

Departament Ochrony Konkurencji

Urząd Ochrony
Konkurencji
i KonsumentówPl. Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa

Tel.: +48-022-826-91-06

Fax.: +48-022-826-30-51

dok@uokik.gov.pl

DOK1- 440-60/09/ZP

Warszawa, dnia 2 października 2009 r.

Pan

Dr Tadeusz Jakubowski

Prezes Krajowej Rady

Lekarsko – Weterynaryjnej

al. Przyjaciół 1

00-565 Warszawa

W odpowiedzi na pismo Pana Prezesa z dnia 14 września 2009 r., dotyczące prośby o wyrażenie opinii w sprawie ankiety przeprowadzonej przez Krajową Izbę Lekarsko - Weterynaryjną, uprzejmie proszę o przyjęcie poniższych wyjaśnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów działa na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej jako: „Ustawa”), która reguluje kwestie związane z ochroną konkurencji i konsumentów. Wymieniona ustawa jest aktem prawa publicznego i ma na celu ochronę interesu publicznego.

Data: 5.10.09	SPRAWA
L.dz. 936/09	0280/12/09

Zgodnie z art. 31 ww. ustawy do zadań Prezesa Urzędu należy m.in. kontrola przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ww. ustawy, w tym przeciwdziałanie praktykom naruszającym konkurencję stosowanym przez przedsiębiorców. Praktyki ograniczające konkurencję dzielą się na:

- porozumienia ograniczające konkurencję - art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;
- nadużywanie pozycji dominującej – art. 9 ww. ustawy zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 przez „porozumienia” rozumie się:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W myśl tego przepisu porozumieniem jest koordynowanie działań przedsiębiorców. Natomiast, za „przedsiębiorców” w znaczeniu Ustawy uważa się przedsiębiorców w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także m.in. osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu oraz związek przedsiębiorców, czyli izbę, zrzeszenie lub inną organizację zrzeszającą przedsiębiorców (art. 4 pkt 1 i 2 Ustawy).

W swojej praktyce decyzyjnej Komisja Europejska do praktyk naruszających konkurencję mieszczących się w zakresie art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej jako: „TWE”), któremu

odpowiada art. 6 polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczący zakazanych porozumień, zakwalifikowała również porozumienia dotyczące wymiany informacji pomiędzy przedsiębiorcami.

W katalogu zawartym w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie została wymieniona praktyka wymiany poufnych informacji handlowych. Należy jednakże podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, lista zakazanych porozumień ma jedynie charakter przykładowy, dopuszczalnie jest uznanie przez organ antymonopolowy, iż niewymienione w art. 6 ust. 1 ww. ustawy porozumienie jest zakazane, jeżeli wykaże, iż jego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Wskazane rozważania mają w pełni zastosowanie do przepisów wspólnotowych, gdyż art. 81 ust. 1 TWE w przykładowej liście zakazanych porozumień nie przewiduje wymiany poufnych informacji handlowych. Tak samo jak w prawie krajowym, we wspólnotowym prawie konkurencji przyjmuje się, że art. 81 ust. 1 TWE nie zawiera numerus clausus zakazanych porozumień i organ ochrony konkurencji może stwierdzić, iż doszło do naruszenia tego przepisu poprzez stosowanie tzw. praktyki nienazwanej.

Należy również zaznaczyć, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem podstawową zasadą prawa konkurencji jest, że *„każdy podmiot gospodarczy winien określać w sposób autonomiczny politykę, jaką zamierza realizować na wspólnym rynku. Zatem ten wymóg autonomii sprzeciwia się wszelkim kontaktom między tymi podmiotami gospodarczymi, tak bezpośrednim jak i pośrednim, które mogłyby wywrzeć wpływ na postępowanie aktualnego lub potencjalnego konkurenta na rynku bądź ujawnić temu konkurentowi postępowanie, które ten podmiot sam zdecydował lub planuje realizować na rynku, jeżeli celem lub skutkiem tych kontaktów jest doprowadzenie do warunków konkurencji, które nie odpowiadają normalnym warunkom konkurencji na rynku właściwym, biorąc pod uwagę charakter produktów lub świadczonych usług, znaczenie i liczbę przedsiębiorstw, jak również rozmiar wspomnianego rynku. Jednakże przywołany wymóg autonomii nie wyłącza*

prawa podmiotów gospodarczych do przystosowywania się w sprawny sposób do postępowania konkurentów, które stwierdzają lub którego się spodziewają."¹

W Obwieszczeniu w sprawie porozumień, decyzji oraz uzgodnionych praktyk w obszarze współpracy pomiędzy przedsiębiorcami z 1968 roku² Komisja stwierdziła jednak, że porozumienia, których jedynym celem jest wspólne zdobywanie informacji potrzebnych przedsiębiorcom do określenia ich przyszłych wolnych i niezależnych zachowań rynkowych, lub skorzystanie z informacji gromadzonych przez organizację branżową np. przygotowującej raporty branżowe, nie ma na celu naruszenia konkurencji i tym nie skutkuje. Jednakże, gdy zebrane i wymienione informacje są używane w celu ograniczenia wolności i koordynacji działań rynkowych uczestników porozumienia o wymianie informacji, zarówno w sposób wyraźny jak i milczący, Komisja może uznać takie porozumienie za naruszające konkurencję. Dlatego też Komisja w stosunku do porozumień dotyczących wymiany informacji nie stosuje zakazu *per se*, tylko bada każdą sprawę z osobna.³

Również Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej jako: „ETS”) w swoim orzecznictwie w przedmiocie porozumień dotyczących wymiany informacji stwierdza, że porozumienia te są niezgodne z regułami konkurencji, jeżeli zmniejszają poziom niepewności co do danego rynku właściwego lub znoszą

¹ Wyrok ETS z dnia 23 listopada 2006 roku w sprawie C-238/05 *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL* przeciwko *Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbank)*.

² *"Notice concerning agreements, decisions and concerted practices in the field of cooperation between enterprises"*, Dz. Urz. UE z 1968 r., C 75 str. 3; ww. Obwieszczenie zostało zastąpione przez Wytyczne Komisji w sprawie stosowania art. 81 Traktatu WE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz. Urz. UE z 2001 r., C 3 str. 2), które wyraźnie nie odnosi się do porozumień dotyczących wymiany informacji, jednak, powszechnie uznaje się, że stanowisko Komisji zawarte w Obwieszczeniu z 1968 roku jest nadal aktualne (tak: Antonio Capobianco w *„Information Exchange Under EC Competition Law” Common Market Law Review* 2004 r., nr 41, str. 1249, oraz Richard Whish w *„Competition Law”* 2001 r., str. 441).

³ Antonio Capobianco w *„Information Exchange Under EC Competition Law” Common Market Law Review* 2004 r., nr 41, str. 1249-1250.

niepewność całkowicie, w konsekwencji ograniczając konkurencję pomiędzy przedsiębiorcami na rynku.⁴

Często ocena czy dane porozumienie dotyczące wymiany informacji ma pozytywny lub negatywny wpływ na konkurencję na rynku właściwym może być trudna. W swojej praktyce decyzyjnej przy ocenie takich porozumień Komisja bierze pod uwagę przede wszystkim następujące elementy:

- strukturę rynku właściwego, na którym zawarto porozumienie dotyczące wymiany informacji;
- naturę i rodzaj wymienianych między przedsiębiorcami informacji, a także;
- częstotliwość i sposób publikowania zebranych informacji.

Porozumienia w sprawie wymiany informacji mają głównie na celu zwiększenie przejrzystości rynku, co z kolei może stanowić zachętę do koordynacji działań przez konkurentów na rynku.

Struktura rynku, na którym zawarto porozumienie w sprawie wymiany informacji ma duże znaczenie przy ocenie ewentualnej antykonkurencyjności porozumienia dotyczącego wymiany informacji, gdyż w zależności od struktury rynku zależy prawdopodobieństwo tego, że przedsiębiorcy będą mogli łatwo wejść w znowę i zapewnić mechanizmy utrzymujące jej trwanie w czasie.

Zgodnie z orzecznictwem ETS, na rynkach skoncentrowanych, czyli takich, na których działa niewielka ilość przedsiębiorców, wymiana pewnych informacji jest w stanie umożliwić przedsiębiorstwom poznanie sytuacji i strategii handlowej ich konkurentów, zakłócając w ten sposób normalną konkurencję na tym rynku i zwiększając prawdopodobieństwo znowy. Natomiast na rynku rozproszonym, na którym działa wielu przedsiębiorców posiadających stosunkowo małe udziały w rynku właściwym, wymiana

⁴ M.in. wyroki ETS w sprawach: C-238/05 Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL przeciwko Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc); C-7/95 P John Deere Ltd przeciwko Komisji; C-194/99 P Thyssen Stahl AG przeciwko Komisji.

informacji pomiędzy konkurentami może mieć charakter neutralny albo nawet korzystny dla rozwoju konkurencji.⁵

Jednakże, w decyzji z dnia 17 lutego 1992 roku nr 92/157/EWG⁶ Komisja stwierdziła, że nie wyklucza możliwości pojawienia się przypadków, gdzie komunikowanie się konkurentów i wymiana informacji między nimi może prowadzić do zmowy nawet na rozproszonym rynku.

Kluczowe znaczenie dla oceny, czy porozumienie o wymianie informacji może naruszyć konkurencję, ma rodzaj i zakres wymienianych informacji. Wymiana danych statystycznych dotyczących np. produkcji i sprzedaży, które nie pozwalają na identyfikację poszczególnych przedsiębiorców oraz nie są rozbite na poszczególne produkty, kraje czy okresy czasu bardziej niż jest to wymagane dla celów statystycznych, raczej nie powinna naruszać konkurencji. Natomiast wymiana informacji, które zazwyczaj stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa lub są poufne, czyli wymiana danych dotyczących cen, warunków upustów i rabatów, ogólnych warunków sprzedaży, dostaw i płatności, jest skrupulatnie analizowana przez Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji. Takie dane pozwalają bowiem na poznanie strategii rynkowej konkurentów.⁷

Komisja stwierdziła wyraźnie, że przekazywanie przez przedsiębiorców swoim konkurentom istotnych danych dotyczących elementów polityki cenowej takich jak cenniki, warunki upustów i rabatów jakie stosują lub informacji o ich zmianach, narusza konkurencję i jest sprzeczne z art. 81 TWE. Jedynym bowiem możliwym uzasadnieniem dla wymiany takich informacji jest według Komisji chęć koordynacji strategii rynkowych i stworzenia warunków konkurencji odbiegających od normalnych warunków rynkowych,

⁵ Zob. przypis nr 1, *ibid.* par. 58.

⁶ Decyzja Komisji z dnia 17 lutego 1992 roku nr 92/157/EWG dotycząca postępowania na podstawie art. 85 TWE IV/31.370 i 31.446 - (UK Agricultural Tractor Registration Exchange), Dz. Urz. UE z 1992 r. L 68 str. 19.

⁷ Antonio Capobianco w „*Information Exchange Under EC Competition Law*” *Common Market Law Review* 2004 r., nr 41, str. 1250.

poprzez zastąpienie ryzyka związanego z konkurencją cenową praktyczną kooperacją.⁸

Odnosnie wymiany informacji dotyczących cen, włoski urząd ochrony konkurencji stwierdził w swojej decyzji, że wymiana informacji pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na rozproszonym rynku może naruszać konkurencję, jeżeli dotyczy polityki cenowej a konsumenci nie osiągają żadnych korzyści ze zwiększonej przejrzystości rynku.⁹

Wpływ na możliwość użycia informacji do celów antykonkurencyjnych ma również ich szczegółowość, wiek oraz częstotliwość ich wymiany. Komisja bada te okoliczności indywidualnie. Jednakże, jeżeli chodzi o szczegółowość informacji, to z zasady nie przeciwstawia się wymianie anonimowych danych, które nie pozwalają na identyfikację poszczególnych przedsiębiorców.¹⁰

Poza wyżej wymienionymi elementami branżowymi pod uwagę przy ocenie porozumień w sprawie wymiany informacji, w zależności od sytuacji, pod uwagę mogą być brane jeszcze inne czynniki, np. cel wymiany informacji lub fakt, iż na danym rynku dochodziło wcześniej do zawierania porozumień naruszających konkurencję.

Należy, również zwrócić uwagę na to, iż rolę stowarzyszeń branżowych, do których w ocenie Prezesa Urzędu należy również Krajowa Izba Lekarsko – Weterynaryjna, może być zbieranie i rozpowszechnianie informacji dotyczących danej branży pośród członków stowarzyszenia. Jednakże takie działania są dozwolone tylko, gdy mają na celu polepszenie sytuacji na rynku zarówno dla konkurentów jak i konsumentów i należy je odróżnić od przypadków, w których działalność stowarzyszeń ma na celu przyczynienie się do zawarcia zmowy przez ich członków.¹¹

⁸ Decyzja Komisji z dnia 15 maja 1974 r. *Glass Containers*, Dz. Urz. UE z 1974 r. L 160 str. 1; decyzja Komisji z dnia 8 sierpnia 1977 r. *Cobelpa/VNP*, Dz. Urz. UE z 1977r. L 242 str. 10.

⁹ Antonio Capobianco w „*Information Exchange Under EC Competition Law*” *Common Market Law Review* 2004 r., nr 41, str. 1267, za Biuletynem włoskiego urzędu ochrony konkurencji nr 30 z 2000 r.

¹⁰ Antonio Capobianco w „*Information Exchange Under EC Competition Law*” *Common Market Law Review* 2004 r., nr 41, str. 1264-1265.

¹¹ Antonio Capobianco w „*Information Exchange Under EC Competition Law*” *Common Market Law Review* 2004 r., nr 41, str. 1261.

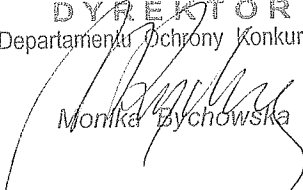
Ankieta przesłana przez Państwa do oceny pod kątem zgodności z regułami konkurencji powinna być analizowana w kontekście wyżej powołanego orzecznictwa Komisji i ETS. Orzecznictwo to wskazuje jednak, że Komisja nie stosuje jednolitego wzorca do wszystkich porozumień dotyczących wymiany informacji pomiędzy przedsiębiorcami ale analizuje każdy przypadek z osobna.

Zwracamy Państwa uwagę na to, iż zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu ocenia czy dane porozumienie ma nie tylko antykonkurencyjny skutek, ale także czy jego celem jest naruszenie konkurencji. Odnosząc się do załączonej do Państwa pisma Uchwały Nr 9/2009/VIII VIII Krajowego Zjazdu Lekarzy Weterynarii z dnia 26 czerwca 2009 roku w sprawie monitorowania i publikowania ankiet dotyczących stosowanych cen na usługi lekarsko – weterynaryjne, w której określono cele zbierania tych danych i ich publikacji, należy zauważyć, iż celem tym jest, m.in. „systematyczne podnoszenie poziomu świadczonych usług lekarsko – weterynaryjnych i zwalczanie nieuczciwej konkurencji”. W tym kontekście pragniemy podkreślić, iż stosowanie przez przedsiębiorców niskich cen, a w szczególności cen niższych od pozostałych uczestników rynku nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, a wręcz wpływa pozytywnie na konkurencję na rynku. W opinii organu antymonopolowego utrzymywanie cen sztywnych usług lekarsko – weterynaryjnych w żaden sposób nie powoduje polepszenia jakości tych usług, których wysoka jakość zapewniana powinna być poprzez przynależność lekarzy do samorządu, który nad tą jakością czuwa. Utrzymywanie sztywnych cen eliminuje walkę cenową między przedsiębiorcami, hamuje rozwój konkurencji i stabilizuje stosunki między przedsiębiorcami, zniechęcając jednocześnie do wprowadzania ulepszeń.

Natomiast, jeżeli chodzi o treść ankiety dołączonej do Państwa pisma, wątpliwości należy wyrazić co do rodzaju i szczegółowości informacji w niej zawartych. Mimo, iż dane wynikające z ankiety są anonimowe, to jednak fakt, iż są bardzo szczegółowe oraz dotyczą informacji stanowiących zazwyczaj tajemnicę przedsiębiorstwa, może spowodować, że ich opublikowanie

będzie miało antykonkurencyjny skutek w postaci czynnika ułatwiającego wejście przedsiębiorców w znowę i utrzymywania sztywnych cen. Zarówno w orzecznictwie polskim, jak i europejskim podkreśla się, iż uzgadnianie cen przez konkurentów zaliczane jest do najcięższych przypadków naruszenia prawa antymonopolowego (tzw. hardcore restriction). W sposób bezpośredni godzi nie tylko w interesy partnerów rynkowych, ale także kolejnych uczestników obrotu towarowego, czyli w niniejszym przypadku w konsumentów.¹² Przypadki zawierania porozumień w sprawie utrzymywania sztywnych cen miały miejsce na rynku usług lekarsko – weterynaryjnych i Prezes Urzędu wydał w tej kwestii już kilka decyzji.¹³

Ponadto zaznaczmy, że kontrola porozumień naruszających konkurencję na podstawie Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest kontrolą ex post, co oznacza, że w kompetencjach Prezesa Urzędu nie leży uprzednia ocena działań przedsiębiorców oraz wydawanie wiążących interpretacji prawnych na ten temat.

DYREKTOR
Departamentu Ochrony Konkurencji

Monika Bzychowska

¹² tak np.: St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa – komentarz” CH BECK Warszawa 1999 s. 171.

¹³ Np. decyzja nr RWR – 51/2005, decyzja nr RPZ – 10/2005, decyzja nr RKR – 47/2004.

