

Antitrust Alert



W NUMERZE:

- Wpływ Europejskiego Zielonego Ładu na prawo konkurencji
- Sprawa Apple v. Komisja Europejska
- Postępy w pracach legislacyjnych dotyczących ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

ANTITRUST ALERT W SKRÓCIE

Zmiany w projekcie dużej nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W drugiej połowie maja opublikowano nową wersję projektu ustawy nowelizującej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Uwzględniła ona częściowo uwagi zgłoszone przez uczestników konsultacji publicznych i w toku opiniowania oraz uzgodnień międzyresortowych. Najistotniejsze zmiany dotyczą sposobu określania, kiedy zachodzi „wywieranie decydującego wpływu” na innego przedsiębiorcę, które może uzasadniać odpowiedzialność antymonopolową wywierającego ten wpływ za udział w antykonkurencyjnej praktyce. Drugą bardzo istotną zmianą dotyczy natomiast zasad odpowiedzialności za zapłatę kary nałożonej na związek przedsiębiorców przez jego członków w sytuacji braku możliwości uiszczenia pełnej wysokości kary przez sam związek.



Zwalczanie wertykalnych porozumień w obszarze e-commerce

Prezes UOKiK wyraźnie koncentrował się w ostatnich miesiącach na walce z antykonkurencyjnymi porozumieniami zawierzanymi w relacjach wertykalnych, tj. między producentami a dystrybutorami. W dwóch bardzo podobnych, choć zupełnie niezależnych sprawach, przedmiotem decyzji administracyjnej było ustalanie przez producentów minimalnych cen odsprzedaży produktów w Internecie. Producenci mieli narzucać je swoim dystrybutorom, monitorować przestrzeganie uzgodnień (w czym byli wspomagani przez innych dystrybutorów), a także stosować różne środki odwetowe w razie odstępstwa. W obydwu sprawach ukarani przedsiębiorcy skorzystali z programu łagodzenia kar – w zamian za dostarczenie Prezesowi UOKiK istotnych w sprawie dowodów, którymi organ jeszcze nie dysponował, otrzymali obniżkę kary.

Zapowiedź zmian w ustawie o zatorach płatniczych

W pierwszej połowie maja Prezes UOKiK poinformował w komunikacie prasowym o planach wprowadzenia zmian w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Z wypowiedzi można wnosić, że obecnie przewidziane w ustawie sankcje nie są – w ocenie egzekwującej ustawę organu – wystarczająco surowe, by wywoływać adekwatny efekt prewencyjny. Kary są aktualnie wyliczane na podstawie algorytmu, który nie pozostawia Prezesowi UOKiK swobody w orzekaniu o ich wysokości. Można przypuszczać, że algorytm zostanie uzupełniony o nowy czynnik (mnożnik), który pozwoli na uwzględnienie dodatkowych obciążających okoliczności. Drugim aspektem rozważanych zmian w ustawie mają być kwestie proceduralne – prowadzenie postępowań antyzatorowych okazało się dla organu większym obciążeniem, niż zakładano. Nie są jeszcze znane szczegóły, niemniej należy wyrazić obawę, czy zmiany ułatwiające działanie organu nie odbiją się negatywnie na możliwości realizowania praw procesowych przez przedsiębiorców.

Opinie w Internecie – w stronę lepszej ochrony konsumentów

Posługiwanie się fałszywymi lub wprowadzającymi w błąd opiniami konsumenckimi przez sprzedawców w kanale e-commerce już od jakiegoś czasu pozostaje na celowniku organów ochrony konkurencji i konsumentów. W ramach tzw. nowego ładu konsumenckiego w państwach członkowskich UE mają zostać wprowadzone przepisy umożliwiające skuteczniejszą walkę z tym zjawiskiem i gwarantujące większą transparentność prezentowanych opinii. Choć unijna dyrektywa jeszcze nie została w Polsce implementowana, Prezes UOKiK podjął już pierwsze czynności wpisujące się w ten trend. Działając w ramach tzw. wystąpienia miękkiego (bez wszczynania postępowania), zakwestionował sposób prezentowania opinii negatywnych oraz zasady ich uwzględniania w statystykach na dwóch portalach. W odpowiedzi przedsiębiorcy zadeklarowali zmianę dotychczasowej praktyki.



Kary za utrudnianie przeszukania

Prezes UOKiK wydał dwie decyzje nakładające kary za tzw. naruszenie proceduralne – utrudnianie przeszukania polegające w tym przypadku na zmianie hasła do skrzynki mailowej, co skutkowało przerwaniem kopiowania zawartych w niej wiadomości, oraz na odmowie wydania/wpisania nowego hasła, co uniemożliwiło dostęp do tej skrzynki. Pierwsza decyzja skierowana została do przedsiębiorcy (spółki), druga zaś do prezesa zarządu tej spółki, który miał dopuścić się kwestionowanych działań. Maksymalna kara dla osoby pełniącej funkcję kierowniczą lub wchodzącej w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy za uniemożliwienie lub utrudnienie rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania to pięćdziesięciokrotność przeciętnego wynagrodzenia.

Opublikowano nowy projekt ustawy o przewadze kontraktowej

W pierwszej połowie maja opublikowany został skorygowany projekt nowej ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Projekt dotyczy implementacji przepisów unijnej dyrektywy do polskiego prawa, która to dyrektywa ma na celu zniwelowanie asymetrii siły w relacjach kontraktowych między przedsiębiorcami działającymi w łańcuchu dostaw ww. produktów. Dotychczas obowiązująca regulacja ma zostać uzupełniona m.in. o bardziej kazuistyczny katalog praktyk zakazanych oraz takich, które zakazane będą co do zasady, ale wyjątkowo możliwe będzie ich stosowanie. Egzekwowanie przepisów pozostanie w rękach Prezesa UOKiK. Nowa ustawa miałaby wejść w życie 1 listopada 2021 r.



OCHRONA KONKURENCJI A WSPÓŁPRACA PRZEDSIĘBIORCÓW MAJĄCA NA CELU REALIZACJĘ ZAŁOŻEŃ EUROPEJSKIEGO ZIELONEGO ŁADU

#konkurencja #zrównowazony_rozwój #Green_Deal

Maciej Majewski

Prawo konkurencji i Europejski Zielony Ład – wprowadzenie

Publiczne prawo konkurencji to jedna z tych gałęzi prawa, w której stosunkowo rzadko dochodzi do fundamentalnych zmian przepisów. Z drugiej strony ciągłej ewolucji podlega sposób interpretacji zawartych w nich norm. Wpływ na tę interpretację mogą mieć przy tym bardzo różne czynniki. Jako ich przykłady wskazać można zmianę realiów lub praktyk rynkowych, jak również nowe badania czy koncepcje ekonomiczne. Coraz częściej pada jednak pytanie, czy na sposób wykładni przepisów prawa konkurencji może mieć wpływ także znacząca zmiana ogólnej strategii i filozofii dalszego rozwoju konkretnego państwa lub organizacji międzynarodowej, do której to państwo przynależy.

Aktualność tak sformułowanego pytania wynika przede wszystkim z faktu, że od kilku lat istotnym zmianom i konkretyzacji podlegają priorytety rozwoju Unii Europejskiej (dalej: UE). Mowa tu o stanowczym i jednoznacznym opowiedzeniu się przez UE za potrzebą wdrożenia przez jej członków reguł postępowania zgodnych z założeniami polityki tzw. zrównoważonego rozwoju (ang. *sustainability*)[1]. Reguły te mogą i powinny znajdować przy tym zastosowanie do wielu różnych obszarów działalności państwa. Ma to pomóc osiągnąć ambitne cele nakreślone sobie przez UE w ramach strategii nazwanej przez Komisję Europejską Europejskim Zielonym Ładem (ang. *European Green Deal*). Zostały one szczegółowo opisane w komunikacie Komisji z dnia 11 grudnia 2019 r.[2] i obejmują m.in. „przekształcenie UE w sprawiedliwe i prosperujące społeczeństwo żyjące w nowoczesnej, zasobooszczędnej i konkurencyjnej gospodarce, która w 2050 r. osiągnie zerowy poziom emisji gazów cieplarnianych netto i w ramach której wzrost gospodarczy będzie oddzielony od wykorzystania zasobów naturalnych”. Celem Europejskiego Zielonego Ładu jest jednocześnie „ochrona, zachowanie i

poprawa kapitału naturalnego UE oraz ochrona zdrowia i dobrostanu obywateli przed zagrożeniami i negatywnymi skutkami związanymi ze środowiskiem”.



Jak przyznają sami autorzy wskazanego komunikatu, realizacja tych zadań nie będzie prosta i wymagać będzie współpracy podmiotów zarówno publicznych, jak i prywatnych – na wielu różnych frontach. W wymiarze międzypaństwowym potrzeba tej współpracy podyktowana jest przede wszystkim koniecznością osiągnięcia odpowiedniego efektu skali. Bez przyjęcia wspólnych zobowiązań nie byłoby w zasadzie możliwe wywarcie przez zainteresowanych realnego wpływu na globalną zmianę klimatu i odczuwalne podniesienie jakości życia. W wymiarze publiczno-prywatnym kooperacja oznacza z kolei zrozumienie dla faktu, że nie jest możliwe przybliżenie się do osiągnięcia założonych celów wyłącznie poprzez zmianę przepisów i nakładanie na uczestników rynku restrykcyjnych obowiązków lub ograniczeń. Postulaty zawarte w planie transformacji klimatycznej stawiają bowiem przed nimi zadania skomplikowane, kosztowne i nierzadko wiążące się z istotnym ryzykiem. Wystarczy zauważyć, że wiele sektorów i branż, których działalność wiąże się z negatywnym oddziaływaniem na środowisko, nie dysponuje obecnie dostępem do

[1] W najprostszym, podstawowym ujęciu zrównoważony rozwój oznacza rozwój w stopniu pozwalającym na zaspokojenie potrzeb obecnego społeczeństwa bez jednoczesnego umniejszenia szans przyszłych pokoleń na zaspokojenie ich potrzeb.

[2] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Europejski Zielony Ład z dnia 11 grudnia 2019 r.; dokument COM(2019) 640 final.

rozwiązań lub technologii, które pozwoliłyby w pełni wyeliminować te zagrożenia. W niektórych przypadkach nawet tylko częściowe ograniczenie takich efektów ubocznych prowadzonej działalności może się wiązać z potrzebą poczynienia ogromnych inwestycji na innowacje, dostosowanie procesów i reorganizację. Na uczestnikach rynku spoczywa przy tym całość ryzyka związanego z ewentualnym niepowodzeniem prób wdrożenia takowych „zielonych” rozwiązań.



W kontekście powyższego przedstawiciele władz UE oraz poszczególnych krajów członkowskich zwrócili uwagę na potrzebę wsparcia przedsiębiorców w ich zmaganiach z postawionymi przed nimi wyzwaniami. Jako jeden z potencjalnych instrumentów takiego wsparcia zidentyfikowano prawo konkurencji rozumiane jako całość regulacji obejmujących łączenie się przedsiębiorców, zawieranie przez nich porozumień czy korzystanie przez nich z pomocy publicznej. Odmienne spojrzenie na dotychczasowe kryteria stosowane w tej dziedzinie prawa mogłoby bowiem ułatwić prywatnym podmiotom szybsze wywiązanie się z nowych obowiązków oraz większe bezpieczeństwo prawne towarzyszące podejmowanym w tym celu próbom. Stanowisko to spotkało się jednak także ze sprzeciwem części środowiska naukowego, w którego ocenie to właśnie rywalizacja między przedsiębiorcami powinna być motorem napędowym „zielonych” innowacji.

W kierunku „zielonych” reguł konkurencji?

Na początku tego roku działająca w ramach Komisji Europejskiej Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji zorganizowała konferencję zatytułowaną „Polityka konkurencji wspierająca Zielony Ład”. Jej celem była prezentacja przez znawców tej tematyki różnych punktów widzenia na powiązane z nią problemy. Zaproszeni goście byli przedstawicielami świata nauki, przedsiębiorstw, prywatnych organizacji oraz władz krajowych. Zostawiając na boku szczegółową argumentację przedstawioną przez poszczególnych uczestników wspomnianego wydarzenia, warto zwrócić uwagę na niektóre z kluczowych wniosków, jakie zostały przez nich sformułowane.

Podkreślono przede wszystkim, że prawo konkurencji co do zasady prawidłowo wpisuje się w politykę Europejskiego Zielonego Ładu. Wymusza ono bowiem na przedsiębiorcach maksymalnie efektywne wykorzystywanie dostępnych zasobów. Za konieczne uznano także zapewnienie, aby przedsiębiorcy mieli poczucie pewności prawa oraz istnienia równych, sprawiedliwych warunków rynkowych umożliwiających im podejmowanie działań wpisujących się w założenia Zielonego Ładu. W szczególności warunkiem pozostania konkurencyjnym wobec pozostałych uczestników rynku nie powinno być pozostawanie przy wcześniej stosowanych, mniej przyjaznych środowisku technologiach.

W ramach przywołanej wyżej konferencji zwrócono także uwagę, że niektóre krajowe organy ochrony konkurencji – w tym także spoza UE – podjęły pewne kroki mające na celu przybliżenie przedsiębiorcom zasad uwzględniania w ramach oceny antymonopolowej ich zachowań tej okoliczności, że określone działania mają umożliwić osiągnięcie celów zgodnych z założeniami zrównoważonego rozwoju. Są to m.in. następujące organy: brytyjski, holenderski oraz japoński. Pierwszy z nich zamieścił na oficjalnej stronie internetowej skierowaną do przedsiębiorców informację, w której streścił swoje stanowisko wobec kooperacji uczestników rynku[3]. W ocenie organu istotną część porozumień wpisujących się w działania na rzecz *sustainability* w ogóle nie będzie wzbudzać obaw antykonkurencyjnych. Z kolei porozumienia w oczywisty sposób naruszające reguły konkurencji nie będą mogły być uznane za zgodne z prawem tylko dlatego, że jednym z ich efektów będzie poprawa pewnych parametrów istotnych przez pryzmat wymogów zrównoważonego rozwoju.

Jako przykłady porozumień zasadniczo neutralnych w kontekście regulacji antymonopolowych organ wskazał porozumienia standaryzacyjne[4]. Stanowisko to wydaje się zresztą podzielane przez Komisję Europejską. W ramach poprzedzającego wspomnianą wcześniej konferencję zaproszenia do przedkładania uwag[5] Komisja wskazała bowiem, że: „Przedsiębiorstwa mogą mieć udział w realizacji Zielonego Ładu dzięki wspólnemu podejmowaniu wysiłków na rzecz wyjścia poza obowiązujące standardy. Porozumienia standaryzacyjne często przynoszą znaczące pozytywne skutki, w szczególności umożliwiając stworzenie nowych i ulepszonych produktów lub rynków albo poprawę warunków dostaw”. Jako przykład porozumień naruszających reguły konkurencji organ brytyjski wskazał z kolei te przypadki, w których strony porozumienia

[3] Zob. <https://www.gov.uk/government/publications/environmental-sustainability-agreements-and-competition-law/sustainability-agreements-and-competition-law> (dostęp: 01.06.2021).

[4] Organ wskazał pewne warunki, którym porozumienia standaryzacyjne powinny odpowiadać, żeby nie naruszać reguł konkurencji. Do zasad tych zaliczył m.in. brak wiążącego charakteru porozumienia standaryzacyjnego, publiczną dostępność oraz niedyskryminujące warunki przystąpienia do niego.

[5] Dokument dostępny do pobrania pod adresem: https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/index_en.html (dostęp: 01.06.2021).

standaryzacyjnego wywierająby presję na przedsiębiorców niespełniających standardu, aby zaprzestali wprowadzania produktu na rynek, albo wymieniałyby przy tym informacje strategiczne, które nie byłyby niezbędne do opracowania standardu (np. wymiana informacji o przyszłych cenach i planach produkcyjnych).

Organ holenderski opracowuje obecnie szczegółowe wytyczne w sprawie antymonopolowej oceny porozumień z zakresu *sustainability*[6]. Udziela on również odpowiedzi na indywidualne zapytania związane z tą problematyką. Według określonych w projekcie założeń na przedsiębiorców, którzy po konsultacji określonej inicjatywy zastosowali się do wskazówek organu albo w dobrej wierze działali według treści wytycznych, organ nie będzie nakładał kar, nawet jeśli dojdzie do wniosku, że określone porozumienie narusza jednak reguły konkurencji. Warunkiem braku kary będzie przy tym zrewidowanie reguł porozumienia natychmiast po uzyskaniu od organu informacji o sprzecznym z zasadami antymonopolowymi charakterze uzgodnień. Wytyczne organu holenderskiego mają się dzielić na 6 rozdziałów, z których o ewentualnej kolizji reguł konkurencji i inicjatyw wpisujących się w założenia zrównoważonego rozwoju traktować będzie najbardziej rozbudowany rozdział 5. Wzorem tzw. wytycznych horyzontalnych Komisji Europejskiej[7] zawiera on nie tylko określenie zasad, lecz także skrótkowe analizy przykładowych porozumień przedsiębiorców. Za najistotniejszą konkluzję w nim zawartą uznać należy z pewnością stwierdzenie o – mogłoby się wydawać – bardzo podstawowym charakterze. Mianowicie, że korzyści dla środowiska oraz ogólna poprawa jakości życia, jakie mogą się wiązać z implementacją określonego porozumienia, stanowią okoliczności relewantne z punktu widzenia kryteriów wyłączających naruszenie prawa konkurencji (tzw. wyłączenie indywidualne).

Niezależnie od powyższego warto zwrócić uwagę, że pewien zakres swobody w zakresie kooperacji na rzecz *sustainability* przedsiębiorcom holenderskim zapewnić może także procedowana w tym kraju specjalna ustawa *Act on Room for Sustainability Initiatives*[8]. Ma ona pozwolić właściwym ministrom wydawać na wniosek przedsiębiorców i po konsultacji z organem antymonopolowym decyzje uznające określone inicjatywy z zakresu *sustainability* za wiążące dla całego sektora.

Perspektywy

W krajach unijnych rozpoczęto już prace nad wcieleniem w życie założeń Europejskiego Zielonego Ładu. Mając na uwadze niezwykle ambitne zadania, jakie postawiła przed sobą Unia Europejska, można zakładać, że działania poszczególnych państw w tym zakresie będą wyłącznie przybierać na skali i dynamice. Zdaniem części ekspertów osiągnięcie „zielonych” celów do 2050 r. jest realne tylko pod warunkiem, że baza usprawnień oraz kluczowych innowacji powstanie do 2030 r. Żeby to było z kolei możliwe, konieczne ma być dokonanie przez podmioty publiczne i prywatne największych oraz najważniejszych inwestycji w okresie najbliższych trzech lat.

Duża część inicjatyw, które realnie mogą wpisać się w osiągnięcie celów zrównoważonego rozwoju, może wymagać współdziałania przedsiębiorców. Konstatacja ta dotyczy zarówno konkurentów, jak i podmiotów działających na różnych szczeblach rynku – czasami zakładanej poprawy parametrów nie można bowiem osiągnąć bez jednoczesnych istotnych zmian na innym poziomie łańcucha dostaw. Warto więc, żeby polscy przedsiębiorcy chcący włączyć się w unijną strategię mieli możliwość uczynienia tego bez obaw o odpowiedzialność antymonopolową. Za pożądane uznać należy w związku z tym opracowanie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stosownych wytycznych, a przynajmniej bliższe ustosunkowanie się do tego zagadnienia w oficjalnym komunikacie. Brak tego rodzaju stanowiska może niepokoić, biorąc pod uwagę to, że o wskazanych okolicznościach organ ma już wiedzę od pewnego czasu. W sprawozdaniu z działalności UOKiK w 2019 r. [9] czytamy bowiem o udziale jego przedstawicieli w panelu Rady Unii Europejskiej „na temat relacji między prawem konkurencji a porozumieniami promującymi zrównoważony rozwój oraz tego, czy interpretacja przepisów prawa konkurencji jest wystarczająco jasna dla firm”. Na razie polskim przedsiębiorcom pozostaje samodzielna ocena ryzyka antymonopolowego w powyższym zakresie. W jej dokonaniu mogą pomóc specjaliści zajmujący się prawem konkurencji.



[6] Obecnie organ udostępnił do pobrania drugą wersję projektu wytycznych: <https://www.acm.nl/en/publications/guidelines-sustainability-agreements-are-ready-further-european-coordination> (dostęp: 01.06.2021).

[7] Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych; dokument 2011/C 11/01.

[8] Proces legislacyjny śledzić można na stronie (wersja w języku holenderskim): <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2019Z14708&dossier=35247> (dostęp: 01.06.2021).

[9] Dokument dostępny do pobrania pod adresem: <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> (dostęp: 01.06.2021).

KOMISJA EUROPEJSKA ZARZUCA APPLE ZAKŁÓCENIE KONKURENCJI NA RYNKU STRUMIENIOWEGO PRZESYŁANIA MUZYKI W RAMACH APP STORE

#Apple #KE #AppStore #digitalmarkets

dr Iga Małobęcka-Szwast

Wstęp

W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń (*Statement of Objections*, SO) Komisja Europejska (dalej: „Komisja”) poinformowała Apple o swoim wstępnym przekonaniu, że spółka zakłóciła konkurencję na rynku strumieniowego przesyłania muzyki. W ocenie Komisji Apple nadużywało pozycji dominującej w zakresie dystrybucji aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki za pośrednictwem swojego sklepu z aplikacjami (App Store).



Kontekst sprawy

Komisja wszczęła szczegółowe dochodzenie w sprawie zasad dostępu do App Store w dniu 16 czerwca 2020 r. m.in. w związku ze skargą złożoną przez Spotify (szwedzki serwis streamingowy oferujący dostęp do muzyki) w marcu 2019 r. Spotify zarzuca Apple, że spółka wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję i pełną kontrolę nad App Store i iOS w sposób nieuczciwy i szkodliwy dla swoich konkurentów, w szczególności twórców aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki. W czerwcu 2020 r. wiceprzewodnicząca wykonawcza Komisji Margrethe Vestager, odpowiedzialna za politykę konkurencji, podkreśliła, że sklepy z aplikacjami odgrywają istotną rolę w gospodarce cyfrowej. Zaznaczyła, że biorąc pod uwagę pozycję Apple, kluczowe jest zapewnienie, by zasady stosowane przez spółkę w App Store nie zakłócały konkurencji na rynkach, na których konkuruje ona (np. poprzez swoją usługę strumieniowego przesyłania muzyki Apple Music) z twórcami innych aplikacji.

Główne zarzuty Komisji

W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń skierowanym do Apple 30 kwietnia 2021 r. Komisja wstępnie stwierdziła, że spółka zajmuje dominującą pozycję na rynku dystrybucji aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki za pośrednictwem swojego App Store. Zauważyła, że dla twórców aplikacji App Store jest jedyną możliwością dostępu do konsumentów korzystających z inteligentnych urządzeń mobilnych Apple działających na systemie operacyjnym iOS. Komisja wstępnie uznała, że za pośrednictwem App Store Apple pełni rolę strażnika dostępu (gatekeeper) względem użytkowników iPhone’ów i iPadów.

W ocenie Komisji urządzenia i oprogramowanie Apple tworzą „zamknięty ekosystem”, w którym Apple kontroluje każdy aspekt użytkowania iPhone’ów i iPadów. App Store jest częścią tego ekosystemu i jedynym sklepem z aplikacjami, z którego użytkownicy iPhone’ów i iPadów mogą pobierać aplikacje na swoje urządzenia mobilne.

Mając na względzie fakt, że użytkownicy urządzeń Apple są przywiązani do tej marki i niechętni do jakichkolwiek zmian, twórcy aplikacji, aby dotrzeć do użytkowników iOS ze swoimi aplikacjami i usługami, są zmuszeni do ich dystrybuowania za pośrednictwem App Store i zaakceptowania zasad korzystania ze sklepu, które są jednostronnie narzucane przez Apple.



Zastrzeżenia Komisji budzi następujący pakiet zasad korzystania z App Store, który Apple narzuca w swoich umowach twórcom aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki:

1. Obowiązkowe korzystanie z własnego systemu zakupowego Apple („IAP”) do dystrybucji płatnych treści cyfrowych. Apple pobiera od twórców aplikacji 30% prowizji od wszystkich subskrypcji zakupionych poprzez obowiązkowy system IAP. Dochodzenie Komisji wykazało, że większość dostawców transmisji strumieniowych przeniosła tę opłatę na użytkowników końcowych, podnosząc ceny.
2. „Postanowienia zapobiegające sterowaniu”, które ograniczają twórcom aplikacji możliwość informowania użytkowników o alternatywnych opcjach zakupu aplikacji poza App Store. Choć Apple umożliwia użytkownikom korzystanie z subskrypcji muzycznych zakupionych w innych miejscach, zasady korzystania z App Store nie pozwalają twórcom aplikacji na informowanie użytkowników o alternatywnych możliwościach zakupu, które – co istotne – są zwykle tańsze dla użytkownika. Komisja obawia się, że użytkownicy urządzeń Apple płacą znacznie wyższe ceny za swoje muzyczne usługi subskrypcyjne lub faktycznie nie mogą nabywać niektórych subskrypcji bezpośrednio w swoich aplikacjach.

Komisja uważa, że zasady narzucane przez Apple zakłócają konkurencję na rynku usług strumieniowego przesyłania muzyki, podnosząc koszty twórców aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki, którzy konkurują z Apple Music. To z

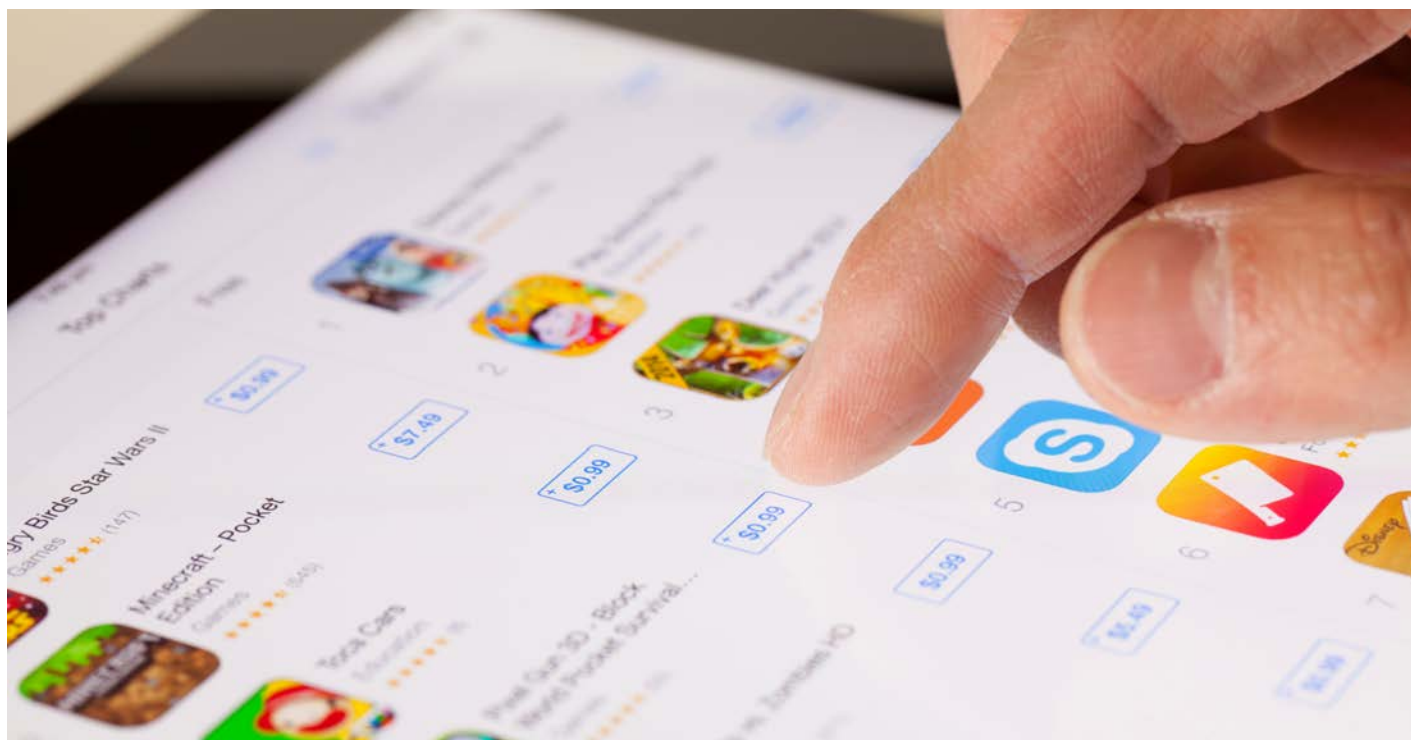
kolei prowadzi do wyższych cen dla konsumentów za subskrypcje muzyki w aplikacjach na urządzeniach z iOS. Zastrzeżenia Komisji zdaje się również budzić fakt, że Apple jest de facto pośrednikiem we wszystkich transakcjach IAP i relacjach między użytkownikami aplikacji a ich twórcami, którzy konkurują z Apple na rynku usług strumieniowego przesyłania muzyki.

Jeżeli zarzuty Komisji się potwierdzą, może się okazać, że postępowanie Apple narusza art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), który zakazuje nadużywania pozycji dominującej.

Komentarz

Postępowanie przeciwko Apple wpisuje się w szersze działania Komisji oraz Unii Europejskiej mające na celu zwalczanie i uregulowanie praktyk dostawców dużych platform internetowych pełniących rolę strażników dostępu, zakłócających konkurencję na rynkach cyfrowych. Oprócz podejmowania działań z poziomu organu ochrony konkurencji, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, Komisja w grudniu 2020 r. przedłożyła projekt rozporządzenia – akt o rynkach cyfrowych – które ma na celu „zapewnienie w całej Unii kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym, na których działają strażnicy dostępu”. W założeniu akt, nakładając określone obowiązki na strażników dostępu, ma przeciwdziałać ich antykonkurencyjnym praktykom na rynkach cyfrowych.

Źródło: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2061.



POSTĘPY PRAC NAD NOWELIZACJĄ USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

#uokik #nowelizacja #kary

dr Katarzyna Menszig-Wiese

W drugiej połowie maja opublikowano nową wersję projektu ustawy nowelizującej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Uwzględnia on częściowo uwagi zgłoszone przez uczestników konsultacji publicznych i w toku opiniowania oraz uzgodnień międzyresortowych, które miały miejsce w ostatnich miesiącach. Najistotniejsze zmiany w stosunku do pierwotnego projektu dotyczą sposobu określania, kiedy zachodzi „wywieranie decydującego wpływu” na innego przedsiębiorcę, które może uzasadniać odpowiedzialność antymonopolową wywierającego ten wpływ, oraz zasad odpowiedzialności za zapłatę kary nałożonej na związek przedsiębiorców przez jego członków w sytuacji braku możliwości uiszczenia pełnej wysokości kary przez sam związek.



Nowelizacja w skrócie

Procedowana obecnie nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma na celu m.in. implementację unijnej dyrektywy nr 2019/1, której celem jest skuteczniejsze egzekwowanie prawa konkurencji w całej Unii Europejskiej poprzez przyznanie szerszych uprawnień i nowych kompetencji właściwym w tej sprawie organom. Projektowane zmiany dotyczą kwestii zarówno proceduralnych, jak i materialnych, w tym tego, jakie podmioty mają odpowiadać za naruszenia, jakie kary będą na nie nakładane i w jakie nowe uprawnienia dochodzeniowe zostanie wyposażony Prezes UOKiK. Nowelizacja będzie więc miała daleko idący wpływ na ryzyko antymonopolowe prowadzenia działalności gospodarczej.

Wywieranie decydującego wpływu

Projekt nowelizacji zakłada, że naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję (zakazu antykonkurencyjnych porozumień oraz zakazu nadużywania pozycji dominującej) może się dopuścić nie tylko bezpośredni naruszcyciel, lecz także przedsiębiorca wywierający na ten podmiot decydujący wpływ. Dotyczy to relacji w grupach kapitałowych.

W pierwotnym projekcie przyjmowano, że Prezes UOKiK będzie mógł się powołać na domniemanie wywierania decydującego wpływu (i nie przeprowadzać dalszych dowodów), jeżeli przedsiębiorca posiada cały lub prawie cały kapitał innego przedsiębiorcy. Tak nieostra podstawa dla domniemania została jednak słusznie skrytykowana w konsultacjach publicznych. W obecnej wersji projektu na ułatwienie proceduralne wynikające z domniemania organ będzie mógł liczyć jedynie w sytuacji, gdy dany przedsiębiorca posiada powyżej 90% kapitału przedsiębiorcy, na którego miałyby wywierać decydujący wpływ.

We wszystkich pozostałych przypadkach Prezes UOKiK będzie musiał wykazać, że pomiędzy przedsiębiorcami istnieją takie powiązania ekonomiczne, prawne i organizacyjne, które skutkują wykonywaniem lub stosowaniem się przez przedsiębiorcę, na którego wywierany jest decydujący wpływ, do instrukcji udzielanych mu przez przedsiębiorcę wywierającego decydujący wpływ w sposób ograniczający lub uniemożliwiający samodzielne określanie jego zachowania na rynku. Także w przypadku tych przesłanek doszło do zmiany w stosunku do wcześniejszej wersji projektu nowelizacji – pierwotnie wystarczające było, by bezpośredni naruszcyciel co do zasady stosował się do wskazówek przedsiębiorcy wywierającego decydujący wpływ. Obecne brzmienie dalej pozostawia Prezesowi UOKiK szeroki zakres swobody interpretacyjnej, ale jest choć trochę bardziej precyzyjne. Przedsiębiorca będzie miał więc większe szanse, by wykazać, że bezpośredni naruszcyciel, choć powiązany z nim do pewnego stopnia, działał jednak „na własny rachunek”, wbrew oczekiwaniom i wskazówkom.

Wskazane zmiany w stosunku do pierwotnego projektu nowelizacji ustawy uznać należy za korzystne z perspektywy biznesu, jako że obecnie proponowane brzmienie przepisów pozwala w sposób nieco bardziej precyzyjny ocenić ryzyko antymonopolowe dla przedsiębiorców działających w ramach rozbudowanych grup korporacyjnych.

Odpowiedzialność członków za naruszenia związku przedsiębiorców

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów związku przedsiębiorców mogą odpowiadać za naruszenie przepisów antymonopolowych np. w przypadku pośredniczenia w wymianie informacji między członkami bądź w razie podjęcia uchwały prowadzącej do ograniczenia konkurencji na danym rynku. W takiej sytuacji Prezes UOKiK może nałożyć na związek przedsiębiorców karę, która wyliczana jest w relacji do osiąganego przez związek obrotu. To, że taka kara zwykle nie miała znacznej wysokości (budżety związków przeważnie nie są duże), wywoływało kontrowersje, gdyż – w ocenie organów ochrony konkurencji – nie była ona często proporcjonalna do skali naruszenia, które rozciągało się na członków takiego związku. Nowelizacja ma to zmienić.

Projektowane przepisy zakładają, że punktem odniesienia dla wyliczenia kary za naruszenie, którego dopuści się związek przedsiębiorców, ale które jest związane z działalnością jego członków, ma stać się obrót osiągniany przez członków związku. Można się łatwo domyślić, że będzie to kwota wielokrotnie większa niż dotychczas, szczególnie w przypadku związków zrzeszających dużą liczbę istotnych graczy rynkowych. To jednak nie wszystko. W razie niewypłacalności związku i niewniesienia przez jego członków wystarczających wkładów na poczet pokrycia kary odpowiedzialność za zapłatę ma przechodzić w pierwszej kolejności na tych członków, których przedstawiciele zasiadali w organach decyzyjnych związku. Prezes UOKiK będzie mógł żądać od nich zapłaty na zasadzie solidarności. Jeżeli i oni nie pokryją kary w całości, odpowiedzialność za zapłatę ma przejść także na pozostałych członków związku, jeżeli prowadzili oni działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia. Co szczególnie istotne dla przedsiębiorców, ich odpowiedzialność za zapłatę kary będzie ograniczona do maksymalnie 10% ich rocznego obrotu, tak jak w przypadku kar nakładanych na indywidualnych przedsiębiorców za naruszenia prawa konkurencji. Nadto Prezes UOKiK nie będzie mógł żądać zapłaty kary od członka związku przedsiębiorców, który wykaże, że nie wdrożył decyzji związku stanowiącej naruszenie, nie miał o niej wiedzy bądź aktywnie się od niej zdystansował. Ciężar dowodu tych okoliczności spoczywać będzie jednak na przedsiębiorcy, co może utrudnić uniknięcie zapłaty kary.

Zaprezentowane powyżej zasady odpowiedzialności członków związku przedsiębiorców wynikają z obecnej wersji projektu. Jest ona o tyle korzystniejsza od pierwotnej, że wprowadzono ww. ograniczenie indywidualnej odpowiedzialności za zapłatę kary do 10% rocznego obrotu. Ograniczenie to – choć wynikające wprost z dyrektywy – na początkowym etapie prac legislacyjnych zostało najwyraźniej przeoczone. Krytycznie ocenić należy z kolei fakt, że pomimo postulatów zgłaszanych w czasie konsultacji publicznych nie zmieniono zasadniczego założenia, tj. obarczania odpowiedzialnością finansową członków związku przedsiębiorców, gdy naruszenie związku związane jest z ich działalnością. Rolą związków przedsiębiorców jest właśnie aktywność związana z działalnością gospodarczą ich członków, stąd Prezes UOKiK w zasadzie zawsze będzie mógł wyliczyć karę za naruszenie dokonane przez związek na podstawie obrotów jego członków i następnie oczekiwać od nich także zapłaty kary.

Podsumowanie

Prace nad nowym brzmieniem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciągle trwają i nie można wykluczyć dalszych zmian, także w zakresie dwóch ww. zagadnień. Wskazane jest więc dalsze monitorowanie procesu legislacyjnego. Należy jednak liczyć się z tym, że generalny kierunek nie zostanie zmieniony, a zasady odpowiedzialności antymonopolowej przedsiębiorców zostaną zaostrome.



Zapraszamy do kontaktu



Prof. INP PAN dr hab. Paweł Podrecki

Adwokat, Senior Partner

pawel.podrecki@trapple.pl



dr Tomasz Targosz

Adwokat, Partner

tomasz.targosz@trapple.pl



dr Katarzyna Menszig-Wiese, LL.M.

Radca prawny, Senior Associate

katarzyna.wiese@trapple.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Trapple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

the law