

## **DOMINĒJOŠAIS STĀVOKĻIS MAZUMTIRDZNIECĪBĀ – KO NESĪS JAUNIE NOTEIKUMI?**

**DACE SILAVA–TOMSONE**

**Zvērinātu advokātu biroja**

**RAIDLA LEJINS & NORCOUS**

**Zvērināta advokāte, partnere**

Šā gada 1. oktobrī spēkā stājās grozījumi Konkurences likumā, ar kuriem tiek ieviesta dominējošā stāvokļa mazumtirdzniecībā koncepcija un noteikts tā ļaunprātīgas izmantošanas aizliegums. Dominējošā stāvoklī mazumtirdzniecībā (DSM) būs tie tirgus dalībnieki, kas, ņemot vērā savu iepirkuma varu un piegādātāju atkarību konkrētajā tirgū, spēj tieši vai netieši piemērot vai uzspiest piegādātājiem netaisnīgus un nepamatotus noteikumus, nosacījumus vai maksājumus un var kavēt, ierobežot vai deformēt konkurenci Latvijas teritorijā. Noteikumu pārkāpumi draud ar būtiskiem naudas sodiem – no 0,05 līdz 2 procentiem no tirgus dalībnieka pēdējā finanšu gada neto apgrozījuma, atkarībā no tā, vai pārkāpums ir pirmreizējs, atkārtots un vai tirgus dalībnieks pildījis tam uzlikto tiesisko pienākumu.

Konkurences likuma grozījumi pieņemti pēc vairākus gadus ilgušām diskusijām par to, vai šāds regulējums vispār vajadzīgs un kādam tam būt. Ir jāatzīst, ka diskusijas par šāda veida regulējuma nepieciešamību notiek daudzviet pasaulē. Piemēram, šā gada aprīlī Starptautiskā Konkurences tīkla (*International Competition Network (ICN)*) Kioto konferencē tika prezentēti speciālas darba grupas (*Task Force for Abuse of Superior Bargaining Position*) pētījumu sākotnējie rezultāti. Darba grupa bija saņēmusi atbildes uz aptaujas jautājumiem no konkurences iestādēm 32 valstīs. Lielais vairums respondentu atbildēja, ka viņu valstīs konkurences tiesībās neeksistē speciāls regulējums, kas īpaši aizsargātu pusi, kura darījumu slēgšanā kaut kādu iemeslu dēļ ir vājākā pozīcijā nekā otra puse. 7 valstīs (Austrija, Francija, Vācija, Itālija, Japāna, Koreja un Slovākijas Republika) bija norādījušas, ka tajās pastāv īpašs regulējums, kas attiecināms uz šādām situācijām. Tikmēr citās valstīs, piemēram, Francijā, cerot uz cenu samazināšanos, notiek daļēja atteikšanās no mazumtirgotāju iepirkuma varu ierobežojošām normām.

Atbildes uz ICN aptaujas jautājumiem parādīja, ka ir faktiski neiespējami formulēt vienotu pieeju šim jautājumam. Piemēram, Vācijā speciālais regulējums vienlīdz aizsargā piegādātājus un iepircējus, neizslēdzot iespēju, ka „spēka pozīcijās” var būt arī piegādātājs; Austrijā regulējums aizsargā tikai vietējos piegādātājus lauku apvidos; Slovākijā regulējums nosaka īpašus uzvedības noteikumus tikai mazumtirdzniecības ķēdēm. Tikpat dažāds ir viedoklis par to, kas īsti būtu uzskatāms par „spēka pozīcijas” ļaunprātīgu izmantošanu.

Aptaujas gaitā tika konstatēts, ka vairākas valstis kategoriski nostājas pret jebkāda speciāla regulējuma ieviešanu. Piemēram, ASV atbildē bija teikts:

„Mēs norādām, ka „labākas pozīcijas darījumu slēgšanā ļaunprātīga izmantošana” ir ļoti neskaidrs jēdziens, un ka šādas „ļaunprātīgas izmantošanas” regulēšana, visticamāk, radīs daudz neskaidrības tirgū par to, kā vislabāk un visefektīvāk slēgt līgumus ar mazākām pusēm. Būtiska neskaidrība ir ietverta jau pašā „labākas pozīcijas darījumu slēgšanā” terminā (jo īpaši, ja netiek prasīts konstatēt tirgus varu), kā arī vērtējumā par to, kad noteikti līgumu noteikumi ir „ļaunprātīgi”. Šīs

neskaidrības, visticamāk, paaugstinātu darījumu slēgšanas izmaksas, negatīvi ietekmējot gan līgumslēdzējas puses, gan galarezultātā – patērētājus.”

Balstoties uz jau minēto un citiem līdzīgiem pētījumiem, jāsecina, ka Latvijā ieviestie noteikumi nav unikāli. Tomēr laikā, kad pastāv ļoti dažādi viedokļi par šāda regulējuma nepieciešamību un saturu, par to strīdoties spožākajiem ekonomikas un jurisprudences prātiem visā pasaulē, Latvija ir pasteigusies būt starp tām dažām valstīm, kuras uzskatījušas par nepieciešamu ieviest speciālos noteikumus. Šeit atstāsim atklātu jautājumu par to, vai šāda Latvijas likumdevēja aktivitāte atspoguļo Latvijas mazumtirdzniecības tirgus struktūras īpatnības, aktīvu un mērķtiecīgu konkurences iestādes darbu konkurences regulējuma attīstības jomā vai vietējo ražotāju un piegādātāju īpašo politisko ietekmi. Taču viens ir skaidrs - kā norādīts arī augstāk citētajā ASV konkurences iestādes viedoklī, DSM noteikumu īstenošana nebūs viegls uzdevums, un var vienīgi cerēt, bet ne pašauties, ka to interpretācija un piemērošana tiks veikta tā, lai patērētāji vismaz neciestu.

Jau tiekot pieņemtiem Konkurences likuma grozījumiem, kļuva skaidrs, ka jautājumu ir vairāk nekā atbilžu un ka likuma teksts ne tuvu nav izsvērts un labi pamatots. Spilgts piemērs tam ir likuma noteikumi, kas aizliedz DSM esošam mazumtirgotājam piemērot vai uzspiest netaisnīgus un nepamatotus maksājumus par piegādātās preces atrašanos mazumtirdzniecības vietā vai par līguma slēgšanu. Jau pirmā kursa jurisprudences studentiem tiek mācīts, ka līgums vai tā noteikums nav izvērtējams pēc tā virsraksta, bet gan pēc būtības un satura. Tiklīdz likums ļoti konkrēti apraksta aizliegto darbību, radošie biznesa prāti atrod iespēju to pasniegt citā „iesaiņojumā”, lai apgrūtinātu pārkāpuma pierādīšanu. Kā raksta kāds komentētājs „Dienas Biznesa” interneta diskusiju forumā: „Gudrie jau tagad visus bonusus [lasi – maksājumus] iestrādā cenās”. To, protams, zina arī Konkurences padome, tādēļ Vadlīnijās Konkurences likuma 13. panta otrās daļas piemērošanai (Vadlīnijas) tā centusies apsteigt šādu radošu pieeju.

Vadlīnijās norādīts, ka šādi maksājumi var būt „gan tiešs, gan netiešs maksājums (piemēram, atlaides, bonusi, dāvanas, retrospektīva cenu pazemināšana (maksājumu piemērošana ar atpakaļejošu spēku), papildus atlaides par līguma slēgšanu, u.c.)”. Saskaņā ar Vadlīnijām maksājumu sistēmai, ko DSM esošs tirgus dalībnieks piemēro norēķinos ar piegādātājiem, jābūt „skaidrai, pamatotai un nediskriminējošai”; iekļaujot līgumā maksājumus, „skaidri jānorāda tie pakalpojumi, par kuriem konkrētais maksājums tiek noteikts”; „jārada iespēja piegādātājam pārliecināties par reāli sniegto pakalpojumu un to izmaksu pamatotību”. Visbeidzot, starp netaisnīgu un nepamatotu maksājumu piemēriem minētas „cenu atlaides, kas nav pamatotas ar izmaksu ekonomiju vai citiem objektīviem apstākļiem”. Viss augstākminētais rada jautājumus par to, cik tālu Konkurences padome plāno (un drīkstētu) iet, pasludinot kādus maksājumus par netaisnīgiem un nepamatotiem.

Piemēram, tradicionāli par aizliegumu noteikt cenu atlaides, kas nav pamatotas ar izmaksu ekonomiju, mēs runājam nu jau tā saucamā „klasiskā” dominējošā stāvokļa kontekstā. Klasiski dominējošam uzņēmumam var būt aizliegts noteikt atlaides savām precēm, kas nav pamatotas ar izmaksu ekonomiju, lai novērstu iespēju šādām atmaidēm pārvērsties par tā saucamajām „lojalitātes atmaidēm”, kas noved pie tirgus noslēgšanās, konkurentu izspiešanas, utt. Bet tas ir ierobežojums, kas tiek attiecināts uz dominējošu preču pārdevēju vai pakalpojumu sniedzēju, kas zina savas izmaksas un spēj aprēķināt cenu ekonomiju, turklāt ierobežojums piemērojams visos attiecīgā uzņēmuma darījumos

konkrētajā tirgū, nevis tikai attiecībās ar neskaidri definētiem vājākiem jeb „atkarīgiem” tirgus dalībniekiem.

Ir vērts jautāt, kā šāda prasība var darboties apgrieztā situācijā – aizliedzot pircējam pirkt ar atlaidēm, kas nav pamatotas ar piegādātāja cenu ekonomiju. Vai pircējs var zināt un aprēķināt piegādātāja izmaksu ekonomiju? Diezin vai, ja vien nepieņemam, ka pircējam ir skaidras visas piegādātāja izmaksas. Vai tāpēc pircējam būs liegts kaulēties par cenu, ko piedāvā piegādātājs? No Konkurences padomes pārstāvjiem mutiski ir izskanējis, ka praktiskais risinājums būtu piegādātāju cenu lapas, kurās ir paredzētas apjoma atlaides. Ja mazumtirgotājs nopirktu precī lētāk, nekā piedāvāts cenu lapās, pastāvētu risks, ka piegādātājs vēlāk apgalvo, ka zemāka cena ir netaisnīga un nepamatota. Regulējums, kas runā par netaisnīgām atlaidēm, ir cieši saistīts ar jautājumu par to, kas ir „taisnīga” cena, tai skaitā „taisnīga” peļņa. Vai Konkurences padome plāno noteikt, kāda būtu katra ražotāja „pareizā” peļņas marža, zem kuras preces nedrīkst pārdot? Jācer, ka atbilde ir negatīva.

Cita būtiska problēma: lai gan no likuma satura to nebija iespējams secināt, no Vadlīnijām izriet (un Ekonomikas ministrijas un Konkurences padomes pārstāvji to apstiprinājuši arī mutiski), ka DSM nav absolūts, bet relatīvs jēdziens – DSM esamība tiek noteikta katra atsevišķa mazumtirgotāja un piegādātāja attiecībās. Ja tas būtu tā, tad, apskatot DSM konkrētu ierobežojumu kontekstā, veidojas divainas situācijas. Piemēram, starp netaisnīgiem un nepamatotiem maksājumiem Vadlīnijas min samaksu par preču izvietojumu mazumtirdzniecības vietas plauktos, izņemot samaksu par preču izvietojumu papildus teritorijā. Paši ražotāji un piegādātāji ir nereti teikuši, ka no ražotāja un piegādātāja viedokļa mazumtirdzniecības vietas plaukti ir ārkārtīgi vērtīgs un dārgs nekustamais īpašums, kas pieder mazumtirgotājam. Piegādātāji sacenšas un vienmēr sacentīsies par iespēju izvietot savas preces plauktos, iegūstot pēc iespējas izdevīgāku izvietojumu.

Cik zināms, nacionālās konkurences iestādes (Norvēģija, Kanāda, Izraēla), kas ir pētījušas tā saucamo „plauktu maksājumu” (*slotting allowances, listing fees*) ietekmi, ir nonākušas pie secinājuma, ka „plauktu maksājumi” bieži nes labumu patērētājiem, ļaujot sasniegt zemākas iegādes cenas par vienu preces vienību. Vienīgās bažas, kas rodas „plauktu maksājumu” kontekstā, ir saistītas ar nepietiekamu konkurenci starp mazumtirdzniecības ķēdēm un iespēju, ka dominējošie piegādātāji pie noteiktiem apstākļiem, slēdzot līgumus par „plauktu maksājumiem”, var noslēgt tirgu mazajiem piegādātājiem. Piemērojot Vadlīnijas, nāktos secināt, ka mazumtirgotājiem būtu kategoriski jāatsakās saņemt „plauktu maksājumus” no maziem piegādātājiem (jo attiecības ar tiem regulē DSM noteikumi), bet to varētu darīt, slēdzot līgumus ar lieliem un spēcīgiem piegādātājiem. Jautājums – vai šis ierobežojums strādās efektīvas konkurences starp piegādātājiem veicināšanas interesēs?

Atstājot dziļāku analīzi ekonomistiem, no vienkārša patērētāja viedokļa šķiet, ka nepamatoti agresīva DSM regulējuma interpretācija var radīt ačgārnu motivāciju mazumtirgotājos:

- varbūt vairumtirgotāji būs motivēti dot priekšroku sadarbībai ar lieliem ārvalstu piegādātājiem, nevis „ķēpāties” ar maziem vietējiem uzņēmumiem, kurus sargā DSM regulējums? Atšķirībā no klasiskā dominējošā stāvokļa regulējuma, DSM neparedz atbildību par atteikšanos slēgt darījumu bez objektīvi attaisnojoša iemesla;

- ja likumdevējs uzskata, ka līdz šim pastāvējušie maksājumi, cenu atlaides, utt. ir bijuši netaisnīgi, tad ir pamats domāt, ka no 1. oktobra, šādiem maksājumiem tiekot likvidētiem, būtu jāpieaug mazumtirgotāju iegādes izmaksām par vienu preces vienību. Kas ir tie ekonomiskie apsvērumi, kas ļauj mums kā patērētājiem cerēt, ka šis izmaksu pieaugums netiks pārnest uz gala cenām? Šķiet, ka šis jautājums nodarbina arī ražotājus, kuru interesēs ir pieņemts jaunais DSM regulējums. „Dienas Biznesa” 19. septembra numurā kāds zemnieku saimniecības saimnieks saka: „... ļoti ceru uz tirgotāju pretimnākšanu, neliekot tik ļoti lielu uzcenojumu nelielo ražotāju produkcijai”.

Visbeidzot, bažas rada tas, ka Vadlīnijas nevelta nekādu uzmanību būtiskai DSM definīcijas sastāvdaļai – atsaucei uz „konkurences kavēšanu, ierobežošanu vai deformēšanu”. No jurista viedokļa ir acīmredzami, ka nepietiek pierādīt noteikumu „netaisnīgumu un nepamatotību”, bet ir nepieciešams pierādīt arī to, ka šādi noteikumi var kavēt, ierobežot vai deformēt konkurenci. Var cerēt, ka šī definīcijas daļa Vadlīnijās nav īpaši apskatīta tādēļ, ka eksistē daudz konkurences tiesību avotu, kuros var meklēt norādes par to, kā pierādāms, ka noteiktas darbības kavē, ierobežo vai deformē konkurenci, jo lielākoties tas nebūt nav prezumējams pats par sevi.

Konkurences padomes rokās ir nodota liela atbildība par DSM regulējuma saprātīgu un ekonomiski pamatotu piemērošanu. Jācer, ka Konkurences padome, veicot savus pienākumus, neaizmirsīs ļoti būtisku lietu – konkurences tiesību mērķi. Kā teicis pazīstams amerikāņu tiesnesis un konkurences tiesību speciālists Franks H. Esterbrūks (Frank H Easterbrook),

„Konkurences tiesību mērķis ir sociālās labklājības veicināšana. Tās ne pie kādiem apstākļiem nevar būt vērsta uz ražotāju tiesību aizsardzību. Tas, kas ir labs maziem uzņēmējiem un vietējām prominencēm, parasti nozīmē kaut ko sliktu visiem pārējiem. Konkurences tiesības nozīmē radošu destruktiju, kas ļauj „izravēt” vājākos, lai ekonomika kopumā plauktu.”

Būtu skumji, ja jaunais un, domājams, labi iecerētais DSM regulējums pārvērstos par nekritisku mazo uzņēmēju un vietējo prominencu aizsardzību uz patērētāju interešu rēķina vai pagrieztos kā bumerangs pret mazajiem ražotājiem, paaugstinot to preču cenas un radot samazinātu pieprasījumu.

Raksts publicēts laikrakstā „Dienas Bizness” Nr. 203 (3464), 2008. gada 21. oktobrī