.1978, str. 36 pkt 11.

⁽²⁹⁾ Patrz w tym względzie sprawa 31/85, *ETA Fabrique d'Ebauches* [1985] Zb. Orz. 3933, pkt 12 i 13.

⁽³⁰⁾ Patrz połączone sprawy C-241/91 P i C-242/91 P, *RTE (Magill)*, [1995] Zb. Orz. I-743, pkt 70 i sprawa 107/82, *AEG*, [1983] Zb. Orz. 3151, pkt 60.

doprowadziły do wyciągnięcia takiego wniosku. Pod tym względem należy rozpatrzyć wpływ środków liberalizacji przyjętych w ramach Porozumienia EOG lub przez dane Państwo EOG oraz innych możliwych do przewidzenia środków mających na celu eliminację barier prawnych w handlu.

42. Ponadto nawet jeżeli w pewnym momencie warunki rynkowe nie są korzystne dla handlu transgranicznego, np. ze względu na zbliżone ceny w danych Państwach EOG, ciągle istnieje możliwość wpłynięcia na handel, jeżeli sytuacja zmieni się na skutek zmieniających się warunków rynkowych⁽³¹⁾. Znaczenie ma zdolność porozumienia lub praktyki do wywierania wpływu na handel między Państwami EOG, a nie to, czy ma to miejsce w danej chwili.
43. Włączenie pośredniego lub potencjalnego wpływu do analizy wpływu na handel między Państwami EOG nie oznacza, że analiza może zostać oparta na wpływie odległym w czasie lub hipotetycznym. Prawdopodobieństwo, że dane porozumienie wywrze pośredni lub potencjalny wpływ, musi zostać wyjaśnione przez organ lub stronę dowodzącą zdolności do wywierania znaczącego wpływu na handel między Państwami EOG. Wpływ hipotetyczny lub oparty na spekulacji nie wystarczy do ustanowienia właściwości prawa EOG. Na przykład porozumienie podnoszące ceny niezbywalnego produktu obniża dochód, jakim rozporządzają konsumenci. Posiadając mniej pieniędzy, konsument może nabyć mniejszą ilość produktów przywiezionych z innego państwa EOG. Jednak związek między tego rodzaju wpływem na dochód a handlem między państwami EOG jest zazwyczaj zbyt odległy do ustanowienia właściwości prawa EOG.

2.4. Pojęcie odczuwalności wpływu

2.4.1. Zasady ogólne

44. Kryterium wpływu na handel obejmuje element ilościowy, ograniczając właściwość prawa EOG do porozumień i praktyk, które mogłyby wywierać wpływ o określonym zakresie. Porozumienia i praktyki nie podlegają art. 53 i 54, jeżeli mają jedynie nieznaczący wpływ na rynek w związku ze słabą pozycją danego przedsiębiorstwa na rynku danego produktu⁽³²⁾. Zakres wpływu może zostać oceniony w szczególności w związku z pozycją i znaczeniem danego przedsiębiorstwa na rynku danego produktu⁽³³⁾.
45. Ocena odczuwalności wpływu zależy od okoliczności towarzyszących każdemu przypadkowi, w szczególności od charakteru porozumienia i praktyki, charakteru produktów, których ono dotyczy, oraz pozycji rynkowej danego przedsiębiorstwa. Jeżeli ze względu na swój charakter porozumienie lub praktyka może wywierać wpływ na handel między Państwami EOG, pułap odczuwalności wpływu jest niższy w wypadku porozumień lub praktyk, które ze względu na swój charakter nie mogą wpływać na handel między Państwami EOG. Im silniejsza pozycja rynkowa danego przedsiębiorstwa, tym większe prawdopodobieństwo, że porozumienie lub praktyka mogące wywierać wpływ na handel między Państwami EOG będą to robić w stopniu odczuwalnym⁽³⁴⁾.
46. W wielu sprawach dotyczących przywozu i wywozu Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich uznał, że wymóg odczuwalności wpływu został spełniony, jeżeli wartość sprzedaży danego przedsiębiorstwa stanowiła ok. 5 % wartości rynku⁽³⁵⁾. Jednak sam udział w rynku nie zawsze uznawano za czynnik decydujący. W szczególności należy także wziąć pod uwagę obrót przedsiębiorstwa w zakresie danych produktów⁽³⁶⁾.

⁽³¹⁾ Patrz pkt 60 wyroku w sprawie AEG przytoczonej w poprzednim przypisie.

⁽³²⁾ Patrz sprawa 5/69, *Völk*, [1969] Zb. Orz. 295, pkt 7.

⁽³³⁾ Patrz np. pkt 17 wyroku w sprawie *Javico* przytoczonej w przypisie 21 i pkt 138 wyroku w sprawie *BPB Industries and British Gypsum* przytoczonej w przypisie 24.

⁽³⁴⁾ Patrz pkt 138 wyroku w sprawie *BPB Industries and British Gypsum* przytoczonej w przypisie 24.

⁽³⁵⁾ Patrz np. pkt 9 i 10 wyroku w sprawie *Miller* przytoczonej w przypisie 20 i pkt 58 wyroku w sprawie *AEG* przytoczonej w przypisie 30.

⁽³⁶⁾ Patrz połączone sprawy 100/80 i inne, *Musique Diffusion Française* [1983] Zb. Orz. 1825, pkt 86. W tym przypadku omawiane produkty stanowiły jedynie niewiele ponad 3 % sprzedaży na właściwych rynkach krajowych. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich orzekł, że porozumienia, które utrudniały handel równoległy, mogły odczuwalnie wpływać na handel między państwami członkowskimi WE z racji wysokich obrotów osiąganych przez strony i pozycji rynkowej produktów w porównaniu do produktów wytwarzanych przez konkurujących dostawców.

47. Odczuwalność wpływu należy mierzyć zatem zarówno w kategoriach bezwzględnych (obróć) i względnych, porównując pozycję danego (danych) przedsiębiorstwa (przedsiębiorstw) do pozycji innych uczestników rynku (udział w rynku). Skupienie się na pozycji i znaczeniu danego przedsiębiorstwa jest zgodne z pojęciem „ewentualnego wpływu”, co oznacza, że ocena opiera się raczej na możliwości wywierania wpływu na handel między Państwami EOG przez porozumienie lub praktykę, niż na wpływie na faktyczny transgraniczny przepływ towarów i usług. Pozycja rynkowa danego przedsiębiorstwa i osiągnięte przez nie obroty w związku z danym produktem wskazują na możliwość wywierania przez porozumienie lub praktykę wpływu na handel między Państwami EOG. Te dwa elementy znajdują odzwierciedlenie w założeniach opisanych w pkt 52 i 53 poniżej.
48. Mierzenie odczuwalności wpływu nie wymaga określenia rynków właściwych i obliczenia udziałów w rynku⁽³⁷⁾. Wartość sprzedaży przedsiębiorstwa w kategoriach bezwzględnych może stanowić wystarczającą podstawę do wysunięcia wniosku, że wpływ na handel jest odczuwalny. Dzieje się tak w szczególności w przypadku porozumień i praktyk, które ze względu na swój charakter mogą wywierać wpływ na handel między Państwami EOG, ponieważ np. dotyczą wwozu i przywozu lub obejmują kilka Państw EOG. Fakt, że w takich okolicznościach wartość obrotu produktami objętymi porozumieniem może być wystarczająca do stwierdzenia odczuwalnego wpływu na handel między państwami EOG, znajduje potwierdzenie w założeniu przedstawionym w pkt 53 poniżej.
49. Porozumienia i praktyki należy zawsze rozpatrywać we właściwym dla nich kontekście gospodarczym i prawnym. W wypadku porozumień wertykalnych konieczne może być uwzględnienie łącznego wpływu wywieranego przez równoległe sieci podobnych porozumień⁽³⁸⁾. Jeżeli nawet pojedyncze porozumienie lub sieć porozumień nie może odczuwalnie wpływać na handel między państwami EOG, wpływ taki mogą wywierać równoległe sieci porozumień. Żeby tak się jednak stało, poszczególne porozumienia lub sieci porozumień muszą stanowić znaczące elementy ogólnego wpływu na handel⁽³⁹⁾.

2.4.2. Ujęcie ilościowe odczuwalności wpływu

50. Nie jest możliwe ustanowienie ogólnych zasad ilościowych obejmujących wszystkie kategorie porozumień, wskazujących, kiedy handel między państwami EOG może zostać odczuwalnie zakłócony. Możliwe jest natomiast wskazanie, kiedy w normalnych warunkach handel nie może zostać odczuwalnie zakłócony. Po pierwsze w obwieszczeniu w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji w rozumieniu art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG (zasada *de minimis*)⁽⁴⁰⁾ Urząd Nadzoru EFTA ustalił, że porozumienia między małymi i średnimi przedsiębiorstwami (MŚP) odpowiadającymi definicji zawartej w decyzji Urzędu nr 112/96/COL z dnia 11 września 1996 r.⁽⁴¹⁾ zazwyczaj nie mogą wpływać na handel między Państwami EOG. Powodem takiego założenia jest fakt, że działalność MŚP ma zazwyczaj charakter lokalny lub co najwyżej regionalny. MŚP mogą jednak podlegać właściwości prawa EOG, w szczególności jeżeli prowadzą transgraniczną działalność gospodarczą. Po drugie Urząd Nadzoru uznaje za stosowne przedstawienie ogólnych zasad wskazujących, kiedy w normalnych warunkach handel nie może zostać odczuwalnie zakłócony, tzn. normy określającej brak odczuwalnego wpływu na handel między Państwami EOG (zasada NAAT). Stosując art. 53, Urząd Nadzoru będzie uznawać tę normę za możliwe do odrzucenia założenie stosowane do wszystkich porozumień w rozumieniu art. 53 ust. 1 bez względu na charakter ograniczeń zawartych w porozumieniu, łącznie z ograniczeniami, które zostały określone jako ograniczenia podstawowe w rozporządzeniach i wytycznych Komisji w sprawie wyłączeń grupowych, o których mowa w załączniku XIV do Porozumienia EOG. W przypadkach, kiedy stosuje się powyższe założenie, Urząd Nadzoru zazwyczaj nie wszczynają postępowania na wniosek, ani z własnej inicjatywy. Jeżeli przedsiębiorstwa zakładają w dobrej wierze, że dane porozumienie oparte jest na takim założeniu, Urząd Nadzoru nie nakłada grzywny.

⁽³⁷⁾ Patrz w tym względzie pkt 179 i 231 wyroku w sprawie *Volkswagen* przytoczonej w przypisie 16 i sprawa T-213/00, *CMA CGM i inni* [2003] Zb. Orz. I, pkt 219 i 220.

⁽³⁸⁾ Patrz np. sprawa T-7/93, *Langnese-Iglo* [1995] Zb. Orz. II-1533, pkt 120.

⁽³⁹⁾ Patrz pkt 140-141 wyroku w sprawie *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten* przytoczonej w przypisie 8. Patrz również wyrok w sprawie *Hegelstad* przytoczonej w przypisie 20.

⁽⁴⁰⁾ Patrz obwieszczenie Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, przypis 4, pkt 3.

⁽⁴¹⁾ Decyzja ta odnosi się do definicji małych i średnich przedsiębiorstw zawartej w zaleceniu Komisji Europejskiej nr 96/280/WE (Dz.U. L 107 z 30.4.1996, str. 4). Ze skutkiem od dnia 1.1.2005 r. zalecenie to zostało zastąpione zaleceniem Komisji nr 2003/361/WE dotyczącym definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw, Dz.U. L 124 z 20.5.2003, str. 36, włączonym do Porozumienia EOG decyzją nr 131/2004 Wspólnego Komitetu EOG z dnia 25 września 2004 r. (Dz.U. L 64 z 10.3.2005, str. 67 oraz Supplement EOG do Dz.U. z 10.3.2005, str. 49).

51. Nie naruszając postanowień pkt 53 poniżej, taka definicja odczuwalności wpływu nie oznacza, że porozumienia, które nie mieszczą się w ramach przedstawionych poniżej kryteriów, mogą automatycznie mieć odczuwalny wpływ na handel między Państwami EOG. Konieczne jest przeprowadzenie indywidualnej analizy poszczególnych przypadków.
52. Urząd Nadzoru EFTA jest zdania, że w zasadzie porozumienia nie mogą mieć odczuwalnego wpływu na handel między Państwami EOG, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
- (a) Całkowity udział stron w jakimkolwiek rynku w EOG, na który porozumienie ma wpływ, nie przekracza 5 % oraz
- (b) W przypadku porozumień horyzontalnych łączny roczny obrót w EOG odnośnych przedsiębiorstw⁽⁴²⁾ uzyskany z produktów objętych porozumieniem nie przekracza kwoty 40 milionów EUR. W przypadku porozumień dotyczących wspólnego nabywania produktów odpowiedni obrót stanowią dokonane przez strony łączne zakupy produktów objętych porozumieniem.
- W przypadku porozumień wertykalnych łączny roczny obrót dostawców w EOG uzyskany z produktów objętych porozumieniem nie przekracza kwoty 40 milionów EUR. W przypadku umów licencyjnych jest to łączny obrót licencjobiorców uzyskany z produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, oraz obrót licencjodawcy uzyskany z omawianych produktów. W przypadku porozumień zawartych między nabywcą a kilkoma dostawcami obrotem takim jest łączna wartość dokonanych przez nabywcę zakupów produktów objętych porozumieniami.
- Urząd Nadzoru stosować będzie analogiczne założenie, jeżeli w ciągu dwóch następujących po sobie lat kalendarzowych wyżej określony próg obrotu nie zostanie przekroczony o więcej niż 10 %, a wyżej określony próg rynkowy nie zostanie przekroczony o więcej niż 2 punkty procentowe. Jeżeli porozumienie dotyczy jeszcze nieistniejącego rynku wschodzącego, na którym strony ani nie generują odpowiednich obrotów, ani w którym nie zyskują stosownego udziału, Urząd Nadzoru nie będzie stosować powyższego założenia. W takich przypadkach ocena odczuwalności wpływu może zostać oparta na analizie pozycji stron na rynkach właściwych dla danych produktów lub ich pozycji w zakresie technologii związanych z porozumieniem.
53. Urząd Nadzoru EFTA będzie również wychodzić z założenia, że jeżeli porozumienie z racji swojego charakteru może wpłynąć na handel między Państwami EOG, ponieważ na przykład dotyczy przywozu i wywozu lub obejmuje kilka Państw EOG, przyjmuje się *pozytywne*, podlegające obaleniu założenie, że wpływ na wymianę handlową jest odczuwalny, jeżeli obrót stron w zakresie produktów objętych porozumieniem, obliczany zgodnie z instrukcjami podanymi w pkt 52-54, przekracza kwotę 40 mln EUR. W przypadku porozumień, które z racji swojego charakteru mogą wpłynąć na handel między Państwami EOG, można często założyć, że taki wpływ będzie odczuwalny, kiedy posiadany przez strony udział w rynku przekracza określony w poprzednim punkcie próg 5 %. Jednak założenia tego nie stosuje się, jeżeli porozumienie obejmuje jedynie część Państwa EOG (patrz pkt 90 poniżej).
54. W odniesieniu do progu 40 milionów EUR (por. pkt 52 powyżej) obrót obliczany jest na podstawie całkowitej kwoty sprzedaży na terenie EOG, z wyłączeniem opodatkowania, podczas poprzedniego roku obrotowego, dokonanej przez omawiane przedsiębiorstwo w zakresie produktów objętych porozumieniem (produktów zakontraktowanych). Wyklucza się transakcje sprzedaży zawarte między jednostkami stanowiącymi część tego samego przedsiębiorstwa⁽⁴³⁾.
55. Aby zastosować próg udziału w rynku należy określić właściwy rynek⁽⁴⁴⁾. Rynek ten składa się z właściwego rynku produktów i właściwego rynku geograficznego. Udziały w rynku należy obliczyć na podstawie danych dotyczących wartości sprzedaży, lub w stosownych przypadkach danych dotyczących wartości kupna. Jeżeli niedostępne są dokładne dane, można posłużyć się wartościami szacunkowymi, opartymi na wiarygodnych informacjach rynkowych, łącznie z danymi dotyczącymi wielkości kupna i sprzedaży.
56. W przypadku sieci porozumień podpisanych przez tego samego dostawcę z różnymi dystrybutorami uwzględnia się sprzedaż przeprowadzoną za pośrednictwem całej sieci.

⁽⁴²⁾ Pojęcie „odnośne przedsiębiorstwa” obejmuje powiązane przedsiębiorstwa zgodnie z definicją zawartą w pkt 12.2 obwieszczenia Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, patrz przypis 4 powyżej.

⁽⁴³⁾ Patrz poprzedni przypis.

⁽⁴⁴⁾ Przy określaniu właściwego rynku należy odnieść się do obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego do celów prawa konkurencji w EOG (Dz.U. L 200 z 16.7.1998, str. 48 oraz Suplement EOG do Dz.U. nr 28 z 16.7.1998, str. 3).

57. Do celów zasady NATT umowy będącej częścią tego samego całościowego porozumienia handlowego stanowią jedno porozumienie⁽⁴⁵⁾. Niedozwolone jest dzielenie porozumień stanowiących całość pod względem gospodarczym w celu zejścia poniżej wartości progowych.

3. STOSOWANIE POWYŻSZYCH ZASAD DO TYPOWYCH RODZAJÓW POROZUMIEŃ I NADUŻYĆ

58. Urząd Nadzoru EFTA stosować będzie negatywne założenie, określone w poprzedniej sekcji, wobec wszystkich porozumień, łącznie z porozumieniami, które z racji swojego charakteru mogą wpłynąć na handel między Państwami EOG oraz porozumień, które wiążą się z handlem z przedsiębiorstwami mieszczącymi się w państwach trzecich (por. sekcja 3.3 poniżej).
59. Poza zakresem negatywnego założenia Urząd Nadzoru EFTA uwzględni elementy jakościowe związane z charakterem porozumienia lub praktyki oraz charakterem produktów, których one dotyczą (patrz pkt 28 i 29 powyżej). Znaczenie charakteru porozumienia uwzględnia się również w pozytywnym założeniu, określonym w pkt 53 powyżej, dotyczącym odczuwalności wpływu w przypadku porozumień, które z racji swojego charakteru mogą wpłynąć na handel między Państwami EOG. W celu zapewnienia dodatkowych wskazówek dotyczących stosowania pojęcia wpływu na handel należy więc rozważyć różne typowe rodzaje porozumień i praktyk.
60. W poniższych sekcjach zasadniczo rozróżnia się porozumienia i praktyki, które obejmują kilka Państw EOG oraz porozumienia i praktyki, które ograniczają się do jednego Państwa EOG lub części Państwa EOG. Te dwie zasadnicze kategorie podzielono dalej na podkategorie w oparciu o charakter omawianych porozumień i praktyk. Omówiono również porozumienia i praktyki dotyczące państw trzecich.

3.1. Porozumienia i nadużycia obejmujące kilka Państw EOG lub w nich realizowane

61. Porozumienia oraz praktyki obejmujące kilka Państw EOG lub w nich realizowane mogą w niemal wszystkich przypadkach z racji swojego charakteru wpływać na handel między Państwami EOG. Jeżeli odpowiednia wartość obrotu przekroczy próg określony w pkt 53 powyżej, w większości przypadków zajdzie konieczność przeprowadzenia szczegółowej analizy, czy może dojść do wpływu na handel między Państwami EOG. Jednak aby dostarczyć wskazówek również w tych przypadkach oraz zilustrować zasady przedstawione w sekcji 2 powyżej, przydatne jest wyjaśnienie czynników, które są zazwyczaj stosowane przy ustanawianiu właściwości prawa EOG.

3.1.1. Porozumienia dotyczące przywozu i wywozu

62. Porozumienia między przedsiębiorstwami w co najmniej dwóch Państwach EOG dotyczące przywozu lub wywozu mogą z racji swojego charakteru wpływać na handel między Państwami EOG. Porozumienia takie, niezależnie od tego, czy mają ograniczający wpływ na konkurencję, czy nie, mają bezpośredni wpływ na strukturę handlu między Państwami EOG. Na przykład w sprawie *Kerpen & Kerpen* dotyczącej porozumienia między francuskim producentem i niemieckim dystrybutorem, mającymi ponad dziesięcioprocentowy udział w wywozie cementu z Francji do Niemiec, łącznie 350 000 ton rocznie, Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich nie uznał prawdziwości stwierdzenia, jakoby tego rodzaju porozumienie mogło nie wpływać (odczuwalnie) na handel między państwami członkowskimi WE⁽⁴⁶⁾.
63. Niniejsza kategoria obejmuje porozumienia nakładające ograniczenia na przywóz lub wywóz, łącznie z ograniczeniami nakładanymi na czynną lub bierną sprzedaż i odsprzedaż prowadzoną przez nabywców na rzecz klientów w innych Państwach EOG⁽⁴⁷⁾. W tych przypadkach istnieje

⁽⁴⁵⁾ Patrz również pkt 14 powyżej.

⁽⁴⁶⁾ Patrz pkt 8 wyroku w sprawie *Kerpen & Kerpen*, przytoczonej w przypisie 18. Należy zauważyć, że Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich nie odnosi się do udziału w rynku, ale do udziału we francuskim wywozie oraz do ilości produktów.

⁽⁴⁷⁾ Patrz np. wyrok w sprawie *Volkswagen* przytoczonej w przypisie 16 i sprawa T-175/95 *BASF Coatings* [1999] Zb. Orz. II-1581. W sprawie porozumień horyzontalnych uniemożliwiających handel równoległy patrz połączone sprawy 96/82 i inne, *IAZ International* [1983] Zb. Orz. 3369, pkt 27.

nieodłączny związek między domniemanym ograniczeniem konkurencji oraz wpływem na handel, ponieważ samym celem ograniczenia jest zapobieżenie przepływowi towarów i usług między Państwami EOG, który w przeciwnym razie byłby możliwy. Nie ma znaczenia, czy strony porozumienia znajdują się w tym samym, czy w różnych Państwach EOG.

3.1.2. Kartele obejmujące kilka Państw EOG

64. Porozumienia kartelowe, między innymi polegające na ustalaniu cen i podziale rynku, obejmujące pewną liczbę Państw EOG, z racji na swój charakter mogą wpłynąć na handel między Państwami EOG. Kartele transgraniczne ujednolicają warunki konkurencji i wpływają na wzajemne przenikanie się handlu poprzez utrwalanie jego tradycyjnej struktury⁽⁴⁸⁾. Jeżeli porozumienia zawierają postanowienia dotyczące przydziału obszarów geograficznych, może dojść do wyeliminowania lub ograniczenia na tych terytoriach sprzedaży pochodzącej z innych obszarów. Zawierając porozumienie polegające na ustaleniu cen, przedsiębiorstwa eliminują konkurencję i wynikające z niej różnice cen, które skłoniłyby zarówno konkurentów, jak i klientów do udziału w handlu transgranicznym. Gdy przedsiębiorstwa zawierają porozumienie o wielkości sprzedaży, utrwała się tradycyjna struktura handlu. Przedsiębiorstwa te nie dążą do zwiększania produkcji i tym samym nie dążą do obsługiwanie potencjalnych klientów w innych Państwach EOG.
65. Wpływ na handel powstały w wyniku działania transgranicznych kartelów jest zazwyczaj odczuwalny z racji swojego charakteru, w wyniku pozycji rynkowej stron uczestniczących w kartelu. Kartele powstają zazwyczaj wtedy, gdy uczestniczące w nich przedsiębiorstwa wspólnie posiadają znaczny udział w rynku, co pozwala im na podniesienie cen lub zmniejszenie produkcji.

3.1.3. Horyzontalne porozumienia o współpracy obejmujące kilka Państw EOG

66. Niniejsza sekcja obejmuje różne rodzaje horyzontalnych porozumień o współpracy. Horyzontalne porozumienia o współpracy mogą na przykład przybrać postać porozumień, na mocy których co najmniej dwa przedsiębiorstwa współpracują przy prowadzeniu określonej działalności gospodarczej, takiej jak produkcja lub dystrybucja⁽⁴⁹⁾. Często tego rodzaju porozumienia nazywane są wspólnymi przedsiębiorstwami (ang. *joint venture*). Jednak wspólne przedsiębiorstwa pełniące w sposób trwały wszystkie funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego objęte są rozporządzeniem w sprawie łączenia przedsiębiorstw⁽⁵⁰⁾. Na szczeblu EOG wspólne przedsiębiorstwa pełniące wszystkie funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego nie podlegają przepisom art. 53 i 54 Porozumienia EOG, z wyjątkiem przypadków, w których zastosowanie ma art. 2 ust. 4 rozporządzenia w sprawie łączenia przedsiębiorstw⁽⁵¹⁾. Tak więc niniejsza sekcja nie dotyczy wspólnych przedsiębiorstw pełniących wszystkie funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego. W przypadku wspólnych przedsiębiorstw, które nie pełnią wszystkich funkcji samodzielnego podmiotu gospodarczego, wspólny podmiot nie działa jako niezależny dostawca (lub nabywca) na żadnym rynku. Wykonuje on jedynie usługi na rzecz spółek macierzystych, które prowadzą działalność na rynku⁽⁵²⁾.
67. Wspólne przedsiębiorstwa działające na terenie co najmniej dwóch Państw EOG lub produkujące produkt końcowy sprzedawany przez spółki macierzyste w co najmniej dwóch Państwach EOG, wpływają na działalność handlową podmiotów na tych obszarach EOG. Tego rodzaju porozumienia z racji swojego charakteru mogą zazwyczaj wpływać na handel między Państwami EOG, jeśli oceniać to w odniesieniu do sytuacji, w której tego rodzaju porozumienie by nie istniało⁽⁵³⁾. Wpływ na strukturę handlu ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorstwo podejmuje działanie w ramach wspólnego przedsiębiorstwa lub wykorzystuje wspólne przedsiębiorstwo, aby stworzyć nowe źródło podaży w EOG.

⁽⁴⁸⁾ Patrz np. sprawa T-142/89, *Usines Gustave Boël* [1995] Zb. Orz. II-867, pkt 102.

⁽⁴⁹⁾ Horyzontalne porozumienia o współpracy omówione są w obwieszczeniu Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie wytycznych dotyczących stosowania art. 53 Porozumienia EOG do horyzontalnych porozumień o współpracy (Dz.U. C 266 z 31.10.2002, str. 1 oraz Suplement EOG do Dz.U. nr 55 z 31.10.2002, str. 1). Wytyczne te dotyczą merytorycznej oceny wpływu na konkurencję wywieranego przez różne rodzaje porozumień, ale nie omawiają kwestii wpływu na handel.

⁽⁵⁰⁾ Patrz akt, o którym mowa w pkt 1 załącznika XIV do Porozumienia EOG (rozporządzenie (EWG) nr 139/2004) w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie łączenia przedsiębiorstw), Dz.U. L 24 z 29.1.2004, str. 1 (włączone do Porozumienia EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 78/2004 z dnia 4 czerwca 2004 r., Dz.U. L 219 z 19.6.2004, str. 13 oraz Suplement EOG do Dz.U. 32 z 19.6.2004, str. 1).

⁽⁵¹⁾ Komisja opublikowała obwieszczenie w sprawie pojęcia spółek typu *joint venture* pełniących wszystkie funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego na mocy rozporządzenia o łączeniu przedsiębiorstw, Dz.U. C 66 z 2.3.1998, str. 1, które zawiera wskazówki na temat zakresu tego pojęcia. Urząd Nadzoru EFTA nie opublikował dotychczas żadnych obwieszczeń w sprawie koncentracji, lecz w stosownych przypadkach stosuje zasady określone w obwieszczeniach Komisji dotyczących łączenia przedsiębiorstw.

⁽⁵²⁾ Patrz np. decyzja Komisji w sprawie *Ford/Volkswagen*, Dz.U. L 20 z 28.1.1993, str. 14.

⁽⁵³⁾ Patrz w tym względzie pkt 146 wyroku w sprawie *Compagnie Générale Maritime*, przytoczonej w przypisie 26 powyżej.

68. Na handel wpłynąć może również sytuacja, w której wspólne przedsiębiorstwo produkuje składnik przeznaczony dla spółek macierzystych, który przez te spółki jest następnie przetwarzany lub włączany do produktu końcowego. Może do tego dojść, jeżeli omawiany składnik był wcześniej pozyskiwany od dostawców w innych Państwach EOG, jeżeli spółki macierzyste poprzednio produkowały składnik w innych Państwach EOG lub jeżeli produkt końcowy sprzedawany jest w więcej niż jednym Państwie EOG.
69. W ocenie odczuwalności wpływu należy uwzględnić prowadzoną przez spółki macierzyste sprzedaż produktów związanych z porozumieniem, a nie jedynie sprzedaż produktów wspólnego przedsiębiorstwa utworzonego na mocy porozumienia, pod warunkiem, że wspólne przedsiębiorstwo nie działa jako niezależny podmiot na żadnym z rynków.

3.1.4. Porozumienia wertykalne realizowane w kilku Państwach EOG

70. Porozumienia wertykalne lub sieci podobnych porozumień wertykalnych realizowanych w kilku Państwach EOG mogą na ogół wpływać na handel między Państwami EOG, jeżeli ukierunkowują one handel w określony sposób. Na przykład sieci porozumień o selektywnej dystrybucji realizowane w co najmniej dwóch Państwach EOG warunkują określony kierunek handlu, ponieważ ograniczają handel do członków sieci, tym samym wpływając na strukturę handlu w porównaniu z sytuacją, w której porozumienie nie istniałoby⁽⁵⁴⁾.
71. Na handel między Państwami EOG mogą również wpłynąć porozumienia wertykalne, które prowadzą do blokowania dostępu do rynku. Tak może dziać się w przypadku porozumień, na mocy których dystrybutorzy w kilku Państwach EOG uzgadniają, że będą kupować jedynie od określonego dostawcy, lub że będą sprzedawać jedynie jego produkty. Tego rodzaju porozumienia mogą ograniczać handel między Państwami EOG, w których realizowane są porozumienia lub handel z innymi Państwami EOG, nieobjętych porozumieniem. Blokowanie może wynikać z pojedynczych porozumień lub z sieci porozumień. Jeżeli porozumienie lub sieć porozumień obejmująca kilka Państw EOG powoduje blokowanie, możliwość, że porozumienie lub porozumienia mogą wpływać na handel między Państwami EOG jest z natury rzeczy odczuwalna.
72. Porozumienia między dostawcami a dystrybutorami, które przewidują obowiązek utrzymania przez dystrybutorów ceny przy odsprzedaży i które obejmują co najmniej dwa Państwa EOG zazwyczaj mogą z racji swojego charakteru wpływać na handel między Państwami EOG⁽⁵⁵⁾. Tego rodzaju porozumienia zmieniają poziom cen, który prawdopodobnie istniałby pod nieobecność porozumień i tym samym wpływają na strukturę handlu.

3.1.5. Nadużycia pozycji dominujących obejmujące kilka Państw EOG

73. W przypadku nadużywania pozycji dominującej przydatne jest rozróżnienie nadużyć, które utrudniają wejście na rynek lub eliminują konkurentów (nadużycie przez wyłączenie) oraz nadużyć, w ramach których przedsiębiorstwo dominujące nadużywa swojej siły gospodarczej, np. naliczając zawyżone lub dyskryminujące ceny (nadużycie przez wykorzystanie pozycji dominującej). Do obydwu rodzajów nadużyć może dojść w następstwie porozumień, które są również objęte art. 53 ust. 1 albo jednostronnego działania, które w kontekście prawa konkurencji EOG podlega jedynie art. 54.
74. W przypadku nadużyć polegających na wykorzystywaniu pozycji dominującej, takich jak dyskryminujące rabaty, wpływ odczuwają partnerzy handlowi z dolnej części łańcucha dystrybucji, którzy albo korzystają z takiej sytuacji albo na niej tracą, ponieważ porozumienia te zmieniają ich pozycję konkurencyjną i strukturę handlu między Państwami EOG.
75. Kiedy przedsiębiorstwo dominujące podejmuje działanie wyłączające w więcej niż jednym Państwie EOG tego rodzaju nadużycie z racji swojego charakteru może wpłynąć na handel między Państwami EOG. Działanie takie ma niekorzystny wpływ na konkurencję na obszarze, który rozciąga się poza pojedyncze Państwo EOG i może zmienić kierunek przepływów handlowych, które miałyby miejsce, gdyby nadużycie nie zostało popełnione. Struktura handlu może ulec zmianie, jeżeli dominujące przedsiębiorstwo przyznaje rabaty za lojalność. Klienci objęci wyłączającym systemem rabatów będą prawdopodobnie kupowali od konkurentów przedsiębiorstwa dominującego mniej, niż gdyby nie byli nim objęci. Działanie wyłączające zmierzające bezpośrednio do wyeliminowania konkurenta, którego przykładem jest stosowanie antykonkurencyjnych cen, może także wpłynąć na handel między Państwami EOG z racji wpływu na konkurencyjną strukturę rynku na terenie

⁽⁵⁴⁾ Patrz w tym względzie połączone sprawy 43/82 i 63/82, *VBVB and VBBB* [1984] Zb. Orz. 19, pkt 9.

⁽⁵⁵⁾ Patrz w tym względzie sprawa T-66/89, *Publishers Association* [1992] Zb. Orz. II-1995.

EOG ⁽⁵⁶⁾. Jeżeli przedsiębiorstwo dominujące rozpoczyna działanie mające na celu wyeliminowanie konkurenta działającego w więcej niż jednym Państwie EOG, działanie to może wpłynąć na handel na wiele sposobów. Po pierwsze istnieje ryzyko, że dotknięty wpływem działania konkurent przestanie stanowić źródło dostaw na terenie EOG. Nawet jeżeli przedsiębiorstwo, przeciwko któremu skierowane jest działanie, nie zostanie wyeliminowane, ucierpi na tym jego poziom konkurencyjności, co może mieć również wpływ na handel między Państwami EOG. Po drugie nadużycie może mieć wpływ na innych konkurentów. Popołniając nadużycia, przedsiębiorstwo dominujące może sygnalizować swoim konkurentom gotowość przeciwstawiania się próbom podejmowania rzeczywistej rywalizacji na rynku. Po trzecie samo wyeliminowanie konkurenta może wystarczyć, aby mógł zaistnieć wpływ na handel między Państwami EOG. Może się tak stać nawet jeżeli przedsiębiorstwo, któremu grozi wyeliminowanie, prowadzi głównie wywóz do państw trzecich ⁽⁵⁷⁾. Jeżeli powstaje ryzyko, że rzeczywista konkurencyjna struktura rynku EOG może ulec dalszemu nadwężeniu, właściwe jest prawo EOG.

76. Kiedy przedsiębiorstwo dominujące podejmuje działanie wyłączające lub polegające na wykorzystywaniu pozycji dominującej w więcej niż jednym Państwie EOG, potencjalny wpływ tego rodzaju nadużycia na handel między Państwami EOG będzie zazwyczaj odczuwalny z racji charakteru nadużycia. Uwzględniając pozycję rynkową przedsiębiorstwa dominującego oraz to, że do nadużycia doszło w kilku Państwach EOG, skala nadużycia i jego prawdopodobny wpływ na strukturę handlu osiągają zazwyczaj rozmiary, które mogą odczuwalnie wpłynąć na handel między Państwami EOG. W przypadku nadużyć polegających na wykorzystaniu pozycji dominującej, takich jak dyskryminacja cenowa, nadużycie zmienia pozycję konkurencyjną partnerów handlowych w kilku Państwach EOG. Nadużycia przez wyłączenie, w tym nadużycia, których celem jest wyeliminowanie konkurenta, wpływają na działalność gospodarczą prowadzoną przez konkurentów w kilku Państwach EOG. Samo posiadanie pozycji dominującej w kilku Państwach EOG dowodzi, że doszło do osłabienia konkurencji w znacznej części wspólnego rynku ⁽⁵⁸⁾. Jeżeli przedsiębiorstwo dominujące zmierza do dalszego osłabienia konkurencji popełniając nadużycia, np. eliminując konkurenta, odczuwalna jest możliwość wpływu takiego nadużycia na handel między Państwami EOG.

3.2. Porozumienia i nadużycia obejmujące jedno Państwo EOG, lub jedynie jego część

77. Jeżeli porozumienia lub nieuczciwe praktyki obejmują terytorium jednego Państwa EOG, konieczne może być przeprowadzenie bardziej szczegółowego badania tego, czy porozumienia lub nieuczciwe praktyki mogą wpłynąć na handel między Państwami EOG. Należy przypomnieć, że aby zaistniał wpływ na handel między Państwami EOG, nie jest konieczne, aby handel ten został ograniczony. Wystarczy, że możliwe jest spowodowanie odczuwalnej zmiany w strukturze handlu między Państwami EOG. Tym niemniej w wielu przypadkach dotyczących jednego Państwa EOG charakter domniemanego naruszenia prawa, a zwłaszcza jego skutek w postaci utrudniania dostępu do krajowego rynku stanowi dobry wskaźnik tego, że porozumienie lub praktyka mogą wpłynąć na handel między Państwami EOG. Lista podanych poniżej przykładów nie jest wyczerpująca. Przedstawia ona jedynie przykłady spraw, w których porozumienia ograniczone do terytorium jednego Państwa EOG można uznać za mogące wpłynąć na handel między Państwami EOG.

3.2.1. Kartele obejmujące jedno Państwo EOG

78. Kartele horyzontalne obejmujące całe Państwo EOG mogą zazwyczaj wpływać na handel między Państwami EOG. Sądy wspólnotowe w szeregu spraw orzekły, że porozumienia obejmujące całe terytorium państwa członkowskiego WE z racji swojego charakteru pogłębiają podziały rynków na skalę krajową, utrudniając rozwój gospodarczy, któremu ma sprzyjać Traktat WE ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁶⁾ W tym względzie patrz wyrok w sprawie *Commercial Solvents* przytoczonej w przypisie 6, wyrok w sprawie *Hoffmann-La Roche*, przytoczonej w przypisie 12, pkt 125 oraz w sprawie *RTE and ITP* przytoczonej w przypisie 30, jak również sprawa 6/72, *Continental Can*, [1973] Zb. Orz. 215, pkt 16 i sprawa 27/76, *United Brands*, [1978] Zb. Orz. 207, pkt 197-203.

⁽⁵⁷⁾ Patrz pkt 32 i 33 wyroku w sprawie *Commercial Solvents*, przytoczonej w przypisie 7.

⁽⁵⁸⁾ Zgodnie z orzecnictwem dominacja to posiadanie przez przedsiębiorstwo siły gospodarczej, która pozwala mu na uniemożliwianie utrzymywania skutecznej konkurencji na właściwym rynku poprzez wykorzystywanie swojej siły w odczuwalny sposób, niezależnie od działań konkurentów, klientów i wreszcie konsumentów, patrz np. pkt 38 wyroku w sprawie *Hoffmann-La Roche* przytoczonej w przypisie 12.

⁽⁵⁹⁾ Aby znaleźć niedawne przykłady, patrz pkt 95 wyroku w sprawie *Wouters*, przytoczonej w przypisie 13.

79. Zdolność takich porozumień do spowodowania podziału rynku wewnętrznego wynika z faktu, że przedsiębiorstwa takie, uczestniczące w kartelach tylko w jednym Państwie EOG zazwyczaj muszą podejmować działania służące wyeliminowaniu konkurentów z innych Państw EOG⁽⁶⁰⁾. W przeciwnym razie, gdy produkt objęty porozumieniem podlega wymianie handlowej⁽⁶¹⁾, kartel ryzykuje, że zostanie osłabiony przez konkurencję przedsiębiorstw z innych Państw EOG. Tego rodzaju porozumienia z racji swojego charakteru mogą również odczuwalnie wpływać na handel między Państwami EOG ze względu na zasięg rynkowy wymagany do tego, aby kartel był skuteczny.
80. Uwzględniając fakt, że pojęcie wpływu na handel obejmuje potencjalne skutki, nie jest istotne, czy takie działania skierowane przeciwko konkurentom z innych Państw EOG jest faktycznie kiedykolwiek podejmowane. Jeżeli cena ustalona przez kartel jest zbliżona do ceny obowiązującej w innych Państwach EOG, członkowie kartelu nie muszą podejmować od razu działań przeciwko konkurentom z innych Państw EOG. Liczy się fakt, czy mogą oni podjąć takie działania, czy też nie, jeżeli zmieniają się warunki na rynku. Prawdopodobieństwo podjęcia takich działań zależy od istnienia lub braku naturalnych barier w handlu, obejmujących szczególnie kwestię, czy dany produkt może czy też nie być wprowadzony do obrotu. W sprawie obejmującej niektóre detaliczne usługi bankowe⁽⁶²⁾ Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich uznał na przykład, że odczuwalny wpływ na handel nie mógł być wywierany, ponieważ potencjał handlu poszczególnymi produktami był bardzo ograniczony i nie stanowiły one istotnego czynnika w decyzji podejmowanej przez przedsiębiorstwa z innych państwa członkowskich WE odnośnie do tego, czy podjąć działalność w danym państwie członkowskim WE.⁽⁶³⁾
81. Zakres, w jakim członkowie kartelu śledzą ceny i ruchy konkurentów z innych Państw EOG może stanowić wskazówkę co do stopnia, w jakim produkty objęte kartelem mogą zostać wprowadzone do obrotu. Z takich obserwacji wynika, że konkurencja i konkurenci z innych Państw EOG postrzegani są jako potencjalne zagrożenie dla kartelu. Ponadto jeśli istnieje dowód na to, że członkowie kartelu umyślnie ustalili poziom cen na podstawie poziomu cen przeważającego w innych Państwach EOG (ang. *limit pricing*), stanowi to wskazówkę, że dane produkty mogą zostać wprowadzone do obrotu i że może zaistnieć wpływ na handel między Państwami EOG.
82. Wpływ na handel może również zaistnieć, gdy członkowie krajowego kartelu łagodzą ograniczenia konkurencyjne nałożone na konkurentów z innych państw EOG poprzez zachęcanie ich do przystąpienia do porozumienia ograniczającego, lub gdy wykluczenie konkurentów z porozumienia stawia ich w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej⁽⁶⁴⁾. W takich przypadkach porozumienie albo uniemożliwia takim konkurentom korzystanie z jakichkolwiek korzyści konkurencyjnych im dostępnych, albo też powoduje podniesienie ich kosztów, co niekorzystnie odbija się na ich konkurencyjności i sprzedaży. W obu przypadkach porozumienie utrudnia działanie na danym rynku krajowym konkurentów z innych Państw EOG. To samo odnosi się do sytuacji, gdy porozumienie kartelowe, ograniczające się do jednego Państwa EOG zawierają przedsiębiorcy zajmujący się odsprzedażą produktów przywożonych z innych Państw EOG⁽⁶⁵⁾.

3.2.2. Porozumienia o współpracy horyzontalnej obejmujące jedno Państwo EOG

83. Porozumienia o współpracy horyzontalnej, a zwłaszcza wspólne przedsiębiorstwa nie pełniące wszystkich funkcji samodzielnego podmiotu gospodarczego (patrz pkt 66 powyżej), które ograniczają się do jednego Państwa EOG i które nie odnoszą się bezpośrednio do przywozu ani wywozu, nie są z racji swojego charakteru zdolne do wywierania wpływu na handel między Państwami EOG. Zatem konieczne może być dokładne zbadanie zdolności konkretnego porozumienia do wywierania wpływu na handel między Państwami EOG.
84. Horyzontalne porozumienia o współpracy mogą zwłaszcza wpływać na handel między Państwami EOG, jeżeli prowadzą do blokowania dostępu do rynku. Może być tak w przypadku porozumień, które ustanawiają standaryzację sektorową i wprowadzają system certyfikacji, co prowadzi albo do wykluczenia przedsiębiorstw z innych Państw EOG, albo do sytuacji, w której wymagania te łatwiej

⁽⁶⁰⁾ Patrz np. sprawa 246/86, *Belasco*, [1989] Zb. Orz. 2117, pkt 32-38.

⁽⁶¹⁾ Patrz pkt 34 wyroku w sprawie *Belasco* przytoczonej w poprzednim przypisie i niedawny przypadek połączonych spraw T-202/98 i inne, *British Sugar* [2001], Zb. Orz. II-2035, pkt 79. Z drugiej strony nie dzieje się tak, gdy rynek nie jest podatny na przywóz, patrz pkt 51 wyroku w sprawie *Bagnasco* przytoczonej w przypisie 13.

⁽⁶²⁾ Gwarancje na instrumenty kredytowe dostępne na rachunku bieżącym.

⁽⁶³⁾ Patrz pkt 51 wyroku w sprawie *Bagnasco* przytoczonej w przypisie 13.

⁽⁶⁴⁾ Patrz w tym względzie sprawa 45/85, *Verband der Sachversicherer* [1987] Zb. Orz. 405, pkt 50 i sprawa C-7/95 P, *John Deere*, [1998] Zb. Orz. I-3111. Patrz również pkt 172 wyroku w sprawie *Van Landewyck* przytoczonej w przypisie 24, w którym Trybunał podkreślił, że omawiane porozumienie odczuwalnie zmniejszało zachętę do sprzedaży importowanych produktów.

⁽⁶⁵⁾ Patrz np. wyrok w sprawie *Stichting Sigarettenindustrie*, przytoczonej w przypisie 18, pkt 49 i 50.

spełnić mogą przedsiębiorstwa z danego Państwa EOG, ponieważ opierają się one na krajowych zasadach i tradycjach. W tych okolicznościach porozumienia utrudniają przedsiębiorstwom z innych Państw EOG wchodzenie na rynek krajowy.

85. Do wywierania wpływu na handel może również dojść, jeżeli powstanie wspólnego przedsiębiorstwa powoduje odcięcie przedsiębiorstw z innych Państw EOG od ważnego kanału dystrybucyjnego lub źródła popytu. Jeżeli, na przykład dwóch lub więcej dystrybutorów z siedzibą w tym samym Państwie EOG, którzy posiadają istotny udział w przywozie określonych produktów, założą wspólne przedsiębiorstwo, nastawione na dokonywanie zakupów, kumulujące wielkości zakupów owego produktu, wówczas wynikające stąd ograniczenie ilości kanałów dystrybucji ogranicza możliwości dostawców z innych Państw EOG uzyskania dostępu do danego rynku krajowego. Może więc zaistnieć wpływ na handel ⁽⁶⁶⁾. Wpływ na handel może być wywierany także w sytuacji, gdy przedsiębiorstwa, które wcześniej zajmowały się przywozem danego produktu, tworzą wspólne przedsiębiorstwo, które ma zajmować się wytwarzaniem tego samego produktu. Tego rodzaju porozumienia powodują zmiany w strukturze handlu między Państwami EOG, w porównaniu do stanu sprzed zawarcia porozumienia.

3.2.3. Wertykalne porozumienia obejmujące jedno Państwo EOG

86. Porozumienia wertykalne obejmujące całe terytorium Państwa EOG mogą w szczególności wpływać na strukturę handlu między Państwami EOG, jeżeli utrudniają przedsiębiorstwom z innych Państw EOG wejście na dany rynek krajowy, polegające na wywozie lub założeniu działalności gospodarczej (blokowanie dostępu do rynku). W sytuacji, gdy porozumienia wertykalne powodują blokowanie dostępu do rynku, przyczyniają się do podziału rynków w oparciu w skali krajowej, przez co utrudniają wzajemne gospodarcze przenikanie, którego zapewnienie jest zadaniem Porozumienia EOG ⁽⁶⁷⁾.
87. Do blokowania dostępu do rynku może na przykład dojść w sytuacji, gdy dostawcy nakładają na nabywców zobowiązanie do wyłącznego zakupu ⁽⁶⁸⁾. W sprawie *Delimitis* ⁽⁶⁹⁾ dotyczącej porozumień między browarem a właścicielami punktów, w których piwo było spożywane, na mocy których właściciele zobowiązani byli do kupna piwa jedynie od tego browaru, Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich określił zablokowanie dostępu do rynku będące następstwem porozumień jako brak realnych i konkretnych możliwości uzyskania dostępu do rynku. Zazwyczaj porozumienia tworzą istotne bariery na drodze do wejścia na rynek, jeżeli obejmują znaczną część rynku. Udział w rynku i zasięg rynkowy mogą tu posłużyć za wskaźniki. Dokonując takiej oceny, należy wziąć pod uwagę nie tylko konkretne porozumienie lub sieć porozumień, lecz również inne sieci porozumień wywierające podobny wpływ ⁽⁷⁰⁾.
88. Porozumienia wertykalne obejmujące całe terytorium Państwa EOG, odnoszące się do produktów, które można wprowadzić do obrotu, mogą także wpływać na handel między Państwami EOG, nawet jeśli nie powodują powstawania bezpośrednich barier w handlu. Porozumienia, na mocy których przedsiębiorstwa zobowiązują się do utrzymania ceny odsprzedaży mogą mieć bezpośredni wpływ na handel między Państwami EOG, przyczyniając się do wzrostu przywozu z innych Państw EOG i zmniejszenia wywozu z określonego Państwa EOG ⁽⁷¹⁾. Porozumienia obejmujące utrzymywanie ceny odsprzedaży mogą także wpływać na strukturę handlu w sposób zbliżony do tego, jak czynią to kartele horyzontalne. W zakresie, w jakim cena wynikająca z utrzymywania cen odsprzedaży jest wyższa niż cena obowiązująca w innych Państwach EOG, taki poziom cen jest równoważony tylko wtedy, gdy import z innych Państw EOG może podlegać kontroli.

3.2.4. Porozumienia obejmujące jedynie część Państwa EOG

89. W kategoriach jakościowych ocena porozumień obejmujących jedynie część Państwa EOG jest dokonywana w ten sam sposób, co w przypadku porozumień obejmujących całość terytorium Państwa EOG. Oznacza to, że stosuje się analizę przedstawioną w sekcji 2. Niemniej jednak przy przeprowadzaniu oceny odczuwalności wpływu należy rozróżnić te dwie kategorie, gdyż trzeba

⁽⁶⁶⁾ Patrz w tym względzie sprawa T-22/97, *Kesko*, [1999] Zb. Orz. II-3775, pkt 109.

⁽⁶⁷⁾ Patrz np. sprawa T65-98, *Van den Bergh Foods* [2003] Zb. Orz. II i wyrok w sprawie *Langnese-Iglo* przytoczonej w przypisie 38 pkt 120.

⁽⁶⁸⁾ Patrz np. wyrok z dnia 7.12.2000 r. w sprawie C-214/99, *Neste* [2000], Zb. Orz. I-11121.

⁽⁶⁹⁾ Patrz wyrok z dnia 28.2.1991 r. w sprawie C-234/89, *Delimitis* [1991], Zb. Orz. I-935.

⁽⁷⁰⁾ Patrz pkt 120 wyroku w sprawie *Langnese-Iglo* przytoczonej w przypisie 38. Patrz również wyrok w sprawie *Hegelsstad* przytoczonej w przypisie 20.

⁽⁷¹⁾ Patrz np. decyzja Komisji w sprawie *Volkswagen (II)*, przytoczona w przypisie 24, pkt 81 i kolejne.

uwzględnić, że porozumienie obejmuje jedynie część Państwa EOG. Należy także uwzględnić, jaka część terytorium kraju jest podatna na handel. Jeżeli na przykład koszty transportu lub zasięg działania sprzętu powodują, że dla przedsiębiorstw z innych Państw EOG obsługa całości terytorium innego państwa EOG staje się ekonomicznie nieopłacalna, to porozumienie może wywierać wpływ na handel, jeżeli blokuje ono dostęp do części terytorium Państwa EOG, która jest podatna na handel, pod warunkiem, że jest to istotna część tego terytorium ⁽⁷²⁾.

90. Jeżeli porozumienie blokuje dostęp do rynku regionalnego, to aby wpływ wywierany na handel był odczuwalny, wielkość sprzedaży, której wpływ ten dotyczy, musi być znaczna w stosunku do całkowitej wielkości sprzedaży określonych produktów na terenie danego Państwa EOG. Ocena nie może opierać się jedynie na zasięgu geograficznym. Należy również przypisać dosyć ograniczone znaczenie udziałowi stron w rynku. Nawet jeśli strony dysponują wysokim udziałem rynkowym w ramach dobrze wyznaczonego rynku regionalnego, wielkość rynku w kategoriach wielkości sprzedaży może być nadal nieistotna w porównaniu z całkowitą wartością sprzedaży danych produktów na terenie określonego Państwa EOG. Zazwyczaj za najlepszy wskaźnik tego, czy porozumienie może wywierać (odczuwalny) wpływ na handel między Państwami EOG przyjmuje się wyrażony w kategoriach wielkości sprzedaży udział w rynku krajowym, do którego dostęp zostaje zablokowany. Porozumienia obejmujące obszary o znacznej koncentracji popytu będą więc miały większe znaczenie niż porozumienia obejmujące obszary, na których popyt jest mniej skoncentrowany. Aby można było ustanowić właściwość prawa EOG, udział w rynku krajowym ulegającym zablokowaniu musi być znaczny.
91. Porozumienia o charakterze lokalnym nie mogą same w sobie odczuwalnie wpływać na handel między Państwami EOG. Dzieje się tak również w sytuacjach, gdy rynek lokalny usytuowany jest w rejonie przygranicznym. Natomiast gdy zablokowana część rynku krajowego jest znaczna, wywieranie wpływu na handel jest możliwe, nawet jeżeli dany rynek nie jest usytuowany w rejonie przygranicznym.
92. W sprawach należących do tej kategorii źródłem wskazówek może być orzecznictwo w odniesieniu do zawartego w art. 82 traktatu WE pojęcia znacznej części wspólnego rynku ⁽⁷³⁾. Porozumienia, których wpływ polega na utrudnianiu konkurentom z innych Państw EOG uzyskania dostępu do części rynku Państwa EOG, stanowiącej znaczną część EOG, powinny być traktowane jako porozumienia mające odczuwalny wpływ na handel między Państwami EOG.

3.2.5. Nadużywanie pozycji dominujących obejmujące jedno Państwo EOG

93. Jeżeli przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą obejmującą cały teren Państwa EOG dokonuje nadużyć przez wyłączenie, zazwyczaj może to wpływać na handel między Państwami EOG. Tego rodzaju nadużycia zasadniczo utrudniają konkurentom z innych Państw EOG wchodzenie na rynek, co może wyrzucić wpływ na strukturę handlu ⁽⁷⁴⁾. Na przykład w sprawie *Michelin* ⁽⁷⁵⁾ Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich orzekł, że system rabatów za lojalność zablokował konkurentom z innych państw członkowskich WE dostęp do rynku i tym samym wpłynął na handel w rozumieniu art. 82 Traktatu WE. W sprawie *Rennet* ⁽⁷⁶⁾ Trybunał również orzekł, że nadużycie polegające na nałożonym na konsumentów zobowiązaniu do wyłącznego zakupu spowodowało zablokowanie produktów pochodzących z innych państw członkowskich WE.
94. Nadużycia przez wyłączenie, które wywierają wpływ na strukturę konkurencji na rynku w Państwie EOG, np. eliminując lub grożąc wyeliminowaniem konkurenta, mogą również wpływać na handel między Państwami EOG. Jeżeli przedsiębiorstwo zagrożone wyeliminowaniem działa tylko na obszarze jednego Państwa EOG, nadużycie to zazwyczaj nie będzie wpływać na handel między Państwami EOG. Jednak do wpływu na handel między Państwami EOG może dojść, jeżeli przedsiębiorstwo stanowiące cel wyłączenia prowadzi wywóz lub przywóz do/ z innych Państw EOG ⁽⁷⁷⁾ i jeżeli działa również na obszarze innych Państw EOG ⁽⁷⁸⁾. Wpływ na handel może wynikać ze

⁽⁷²⁾ Patrz w tym względzie pkt 177 i 181 wyroku w sprawie *SCK and FNK*, przytoczonej w przypisie 16.

⁽⁷³⁾ W odniesieniu do tego pojęcia patrz wyrok w sprawie *Ambulanz Glöckner*, przytoczonej w przypisie 13, pkt 38 i sprawa 179/90 *Merci convenzionali porto di Genova* [1991] Zb. Orz. I-5889 oraz sprawa C-242/95 *GT-Link*, [1997] Zb. Orz. I-4449.

⁽⁷⁴⁾ Patrz np. pkt 135 wyroku w sprawie *BPB Industries and British Gypsum* przytoczonej w przypisie 24.

⁽⁷⁵⁾ Patrz sprawa 322/81, *Nederlandse Banden Industrie Michelin* [1983] Zb. Orz. 3461.

⁽⁷⁶⁾ Patrz sprawa 61/80, *Coöperative Stremsel- en Kleurselfabriek* [1981] Zb. Orz. 851, pkt 15.

⁽⁷⁷⁾ Patrz w tym względzie wyrok w sprawie *Irish Sugar*, przytoczonej w przypisie 20 pkt 169.

⁽⁷⁸⁾ Patrz pkt 70 wyroku w sprawie *RTE (Magill)*, przytoczonej w przypisie 30.

zniechęcającego dla innych konkurentów wpływu nadużycia. Jeżeli wskutek powtarzającego się zachowania przedsiębiorstwo dominujące zyskało opinię podmiotu, który stosuje praktyki wyłączające wobec konkurentów starających się podjąć bezpośrednią konkurencję, wówczas konkurenci z innych Państw EOG wybiorą raczej mniej agresywną formę konkurencji, co może prowadzić do wywarcia wpływu na handel, nawet jeśli uszkodzony w tym wypadku nie pochodzi z Państwa EOG.

95. Sytuacja może być bardziej skomplikowana w przypadku nadużyć polegających na wykorzystywaniu pozycji dominującej, takich jak dyskryminacja cenowa i stosowanie zawyżonych cen. Dyskryminacja cenowa wobec klientów krajowych zazwyczaj nie wpływa na handel między Państwami EOG. Jednak może wywierać taki wpływ, jeżeli kupujący prowadzą wywóz i tracą z powodu dyskryminacji cenowej, lub jeżeli praktyka ta jest stosowana do uniemożliwiania przywozu⁽⁷⁹⁾. Praktyki polegające na oferowaniu niższych cen klientom, którzy są najbardziej skłonni przywozić produkty z innych Państw EOG, mogą utrudnić konkurentom z innych Państw EOG wejście na rynek. W takich przypadkach może dojść do wpływu na handel między Państwami EOG.
96. Jeżeli przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą na całym obszarze Państwa EOG, zwykle nie jest ważne, czy konkretne nadużycie, którego dopuszcza się przedsiębiorstwo dominujące, obejmuje jedynie część terytorium państwa czy też wpływa na niektórych nabywców na obszarze całego państwa. Przedsiębiorstwo dominujące może w istotny sposób utrudnić handel, popełniając nadużycia na obszarach, które najprawdopodobniej będą stanowić cel konkurentów z innych Państw EOG, lub wobec klientów, którzy będą stanowić cel takich konkurentów. Może mieć to miejsce na przykład w sytuacji, gdy określony kanał dystrybucji stanowi szczególnie ważny środek dostępu do wielu kategorii konsumentów. Utrudnianie dostępu do takich kanałów może mieć znaczny wpływ na handel między Państwami EOG. Przy ocenie odczuwalności wpływu należy uwzględnić, że sama obecność przedsiębiorstwa dominującego obejmującego całe terytorium Państwa EOG może utrudnić wchodzenie na rynek. Wszelkie nadużycia utrudniające wejście na rynek krajowy powinny więc być traktowane jako odczuwalnie wpływające na handel. Połączenie pozycji rynkowej przedsiębiorstwa dominującego i antykonkurencyjnego charakteru jego działania oznacza zazwyczaj nadużycia, które z samej swej natury odczuwalnie wpływają na handel. Jednak jeżeli nadużycie ma charakter lokalny lub dotyczy tylko nieistotnego udziału w wielkości sprzedaży przedsiębiorstwa dominującego na terenie danego Państwa EOG, nie zachodzi możliwość wywarcia odczuwalnego wpływu na handel.

3.2.6. Nadużywanie pozycji dominującej obejmujące jedynie część Państwa EOG

97. Jeżeli pozycja dominująca obejmuje jedynie część obszaru Państwa EOG, źródłem wskazówek może być, podobnie jak w przypadku porozumień, warunek określony w art. 54, zgodnie z którym pozycja dominująca musi obejmować znaczną część EOG. Jeżeli pozycja dominująca obejmuje część obszaru Państwa EOG stanowiącą znaczną część EOG i nadużycie utrudnia konkurentom z innych Państw EOG uzyskanie dostępu do rynku, na którym dominuje dane przedsiębiorstwo, należy wówczas zazwyczaj uznać, że może istnieć odczuwalny wpływ na handel między Państwami EOG.
98. Stosując niniejsze kryterium, należy uwzględnić zwłaszcza wielkość określonego rynku pod kątem wielkości sprzedaży. Regiony, a nawet port lub lotnisko znajdujące się na obszarze Państwa EOG mogą, w zależności od swojego znaczenia, stanowić znaczną część EOG⁽⁸⁰⁾. W takich przypadkach należy uwzględnić, czy dana infrastruktura wykorzystywana jest do świadczenia usług transgranicznych, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Jeżeli elementy infrastruktury jak np. lotniska lub porty są ważne z punktu widzenia świadczenia usług transgranicznych, wówczas może istnieć wpływ na handel między Państwami EOG.
99. Podobnie jak w przypadku pozycji dominującej obejmującej całe terytorium Państwa EOG (porównaj pkt 95 powyżej), może nie zachodzić możliwość wywarcia odczuwalnego wpływu na handel, jeżeli nadużycie ma charakter wyłącznie lokalny lub dotyczy tylko nieistotnej części sprzedaży przedsiębiorstwa dominującego.

⁽⁷⁹⁾ Patrz wyrok w sprawie *Irish Sugar*, przytoczonej w przypisie 20.

⁽⁸⁰⁾ Patrz np. orzecznictwo przytoczone w przypisie 73.

3.3. Porozumienia i nadużycia dotyczące przywozu i wywozu realizowanego z udziałem przedsiębiorstw zlokalizowanych w państwach trzecich oraz porozumienia i praktyki dotyczące przedsiębiorstw zlokalizowanych w państwach trzecich.

3.3.1. Uwagi ogólne

100. Artykuły 53 i 54 stosują się do porozumień i praktyk, które mogą wpływać na handel między Państwami EOG, nawet jeżeli co najmniej jedna strona ma siedzibę poza EOG⁽⁸¹⁾. Artykuły 53 i 54 stosuje się niezależnie od umiejscowienia przedsiębiorstw oraz niezależnie od miejsca zawarcia porozumienia, pod warunkiem, że porozumienie lub praktyka są realizowane na terenie EOG⁽⁸²⁾ albo wywierają wpływ na terenie EOG⁽⁸³⁾. Artykuły 53 i 54 mogą również mieć zastosowanie do porozumień i praktyk, które obejmują państwo trzecie, pod warunkiem, że mogą one wpływać na handel między Państwami EOG. Zasada ogólna określona powyżej w sekcji 2, w myśl której porozumienie lub praktyka musi móc wpływać odczuwalnie bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie na strukturę handlu między Państwami EOG, ma zastosowanie także w przypadku porozumień i nadużyć obejmujących przedsiębiorstwa mieszczące się w państwach trzecich lub przedsiębiorstwa, których działalność wiąże się z transakcjami przywozu lub wywozu, zawieranymi z państwami trzecimi.
101. Do ustanowienia właściwości prawa EOG wystarczy, aby porozumienie lub praktyka obejmujące państwa trzecie lub przedsiębiorstwa w nich zlokalizowane mogły wpływać na transgraniczną działalność gospodarczą na terenie EOG. Przywóz na teren jednego Państwa EOG może wystarczyć, aby wywołać skutki tego rodzaju. Przywóz może wpłynąć na warunki konkurencji w importującym Państwie EOG, co z kolei może mieć wpływ na wywóz konkurencyjnych produktów z innych Państw EOG i przywóz tych produktów na ich teren. Innymi słowy, przywóz z państw trzecich wynikający z porozumienia lub praktyki może spowodować zmianę kierunku handlu między Państwami EOG, a więc wpływa na strukturę handlu.
102. Stosując wobec powyższych porozumień i praktyk kryterium wpływu na handel, należy między innymi zbadać cel porozumienia lub praktyki określony w ich treści, lub też zamiar przyswecający uczestniczącym w nich przedsiębiorstwom⁽⁸⁴⁾.
103. Jeżeli celem porozumienia jest ograniczanie konkurencji na terenie EOG, wówczas pożądanym wpływem na handel między Państwami EOG powstaje łatwiej, niż jeżeli celem jest przede wszystkim regulacja konkurencji poza EOG. W pierwszym z przypadków porozumienie lub praktyka mają bezpośredni wpływ na konkurencję na terenie EOG i na handel między Państwami EOG. Tego rodzaju porozumienia i praktyki, które mogą dotyczyć zarówno przywozu jak i wywozu, mogą z racji swojego charakteru wpływać na handel między Państwami EOG.

3.3.2. Porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji na terenie EOG

104. W przypadku przywozu ta kategoria obejmuje porozumienia, które prowadzą do izolacji terytorium objętego Porozumieniem EOG⁽⁸⁵⁾. Dzieje się tak np. w przypadku porozumień, na mocy których konkurencji na terenie EOG i w państwach trzecich dzielą się rynkami, np. poprzez zobowiązanie się do niesprzedawania na rynkach krajowych drugiej strony, lub zawierając wzajemne (wyłączne) porozumienia o dystrybucji⁽⁸⁶⁾.
105. W przypadku wywozu kategoria ta obejmuje przypadki, w których przedsiębiorstwa konkurujące ze sobą w dwóch lub więcej Państwach EOG zobowiązują się do wywozu określonych (nadwyżkowych) ilości towarów do państw trzecich, aby skoordynować swoje działania rynkowe na terenie EOG. Tego rodzaju porozumienia eksportowe mają na celu obniżenie konkurencji cenowej poprzez zmniejszenie wielkości produkcji na terenie EOG i tym samym wpływają na handel między Państwami EOG. Przy braku porozumień eksportowych ilości te zostałyby sprzedane na terenie EOG⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸¹⁾ Patrz w tym względzie sprawa 28/77, *Tepea* [1978] Zb. Orz. 1391, pkt 48 i pkt 16 wyroku w sprawie *Continental Can* przytoczonej w przypisie 56.

⁽⁸²⁾ Patrz połączone sprawy C-89/85 i inne, *Ahlström Osakeyhtiö* (pulpa drzewna)[1988] Zb. Orz. 651, pkt 16.

⁽⁸³⁾ Patrz w tym względzie sprawa T-102/96, *Gencor* [1999] Zb. Orz. II-753, która odnosi się do badania wpływu w odniesieniu do połączeń przedsiębiorstw.

⁽⁸⁴⁾ Patrz pkt 19 wyroku w sprawie *Javico* przytoczonej w przypisie 21.

⁽⁸⁵⁾ Patrz w tym względzie sprawa 51/75, *EMI v CBS*, [1976] Zb. Orz. 811, pkt 28 i 29.

⁽⁸⁶⁾ Patrz decyzja Komisji w sprawie *Siemens/Fanuc*, Dz.U. L 376 z 31.12.1985, str. 29.

⁽⁸⁷⁾ Patrz w tym względzie połączone sprawy 29/83 i 30/83, *CRAM and Rheinzink*, [1984] Zb. Orz. 1679 i połączone sprawy 40/73 i inne, *Suiker Unie*, [1975] Zb. Orz. 1663, pkt 564 i 580.

3.3.3. *Inne uzgodnienia*

106. W przypadku uzgodnień i praktyk, których celem nie jest ograniczanie konkurencji na terenie EOG, konieczne jest zazwyczaj przeprowadzenie bardziej szczegółowej analizy, czy istnieje możliwość wywarcia wpływu na transgraniczną działalność gospodarczą na terenie EOG i tym samym na strukturę handlu między Państwami EOG.
107. W tym względzie należy zbadać skutki porozumienia lub praktyki dla klientów i innych podmiotów na terenie EOG, które bazują na produktach przedsiębiorstw będących stronami porozumienia lub prowadzących praktykę⁽⁸⁸⁾. W sprawie *Compagnie maritime belge*⁽⁸⁹⁾ dotyczącej porozumień między przedsiębiorstwami żegludowymi obsługującymi trasy między portami wspólnotowymi a portami zachodnioafrykańskimi, orzeczono, że porozumienia te mogły pośrednio wpłynąć na handel między państwami członkowskimi WE, ponieważ zmieniały zlewiska portów wspólnotowych objętych porozumieniami i ponieważ wpływały na działalność prowadzoną na tych terenach przez inne przedsiębiorstwa. Dokładnie rzecz biorąc, porozumienia wywarły wpływ na działalność przedsiębiorstw, które korzystały z usług transportowych zapewnianych przez strony w celu transportu towarów zakupionych w państwach trzecich lub też tam sprzedawanych, bądź też stanowiących istotny element usług świadczonych przez same porty.
108. Istnieje również możliwość wpływu na handel, jeżeli porozumienie uniemożliwia ponowny przywóz do EOG. Tak może być np. w przypadku porozumień wertykalnych zawartych między dostawcami pochodzącymi z EOG a dystrybutorami w państwach trzecich, na mocy których nakładane są ograniczenia na odsprzedaż poza przypisanym terytorium, w tym terytorium EOG. Jeżeli przy braku takiego porozumienia możliwa i prawdopodobna byłaby odsprzedaż na terenie EOG, tego rodzaju przywóz może wpływać na strukturę handlu w EOG⁽⁹⁰⁾.
109. Jednak aby tego rodzaju skutki były prawdopodobne, istnieć musi odczuwalna różnica między cenami produktów nakładanymi w EOG a cenami poza EOG, której nie mogą zmniejszać opłaty celne i koszty transportu. Ponadto wolumen wywożonych produktów w porównaniu do całkowitej wartości rynku tych produktów na terytorium rynku EOG nie może być nieznaczny⁽⁹¹⁾. Jeżeli wolumen tych produktów jest nieznaczny w porównaniu do wolumenu sprzedawanego na terenie EOG, wpływ ponownego przywozu na handel między państwami EOG uznaje się za nieodczuwalny. Dokonując oceny, należy wziąć pod uwagę nie tylko pojedyncze porozumienie zawarte przez strony, lecz również wszelkie łączne skutki podobnych porozumień zawartych przez te same strony i konkurujących dostawców. Może się na przykład zdarzyć, że wolumen produktów objętych pojedynczym porozumieniem jest stosunkowo niewielki, ale wolumeny produktów objęte kilkoma analogicznymi porozumieniami są znaczne. W takim przypadku porozumienia ujęte jako całość mogą odczuwalnie wpłynąć na handel między Państwami EOG. Należy jednak przypomnieć (por. pkt 49 powyżej) że pojedyncze porozumienia lub sieć porozumień muszą znacząco przyczyniać się do ogólnego wpływu na handel.

⁽⁸⁸⁾ Patrz pkt 22 wyroku w sprawie *Javico* przytoczonej w przypisie 21.

⁽⁸⁹⁾ Patrz pkt 203 wyroku w sprawie *Compagnie maritime belge* przytoczonej w przypisie 15.

⁽⁹⁰⁾ Patrz w tym względzie wyrok w sprawie *Javico* przytoczonej w przypisie 21.

⁽⁹¹⁾ Patrz w tym względzie pkt 24- 26 wyroku w sprawie *Javico*, przytoczonej w przypisie 21 powyżej.