

Webinar pt. „Antitrust and developing economies in an era of crises”, Concurrences oraz NYU Law, 30 października 2020 roku

Konferencja pt. „Antitrust and developing economies in an era of crises” („Prawo antymonopolowe i gospodarki rozwijające się w dobie kryzysów”) została zorganizowana przez Concurrences w partnerstwie z Charles River Associates, ELIG Gürkaynak Attorneys-at-Law, Orrick oraz RBB Economics. Ze względu na pandemię, została ona przeprowadzona w formie webinarium.

Spotkanie rozpoczęła moderatorka, profesor Eleanor Fox (NYU), która przedstawiła panelistów i zaprosiła ich do omówienia zagadnień związanych z prawem konkurencji w swoich krajach.

Pani Mondo Mazwai (Przewodnicząca Trybunału ds. Konkurencji Republiki Południowej Afryki) poświęciła swe wystąpienie sprawom zawyżania cen, które miały miejsce podczas pandemii w RPA. M. Mazwai wyjaśniła, że w marcu 2020 roku rząd Republiki Południowej Afryki uchwalił szczegółowe przepisy dotyczące cen nadmiernie wygórowanych związanych z COVID-19. Nowe uregulowania zabraniają dominującym firmom znaczącego podnoszenia cen za podstawowe towary i usługi. Regulacje te przewidują, że cena jest wygórowana, jeśli przedsiębiorca posiadający siłę rynkową podniesie cenę do nieuzasadnionego poziomu. Na przedsiębiorcy ciąży ciężar wykazania, że cena jest rozsądna. Poza omówieniem ww. uregulowań, prelegentka przywołała także sprawy sądowe wytoczone przedsiębiorcom w następstwie nieuczciwych praktyk stosowanych podczas trwania pandemii. Trybunał ds. Konkurencji Republiki Południowej Afryki uznał przykładowo, że Babelegi, sprzedawca masek, oraz Dis-Chem, wiodąca w kraju grupa aptek detalicznych, naruszyli ustawę o konkurencji. Babelegi podniosła cenę masek o 592% w lutym, a o 987% w marcu 2020 r., bez żadnego ważnego uzasadnienia. Natomiast ceny produktów Dis-Chem zostały w marcu 2020 r. podniesione o 261%. Chociaż nie zakładano, by przedsiębiorcy mieli pozycję dominującą (ich odpowiednie udziały w rynku wynosiły mniej niż 45%), Trybunał uznał, że mieli oni władzę rynkową zapewniającą im „zdolność do kontrolowania cen lub do działania niezależnie od konkurentów, konsumentów lub dostawców”. Okazało się, że w obu przypadkach zakłócenie łańcucha dostaw zwiększyło siłę rynkową skarżonych przedsiębiorców, ponieważ posiadali oni zapasy masek w okresie poważnych niedoborów dostaw. Aby określić odpowiedni punkt odniesienia dla ceny konkurencyjnej, Trybunał oparł się na cenach obowiązujących u tych przedsiębiorców na chwilę przed tym, jak rynek ten stał się dysfunkcyjny. M. Mazwai uznała, że Republika Południowej Afryki znalazła odpowiednią równowagę, wyważając interes konsumentów i interesy przedsiębiorców w stosowaniu prawa.

Kolejnym panelistą był Pan Babatunde Irukera (Nigeryjska Federalna Komisja ds. Konkurencji i Ochrony Konsumentów; dalej: FCCPC). Zwrócił on uwagę na wyzwania, przed jakimi stanął FCCPC jako początkujący organ konkurencji, który dopiero co przeszedł transformację z organu zajmującego się ochroną konsumentów w organ zajmujący się ochroną konkurencji. Zauważył on, że kryzys COVID-19 podważył tradycyjne pojęcia „pozycji dominującej”. Uznał, że sama siła

rynkowa niekoniecznie musi być decydującym czynnikiem w kwestiach dotyczących ustalania pozycji dominującej. W przypadku nadmiernie wygórowanych cen, prelegent zauważył, że łączą się aspekty dotyczące ochrony konsumentów oraz konkurencji. Wyjaśnił, że zgodnie z prawami ochrony konsumentów dotyczącymi cen nadmiernie wygórowanych organy muszą interweniować w przypadku „nieracjonalnych, wyzyskujących lub ewidentnie niesprawiedliwych warunków umów, w tym cen”. Stwierdził, że nawet mały przedsiębiorca, działając jednostronnie na dysfunkcyjnym rynku, może ze względu na popyt wykazywać działania antykonkurencyjne. W jednym konkretnym dochodzeniu FCCPC odkryła, że sprzedawca detaliczny, który miał pewien zapas środków do dezynfekcji rąk od 2018 r., podniósł ceny o 820% za ledwie w ciągu kilku godzin. Zdarzyło się to następnego dnia po wykryciu w Nigerii pierwszego przypadku COVID-19. B. Irukera zaznaczył również, że Nigeria ma problemy z zapewnieniem swoim mieszkańcom dostępu do Internetu. Problem nasilił się w sytuacji pandemii, gdy koniecznym stało się przeniesienie do Internetu świadczenia większości usług. Prelegent zakwestionował czy regulacje o zasięgu globalnym, takie jak ogólne rozporządzenie UE o ochronie danych (RODO), byłyby odpowiednie dla wszystkich krajów. W odniesieniu do danych i nowej gospodarki cyfrowej Irukera uznał, że Nigeria, podobnie jak reszta Afryki, jest zdeterminowana, aby działać na rzecz promowania ram, które będą odzwierciedlać ich interesy.

Wystąpienie kolejnego mówcy, Profesora Philipa Marsdena (College of Europe) poświęcone było kwestiom regulacji Big Tech. Prelegent porównał gigantów technologicznych do niemowląt, które nieustannie wymagają naszej uwagi. Podkreślił, że to do regulatorów należy zapewnienie, aby te firmy nie zachowywały się niewłaściwie. Uważał, że istniejące ramy prawne mają odpowiednie narzędzia do regulacji gigantów technologicznych, chociaż mogłyby ewoluować, aby radzić sobie z nowymi zagrożeniami.

Następnie przemawiał Pan Marcio de Oliveira (Charles River Associates). Przedstawił on krótki przegląd wyzwań, jakie pandemia przyniosła dla brazylijskiej polityki konkurencji. Wspomniał, że konkurencyjne firmy przedkładały swoje umowy o współpracy brazylijskiemu organowi ds. Konkurencji (CADE) w celu ujawnienia sposobów, w jaki funkcjonują ich sieci dystrybucji. To wzbudziło obawy środowiska antymonopolowego, że taka współpraca, jeżeli przetrwałaby pandemię, mogłaby ułatwić koordynację przedsiębiorców. Aby zapobiec zachowaniom antykonkurencyjnym, CADE wydało dokument zawierający wytyczne, których przedsiębiorcy musieli przestrzegać podczas sporządzania umowy. W szczególności zabronione było wymienianie informacji poufnych. CADE jasno stwierdziło, że można tymczasowo zatwierdzać umowy i analizować je dalej w przyszłości. M. Oliveira podkreślił, że podczas pandemii nie miało miejsca wiele przejęć ani fuzji. Jeśli chodzi o nadmiernie wygórowane ceny, to kilku kongresmenów zaproponowało ustawy, które nakładałyby limity cenowe na wszystkie leki, aby zapobiec podnoszeniu cen podczas pandemii, ale ustawy te nie zostały uchwalone. Oliveira uznał, że wyzwania nie zmaterializowały się w takim stopniu, jakiego brazylijska społeczność prawa konkurencji spodziewała się na początku pandemii, być może dlatego, że recesja nie była tak głęboka, jak oczekiwała większość brazylijskich ekonomistów.

Pan Thando Vilakazi (Centre for Competition, Regulation and Economic Development przy Uniwersytecie w Johannesburgu) skomentował, że organy ochrony konkurencji w krajach rozwijających się mogą stanowić wzór dla całego świata w zakresie dokładniejszego dostosowywania prawa konkurencji do priorytetów rozwoju gospodarczego. Uznał, że COVID-19 to moment na

refleksję nad standardami i zasadami, które leżą u podstaw wysiłków na rzecz egzekwowania prawa konkurencji. Zasugerował, aby ponownie przemyśleć niektóre standardy prawa konkurencji i jego egzekwowania oraz wezwał organy ochrony konkurencji do dokładniejszego badania zarzutów dotyczących efektywności. T. Vilakazi stwierdził, że decyzje w sprawach przejęć i fuzji, nieuwzględniające celów rozwojowych danego kraju, podejmowane w oparciu o niedokładne lub błędne informacje, mogą mieć bezpośredni i pośredni związek z ubóstwem. Poparł politykę konkurencji, która uwzględnia program rozwoju odpowiedni dla danego społeczeństwa, tak jak to czyni ustawa południowoafrykańska.

W drugiej części konferencji Profesor Fox uznała, że prawo konkurencji mogłoby być silniejsze, zwłaszcza w krajach rozwijających się, gdzie bariery wzrostu gospodarczego są wysokie, a rządowe kumoterstwo jest powszechne. Zapytała również czy prawo konkurencji powinno uwzględniać cele zrównoważonego rozwoju i poprosiła panelistów o przedstawienie ich przemyśleń na temat wprowadzania pewnych globalnych ram, biorąc pod uwagę, że niektóre kwestie związane z ochroną konkurencji obejmują cały świat.

Profesor Marsden zaaprobował inicjatywy organów ochrony konkurencji mające na celu zapewnienie, że prawo konkurencji nie stanie na przeszkodzie firmom współpracującym ze sobą w celu ułatwienia realizacji celów zrównoważonego rozwoju. Jeśli chodzi o globalne ramy dla Big Tech, stwierdził, że jeśli niektóre kraje chcą wprowadzić wspólne reguły za pośrednictwem Światowej Organizacji Handlu lub Międzynarodowej Sieci Konkurencji, to powinny to zrobić, ale ostrzegł, że organy ochrony konkurencji na całym świecie nie powinny czekać na takie ramy, aby egzekwować prawo w sprawach wymagających natychmiastowej uwagi. Pan Oliveira zaznaczył się, że inne kraje mogą dostarczyć całemu światu dobrych przykładów, ale każdy kraj powinien dostosować je do swojej własnej rzeczywistości. Babatunde Irukera dodał, że być może skoordynowane działanie kilku państw może być tym, czego niektóre kraje rozwijające się potrzebują, aby zwiększyć swoją siłę wobec firm Big Tech. Mondo Mazwai zgodziła się natomiast, że organy ochrony konkurencji krajów rozwijających się powinny przyjrzeć się wzajemnej koordynacji w zakresie Big Data i gospodarek cyfrowych.

Profesor Fox zakończyła konferencję, dziękując wszystkim panelistom.

Mgr Marcin Mleczek

Asystent naukowy w Zakładzie Prawa Konkurencji INP PAN

ORCID: 0000-0002-6037-224X

marcinmleczek@gmail.com