

Co dalej z minimalnymi cenami odsprzedaży ?

Dr hab. prof. nadzw. **ZBIGNIEW JURCZYK**



Porozumienia wertykalne jako takie nie wyrządzają szkody konsumentów, dlatego powinny być *per se legal*.

Ceny sztywne i podziały rynku powinny być legalne w każdym przypadku, w którym strony nie kontrolują rynku.

Robert Bork, The Antitrust Paradox



CEL OPRACOWANIA

Celem referatu jest przedstawienie zasad ekonomicznej ewaluacji minimalnych cen odsprzedaży (MPRP) w prawie antytrustowym, w związku z ukazaniem się przełomowego wyroku w tym zakresie, wydanego w 2007 r. przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (U.S.) znanego pod nazwą *Leegin*.^[1]

W kontekście tego problemu przedstawione też zostaną różnice jakie w podejściu do MPRM istnieją pomiędzy US i UE.

[1] *Leegin Creative Lether Prods. V PSKS, Inc*, U.S. 877, 2007.



FORMY ORGANIZACJI PRODUKCJI A POROZUMIENIA WERTYKALNE

Istnieją dwie podstawowe formy organizacji produkcji powiązanych wertykalnie przedsiębiorstw. Zamykają się one w procesach eksternalizacji lub internalizacji:

- Pierwsza oznacza, że są one oparte na transakcjach rynkowych,
- Druga polega na integracji gospodarczej, w wyniku czego transakcje rynkowe zastępowane są hierarchiczną strukturą (przedsiębiorstwem)



HYBRYDOWA FORMA ORGANIZACJI GOSPODARCZEJ – POROZUMIENIA WERTYKALNE

- Tworzą ją porozumienia przedsiębiorców typu downstream lub upstream, spełniających względem siebie komplementarne funkcje gospodarcze
- Stanowią **one trzecią, hybrydową formę organizacji produkcji**
- Podstawą organizacji współpracy pomiędzy przedsiębiorcami w takim układzie są mniej lub bardziej sformalizowane porozumienia (kontrakty, regulaminy, instrukcje, wymiana informacji)
- W polu zainteresowania organów antymonopolowych leżą przede wszystkim porozumienia wertykalne tworzące kanały sprzedaży detalicznej – kanały marketingowe , **czyli segment dystrybucyjny typu downstream**

INTEGRACJA WERTYKALNA PRZEDSIĘBIORSTW W TEORII EKONOMII

1. Teorie ekonomiczne porozumienia wertykalne analizują głównie pod względem efektywności, tzn:
 - Z punktu widzenia niedoskonałości rynku (kosztów transakcji rynkowych)
 - Usunięcia tych niedoskonałości
2. Dystrybucja **selektywna**, **wyłączna**, **franchising**, **agencyjna** są wynikiem poszukiwania przez wytwórców bardziej wydajnych form dystrybucji w stosunku do transakcji rynkowych
3. Podstawą ich funkcjonowania jest efektywność ekonomiczna



EKONOMICZNE OGRANICZENIA I KORZYŚCI POROZUMIEŃ WERTYKALNYCH W SYTUACJI RYNKU NABYWCY

1. Ograniczenia:

- Ograniczają wolność gospodarczą dystrybutorów
- Konkurencję wewnątrzmarkową

2. Korzyści:

- Kreują konkurencję poprzez zwiększenie produkcji i sprzedaży
- Wzrost konkurencji międzymarkowej
- Skuteczniejsze wejście na rynek
- Obniżka kosztów produkcji
- Wzrost jakości obsługi nabywcy
- Oszczędności w kosztach transakcyjnych
- Zmniejszenie asymetrii informacji między B2 C



EKONOMICZNE PODSTAWY KWESTIONOWANIA OGRANICZEŃ WERTYKALNYCH

- Rezultaty pozytywne są gorzej oceniane od rezultatów negatywnych;
- Istnieje silne wcześniejsze umocowanie, że tego typu praktyka jest antykonkurencyjna
- Przewaga ekonomiczna dystrybutora w stosunku do wytwórcy
- Wysokie udziały w rynku wytwórcy lub dystrybutora (pozycja dominująca)
- Niski poziom konkurencji międzymarkowej
- Klauzule, które utrudniają dostęp do rynku konkurentowi równie efektywnemu
- Ograniczają wielkość produkcji i sprzedaży
- Gdy ceny minimalne odsprzedaży są wykorzystane do zorganizowania kartelu na poziomie sprzedaży detalicznej



PRZEŁOMOWE WYROKI W SPRAWIE RPM

- Stanowisko R. Borka w kwestii RPM znalazło uznanie SN US kilkadziesiąt lat później
- W 1997 SN stwierdził, że maksymalne ceny odsprzedaży powinny być rozstrzygane według reguły rozsądku
- W 2007 w wyroku *Leegin* SN US uznał, że reguła rozsądku ma również zastosowanie do minimalnych RPM.
- Nastąpiło to po 96 latach od wyroku *Dr Miles Medical* z 1911 r. w którym została dla wszystkich porozumień wertykalnych wprowadzona reguła *per se illegal*, **jako najbardziej adekwatna i racjonalna dla rozpatrywania spraw antymonopolowych** w sprawie porozumień ograniczających konkurencję
- Firma *Leegin* jest producentem i dystrybutorem damskiej galanterii skórzanej (marki „Brighton”)
- W celu harmonizacji i kontroli cen produktów marki Brighton spółka wprowadziła strategię cenową opartą na min. RPM, do której stosowania zostali zobowiązani wszyscy sprzedawcy marki Brighton
- Oskarżenie wniósł jeden z niezależnych sprzedawców



MRPM A KARTELE

- W wyroku Leegin SN, co rzadko jest podnoszone w literaturze, antykonkurencyjne skutki MRPM przeniósł na porozumienia kartelowe
- Zdaniem Levensteina i Suslowa historyczny kontekst wskazuje, że jest uzasadniona obawa, że wertykalne ograniczenia mogą wspomagać tworzenie karteli
- Z badań ich wynika, że 1/4 międzynarodowych karteli min. RPM wykorzystywała jako element strategii kartelowej
- R. Bork tego rodzaju ograniczenia nazywa ograniczeniami pomocniczymi (ancillary restraints)
- Wg Borka porozumienia wertykalne nie uwikłane w strategię kartelistów są prokonkurencyjne



SKUTKI DLA ORZECZNICTWA PO WYROKU LEEGIN

- Pomimo 8 lat od wyroku nie doszło do przełomu w ocenie min. RPM
- Obowiązuje wciąż standard per se illegal
- W USA do reguły rozsądku namawia tylko SN, natomiast większość stanów jest w dalszym ciągu wierna zasadzie per se illegal,
- 37 stanów stoi jednak w opozycji do stanowiska SN
- W Europie zarówno na poziomie UE jak i państw członkowskich min. RPM są najważniejszym elementem pakietu twardych ograniczeń konkurencji



SKUTKI DLA ORZECZNICTWA PO WYROKU LEEGIN

- Poza Stanami Zjednoczonymi na poziomie prawa federalnego, również wszystkie inne państwa jak np. Kanada, Australia, Chiny przyjmują regułę *per se prohibition* w zakresie MRPM
- Minimalne RPM są traktowane jako nielegalne także w państwach europejskich: w Niemczech, Francji, Danii, Wielkiej Brytanii, Chorwacji, Grecji, Austrii, Serbii, Polsce, itd.,
- Ceny minimalne są nielegalne *per se* ponieważ ograniczając na rynku detalicznym - konkurencję wewnątrzmarkową prowadzą do wzrostu cen, w związku z czym odwoływanie się do teorii ekonomii i analizy ekonomicznej nie jest potrzebne



Argumenty brytyjskiego urzędu antymonopolowego

- W Wielkiej Brytanii od 1997 r. stosowanie minimalnych cen odsprzedaży jest tylko dozwolone na rynku sprzedaży książek
- Jak utrzymuje organ antymonopolowy tego kraju (*Office of Fair Trading*) jest mało dowodów na korzyści płynące z RPM, a ponadto biznes nie naciska na zmiany oceny stosowania wertykalnych RPM
- To samo można odnieść również do polskiego biznesu, który nie dostarcza dowodów wskazujących na pozytywne skutki min. RPM, czy to po stronie konsumentów czy efektywności ekonomicznej
- Brak również badań co do wpływu RPM na warunki konkurencji



RPM W UE

- Komisja w sprawie RPM min. nie zmienia stanowiska, przyjmując, iż są one bezwzględnie sprzeczne z art. 101 ust. 1 TFUE
- Taką oceną sztywnych i minimalnych cen wertykalnych została wypracowana w decyzjach Komisji z lat 70. i 80. XX.
- Wyłączone spod zakazu z art. 101. 1 TFUE zostały pozostałe RPM. tj. ceny maksymalne i ceny zalecane (rekomendowane)



RPM W ORZECZNICTWIE UNIJNYM

- Wertykalne ceny odsprzedaży są antykonkurencyjne **ze swej natury**, z uwagi na to, że ograniczają wolność dystrybutorów do stanowienia cen w umowach ze stronami trzecimi (stanowisko ekonomii ordoliberalnej)
- Brak w tej ocenie wzięcia pod uwagę kryterium efektywności
- Kryterium efektywności nie jest bowiem stosowane w ramach art. 101.1 TFUE
- Kwestię efektywności pozwala szeroko rozpatrywać dopiero art. 101.3 TFUE



ARGUMENTY SN US W WYROKU LEEGIN PRZECIWKO PER SE ILLEGAL

- Odrzucił argument, że reguła *per se illegal*, jest użyteczna i wygodna w postępowaniu administracyjnym
- Podważył pogląd, że min. RPM nieodwołalnie prowadzą do wyższych cen dla konsumentów
- Konkurencja przesuwana się w stronę konkurencji międzymarkowej, i usług około sprzedażowych,
- Mniejsze znaczenie ma konkurencja cenowa w ramach tej samej marki
- Min. RPM mogą wywierać antykonkurencyjne i prokonkurencyjne skutki, co zależy od okoliczności w których są stosowane
- Stanowisko to SN podjął m.in. pod wpływem literatury naukowej, prowadzonych badań oraz opinii biznesu



REKOMENDACJE SN US PRZY EWALUACJI MRPM

- Badanie liczby konkurentów na rynku, którzy zawarli porozumienie obejmujące MRPM,
- badanie kto jest inicjatorem RPM, producent czy dystrybutor
- Badanie jaką siłę rynkową posiadają producent lub dystrybutor
- Badanie w jakim celu producent stosuje MRPM czy po , aby wyłącznie zwiększyć swoją marżę zysku, czy zwiększyć efektywność, którym towarzysza korzyści zewnętrzne (konsumenckie)



DODATKOWE REKOMENDACJE EKONOMISTÓW

- Rodzaj produktu,
- Poziom konkurencji międzymarkowej,
- Znaczenie konkurencji niecenowej
- Znaczenie marki i pozycjonowanie marki,
- Standard salonów sprzedaży oraz przyjęte standardy jakości usługi handlowej,
- Efekt „jazdy na gapę” i inne
- Faza rozwoju rynku
- Cykl życia produktu



Badania M. Cariera

- Badania w USA M. Cariera w latach 1999-2009 pokazują, że na 222 przypadki, w 215, czyli w 96,8% strony powodowe nie wykazały antykonkurencyjnych skutków MRPM
- Wniosek autora jest taki, że powodowie prawie nigdy nie mają szans na wygranie sprawy rozpatrywanej wg reguły rozsądku
- **Powodem jest brak wypracowania narzędzi i metod analizy antymonopolowej właściwej dla *standardu rule of reason***



MODELE EKONOMICZNE W.S. COMANORA

BADANIA SKUTKÓW MIN. RPM

- **Model I** - przedstawia scenariusz, w którym ograniczenia wertykalne są wynikiem działań i zachowań producenta
- Narzucone ograniczenie wertykalne mają pozwalać dystrybutorom osiągać marże, które będą pobudzać ich do zwiększonego wysiłku na rzecz wzrostu wolumenu sprzedaży
- W tym scenariuszu uzgodniona działalność i zachowania producenta oraz dystrybutorów są względem **siebie komplementarne**



MODELE EKONOMICZNE W.S. COMANORA

BADANIA SKUTKÓW RPM

- **Model II** - przedstawia scenariusz w którym ograniczenia wertykalne są wymuszone na wytwórcy przez wiodącego dystrybutora lub grupę dystrybutorów
- Ceny odsprzedaży mają pokrywać cały rynek producenta, również objąć sprzedawców nieautoryzowanych
- Zadanie to jest narzucone wytwórcy przez wiodącego dystrybutora lub dystrybutorów.
- W modelu tym działania i zachowania producenta oraz dystrybutorów **nie s względem siebie komplementarne**



ZAŁOŻENIA MODELU I

W pierwszym modelu z uwagi na to, że :

- Współpraca ma charakter komplementarny, a większe ryzyko z powodu zakłóceń w tej współpracy ponosi producent, bez ograniczeń wertykalnych w tym RPM, producent nie odgrywałby pierwszoplanowej roli na rynku detalicznym
- Generalnie na rynku konkurencyjnym producent jest zainteresowany niskimi cenami, które będą zwiększać jego sprzedaż.
- Jednakże przy takich cenach dystrybutor może zachowywać się pasywnie i nie być zainteresowany rozwojem usług zwiększających sprzedaż produktu producenta.
- Tej pasywności przeciwdziałać mają ograniczenia wertykalne wprowadzone przez producenta oraz obowiązek przestrzegania ustalonych przez niego cen
- Osiągając wyższą marżę dystrybutorzy rozwijają usługi handlowe na które konsumenci odpowiadają zwiększonym popytem
- Za dostęp do większego wachlarza usług sprzedażowych konsumenci muszą być jednak skłonni do zaakceptowania wyższych cen,
- Koszty dystrybucji są większe, lecz koszty produkcji nie ulegają zmianie



ZAŁOŻENIA MODELU II

- **Narzucanie RPM ma charakter pośredni.**
- Dystrybutor wiodący wymusza na producencie aby zmusił mniejszych jego konkurentów działających na rynku detalicznym do stosowania mini. RPM
- Korzyści przy takim scenariuszu działań odnosi wyłącznie wiodący dystrybutor w postaci wyższego zysku
- Straty największe ponoszą konsumenci
- Przy wyższych cenach detalicznych nie występują bowiem efekty zewnętrzne w postaci wzrostu produkcji i sprzedaży i wzbogacenia usług handlowych
- Ceny detaliczne są wyższe co nie jest rekompensowane wyższą jakością obsługi klienta
- Współpraca nie ma charakteru komplementarnego



EFEKTY ZEWNĘTRZNE MODELU I

- W modelu I – beneficjentami są zarówno producent jak i konsumenci (efekt zewnętrzny)
- Konsumenci odnoszą korzyści powodu z rozwoju konkurencji pozacenowej na tym samym rynku produktowym (warunków zakupu) oraz konkurencji międzymarkowej
- Producenci odnoszą korzyści ze zwiększonej sprzedaży
- Min RPM przynosząc korzyści producentowi i konsumentowi są więc efektywne i prokonkurencyjne



EFEKTY ZEWNĘTRZNE MODELU II

- W modelu II – nie występują efekty zewnętrzne w postaci wzrostu produkcji i sprzedaży oraz rozwój usług i wzbogacenie usług handlowych
- Efekty nie są ani prokonkurencyjne ani nie zwiększają satysfakcji konsumentów, ponieważ w modelu tym ceny są wyższe a usługi sprzedażowe na niższym poziomie
- Nie występuje też w tym modelu komplementarność a rola dystrybutora wiodącego ułatwia zawarcie porozumienia horyzontalnego na rynku detalicznym



PORÓWNANIE MODELI

- W obu modelach ceny są wyższe;
- W modelu pierwszym następuje rozwój usług obsługi konsumenta, co nie występuje w modelu drugim;
- W modelu pierwszym następuje wzrost produkcji i sprzedaży, co nie występuje w modelu w drugim
- Następuje wzrost konkurencji w warunkach pierwszego modelu a zredukowanie konkurencji w modelu drugim



DWA EMPIRYCZNE PRZYPADKI MODELU I i II

- Modelowi I – odpowiada przypadek sprawy, Leegin ,wiodącego producenta galanterii skórzanej w USA
- Modelowi II - odpowiada przypadek The Babies R Us (BRU) wiodącego dystrybutora wyrobów dziecięcych (Stanowy Sąd Pensylwanii/ 2009)
- W obu przypadkach sądy wydając swoje orzeczenia zastosowały zalecenie **teorii szkody**, która w skrócie polega na znajdowaniu przeciwnych faktów w stosunku do skutków ocenianego porozumienia, czyli co zdarzyłoby się gdyby porozumienie nie zostało zawarte



CZYNNIKI ANTYKONKURENCYJNE W ŚWIETLE WYROKU LEEGIN

- Kiedy są wykorzystane przez kartel producentów do zidentyfikowania członków, którzy oszukują odnośnie do ustalonych cen
- Kiedy są wykorzystane do zorganizowania kartelu sprzedawców detalicznych w celu eliminacji konkurencji cenowej
- Kiedy są wykorzystane przez dominanta detalicznego do własnej ochrony przed sprzedawcami detalicznymi o lepszym systemie dystrybucji i niższych kosztach i tym samym zapobieganiu innowacji w dystrybucji
- Kiedy są wykorzystywane przez producenta posiadającego siłę rynkową do nakłaniania sprzedawców detalicznych do nie sprzedawania produktów mniejszych konkurentów lub produktów nowych graczy (**efekt wykluczenia**)



CZYNNIKI PROKONKURENCYJNE W ŚWIETLE WYROKU LEEGIN

- Kiedy następuje wzrost konkurencji międzymarkowej
- Kiedy następuje eliminowanie efektu pasażera na gapę (*free riding*)
- Kiedy następuje wzrost konkurencji w zakresie usług obsługi konsumentów
- Kiedy następuje ułatwienie wejścia na rynek nowym konkurentom
- Kiedy następuje obniżenie kosztów transakcyjnych



KONCEPCJE METOD OCENY MRPM

Po ukazaniu się wyroku Leegin poszukiwaniem standardu dla oceny min RPM zajęły się najważniejsze instytucje w USA:

- American Antitrust Institute
- Federal Trade Commission (FTC)
- Dep,t of Justice (DOJ)



FTC – TEST

1. MRPM nie są, szkodliwe dla konkurencji jeśli oskarżony:

- Dostarczy wiarygodne usprawiedliwienie dla ograniczenia
- Przedstawi zadowalające prokonkurencyjne uzasadnienie
- Jego argumenty potrafią obalić dowody skarżącego
- Wykaże brak siły rynkowej stron porozumienia
- Wykaże, że min. RPM są wynikiem inicjatywy producenta a nie sprzedawców detalicznych



DOJ -TEST

BADANIE CZTERECH OKOLICZNOŚCI

1. Pierwsza okoliczność: **gdy inicjatorem porozumienia typu RPM jest firma produkcyjna - stanowi:**
 - Sytuacja, gdy MRPM wymuszone przez firmę produkcyjną stają się narzędziem dzięki któremu członkowie kartelu mogą kontrolować przestrzeganie przyjętych ustaleń



DOJ - TEST

Drugą okoliczność: gdy inicjatorem MRPM jest producent - stanowi:

- narzuceniu RPM, którego skutkiem jest rynkowe wykluczenie, czyli gdy RPM gwarantują sprzedawcom detalicznym **na tyle duże marże** zysku, że zniechęcają ich, aby zająć się sprzedażą produktów firm konkurencyjnych, a zwłaszcza nowych graczy.



DOJ - Test

Trzecia okoliczność : gdy inicjatorem jest sprzedawca detaliczny - stanowi:

- Sytuacja wykluczenia detalisty (*retailer exlusion*)

czyli zbadanie czy sprzedawca detaliczny lub grupa takich sprzedawców posiadając siłę rynkową wymusza na znaczących producentach by wprowadzili RPM i w ten sposób utrudnili konkurencję rabatową lub sprzedaż internetową.



DOJ -TEST

Czwarta okoliczność: gdy inicjatorem RPM są sprzedawcy detaliczni - stanowi sytuacja:

- gdy sprzedawcy zmuszają producentów do stosowania RPM w celu utworzenia i kontrolowania kartelu detalistów




Czego broni Komisja?

- Budowania wewnętrznego rynku poprzez przeciwdziałanie działaniom, które utrudniają handel pomiędzy państwami członkowskimi
- Cenowej konkurencji wewnątrzmarkowej
- Wolności ekonomicznej słabszej strony porozumienia czyli dystrybutora
- Zgodnie z wykładnią art.101. 1 kryterium rozpatrywania min. RPM od strony efektywności jest zastrzeżony wyłącznie dla art. 101.3.



Wnioski

- Ekonomia nie wyklucza, że powodem wprowadzenia MRPM może być chęć ograniczenia konkurencji i osiągania większej marży zysku, czemu nie muszą towarzyszyć efekty zewnętrzne korzystne dla konsumentów
 - Nie można jednak zakładać **ex ante**, że w każdym przypadku jest to celem stosowania min. RPM
 - Aby wiedzieć więcej o rzeczywistych skutkach funkcjonowania RPM w sieciach dystrybucyjnych należy prowadzić specjalistyczne i powtarzane badania empiryczne na adekwatnych rynkach produktowych
- 

Dziękuję za Uwagę

