

Joanna Affre*, Piotr Skołubowicz**

Analiza problemów związanych z regulacją relacji pomiędzy dostawcami produktów spożywczych i rolnych a sieciami handlowymi na podstawie rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy PSL o nieuczciwych praktykach rynkowych

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Zakres zastosowania Projektu a obowiązujące przepisy
- III. Kierunek w UE
- IV. Zakres podmiotowy Projektu
- V. Katalog nieuczciwych praktyk
- VI. Zakaz pobierania opłat półkowych w Projekcie
- VII. Stosowanie przepisów i tryb postępowania
- VIII. Ciężar dowodu w sprawach z zakresu nieuczciwych praktyk rynkowych
- IX. Zasady Prowadzenia Działalności
- X. Zagadnienie zgodności Projektu z konstytucją
- XI. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł zawiera ocenę rozwiązań zaproponowanych w złożonym w poprzedniej kadencji Sejmu przez grupę posłów PSL projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorców zajmujących się obrotem produktami spożywczymi lub rolnymi wobec dostawców tych produktów. Autorzy krytycznie oceniają zaproponowaną regulację jako źle zredagowaną, oderwaną od obecnych rozwiązań i stanowiącą próbę odgórnego sterowania procesem zawierania umów w sektorze handlu produktami rolnymi i spożywczymi. Kolejno opisane zostały poszczególne „nieuczciwe praktyki rynkowe”, ze szczególnym uwzględnieniem ujętej w nowy sposób kwestii zakazu pobierania opłat półkowych. Autorzy analizują także zaproponowaną procedurę stosowania tych przepisów, wskazując na zagrożenie dla równości stron w postępowaniu (kwestia przerwania ciężaru dowodu) i sprawności funkcjonowania UOKiK (ustanowienie trybu wnioskowego postępowania). Artykuł kwestionuje również konstytucyjność rozwiązań zawartych w projekcie ustawy.

* Joanna Affre – adwokat; absolwentka Uniwersytetu Wrocławskiego oraz studiów podyplomowych z zakresu nauk politycznych (IEP Strasbourg Francja), prawa wspólnotowego (Lyon III Francja) i prawa konkurencji (King's College, Londyn, Wielka Brytania); e-mail: joanna.affre@affre.pl.

** Piotr Skołubowicz – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; e-mail: piotr.skolubowicz@affre.pl.

Słowa kluczowe: nieuczciwe praktyki rynkowe; opłaty półkowe; dostawcy; produkty spożywcze; produkty rolne; Konstytucja.

JEL: K29

I. Wprowadzenie

Posłowie PSL złożyli pod koniec poprzedniej kadencji Sejmu projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorców zajmujących się obrotem produktami spożywczymi lub rolnymi wobec dostawców tych produktów (dalej: Projekt)¹, który przepadł na skutek działania zasady dyskontynuacji. Z doniesień prasowych i wypowiedzi polityków Prawa i Sprawiedliwości wynika jednak, że również oni planują przedstawić projekt² regulujący tę materię, przy użyciu zbliżonych instytucji. Jego złożenie zapowiadane było jeszcze przed wyborami³.

Na liście 19 projektów proponowanych przez PiS, które mają poprawić sytuację rolników, znalazła się pozycja o tytule łądząco podobnym do Projektu – „ustawa o zapobieganiu nieuczciwym praktykom rynkowym stosowanym wobec dostawców produktów spożywczych i rolnych przez przedsiębiorców zajmujących się obrotem tymi produktami”⁴. Co więcej, można zakładać, że dla rządu będzie ona stanowiła jeden z priorytetów. Krzysztof Jurgiel, obecnie minister rolnictwa w rządzie PiS, wśród najpilniejszych zadań dotyczących rolnictwa wymienił na pierwszym miejscu ustawę zapobiegającą nieuczciwej konkurencji⁵.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zagadnienia ujęte w Projekcie pozostają aktualne. Ze względu na ich poważne implikacje dla swobodnego rozwoju handlu w naszym kraju, zasadne jest więc przeprowadzenie analizy przygotowanego w poprzedniej kadencji Sejmu Projektu. W chwili złożenia tego artykułu projekt PiS nie został jeszcze udostępniony publicznie, stąd nie jest możliwa jego szczegółowa ocena. Zakładamy jednak, że poniższe uwagi będą adekwatne również do rozwiązań zaprojektowanych przez PiS, wszędzie tam, gdzie będą one analogiczne do przewidzianych w Projekcie.

Celem Projektu, zgodnie z jego uzasadnieniem, było wyeliminowanie z łańcucha dostaw żywności stosowania nieuczciwych praktyk przez segment handlu, w tym handlu wielkopowierzchniowego. Pod nazwą „nieuczciwe praktyki rynkowe” kryć się miały m.in. takie działania sprzedawców, jak narzucanie niskich cen, wydłużonych terminów płatności czy tzw. opłat półkowych (opłat za przyjęcie towaru dostawcy do sprzedaży).

Autorzy Projektu chcieli osiągnąć zamierzony cel zarówno poprzez stworzenie zamkniętego katalogu zakazanych praktyk i nakładanie kar, jak i działania prewencyjne polegające na nałożeniu obowiązku publikowania przez sieci na stronach internetowych „Zasad Prowadzenia

¹ Druk sejmowy nr 3604. Pobrano z: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=5E943389896EAE25C1257E7B004BA7C2>.

² *Rezolucja PiS w sprawie sytuacji polskiego rolnictwa oraz propozycje ustawowe PiS dla rolników*. Konferencja prasowa z dnia 11.02.2015 r. Pobrano z: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transKonf.xsp?rok=2015&month=02&page=2#3EE73494A94FBDB6C1257DE9003F7BE0>.

³ *PiS z własnymi pomysłami ws. nieuczciwych praktyk*, artykuł z dnia 23.07.2015 r. Pobrano z: <http://www.portalspozywczy.pl/handel/wiadomosci/pis-z-wlasnym-pomyslami-ws-nieuczciwychpraktyk,117162.html>.

⁴ *Ochrona ziemi i ubezpieczenia to dla PiS najpilniejsze sprawy w rolnictwie*, artykuł z dnia 6.11.2015 r. Pobrano z: <http://wyborcza.pl/1,91446,19146493,ochrona-ziemi-i-ubezpieczenia-to-dla-pis-najpilniejsze-sprawy.html>

⁵ *Kowalczyk: priorytety to obrona ziemi oraz ubezpieczenia upraw. Mówi minister rolnictwa?*, artykuł z dnia 1.11.2015 r. Pobrano z: <http://kurier.pap.pl/depesza/157835/Kowalczyk-priorytety-to-obrona-ziemi-oraz-ubezpieczenia-upraw--Mowi-minister-rolnictwa>.

Działalności” w zakresie usług świadczonych dostawcom. Stosowanie nowego prawa miało stanowić kompetencję Prezesa UOKiK.

Projekt wzbudził liczne kontrowersje związane zarówno z używaną nomenklaturą, zastosowanymi mechanizmami ochrony, jak i techniką legislacyjną i był krytykowany zarówno przez zwolenników, jak i przeciwników dalszej regulacji relacji pomiędzy dostawcami i sieciami.

W związku z zapowiedziami PiS, nadal aktualne jest pytanie czy istnieje potrzeba stworzenia dodatkowej regulacji chroniącej jedną grupę dostawców – dostawców produktów rolnych i spożywczych – skoro ochrona wszystkich przedsiębiorców (bez względu na sektor działalności) realizowana jest na podstawie innych ustaw. Jest to również pytanie o dopuszczalność przyjęcia zawartych w Projekcie rozwiązań z punktu widzenia Konstytucji, jej zgodność z zasadą proporcjonalności i równości. Celem artykułu jest przedstawienie tych problemów i wskazanie potencjalnych konsekwencji prawnych wynikających z zaproponowanych rozwiązań.

II. Zakres zastosowania Projektu a obowiązujące przepisy

Ochrona przedsiębiorców przed nieuczciwymi praktykami partnerów handlowych, w tym dużo silniejszych kontrahentów, realizowana jest już teraz na podstawie obowiązujących przepisów, przede wszystkim ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. 1993, Nr 47 poz. 211, z późn. zm.; dalej: uznk). W uznk zdefiniowane zostało ogólne pojęcie „czynu nieuczciwej konkurencji” (art. 3 ust. 1), którym jest każde działanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża interesowi przedsiębiorcy lub klienta, lub wprost narusza ten interes. Ponadto regulacja ta zawiera otwarty katalog praktyk, które stanowią czyny nieuczciwej konkurencji. Pokrzywdzony przedsiębiorca może na podstawie uznk dochodzić odszkodowania i zwrotu bezprawnie uzyskanych od niego korzyści.

W art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk został zdefiniowany szczególny rodzaj czynu nieuczciwej konkurencji – pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, zwany zakazem pobierania opłat półkowych. Przepis ten najczęściej znajduje zastosowanie w sporach między sieciami handlowymi a dostawcami towarów.

Projekt w art. 3 ust. 2 pkt 1 również zawierał zakaz narzucania takich opłat. Gdyby taka regulacja weszła w życie, istniałyby obok siebie dwa zespoły przepisów służące temu samemu: zwalczaniu opłat półkowych. Mogłoby to prowadzić do zjawiska przeregulowania⁶. Niezależnie od siebie zajmowałyby się tymi samymi sprawami sądy cywilne i organ administracji.

Oceniając stosunek uznk do materii ujętej w Projekcie, należy podkreślić, że obowiązująca ustawa obejmuje zakresem ochrony wszystkich przedsiębiorców – także producentów i dostawców produktów spożywczych i rolnych. Tym samym brakuje uzasadnienia dla wprowadzania kolejnej, szczególnej regulacji adresowanej wyłącznie do relacji pomiędzy odbiorcami a dostawcami działającymi w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i rolnych.

Projekt w błędny sposób używał pojęć właściwych dla innych ustaw. Autorzy postanowili posłużyć się pojęciem „nieuczciwych praktyk rynkowych” w odniesieniu do relacji B2B. Przyjęcie takiej nomenklatury jest mylące, gdyż tym samym pojęciem posługuje się ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. (Dz.U. 2007, Nr 171, poz. 1206,

⁶ Takie zagrożenie związane z wprowadzaniem przepisów mających na celu administracyjnoprawny model zwalczania opłat półkowych, funkcjonujący obok cywilnoprawnego, wskazywali już C. Banasiński i M. Bychowska (2008). Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). *Przegląd Prawa Handlowego*, 8, s. 17.

z późn zm.; dalej: upnpr), regulująca relacje B2C. Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr, „praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu”.

Tymczasem Projekt dotyczył relacji B2B i jego zakres łączył się z czynami nieuczciwej konkurencji. Być może posłużenie się pojęciem do tej pory zarezerwowanym do oceny relacji B2C wynikało również z powierzenia Prezesowi UOKiK pieczy nad stworzonym modelem zwalczania nieuczciwego postępowania przedsiębiorców wobec ich profesjonalnych kontrahentów. To ten organ zazwyczaj rozpatruje sprawy dotyczące istotnych przypadków nieuczciwych praktyk rynkowych, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów. Można więc zaryzykować stwierdzenie, że Projekt w zamierzeniu twórców miał być odpowiednikiem upnpr, tyle że odnoszącym się do relacji B2B i to jedynie wtedy, kiedy przedsiębiorca jest dostawcą produktów spożywczych lub rolnych.

Bardziej prawdopodobne wydaje się jednak, że użycie tego pojęcia było skutkiem pomyłki. Inaczej niż polski ustawodawca, prawodawstwo unijne jest konsekwentne: w kontekście relacji B2C posługuje się pojęciem *unfair commercial practices*, przy B2B – *unfair trading practices*. Prawdopodobnie użycie w Projekcie słów „nieuczciwe praktyki rynkowe” wynikało po prostu z nieudanej próby oddania tego drugiego terminu. Jeżeli określenie to się spopularyzuje, dwa zupełnie różne zjawiska będą opisywane tym samym pojęciem, co jest wysoce niepożądane z punktu widzenia zasad poprawnej legislacji⁷. O upowszechnianiu się tej niewłaściwej tendencji świadczy użycie określenia „nieuczciwe praktyki rynkowe” również w tytule tworzonego przez PiS projektu ustawy chroniącej dostawców.

Projekt ingerował również w przepisy innych ustaw, takich jak ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych z dnia 8 marca 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 403; dalej: ustawa o terminach zapłaty); ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 16 lutego 2007 r. (Dz.U. 2007 Nr 50, poz. 331 z późn. zm.; dalej: uokik) czy ustawa – Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93 z późn. zm.; dalej: kc). Częściowo powielał dotychczasowe regulacje, częściowo z nimi kolidował.

Porównanie obecnie funkcjonujących regulacji i Projektu oraz konkretne przykłady obowiązujących norm, na które wpływałyby zaproponowane przez posłów PSL przepisy, wskazane zostaną poniżej.

III. Kierunek w UE

Jak przyznali autorzy Projektu w jego uzasadnieniu, dotyczył on materii nieuregulowanej w prawie unijnym. Nieprzypadkowo nie ma w zakresie *unfair trading practices* unijnych dyrektyw lub rozporządzeń. Problem nieuczciwych praktyk w łańcuchu dostaw był wielokrotnie badany przez instytucje Unii Europejskiej, w szczególności Komisję Europejską (dalej: Komisja), która doszła do wniosku, że regulacja taka nie jest obecnie potrzebna.

⁷ Zamieszanie potęguje fakt, że polskojęzyczne wersje unijnych dokumentów również posługują się jednym pojęciem, opisując zarówno zjawiska B2C, jak i B2B, przy użyciu sformułowania „nieuczciwa praktyka handlowa”. Przykładowo wskazać można Zieloną Księgę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami (relacje B2B) oraz Dyrektywę 2005/29/WE dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (relacje B2C), której implementacją stanowi upnpr. Właściwe byłoby uporządkowanie tego systemu, poprzez precyzyjne posługiwanie się pojęciem „nieuczciwa praktyka rynkowa” jako odpowiednikiem dla *unfair commercial practice* (relacje B2C) oraz „nieuczciwa praktyka handlowa” dla *unfair trading practice* (relacje B2B).

W dniu 31 stycznia 2013 r. Komisja opublikowała Zieloną Księgę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami (dalej: Zielona Księga). Jak wskazuje tytuł tego dokumentu, nieuczciwe praktyki handlowe w relacjach B2B mogą dotknąć zarówno produktów spożywczych jak i niespożywczych i nie ma podstaw do ograniczania ochrony tylko do pierwszej kategorii przedsiębiorców. Co więcej – jak wynika z lektury Zielonej Księgi – „źródłem braku równowagi może być każda ze stron relacji B2B: ofiarami nieuczciwych praktyk handlowych mogą paść tak detaliści, jak i dostawcy, a praktyki te mogą mieć miejsce na każdym etapie łańcucha dostaw B2B produktów detalicznych”. Tymczasem Projekt chronił tylko dostawców.

Komisja stwierdziła, iż w różnych krajach problem nieuczciwych praktyk handlowych został różnie rozwiązany. W większości państw funkcjonują odpowiednie przepisy prawa cywilnego i handlowego. W części krajów istnieją regulacje odnoszące się do łańcucha dostaw produktów spożywczych. Inne regulują tę kwestię, ogólnie zakazując nieuczciwych praktyk handlowych we wszystkich sektorach. Komisja scharakteryzowała również zachowania, które mogą nosić znamiona nieuczciwych praktyk handlowych:

- 1) **wieloznaczne warunki handlowe** – jeżeli umożliwiają późniejsze narzucenie słabszej stronie dodatkowych zobowiązań, które nie wynikałyby w jasny sposób z umowy;
- 2) **brak pisemnej umowy** – chyba że podpisanie pisemnej umowy jest niewykonalne dla jednej lub obu stron;
- 3) **zmiany umowy z mocą wsteczną** – jeśli nie zostały uprzednio uzgodnione w odpowiednio precyzyjny sposób;
- 4) **przenoszenie ryzyka handlowego na słabszego partnera** – w postaci takich zachowań, jak żądanie rekompensaty od słabszej strony za poniesione straty, pobieranie rażąco zawyżonych opłat za usługi lub żądanie opłat za usługi niewykonane;
- 5) **nieuczciwe wykorzystanie informacji** – na przykład poprzez uchylanie się przez silniejszą stronę od obowiązku poufności, niedopełnienie takiego obowiązku lub wykorzystywanie zdobytych informacji, np. do opracowania własnego produktu;
- 6) **nagle i nieuzasadnione rozwiązanie stosunku handlowego** – bez okresu wypowiedzenia, uniemożliwiające odzyskanie zainwestowanych środków;
- 7) **terytorialne ograniczenia dostaw** – jest to czyn, który popełniają wielonarodowi dostawcy towarów, zainteresowane w uzyskaniu różnych warunków w różnych krajach i z tego względu utrudniający przepływ towarów pomiędzy krajami na dalszych ogniwach łańcucha dostaw. Różnicowanie cen w zależności od kraju jest nieuczciwe, o ile nie uzasadniają tego obiektywne względy wydajności, np. kwestie logistyczne.

Komisja, omawiając każdą z tych praktyk, wskazała, że mogą one stanowić nieuczciwe praktyki, jeśli zostaną spełnione wskazane powyżej kryteria. Zatem praktyki te nie zostały uznane za nieuczciwe *per se*. Jedynym sektorem, w którym doszło do bardziej szczegółowej regulacji jest sektor mleka i przetworów mlecznych⁸, jednak i w tym wypadku regulacja dotyczy tylko niektórych kwestii opisanych w punktach 1–7 powyżej.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 261/2012 z dnia 14.03.2012 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (WE) nr 1234/2007 w odniesieniu do stosunków umownych w sektorze mleka i przetworów mlecznych.

Warto wskazać, że w odniesieniu do rabatów posprzedazowych (opustów), które na gruncie Projektu miałyby być zakazane, Komisja Europejska stwierdziła jedynie, że praktyka ich stosowania mogłaby być uznana za nieuczciwą w sytuacji, gdy rabaty takie nie zostałyby uprzednio uzgodnione w wystarczająco precyzyjny sposób⁹. Ze stanowiska Komisji wynika więc, że gdy rabat posprzedazowy został przez strony określony w precyzyjny sposób, to należy przyjąć, że jest on dozwolony i nie stanowi nieuczciwej praktyki handlowej.

Podkreślić warto, że Komisja w sposób wyraźny różnicuje i oddziela pojęcie rabatu posprzedazowego (jako formy zmiany umowy z mocą wsteczną) od stosowania praktyk „odwróconej marży”, czyli opłat półkowych. Tymczasem Projekt zakazywał stosowania opustów jako formy pobierania opłat półkowych. Co więcej, wskazać należy, że również samo pobieranie opłat półkowych nie jest przez Komisję opisane jako czyn nieuczciwy *per se*, ale jako ewentualna forma nieuczciwego przeniesienia ryzyka handlowego.

Komisja w komunikacie prasowym z dnia 15 lipca 2014 r.¹⁰ wyraźnie wskazuje, iż zjawisko nieuczciwych praktyk w łańcuchu dostaw na obecnym etapie nie wymaga ingerencji prawodawcy unijnego. Należy odwołać się do samoregulacji, obecnie intensywnie rozwijanej na szczeblu europejskim¹¹. Komisja nawołuje do stosowania dobrowolnych kodeksów dobrych praktyk, przestrzegania ogólnych zasad dobrych praktyk wykształconych na poziomie wspólnotowym oraz skutecznego egzekwowania przepisów krajowych.

Także ostatnie prace Parlamentu Europejskiego nie prowadzą do wniosku, iż powinna nastąpić regulacja za pomocą instrumentu prawnego (dyrektywy bądź rozporządzenia). Dlatego też w podobnym kierunku, wyznaczonym już przez Komisję, powinny zmierzać prace na szczeblu krajowym. Biorąc pod uwagę spójność regulacji krajowych i wspólnotowych, a przede wszystkim swobody traktatowe obowiązujące na rynku wewnętrznym, nie mogą obowiązywać w tym zakresie rozwiązania rozbieżne lub nawet sprzeczne. Dobrowolna regulacja, będąca wyrazem woli przedsiębiorców do zawarcia kompromisu, jest instrumentem lepszym, bardziej skutecznym w porównaniu z regulacją „narzuconą” przedsiębiorcom.

IV. Zakres podmiotowy Projektu

Z tytułu Projektu wynika kogo zaproponowana ustawa miałaby chronić. Kategoria dostawców „produktów rolnych lub spożywczych” nie została jednak dookreślona. Zakres potencjalnych pokrzywdzonych definiowany jest poprzez wykonywaną działalność, polegającą na wytwarzaniu lub przetwarzaniu produktów spożywczych lub rolnych. Projekt ustawy, opisując tę kategorię, odwoływał się do szerokiej definicji środka spożywczego z art. 2 Rozporządzenia nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności. Spodziewać się można, że ze względu na liczne przywileje przewidziane w Projekcie, do kategorii „dostawcy produktów rolnych lub spożywczych” pretendować będzie szerokie grono dostawców artykułów FMCG.

⁹ Zielona Księga, s. 21.

¹⁰ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-831_pl.htm.

¹¹ Tworzeniem wewnętrznych ram funkcjonowania przedsiębiorców z łańcucha dostaw produktów spożywczych zajmuje się Supply Chain Initiative, zob. <http://www.supplychaininitiative.eu>.

Nie ma wątpliwości, że Projekt wymierzony był w sieci handlowe. Jednak wynikająca z Projektu definicja „sprzedawcy”, który może być karany za nieuczciwe praktyki rynkowe jest szersza: obejmuje każdego przedsiębiorcę, „który sprzedaje produkt spożywczy lub rolny nabyty bezpośrednio lub pośrednio od dostawcy bądź odsprzedaje produkt spożywczy lub rolny bez jego przekształcania (przetwarzania) konsumentowi, jak również osobę trzecią, która świadczy usługi związane z dostawą lub sprzedażą produktów spożywczych lub rolnych”.

Projekt obejmował więc swoim zakresem wszystkich przedsiębiorców, którzy mają w swojej ofercie produkty spożywcze i rolne bez względu na skalę prowadzonej działalności. Nie ulega wątpliwości, że niejednokrotnie producent rolny czy przetwórca może dysponować znacznie większą siłą ekonomiczną niż drobne sieci sklepów spożywczych. Środki spożywcze produkowane są również przez korporacje o globalnym zasięgu. Projekt ustawy w żaden sposób nie uwzględniał tego, jak różnie kształtować się może rozkład sił pomiędzy dostawcami a nabywcami ich produktów

Tak więc Projekt zrównywał w tym zakresie drobnych sprzedawców z dużymi sieciami handlowymi. Sankcje za naruszenie ustawy przewidziane w Projekcie były bardzo dotkliwe dla drobnych przedsiębiorców – określony został minimalny pułap kary w wysokości 100 tys. zł, bez względu na rzeczywisty roczny przychód odbiorcy.

V. Katalog nieuczciwych praktyk

Mając w pamięci powyższe uwagi oraz zaproponowaną przez Komisję charakterystykę nieuczciwych praktyk handlowych, warto przyjrzeć się rozwiązaniom zaproponowanym przez Projekt. Art. 3 zawierał zakaz wszelkich nieuczciwych praktyk rynkowych sprzedawcy wobec dostawcy, równocześnie budując zamknięty katalog zakazanych *per se* zachowań. Twórcy Projektu zbudowali go w oparciu o zagadnienia poruszane w sporach między dostawcami i sieciami, jednak zupełnie w oderwaniu od utrwalonego orzecznictwa sądów powszechnych oraz sugestii Komisji. Obok siebie znalazły się zarówno te praktyki, które były już negatywnie zweryfikowane przez orzecznictwo, jak i te, których ocena sądowa nie była tak jednoznaczna i w każdej sprawie była dokonywana indywidualnie – z różnym skutkiem dla stron tych postępowań.

Projekt sformułował bogaty katalog „nieuczciwych praktyk”. Wśród szczegółowych postanowień ustawy znalazły się:

- 1) **zakaz pobierania opłat półkowych** – ze względu na złożoność problemu zagadnienie to omówione zostanie w osobnym rozdziale;
- 2) **zakaz stosowania dumpingu** – Projekt powielał w ten sposób już obowiązujący przepis, zawarty w art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk;
- 3) **zakaz narzucania dostawcy obowiązku korzystania z dodatkowych usług, których ten nie potrzebuje lub nie zlecił** – wyraźnie przypomina to regulację zawartą w art. 9 ust. 2 pkt 4 uokik, która zabrania przedsiębiorcy posiadającemu pozycję dominującą „uzależniania zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy”; regulacja zaproponowana w Projekcie jest jednak dużo gorzej skonstruowana – zastanawia na przykład kwestia, w jaki sposób należy właściwie badać czy danej usługi dostawca potrzebował, czy też nie;
- 4) **zakaz stosowania terminów płatności dłuższych niż 30 dni od dnia odbioru produktów** – problem ten został już uregulowany w ustawie o terminach zapłaty;

- 5) **wylączenie prawa nabywcy towarów do dokonywania potrąceń w rozliczeniach z dostawcą bez jego zgody** – taki zapis stanowiłby *lex specialis* w stosunku do reguł potrąceń z kc; według art. 498 kc zarówno dłużnik, jak i wierzyciel może, co do zasady, dokonać potrącenia bez zgody drugiej strony;
- 6) **zakaz wylączenia przez nabywcę stosowania w stosunkach z dostawcą odsetek za zwłokę, kar umownych i innych dodatkowych zobowiązań umownych, gwarantujących prawidłowe wykonanie umowy przez sprzedawcę** – treść tego zakazu nie jest jasna w przypadku fakultatywnych zobowiązań nabywcy towarów; zastrzeżenie, np. kary umownej, wynika ze zgodnej woli stron, nie jest obowiązkowym elementem umowy sprzedaży towarów; nabywca musi więc wyrazić zgodę na taki zapis i trudno zrozumieć, co oznaczać ma zakaz jej wylączenia przez tego nabywcę; być może chodziło o to, że jeżeli zastrzeżona została kara umowna, nie można przewidzieć w umowie sytuacji, w których obowiązek jej zapłaty będzie wylączony; negatywnym skutkiem takiego niejasnego przepisu mogłoby być realne zmniejszenie ochrony dostawców – nie mogąc poczynić dodatkowych zastrzeżeń dotyczących kary umownej, nabywcy w ogóle odmawialiby związania się takim zobowiązaniem.
- 7) **obowiązek zawarcia umowy pisemnej na żądanie dostawcy**;
- 8) **zakaz sprzedaży ponad 30% asortymentu pod marką własną** – Projekt nie zawierał żadnego wyjaśnienia przyczyn wprowadzenia takiego zapisu; zapewne służyć miało to ochronie interesów dostawcy związanych z promowaniem własnej marki, a pośrednio również ochronie konkurencji; ustanowienie takiego odgórnego limitu słusznie można jednak uznać za zbyt mechaniczne działanie, dodatkowo w istotny sposób ograniczające zasadę swobody umów; dodatkowo należy przypomnieć, że nie wszyscy dostawcy towarów sprzedawany przez sieć handlową pod marką sieci handlowej posiadają również własne marki, część z nich to mało znani przedsiębiorcy¹²; odgórnny limit sprzedaży towarów pod marką własną przez market mógłby negatywnie odbić się na ich przychodach;
- 9) **zakaz nakładania na dostawcę obowiązku rekompensowania zysku z odsprzedaży towarów mniejszego niż spodziewany** – w celu uniemożliwienia przerzucania przez sieć handlową na dostawcę ryzyka zwiazanego np. z wprowadzaniem nowego produktu na rynek;
- 10) **zakaz ograniczania dostawcy prawidłowego używania jego znaku towarowego** – można zastanawiać się nad relacją tego generalnego zakazu do ograniczenia opisanego w pkt 8 powyżej oraz nad tym, jak miał się on do powszechnego w marketach sprzedawania produktów pod własną marką, po opatrzeniu ich znakiem towarowym sieci handlowej (zwykle najtańsze produkty);
- 11) **zakaz narzucania dostawcy obowiązku partycypowania w rabatach udzielonych konsumentom przez okres dłuższy niż czas trwania tych rabatów** – zastanawiać się można czy w świetle innych przepisów Projektu obowiązek partycypowania w rabatach w ogóle byłby zgodny z prawem, również w czasie trwania tych rabatów; przykładowo wprost zakazano opłat „za urodziny marketu”, których sensem jest przecież uzyskanie przez sieć handlową środków na różnego rodzaju promocje i bonusy dla konsumentów;

¹² Raport Produkty Żywnościowe oferowane pod własną marką sieci handlowych, kontrole przeprowadzone przez Inspekcję Handlową w roku 2011, s. 51. Pobrano z: <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=11321>.

- 12) **zakaz wstrzymywania się przez nabywcę towarów od zapłaty bezspornych należności** – to nie przepis prawa, ale okoliczności faktyczne, w szczególności rozliczenia pomiędzy stronami oraz wola stron decydują o tym czy należność jest sporna, czy też nie; nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której ustawodawca przesądza o tym a priori w oderwaniu od okoliczności faktycznych sprawy.

VI. Zakaz pobierania opłat półkowych w Projekcie

Art. 3 ust. 2 pkt 1 Projektu zawierał zakaz pobierania opłat półkowych, sformułowany bardzo kazuistycznie jako zakaz narzucania dostawcy bezpośrednich lub pośrednich opłat „z tytułu przyjęcia produktu spożywczego lub rolnego do sprzedaży, w tym opłaty za usługi promocyjne, opłaty za usługi reklamowe, opłaty za przeprowadzenie akcji okolicznościowej, w tym za urodziny sieci, opłaty za przekazywanie informacji o sprzedaży produktów spożywczych lub rolnych w poszczególnych placówkach handlowych, opustów do katalogów i promocji, opustów zakupowych lub promocyjnych, opłaty za wprowadzenie nowego asortymentu, opłaty z tytułu otwarcia nowej placówki handlowej, opłaty za brak zwrotów, opłaty za koszt utylizacji, opłaty za wykonanie projektów w markach własnych sieci przez agencje reklamowe, opłaty warunkowe, bezwarunkowe, opłaty logistyczne lub opłaty za elektroniczną wymianę dokumentów handlowych lub finansowych”. Ogólnie Projekt zakazywał również wszelkich opłat „za usługę faktycznie niezrealizowaną”. Do zagadnienia opłat półkowych odnosiła się również uregulowana w art. 3 ust. 2 pkt 4 Projektu „nieuczciwa praktyka rynkowa”, która polegać miała na tym, że nabywca „żąda od dostawcy opłaty w celu pokrycia poniesionych przez niego lub przez przedsiębiorcę należącego do grupy kapitałowej, do której należy sprzedawca, kosztów operacyjnych związananych z otwarciem nowych placówek handlowych, remontem starych lub przejęciem placówek od innej sieci detalicznej”.

Wskazane powyżej postanowienia Projektu służyć miały zwalczaniu tego samego zjawiska ekonomicznego, co art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, również dotyczący opłat półkowych. Przepis ten stanowi, że „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”.

Zaproponowana przez postów PSL regulacja była dużo dalej idącym ograniczeniem. W przeciwieństwie do obowiązującej obecnie regulacji, przepis sformułowany w Projekcie zakazywał narzucania wszelkich opłat „z tytułu przyjęcia produktu spożywczego lub rolnego do sprzedaży”. Tymczasem art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk dotyczy tylko takich opłat „za przyjęcie towaru do sprzedaży”, które dodatkowo są „inne niż marża handlowa” (pozacenowe¹³) i „utrudniają dostęp do rynku”. Zaproponowana regulacja pozbawiona była tych dodatkowych przesłanek, co znacznie rozszerzało krąg zabronionych zachowań.

Przyjęcie modelu zwalczania opłat półkowych przewidzianego w Projekcie skutkowałoby tym, że kwestionowano by pobieranie przez sieć handlową opłat kształtujących cenę nabycia

¹³ „Przymykając oko na gramatyczną niefrasobliwość tego sformułowania [inna niż marża handlowa opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży] (błędnie sugeruje ono, że odbiorca osiąga marżę, przyjmując towar do sprzedaży, podczas gdy w rzeczywistości marżę generuje dopiero dalsza sprzedaż towaru), można z niego wywieść, że – zdaniem ustawodawcy – źródłem zysku sprzedawcy detalicznego nie powinny być inne niż marża opłaty wnoszone przez dostawców, sprzedawca detaliczny może jednak osiągać zyski z różnicy pomiędzy ceną, za jaką sprzedał towar a kosztami jego pozyskania, tj. z marży (to jest obniżek kwoty, jaką odbiorca zobowiązany jest uiścić dostawcy tytułem ceny za dostarczony towar)”, za: M. Marek (2014). Opłaty półkowe a mechanizmy cenotwórcze, iKAR, 9(3), s. 48.

(np. rabatów) czy nieutrudniających dostępu do rynku (np. opłat pobieranych przez detalistę od wielkiego koncernu w zamian za pozycjonowanie jego towaru na półce).

Kolejną kwestią świadczącą o tym, że proponowany przez Projekt zakaz pobierania opłat półkowych obejmował dużo szerszy zakres niż art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk było inne rozumienie pojęcia „opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”, które znalazło wyraz w otwartym katalogu zakazanych opłat. Zakazano nie tylko pobierania opłat za pozorne usługi, służących ukryciu opłat półkowych, ale również świadczenia określonych kategorii usług, jeżeli ich odbiorcą byłby dostawca towarów spożywczych lub rolnych.

Projekt całkowicie zakazywał świadczenia niektórych usług, np. reklamowych czy logistycznych, z góry traktując je jako nieuczciwe. Zignorowane zostało bogate orzecznictwo sądowe wypracowane w ramach stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk dotyczące tzw. testu ekwiwalentności świadczeń, który pozwala odróżnić rzeczywiście świadczone usługi od tych, które są jedynie pretekstem do pobrania opłaty, w rzeczywistości wnoszonej za możliwość współpracy z daną siecią handlową. Temu samemu służyć miały również podnoszone przez orzecznictwo i doktrynę kwestie charakteru relacji pomiędzy przedsiębiorcami, porównania siły rynkowej przedsiębiorców, a także rachunku ekonomicznego (opłacalności współpracy dla obydwu stron).

Warto bliżej przedstawić linię orzeczniczą dotyczącą art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk i porównać płynące z niej wnioski z kształtem zaproponowanego zakazu pobierania opłat półkowych.

Pierwotnie orzecznictwo było, podobnie jak Projekt, niechętnie wszelkim dodatkowym usługom świadczonym na rzecz dostawców przez sieci handlowe, dopatrując się w nich sposobu, w jaki ukrywane są opłaty półkowe. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05 (Legalis nr 74945), wskazywał nawet, że każde świadczenie, które wprost nie wynika z umowy sprzedaży, należy uznać za opłatę półkową. Późniejsza judykatura złagodziła to stanowisko, wskazując, że świadczenie usług dodatkowych generalnie jest dozwolone, ale świadczenia obu stron muszą być w takim stosunku ekwiwalentne (przykładowo wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 sierpnia 2012 r., I ACa 66/12, LEX nr 1267422). W orzecznictwie wskazano również, że „nie jest zakazane, z uwagi na swobodę zawierania umów, takie kształtowanie stosunków między stronami, w których oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży, strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych” (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 października 2011, VI ACa 392/11, LEX nr 1102649). Tak więc, na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, strony mogą skutecznie zastrzec możliwość świadczenia przez kupującego na rzecz sprzedawcy usług dodatkowych za odrębnym wynagrodzeniem, jeżeli są one faktycznie wykonywane w zakresie i w sposób zgodny z umową, za zapłatą ekwiwalentnego wynagrodzenia. Tylko w przypadku, gdy za daną opłatą nie stoją ekwiwalentne świadczenia drugiej strony – gdy nie są faktycznie świadczone lub opłata za nie odbiega od rzeczywistej, rynkowej wartości tego typu usług – możemy mówić o pobieraniu niedozwolonych opłat półkowych.

Jeżeli wynagrodzenie płacone przez dostawcę odpowiada faktycznie wykonanym usługom, a jego wysokość uzasadniona jest rynkowymi kosztami działań promocyjnych czy też świadczenia innych usług dodatkowych, trudno zaakceptować pogląd o nieuczciwym charakterze opłat. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 17 stycznia 2013 r. (V ACa 680/12, LEX nr 1286527): „Nie można mówić o delikcie z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w sytuacji, gdy uzgodnionym i pobieranym «opłatom» towarzyszą konkretne czynności wykonywane na rzecz producenta

mające charakter ekwiwalentnych świadczeń i wiążą się z realnie wykonywaną usługą na rzecz dostawcy”.

W orzecznictwie z zakresu opłat półkowych podkreślano też m.in., że działania promocyjne (np. w postaci gazetek reklamowych) mają znaczenie nie tylko dla sieci handlowej. Działania marketingowe w oczywisty sposób mogą wpływać na wzrost sprzedaży towarów, a w konsekwencji na wysokość zamówień składanych przez sieć handlową u dostawcy i osiągnane przez niego obroty¹⁴. Możliwość dotarcia do znacznej ilości potencjalnych kupujących, zważywszy na wysokość nakładu gazetek reklamowych, oznacza także dla dostawcy możliwość szerokiego wypromowania swoich towarów, a przez to większą możliwość ich zbywania w innych sieciach handlowych. Sytuację, w której sieć spełnia na rzecz dostawcy świadczenia odpowiadające wartości zapłaconej ceny, niezwiązane z realizacją własnego interesu, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej uznaje się w orzecznictwie za niemieszczące się w zakresie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 października 2012 r. (sygn. akt: I ACa 346/12), „Dopóki decyzje przedsiębiorców o nawiązaniu współpracy podejmowane są swobodnie, w oparciu o kalkulację ekonomiczną, brak jest podstaw do twierdzenia, że wzajemne świadczenia nie mają charakteru ekwiwalentnego”.

Bez wątplenia dla oceny czy dane zachowanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji istotne jest, czy stanowi ono naruszenie lub zagrożenie interesów przedsiębiorcy oraz czy w ostatecznym rozrachunku jest ono korzystne dla tego przedsiębiorcy¹⁵. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, „celem zaskarżonego przepisu jest przeciwdziałanie nadużyciom pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi przedsiębiorcami, które skutkują utrudnieniem dostępu do rynku. Zaskarżony przepis stanowi reakcję prawodawcy na praktyki przedsiębiorców o silnej pozycji rynkowej. [...] Zaskarżony przepis nie powinien być zatem stosowany, gdy podmioty mają podobną pozycję na rynku¹⁶”. Z rozważań Trybunału wysnuć można wniosek, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk znajduje zastosowanie, gdy nabywca towarów jest wyraźnie silniejszy rynkowo od dostawcy. Sądy powszechne rozpatrujące sprawy z zakresu opłat półkowych niestety w większości przypadków nie analizują kwestii siły i pozycji stron na rynku.

Trybunał Konstytucyjny dostrzegając wielowątkowość i złożoność ekonomicznych aspektów opłat półkowych, przywołał także stanowisko Komisji Europejskiej, która odnosząc się do przedmiotowo istotnych opłat, wskazała, że „mogą one utrudniać dostęp do rynku mniejszym podmiotom, wykluczać niektórych nabywców, złagodzić konkurencję cenową, skłaniać przedsiębiorcę do sprzedaży swoich towarów tylko jednemu nabywcy (skutek antykonkurencyjny), jak również mogą *in casu* powodować skutek prokonkurencyjny¹⁷”. Podobnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2014 r. (sygn. akt: I CSK 431/13), wskazując, „że w relacjach handlowych określona polityka marż i rabatów stosowana jest, co do zasady, dla motywowania kontrahentów do zawierania kolejnych umów i zwiększania obrotów między nimi, gdyż tak prowadzona współpraca ma być źródłem ekonomicznych korzyści dla każdego z nich. Udzieleniem rabatu kupującemu jest

¹⁴ Przykładowo wyr. Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.08.2008 r., I ACa 645/08, LEX nr 519238. Orzecznictwo jest jednak w tej kwestii dość niejednolite. Podkreślić jednak należy, że każdorazowo badane są szczegóły konkretnej sprawy, a usługi reklamowe na rzecz dostawców są zakazane tylko wtedy, gdy sąd dojdzie do wniosku, że służą ukryciu opłaty półkowej, a nie, jak w projekcie ustawy, z mocy samego prawa.

¹⁵ Wyr. Sądu Najwyższego z 12.06.2008 r., III CSK 23/08, Legalis nr 108177.

¹⁶ Wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.10.2014 r., sygn. akt. SK 20/12, Legalis nr 1073343.

¹⁷ Tamże. Trybunał powołał się na Zawiadomienie Komisji z 19.05.2010 r., Wytyczne w sprawie porozumień wertykalnych, 2010/C 130/01.

zastosowanie «upustu od ceny sprzedaży», czyli jej pomniejszenie, co może leżeć w interesie sprzedającego przez zagwarantowanie mu większych obrotów z kupującym». Zdaniem Trybunału „Ocena ekonomiczna «opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży» wymyka się zatem abstrakcyjnej generalizacji i wymaga uwzględnienia szczegółowych warunków każdego wypadku ich pobrania. Podobnie jak w innych obszarach cywilnoprawnej kwalifikacji dynamicznych i zróżnicowanych zachowań podmiotów prawa (np. ochrona dóbr osobistych), ciężar kwalifikacji przenosi się na sądowy proces stosowania prawa”.

Nie można zatem z góry zakładać, że wprowadzenie do umów handlowych np. opłat za dodatkowe usługi marketingowe, premii czy rabatów retroaktywnych jest działaniem nieuczciwym. Mimo to Projekt całkowicie pominął ten problem, zakazując w ogóle określonych kategorii usług okołosprzedażowych świadczonych dostawcom oraz innych metod wyznaczania ceny niż prosta kalkulacja kwotowa.

Wspomnieć należy o jeszcze jednym problemie, który utrudnia interpretację art. 3 ust. 2 pkt 1 Projektu. Mylące jest opisanie czynu służącego pobraniu opłat półkowych przy użyciu słowa „narzucanie” – zakazane ma być „narzucanie przez sprzedawcę dostawcy pośrednich i bezpośrednich opłat z tytułu przyjęcia produktu do sprzedaży”¹⁸. Pojęcie „narzucanie” pojawiało się również w odniesieniu do innych praktyk, którym wnioskodawcy Projektu chcieliby przeciwdziałać, takich jak „narzucanie partycypowania w rabacie dla konsumentów” czy „narzucanie usług, których dostawca nie potrzebuje lub nie zlecił”.

Zwrot „narzucanie” nie jest jednocześnie w żaden sposób opisany. Stanowi to zagrożenie dla pewności prawa. O ile przedsiębiorca może zwykle sam ocenić czy jego działanie jest zgodne z prawem i z dobrymi obyczajami (a tym samym nie jest „nieuczciwe” w rozumieniu uznk), o tyle trudno wyznaczyć wyraźną linię, na której kończy się dozwolone negocjowanie, a zaczyna narzucanie warunków – zwłaszcza, że Projekt idzie dość daleko, zakazując np. stosowania rabatów posprzedażowych czy potrąceń bez zgody drugiej strony.

Można by próbować odnieść problem narzucania warunków umownych do omawianej wyżej kwestii siły rynkowej przedsiębiorców. Zadać można pytanie: jaki przedsiębiorca jest w stanie „narzucić” coś kontrahentowi? Musi być to przedsiębiorca o wyjątkowo silnej pozycji, który może dyktować warunki umów w ogóle w oderwaniu od interesów kontrahenta, a ten i tak będzie zmuszony na nie przystać. Takim relacjami zajmuje się jednak prawo antymonopolowe i jeśli w ten sposób rozumiane będzie termin „narzucania” w ustawie, to znaczna jej część powielić będzie regulacje zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 16 lutego 2007 r. (Dz.U. 2007 Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), dotyczące zjawiska nadużywania pozycji dominującej.

Przesłanki posiadania przez przedsiębiorcę takiej pozycji są zawarte w art. 4 pkt 10 uokik. Z kolei „nadużycie” – mimo braku definicji ustawowej – jest przedmiotem bogatego orzecznictwa zarówno polskich sądów, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Warto zaznaczyć, że pojęcie „narzucania” wprost pojawia się w uokik w kontekście nadużywania pozycji dominującej (art. 9 ust. 2 pkt 1 i 6 uokik).

Rozważać więc można, jakie było źródło użycia w Projekcie przesłanki „narzucania” w kontekście zakazu pobierania opłat półkowych. Tę nieprecyzyjną kategorię pomocniczo stosowały

¹⁸ Źródła takiego sposobu użycia terminu „narzucanie” szukać można w orzecznictwie dotyczącym zjawiska opłat półkowych, przykładowo wyr. Sądu Najwyższego z 24.06.2014 r., I CSK 431/13, LEX nr 1511100.

sądy przy ocenie zgodności konkretnych opłat z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Badanie, czy dane postanowienie umowne dotyczące usługi dodatkowej było negocjowane, czy też stanowiło warunek zawarcia umowy, pomóc może sądowi w ocenie czy była to usługa realna, czy pozorna, służąca ukryciu opłaty półkowej w umowie. Kategorię tę należy jednak rozumieć jedynie jako pewną wskazówkę interpretacyjną wytworzoną przez orzecznictwo. Tymczasem w Projekcie kwestia „narzucania” urosła, obok zagadnienia „opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” omówionego powyżej, do roli centralnej przesłanki decydującej o wystąpieniu „nieuczciwej praktyki rynkowej”.

Uzależnienie uznania pobierania określonej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży za nieuczciwą praktykę wyłącznie od nieostrej przesłanki „narzucania” może mieć w praktyce bardzo niepożądane skutki. Mogłoby to prowadzić wprost do sytuacji, w której każde pojawienie się usług czy innych świadczeń wymienionych w art. 3 Projektu byłoby automatycznie uznawane za nieuczciwą praktykę rynkową. Podpisanej przez obie strony umowie o jasno sformułowanej treści przeciwstawione bowiem zostanie stanowisko dostawcy, że warunki te zostały mu „narzucone” wzmocnione o zawarte w art. 5 Projektu domniemanie narzucania nieuczciwych praktyk rynkowych przez sieć. Jak zostanie wykazane poniżej, domniemanie to stawia nabywcę towarów w skrajnie niekorzystnej sytuacji procesowej.

VII. Stosowanie przepisów i tryb postępowania

Badanie wystąpienia nieuczciwych praktyk rynkowych oraz nakładanie kar według Projektu należałoby do kompetencji Prezesa UOKiK. Tym samym czyny rodzajowo podobne do czynów nieuczciwej konkurencji z uznk oceniano by w zupełnie inny sposób, nie w drodze procesu cywilnego, a postępowania administracyjnego.

Taka zmiana systemowa powinna być należycie uzasadniona, przedyskutowana i poddana szeregowi konsultacji, z udziałem najważniejszych przedstawicieli orzecznictwa i doktryny. Szczególną rolę powinna odegrać tutaj opinia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Zwłaszcza dotkliwość przewidywanych środków powinna być oceniona z perspektywy zasady proporcjonalności. Projekt nie zawierał argumentów dowodzących zasadności tak fundamentalnej zmiany systemowej, jak również dowodu na to, iż została ona poparta opiniami ekspertów.

Według Projektu Prezes UOKiK byłby zobowiązany do przeprowadzenia postępowania z urzędu lub na wniosek pokrzywdzonego (dostawcy lub innego podmiotu) lub organizacji społecznej. Zaproponowany system istotnie różni się od reżimu wynikającego z obecnie obowiązujących przepisów uokik. Pod rządami tej ustawy postępowania przed Prezesem UOKiK są wszczynane tylko z urzędu – nie ma postępowań wnioskowych. Reguła ta wprowadzona została w 2007 r. wskutek złych doświadczeń z wnioskowym trybem rozpoznawania spraw. UOKiK był wcześniej obciążony bardzo dużą liczbą wniosków, których nie mógł pozostawić bez rozpoznania i w konsekwencji zamiast zajmować się ochroną interesu publicznego był zmuszony do zajmowania się partykularnymi interesami poszczególnych przedsiębiorców. Proponując takie narzędzia, jak przewidziane w Projekcie, należy mieć na uwadze zagrożenie, że problem ten może powrócić.

W postępowaniu przewidzianym w Projekcie Prezes UOKiK stosowałby przepisy uokik, a pomocniczo ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (Dz.U. 1960 Nr 30, poz. 168, z późn. zm.). Postępowanie trwałoby maksymalnie 4 miesiące. Kończyłoby się decyzją Prezesa UOKiK, w której mógłby on nakazać zaniechanie praktyki oraz nałożyć karę

pieniężną w wysokości do 10% rocznego obrotu naruszcyciela, ale nie niższą niż 100.000 zł. Odwołania byłyby wnoszone do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Przedawnienie w sprawach, których dotyczy Projekt przewidziane było na 2 lata – w przypadku naruszenia o charakterze ciągłym, liczone od momentu ustania naruszenia. Warto w tym kontekście wspomnieć, że w przypadku postępowań dotyczących praktyk ograniczających konkurencję, prowadzonych przez Prezesa UOKiK, od niedawna termin ten jest dłuższy i wynosi 5 lat od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania.

W kontekście przedawnienia zastanawiać może, jak należy rozumieć „ciągły” charakter naruszenia. Przykładowo, obowiązek płacenia opłat półkowych najczęściej wynika z typowych umów ramowych pomiędzy dostawcą a hipermarketem, zawieranych na określony okres, np. kwartał lub rok. Sądy traktowały pobieranie opłat na podstawie każdej kolejnej umowy jako osobny czyn nieuczciwej konkurencji. Ponieważ przedawnienie w przypadku czynów nieuczciwej konkurencji wynosi 3 lata, w praktyce sądy nakazywały zwrot opłat półkowych pobranych w ciągu trzech ostatnich lat przed wniesieniem pozwu, nawet jeśli pobierane były dłużej.

Inną koncepcję wyinterpretować można z zapisów Projektu. Jeżeli powtarzalność umów ramowych prowadziła do wniosku, że miała miejsce ciągła praktyka, istniałaby podstawa do karania za zachowania ciągnące się przez długie lata, co z pewnością miałyby wpływ na wysokość kary.

Przy próbie oceny możliwych skutków przyjęcia modelu postępowania opisanego w Projekcie nasuwa się pytanie: czy Prezes UOKiK jest w stanie działać skuteczniej i efektywniej od sądów powszechnych, rozpatrujących obecnie sprawy z zakresu nieuczciwej konkurencji. Projekt przewidywał postępowanie administracyjne, m.in. w sprawach z zakresu opłat półkowych – obecnie zajmują się nimi wyłącznie sądy cywilne, po złożeniu pozwu przez dostawcę. Przewidziany w Projekcie system stwarzał ryzyko, że UOKiK zostanie zalany przez falę wniosków o wszczęcie postępowania, która spowoduje, że dochodzenie roszczeń wynikających z ustawy będzie jeszcze bardziej długotrwałe niż obecnie toczące się postępowania dotyczące opłat półkowych, trwające, przykładowo, przed sądami warszawskimi ok. 2–3 lata. Patrząc na to, jak wiele toczy się tych postępowań przed sądami cywilnymi można dojść do wniosku, że przyjęcie analogicznego rozwiązania grozi również paraliżem UOKiK. Mogłoby dojść do kuriozalnej sytuacji, w której organ powołany do ochrony interesu publicznego w postaci konkurencji oraz zbiorowych interesów konsumentów większość czasu i środków poświęcałby na ochronę określonej kategorii przedsiębiorców – dostawców produktów rolnych i spożywczych.

W pewien sposób ograniczałaby ten problem możliwość odrzucania przez Prezesa UOKiK wniosków oczywiście bezpodstawnych. Projekt przewidywał następującą konstrukcję: „Prezes Urzędu, w drodze decyzji, odmawia wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia przepisów ustawy, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku o wszczęcie tego postępowania lub posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono przepisów”. Sformułowanie użyte w art. 9 ust. 1, „sposób oczywisty”, jest jednak pojęciem ocennym, bez wyraźnej treści. Dużo zależałoby więc od tego, jak rozumiałby je Prezes UOKiK i czy odmowa wszczęcia należałaby do sytuacji wyjątkowych, czy też byłaby częstą praktyką. Kwestię tę można rozpatrywać w kontekście restrykcyjnych przepisów Projektu. Przy obecnym modelu funkcjonowania rynku łatwo byłoby je złamać, stąd względnie rzadkie są sytuacje, w których już na wstępie z wysokim prawdopodobieństwem można by stwierdzić, że takiego naruszenia nie było.

Projekt zawierał również regulację, która upoważniała Prezesa UOKiK do nadawania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji, jeśli wymaga tego ważny interes dostawcy. Takie postawienie problemu wskazuje, że zaproponowane przez autorów Projektu nowe kompetencje Prezesa UOKiK mają służyć nie interesowi publicznemu, a indywidualnym interesom poszczególnych dostawców.

W przewidzianym w Projekcie modelu postępowania dostawca nie był, jak w systemie proponowanym przez uznk, jedynym dysponentem swojego roszczenia. W celu zagwarantowania skuteczności zaproponowanych przepisów wyłączono możliwość wyrażenia przez niego zgody na „nieuczciwą praktykę rynkową”. Sposób regulacji skłania do wniosku, że w tym ujęciu to ustawodawca ma wiedzieć, co leży w interesie dostawcy, lepiej niż sam zainteresowany.

VIII. Ciężar dowodu w sprawach z zakresu nieuczciwych praktyk rynkowych

Istotne wątpliwości budzi rozwiązanie zaproponowane w art. 5 Projektu, który przewidywał, iż ciężar dowodu, że dana praktyka nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej spoczywa na sprzedawcy (nabywającym towary od dostawcy), np. sieci handlowej. Zbudowanie takiego domniemania praktycznie uniemożliwia obronę – sieć handlowa musiałaby bowiem wykazać okoliczności negatywne, udowodnić, że narzucanie nie miało miejsca.

Zgodnie z teorią postępowania cywilnego, przedmiotem dowodu powinny być tylko okoliczności pozytywne, tj. takie, które da się zaobserwować. Tymczasem, na podstawie art. 5 Projektu, w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem UOKiK to sprzedawca (sieć handlowa) musiałby dowodzić swojej „niewinności”, czyli tego, że dana praktyka jest zgodna z prawem. Takie rozwiązanie może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Przykładowo, konstytucyjność zakazu pobierania opłat półkowych z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk według Trybunału Konstytucyjnego gwarantuje między innymi to, że ciężar dowodu nie spoczywa na naruszcycielu (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 października 2014 r., SK 20/12). Skoro więc gwarancja ta została przez autorów Projektu wyłączona w przypadku opłat wnoszonych przez dostawcę produktów rolnych i spożywczych, proponowana regulacja może skutkować nadmiernym ograniczeniem wolności działalności gospodarczej i w efekcie być sprzeczna z Konstytucją.

Takie rozłożenie ciężaru dowodu niewątpliwie inspirowane było orzecznictwem Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących opłat półkowych. Należy jednak podkreślić, że w orzecznictwo sformułowano domniemanie dotyczące jednej z ustawowych przesłanek wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk¹⁹. Sąd Najwyższy stwierdził, że w przypadku, gdy spełnione są pozostałe przesłanki (nabywca towarów pobiera inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży) mówić można o domniemaniu utrudniania dostępu do rynku²⁰.

Natomiast w Projekcie przesłanki utrudniania dostępu do rynku w ogóle nie było, a domniemanie dotyczyło wystąpienia nie jednej z przesłanek przewidzianej w przepisie, a wprost sprzeczności

¹⁹ Pogląd o istnieniu takiego domniemania też jest zresztą dość dyskusyjny. Autorzy artykułu opowiadają się za poglądem, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie daje podstaw do sformułowania domniemania utrudniania dostępu do rynku. Podobnie stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16.10.2014 r., SK 20/12, taka jest też opinia przeważającej części doktryny, m.in. M. Sieradzka (2014). Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży – aspekty praktyczne stosowania i egzekwowania. *Monitor Prawniczy*, 6, s. 28; P. Podrecki (2014). Opłaty półkowe. *Monitor Prawniczy*, 6, s. 21; P. Kamela (2013). Interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle koncepcji wykładni Macieja Zielińskiego. *iKAR*, 2(2), s. 15–17; W.J. Kocot i A. Stokłosa (2014). Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży – uwagi krytyczne na tle praktyki kontraktowej i aktualnego orzecznictwa. *Przegląd Prawa Handlowego*, 10, s. 14; D. Wolski (2013). Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. *iKAR*, 2(2), s. 33.

²⁰ Między innymi wyr. Sądu Najwyższego z 25.10.2012 r., I CSK 147/12, LEX nr 1231301; z 23.10.2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133.

z prawem danej praktyki stosowanej wobec dostawcy. Takie rozwiązanie stanowiłoby oczywiste pole do nadużyć i dawałoby możliwość składania absurdalnych wniosków, którymi Prezes UOKiK musiałby się zająć i do których dany nabywca towarów musiałby ustosunkować.

Autorzy Projektu starali się zmniejszyć to zagrożenie, przewidując wspomnianą wyżej możliwość odmowy wszczęcia postępowania. Zabrakło jednak jednoznacznych kryteriów, na podstawie których Prezes UOKiK mógłby podjąć taką decyzję. Trudno uznać to za wystarczającą gwarancję ochrony, równoważącą sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa rozłożenie ciężaru dowodu w postępowaniu.

IX. Zasady Prowadzenia Działalności

Autorzy Projektu przewidzieli obok zakazywania określonych praktyk i nakładania kar również działania prewencyjne polegające na nałożeniu obowiązku publikowania przez sprzedawców w Internecie tzw. Zasad Prowadzenia Działalności, podlegających kontroli administracyjnej. Zawierałyby one warunki wykonywania usług na rzecz dostawców. Znalazłyby się tam m.in. maksymalne opłaty należne za takie usługi oraz warunki włączania i wyłączania podmiotów z listy dostawców. Zasady miałyby być przekazywane przez sprzedawców Prezesowi UOKiK, co wydaje się zbędne, skoro i tak ujawniano by je publicznie²¹. Z obowiązku ich tworzenia zwolnieni byłiby sprzedawcy, których przychód za ostatni rok rozliczeniowy był niższy niż 5 mln zł.

Obowiązek publicznego ujawniania sposobu prowadzenia działalności gospodarczej prowadzi może do konieczności publikowania przez sieci handlowe tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 uzhk. Przyjęty przez daną sieć model biznesowy nie stanowi wiedzy, która powinna być w interesie publicznym powszechnie znana. Z kolei system, w którym zasady te byłyby kontrolowane przez Prezesa UOKiK, stanowiłby istotną ingerencję w wolność działalności gospodarczej. Już sam obowiązek ich zgłoszenia stanowi więc regulację dość restrykcyjną, a dążenie do odgórnego sterowania sposobem, w jaki funkcjonują sieci handlowe jest w swojej istocie antykonkurencyjne.

X. Zagadnienie zgodności Projektu z Konstytucją

Art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Zaproponowane w Projekcie przepisy niewątpliwie ograniczałyby wskazaną w przepisie „wolność działalności gospodarczej”, zakazując przedsiębiorcom prowadzącym sieci handlowe określonych zachowań. W świetle innych przepisów Konstytucji należy oceniać czy jest to ograniczenie nadmierne, czy nie.

Jak wskazuje art. 22 Konstytucji, „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Warunek formalny jest spełniony – proponowana regulacja przedłożona została w formie projektu ustawy. Jeśli chodzi o warunek materialny, precyzuje go art. 30 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko

²¹ Wątpliwość co do sensu takiego obowiązku wyraża nawet przychylna Projektowi *Opinia merytoryczna, dotycząca poselskiego projektu ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorców zajmujących się obrotem produktami spożywczymi lub rolnymi wobec dostawców tych produktów z 20.07.2015 r.*, sporządzona przez Biuro Analiz Sejmowych, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3604>.

w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Warunek ten nazywany jest zasadą proporcjonalności.

Jak wskazuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, stosując zasadę proporcjonalności, należy zbadać czy ograniczenie jest przydatne, niezbędne oraz proporcjonalne w ścisłym znaczeniu (uciążliwość regulacji nie jest nadmierna w stosunku do jej celów).

Wątpliwości można mieć już przy ocenie spełnienia pierwszego z tych warunków. Celem Projektu miało być, według uzasadnienia, rozwiązanie problemu „nierównowagi wśród uczestników łańcucha dostaw żywności”. Proponowaną regulację w części dotyczącej opłat półkowych i usług dodatkowych świadczonych na rzecz dostawców trudno uznać za przydatną dla spełnienia tego celu. Zakazując pewnych określonych świadczeń, wcale nie gwarantuje ona poprawy sytuacji rynkowej dostawców, których problemy wynikają z mechanizmów ekonomicznych. Na rynku dostaw towarów na potrzeby wielkopowierzchniowego handlu detalicznego środkami spożywczymi podaż zdecydowanie przewyższa popyt. W takiej sytuacji nieuchronna jest silniejsza co do zasady pozycja kontraktowa nabywców – sieci handlowych. Jeśli zabroni się im uzależniania wyboru kontrahenta na podstawie dodatkowych korzyści gwarantowanych im przez danego dostawcę, po prostu obniżą oni ceny nabycia. Sprzedając swoje towary po niskich cenach, dostawcy jednocześnie pozbawieni będą tych korzyści, które dają im dodatkowe postanowienia, np. zwiększenia obrotu dzięki rabatami lub wzrostu rozpoznawalności produktu dzięki usługom reklamowym.

Zaproponowane regulacje nie wydają się też niezbędne. Fakt, że proponowana ustawa obejmuje swoim zakresem w znacznej części już uregulowaną materię, taką jak opłaty półkowe, terminy zapłaty czy potrącenia, wskazuje na to, że istnieją mniej restrykcyjne środki służące ochronie dostawców środków spożywczych.

Wreszcie wątpliwym jest czy korzyści, jakie dawałoby wprowadzenie przepisów przewidzianych w Projekcie – ułatwienia w interesie dostawców środków spożywczych, równoważą koszt, jakim jest bardzo daleko idące ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Projekt ustawy zakazując zawierania określonych porozumień między przedsiębiorcami (m.in. dotyczących świadczenia określonych usług czy stosowania rabatów) dotyka bowiem istotnej części tej wolności, naruszając wywodzoną z wymienionej zasady konstytucyjnej zasadę swobody umów. Brak przy tym w Projekcie jakiegokolwiek uzasadnienia dla wprowadzania tak daleko idących ograniczeń, w szczególności wykazania przywołanego w art. 22 Konstytucji RP ważnego interesu publicznego. Ustawa z pewnością służy pewnemu interesowi branżowemu, ale nie odnosi się w żaden sposób do problematyki dobra publicznego.

Nie można zapominać w tym kontekście o wątku konsumenckim – sieci handlowe, dzięki korzystnym warunkom, jakie uzyskują w umowach z dostawcami, mogą obniżyć ceny oferowanych przez siebie towarów. Wejście w życie ustawy i koszty, jakie z tytułu jej funkcjonowania będą ponosić sieci handlowe, wprost przełożą się na wzrost cen na towary najbardziej podstawowe i do pogorszenia sytuacji najbiedniejszej części społeczeństwa. Ewidentnym przykładem możliwego pogorszenia sytuacji konsumentów, zawartym w Projekcie jest „delegalizacja” negocjacji cenowych z dostawcą dotyczących towarów przeznaczonych do akcji promocyjnych w sieciach handlowych.

Szukając interesu publicznego w uchwaleniu proponowanych przepisów, należy również pamiętać, że ułatwienia dla dostawców pogarszają jednocześnie formalną pozycję nabywców w stosunkach umownych. To, a także nierówność stron w proponowanej w Projekcie procedurze administracyjnej budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady równości z art. 32 Konstytucji RP. O ile jeszcze można próbować równoważyć te rozwiązania argumentem o faktycznym braku równości ze względu na różnice w sile rynkowej stron kontraktu, to rażąco narusza treść zasady równości zakres podmiotowy ustawy. Nie sposób racjonalnie uzasadnić, dlaczego to właśnie dostawcy produktów spożywczych i rolnych korzystać mają ze specjalnych preferencji i być w szczególności sposobem chronieni przez organ powołany do strzeżenia interesu publicznego w postaci konkurencji oraz zbiorowych interesów konsumentów. Jeżeli ustawodawca dochodzi do wniosku, że ustawowa ochrona dostawców przed silniejszymi rynkowo partnerami jest niezbędna, to w równym stopniu zasługują na to, aby być jej beneficjentami znajdujący się niejednokrotnie w gorszej sytuacji dostawcy innych niż produkty rolne i spożywcze towarów.

Badając konstytucyjność postanowień Projektu, należy bliżej przyjrzeć się zaproponowanej w nim formie egzekwowania zakazu pobierania opłat półkowych. Warto przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w kwestii stosowania reguł prawa administracyjnego w miejsce prywatnoprawnej ochrony wynikającej z uznk. Trybunał stwierdził, że „«Przeniesienie» przedmiotowo istotnego czynu nieuczciwej konkurencji do przepisów prawa antymonopolowego należałoby uznać z kolei za regulację dalej idącą niż zaskarżony przepis [art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk], co nie znaczy, że miałyby być ona niekonstytucyjna²²”.

Należy jednak zastrzec, że Trybunał oceniał zakaz ten w kształcie zawartym w uznk, uzależniającym wystąpienie zakazanej praktyki od utrudniania dostępu do rynku oraz przynależności danej opłaty do kategorii „opłat innych niż marża handlowa”. Art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie zawiera też katalogu opłat, które są zakazane *per se*, pozostawiając sądowi ocenę, czy w konkretnym przypadku opłata była wnoszona za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy za realną usługę.

Warto również wskazać, że prywatnoprawny reżim funkcjonowania zakazu opłat półkowych Trybunał Konstytucyjny uznał za jego zaletę – „tymczasem ochrona zapewniana na podstawie ustawodawstwa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest inicjowana przez samych zainteresowanych, co jest niewątpliwie rozwiązaniem bardziej elastycznym [niż ewentualny zakaz pobierania opłat półkowych w prawie administracyjnym] i w większym stopniu uwzględnia ich interesy”.

Skoro Trybunał uznał administracyjnoprawne egzekwowanie zakazu pobierania opłat półkowych za „dalej idące” ograniczenie wolności działalności gospodarczej niż system zbudowany na gruncie uznk, to tym ostrożniej powinno być ono uregulowane, aby zapewnić, że nie będzie to ograniczenie niekonstytucyjne. W warunkach, w których zakaz obejmuje dużo szerszy zakres, model stosowania przepisów dużo bardziej restrykcyjny, a dodatkowo ciężar dowodu przerzucony jest na tego, komu zarzuca się naruszenie przepisów ustawy, konstytucyjność przyjętego modelu jest bardzo wątpliwa.

Z powyższych względów można się spodziewać, iż w przypadku uchwalenia ustawy zawierającej rozwiązania analogiczne do przewidzianych w Projekcie, jej konstytucyjność byłaby kwestionowana. Jest wysoce prawdopodobne, że Trybunał Konstytucyjny uznałby ją za sprzeczną z Konstytucją RP.

²² Wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.10.2014 r., sygn. akt. SK 20/12, Legalis nr 1073343.

XI. Podsumowanie

Projekt naleŹy ocenić zdecydowanie krytycznie. Grupował on i powieliał regulacje juŹ obecne w systemie prawa, jednocześnie w sposób tendencyjny przyznając szereg preferencyjnych uprawnień dostawcom produktów rolnych i spoŹywczych. O ile rozumieć moŹna pobudki posłów PSL, którzy chcieli poprawić sytuację w tych gałęziach gospodarki, zakazy administracyjne i karanie podmiotów silniejszych rynkowo, równieŹ za działania, w których nie sposób dopatrzeć się nieuczciwości, nie są do tego dobrymi narzędziami. Takie praktyki legislacyjne to „ręczne sterowanie”, którego nie powinno się stosować w systemie gospodarki rynkowej.

Zaproponowane regulacje szły pod prąd tendencjom wyrażanym w unijnym *soft law*. Ponadto Projekt był sprzeczny z konstytucyjnymi zasadami wolności działalności gospodarczej, proporcjonalności oraz równości. Tekst Projektu był nieprecyzyjny, posługiwał się pojęciami w innym znaczeniu niŹ powszechnie przyjęte, moŹna mieć równieŹ istotne zastrzeŹenia co do jego zgodności z zasadami poprawnej legislacji. Za ledwie 30-dniowe *vacatio legis* było z kolei zbyt krótkie na naleŹyte dostosowanie sposobu, w jaki działają sieci handlowe do proponowanych przepisów.

Szczegółowe postanowienia Projektu pozostawały w oderwaniu od dotychczasowych regulacji i ich ugruntowanej interpretacji. Jako przykład wskazać moŹna, Źe Projekt, dążąc do skutecznego wyeliminowania z obrotu zjawiska opłat półkowych, pomijał obecnie stosowane dyrektywy interpretacyjne. Zarówno w świetle postanowień uznk, jak i wymienionych wcześnieŹ orzecznictwa i doktryny dla oceny, czy pobieranie danej opłaty jest nieuczciwe, kluczowe znaczenie mają m.in. takie czynniki, jak utrudnianie dostępu do rynku, ekwiwalentność świadczeń, charakter relacji pomiędy przedsiębiorcami, a także rachunek ekonomiczny (opłacalność współpracy dla obydwu stron). JeŹeli model przewidziany w Projekcie stanie się kiedyś częścią obowiązującego prawa, moŹna mieć jedynie nadzieję, Źe Prezes UOKiK będzie brał te okoliczności pod uwagę przy badaniu czy doszło do pobrania opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Zgłoszenie projektu pod koniec poprzedniej kadencji Sejmu czyni zasadnym postrzeganie go w kontekście walki wyborczej. Nośny postulat ochrony polskich rolników oraz walki z „przywilejami supermarketów” sprawił, Źe Projekt przebił się do serwisów informacyjnych i trafił na pierwsze strony gazet. JednakŹe głębsza analiza metod, jakimi autorzy Projektu chcieli zapewnić realizację tych celów, wskazuje, Źe nie jest on spójny, a częściowo jest sprzeczny z obecnie obowiązującymi przepisami prawa i wypracowaną praktyką opartą o orzecznictwo sądów powszechnych i Sadu Najwyższego.

Projekt spotkał się z brakiem aprobaty, nie tylko wśród sieci handlowych, z których „naduŹyciami” miał walczyć. Wskazywano równieŹ, Źe moŹe on obrócić się przeciwko samym dostawcom²³. Projekt uzyskał krytyczną opinię prawną Biura Analiz Sejmowych, wprost kwestionującą jego konstytucyjność²⁴. Szeroka krytyka Projektu, do której dołącza się ten artykuł, moŹe mieć wpływ na dalsze prace legislacyjne dotyczące zagadnienia nieuczciwej konkurencji w stosunkach pomiędy nabywcami a dostawcami. Pozostaje wyrazić nadzieję, Źe opisane powyŹej rozwiązania

²³ M. Kryszkiewicz (2015). *Powraca spór o opłaty półkowe*. Pobrano z: <http://serwis.gazetaprawna.pl/pit/artykuly/875030,powraca-spor-o-oplaty-polkowe.html> (02.06.2015).

²⁴ *Opinia prawna na temat poselskiego projektu ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorców zajmujących się obrotem produktami spoŹywczymi lub rolnymi wobec dostawców tych produktów* z dnia 20.07.2015 r., sporządzona przez Biuro Analiz Sejmowych. Pobrano z: <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3604>.

nie zostaną przyjęte w przygotowywanym przez PiS projekcie ustawy o zapobieganiu nieuczciwym praktykom rynkowym stosowanym wobec dostawców produktów spożywczych i rolnych przez przedsiębiorców zajmujących się obrotem tymi produktami.

Bibliografia

- Kamela, P. (2013). Interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle koncepcji wykładni Macieja Zielińskiego. *iKAR*, 2(2), s. 15–17.
- Kocot, W.J. i Stokłosa, A. (2014). Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży – uwagi krytyczne na tle praktyki kontraktowej i aktualnego orzecznictwa. *Przegląd Prawa Handlowego*, 10, s. 14.
- Kryszkiewicz, M. (2015). Powraca spór o opłaty półkowe. Pobrano z: <http://serwisy.gazetaprawna.pl/pit/artykuly/875030,powraca-spor-o-oplaty-polkowe.html> (02.06.2015).
- Marek, M. (2014). Opłaty półkowe a mechanizmy cenotwórcze, *iKAR*, 9(3), s. 48.
- Podrecki, P. (2014). Opłaty półkowe. *Monitor Prawniczy*, 6, s. 21.
- Sieradzka, M. (2014). Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży – aspekty praktyczne stosowania i egzekwowania. *Monitor Prawniczy*, 6, s. 28.
- Wolski, D. (2013). Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. *iKAR*, 2(2), s. 33.