



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dlaczego właściwym jest traktowanie ustalania minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży jako ograniczenia konkurencji „z uwagi na cel” w unijnym prawie konkurencji.

Agata Zawłocka-Turno, LL.M.

Główny Specjalista
Departament Ochrony Konkurencji
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Warszawa, 5 kwietnia 2011

Wprowadzenie

- Całkowity zakaz ustalania cen odsprzedaży w ramach unijnego i amerykańskiego prawa konkurencji;
 - W UE - ograniczenie „z uwagi na cel”, tak więc ograniczenie „hardcore” nieobjęte wyłączeniem grupowym dla porozumień wertykalnych (BER);
 - W USA - zakazane *per se*;
- W UE silne wrażenie, że ustalanie cen odsprzedaży jest *de facto* zakazane *per se*;
- Orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Leegin* - ustalanie cen odsprzedaży należy oceniać w ramach reguły rozsądku;
- Ustalanie cen odsprzedaży to złożony temat ze względu na odmienne podejście pomiędzy prawem i ekonomią.

Co wpływa na zakres kategorii ograniczeń „z uwagi na cel”

- Kategoria ta kształtowana jest przez przyjętą politykę konkurencji, w tym zakładane cele unijnego prawa konkurencji;
 - cele unijnego prawa konkurencji obejmują: dobrobyt konsumentów; integrację rynku wewnętrznego; ochronę procesu konkurencyjnego;
- Na zakres tej kategorii ma także wpływ fakt, że w UE:
 - konkurencja między- i wewnątrz- markowa są niemal tak samo ważne;
 - konkurencja cenowa zajmuje najwyższą pozycję w hierarchii problemów antymonopolowych;
- Kategoria ograniczeń „z uwagi na cel” - domniemanie (wzruszalne) antykonkurencyjnych skutków, którego celem oraz zaletami są:
 - pewność co do prawa;
 - odstraszanie przed zachowaniami uznawanymi za najbardziej szkodliwe dla konkurencji;
 - oszczędność zasobów.

Jaki wpływ winna wywierać nauka ekonomii na reguły prawa konkurencji (1)

- Nauka ekonomii winna być „raczej narzędziem w procesie stanowienia prawa, niż jego główną siłą napędową” - J. Goyder;
- Sędzia Breyer w sprawie *Leegin* zauważył: „ekonomia może, i powinna stanowić natchnienie dla prawa antymonopolowego. Niemniej jednak prawo antymonopolowe nie może i nie powinno bezkrytycznie powielać (niejednokrotnie sprzecznych) poglądów ekonomistów. Prawo jest bowiem, inaczej niż ekonomia, systemem, który musi się dać administrować, skutki którego zależą od treści reguł i precedensów tylko w takim zakresie, w jakim są one stosowane przez sędziów i ławy przysięgłych oraz przez prawników doradzających klientom. Oznacza to, że sądy często będą wydawać swoje orzeczenia, stosując czasami zasady bezprawności *per se* wobec praktyk biznesowych, nawet jeśli te praktyki czasami wywierają pozytywne skutki”;
- W państwie prawa możliwość administrowania systemem prawnym jest ważniejsza niż najnowsze teorie ekonomiczne.

Jaki wpływ winna wywierać nauka ekonomii na reguły prawa konkurencji (2)

- Koszty regulacyjne analizy opartej na skutkach;
- Zwiększone wykorzystanie ekonomii oznacza:
 - obniżone koszty błędów (koszty decyzji błędnie stwierdzających lub błędnie nie stwierdzających stosowanie praktyki)

ALE jednocześnie

- wyższe koszty regulacyjne (koszty ustanowienia reguł konkurencji; koszty monitorowania o charakterze szczególnym i ogólnym, informowania oraz administrowania organów antymonopolowych; koszty przedsiębiorstw związane z przestrzeganiem prawa oraz wszelkiego rodzaju koszty pośrednie wynikające ze zmniejszonej pewności co do prawa);
- Ważny jest rozkład pozytywnych i negatywnych skutków danej praktyki przedsiębiorców.
- Patrz: A. Christiansen, W. Kerber.

Dlaczego właściwym jest traktowanie ustalania cen odsprzedaży jako ograniczenia „z uwagi na cel”

- Ustalanie cen odsprzedaży ogranicza wewnątrz-markową konkurencję cenową pomiędzy dystrybutorami i niemal w każdym przypadku skutkuje wyższymi cenami dla konsumentów;
- Może także służyć kreowaniu lub utrzymywaniu krajowych barier w handlu oraz podziałowi rynków krajowych;

Dodatkowo:

- Polityka konkurencji winna uwzględniać koszty, jakich wymaga realizacja jej celów;
- Przesunięcie praktyki ustalania cen odsprzedaży z kategorii ograniczeń „z uwagi na cel” do kategorii ograniczeń „z uwagi na skutek”:
 - zwiększy zasoby wykorzystywane w konkretnych postępowaniach antymonopolowych;
 - zwiększy ogólne koszty monitorowania i koszty przestrzegania reguł konkurencji, które są ponoszone w oderwaniu od konkretnych postępowań;
 - może stworzyć koszty wynikające z niepewności co do prawa.

Bardziej zróżnicowane podejście do ustalania cen odsprzedaży (?)

- domniemanie antykonkurencyjnych skutków w praktyce (nie tylko w teorii) wzruszalne w ramach art. 101 ust. 1 TFUE;
 - aby ułatwić wzruszenie domniemania organ powinien przedstawić „teorię szkody” - nie musi być „udowodniona”, ale „prawdopodobna”;
- określenie priorytetów na podstawie filtrów. Przynajmniej jeden z filtrów musi być spełniony, aby istniała prawdopodobna teoria szkody:
 - indywidualna siła rynkowa lub koncentracja na rynku wyższego szczebla;
 - znacząca siła nabywcza lub koncentracja na rynku niższego szczebla; lub
 - istnienie sieci porozumień ustalających ceny odsprzedaży, w której uczestniczy wielu dostawców posiadających znaczny udział w rynku wyższego szczebla;
- standard prawny określony na podstawie filtrów:
 - jeśli żaden z filtrów nie jest spełniony - brak wiarygodnej teorii szkody w konkretnym przypadku ustalania cen odsprzedaży - takie ustalanie cen odsprzedaży znajduje się poza kategorią ograniczeń „z uwagi na cel” pomimo, że pozostałe przypadki ustalania cen odsprzedaży pozostają w tej kategorii;
 - w kontekście BER: jeśli co najmniej jeden z filtrów jest spełniony - ustalanie cen odsprzedaży pozostanie ograniczeniem „hardcore” (art. 4 BER); jeśli żaden z filtrów nie jest spełniony - ustalanie cen odsprzedaży traktuje się jako wykluczone ograniczenie (art. 5 BER).
- Patrz: M. Bennett, A. Fletcher i in.; A.P. Reindl.

Zmodyfikowane podejście do ustalania cen odsprzedaży w ramach obowiązujących przepisów

- Poprzez wydawanie decyzji na podstawie art. 10 Rozporządzenia nr 1/2003 Komisja może:
 - jednoznacznie pokazać, że jest otwarta na możliwe uzasadnienie ustalania cen odsprzedaży;
 - szczegółowo wyjaśnić jak będzie analizować takie argumenty dotyczące zwiększonej efektywności (*efficiency claims*);
- Wymóg odczuwalnego wpływu (*appreciable effect*) na konkurencję.

Dziękuję za uwagę

AGATA ZAWŁOCKA-TURNO, LL.M.

agata.zawlocka@uokik.gov.pl

Główny Specjalista
Departament Ochrony Konkurencji
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

www.uokik.gov.pl

