

# NEWSLETTER

## KONKURENCJA Wrzesień 2017

### Temat Miesiąca

#### Polityka rabatowa dominantów - orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie Intel Corp.

6 września 2017 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał oczekiwany wyrok w sprawie nadużywania pozycji dominującej przez znanego producenta mikroprocesorów - spółkę Intel Corporation (sygn. C-413/14 P). Przedmiotem zainteresowania Trybunału, a wcześniej Komisji Europejskiej, która nałożyła na Intel rekordową karę 1,06 mld EUR, były rabaty udzielane przez przedsiębiorstwo posiadające dominującą pozycję rynkową. Jest to dobra okazja do przypomnienia w jakich sytuacjach mamy do czynienia z pozycją dominującą przedsiębiorcy oraz jakich zasad taki przedsiębiorca powinien przestrzegać kształtując swoją politykę rabatową wobec nabywców.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadza domniemanie, że pozycję dominującą posiada przedsiębiorca, którego udział w rynku właściwym przekracza 40%, przepisy prawa unijnego wskazują natomiast na próg 50% udziału w rynku właściwym. Należy pamiętać że oprócz odpowiednio wysokiego udziału w rynku, taki przedsiębiorca musi również posiadać rzeczywistą siłę rynkową i być w znaczącym stopniu niezależnym od konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Samo posiadanie pozycji dominującej oraz podejmowanie działań zmierzających do jej uzyskania nie jest zakazane, przepisy zakazują jednak jej nadużywania.

W przypadku przedsiębiorstw, których udział w rynku nie przekracza wspomnianych wyżej progów, kształtowanie polityki rabatowej co do zasady nie podlega większym ograniczeniom, o ile przedsiębiorcy nie zawierają przy tym porozumień niedozwolonych. Wolność kształtowania polityki rabatowej ulega ograniczeniu w przypadku przedsiębiorców o silnej pozycji na rynku - sposób ukształtowania polityki rabatowej może być jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej.

Dopuszczalne jest stosowanie przez dominantów tzw. rabatów ilościowych, przyznawanych w razie dokonania faktycznego zakupu określonej ilości towaru, jeżeli prowadzą do składania większych zamówień i mogą zmniejszyć koszt jednostkowy towaru, jak również rabatów udzielanych w zamian za krótki termin płatności. Istnieją natomiast poważne wątpliwości co do dopuszczalności stosowania przez dominantów rabatów lojalnościowych (zwane też rabatami „za wierność”) – czyli takich, które są przyznawane za zaopatrywanie się wyłącznie lub prawie wyłącznie w towary dominantanta. W dotychczasowym orzecznictwie za zakazane zostały uznane na przykład praktyki polegające na udzielaniu przez domi-

nantów rabatów z góry za długoterminowe umowy na wyłączność czy odbieraniu rabatów w przypadku gdy klient zaopatrzył się choćby częściowo u innego dostawcy. Praktyki takie mogą skutkować antykonkurencyjnym zamknięciem dostępu do rynku i wykluczeniem konkurentów dominantanta z rynku.

Spółka Intel jest podmiotem posiadającym pozycję dominującą – w czasie, którego dotyczy omawiane orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości, posiadała ok. 70% lub więcej udziału w rynku właściwym. Polityka rabatowa Intel przewidywała udzielanie rabatów czołowym producentom sprzętu komputerowego pod warunkiem, że będą oni nabywać całość lub większość zapotrzebowania na określone podzespoły od Intel. Spółka wypłacała także określone kwoty dystrybutorom - sieciom RTV/AGD - w zamian za to, by sprzedawały wyłącznie komputery wyposażone w procesory x86 wytwarzane przez Intel.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdził ustalenia wcześniejszych instancji, iż rabaty przyznawane przez Intel należy uznać za rabaty lojalnościowe i ze swej natury mogą one prowadzić do ograniczenia konkurencji. Jednocześnie Trybunał podkreślił jednak, że należy dokonać pełnej oceny okoliczności rozpatrywanej sprawy w celu stwierdzenia, czy konkretnym lub potencjalnym skutkiem rabatów było wykluczenie konkurentów z rynku. W szczególności konieczne jest dokonanie analizy w świetle kryterium określanego mianem „testu równie efektywnego konkurenta”. W ramach tego testu należy przeanalizować jaką cenę towaru musiałby zastosować konkurent - spółka równie efektywna jak Intel - żeby móc konkurować z jej obniżonymi (wskutek rabatów) cenami i czy w takiej sytuacji utrzymanie się przez tego konkurenta na rynku byłoby w ogóle możliwe. Trybunał stwierdził, że w przypadku gdy dominant może wykazać, że jego polityka rabatowa nie jest zdolna powodować antykonkurencyjnego wykluczenia z rynku, Komisja powinna dokładnie przeanalizować wszystkie istotne okoliczności rynkowe, przed stwierdzeniem naruszenia.

Polityka rabatowa nadal pozostaje obszarem, w którym przedsiębiorcy o silnej pozycji rynkowej powinni podejmować ostrożne działania. Omawiany wyrok Trybunału jest jednak dla dominantów mocnym argumentem przemawiającym za tym, że w pewnych okolicznościach rynkowych udzielanie przez nich tzw. rabatów lojalnościowych może być uznane za dozwolone.

### ORZECZENIE

#### Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2017r. sygn. akt VI ACa 66/16

Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wydanym niedawno orzeczeniu wskazał, że oferowanie przez przedsiębiorców rabatów, wskazujących na obniżkę względem wysokich cen, które tak naprawdę nigdy nie obowiązywały, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową.

Wyrok wydany został wskutek odwołania od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 26 sierpnia 2014 roku (sygn. RPZ - 19/2014). Spółka Vigget, zajmująca się sprzedażą urządzeń paramedycznych, w treści umów podawała wartość urządzenia, która nie stanowiła faktycznej ceny sprzedaży. Jednocześnie wskazywano na trwającą promocję, która pozwala zakupić dany towar w okazyjnej, dużo niższej cenie. Urząd ustalił, że przedsiębiorca nigdy nie sprzedawał urządzenia po cenie wyjściowej, standardowo udzielał natomiast upustu w wysokości kilku tysięcy złotych.

Sąd Apelacyjny, rozpatrujący odwołanie od decyzji, podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, że takie działania należy uznać za nieuczciwą praktykę rynkową - działanie wprowadzające w błąd, dotyczące ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej. Wprowadzanie konsumentów w błąd, co do istnienia korzyści cenowej w postaci upustu, mogło mieć wpływ na decyzje ekonomiczne konsumentów. Konsument posiadający wiedzę o braku fikcyjnego „upustu”, prawdopodobnie z dużo większą rozważą podeszliby do składanej im przez spółkę oferty. Ponadto Sąd wskazał, że nałożona na spółkę kara 89.tys. zł była proporcjonalna do naruszenia.

### AKTUALNOŚCI

W ciągu ponad dwóch miesięcy obowiązywania ustawy o tzw. przewadze kontraktowej, do UOKiK wpłynęły pierwsze oficjalne zawiadomienia o możliwości wystąpienia praktyk naruszających przepisy tej ustawy.

W ostatnim czasie wszczęto pierwsze, szeroko zakrojone postępowanie wyjaśniające którego przedmiotem jest branża mleczarska. UOKiK skierował do 15 największych producentów (zakładów i spółdzielni mleczarskich) wezwania do udostępnienia kopii wszystkich umów z dostawcami, jakie zawarli w latach 2015-2017. Postępowanie jest na razie prowadzone w sprawie, a nie przeciwko konkretnym przedsiębiorcom.

Przypominamy, że Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi obowiązuje od 17 lipca 2017 r. Za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej UOKiK może nałożyć karę pieniężną w maksymalnej wysokości do 3 % obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w roku poprzedzającym.