

Ekonomické posudzovanie						
vertikálnych dohod – príbeh piva						

JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D., advokát

AKTUÁLNE TRENDY V SLOVENSKOM A EURÓPSKOM SÚŤAŽNOM PRÁVE

Protimonopolný úrad SR, 13.5.2015, Bratislava

Úvod

STRUČNĚ UVÉST DO PROBLEMATIKY

PŘÍKLAD NA POSUZOVÁNÍ DOHOD NA ON-TRADE TRHU S PIVEM

- Vysvětlit základní důvod, proč je (měl by být) přístup k posuzování vertikálních dohod v soutěžním právu odlišný (zejm. od horizontálních dohod).
- Naznačit, čímž lze z ekonomického hlediska odůvodnit různý přístup k různým vertikálním situacím.
- Uvést do problému posuzování vertikálních dohod

- Posuzování vertikálních dohod na on-trade (horeca) trhu s pivem je dobrý *case-example*.
- Případy: EU (*Interbrew, Stergios Delimitis, Brasserie de Haecht*), Holandsko (*Heineken*), ČR (*Prazdroj, Radegast*), SR (*Topvar, Heineken*), UK (*Scottish & Newcastle, Whitbread, Bass, Greene King*), Itálie (*Heineken*)

Koncepční přístup k vertikálním dohodám (1)

- Proč jsou vertikální dohody tak odlišné od horizontálních?
- Vertikální dohody se na rozdíl od horizontálních netýkají substitutů, ale komplementárních (navazujících) produktů. Pokud klesá cena substitutu A klesá poptávka po dražším substitutu B. Naproti tomu poptávka po produktu X roste, pokud klesá cena komplementárního produktu Y (např. tiskárny a tonery) a naopak. To je základní ekonomický důvod pro odlišný přístup. V případě substitutů (tj. mezi konkurenty), podniky preferují, aby jejich konkurenti zvyšovali ceny, a tedy oslabovali cenovou konkurenci. Naproti tomu **u navazujících produktů podniky preferují, pokud ten druhý snižuje cenu** (např. dodavatel suroviny a výrobce navazujícího produktu atp.).
- V případě vertikálních dohod tedy (často) oba zúčastněné podniky chtějí, aby ten druhý snižoval cenu, což je pochopitelně přínosné pro spotřebitelský blahobyt. Vertikální omezení jsou pak přijímána proto, aby omezila tržní moc jedné ze stran.
- Příklad: problém *double marginalization* (dvojitého stanovování marže); *free rider* problém; *hold-up* problém.
- Obecně tedy výrazně **vyšší potenciál být prosoutěžní** než u horizontálních dohod, kde jsou motivace účastníků dohody zpravidla odlišné.

Koncepční přístup k vertikálním dohodám (2)

- Kdy tedy mohou vyvstat problémy s vertikálními dohodami ze soutěžního hlediska?
- Dle převažujících ekonomických teorií (a za předpokladu, že spotřebitelský blahobyt a alokativní efektivita jsou primárními cíli soutěžního práva) mohou protisoutěžní účinky u vertikálních dohod spojeny s jejich **případnými dopady do hospodářské soutěže v horizontále**.
- Tak tomu může být (1) když dochází v důsledku příslušné vertikální dohody k **uzavření trhu (foreclosure)** nebo (2) když je jejím důsledkem **oslabení cenové konkurence na horizontální úrovni**.
- Z tohoto hlediska by pak měly být vertikální dohody posuzovány. Nemůže-li v jejich důsledku dojít ani k prvnímu ani druhému výše zmíněnému negativnímu důsledku, není důvod intervenovat.
- V praxi to vede k tomu, že vertikální dohody mohou způsobit negativní důsledky z hlediska hospodářské soutěže jen, když **alespoň jedna ze stran disponuje výraznou tržní silou**, respektive kdy je mezi-značková soutěž nedostatečně účinná.
- Pokud se budu dále zaměřovat zejm. na tzv. *single branding* dohody (zejm. dohody obsahující závazek exkluzivity, popř. obdobný), tak tam je klíčové posoudit, **zda dané dohody vedou k uzavření trhu (market foreclosure)** či nikoliv.

Náměty z nové institucionální ekonomie (1)

- Proč jsou různé typy vertikálních dohod, které mohou vést k obdobným důsledkům, podrobeny různému režimu (srov. např. prosté *single branding* dohody, franšízové dohody, selektivní distribuce, dohody o zastoupení ...)?
- Vysvětlení může nabídnout nová institucionální ekonomie. Vychází z článku *Ronald Coase, The Nature of the Firm*, 4 *Economica* 387 (1937). Dále rozpracováno, zejm. *Oliver Williamson*.
- Existují různé formy koordinace, resp. řízení. **Trh** (jako prostor pro směnné transakce při střetu volné nabídky a poptávky) je jen jednou z nich. Na druhém konci spektra stojí **hierarchie**, která je charakterizována „direktivním“ řízením (vertikální integrace; absence nezávislé směny).
- Nejedná se o dva krajní body bez ničeho uprostřed, ale o **kontinuum**. Proto se zavedla třetí kategorie **hybridních forem řízení** (někdy též tzv. sítí). Někdy se používá odlišná terminologie (spotové trhy/dlouhodobé kontrakty/vertikální integrace), ale myšlenka je stejná.
- Soutěžní právo by mělo respektovat (a lze říci, že i v některých ohledech respektuje) specifika těchto různých forem řízení (viz dále), protože (alespoň v teorii) bude ze strany podniků zvolena ta forma řízení (a souvisejícího umístování produkce na trh), která je nejefektivnější, a to nejen z hlediska případných *ex post* neefektivit (transakční náklady), ale i z hlediska nutnosti ochrany *ex ante* specifických investic (riziko oportunistu, černých pasažérů).

Náměty z nové institucionální ekonomie (2)

- Lze říci, že tyto poznatky o různých formách řízení jsou v judikatuře a rozhodovací praxi Komise základním způsobem respektovány a mohou vysvětlit, proč je přístup k různým typům vertikálních dohod odlišný.
- Proč je například soutěžní právo benevolentnější k zákazům soutěžit (závazkům nekonkurovat) ve franšizových dohodách než v prostých kupních smlouvách, když v obou případech je riziko stejné (uzavření trhu)?
- Proč je například soutěžní právo benevolentnější k určování (pře)prodejní ceny v (pravých) dohodách o zastoupení než v prostých vertikálních dohodách, když důsledky mohou být opět obdobné?
- Proč jsou zde specifika pro exklusivní distribuci, selektivní distribuci atp.?
- Proč se článek 101 SFEU neaplikuje na dohody uzavřené mezi podniky, které tvoří jednu hospodářskou jednotku?
- Jednou z možných odpovědí je fakt, že se **respektuje různé umístění na kontinuu hierarchie – hybridy (sítě) – trh**. Čím blíže k hierarchii, tím by měla být regulace opatrnější. Obecně totiž platí, že **pokud má vertikální dohoda nahradit (zcela či zčásti) efektivní vertikální integraci bylo by nesmyslné ji zakazovat**. (Povolili-li bychom vertikální fúzi, měli bychom povolit i vertikální dohodu?)

Základní prameny; typy vertikálních dohod

- **Nařízení Komise č. 330/2010** = bloková výjimka pro vertikální dohody; hranice 30% tržního podílu; tvrdá omezení; šedé klauzule
- Sdělení Komise – **Pokyny k vertikálním omezením**, Úř. věst. C 130, 19.5.2010, s. 1.

TYPY VERTIKÁLNÍCH DOHOD:

- dohody o určení (pře)prodejní ceny (minimální, maximální, doporučené)
- dohody o zastoupení (pravé versus nepravé)
- dohody o výhradní distribuci (význam rozlišení mezi aktivními a pasivními prodeji)
- dohody o výhradních dodávkách
- selektivní distribuční systémy (tzv. doktrína *Metro*, kvalitativní v. kvantitativní)
- dohody o výhradním odběru a nákupu jedine značky (kauza *Delimitis*)
- vázané obchody (junktimy)
- franšizové dohody (kauza *Pronuptia*)
- subdodavatelské smlouvy (příklad z praxe ÚOHS - Pivovar Platan)
- category management, poplatky za přístup

Posuzování *single branding* dohod (1)

- Uzavřena dohoda na on-trade trhu s pivem, dle které se provozovatel pohostinství zavazuje odebírat po určitou dobu exklusivně pivo od jednoho dodavatele (pivovaru), který mu přispěje jednorázovou částkou na rozjezd hospody. Je taková dohoda v rozporu se soutěžním právem?
- **Pravidlo *de minimis***: Má-li dodavatel i odběratel méně než 15% tržní podíl na trhu je daná dohoda v pořádku v zásadě bez ohledu na její délku.
- **Bloková výjimka** pro vertikální dohody: Má-li dodavatel i odběratel tržní podíl menší než 30%, aplikuje se daná blokovaná výjimka, pokud je závazek exklusivního odběru max. na 5 let.
- Mimo blokovanou výjimku: Protiprávnost nelze automaticky dovozovat. Nejedná se o ustanovení, které by mělo za účel narušit hospodářskou soutěž. Aplikuje se tzv. ***Delimitis test***. (1) Je trh uzavřen?, (2) Přispívá dohoda k uzavření významným způsobem?
- Aplikace čl. **101 odst. 3 SFEU** (§ 3 odst. 4 OHS) – *ex ante* investice, problém černého pasažéra, řešení problémů kapitálového trhu
- Co když má dodavatel dominantní postavení? (hraje roli kauza *Intel*? Co si počít s *Hoffmann La Roche*?) – viz EK *Interbrew*, NMa *Heineken*, UOHS *Prazdroj*; srov. také SDEU v kauze *Post Danmark*

Posuzování *single branding* dohod (2)

- Delimitis test má rozumné ekonomické ratio.
- Delimitis test je potvrzen množstvím případů:
 - EU (*Komise – Interbrew*) (soudy - *Stergios Delimitis, Brasserie de Haecht, Roberts, Shaw and Falla, Joynson*)
 - Holandsko (*Heineken*)
 - ČR (*Prazdroj, Radegast*) - s výhradou
 - SR (*Topvar, Heineken*) – s výhradou
 - UK (*Scottish & Newcastle, Whitbread, Bass, Greene King*),
 - Itálie (*Heineken*)
- Nejsou-li dány obě podmínky Delimitis, skutková podstata čl. 101(1) SFEU není naplněna; nelze konstatovat zákaz / není třeba zjišťovat podmínky čl. 101(3) SFEU
- **Ne každé omezení „svobody“ druhého účastníka je omezením soutěže !!!**
- Jen jsou-li obě podmínky Delimitis splněny, pak má smysl zjišťovat naplnění 101(3) SFEU

RÁD ZODPOVÍM PŘÍPADNÉ DOTAZY