



Опасни ли са препоръчителните цени?

АКАДЕМИЯ ЗА ПАРТНЬОРИ
19.01.2023 Г.

АДВ. ПЕТЪР ПЕТРОВ, СЪДРУЖНИК,
БОЯНОВ & КО.

Опасни ли са препоръчителните цени?

ОБЩИЯТ КОНТЕКСТ

Поддържане на цените при препродажба/Resale Price Maintenance (RPM)

- Европейското и българското право на конкуренцията защитава вътрешната конкуренция в рамките на марката (intra-brand competition)
- Вертикални споразумения между доставчик и купувач, имащи за цел или резултат ограничаване на вътрешната конкуренция в рамките на марката представляват забранени споразумения в обхвата на чл. 101 ДФЕС и/или чл. 15 ЗЗК
- Тези споразумения представляват твърди (hardcore) ограничения и ограничения по цел, където не се търси техния ефект върху конкуренцията, но не представляват формални (per se) нарушения (тоест възможно е в редки случаи тяхното индивидуално освобождаване по чл. 101, ал. 3 ДФЕС или чл. 17 ЗЗК)
- За разлика от Европа в САЩ тези ограничения на федерално ниво не са per se нарушения, но в някои случаи на щатско ниво могат да бъдат. RPM срещу MAPs (минимална рекламирана цена).

Опасни ли са препоръчителните цени?

Групово освобождаване на вертикалните споразумения (Регламент 2022/720) (аналогично българското консолидирано групово освобождаване Решение 55/2011 г. на КЗК):

«Освобождаването, предвидено в член 2, не се прилага за вертикални споразумения, които имат за предмет, пряко или косвено, независимо или в комбинация с други фактори, които страните могат да контролират:

а) ограничаването на възможността на купувача да определи своята продажна цена, без да се засяга възможността за доставчика да наложи максимална продажна цена или да препоръча продажна цена, при условие че цените не се свеждат до твърдо определена или минимална продажна цена в резултат на натиск, упражнен от една от страните, или на стимулиращи мерки, предложени от нея;...»

Опасни ли са препоръчителните цени?

Консенсусът досега:

- Препоръчителните цени са допустими в случаите, обхванати от груповото освобождаване и вероятно допустими извън него при определени условия
- Препоръчителните цени трябва да са едностранни, а не предмет на споразумение/в т.ч. потвърждение
- Препоръчителните цени не трябва да действат като скрити фиксирани или минимални цени в резултат на стимули (отстъпки, бонуси и др. ползи при тяхното спазване) или контрастимули (заплахи, натиск, санкции, спиране на доставките при тяхното неспазване)
- Ако горните условия са изпълнени, е допустимо едностранното спазване от страна на купувача, на комуникираната от доставчика необвързваща препоръчителна цена

Опасни ли са препоръчителните цени?

Практиката на КЗК от 2018 г. насам:

- През 2018 г. КЗК се самосезира въз основа на наблюдавано сходство в онлайн цените на продукти за деца и майки в редица онлайн сайтове, като ответници по преписките са Ивентас ЕООД и СМАРТ-СМ ООД
- Извършени са проверки на място (dawn raids) през 2018 г.
- В резултат на проведеното разследване през април 2021 г. КЗК постановява две решения с които установява извършени нарушения на чл. 15 от ЗЗК от страна на Ивентас ЕООД и СМАРТ-СМ ООД с много сходни мотиви

Опасни ли са препоръчителните цени?

КЗК приема, че комуникираните от двете предприятия препоръчителни цени към техните доставчици всъщност функционират като фиксирани (регулярни) цени на препродажба въз основа на следните доводи:

- Широко спазване и липса на убедителни данни за отклонение от препоръчителните цени, като доказателство за наличие на конклюдентно споразумение с клиентите за тяхното спазване
- Определянето на доставната цена, чрез процент отстъпка от препоръчителната цена по ценова листа, се приема за поддържаща мярка, дори ако не е зависимо от фактическото спазване на препоръчителната цена
- Разкриването на бъдещите продажни цени на доставчика в собствения му онлайн магазин и увереността, че той ще се придържа към тях е важен фактор водещ до действието на препоръчителните цени като фиксирани

Опасни ли са препоръчителните цени?

- Коментира се целта на предоставянето на препоръчителни цени като инкриминиращ фактор:

„Целта им [на препоръчителните цени] като индикативни цени обикновено е да контролират маржа на дистрибуторите, така че да не позволят на последните да експлоатират финансово клиентите, което от своя страна би могло да доведе до лошо представяне на продукта и в крайна сметка – до недостатъчно продажби. От тук може да се заключи, че обикновено производителят цели препоръчителните продажни цени да служат като максимални продажни цени за продуктите му....

целта на доставчика при използването им [да гарантира дистрибуторския марж] при всички случаи не би могла да бъде легитимна. »

Опасни ли са препоръчителните цени?

Като елементи на фактическата страна на нарушението се възприемат:

- Отпечатването на етикети с препоръчителните цени
- Комуникирането към търговците, че доставчикът ще следи техните сайтове за „несъответствия“
- „последващата кореспонденция, обменената информация, предоставените рекламни материали, етикети, промоционални стикери и др. следва да се тълкуват с оглед съвкупното им въздействие върху поведението на търговците и в контекста на наличието на препоръчителни цени за препродажба, на които доставчикът се стреми да придаде практически ефект на фиксирани цени»
- Инкриминира се дори иницирането на промоционални дейности в определени периоди, с препоръчани от доставчика промоционални цени, като се коментира липсата на стимул у търговците да намалят цените си в други периоди. КЗК приема, че доставчикът «винаги задава промоционалния период към краен клиент и отбелязва същия на промоционална лента, прикрепена към продукта.»

Опасни ли са препоръчителните цени?

Изрядността на договорната рамка се игнорира за сметка на фактическото функциониране на препоръчителните цени:

«макар в нито един от подписаните с контрагентите му договори, анекси и приложения към тях **не се съдържа писмена клауза, предвиждаща по директен или индиректен начин задължение за търговците на дребно да спазват препоръчителните цени, както и санкционни разпоредби, стимули или права за контрол, Комисията намира, че този аргумент е ирелевантен за процесното нарушение**. Такива клаузи не са необходими, за да се установи нарушение по чл. 15 от ЗЗК и не може да се очаква, че страните ще зложат в писменото си правоотношение подобни договорки, които пряко нарушават правилата за конкуренция.»

Опасни ли са препоръчителните цени?

КЗК заема позицията, че систематичния начин на комуникация на препоръчителни цени, ценови листи базирани на отстъпки от тях, промоции и собствени намерения за цени в собствения онлайн магазин на доставчика, води до създаване на изкуствена прозрачност сред търговците относно цените на доставка и даваните отстъпки, което отслабва конкуренцията помежду им.

«чрез начина си на ценообразуване, на комуникиране на еднакви препоръчителни цени за препродажба и едни и същи търговски отстъпки към всички свои клиенти, чрез които се пресмята доставната цена на всеки един от тях, се лансира висока прозрачност в ценообразуването при която конкурентите могат, без да е необходимо да комуникират помежду си, да узнаят доставната си цена за продуктите на Ивентас. Всеки един от тях получава оферта от Ивентас, с обръщение "Уважаеми клиенти" или "Уважаеми партньори".»

Опасни ли са препоръчителните цени?

Решенията поставят множество въпроси:

- Представлява ли спазването на препоръчителната цена потенциално конклюдентно споразумение и забранено ли е то?
- Следва ли доставчикът, който предоставя препоръчителна цена да следи за това, дали тя се спазва широко и представлява ли това инкриминиращ фактор?
- Забранено ли е координирането на промоционални периоди и инициирането на ценови промоции чрез препоръчително промоционална цена?
- Допустимо ли е комуникиране на собственото ценообразуване в собствения магазин?
- До каква степен е допустимо отпечатването на промоционална комуникация върху опаковките при ценови промоции?

Опасни ли са препоръчителните цени?

Административен съд – София област и Върховният административен съд отменят едното от решенията с мотиви, че:

- Неправилно е било заключението на КЗК, че не е логично доставчикът да използва препоръчителните крайни цени при формирането на доставната цена, освен ако не се стреми да фиксира тези цени на последващото ниво на търговия. Липсват доказателства от които да се установява, че доставчикът прилага механизъм за установяване и контрол на цените на дребно към контрагентите си. е се приема за доказателство в тази посока електронната кореспонденция до търговци на дребно с електронни магазини, в които се сочи, че дружеството ще следи за несъответствия в сайтовете на търговците.
- Не може да се третира като антиконкурентно и самото съвпадане на цената на дребно с препоръчителната цена, освен в случаите на съгласувани практики, т. е. при липсата на каквото и да е друго дори хипотетично икономическо обяснение. Макар да е константна практиката на КЗК да отчита ценови паралелизъм като косвено доказателство за възможно наличие на ценова координация, сам по себе си обаче, той не е достатъчен да се приеме, че е извършено нарушение на чл. 15, ал. 1, т. 1 от ЗЗК.
- ВАС отбелязва, че всички търговци без изключение са направили изрични изявления в депозираните от тях становища, че доставчикът не им е налагал по какъвто и да било начин да използват за свои цени за препродажба предложените от него препоръчителни цени на дребно. Пренебрегването на това обстоятелство от страна на КЗК лишава постановения акт от дължимия анализ за релевантното изменение на конкуренцията.
- Етикирането с препоръчителни цени, които се изпращат на търговците, не пречи същите да провеждат самостоятелна ценова политика.

ДИСКУСИЯ