internetowy

KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

2(2)
2013

- Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat
- Interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle koncepcji wykładni Macieja Zielińskiego
- „Opłaty półkowe" – między reżimem prywatno- i publicznoprawnym – polemika systemowa
- Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży
- „Opłaty półkowe" z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa
- Dopuszczalność stosowania bonusów (premii pieniężnych), opustów i rabatów w świetle przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
- Kategoria korzyści jako przesłanka oceny ekwiwalentności świadczeń w stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
- Ekonomiczne przesłanki opłat dodatkowych oraz zagadnienie eliminacji z rynku w działalności sieci handlowych
- Rodzaje i formy kształtowania rozliczeń między dostawcą a przedsiębiorcą handlowym w praktyce a orzecznictwo sądów
- Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji

ISSN 2299-5749

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
UNIWERSYTET WARSZAWSKI WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

2(2)
2013

33. publikacja Programu Wydawniczego CARS

16. publikacja Programu Wydawnictw Elektronicznych CARS

Redaktor naczelny: Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Redaktor statystyczny: Prof. dr hab. Jerzy Wierzbiński

Redaktor językowy: Anita Sosnowska

Projekt okładki: Darek Kondefer

ISSN: 2299-5749

Licencja: Creative Commons 3.0 Polska

Redakcja: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS);

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-126; www.ikar.wz.uw.edu.pl

e-mail: ikar@wz.uw.edu.pl

Wydawca: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego;

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-164; www.wz.uw.edu.pl

e-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl

Skład i łamanie: Dom Wydawniczy ELIPSA; PL – 00-189 Warszawa,

ul. Inflancka 15/198; tel.: (+48-22) 635-03-01; www.elipsa.pl

e-mail: elipsa@elipsa.pl

CARS

Centre for Antitrust and Regulatory Studies

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Rada Naukowa

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** (kierownik Zakładu Prawa Europejskiego INP PAN; sędzia Trybunału Konstytucyjnego) – przewodniczący.

Prof. UW dr hab. **Zbigniew Hockuba** (Katedra Ekonomii Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – wiceprzewodniczący.

Prof. dr hab. **Cezary Kosikowski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – wiceprzewodniczący.

Doc. dr hab. **Cezary Banasiński** (Zakład Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Barcz** (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Sławomir Dudzik** (Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Gorynia** (Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Grabowski** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach) – członek.

Prof. UW dr hab. **Hanna Gronkiewicz-Waltz** (kierownik Zakładu Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. ALK dr hab. **Waldemar Hoff** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Prawa Administracyjnego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Kępiński** (kierownik Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza) – członek.

Prof. dr hab. **Leon Kieres** (kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego Gospodarczego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Bożena Klimczak** (kierownik Katedry Mikroekonomii i Ekonomii Instytucjonalnej Instytutu Ekonomii Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu) – członek.

Prof. UW i INP PAN) dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** (kierownik Zakładu Prawa Konkurencji INP PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Maria Królikowska-Olczak** (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. SGH dr hab. **Anna Mokrysz-Olszyńska** (kierownik Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katedrze Prawa Międzynarodowego Kolegium Gospodarki Światowej SGH) – członek.

Prof. dr hab. **Adam Noga** (Katedra Analizy Rynków i Konkurencji w Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie Szkoły Głównej Handlowej) – członek.

Prof. UAM dr hab. **Bożena Popowska** (kierownik Zakładu Publicznego Prawa Gospodarczego WPiA UAM) – członek

Prof. URz dr hab. **Maciej Rogalski** (Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie [Łazarski]; członek Zarządu T-Mobile) – członek.

Prof. UŁ dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski** (kierownik Katedry Prawa Publicznego Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. PŁ dr hab. **Andrzej T. Szablewski** (kierownik Zakładu Ekonomii na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej oraz docent w Instytucje Nauk Ekonomicznych PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Włodzimierz Szpringer** (Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej oraz Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Wilkin** (kierownik Katedry Ekonomii Politycznej Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Żyżyński** (kierownik Zakładu Gospodarki Publicznej w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Kolegium Redakcyjne

Prof. UW dr hab. **Tadeusz Skoczny** (kierownik CARS i Samodzielnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor naczelny i nadzór na publikacjami z zakresu prawa ochrony konkurencji; adresy mailowe: tadeuszskoczny@gmail.com; tel. kom.: 604.759.706.

Prof. PŁ dr hab. **Anna Fornalczyk** (Katedra Integracji Europejskiej i Marketingu Międzynarodowego Wydziału Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej) – zastępca redaktora naczelnego i nadzór nad publikacjami z ekonomii konkurencji i regulacji; adres mailowy: afornalczyk@comper.com.pl; tel. kom.: 601.293.922.

Prof. UW dr hab. **Stanisław Piątek** (kierownik Katedry Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego – zastępca redaktora naczelnego i nadzór na publikacjami z zakresu prawa i regulacji w sektorach infrastrukturalnych; adres mailowy: piatek@supermedia.pl; tel. kom. 601.214.611.

Prof. UW dr hab. **Jerzy Wierzbiński** (Samodzielny Zakład Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; adres mailowy: wierzbiński@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom. 602.245.591.

Dr **Maciej Bernatt** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – red. tematyczny ds. reguł wdrażania prawa ochrony konkurencji; adres mailowy: maciej.bernatt@gmail.com; tel. kom.: 603.608.432.

Dr **Ewa Galewska** (adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w telekomunikacji; adres mailowy: egalewska@prawo.uni.wroc.pl; tel. kom.: 606.736.895.

Dr **Agata Jurkowska-Gomułka** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. porozumień ograniczających konkurencję; adres mailowy: agathajur@o2.pl; tel. Kom.: 501.060.776.

Dr **Konrad Kohutek** (adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) – redaktor tematyczny ds. nadużywania pozycji dominującej; adres mailowy: kohutek@gmx.net; tel. kom.: 600.346.215.

Dr **Bartłomiej Nowak** (adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w energetyce; adres mailowy: bnowak@kozminski.edu.pl; tel. kom.: 605.235.801.

Dr **Magdalena Olender-Skorek** (adiunkt w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. ekonomii konkurencji i regulacji; adresy mailowe: magdalenao@poczta.fm; tel. kom.: 505.118.860.

Dr **Dawid Miąsik** (adiunkt w Zakładzie Prawa Konkurencji INP PAN) – redaktor tematyczny w zakresie relacji między prawem ochrony konkurencji a PWI; adres mailowy: astadm@sn.pl; tel. kom.: 608.132.156.

Prof. USz dr hab. **Rajmund Molski** (Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa ochrony konkurencją zagranicą; adres mailowy: rmolski@mec.univ.szczecin.pl; tel. kom.: 603.133.472.

Spis treści

Pobieranie tzw. opłat półkowych w Polsce. Konieczność zmiany przepisów czy ich interpretacji? (od redaktora naczelnego) 5

Artykuły

Maciej Bernatt, **Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat** 7

Paweł Kamela, **Interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle koncepcji wykładni Macieja Zielińskiego** 15

Małgorzata Modzelewska de Raad, Pola Karolczyk, **„Opłaty półkowe" – między reżimem prywatno- i publicznoprawnym – polemika systemowa** 18

Dominik Wolski, **Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży** 26

Grzegorz Kaniecki, **„Opłaty półkowe" z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa** 44

Paweł Węc, **Dopuszczalność stosowania bonusów (premii pieniężnych), opustów i rabatów w świetle przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk** 56

Cezary Banasiński, **Kategoria korzyści jako przesłanka oceny ekwiwalentności świadczeń w stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk** 63

Maciej Fornalczyk, **Ekonomiczne przesłanki opłat dodatkowych oraz zagadnienie eliminacji z rynku w działalności sieci handlowych** 72

Lesław Kański, **Rodzaje i formy kształtowania rozliczeń między dostawcą a przedsiębiorcą handlowym w praktyce a orzecznictwo sądów** 78

Jarosław Sroczyński, **Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji** 89

Varia

Wykaz orzeczeń sądowych 101

Wykaz podstawowej literatury 103

Sprawozdanie z konferencji pn. *Pobieranie tzw. opłat półkowych. Konieczność zmiany przepisów czy ich interpretacji?* (Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 19.03.2013) (Sandra Sekuła-Barańska) 105

Contents, Summaries and Key words 120

Pobieranie tzw. opłat półkowych w Polsce. Konieczność zmiany przepisów czy ich interpretacji
(*od redaktora naczelnego*)

Niniejszy numer „internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego" jest pokłosiem konferencji poświęconej *Pobieraniu tzw. opłat półkowych w Polsce. Konieczność zmiany przepisów czy ich interpretacji*, zorganizowanej przez Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) WZ UW w dniu 19 marca 2013 r. Pomysłodawcą konferencji był mec. Ryszard Tymiński z kancelarii „Kalwas i Wspólnicy", który skutecznie przekonał mnie do szerszego zajęcia się przez CARS problematyką relacji między dostawcami i sieciami handlowymi w kontekście przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk). Mamy bowiem w tym przypadku do czynienia z sytuacją szczególną z kilku powodów. Po pierwsze, prawodawca, ewidentnie motywowany chęcią ochrony małych i średnich – głównie polskich – dostawców do sieci handlowych, w 2002 r. dodał do uznk nowy przejaw czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na „utrudnianiu dostępu do rynku", delegalizujący „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży". Dodatkowo zrobił to źle, budując go na przesłankach nieostrych, a nawet sprzecznych z ich ekonomicznym znaczeniem (np. marża). Po drugie, sądy powszechne wszystkich szczebli (do Sądu Najwyższego włącznie), w swej wykładni tego – legislacyjnie złego – przepisu dosyć powszechnie uznały za – nazwany – czyn nieuczciwej konkurencji samo „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży", nie wymagając zatem od powodów przedstawienia dowodów na powodowanie przez to „utrudniania dostępu do rynku". Doprowadziło to eksplozji roszczeń odszkodowawczych, składanych do sądów przez wyspecjalizowane kancelarie prawne w imieniu zwłaszcza małych dostawców i głównie po zakończeniu współpracy handlowej z sieciami. Po trzecie, doktryna, w tym wszystkie komentarze do uznk, równie powszechnie uznały tę linię orzeczniczą za błędną, nieadekwatną bowiem do realiów funkcjonowania tego rodzaju nowoczesnego kanału dystrybucji, niemającą uzasadnienia w ekonomicznych analizach kosztów i efektów współpracy handlowej między dostawcami i sieciami handlowymi, w tym niebiorącą pod uwagę w dostatecznym stopniu efektywności świadczeń stron umów sprzedaży, a nawet częściowo sprzeczną z podstawową zasadą swobody umów. Po czwarte, interwencja publiczna w stosunki między dostawcami i sieciami handlowymi na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk i jego dominującej wykładni orzeczniczej już dzisiaj znacznie wykracza poza regulację i praktykę przeciwdziałania nieuczciwym praktykom handlowym sieci handlowych w innych państwach członkowskich UE (gdzie zwalcza się tylko tzw. opłaty półkowe *sensu stricto*), a nawet zamierzone regulacje unijne (zob. Zieloną Księgę ze stycznia 2013 r.), co może doprowadzić, przynajmniej zdaniem sieci handlowych, do skutku odwrotnego od zamierzonego (ograniczania przez nie handlu z małymi dostawcami, a w konsekwencji pogorszenia poziomu dobrobytu konsumentów).

Podejmując inicjatywę mec. R. Tymińskiego, CARS postanowiło rozpocząć swoje działania od stworzenia platformy dyskusji wokół tych zagadnień, zapraszając do wzięcia udziału w konferencji przedstawicieli zainteresowanych stron (głównie przedstawicieli dostawców i sieci

handlowych) oraz doktryny. W wygłoszonych referatach i ich artykułowych wersjach znalazły swoje odzwierciedlenie wszystkie problemy aktualnego kierunku stosowania art. 15 ust. 1 ust. 4 i jego konsekwencje praktyczne. Co więcej, już w założeniach konferencji postawiono pytanie: czy dla zmiany tej sytuacji wystarczy ten przepis inaczej interpretować, czy też trzeba go zmienić, a może nawet – co zaproponowano w trakcie obrad – najlepiej byłoby go po prostu uchylić, pozostawiając ochronę przed wymuszaniem tzw. opłat półkowych *sensu stricto* w trybie prywatnoprawnym na gruncie klauzuli generalnej art. 3 uznk lub w trybie publicznoprawnym na podstawie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji. W celu znalezienia odpowiedzi na te pytanie CARS podejmie dalsze prace i dyskusje z zainteresowanymi środowiskami oraz władzami publicznymi, w tym z sądami.

Przedstawiając Czytelnikom niniejszy numer iKAR, mamy nadzieję, że będzie on stanowił dobrą podstawę tych prac i dyskusji, tak jak stało się to w przypadku udziału CARS w konsultacjach Komisji Europejskiej nad Zieloną Księgą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami, polegającego na powołaniu Grupy Roboczej, w której skład weszły m.in. osoby prezentujące punkt widzenia dużych i małych dostawców oraz sieci handlowych (zob. www.cars.wz.uw.edu.pl/doradztwo). Rolę tę powinny odgrywać przede wszystkim publikowane w tym numerze artykuły M. Bernatta, P. Kameli, M. Modzelewskiej de Raad, D. Wolskiego, G. Kanieckiego, P. Węca, C. Banasińskiego, M. Fornalczyka, L. Kańskiego i J. Sroczyńskiego, ale także sporządzone specjalnie do tego numeru wykazy podstawowych orzeczeń sądowych w sprawach art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk oraz dotyczącej ich podstawowej literatury. Czytelnika zainteresowanego przebiegiem konferencji odsyłam do szczegółowego z niej sprawozdania.

Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Warszawa, 12 lutego 2013 r.

Maciej Bernatt*

Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji utrudniania dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat
III. Pojęcie innej niż marża handlowa opłaty
IV. Ekwiwalentność świadczenia
V. Zakres podmiotowy art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
VI. Wnioski

Streszczenie

Celem tekstu jest wskazanie na podstawowe problemy dotyczące treści art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk oraz sposobu jego stosowania przez sądy. Przedstawiono cztery zagadnienia, na których powinna ogniskować się dyskusja. Pierwszym **(1)** jest sposób rozumienia przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji utrudniania dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat, drugim **(2)** pojęcie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, trzecim **(3)** ekwiwalentność świadczenia otrzymywanego z tytułu innej niż marża handlowa opłaty, a czwartym **(4)** podmiotowy zakres zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Słowa kluczowe: utrudnianie dostępu do rynku; czyn nieuczciwej konkurencji; pobieranie innych niż marża handlowa opłat; ekwiwalentność świadczeń.

I. Wprowadzenie

Ustawą z 5 lipca 2002 r., nowelizującą ustawę z 6 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk), ustawodawca rozszerzył przykładową listę przejawów czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku. Zgodnie z brzmieniem obowiązującego obecnie art. 15 ust. 1 uznk „[cz]ynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: 4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży".

Zakazane jest więc utrudnianie dostępu do rynku innemu przedsiębiorcy poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zarówno w intencji

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW, członek zwyczajny i koordynator w Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych WZ UW.

ustawodawcy, jak i w orzecznictwie sądowym przepis ten odnoszony jest do relacji pomiędzy dużą siecią handlową a dostawcą.

Celem niniejszego opracowania[1], opartego na wcześniej prowadzonych badaniach[2], jest wskazanie na podstawowe problemy dotyczące treści art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk oraz sposobu jego stosowania przez sądy. Przepis ten stał się przedmiotem bogatego (i nie zawsze jednolitego) orzecznictwa sądowego, odmiennego w znacznym stopniu od poglądów prezentowanych w doktrynie. Wydaje się, że obecna praktyka jego stosowania może stanowić zagrożenie dla pewności obrotu prawnego oraz w sposób nieproporcjonalny ograniczać wolność działalności gospodarczej (której elementem jest swoboda umów) zarówno po stronie dużych sieci handlowych, jak i ich dostawców.

W opracowaniu przedstawiono cztery zagadnienia, na których powinna ogniskować się dyskusja dotycząca art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Pierwszym **(1)** jest sposób rozumienia przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji utrudniania dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat, drugim **(2)** pojęcie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, trzecim **(3)** ekwiwalentność świadczenia otrzymywanego z tytułu innej niż marża handlowa opłaty, a czwartym **(4)** podmiotowy zakres zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

II. Przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji utrudniania dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat

Dyskusja dotycząca art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk powinna przynieść odpowiedź na pytanie, czy:

(1) **pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może być uznane samo w sobie za czyn nieuczciwej konkurencji,**

czy też

(2) **konieczne jest każdorazowo wykazanie przez powoda, że pobranie takich opłat utrudnia dostęp do rynku.**

Obecnie w orzecznictwie zdecydowanie przeważa pierwszy pogląd, znalazł on jednak także raz odzwierciedlenie w doktrynie[3]. Sądy ograniczają ocenę merytoryczną tylko do ustalenia czy doszło do pobrania dodatkowych opłat, nie analizując czy ich pobranie ograniczyło dostęp do rynku.

W wyroku z 26 stycznia 2006 r.[4] SN stwierdził[5]: „w obecnym stanie prawnym sprawa jest stosunkowo prosta. Z dniem 15.12.2002 r. wszedł w życie art. 1 pkt 3 ustawy z 5.07.2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 126, poz. 1071), nowelizujący art. 15 tejże ustawy. Zmiana polegała na wyraźnym sformułowaniu, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, m.in. przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (pkt 4 tego przepisu). Nie ulega wątpliwości, że

[1] Opracowanie stanowi pisemne przedstawienie referatu wprowadzającego wygłoszonego pod tym samym tytułem na konferencji pn. *Pobieranie tzw. opłat półkowych. Konieczność zmiany przepisów czy ich interpretacji?*, która odbyła się 19 marca 2013 r. na Wydziale Zarządzaniu UW.

[2] Wyniki tych badań zostały przedstawione w: M. Bernatt, T. Skoczny, *Objaśnienia do art. 15*, [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 607–623.

[3] C. Banasiński i M. Bychowska wskazali, że „wydaje się, że istotą czynu nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu", zob. C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk), *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, nr 4, s. 13. Działanie przedsiębiorcy opisane w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest „swoistym nazwanym czynem nieuczciwej konkurencji", zob. ibidem, s. 12.

[4] II CK 378/05, Wokanda 2006, Nr 6, poz. 8.

[5] Sprawa dotyczyła oceny dopuszczalności umowy dodatkowej, w której nałożony został na powódkę obowiązek uiszczenia kwot za samo wejście do sklepów pozwanej (tzw. kwoty na otwarcie). SN uznał, że pozwanej nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do powódki z tytułu przewidzianego w umowie „nowe hipermarkety" świadczenia w postaci opłaty za tzw. otwarcie, zatem zgłoszone w formie zarzutu potrącenie było prawnie nieskuteczne.

pod rządem przepisu w obecnej treści zastrzeganie dodatkowych opłat za tzw. wejście do sklepu (półkowe), czy, jak to miało miejsce w sprawie niniejszej, kwot na otwarcie, jest zabronione, a ustawa wyraźnie kwalifikuje takie zachowanie jako czyn nieuczciwej konkurencji”[6].

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 2 grudnia 2008 r.[7] uznał, że sformułowanie art. 15 uznk zakłada, iż w ocenie samego ustawodawcy czyny stypizowane w przepisie stanowią formę „utrudniania dostępu do rynku”. Dlatego „zbędne jest wykazywanie każdorazowo również tej przesłanki, wystarczające jest przedstawienie faktów świadczących o pobieraniu za przyjęcie do sklepu innych opłat niż marża handlowa”.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 3 lipca 2008 r.[8] przyjął, że zastrzeganie dodatkowych opłat za to, że kupowane od dostawcy towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku. Wskazał, że ta okoliczność „zwalnia sąd z dochodzenia do ustaleń i szczegółowego badania, na czym w konkretnej sprawie polegało utrudnianie powodowi dostępu do rynku”.

Okoliczności te zdaniem sądu „nie mają jurydycznego znaczenia”. Dlatego zdaniem SA we Wrocławiu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest czynem nieuczciwej konkurencji opisanym wprost w ustawie.

W wyroku SA we Wrocławiu z 28 sierpnia 2008 r.[9] podkreślono natomiast, że „czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk (...) polega (...) na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu, przy czym bez znaczenia jest, czy towary te można było zbyć innemu przedsiębiorcy oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty jest mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy niż zbycie innemu przedsiębiorcy”[10].

Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 20 lutego 2009 r.[11] zauważył z kolei, że „już samo zastrzeganie takich opłat jest uznawane przez ustawę za utrudnianie dostępu do rynku”.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 25 lutego 2010 r.[12] przyjął podobnie, że: „wskazanie w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jako formy utrudniania dostępu do rynku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku; sam ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju stypizowane („nazwane”) ustawowo zachowanie staje się *per se* czynem niedozwolonej konkurencji, a więc, że utrudnia ono dostęp do rynku”[13].

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w tym samym wyroku wyraził także pogląd o istnieniu swoistego domniemania: „jeżeli (...) na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży”[14].

6 Por. też wyrok SN z 9.1.2008 r., II CK 4/07, Legalis.

7 I ACa 391/08, Legalis.

8 I ACa 462/08 (niepubl.). W sprawie powód podnosił, że był obciążany premiami za rozwój sieci, wzrost sprzedaży i utrzymanie sieci. Czynność pobierania opłat za dopuszczenie do sprzedaży miała mieć charakter pozorny.

9 I ACa 645/08 (niepubl.).

10 Tak samo SO w Krakowie w wyr. z 26.06.2008 r., IX GC 31/08 (niepubl.); zob. też wyr. SA w Krakowie z 10.12.2008 r., I ACa 1024/08 (niepubl.).

11 I ACA 65/09, Legalis.

12 I ACA 107/10, Legalis.

13 Tak samo SA w Poznaniu w wyr. z 13.10.2010 r., I ACA 707/10, Legalis. Por też SO w Rzeszowie w wyr. z 11.03.2009 r., VI GC 9/09 (niepubl.).

14 Tak samo SA w Poznaniu w wyr. z 13.10.2010 r., I ACa 707/10, Legalis.

Wydaje się, że dowodem istnienia obecnie utrwalonej linii orzeczniczej jest wyrok SN z 25 października 2012 r.[15], w którym przyjęto wprost, że: „konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 1–5 uznk dowodzi egzemplifikacji 'utrudniania dostępu do rynku', a więc każde z zachowań spośród opisanych w punktach 1–5 art. 15 ust. 1 uznk zawsze utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku. Nie wymaga zatem dowodzenia, że w wyniku wystąpienia któregokolwiek z opisanych we wskazanych punktach zachowania nastąpiło utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku. Stany faktyczne objęte hipotezą norm zawartych w pięciu punktach ust. 1 art. 15 uznk zawsze więc przesądzają o wystąpieniu opisanej w tym przepisie postaci czynu nieuczciwej konkurencji, co zwalnia już z obowiązku dowodzenia, że konkretne zachowanie skutkowało utrudnieniem konkretnemu przedsiębiorcy dostępu do rynku"[16].

Drugi pogląd, wskazujący na konieczność wykazania przez powoda, że pobranie innej niż marża opłaty stanowi utrudnienie dostępu do rynku, natomiast zdecydowanie przeważa w doktrynie. Pogląd taki wyraża M. Bernatt i T. Skoczny[17], B. Leszczyńska i A. Piszcz[18], M. Mioduszewski i J. Sroczyński[19], I. Nestoruk[20], E. Nowińska i M. du Vall[21] oraz K. Szczepanowska-Kozłowska[22]. To stanowisko doktryny jest zgodne z interpretacją przepisów nowelizacji uznk dokonaną przez Prezesa UOKiK w 2003 r.[23]. Fakt ten nie znajduje jednak swojego odzwierciedlenia w bieżącym orzecznictwie sądowym. Tylko pojedyncze wyroki wskazują na gotowość sądów do badania, czy doszło do wykazania skutku w postaci utrudnienia dostępu do rynku, także z perspektyw spełnienia generalnych przesłanek nieuczciwości z art. 3 uznk[24]. W szczególności SN w wyroku z 12 czerwca 2008 r.[25] przyjął, że „zasadnicze znaczenie przy konstruowaniu tego deliktu mają dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia".

Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się według SN m.in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę są dla niego niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym niż koszty stworzenia samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną sprzedaży towarów do sieci handlowej.

Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 29 października 2008 r.[26] przyjął natomiast, że ponieważ wyliczenie zawarte w art. 15 ust. 1 uznk ma charakter przykładowy, to dla kwalifikacji danego czynu ma znaczenie nie tyle podobieństwo do któregoś z przykładów wymienionych w katalogu, ile spełnienie ogólnych przesłanek z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 uznk[27].

15 I CSK 147/12, LEX nr 1231301.

16 W sprawie tej SN nie podzielił także stanowiska SA w Warszawie, że zawieranie umów o usługi dodatkowe jest przejawem swobody umów. SN za zasadny uznał również zarzut błędnej wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wskutek przyjęcia przez SA, że przesłanka „utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku" musi być w procesie wykazana, podczas gdy zdaniem strony skarżącej jest ona objęta domniemaniem.

17 M. Bernatt, T. Skoczny, *Objaśnienia do art. 15*…, s. 611–613.

18 B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku SN z 26.01.2006 r., II CK 378/05, LEX/el. 2008.

19 M. Mioduszewski, J. Sroczyński, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, Nb 99.

20 I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z 26.01.2006 r., II CK 378/05, *Glosa* 2007, Nr 1, s. 97 i n.

21 E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2010, s. 236.

22 K. Szczepanowska-Kozłowska, Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Glosa do wyr. SN z 26.01.2006 r., II CK 378/05, *Glosa* 2007, Nr 2, s. 109.

23 Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 1, poz. 240.

24 Zob. SA w Krakowie w wyr. z 11.02.2009 r., I ACa 1/09, Legalis.

25 III CSK 23/08, OSNC 2009, Nr 1, poz. 14.

26 IX GC 159/08 (niepubl.).

27 SO w Krakowie w wyr. z 16.06.2008 r., IX GC 155/08 (niepubl.).

III. Pojęcie innej niż marża handlowa opłaty

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest **znaczenie pojęcia innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży**. Ustawodawca nie zdefiniował bowiem tego pojęcia. Zdefiniowana jest tylko marża handlowa, która w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach określona jest jako różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy; marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Natomiast pojęcie „pobierania opłat", zostało zdefiniowane przez SA w Warszawie w wyroku z 2 czerwca 2010 r.[28] jako każdy sposób, w jaki następuje przesunięcie majątkowe równe kwocie opłat z majątku przedsiębiorcy do majątku podmiotu dokonującego czynu niedozwolonego.

Pojawia się jednak pytanie, czy taka definicja jest w pełni zgodna ze sposobem rozumienia tego pojęcia przyjętym w ekonomii. Nie wiadomo **(1) jak się ma marża do innych opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk**. W doktrynie wskazano, że kategoria „marża handlowa" jest na tyle nieprecyzyjna, że zdefiniowanie w relacji do niej pojęcia „opłaty za przyjęcie towaru do sieci" narusza zasadę dobrej legislacji, gdyż nie przesądza, o jaką marżę chodzi. Czy o marżę zwykle stosowaną dla towarów danego rodzaju w sklepach wielkopowierzchniowych, czy o marżę, którą konkretny przedsiębiorca poprzednio pobierał na tymże towarze, czy wreszcie o średnią marżę wyliczoną dla wszystkich towarów zbywanych przez tegoż przedsiębiorcę[29]?

Pojawia się pytanie **(2) czy możliwe jest obejście wskazanego przepisu poprzez proste wkalkulowanie tego typu opłat w marże** – innymi słowy, **czy zabronione jest pobieranie zawyżonej o te opłaty marży**. E. Nowińska i M. du Vall stoją na stanowisku, że nawet gdyby dopuszczać możliwość oceniania, czy marża jest zawyżona, to jego podstawą powinna być generalna reguła wyrażona w zdaniu pierwszym art. 15 ust. 1 uznk[30]. Zachowanie takie nie jest bowiem, zdaniem tych autorów, objęte hipotezą art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. C. Banasiński i M. Bychowska są natomiast zwolennikami badania tego, czy marża nie zawiera ukrytej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży[31]. M. Mioduszewski i J. Sroczyński wskazują na praktyczne trudności związane ze sposobem określenia, kiedy w istocie będziemy mieli do czynienia z zawyżoną marżą[32].

Wydaje się, że konieczne jest określenie, **jakie dodatkowe opłaty są w praktyce pobierane przez duże sieci handlowe**. Wydaje się, że opłatami takimi są:

– opłaty dotyczące rozliczeń *z tytułu rabatu;*
– opłaty z tytułu wynagrodzenia za us*ługi logistyczne lub transportowe;*
– opłaty z tytułu wynagrodzenia za us*ługi reklamowe i marketingowo-promocyjne;*
– opłaty za samo zawarcie umowy z siecią, tj. za samo wejście nowego dostawcy do danej sieci;
– opłaty za umieszczenie na półce i odpowiednie wyeksponowanie określonej ilości towaru (tzw. opłaty półkowe);
– opłaty za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej sieci handlowej[33].

[28] I ACa 294/10, Legalis.

[29] J. Szwaja, *Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Monitor Prawniczy" 2003, nr 1, s. 1117.

[30] E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej*…, s. 239.

[31] C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku…, s. 14.

[32] M. Mioduszewski, J. Sroczyński, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu*…, Nb 93, Nb 96, Nb 103.

[33] W orzecznictwie za opłaty opisane w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk uznano – ze względu na ich pozorny charakter – upusty czy opłaty marketingowe (wyr. SA w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACA 65/09, Legalis) czy opłaty za usługi promocyjne (wyr. SA w Warszawie z 2.12.2008 r., I ACA 391/08, Legalis).

Zastanawiać się można, **(3) w przypadku którego rodzaju opłat faktycznie (czy najczęściej) dochodzi do utrudniania dostępu dostawcy do rynku.**

IV. Ekwiwalentność świadczenia

Kolejną kwestią jest pytanie: **czy sądy, rozstrzygając czy doszło do czynu nieuczciwej konkurencji, powinny badać ekwiwalentność świadczenia otrzymanego za pobraną inną niż marża handlowa opłatę**. W takim ujęciu ekwiwalentny charakter świadczenia (co świadczyłoby o braku pozorności pobranej opłaty) przesądzałby, że do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji nie doszło.

W doktrynie przyjmuje się, że „ocena postanowień umownych pomiędzy kontrahentami, które dotyczą w szczególności opłat za promocję, reklamę, za osiągnięcie określonych obrotów towarami dostawcy przez sklep (sprzedawcę), wymaga zawsze indywidualnej analizy pozwalającej na ustalenie, czy określone opłaty są, czy też nie są *de facto* niedozwolonymi opłatami dodatkowymi za przyjęcie towaru do sprzedaży”[34]. Zauważa się także, że „intencją ustawodawcy było wyłączenie możliwości pobierania opłat od dostawcy, które nie miałyby uzasadnienia w kosztach jego działalności polegającej na sprzedaży towarów. (…) Nie oznacza to jednak, iż pomiędzy sprzedawcą/dostawcą a kupującym nie mogą powstać relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy/dostawcy wówczas, gdy będą stanowiły one ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegający na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru”[35]. W takim ujęciu, jeżeli usługi z tytułu wniesionych opłat dodatkowych byłyby faktycznie świadczone, to ich wniesienie nie będzie podlegać dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk[36].

Teza taka znajduje uzasadnienie w świetle orzecznictwa sądowego. SA w Warszawie w wyroku z 5 grudnia 2007 r.[37] podkreślił, że hipotezą art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie są objęte te sytuacje, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń kupującego nieobjętych treścią umowy sprzedaży bądź dostawy. Zdaniem Sądu w przypadku istnienia pomiędzy stronami innych zobowiązań ich dopuszczalność podlega przepisom art. 353^1 kc, a nie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. W wyroku SA we Wrocławiu z 28 sierpnia 2008 r.[38] podkreślono natomiast, że w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zakazane są jedynie takie opłaty, gdzie świadczenie po stronie odbiorcy towaru polega wyłącznie na zawarciu umowy z danym dostawcą, a więc nie nakłada na ten podmiot żadnych obowiązków polegających na działaniu, których efekty mają pozytywne oddziaływanie również na sferę ekonomiczną dostawcy.

Podobne rozumowanie przeprowadził SA w Warszawie. W wyroku z 2 grudnia 2008 r. (I ACA 391/08, Legalis) Sąd stwierdził, że „art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wyklucza pobieranie tylko takich świadczeń, które nie znajdują rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach kupującego (dostawcy) innych niż te, których obowiązek spełnienia wynika z zawartej umowy sprzedaży bądź dostawy”.

[34] C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku…, s. 14; zob. także szerzej: C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, nr 10, s. 4–11.

[35] K. Szczepanowska-Kozłowska, Pobieranie innych niż marża handlowa opłat…, s. 108.

[36] T. Dyś, Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 14, s. 645; por. też B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku SN z 26.01.2006 r. …; oraz M. Mioduszewski, J. Sroczyński, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu*…, Nb 100 i 102.

[37] I ACa 1053/07 (niepubl.).

[38] I ACa 645/08 (LEX nr 519238).

W efekcie Sąd Apelacyjny w Warszawie za nienależne uznał opłaty (nie były więc one „dodatkowe") za usługi logistyczne. Inaczej zakwalifikował natomiast opłaty za usługi marketingowo-promocyjne, których warunki określano w ogólnych umowach ramowych.

W wyroku z 2 września 2008 r. (IX GC 102/08, niepubl.) SO w Krakowie przeprowadził analizę wskazującą na realność świadczeń sprzedawcy. Zauważył, że z materiału dowodowego nie można zasadnie wyprowadzić wniosku, iż usługi świadczone przez pozwanego były pozorne, bo są dowody na ich wykonywanie i to przy aktywnej współpracy powoda. W wyroku SA w Krakowie z 22 grudnia 2008 r. (I ACa 1028/08, niepubl.) przyjęto, że o dodatkowym charakterze opłat świadczy pobieranie opłat za usługi marketingowe, serwisowe i logistyczne, które „stanowiło obciążanie powoda innymi poza marżą handlową opłatami, a to oznacza, że brak było podstaw do przyjęcia, że pozwana miała w stosunku do powoda wierzytelność z tytułu świadczenia wymienionych usług".

W orzecznictwie przyjmowane jest jednak również odmienne stanowisko. SO w Krakowie w wyroku z 23 kwietnia 2008 r. (IX GC 394/07, niepubl.) podkreślił, że ustawodawca, konkretyzując czyny nieuczciwej konkurencji w art. 15 uznk, nie uzależnia uznania danego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji od wykazania, że dane zachowanie nie przyniosło w ostatecznym rozrachunku zysku poszkodowanemu ani też nie wskazuje jako przesłanki egzoneracyjnej wykazania zysku po stronie poszkodowanego. Co więcej, Sąd ten – zakładając, że samo pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest czynem nieuczciwej konkurencji – przyjął, że argumentacja sprowadzająca się do wykazania, że kontrahent, akceptując taką opłatę, zarobił więcej, aniżeli w sytuacji, gdyby jej nie zaakceptował i sprzedawał towar samodzielnie, jest niedopuszczalna.

V. Zakres podmiotowy art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

Należy następnie zadać pytanie, **czy istnieje potrzeba ustawowego lub orzeczniczego dookreślenia przedsiębiorców, do których adresowany jest art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.**

Geneza prac legislacyjnych wskazuje, że celem przepisu jest przeciwdziałanie nadużywaniu pozycji rynkowej przez duże sieci handlowe. Senat proponujący poprawkę, na skutek której uchwalono art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, wskazywał, że daje „wyraz swemu przekonaniu o naganności stosowanych przez duże sklepy praktyk pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży"[39].

Również sądy odnoszą postanowienia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk do relacji dużych sieci handlowych i ich dostawców (dostawców produktów sprzedawanych w tych sieciach handlowych)[40]. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 13 listopada 2008 r.[41] stwierdził, że: „[w]skazany przepis dotyczy w szczególności relacji występujących pomiędzy dostawcami towaru a właścicielami dużych obiektów handlowych czy też przedsiębiorcami prowadzącymi handel sieciowy, cechującymi się znaczącą pozycją na rynku handlu detalicznego".

Równocześnie w orzecznictwie[42] przyjęto także, że „z utrudnianiem dostępu do rynku będziemy mieć do czynienia niezależnie od tego, czy 'utrudniającym' będzie mały, czy duży przedsiębiorca".

[39] Uzasadnienie uchwały Senatu RP z 21.06.2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

[40] Por. SA we Wrocławiu w wyr. z 3.07.2008 r., I ACa 462/08 (niepubl.).

[41] I ACa 718/08 (niepubl.).

[42] Wyrok SA w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACA 65/09, Legalis.

W tym kontekście pojawia się pytanie, **czy dla zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk powinny mieć znaczenie wielkość i siła rynkowa przedsiębiorców, a zwłaszcza to, czy stosowania tego przepisu nie należałoby ograniczyć tylko do relacji pomiędzy dostawcą będącym małym lub średnim przedsiębiorcą a dużą siecią handlową**. W ostatnim czasie w doktrynie został zgłoszony postulat *de lege ferenda* by podmiotowy zakres zastosowania wskazanego przepisu nie odnosił do dostawców dysponujących dużą siłą rynkową[43].

VI. Wnioski

Konieczna jest dalsza dyskusja czy rozwiązanie wyżej wskazanych problemów można osiągnąć poprzez zmianę praktyki orzeczniczej sądów, czy też konieczna staje się interwencja ustawodawcy. Trzeba zastanowić się nad takimi zmianami ustawowymi, po wprowadzeniu których sądy badałyby, czy na skutek pobrania innych niż marża handlowa opłat dochodzi do utrudniania dostępu do rynku oraz tego, czy świadczenia z tytułu pobranych opłat mają charakter ekwiwalentny.

Wydaje się, że najbardziej jasną konstrukcyjnie propozycją byłoby wykreślenie pkt 4 art. 15 ust. 1 uznk i uregulowanie pobierania innych niż marża handlowa opłat jako oddzielnego czynu nieuczciwej konkurencji (na zasadzie podobnej jak w art. 15 ust. 3 uznk) poprzez dodanie art. 15 ust. 6 o następującej treści:

Czynem nieuczciwej konkurencji jest także pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, gdy opłaty te nie są ekwiwalentne i utrudniają dostawcy dostęp do rynku.

[43] Zdaniem D. Wolskiego „nie ulega wątpliwości, iż celem art. 15 ust. 1 pkt 4 jest ochrona małych przedsiębiorców przed praktykami ze strony przedsiębiorców dysponujących znaczącą siłą rynkową. W konsekwencji, w relacjach pomiędzy dużymi przedsiębiorcami, a zatem sieciami handlowymi i dostawcami zajmującymi znaczącą pozycję na rynku, cel ten nie występuje. W szczególności trudno jest znaleźć uzasadnienie dla ochrony dostawców będących wielkimi koncernami o zasięgu globalnym. W tych przypadkach ochrona ta staje się fikcją, o czym w pierwszej kolejności świadczą relacje gospodarcze pomiędzy tymi podmiotami a sieciami handlowymi. Trudno jest w takich przypadkach znaleźć uzasadnienie dla zapewnienia ochrony producentowi czy dostawcy, który dysponuje taką samą lub nawet niejednokrotnie większą siłą rynkową niż sieć handlowa. W takich przypadkach art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie powinien znajdować zastosowania", zob. D. Wolski, Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, *iKAR* 2013, nr 2(1), s. 18.

Paweł Kamela*

Interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle koncepcji wykładni Macieja Zielińskiego

Streszczenie

Właściwie przeprowadzona wykładnia dowodzi, że zachowaniem zabronionym przez art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uzna) jest utrudnianie dostępu do rynku. Analiza charakteru przepisów uznk prowadzi do wniosku, że pobranie opłaty innej niż marża handlowa nie jest wystarczającą przesłanką do zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Wykładnia tego przepisu ma decydujący wpływ na zakres i przebieg postępowania dowodowego w sprawach sądowych.

Słowa kluczowe: art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; tzw. opłaty półkowe; utrudnianie dostępu do rynku; wykładnia prawa; koncepcja wykładni Macieja Zielińskiego.

Interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk) budzi kontrowersje. Główna linia orzecznicza sądów powszechnych nie jest zgodna z przeważającym poglądem doktryny na temat możliwości pobierania opłat innych niż marża handlowa. Autor niniejszego artykułu stawia tezę, że kluczem do rozstrzygnięcia owych kontrowersji jest właściwa wykładnia tego przepisu.

Rozmaite koncepcje wykładni akceptowane w danej kulturze prawnej, powinny prowadzić – co do zasady – do tych samych wyników, choć przy użyciu odmiennych metod. W niniejszym artykule wybrano koncepcję wykładni stworzoną przez Macieja Zielińskiego, ponieważ zawarte w niej rozróżnienia pojęciowe i narzędzia analityczne umożliwiają wyjątkowo klarowną odpowiedź na problemy powstające w związku z interpretacją i stosowaniem art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Koncepcja wykładni Macieja Zielińskiego stanowi rozwinięcie jednej z dwóch najszerzej akceptowanych u nas szkół wykładni – teorii Zygmunta Ziembińskiego. W koncepcji[1] tej wyraźnie odróżnia się przepis prawny od normy prawnej i uważa, że proces wykładni polega na wyprowadzeniu normy prawnej z przepisu.

Maciej Zieliński stwierdza, że niezwykle rzadko prawodawca zawiera kompletną normę prawną w jednym przepisie prawnym. Zwykle spotyka się rozczłonkowanie normy – jej poszczególne elementy rozproszone są w wielu przepisach prawa. Zadaniem interpretatora jest natomiast ustalenie wzajemnych relacji pomiędzy przepisami i odtworzenie kompletnej normy prawnej na podstawie wszystkich relewantnych przepisów. Dostrzegając rozmaite sposoby wyrażania norm w przepisach, M. Zieliński przedstawia bardzo bogatą typologię tych drugich, której pełne przedstawienie

* Doktor nauk prawnych; radca prawny w kancelarii Kalwas i Wspólnicy.

1 M. Zieliński, *Wykładnia prawa: zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Wydawnictwo LexisNexis Polska, Warszawa 2012.

wykraczałoby poza ramy niniejszego artykułu. Między innymi dzieli on przepisy na zrębowe (w tym zrębowe niezupełne) oraz uzupełniające.

Przepisy zrębowe niezupełne zawierają rdzeń normy prawnej. W przepisach tych umieszcza się element nakazu (zakazu) i określenie zachowania się.

Przepisy uzupełniające zawierają elementy pozwalające na odtworzenie dodatkowych danych koniecznych do zrekonstruowania pełnej hipotezy normy prawnej. Będą to przykładowo: określenie adresata normy, wskazanie okoliczności działania adresata normy, warunki zastosowania normy, wyjątki od ogólnych zasad, egzemplifikacje.

W świetle tej koncepcji wykładni przepisem zrębowym w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest fragment zawarty w ustępie 1 (do dwukropka), czyli „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku". Jak o tym świadczy kolejny fragment ustępu 1 („w szczególności przez:"), przepis art. 15 ust. 1 uznk zawiera przykładowe wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji. Kolejne punkty zawarte w ustępie 1 artykułu 15 uznk, skoro zawierają przykładowe egzemplifikacje czynów nieuczciwej konkurencji, należy zakwalifikować jako przepisy uzupełniające. Reasumując, drugi fragment wypowiedzi prawodawcy konieczny do zrekonstruowania normy prawnej (to jest „pobranie opłaty innej niż marża handlowa") jest umieszczony w przepisie uzupełniającym.

Jeżeli potraktować ten pierwszy fragment jako przepis zrębowy niezupełny, to narzuca się spostrzeżenie, iż praktyką, która ma być zwalczana, jest utrudnianie dostępu do rynku. Natomiast dalszy fragment tego przepisu świadczy o tym, że utrudnianie dostępu do rynku może przybrać różne formy, które przykładowo wylicza prawodawca.

Powyższe ustalenie prowadzi do wniosku, że dla właściwej wykładni przedmiotowego przepisu konieczna jest interpretacja pojęcia „utrudniania". Pojęcie to jest bowiem zawarte w przepisie zrębowym, stąd ma kluczowe znaczenie dla zrekonstruowania najbardziej istotnej części normy – jej rdzenia. Według Słownika Języka Polskiego[2] utrudnianie to czynienie czegoś trudnym, trudniejszym niż zwykle, szykanowanie, stawianie barier. Należy tu także wskazać, że „utrudnianie" jest pojęciem względnym. Każde ludzkie działanie wymaga wysiłku, kosztuje nieco trudu. Jeżeli mowa jest o „utrudnianiu", to racjonalne jest zadanie pytania o wzorzec, z którym należy porównać zachowanie adresata normy. Należy ustalić, w zestawieniu z jakim wzorcem dostęp do rynku jest utrudniony.

Jakie zatem działania rynkowe zasługiwałyby na miano utrudniania? Po pierwsze, niewątpliwie byłyby to działania polegające na szykanowaniu, dyskryminowaniu: tworzeniu lepszych warunków dla jednych sprzedawców, gorszych zaś dla innych, na przykład pobieranie przez sieci handlowe opłat od niektórych tylko dostawców; zwłaszcza jeśli opłaty te byłyby wysokie, powodujące istotną trudność w dostępie do rynku. Po drugie na miano „utrudniania" zasługiwałoby uzależnianie zawarcia umowy sprzedaży (dostawy) od uiszczenia opłaty. Po trzecie, w świetle oczywistych motywów prawodawcy (*ratio legis*), utrudnianiem byłoby pobieranie opłat za samo jedynie przyjęcie towaru do sprzedaży, umieszczenie go na półce.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że kluczową przesłanką przewidzianą w komentowanym przepisie jest przesłanka utrudniania dostępu do rynku. W konsekwencji trzeba uznać, że nie jest właściwe pomijanie przesłanki „utrudniania" podczas przeprowadzania wykładni przedmiotowego

[2] *Słownik Języka Polskiego*, H. Szkiłądź i in. (red.), wyd. I, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.

przepisu. Nie jest bowiem tak, żeby każda opłata inna niż marża handlowa utrudniała dostawcy dostęp do rynku. W wielu orzeczeniach sądowych wydawanych na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk sądy odnotowywały, że celem pobrania opłaty było wręcz ułatwienie dostępu do rynku, np. promocja towarów sprzedawcy, właściwe wyeksponowanie jego produktów, informowanie o produktach sprzedawcy w ulotkach i gazetach reklamowych sieci handlowej.

Pomijanie przez sądy powszechne przesłanki „utrudniania" dostępu do rynku prowadzi do przerzucenia ciężaru dowodu. Istnieją mocne argumenty na rzecz tezy, że komentowany przepis nie daje podstaw do takowego przerzucenia. Po pierwsze, nie zawiera on domniemania prawnego; świadczy o tym jednoznacznie językowe brzmienie przepisu. Prawodawca nie używa bowiem charakterystycznego sformułowania „domniemywa się, że", „uważa się, że", „uznaje się, że", „należy przyjąć, że". W nauce wskazuje się, że domniemania prawne muszą być wyraźnie wysłowione w przepisach prawa[3]. Po drugie, nie jest także możliwe uznanie, że prawo zezwala w tym zakresie na przeprowadzenie tzw. dowodu *prima facie*. Doktryna i orzecznictwo wypracowały stanowisko, według którego dowód *prima facie* jest dopuszczalny, gdy zajdzie negatywny dla poszkodowanego skutek, pewne zjawiska zwykle łączy wysoki stopień współwystępowania, a dowód bezpośredni jest niemożliwy do przeprowadzenia lub nadmiernie trudny. Dopuszczano zatem dowód *prima facie* w sprawach o manko lub o zakażenie chorobą podczas leczenia szpitalnego. Niemniej jednak, aby poprzestanie na przeprowadzeniu dowodu *prima facie* było racjonalne, konieczne jest uprzednie wykazanie skutku wskazanego w przepisach jako przesłanki odpowiedzialności (np. ubytku pieniędzy w kasie). Brak uwzględnienia przez sądy konstrukcji przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk powoduje, że stwierdza się bezprawne działanie sieci sklepów bez przeprowadzenia dowodu na wystąpienie kluczowej przesłanki zawartej w tym przepisie: utrudniania dostępu do rynku. Rezultat błędnej sądowej wykładni można więc porównać z sytuacją, w której uznanoby, że szpital winien jest zakażenia żółtaczką bez udowodnienia, że leczony tam pacjent w ogóle przeszedł tę chorobę lub że kasjer winien odpowiadać za manko, chociaż nie stwierdzono ubytku pieniędzy w kasie. Pomimo powyższych argumentów, w orzecznictwie bywa wyrażany pogląd, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk daje podstawę do przeprowadzenia domniemania oraz że wystarczający dla stwierdzenia naruszenia tego przepisu jest dowód *prima facie* polegający na samym tylko wykazaniu, że pobrano od sprzedawcy dodatkowe świadczenie pieniężne[4].

W konkluzji należy stwierdzić, że właściwie przeprowadzona wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk uprawnia do wniosku, iż kluczowym pojęciem zawartym w tym przepisie jest pojęcie utrudniania. Fakt utrudniania winien być przedmiotem dowodu w prowadzonych w tym zakresie postępowaniach sądowych. Pominięcie przesłanki „utrudniania dostępu do rynku" prowadzi do przerzucenia ciężaru dowodu, do czego komentowany przepis nie daje podstaw. Z powyższych argumentów wynika, że dominująca w sądach powszechnych linia orzecznicza oparta jest na wykładni *contra legem*.

[3] T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3, wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 185.

[4] Wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I Aca 707/10; wyr. SO w Rzeszowie z dnia 11.03.2009 r., VI GC 9/09. W tym miejscu należy podkreślić, że w żadnym z powołanych tu orzeczeń sąd nie wyjaśnia czy jego zdaniem ustanowiono w tym przepisie domniemanie prawne, czy jedynie zezwolono na dokonanie domniemania faktycznego. Są to wszakże – wbrew podobnej nazwie – odmienne wnioskowania prawnicze.

Małgorzata Modzelewska de Raad*, Pola Karolczyk**

„Opłaty półkowe" – między reżimem prywatno- i publicznoprawnym – polemika systemowa

Spis treści

I. Prawna konstrukcja czynu nieuczciwej konkurencji: utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży
II. Negatywne skutki stosowanej wykładni art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk
1. Rozwój handlu a usługi posprzedażowe
2. Model biznesowy a schematyczne podejście do opłat półkowych
3. Zmiany w strukturze dostawców
4. Podsumowanie skutków obowiązującej regulacji
III. Proponowane rozwiązanie

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie argumentów przemawiających za zmianą lub usunięciem obowiązującego obecnie art. 15 ust. 1 pkt. 4 z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[1] oraz podporządkowanie opłat za wejście ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów[2]. Artykuł został podzielony na trzy części prezentujące kolejno: ogólny kształt aktualnie obowiązującej regulacji, jej negatywne skutki oraz proponowane rozwiązanie legislacyjne i jego najistotniejsze zalety.

Słowa kluczowe: nieuczciwa konkurencja; ochrona konkurencji; opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży; utrudnianie dostępu do rynku.

I. Prawna konstrukcja czynu nieuczciwej konkurencji: utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży

Obowiązujący art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk) przewiduje, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w szczególności poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

* Małgorzata Modzelewska de Raad jest adwokatem, partnerem w kancelarii Wierzbowski Eversheds w Warszawie.

** Pola Karolczyk jest adwokatem, Associate w kancelarii Sidley Austin w Brukseli; poglądy wyrażone w artykule nie mogą być traktowane jako poglądy Sidley Austin.

1 Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

2 Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.).

Choć uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej omawiany przepis na ten temat milczy[3], przepis ten został wprowadzony do polskiego ustawodawstwa, w celu przeciwdziałania nieuczciwym praktykom stosowanym przez dużych odbiorców (w szczególności sieci handlowe), polegającym na wymuszaniu dodatkowych opłat od dostawców za fikcyjne usługi (określane potocznie jako tzw. opłaty półkowe). Został on wprowadzony, mimo iż w ustawodawstwie polskim istniały już przepisy, które dotyczyły nadużywania pozycji dominującej w handlu, tj. przepisy zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Dodatkowa regulacja wprowadzona w art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk miała jednak, zdaniem ustawodawcy, chronić dostawców w przypadkach, gdy odbiorca stosujący opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży nie posiada dominacji na rynku właściwym, ciągle jednak dysponuje potencjałem ekonomicznym na tyle istotnym, że jest dla dostawców jednym z wiodących źródeł zbytu.

Z konstrukcji art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk wynika, iż każdy przypadek pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży traktowany jest jako utrudnienie dostępu do rynku[4]. Regulacja ta, w przeciwieństwie do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wymaga badania kontekstu gospodarczego, w jakim została zawarta umowa oraz oceny czy klauzula umowna przewidująca opłaty za wprowadzenie towaru do sprzedaży rzeczywiście skutkuje utrudnieniem dostępu do rynku[5].

Regulacja ta była już wielokrotnie rozważana przez polskie sądy powszechne, które kategorię „opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży" interpretują możliwie szeroko, odnosząc ją do wszelkich świadczeń pieniężnych dostawcy towaru na rzecz jego nabywcy (np. opłaty za usługi logistyczne, opłaty za umieszczenie reklam towarów w gazetkach reklamowych). Z orzecznictwa wynika, że rozliczenia pomiędzy sieciami handlowymi a ich dostawcami powinny zakończyć się na zapłacie uzgodnionej między stronami marży handlowej, przedsiębiorcy prowadzącemu działalność w formie wielkich sieci handlowych nie natomiast przysługuje jakakolwiek inna opłata[6].

Obecne brzmienie art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk w połączeniu z jego rozszerzającą i pomijającą kryteria ekonomiczne wykładnią, stosowaną przez sądy, prowadzi do sytuacji, w której wszelkie postanowienia umowne, nieodnoszące się bezpośrednio do marży handlowej, traktowane są jako ukryte tzw. opłaty półkowe, każda zaś próba ukształtowania stosunku umownego, który wykracza poza prostą umowę sprzedaży, postrzegana jest jako przejaw narzucania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Podejście takie jest rażąco sprzeczne z obowiązującą w polskim prawie zasadą swobody umów[7] oraz wywołuje wiele niekorzystnych zjawisk gospodarczych uderzających w konkurencję i interes konsumentów, będących ostatecznymi odbiorcami towarów oferowanych przez sieci handlowe. W naszym przekonaniu może to prowadzić do niekorzystnych następstw; pożądana jest zatem propozycja systemowej zmiany przedstawianego uregulowania.

[3] Por. Uzasadnienie do projektu ustawy z 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

[4] Tak ostatecznie: wyr. SN z 25 10.2012 r., I CSK 147/12.

[5] Tak dominująca linia orzecznicza, w tym m.in.: wyr. SA w Warszawie z 2.12.2008 r., I ACa 391/08; wyr. SA we Wrocławiu z 3.07.2008 r., I ACa 462/08 (niepubl.); wyr. SA w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACA 65/09.

[6] Tak przykładowo: wyr. SO w Krakowie z 29.10.2008 r., IX GC 159/2008; wyr. SA w Poznaniu z 25.02.2010 r., I ACa 107/10.

[7] Art. 353[1] ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

II. Negatywne skutki stosowanej wykładni art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk

1. Rozwój handlu a usługi posprzedażowe

Stosowanie art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk w aktualnym jego brzmieniu istotnie utrudnia rozwój usług związanych ze sprzedażą, redukując model handlowy sprzedaży sieciowej do prostej umowy sprzedaży, która nie odpowiada potrzebom współczesnego obrotu. Model biznesowy handlu sieciowego zakłada, iż sklepy wielkopowierzchniowe oferują nie tylko prostą sprzedaż towarów w większej skali, lecz także dzięki znacznemu potencjałowi gospodarczemu, mogą zapewnić swoim dostawcom skuteczną platformę promocyjną i szeroki wachlarz usług powiązanych ze sprzedażą oraz wprowadzaniem nowych produktów na rynek.

Wiele usług świadczonych dostawcom przez sieci handlowe przynosi im wymierne korzyści. Kampanie promocyjne prowadzone przez sklepy wielkopowierzchniowe są zdecydowanie tańsze od analogicznych usług świadczonych przez agencje reklamowe. Niższe koszty organizowania kampanii promocyjnych w marketach przekładają się na ich większą dostępność. Oznacza to, że po ten środek promocji sięgają mali producenci o ograniczonych budżetach na promocję, zyskując dzięki temu możliwość dotarcia ze swoimi produktami do szerszej grupy odbiorców. Kampanie promocyjne organizowane w sieciach handlowych charakteryzuje również duża skuteczność; producent promujący produkt za pośrednictwem sieci handlowej może liczyć na wzrost sprzedaży od kilkudziesięciu do nawet kilkuset procent.

Sklepy sieciowe oferują również wiele usług związanych z wprowadzeniem nowych produktów na rynek. Za ich pośrednictwem producent zyskuje możliwości „przetestowania" popytu na nowy produkt na dużej próbce konsumentów, bez konieczności ponoszenia znacznych kosztów dystrybucji, które powstałyby, gdyby produkt został wprowadzony na szeroką skalę w kanale tradycyjnym.

Dzięki rozległemu zasięgowi geograficznemu i dostępowi do zróżnicowanych grup konsumentów sieci handlowe dysponują cennymi danymi na temat zwyczajów zakupowych swoich klientów. Nowoczesne metody analizy danych koszyka zakupów stosowane przez sieci handlowe są istotnym źródłem informacji o zapotrzebowaniu na określone produkty i grupach ich odbiorców, które pozwalają producentom udoskonalać produkty i skutecznie zwiększać ich sprzedaż.

Jak dowodzą przytoczone przykłady, sklepy sieciowe dysponują ofertą usług posprzedażowych, jakiej nie mogą zaoferować dystrybutorzy z kanału tradycyjnego. Niestety, obecny kształt regulacji zawartej w art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk może skutkować odchodzeniem od stosowania usług posprzedażowych. Ryzyko prawne związane z zapisami dotyczącymi tych usług stało się tak istotne, że sieci handlowe dążą do daleko idącego uproszczenia kontraktów z dostawcami. Ograniczenie umów do postanowień dotyczących ceny za dostarczany towar, pozbawia dostawców skutecznych narzędzi promocyjnych. Brakuje również zachęty dla sklepów sieciowych do rozwoju nowych usług posprzedażowych i innowacji w tym zakresie. Sytuacja ta jest bardzo niekorzystna, gdyż przy obecnym rozwoju technik informatycznych, możliwości analizy danych sprzedażowych rosną lawinowo, a potencjał ten nie jest skutecznie wykorzystywany.

Utrudnianie korzystania z możliwości, jakie oferuje nowoczesny kanał dystrybucji, poprzez ingerencję ustawową prowadzi do ograniczenia rozwoju handlu w Polsce i stawia polskich producentów na gorszej pozycji w stosunku do ich konkurentów z innych państw członkowskich, którzy bez kompleksów wykorzystują potencjał sprzedaży sieciowej.

2. Model biznesowy a schematyczne podejście do opłat półkowych

Z zapisu regulacji zawartej w art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk oraz orzecznictwa sądów przebija brak zrozumienia różnic pomiędzy nowoczesnym a tradycyjnym kanałem dystrybucji. Na podstawie orzecznictwa dotyczącego art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk można odnieść wrażenie, że różnica pomiędzy sprzedażą sieciową a tradycyjną ma wymiar wyłącznie ilościowy (sprzedaż produktów konsumpcyjnych na wielką skalę w sieciach). Pomijany jest natomiast aspekt jakościowy (sprzedaż wyspecjalizowana, przy zastosowaniu nowoczesnych metod analitycznych i informatycznych). Uproszczone postrzeganie sieciowego modelu sprzedaży prowadzi do błędnego wniosku, że prawidłowości występujące w handlu tradycyjnym mogą zostać przeniesione wprost do handlu sieciowego. Różnice w stosowanych rozwiązaniach postrzegane są natomiast jako próba eksploatacji kontrahentów, nie zaś konieczne elementy konstrukcyjne danego modelu biznesowego.

Porównywanie sprzedaży w tradycyjnych sklepach do sprzedaży w obiektach wielkopowierzchniowych prowadzi do fałszywej analogii i przypomina porównywanie przysłowiowych jabłek i gruszek.

Przeciętny hipermarket prowadzi sprzedaż ok. 50 000 produktów, podczas gdy w tradycyjnym sklepie średniej wielkości mamy do wyboru ok. 3000 produktów[8]. Z tego prostego zestawienia danych wynika, iż podstawą modelu biznesowego handlu sieciowego jest sprzedaż możliwie szerokiej gamy towarów. Oferowanie rozległego asortymentu istotnie przekłada się na koszty działalności związane z ich utrzymaniem (koszty powierzchni handlowej, półek, personelu) i zarządzaniem tym asortymentem (przygotowanie oferty sprzedaży, opracowanie rozmieszczenia produktów, koszty wprowadzania i wycofywania produktów).

Szersza skala działalności to jednak nie tylko inne koszty, lecz także inny potencjał rozwojowy. Dzięki niemu sklepy wielkopowierzchniowe mogą pozwolić sobie na wprowadzenie produktów nowych, o nieugruntowanej pozycji, które niechętnie przyjmują sklepy mniejsze, dysponujące ograniczoną przestrzenią sprzedażową. Dzięki temu sklepy wielkopowierzchniowe stanowią platformę promocji dla małych producentów, walczących o swoje miejsce na rynku.

Różnice jakościowe pomiędzy handlem tradycyjnym i sieciowym skutkują koniecznością stosowania odmiennych rozwiązań. I tak opłaty za promocję nowego produktu, które mogą nie mieć racji bytu w niewielkim sklepie osiedlowym, w sklepie wielkopowierzchniowym mają swoje uzasadnienie ekonomiczne. Wprowadzając do asortymentu nowy produkt, który do tej pory nie był testowany na szerszej grupie klientów, sieć handlowa przyjmuje na siebie związane z tym ryzyko gospodarcze, które w tradycyjnym modelu ponosi producent (koszty dystrybucji, koszty promocji). W zamian producent zyskuje platformę dostępu do szerokiej rzeszy klientów oraz dokładne dane na temat wielkości sprzedaży. Dodatkowe korzyści, które producent uzyskuje, promując nowy produkt za pośrednictwem sieci handlowej, uzasadniają opłaty za promocję nowych produktów.

Opisany mechanizm został szczegółowo przeanalizowany przez Komisję Europejską w *Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych*[9] pod kątem jego wpływu na konkurencję. W *Wytycznych* tych Komisja Europejska przedstawiła następujące wnioski:

8 T. Domański, *Strategie marketingowe dużych sieci handlowych*, PWE, Warszawa–Łódź 2001, s. 12.

9 *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych* (Dz. Urz. UE 2010/ C 130/01).

- opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży nie stanowią jako takie zagrożenia dla konkurencji i jedynie w określonych, szczególnych warunkach rynkowych mogą prowadzić do jej ograniczenia;
- opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży mogą stymulować konkurencję; korzyści związane z ich stosowaniem są szczególnie widoczne w przypadkach, gdy opłaty stosowane są do nowych produktów wprowadzanych na rynek[10].

Z analizy przeprowadzonej przez Komisję Europejską wynika, że brak jest uzasadnienia do wprowadzenia całkowitego zakazu stosowania opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Komisja wskazała, że opłaty te mają na celu zapewnienie dystrybutorom sieciowym wynagrodzenia za dostęp do ich rozległej sieci sprzedaży oraz wynagrodzenia za oferowane dodatkowe usługi posprzedażowe. W przypadku nowych produktów służą one ponadto wyrównaniu asymetrii informacyjnej pomiędzy producentem a dystrybutorem na temat potencjalnego sukcesu danego produktu. Regułą jest, iż producent posiada więcej informacji na temat nowego produktu, co pozwala mu lepiej oszacować szansę jego powodzenia. W tej sytuacji dystrybutor, nakładając opłatę na producenta, skłania go do oszacowania szans powodzenia tego produktu. Jeśli prawdopodobieństwo powodzenia jest niewielkie, producent nie zdecyduje się na ponoszenie opłaty, jeśli wysokie – poniesie opłatę, gdyż późniejsza sprzedaż produktu pokryje ten koszt.

Zdaniem Komisji opisany mechanizm racjonalizuje proces wprowadzania nowych produktów na rynek, ułatwia zarządzanie przestrzenią na półkach sklepów sieciowych oraz umożliwia oferowanie konsumentom lepszych towarów.

Do oceny roli opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży Komisja Europejska zastosowała analizę ekonomiczną, pozwalającą na identyfikację różnych rodzajów ryzyka gospodarczego. Podobne analizy prowadzono również w wielu krajach (m.in. w Wielkiej Brytanii, Danii, Finlandii, Grenlandii, Islandii, Norwegii, Szwecji, Stanach Zjednoczonych, Francji)[11]. Mimo iż z analiz tych wynikało, że w określonych warunkach rynkowych stosowanie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży może skutkować nadużyciami, w żadnym przypadku badania nie potwierdziły jednak tezy, że uzasadnione jest wprowadzenie całkowitego zakazu ich stosowania. Dodatkowo, prowadzone analizy wskazywały na pozytywne skutki takich opłat. Okoliczności te prowadzą do wniosku, że opłaty półkowe nie powinny być oceniane w oderwaniu od kontekstu ekonomicznego, tak jak to ma miejsce na gruncie obowiązującej aktualnie polskiej regulacji, lecz w odniesieniu do każdego przypadku z uwzględnieniem ich rzeczywistego wpływu na konkurencję na rynku.

3. Zmiany w strukturze dostawców

Kolejnym negatywnym skutkiem funkcjonowania w Polsce całkowitego zakazu stosowania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest utrudnienie współpracy na linii mały producent – odbiorca sieciowy.

[10] Por. Ibidem, s. 203–208.

[11] Por. Raport amerykańskiej Federalnej Komisji Handlu: *Report on the Federal Trade Commission Workshop on Slotting Allowances and Other Marketing Practices in the Grocery Industry*, Federal Trade Commission, 2001; document dostępny pod adresem: http://www.ftc.gov/os/2001/02/slottingallowancesreportfinal.pdf; czyt. też: brytyjskiej Komisji ds. Konkurencji: *Groceries market investigation*; Final report and Appendices & Glossary (Inquiry), Appendix 9.8 *The categorization of, and evidence on, supply chain practices of grocery retailers*, opublikowany 30.04.2008; dokument dostępny pod adresem: http://www.competitioncommission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/noninquiry/rep_pub/reports/2008/fulltext/538_9_8.pdf.

Do tej pory sieci handlowe zainteresowane były zwiększaniem sprzedaży produktów małych producentów, współpraca zaś z mikromarkami dla zróżnicowania oferty handlowej stanowiła stały element ich strategii rynkowej. Ze względu jednak na rosnącą liczbę powództw wytaczanych przez małych i średnich dostawców na gruncie art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk, sklepy wielkopowierzchniowe z coraz większą niechęcią podchodzą do współpracy z tymi podmiotami, które zaczynają być postrzegane jako kontrahenci wysokiego ryzyka[12]. Utrzymanie obecnego trendu w dłuższej perspektywie czasowej może doprowadzić do zmiany struktury dostawców sieci handlowych na niekorzyść małych producentów, których miejsce zajmą marki własne tworzone przez sieci handlowe.

Odsunięcie małych producentów od kanału sieciowego ograniczy im dostęp do szerokiej bazy klientów, tańszych akcji promocyjnych i oferowanych przez sieci możliwości testowania nowych produktów. Taka zmiana będzie niekorzystna również dla konsumentów, którzy do tej pory korzystali z łatwiejszego dostępu do produktów regionalnych za pośrednictwem sklepów sieciowych.

4. Podsumowanie skutków obowiązującej regulacji

Obecna regulacja, której celem było otwarcie rynku sieciowego małym dostawcom, może spowodować skutki odwrotne i zamknięcie tego rynku dla tej grupy podmiotów. Sklepy wielkopowierzchniowe i sieciowe stanowią dzisiaj podstawowy kanał zbytu dla wielu dostawców towarów i mają istotne znaczenie dla konsumentów, gdyż oferują wyjątkowo konkurencyjne ceny produktów. Całkowite wyeliminowanie opłat za wprowadzenie produktów do sprzedaży powoduje, że sklepy sieciowe są mniej skłonne inwestować w marketing produktów dostawców, co skutkuje zmniejszeniem innowacyjności oraz zwiększeniem kosztów po stronie producentów. Zwiększone koszty i zwiększone ryzyko innowacji może przełożyć się na wyższe ceny produktów końcowych, czego konsekwencje w ostatecznym rozrachunku poniosą konsumenci.

Analiza przedstawionych skutków obowiązującej regulacji prowadzi do wniosku, iż nie spełnia ona założeń, które legły u podstaw jej wprowadzenia. Jej celem miała być eliminacja sytuacji patologicznych, w których sieci handlowe wykorzystują swoją przewagę ekonomiczną do eksploatowania słabszych uczestników obrotu gospodarczego.

Jednak na skutek rozszerzającej wykładni art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk przyjętej przez polskie sądy, przepis ten wykorzystywany jest do ingerencji w zwykłe relacje handlowe łączące przedsiębiorców i bezrefleksyjnego zrównywania potencjałów gospodarczych w sytuacji, gdy ich zróżnicowanie jest naturalną konsekwencją funkcjonowania wolnej gospodarki rynkowej. Jednocześnie, stosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie zapewnia małym dostawcom dostępu do kanału sieciowego. Warto wskazać, że powództwa wytaczają najczęściej nie te podmioty, które starają się nawiązać współprace, lecz te, które prowadząc (lub kończąc) współpracę, liczą na możliwość uzyskania wysokich odszkodowań od przedsiębiorców sieciowych. Dodatkowo, regulacja ta eliminuje z obrotu rozwiązania handlowe, które sprzyjają rozwojowi handlu nowoczesnego (wprowadzanie nowych produktów, działania marketingowe).

Przedstawione argumenty prowadzą do wniosku, że art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk nie spełnia swojej funkcji i jako regulacja nietrafiona powinien ulec istotnej zmianie, a nawet eliminacji.

[12] *Obniżysz cenę? Nie będziesz musiał płacić za dobre miejsce na półce,* „Dziennik Gazeta Prawna", 5.03.2013.

III. Proponowane rozwiązanie

Rozwiązanie przedstawionego problemu istnieje już w polskim ustawodawstwie pod postacią uregulowań zawartych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik), która w art. 9 przewiduje zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Na gruncie uokik stworzona została odpowiednia siatka pojęć umożliwiająca ocenę stosowanych przez przedsiębiorców praktyk w odniesieniu do realiów gospodarczych, w których funkcjonują stosujące je podmioty („rynek właściwy", „utrudnianie dostępu do rynku"). Pojęcia te na gruncie uokik posiadają znaczenia dookreślone przez orzecznictwo i umożliwiają racjonalną ocenę, czy dana praktyka rzeczywiście zagraża istniejącym mechanizmom konkurencji.

W naszej ocenie opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży powinny być analizowane na gruncie publicznego prawa ochrony konkurencji.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) może przeprowadzać badania rynkowe, które pozwalają na prawdziwą ocenę ewentualnych zagrożeń, jakie mogą stworzyć opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ponadto, Prezes UOKiK posiada doświadczenie w analizowaniu spraw antymonopolowych, dające rękojmię racjonalnego odróżniania mechanizmów szkodliwych od tych, które przynoszą wymierne gospodarcze korzyści.

Przesunięcie zagadnienia opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży na grunt uokik przyniesie również wymierne korzyści małym dostawcom.

- Po pierwsze, podmioty te nie będą zmuszone ponosić kosztów dochodzenia swoich roszczeń przed sądami oraz nie będą obciążone ryzykiem ewentualnej porażki sądowej. Obecnie mniejsi dostawcy często rezygnują z dochodzenia swych praw przed sądami ze względu na konieczność zapłaty wpisu oraz ponoszenia kosztów prowadzenia sprawy sądowej.
- Wyeliminowana zostanie konieczność bezpośredniej konfrontacji z siecią handlową, do której obecnie prowadzi konieczność wytoczenia powództwa. Z praktyki wynika, iż wielu dostawców nie decyduje się na wytoczenie sprawy sądowej w czasie trwania współpracy z siecią handlową z obawy przed jej zerwaniem. Tymczasem sprawy antymonopolowe są prowadzone przez Prezesa UOKiK z urzędu, a ich o wszczęciu Prezes UOKiK może zadecydować np. na skutek otrzymania anonimowego zawiadomienia o stosowaniu antykonkurencyjnej praktyki. Ponadto, przedsiębiorcy, których dotknęły praktyki antymonopolowe, mogą dochodzić swoich roszczeń na drodze sądowej, co oznacza, że objęcie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży reżimem ustawy antymonopolowej nie wykluczy możliwości dochodzenia roszczeń dostawców na drodze sądowej[13].
- Prezes UOKiK może nakładać kary w wysokości do 10% obrotu danego przedsiębiorcy za stosowanie praktyk antymonopolowych. Wysoki poziom kar może działać jako istotny czynnik odstraszający i zniechęcający sieci handlowe do stosowania nieuczciwych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.
- Prezes UOKiK dysponuje możliwością podejmowania działań proaktywnych (badania rynkowe, badania sektorowe, akcje publicystyczne), co może pozwolić na wcześniejsze i skuteczniejsze

[13] Por. uchwała SN z 23.07.2008 r., III CZP 52/08.

zdiagnozowanie określonych działań rynkowych i ich skali, bez konieczności prowadzenia długotrwałych i licznych procesów sądowych.

- Dzięki przesunięciu zagadnienia opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży wyłącznie do reżimu praktyk antymonopolowych, polskie ustawodawstwo stanie się w tym zakresie spójne z regulacjami unijnymi, które nie zakazują stosowania opłat półkowych.

Z wyżej wskazanych względów uznajemy, że reżim uokik jest bardziej odpowiedni dla oceny zagrożeń dla konkurencji wynikających ze stosowania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży[14]. Praktyka udowodniła, że istniejąca obecnie regulacja nie spełnia swojej funkcji, a jej zmiana poprzez usunięcie art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk przyczyni się do usunięcia patologii, które wykształciły się w obrocie handlowym.

[14] Odmienne stanowisko w tym względzie prezentuje Prezes UOKiK, utrzymując, że interwencja urzędu nie jest konieczna. Zdaniem Prezesa UOKiK nasz sektor handlowy jest bardzo konkurencyjny i nadmierna transparentność opłat może tu tylko zaszkodzić. Działania protekcjonistyczne przełożą się prędzej czy później na wyższą, a przynajmniej nie niższą, cenę dla konsumentów. Por. *Za przywileje dostawców zapłacimy wszyscy*, „Gazeta Wyborcza", 23.02.2010.

Dominik Wolski*

Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży**

Spis treści

I. Uwagi wstępne
II. Swoboda kontraktowa a czyn nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
III. Ograniczenie dostępu do rynku – przesłanka czy domniemanie?
IV. Rozkład ciężaru dowodu
V. Ekwiwalentność świadczenia na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
VI. Podsumowanie

Streszczenie

Zagadnienie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (tzw. opłaty półkowe, *slotting allowances, slotting fees*) budzi ciągle wiele wątpliwości i sporów. Autor niniejszego artykułu śledząc orzeczenia, jakie zapadły w tej kategorii spraw, omawia najważniejsze problemy, jakie pojawiły się na tym tle. Spośród nich wymienić można problem granic swobody kontraktowej w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, przejawy utrudniania dostępu do rynku oraz charakter tej przesłanki w dotychczasowym orzecznictwie, a także związany z tym zagadnieniem problem rozkładu ciężaru dowodu, ekwiwalentność świadczeń sieci handlowych na rzecz współpracujących przedsiębiorców, czy też charakter prawny rabatów i premii pieniężnych funkcjonujących w relacjach sieci handlowe dostawcy. Zagadnienia te omówione zostały przy uwzględnieniu stanowiska doktryny oraz praktyki obrotu gospodarczego w omawianym segmencie rynku. Takie, dość szerokie potraktowanie każdego z tych problemów pozwoliło na odniesienie się do zapadłych orzeczeń sądowych i zasadności zawartych w nich tez. Autor nie unika również głosu krytycznego wszędzie tam, gdzie kierunek przyjęty w orzeczeniach wymaga zdaniem autora ponownego przemyślenia i ewentualnej rewizji.

Słowa kluczowe: czyn nieuczciwej konkurencji; opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży; swoboda umów; ciężar dowodu; ograniczanie dostępu do rynku; domniemanie; ekwiwalentność.

I. Uwagi wstępne

Truizmem jest stwierdzenie, iż jeden z podstawowych warunków „zdrowego" funkcjonowania obrotu gospodarczego stanowi zachowanie uczciwości reguł „gry rynkowej". Przedsiębiorcy nawet ostro rywalizując nie mogą uciekać się do metod, które mają charakter nadużycia prawa lub

* Doktor nauk prawnych; radca prawny; dyrektor Działu Prawnego Jeronimo Martins Polska; autor publikacji m.in. z zakresu prawa ochrony konkurencji, prawa prywatnego międzynarodowego oraz europejskiego prawa umów.

** Artykuł opublikowany po raz pierwszy w *iKAR* 2013, 2(1), s. 113–130.

w inny sposób naruszają prawa innych przedsiębiorców. Oczywiście założenie uczciwości „gry rynkowej", jako wartości respektowanej przez przedsiębiorców na skutek samoograniczenia lub wynik rywalizacji rynkowej, jest założeniem idealistycznym. Dlatego ustawodawca wprowadza regulacje służące zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. Taki akt prawny stanowi ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r.[1] Wskazuje się, iż art. 3 ust. 1 tej ustawy, zawierający ogólną definicję czynu nieuczciwej konkurencji, chroni uczciwość we współzawodnictwie na rynku towarów i usług, rzetelność konkurencji[2]. Tego rodzaju przepisy zapewniając sprawne funkcjonowanie mechanizmu rynkowego, nie mogą jednak pełnić zbyt daleko idącej funkcji regulacyjnej. Rynek powinien bowiem regulować się sam[3]. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy, „realizacja konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia (…) poszukiwanie równowagi między wolnością rynku i swobodą obrotu a celami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, określonymi w art. 1"[4].

Jednym z najgoręcej dyskutowanych zagadnień na tle polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są postanowienia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk dotyczące zakazu pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Delikt uregulowany w tym przepisie wprowadzony został w celu ochrony przedsiębiorców przed praktykami dużych sieci handlowych (obiektów wielkopowierzchniowych)[5], choć kwalifikacja tego rodzaju opłat jako czynu nieuczciwej konkurencji możliwa była już wcześniej w oparciu o generalną definicję z art. 3 uznk. Sięgając do dokumentów z okresu prac nad nowelizacją wprowadzającą art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk[6] zauważyć można, iż główną intencją legislatorów było zapewnienie ochrony małym przedsiębiorcom. Obecne brzmienie przepisu nie zawiera tego ograniczenia, rozciągając zakres jego zastosowania na wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od wielkości i siły rynkowej. Nie do końca wydaje się to realizować intencje twórców ustawy nowelizującej[7]. Niestety art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk sformułowany został dość nieprecyzyjnie, co od samego początku skutkowało powstawaniem szeregu wątpliwości na tle jego stosowania. Jego literalne brzmienie wskazywałoby raczej, iż winien być stosowany do sprzedaży komisowej lub agencyjnej[8]. Podobnie sieć handlowa nie pobiera od dostawcy marży, gdyż ta naliczana jest klientowi końcowemu. Marża nie może być też w żadnym razie uznana za opłatę[9].

[1] Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. – dalej: uznk).

[2] I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05 – Opłaty „za przyjęcie towarów do sieci sklepów" a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Glosa* 2007, nr 1, s. 97. Zob. także M. Zdyb, M. Sieradzka, Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, nr 12.

[3] Zob. C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, nr 10, s. 11.

[4] Wyrok z dnia 11.07.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003/5/73.

[5] Zob. na ten temat m.in. J. Szwaja, Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Cz. I, *Monitor Prawniczy* 2002, nr 24; E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2010, s. 234-235; T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2013, s. 607; K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX/el. 2002; T. Dyś, Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 14; J. Sroczyński, M. Mioduszewski [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 516; wyrok Sądu Najwyższego z 9.01.2008 r., II CK 4/2007, LEX nr 371787.

[6] Ustawa z 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 126, poz. 1071).

[7] Zob. stenogram z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw związanych z programem rządowym „Przedsiębiorczość-Rozwój-Praca" z 21.05.2002 (www.orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskrnr/NPR-6) oraz Uchwała Senatu RP w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, druk sejmowy nr 616 z 25.06.2002 r. (www.orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf). Zob. także C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty…, s. 4.

[8] Zob. wątpliwości w tym zakresie w E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*…, s. 236.

[9] Definicję marży handlowej znajdujemy w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), zgodnie z którym marżą handlową jest różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, przy czym marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Krytyczne uwagi na temat odwołania się do pojęcia marży w wymienionym przepisie m.in. B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/2005, LEX/el.2008;

„Antidotum" na wszystkie wymienione niedomagania przedmiotowej regulacji okazało się bardzo bogate obecnie orzecznictwo. Sądy kierując się wykładnią celowościową[10] i koniecznością zapewnienia ochrony określonej kategorii przedsiębiorców[11], potraktowały zakres zastosowania normy z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk niezwykle szeroko. W konsekwencji każde niemal świadczenie z tytułu usługi, jak również wszelkiego rodzaju rabaty, bonusy, premie pieniężne i inne świadczenie ze strony dostawcy na rzecz sieci handlowej traktowane są jako niedozwolone opłaty. W istocie katalog opłat, świadczeń i rozliczeń stosowanych w relacjach między sieciami handlowymi a dostawcami jest niezwykle szeroki[12]. Nie oznacza to jednak, iż każde z tego rodzaju świadczeń winno być uznawane *a priori* za niedozwolone w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

O sposobie implementacji regulacji chroniących określone kategorie podmiotów działających na rynku w znacznej mierze decyduje praktyka orzecznicza. W tym kontekście pojawia się pytanie, na ile polskie sądy sprostały niełatwemu wyzwaniu takiego stosowania omawianego przepisu, aby z jednej strony chronić określone kategorie przedsiębiorców, z drugiej jednak – nie prowadzić do zaburzenia równowagi rynkowej przez nadużywanie wprowadzonej przez prawo instytucji ochronnej. Niniejszy artykuł odnosi się do kilku najważniejszych zagadnień powstających na tle stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk przez sądy. Pomimo upływu dziesiątej rocznicy od wprowadzenia omawianego przepisu i znacznej liczby orzeczeń, problemy te są nadal istotne i wywołują gorące dyskusje. Praktyka rynkowa wskazuje, iż opłaty, inne świadczenia lub formy rozliczeń są nadal stosowane w relacjach pomiędzy sieciami handlowymi a dostawcami[13].

II. Swoboda kontraktowa a delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

Zasada swobody umów wyrażona w art. 353^1 k.c.[14] ma bezpośredni wpływ na funkcjonowanie obrotu gospodarczego. Zatem wszelkie ograniczenia występujące w tej sferze winny być rozpatrywane także w kontekście zgodności z tą zasadą. Wprawdzie nie jest ona zasadą konstytucyjną, jednak wskazuje się, iż uprawnienie (kompetencja) do kształtowania stosunków zobowiązaniowych jest fundamentem systemu prawa zobowiązań[15]. Nie ma ona również charakteru bezwzględnego, jednak jej wyrażenie *expressis verbis* w przywołanym przepisie wprowadza ważną dyrektywę interpretacyjną, która oznacza, iż wszelkie wyjątki od tej zasady winny być poddane restryktywnej wykładni (łac. *exceptiones non sunt extendendae*). W żadnym wypadku nie powinny być interpretowane rozszerzająco[16]. Sąd Najwyższy wskazał jednak również, iż „ustawa ta [uznk – przyp. aut.] służy eliminacji określonych, niepożądanych zjawisk i nie może służyć wzmacnianiu czy ochronie przejawów zachowań monopolistycznych, także na płaszczyźnie kontraktowej"[17].

Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uznawane są za jedno z ograniczeń swobody umów[18]. Wymienione w art. 15 uznk zakazy nieuczciwej konkurencji ingerują w przestrzeń

[10] Zob. m.in. wyr. SA w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/2008, LEX nr 519305.

[11] Zob. m.in. wyr. SA w Warszawie z 3.08.2006 r., I ACa 269/2006 (niepubl.).

[12] Zob. Dustin du Cane, Obecny stan prawa w kwestii tzw. opłat półkowych, *Glosa* 2012, nr 3, s. 112–113.

[13] Warto wskazać, iż tzw. opłaty półkowe nie są też jednoznacznie oceniane przez Komisję Europejską, która zauważa także pozytywne aspekty ich funkcjonowania na rynku. Zob. m.in. P. Skurzyński, Nowe wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych a pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 6, s. 53 i nast. Podobnie M. Marek, Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 2, s. 52.

[14] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

[15] Zob. P. Machnikowski [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 5*, Warszawa 2006, s. 426.

[16] M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I*, Warszawa 2005, s. 833.

[17] Wyr. SN z 2.02.2001 r., IV CKN 255/00 (OSNC 2001 r., nr 9, poz. 137).

[18] P. Machnikowski [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań*…, s. 445.

rynkowego współzawodnictwa, a zatem powinny być interpretowane ściśle[19]. W konsekwencji nie można założenia dopuszczalności każdego z tych ograniczeń przyjmować *a priori*, ale w każdym konkretnym przypadku kwestia ta powinna być rozpatrywana przez sąd. Sądy powinny ustalić, iż zachodzą przesłanki pozwalające na uznanie, że swoboda ta (kompetencja do zawarcia umowy i ukształtowania jej treści) może zostać ograniczona. Podkreśla się bowiem, iż ustawodawca także i w tym przypadku (art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk) zapewne nie miał na celu ograniczenia swobody kontraktowania, a jedynie wyeliminowanie sytuacji patologicznych[20]. Strony mogą – co dotyczy zwłaszcza kwestii rabatów i premii pieniężnych[21] – swobodnie kształtować cenę towarów pod warunkiem, że nie sprzeciwia się to właściwości (naturze) stosunku umownego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego[22]. W konsekwencji słusznie wskazuje się, iż także w relacjach pomiędzy dostawcami a sieciami handlowymi nie można zakazać zawierania porozumień, których przedmiotem będą inne świadczenia niż tylko przyjęcie towaru do sprzedaży, jeżeli na takie porozumienie strony wyrażą zgodę[23]. Lektura uzasadnień orzeczeń sądów wskazuje jednak, iż sądy ciągle zbyt mało miejsca poświęcają temu zagadnieniu[24]. Trudno jest bowiem uznać za słuszny pogląd, zgodnie z którym w relacjach sieć handlowa – dostawca niedopuszczalne są jakiekolwiek umowy (porozumienia), poza umową sprzedaży towarów. Takie założenie byłoby już niedopuszczalną ingerencją w zagwarantowaną w art. 353^1 k.c. swobodę kontraktowania. Celem twórców omawianej regulacji była ochrona pewnej kategorii przedsiębiorców przed nieuczciwymi praktykami (nadużyciami) ze strony dużych sieci handlowych[25]. Nie ma jednak podstaw do przyjęcia, iż każde porozumienie zawierane pomiędzy dostawcą a dystrybutorem jest w istocie nieuczciwe.

Lektura większości orzeczeń zapadłych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wskazuje, że sądy nie poświęcają dostatecznej uwagi temu zagadnieniu, a kwestia ta bądź nie jest w ogóle badana, bądź też stosowany jest szereg uproszczeń. Oczywiście nie dzieje się tak w każdym przypadku. Sądy stwierdzały, m.in. omawiając mieszany charakter umowy zawieranej pomiędzy dostawcami a dystrybutorami, iż odwołując się do zasady z art. 353^1 k.c., zawieranie takich umów należy uznać za dopuszczalne[26]. Zatem w umowie takiej mogą się znajdować także elementy charakterystyczne dla innych umów (np. świadczenie usług). Sąd wskazał, iż art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie wyklucza swobody stron w kształtowaniu treści umów, w tym swobody ustalania ceny towarów, przy czym korzystanie z tej swobody nie może prowadzić do obejścia zakazu statuowanego przez wymieniony przepis[27]. Także w odniesieniu do możliwości kształtowania rabatu cenowego w oparciu o zasadę swobody kontraktowania, sąd uznał dopuszczalność takiej praktyki[28]. Najwięcej jednak jak się wydaje uwagi temu zagadnieniu poświęcił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu jednego z ostatnich

[19] Zob. I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r. …

[20] C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty…, s. 5.

[21] Ciekawa dyskusja na temat charakteru prawnego i konsekwencji podatkowych rabatów i premii pieniężnych zob. J. Rusek, Rabat czynem nieuczciwej konkurencji: o premiach pieniężnych raz jeszcze (artykuł dyskusyjny), *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych* 2010, nr 2 oraz J. Szajkowski, *O premiach pieniężnych … do skutku (polemika)*, tamże.

[22] B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku… .

[23] C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty…, s. 7.

[24] Nieco szerzej na ten temat Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyr. z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

[25] Patrz stenogram z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw związanych z programem rządowym „Przedsiębiorczość-Rozwój-Praca"… Na temat granic autonomii podmiotów, które wyznaczają art. 58 § 2 k.c. i art. 353^1 k.c. zob. także I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r. …

[26] Wyr. SA w Warszawie, I ACa 174/2008 (niepubl.).

[27] Por. wyr. SA w Warszawie z 3.08.2006 r., I ACa 269/2006 (niepubl.).

[28] Zob. wyr. SA w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12 (niepubl.).

orzeczeń zapadłych na tle omawianego przepisu[29]. W pierwszej kolejności sąd stwierdza, co wydaje się jednak dość zaskakujące, iż *nie ma oczywiście formalnych przeszkód do stwierdzenia, że zasada swobody umów może być stosowana we współpracy kontraktowej między sprzedawcami a kupującymi, będącymi przedsiębiorcami prowadzącymi wielkopowierzchniowe obiekty handlowe. Jednakże ocena ustawowych przesłanek ograniczających swobodę kontraktową, a wymienionych w art. 353[1] k.c., nie może nie uwzględniać ryzyka sprzeczności stosunku prawnego z ustawą, rozumianej zwłaszcza jako sprzeczność z celami i założeniami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Komentując powyższą wypowiedź Sądu Najwyższego należy stwierdzić, iż zasada swobody umów, lub w szerszym ujęciu, autonomii woli stron, pozwala stronom podjąć decyzję co do zawarcia umowy oraz jej treści. Każde zatem odstępstwo od tej zasady, także dokonywane w oparciu o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, należy traktować jako wyjątek od reguły, a nie odwrotnie. Nie sposób również uznać, skoro zasada ta wyrażona została *expressis verbis* w art. 353[1] k.c., aby mogły zaistnieć jakiekolwiek formalne przeszkody do jej stosowania na tle stosunków zobowiązaniowych. Jeżeli można mówić o „przeszkodach formalnych", choć użyte przez Sąd Najwyższy określenie jest nie do końca zrozumiałe, to jedynie w odniesieniu do możliwości ewentualnego ograniczenia tej zasady w konkretnym przypadku. Zawsze jednak powinna tutaj obowiązywać reguła – zasada (swoboda umów), wyjątek (jej ograniczenia). Dlatego też wskazana powyżej próba odwrócenia tej zależności jest nieco zaskakująca i wydaje się nietrafna.

W każdej sprawie dotyczącej pobierania opłat za przyjmowanie towaru do sprzedaży należy zbadać także kwestię działania stron w ramach swobody kontraktowej. W szczególności sąd powinien ustalić, czy strony zawierając określone porozumienie, nie zrobiły tego w ramach dozwolonej przestrzeni wyznaczonej art. 353[1] k.c. Jeżeli doszło do przekroczenia tych granic z uwagi na przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, to w konsekwencji mogą zostać zastosowane przepisy art. 18 uznk i przysługujące stronie uprawnienia[30]. Jeżeli jednak strony działały w granicach swobody kontraktowej, to oznacza to m.in., iż ani treść czynności prawnej, ani jej cel nie są sprzeczne z ustawą, także ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Na marginesie głównych rozważań można wskazać na ciekawe zagadnienie sprzeczności celu czynności prawnej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Przyjmuje się bowiem, iż o wadliwości postanowienia umowy przesądzać powinna naganna motywacja występująca po wszystkich stronach stosunku zobowiązaniowego. Zatem obydwie strony umowy (w przypadku umów dwustronnych) muszą być świadome, że przez wykonanie zobowiązania osiągną cel negatywnie oceniany przez prawo[31]. W konsekwencji, aby uznać, iż czynności prawna dokonywana przez przedsiębiorcę prowadzącego sieć handlową oraz dostarczającego do niej towary jest sprzeczna z celem ustawy, świadomość naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powinna wystąpić po obydwu stronach transakcji. Jednak czy konsekwencje tego faktu – negatywnie ocenianego przez prawo i równocześnie akceptowanego przez obydwie strony czynności prawnej – powinny obciążać tylko jedną ze stron? Skoro przedsiębiorca miał świadomość niezgodności z prawem, to czy taki stan powinien być nagradzany przez wydanie korzystnego dla niego orzeczenia?

[29] Wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

[30] Zob. m.in. postanowienie SN z 2.12.2009 r. I CSK 120/2009, LEX nr 584183; wyr. SN z 19.08.2009, III CZP 58/2009 (OSNC 2010/3, poz. 37).

[31] P. Machnikowski [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań*…, s. 472.

Niezależnie jednak od powyższej dygresji, koniecznym wydaje się badanie przez sąd kwestii działania stron w ramach swobody kontraktowej. Trudno jest bowiem oceniając „legalność" zawartej umowy, abstrahować od podstawowej zasady prawa zobowiązań. Zasada ta jest ściśle związana z zasadą wolności działalności gospodarczej, wynikającą z art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[32]. Na tym tle podkreśla się, iż wolność tę może zapewnić tylko taki system prawa cywilnego, który pozwala stronom tworzyć stosunki zobowiązaniowe dostosowane do ich indywidualnych i zmieniających się potrzeb[33]. W każdym przypadku sąd winien analizując okoliczności *ad casum* ocenić, czy strony działały w taki sposób, iż ich działanie wykracza poza wymienione wyżej ramy. Można jednak odnieść wrażenie, że sądy stosują szereg uproszczeń i nawet tam gdzie pojawia się zasada z art. 353^1 k.c., sądy dość łatwo uznają, iż zawarte porozumienie nie mieści się w wyznaczonych nią granicach.

III. Utrudnianie dostępu do rynku – przesłanka czy domniemanie?

Postanowienia art. 15 ust. 1 pkt 1 – 5 uznk stanowią egzemplifikację czynów nieuczciwej konkurencji polegających na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku[34]. Utrudnianie dostępu do rynku jest istotne także w przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Czy jednak w istocie tak jest? Na tym tle pojawił się fundamentalny, jak się wydaje, spór w doktrynie, jak również liczne rozbieżności w orzecznictwie. Część autorów wskazuje, iż utrudnianie dostępu do rynku wymienione w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie stanowi przesłanki uznania, iż doszło do popełnienia jednego z czynów nieuczciwej konkurencji. Przeciwnie, twierdzą oni, iż wystąpienie jednego ze stanów wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 1–5 uznk (np. pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży) powoduje, iż należy przyjąć, że doszło do popełnienia deliktu bez potrzeby odnoszenia się do kwestii ograniczenia dostępu do rynku. Innymi słowy, wystąpienie tego stanu przesądza o domniemaniu, iż do czynu nieuczciwej konkurencji doszło. Wskazuje się, iż katalog zachowań ujęty w art. 15 uznk pozwala na uznanie ich wprost za czyny nieuczciwej konkurencji. *Czynem nieuczciwej konkurencji z zakresu utrudniania dostępu do rynku jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (ust. 1 pkt 4art. 15)*[35]. Podobnie inny autor stwierdza, iż *przepis ten* [art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk – przyp. aut.] *uznaje ex lege za utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom pobieranie innych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niż marża handlowa*[36]. W tym kierunku podążyła także część orzeczeń sądów. Tak przyjął również Sąd Najwyższy w jednym z wcześniejszych orzeczeń, jakie zapadły na tle znowelizowanej ustawy. W wyroku z dnia 26.01.2006 r. Sąd Najwyższy przyjął *a priori*, że pobieranie przez przedsiębiorcę opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży utrudnia dostawcy dostęp do rynku. W konsekwencji pominął dowodzenie przesłanki

[32] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 – dalej: Konstytucja RP). Zob. także T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu*…, s. 572 w świetle art. 22 Konstytucji RP zgodnie z którym wolność działalności gospodarczej może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

[33] P. Machnikowski [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań*…, s. 426.

[34] Ustawodawca wskazał w art. 15 uznk czyny nieuczciwej konkurencji w sposób przykładowy, co powoduje, że na podstawie tego przepisu można wskazać też inne niż opisane tam wprost czyny polegające na utrudnianiu dostępu do rynku. Tak E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*…, s. 218. Na możliwość wyodrębnienia także innych czynów nieuczciwej konkurencji poza wskazanymi wprost w art. 15 uznk wskazuje także I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r. …

[35] K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*…

[36] C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty…, s. 4–5.

utrudniania dostępu do rynku[37]. W ślad za tym przytoczyć można szereg innych orzeczeń sądów, które wskazują np., iż *z treści art. 15 ustawy wynika domniemanie, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku*[38]. W innym orzeczeniu sąd stwierdził, iż *Powodowie natomiast nie muszą dowodzić, że w tym przypadku doszło do utrudniania dostępu do rynku. Ze sformułowania art. 15 u.z.n.k. wynika w sposób niewątpliwy, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, określone w pkt 4, jest formą utrudniania dostępu do rynku, stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji*[39]. Takie stanowisko sądów jest oczywiście ściśle związane z regułą ciężaru dowodowego. Opierając się na założeniu, zgodnie z którym pobieranie dodatkowych należności przez sieć handlową jest dowodem *prima facie*[40], należałoby przyjąć, iż ciężar udowodnienia braku wystąpienia ograniczenia dostępu do rynku spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Nie jest zatem konieczne udowadnianie, iż nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku, a ustawodawca typizując czyn nieuczciwej konkurencji w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk przesądził, iż z zasady utrudnia on dostęp do rynku[41]. Można wysnuć tezę, iż przyjęcie takiego stanowiska w znaczący sposób „ułatwia" pracę sądu, który nie bada czy w istocie pojawianie się określonych świadczeń dodatkowych pomiędzy dostawcą a siecią handlową prowadziło do utrudniania dostępu do rynku czy też nie. Taką tezę znajdujemy w uzasadnieniu orzeczenia sądu, w którym sąd stwierdził, iż *zbędne jest w takim przypadku analizowanie, czy ciężary finansowe w rzeczywistości utrudniły powodowi dostęp do rynku*[42]. Sądy opierają się w takim przypadku na domniemaniu, iż skoro świadczenia dodatkowe wystąpiły, to przyjąć należy, iż wymienione ograniczenie nastąpiło, bez względu na zasadność, przedmiot i istotę pobieranych przez sieć handlową opłat. Także w jednym z ostatnich orzeczeń Sąd Najwyższy przyjął, iż każde z zachowań wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 1 –5 uznk, zawsze utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. W konsekwencji dowodzenie, iż w wyniku zaistnienia jednego ze stypizowanych w art. 15 ust. 1 uznk zachowań nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku, nie jest wymagane[43].

Występuje jednak także pogląd przeciwny w stosunku do zaprezentowanego powyżej. Zgodnie z nim uznanie, iż doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji objętego art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w każdym przypadku wymaga wykazania, że doszło do ograniczenia dostępu do rynku[44]. O czynie nieuczciwej konkurencji można mówić dopiero wtedy, gdy na skutek zachowań opisanych w art. 15 ust. 1 pkt 1–5 uznk dojdzie do utrudnienia dostępu do rynku. Okoliczność ta

[37] Zob. glosę krytyczną B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku…, w której autorki wskazując na ten mankament komentowanego wyroku podkreślają równocześnie, iż w takim przypadku należy badać, czy pobieranie opłat w istocie utrudniało dostawcy dostęp do rynku np. w następstwie braku alternatywnych rynków zbytu.

[38] Postanowienie SN z 19.05.2011 r., I CSK 700/10 (niepubl.).

[39] Wyr. SA w Warszawie z 5.11.2009 r., I ACa 56/09, niepubl. Podobna linia orzecznicza przyjmująca, iż czyn z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk powoduje zawsze utrudnienie dostępu do rynku, bez potrzeby dowodzenia, iż utrudnienie to w konkretnym przypadku nastąpiło wynika także z szeregu inny orzeczeń. Zob. m.in.: postanowienie SN z 19.05.2011 r., I CSK 700/10 (niepubl.); wyr. SA w Warszawie z 25.11.2011 r., I ACa 465/11 (niepubl.); wyr. SA w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/08 (LEX nr 519305); wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/10 (LEX nr 756710); wyr. SA w Krakowie z 4.09.2008 r., I ACa 635/08 (LEX nr 516553); wyr. SA we Wrocławiu z 28.08.2008 r., I ACa 645/08 (LEX nr 519238).

[40] Tak wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/10, LEX nr 756710. Zob. także Dustin du Cane, Obecny stan prawa…, s. 110.

[41] Por. wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/10 (LEX nr 756710).

[42] Tak w wyr. SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/2009 (LEX nr 516523).

[43] Wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

[44] Utrudnianie dostępu do rynku stanowi istotę czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 uznk. Tak J. Sroczyński, M. Mioduszewski [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*…, s. 485.

musi być badana w postępowaniu sądowym[45]. Podobnie inni autorzy wskazują, iż jeżeli pomimo pobierania opłat nie dojdzie do utrudnienia przedsiębiorcy dostępu do rynku, to przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie znajdzie zastosowania[46]. Także Sąd Najwyższy w wyroku z 12.06.2008 r. uznał, że przy konstruowaniu deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zasadnicze znaczenie mają dwa elementy: utrudnianie dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia[47]. W tym kierunku podążyła również część orzeczeń sądów, które niekiedy wymieniają wprost ograniczenie dostępu do rynku jako przesłankę zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Sądy analizują więc, czy w konkretnej sprawie można uznać, iż na skutek pobierania określonej kategorii opłat (świadczeń) lub stosowania rabatów i premii pieniężnych, doszło do faktycznego utrudniania dostępu do rynku. W niektórych przypadkach sądy rozstrzygając sprawę, odnoszą się do przesłanki utrudniania dostępu do rynku w uzasadnieniu wyroku[48].

Analizując treść orzeczeń, w których sądy przyjmowały, iż wystąpienie opłat (świadczeń) pomiędzy przedsiębiorcami przesądza o przyjęciu opisanego wcześniej domniemania zauważyć można brak wskazania, na jakich przesłankach sąd oparł przeświadczenie o jego istnieniu. Tymczasem w normie konstruującej domniemanie prawne wyróżnia się: 1) przesłankę domniemania, 2) wniosek domniemania oraz 3) operator (funktor normotwórczy) – nakazujący sądowi uznać bez dowodu fakt domniemywany[49]. W omawianym przypadku wniosek domniemania, którym jest utrudnianie dostępu do rynku, oparty został wyłącznie na fakcie pobierania określonego rodzaju opłat. Pojawia się jednak pytanie, czy norma z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zawiera operator normotwórczy? Czy zawiera ona nakaz skierowany do sądu, aby w każdym przypadku wystąpienia świadczeń ze strony dostawcy przyjmował, iż doszło do ograniczenia dostępu do rynku. Z pewnością taki operator nie został wyrażony w tym przepisie *expressis verbis*, tak jak to ustawodawca uczynił, np. w art. 85 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[50]. Można zatem powziąć istotne wątpliwości czy z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wynika omawiane domniemanie.

Powyższe zagadnienie powinno być rozpatrywane w kontekście celu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Celem nowelizacji z 2002 r. było zapewnienie ochrony małym przedsiębiorcom przed nadużywaniem siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących znaczącą pozycję na rynku. Spośród tych ostatnich, w szczególności wymieniane były duże sieci handlowe (sklepy wielkopowierzchniowe). W żadnym miejscu nie pojawia się jednak wyeliminowanie opłat (świadczeń, rabatów, premii pieniężnych) jako cel sam w sobie. Wskazuje się bez wątpliwości, iż czynem nieuczciwej konkurencji z art. 15 uznk jest utrudnianie dostępu do rynku[51]. Co więcej, nie każde utrudnianie dostępu do rynku jest czynem nieuczciwej konkurencji, ale tylko takie,

[45] T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu*…, s. 574.

[46] E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*…, s. 236.

[47] Wyr. SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/2008 (LEX nr 449921).

[48] Zob. także wyr. SA w Warszawie z 12.11.2009 r., VI ACa 432/2009 (niepubl.); wyr. SA w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12 (niepubl.). Kwestia wystąpienia utrudniania dostępu do rynku w odniesieniu do konkretnych okoliczności analizowana była także w wyr. SAw Krakowie z 10.12.2008 r., I ACa 1024/2008 (LEX nr 516560), podobnie jak w wyr. SA w Krakowie z 4.09.2008 r., I ACa 635/2008 (LEX nr 516553).

[49] Tak Z. Radwański, M. Zieliński [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań*…, s. 370.

[50] Ustawa z 25 lutego 1964 r. kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.). Zgodnie z wymienionym przepisem, domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem dziecka.

[51] K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*…. Zob. także Zob. także T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu*…, s. 572 i nast.; J. Sroczyński, M. Mioduszewski [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*…, s. 485.

które może być uznane za sprzeczne z ustawą, czyli nieuczciwe[52]. W konsekwencji pomimo tego, iż ustawodawca uznał, iż jednym z przejawów utrudniania dostępu do rynku jest pobieranie niedozwolonych opłat, to jednak nie sposób przyjąć, iż czyn ten może wystąpić bez utrudniania dostępu do rynku. Wynikają z tego dwojakiego rodzaju konsekwencje. Pierwszą jest brak możliwości przyjmowania *a priori*, iż wystąpienie pomiędzy stronami innych świadczeń niż świadczenia typowe dla umowy sprzedaży, przesądza niejako „automatycznie" o kwalifikowaniu ich jako czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Drugi element, będący konsekwencją pierwszego, to konieczność ustalenia każdorazowo przez sąd, iż zawarte przez strony porozumienia i wynikające z nich świadczenia prowadziły do faktycznego utrudniania dostępu do rynku przedsiębiorcy występującemu z roszczeniem.

Problematyka omówiona w niniejszej części zawiera w sobie jeszcze jeden, istotny element. Skoro przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wskazuje wprost na utrudnianie dostępu do rynku to, aby ustalić czy w istocie utrudnianie następuje, należałoby odnieść się do definicji pojęcia rynku funkcjonującej na tle tego przepisu. W tym zakresie można zaobserwować również pewną rozbieżność poglądów. Po pierwsze wskazuje się, iż wyznaczenie rynku właściwego nie jest przesłanką dochodzenia roszczeń w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk[53]. Równocześnie zakres przedmiotowy pojęcia dostępu do rynku utożsamiany jest z zakresem przedmiotowym wolności gospodarczej w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP, a zatem obejmuje wolność podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej[54]. Z drugiej jednak strony także na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zwraca się uwagę na definicję rynku z art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[55], odwołującego się w swej treści do pojęcia rynku właściwego z art. 4 pkt 9 uokik, z uwagi na tożsamość przedmiotową regulacji[56]. Zasadniczo można wymienić dwa rodzaje argumentów, które mogłyby przemawiać za drugim z wymienionych poglądów, który nie tyle przeczy pierwszemu, co zawęża rozumienie pojęcia rynku na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze, zachowując spójny ciąg argumentacji, trudno jest wykazać utrudnianie dostępu do czegoś, co nie zostanie najpierw zdefiniowane w odniesieniu do konkretnego przypadku. Utrudnianie dostępu do rynku oraz sposób w jaki to nastąpiło, powinno odnosić się do konkretnej przestrzeni. Śledząc treść orzeczeń sądów można w tym obszarze odczuć znaczny niedosyt. W szczególności nawet tam, gdzie sądy zdecydowały się na badanie przesłanki utrudniania dostępu do rynku, zmarginalizowały lub pominęły całkiem kwestię pojęcia rynku. Niekiedy sądy, błędnie zdaniem autora wskazywały, iż na skutek utrudniania dostępu do rynku przedsiębiorca (dostawca) nie mógł dotrzeć ze swoimi towarami do finalnego odbiorcy[57]. Takie bardzo szerokie rozumienie rynku może spotkać się z zarzutem, iż rynek finalnego odbiorcy (konsumenta) nie jest rynkiem producenta lub dostawcy. Podmioty te dostarczają swoje produkty przedsiębiorcom prowadzącym sieci

[52] Tak *Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Dz. Urz. UOKiK, Nr 1/2003, poz. 241, s. 46–47. Podobnie P. Podrecki, Z. Okoń, Dziesięć lat ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, IV. Utrudnianie dostępu do rynku, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 21.

[53] T. Skoczny [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2006, s. 560.

[54] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 ze zm.). Zob. T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu*…, s. 572.

[55] Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. – dalej: uokik).

[56] Wskazuje się, iż hipotezą normy art. 15 uznk objęte są w znacznym zakresie takie same sytuacje, jak wchodzące w zakres ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tak E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*…, s. 219. Zob. także J. Sroczyński, M. Mioduszewski [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*…, s. 484.

[57] Wyr. SA w Warszawie z 25.11.2011 r., I ACa 465/11 (niepubl.).

handlowe, a te dopiero dokonują dalszej odsprzedaży. W tym zakresie można zresztą dostrzec pewną niekonsekwencję, gdyż w wielu orzeczeniach, w szczególności dotyczących rabatów lub premii pieniężnych sądy wskazywały na brak zależności pomiędzy poziomem sprzedaży realizowanej przez dostawcę do sieci handlowej, a dalszą odsprzedażą na rzecz klienta końcowego. Drugi argument przemawiający za koniecznością definiowania pojęcia rynku na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk odwołuje się bezpośrednio do treści orzeczeń sądów. Sądy niejednokrotnie wykazując, iż działania przedsiębiorcy prowadzą do utrudniania dostępu do rynku odwołują się do takich pojęć, jak „przejawy zachowań monopolistycznych”[58], „pozycja uprzywilejowana”[59], „znaczący udział w rynku sprzedaży” i „potencjał ekonomiczny”[60] lub „wykorzystywanie pozycji dominującej na rynku”[61]. Wszystkie wymienione pojęcia odwołują się do pozycji danego podmiotu na rynku. Pomijając kwestię czy w tym właśnie kierunku winna iść argumentacja sądów zauważyć trzeba, że aby określić siłę rynkową danego przedsiębiorcy, trzeba najpierw zdefiniować rynek. W przeciwnym razie użyte przez sąd argumenty mogą być łatwo obalone, gdyż są w istocie niesprawdzalne. Może to budzić istotne zastrzeżenia w świetle art. 328 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego[62].

Sądy niekiedy posługują się definicją rynku przywołaną w art. 4 pkt 11 uokik[63]. Trzeba jednak zauważyć, że rynek właściwy (relewantny), wyznaczany w sposób zobiektywizowany w stosunku do strony postępowania przez pryzmat substytucyjności produktów i kryterium geograficzne, jest czymś w znacznym stopniu odmiennym od pojęcia rynku z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. W szczególności w przypadku tego ostatniego trudno jest znaleźć wymienione wcześniej ograniczenia (np. substytucyjność produktów), co powoduje, iż w tym wymiarze jest to pojęcie znacznie szersze. Zatem zasadne wydaje się określanie rynku przez pryzmat relacji pomiędzy stronami transakcji. Chodzi tutaj o rynek ujmowany subiektywnie, wykreowany pomiędzy stronami transakcji[64]. Takie rozumienie prowadzi jednak do swoistego paradoksu widocznego w treści niektórych orzeczeń sądowych. Z jednej strony bowiem sądy stwierdzają, iż *kwestia jaką pozycję pozwany zajmuje na rynku jest drugorzędna dla oceny czynu nieuczciwej konkurencji w postaci zastrzeżenia opłat za dopuszczenie towarów do obrotu*[65]. Z drugiej jednak, sądy wielokrotnie oceniając czy doszło do czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku, czynią to przez pryzmat pozycji na rynku czy też siły rynkowej przedsiębiorcy pobierającego opłaty.

IV. Rozkład ciężaru dowodu

Z zagadnieniami omówionymi w poprzedniej części bardzo ściśle związany jest zasygnalizowany już wcześniej problem rozkładu ciężaru dowodu (łac. *onus probandi*). Sprowadza się on do odpowiedzi na pytanie czy to dochodzący roszczeń przedsiębiorca powinien dostarczyć dowody potwierdzające okoliczności przesądzające o zasadności swego roszczenia, czy też przedsiębiorca, przeciwko któremu dochodzone jest roszczenie (sieć handlowa), winien za pomocą dowodów

58 Wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

59 Wyr. SN z 26.01.2006 r., II CK 378/2005 (LEX nr 172222).

60 Wyr. SA w Warszawie z 12.11.2009 r., VI ACa 432/2009 (niepubl.).

61 Wyr. SA w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

62 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm. – dalej: kpc).

63 Zob. treść uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12 (niepubl.) w odniesieniu do ustaleń poczynionych przez sąd I instancji.

64 Zob. postanowienie SN z 19.05.2011 r., I CSK 700/10 (niepubl.) oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

65 Postanowienie Sądu Najwyższego z 19.05.2011 r., I CSK 700/10 (niepubl.).

starać się obalić twierdzenia drugiej strony. Oczywiście zgodnie z generalną regułą rozkładu ciężaru dowodu zawartą w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Podobnie w aspekcie procesowym, zgodnie z art. 232 k.p.c. strona powinna dostarczać dowody konieczne dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Reguła ta wyznacza kierunek postępowania dowodowego w procesie cywilnym[66].

Stosując generalną regułę rozkładu ciężaru dowodu na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, strona dochodząca roszczenia winna dostarczyć dowodów na okoliczności przesądzające o zasadności tego roszczenia. Znamienne jest, iż reguła ta doznaje na gruncie wymienionej ustawy wyłomu tylko w jednym miejscu. Jest nim art. 18a uznk dotyczący prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie. Szczególny charakter tego przepisu wymaga, aby wyjątek ten interpretowany był ściśle. W pozostałych przypadkach dowód przeprowadzany jest w oparciu o ogólne reguły przywołane powyżej[67]. Zagadnienie to jest jednak na tle dotychczasowego orzecznictwa w sprawach z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk bardziej skomplikowane i wiąże się ściśle z kwestią domniemania prawnego omówionego w poprzedniej części. Sądy przyjmują bowiem – tam gdzie uznają, że czyny wymienione w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk stanowią ze swej istoty utrudnianie dostępu do rynku – że na powodzie ciąży obowiązek wykazania, że określone świadczenia, opłaty, rabaty czy premie miały miejsce w relacjach między stronami. Ogólną regułą ciężaru dowodowego nie jest natomiast objęta konieczność wykazania okoliczności dowodzących, iż wymienione świadczenia prowadziły do faktycznego utrudniania dostępu do rynku. Obowiązek dostarczenia dowodów obalających to przyjmowane przez niektóre sądy domniemanie wzruszalne (łac. *praesumptiones iuris tantum*), obciąża przedsiębiorcę zaprzeczającego zasadności podnoszonych roszczeń. To ten ostatni podmiot ma wykazać, iż pomimo funkcjonowania między przedsiębiorcami różnego rodzaju świadczeń, nie nastąpiło faktyczne utrudnianie dostępu do rynku przedsiębiorcy dochodzącemu roszczeń[68].

Taka praktyka sądów stanowi pewnego rodzaju uproszczenie i stawia przedsiębiorców dochodzących roszczeń w zdecydowanie uprzywilejowanej pozycji. O wiele łatwiej jest bowiem udowodnić fakt stosowania różnego rodzaju świadczeń – jest to zresztą fakt z reguły niekwestionowany przez drugą stronę – niż przeprowadzić dowód wymagający nie tylko analizy prawej, lecz przede wszystkim ekonomicznej, wykazujący, iż pomimo istnienia tych świadczeń nie nastąpiło utrudnianie dostępu do rynku. Zatem dla rozstrzygnięcia zagadnienia rozkładu ciężaru dowodu na gruncie analizowanego przepisu kluczowa jest kwestia domniemania omówionego szczegółowo w poprzedniej części. Przyjęcie tego rodzaju domniemania prowadzi do całkowitego odwrócenia reguły rozkładu ciężaru dowodowego na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Nie taka jednak, jak wynika m.in. z treści art. 18a uznk, była intencja ustawodawcy. W pełni należy podzielić pogląd, zgodnie z którym *Za całkowicie niewystarczające i błędne należy uznać stwierdzenia zawarte w niektórych orzeczeniach sądów, że pobieranie należności z tytułu, czy to reklamy czy marketingu, stanowią zawsze inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, a tym samym stanowią*

[66] H. Dolecki, *Postępowanie cywilne, Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 201–203.

[67] Zob. E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji…*, s. 385 oraz J. Sroczyński, M. Mioduszewski [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji…*, s. 796.

[68] Zob. m.in. wyrok SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.); wyr. SA w Warszawie z 5.11.2009 r., I ACa 56/09 (niepubl.); wyr. SA w Warszawie z 25.11.2011 r., I ACa 465/11, niepubl.; wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/2010 (LEX nr 756710).

czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. W naszej opinii, tego rodzaju stwierdzenia prowadzą do prostego, aczkolwiek ze wszechmiar nieprawdziwego stwierdzenia, że strony kontraktu nie mogą łączyć żadne inne umowy, niż tylko umowa o przyjęcie towarów do sprzedaży[69]. Podobnie Sąd Najwyższy na tle zasady swobody umów i reguły rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 k.c. stwierdził, iż ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie odpowiada jednemu z kryteriów określonych w art. 353[1] k.c., obciąża stronę kwestionującą treść umowy[70]. W konsekwencji zdaniem autora wynikająca z art. 6 k.c. reguła rozkładu ciężaru dowodu prowadzi do wniosku, iż to przedsiębiorca dochodzący roszczeń z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk winien dostarczyć dowodów na okoliczność zarówno stosowania pomiędzy przedsiębiorcami określonego rodzaju świadczeń, opłat, form rozliczeń, itp., jak i utrudniania dostępu do rynku. Przeciwna interpretacja stanowi daleko idące uproszczenie i prowadzi w istocie do wypaczenia celu normy z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Jak zostało bowiem wielokrotnie przywołane w niniejszym artykule, celem tej regulacji nie jest wyeliminowanie jakichkolwiek świadczeń pomiędzy przedsiębiorcami, poza ceną sprzedaży i dostarczeniem towarów, ale wyeliminowanie takich praktyk, które skutkują faktycznym utrudnianiem dostępu do rynku.

V. Ekwiwalentność świadczenia na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

Niezależnie od powyższych, niekiedy krytycznych uwag, przyznać należy, iż sądy w wielu przypadkach decydują się na wnikliwe zbadanie okoliczności współpracy pomiędzy dochodzącym roszczeń przedsiębiorcą a siecią handlową. W szczególności tam, gdzie przedmiotem świadczenia ze strony sieci handlowej są różnego rodzaju usługi (m.in. marketingowe, promocyjne, logistyczne itp.), badana jest wysokość opłat ponoszonych przez dostawców. Przyjmuje się równocześnie, iż tylko opłaty mające wartość ekwiwalentną (będące ekwiwalentem świadczenia ze strony sieci handlowej), mogą zostać uznane za dozwolone w świetle postanowień omawianego przepisu. Sądy wskazują m.in. na niewspółmierność obciążeń finansowych ponoszonych przez dostawców[71], oderwanie opłat od zakresu czy kosztów wykonania usług[72], wynagrodzenie w wysokości ekwiwalentnej[73], ekwiwalentność opłat do kosztów podejmowanych działań[74] czy też rzeczywisty charakter świadczeń wzajemnych (ekwiwalentnych)[75]. Biorąc pod uwagę te wypowiedzi wysnuć można konkluzję, iż sądy co do zasady byłyby skłonne zaakceptować (lub nawet akceptują) określone świadczenia ze strony dostawców na rzecz sieci handlowych, jednak pod dwoma warunkami. W pierwszej kolejności, co nie wydaje się zagadnieniem dyskusyjnym, określone przez strony w porozumieniu usługi winny być w rzeczywistości na rzecz dostawców świadczone[76]. Po drugie opłaty ponoszone przez dostawców muszą być ekwiwalentem świadczonych przez sieć handlową usług.

[69] C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty…, s. 10. Zob. także *Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*…, s. 47.

[70] Zob. K. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I*, Warszawa 2005, s. 69 oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8.06.1998 r., I CKN 716/97 (niepubl.).

[71] Wyr. SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/2008 (Biuletyn Sądu Najwyższego nr 8/2008); wyr. SA w Warszawie z 12.11.2009 r., VI ACa 432/2009 (niepubl.).

[72] Wyr. SA w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

[73] Wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

[74] Wyr. SA w Poznaniu z 4.07.2012 r., I ACa 476/12 (niepubl.).

[75] Wyr. SO w Poznaniu z 28.02.2012 r., IX GC 328/11 (niepubl.).

[76] Zob. m.in. wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

Nie wydaje się zasadna próba dyskutowania z treścią orzeczeń sądów w odniesieniu do kwestii ekwiwalentności wynagrodzenia uiszczanego przez dostawcę. Kluczowe natomiast na gruncie omawianych zagadnień jest rozumienie pojęcia ekwiwalentności i wynikające z tego konsekwencje. Sądy w orzeczeniach zapadłych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk odwołują się do pewnej równowagi świadczeń występujących pomiędzy stronami stwierdzając, iż świadczenia ze strony dostawcy nie powinny być nadmierne. Sąd Najwyższy stwierdził z kolei, iż opłaty marketingowe były dla dostawcy niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym niż koszty stworzenia samodzielnej akcji marketingowej (zjawisko tzw. nadmarketingu)[77]. Zatem koszty te nie powinny być – zdaniem sądu – większe niż koszty tego rodzaju działań podejmowanych przez samego dostawcę[78]. W innym orzeczeniu sąd wskazuje, iż wysokość pobieranych opłat musi pozostawać w związku z kosztami działań promocyjnych (ich wartość musi być ekwiwalentna do kosztów podejmowanych działań)[79]. W kolejnym sąd odnosząc się do kosztów usług reklamowych (gazetki reklamowe), konstatuje, iż niedopuszczalne byłoby, gdyby suma pobrana od dostawców przekraczała koszt wydawania gazetki i była oderwana w ten sposób od rodzaju i kosztów konkretnej usługi (np. ustalana jako określony procent od obrotu)[80]. Sąd argumentuje także, iż pozwany nie wykazał, że jego działania były ekwiwalentem wynagrodzenia, które za te usługi sobie zażyczył[81]. W odniesieniu do opłat z tytułu usług logistycznych sąd uznaje, iż ustalane były w oderwaniu od zakresu czy kosztów wykonania tych usług[82]. W opozycji do poprzednio przytoczonych orzeczeń, w odniesieniu do tej samej kategorii usług inny sąd stwierdza, iż powód odniósł korzyść z faktu, że miał możliwość dostarczenia towarów w jedno miejsce, co przesądzało o ekwiwalentności pobieranej przez sieć handlową opłaty[83]. Takie ujmowanie pojęcia ekwiwalentności przez sądy wskazuje, iż jest ono odnoszone do pewnej obiektywnej wartości. Opłata ponoszona przez dostawcę jest ekwiwalentna, gdy odpowiada obiektywnej wartości świadczonych usług marketingowych (np. wydawania gazetek) czy usług logistycznych. Jest to wartość oderwana od wartości, jaką świadczenia te mogą stanowić w konkretnym przypadku dla stron. Zatem ekwiwalentność na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk ustalana jest w oparciu o kryterium obiektywne.

Tymczasem na tle przepisów kodeksu cywilnego ekwiwalentność ujmowana jest subiektywnie. O ekwiwalentności rozstrzyga zatem subiektywna ocena stron, a nie rzeczywista, obiektywna wartość świadczeń. Za decydującą uznaje się ustanowioną przez strony więź polegająca na zależności świadczeń jednej strony od świadczeń drugiej[84]. Czynnikiem decydującym jest miernik subiektywny (ocena partnerów), a nie rzeczywista wartość świadczeń w obrocie. Jest to zatem równowaga lub ekwiwalentność w znaczeniu subiektywnym[85]. W konsekwencji w odniesieniu do

[77] Wyr. SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/2008 (Biuletyn Sądu Najwyższego nr 8/2008).

[78] Jak stwierdził sąd element nieuczciwości w działaniu kupującego (dużej sieci handlowej) pojawia się, gdy opłaty ponoszone przez dostawcę do takiej sieci byłyby jednak niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawy niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej. Tak w wyr. SA w Warszawie z 12.11.2009 r., VI ACa 432/2009 (niepubl.).

[79] Wyr. SA w Poznaniu z 4.07.2012 r., I ACa 476/12 (niepubl.).

[80] Wyr. SA w Warszawie z 20.l2.2011 r., I ACa 601/11, niepubl.

[81] Wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/2010 (LEX nr 756710).

[82] Wyr. SA w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

[83] Wyr. SA w Warszawie I ACa 174/2008 (niepubl.).

[84] Zob. W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I*, Warszawa 2005, s. 74 oraz uchwała SN z dnia 22.10.1987 r., III CZP 55/87, OSN 1989, Nr 6, poz. 90

[85] A. Brzozowski [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań*…, s. 409.

umów wzajemnych uznaje się, iż naruszenie obiektywnej ekwiwalentności nie uzasadnia uznania umowy za niewzajemną[86].

Powyższe uwagi wskazują, iż w sprawach sporów dotyczących opłat za przyjmowanie towarów do sprzedaży sądy ujmują pojęcie ekwiwalentności w sposób odmienny niż jest ono rozumiane na tle przepisów kodeksu cywilnego. Trudno jest znaleźć uzasadnienie dla takiego stanowiska, gdyż na tle regulacji służącej zwalczaniu nieuczciwej konkurencji miernik obiektywny nie jest miarodajny dla rzeczywistej wartości świadczonych usług w konkretnym przypadku. Przywołując ponownie przykład akcji marketingowej wskazać należy, iż jej wartość nie powinna być odnoszona do kosztów takiej samej akcji, jaką przeprowadzałby dostawca w ramach własnej działalności, jak uczynił to Sąd Najwyższy[87]. Nie ma bowiem „takiej samej akcji marketingowej", którą mógłby przeprowadzić dostawca. Sieć handlowa nie działa jak agencja marketingowa, która reklamuje produkt lub usługę w oparciu o powszechnie dostępne instrumenty reklamy (np. billboardy, reklamy telewizyjne itp.), z których mogą korzystać także inne podmioty działające na rynku usług reklamowych. Sieć handlowa podejmując takie działania, wykorzystuje unikalną wartość, jaką stworzyła prowadząc działalność handlową. Wartość tę tworzą: grupa klientów (w szczególności lojalnych) robiących zakupy w danej sieci i mających zaufanie do oferowanych tam produktów, efekt skali prowadzonej działalności w segmencie atrakcyjnym dla dostawcy, a także możliwość bezpośredniego dotarcia do określonej grupy klientów docelowych (tzw. *target*). Wszystko to sprawia, że akcja marketingowa prowadzona przez sieć handlową w żadnym razie, zwłaszcza co do swej skuteczności, nie może być porównywana do akcji prowadzonej przez agencję marketingową. Ta ostatnia nie dysponuje bowiem instrumentami i możliwościami, które posiada sieć handlowa. W konsekwencji także wartość tych akcji winna być oceniana subiektywnie, w odniesieniu do konkretnego przypadku i wartości świadczenia, jakie w zamian za ponoszoną opłatę otrzymuje dostawca. W jednym z orzeczeń brak szczególnego podkreślania nazwy dostawcy spotkał się z krytyczną oceną sądu[88]. Jednak we współczesnych czasach ogromnej nadpodaży produktów, już samo dotarcie do klienta z określonym produktem i możliwość jego zaprezentowania stanowi ogromną wartość marketingową. Dlatego nawet jeżeli klient dostrzega sam produkt w gazetce czy nawet na półce w sklepie bez szczególnego wyeksponowania jego producenta, już sam ten fakt skutkuje określonym efektem marketingowym. Klient zapamiętując ten produkt, może nabyć go nie tylko w sklepie reklamującym produkt w gazetce, lecz także w każdym innym miejscu. Zatem umieszczenie produktu w gazetce, a nawet jedynie na półce sklepowej prezentuje określoną, wymierną wartość dla dostawcy czy producenta. Nie można bowiem pomijać efektu skali i ogromnej liczby klientów odwiedzających każdego dnia sieci handlowe. Także w literaturze spotkać można wypowiedzi wskazujące na konieczność indywidualnego ujmowania ekwiwalentność. Ujęcie to powinno brać pod uwagę korzyści (lub ich brak), jakie otrzymuje dostawca wskutek promowania jego towarów, przy uwzględnieniu faktu, iż gazetki reklamowe dużych sieci handlowych przyciągają uwagę konsumenta m.in. z uwagi na kompleksowość ich oferty[89]. Trzeba również przyznać, iż także sądy niekiedy kierują swoją uwagę właśnie na takie rozumienie ekwiwalentności, które

[86] W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz*…, s. 74.

[87] Zob. Sąd Najwyższy w wyr. z 12.06.2008 r., III CSK 23/2008 (Biuletyn Sądu Najwyższego nr 8/2008) wskazując na niewspółmierność świadczeń z tytułu kosztów akcji marketingowej.

[88] Zob. m.in. uzasadnienie wyr. SN z 9.01.2008 r., II CK 4/2007 (LEX nr 371787).

[89] Zob. C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty…, s. 8.

bierze pod uwagę wartości indywidualnie przyjmowane przez strony. Jak stwierdził sąd w jednym z orzeczeń, ekwiwalentność winna być rozumiana w zasadzie subiektywnie, czyli uwzględniać uzgodnienia dokonane w tej mierze przez strony, choćby nawet odbiegały od wartości zobiektywizowanej[90]. Ekwiwalentność świadczeń w omawianej kategorii spraw z pewnością nie powinna być przyjmowana przez sądy bezkrytycznie na dowolnym poziomie. Trzeba bowiem wyraźnie stwierdzić, iż nie każde świadczenie, także rozumiane subiektywnie, może być uznane za ekwiwalent świadczenia drugiej strony. Chodzi raczej o to, aby sąd w każdej ze spraw zbadał, jaką wartość świadczenia te w rzeczywistości miały dla stron. To wymaga oczywiście analizy ekonomicznej, ale biorąc pod uwagę jak ściśle ten obszar prawa związany jest z ekonomią, trudno jest wyobrazić sobie orzekanie w tej kategorii spraw bez znajomości zagadnień dotyczących rynku i działających na nim mechanizmów. Niestety treść orzeczeń wskazuje, iż sądy takiej analizy nie prowadzą, niejednokrotnie stosując szereg uproszczeń. Dlatego też jeszcze raz podkreślić należy potrzebę prowadzenia analizy ekonomicznej *ad casum* przy rozpatrywaniu spraw z zakresu zwalczania nieuczciwej konkurencji i podawania w uzasadnieniu wyroków zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Na tle problemu ekwiwalentności świadczeń pojawia się również kilka kwestii szczegółowych. Jedną z nich jest piętnowany jako nieprawidłowy w niektórych orzeczeniach sposób ustalania wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług w formie ustalonego procentu od obrotów. W konsekwencji – zdaniem sądu – *sposób ustalania „wynagrodzenia" (ryczałt od obrotów) pozostaje bez związku z ewentualnym nakładem pracy, kosztami czy efektami*[91]. Podobnie wskazuje się na ustalanie wynagrodzenia w oparciu o całkowity obrót pomiędzy przedsiębiorcami, a nie obrót liczony od towarów objętych akcją marketingową[92]. Opierając się na takich lub podobnych stwierdzeniach, część sądów uznaje za nieprawidłowy taki sposób ustalania wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług, co prowadzi z kolei do wniosku, iż stanowi to naruszenie postanowień art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk[93]. Nie odnosząc się do zasadności ostatecznych rozstrzygnięć opartych na przedstawionej argumentacji, może ona budzić pewne zastrzeżenia. Wydaje się bowiem, iż opierając się na przepisach kodeksu cywilnego, w ramach swobody umów, strony mogą kształtować zasady ustalania wynagrodzenia według swego uznania. Co więcej, przepisy kodeksu cywilnego w kilku miejscach wyrażają wprost taką możliwość. Zgodnie z art. 536 § 1 k.c. cena sprzedaży może być określona przez wskazanie podstaw do jej ustalenia w przyszłości. Strony mogą więc ustalić cenę przez odwołanie do różnego rodzaju klauzul (np. walutowych, giełdowych) czy też powierzyć jej ustalenie osobie trzeciej (np. rzeczoznawcy)[94]. W wymienionych przypadkach sposób ustalania wysokości świadczenia (ceny), pozostaje w oderwaniu od przedmiotu świadczenia. Podobnie w myśl art. 358^1 § 2 k.c. strony mogą określić w umowie wysokość świadczenia pieniężnego według innego niż pieniądz miernika wartości. Prowadzi to do wniosku, iż co do zasady nie ma przeszkód, aby strony określały wysokość świadczeń, w tym również wynagrodzenia za świadczone usługi przez odwoływanie się do innych czynników niż tylko bezpośrednia wartość i przedmiot

[90] Wyr. SA w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12 (niepubl.).

[91] Wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/2010 (LEX nr 756710).

[92] Tak wyr. SA w Krakowie z dnia 10.12.2008 r., I ACa 1024/2008 (LEX nr 5165560). Podobnie wyr. SA w Poznaniu z 4.07.2012 r., I ACa 476/12, niepubl. oraz wyr. SO w Poznaniu z 28.02.2012 r., IX GC 328/11 (niepubl.).

[93] Zob. wyr. SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/2009 (LEX nr 516523) oraz z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

[94] Por. Z. Banaszczyk [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 222.

świadczonych usług. Nie wydaje się, aby takie określanie wysokości świadczenia było błędne i mogło stanowić argument przemawiający za tym, iż pobrana w ten sposób opłata stanowi nienależne świadczenie. Dozwolona przez prawo przestrzeń, w której strony mogą swobodnie kształtować poziom wynagrodzenia, odnosząc je także do mierników wartości niezwiązanych z konkretnym świadczeniem, nie powinna stanowić podstawy do uznania, iż doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Kolejna kwestia, na jaką warto zwrócić uwagę na tle ekwiwalentności świadczeń, to problem premii pieniężnych i rabatów. W orzecznictwie sądów administracyjnych na gruncie przepisów prawa podatkowego utrwaliła się definicja rabatu, zgodnie z którą jest to określona kwotowo lub procentowo zniżka od ustalonej ceny określonego towaru, udzielana najczęściej nabywcom, płacącym gotówką, kupującym duże ilości towaru jednorazowo lub w określonym czasie, a także udzielaną z powodu wad towaru[95]. Zauważyć przy tym należy, iż brak definicji legalnej rabatu w przepisach dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji wydaje się pozwalać na sięganie do definicji powstałej na tle przepisów prawa podatkowego, tym bardziej, iż kwestia kwalifikacji rabatów na tle wymienionych przepisów jest bardzo istotna i stanowiła również zagadnienie sporne[96]. W konsekwencji za główną prawidłowość, w oparciu o którą ustalane są rabaty i premie, uznać należy wysokość obrotu. Oznacza to, iż pod warunkiem osiągnięcia określonego poziomu obrotu świadczenia te stanowią swoistą „nagrodę" dla sprzedawcy (sieci handlowej). Z jednej strony zachęca ona do takiego prowadzenia działalności przez sprzedawcę, które zwiększa sprzedaż, prowadząc do uzyskania prawa do rabatu. Z drugiej – zwiększenie sprzedaży przyczynia się także do zwiększenia zysku dostawcy z uwagi na wzrost wolumenu sprzedaży. Zatem można zgodzić się z tezą, iż z ekonomicznego punktu widzenia premia pieniężna (bonus), sytuowane również w pobliżu rabatu z uwagi na powiązanie z wysokością obrotu, jest korzystna dla obydwu stron transakcji[97]. Na tym tle dziwić może wskazywany niekiedy przez sądy brak ekwiwalentności pomiędzy rabatem czy premią pieniężną, a świadczonymi usługami (lub raczej ich brakiem). Sąd wskazuje m.in. w odniesieniu do premii pieniężnych z tytułu osiągnięcia określonego poziomu obrotów, iż świadczenie takie, nie mając związku z cenami konkretnych produktów, jest w istocie świadczeniem bez ekwiwalentu[98]. Podobnie sąd uznaje, iż pobieranie premii stanowiącej procent liczony od obrotu nie nawiązywało do konkretnego wykonania danej usługi[99] lub rabat nie był powiązany z usługą[100]. Biorąc pod uwagę wskazaną powyżej definicję rabatu, a także praktykę obrotu gospodarczego, z przedstawionym stanowiskiem sądów trudno jest się zgodzić. Rabat nie stanowi bowiem wynagrodzenia za świadczenie jakichkolwiek usług, ale jest obniżką ceny z uwagi na osiągnięty przez strony poziom obrotu we współpracy handlowej. Jak stwierdził sąd w jednym z orzeczeń, *rabat cenowy stanowi element ceny towarów, uzgodniony w warunkach swobody kontraktowania*[101]. W podobny sposób wypowiedział się w odniesieniu do charakteru

[95] Zobacz wyr. WSA w Poznaniu z 16.12.2010 r., I SA/Po 818/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2C9589F546 oraz wyr. WSA we Wrocławiu z 7.12.2009 r., I SA/WR 1561/09, www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0F939D1FCD, jak również wyr. NSA z 24.03.2011 r., I FSK 432/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/83B68BB4B5.

[96] Zob. m.in. J. Rusek, Rabat czynem nieuczciwej konkurencji: o premiach pieniężnych raz jeszcze (artykuł dyskusyjny), *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych* 2010, Nr 2, s. 6 oraz J. Szajkowski, *O premiach pieniężnych … do skutku polemika*, tamże, s. 11.

[97] J. Rusek, *Rabat czynem nieuczciwej konkurencji*…, s. 6.

[98] Wyr. SA w Warszawie, I ACa 174/2008 (niepubl.).

[99] Wyr. SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/09 (LEX nr 516523).

[100] Wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/2010 (LEX nr 756710).

[101] Wyr. SA w Poznaniu z 12.07.2012, I ACa 528/12 (niepubl.).

premii pieniężnej Naczelny Sąd Administracyjny, przyjmując, iż są one otrzymywane za wynik sprzedaży i nie są zapłatą za usługi[102]. W konsekwencji trudno jest uznać za zasadne wiązanie udzielonych rabatów lub przyznanych premii pieniężnych ze świadczeniem usług i w konsekwencji rozpatrywanie tego zagadnienia w kontekście ekwiwalentności świadczeń. Przeciwnie, uznać należy, iż rozliczenia te wynikają wyłącznie z osiągniętego pomiędzy stronami poziomu współpracy (wolumenu sprzedaży) i nie powinny być wiązane z jakimikolwiek usługami czy też innego rodzaju świadczeniami, za które mogłoby zostać naliczone wynagrodzenie. Taki sposób definiowania rabatów czy premii należy uznać za błędny[103].

Z pewnością nie każde świadczenie czy rozliczenie zastosowane we współpracy pomiędzy dostawcami a sieciami handlowymi można uznać za właściwe i nie stanowiące naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednak w orzeczeniach sądów rzucają się w oczy na tym tle dwie kwestie. Po pierwsze, co było już wskazywane powyżej, brak znajomości ze strony sądów mechanizmów działających w obrocie gospodarczym i rozliczeniach wynikających z tytułu współpracy handlowej. Pierwszym z brzegu przykładem jest bezzasadne kwalifikowanie rabatu jako wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług. Z drugiej strony, stosowany jest szereg uproszczeń i wnioskowań „na skróty", czego przykład stanowi przyjmowanie, iż skoro poziom wynagrodzenia ustalany jest w oparciu o miernik inny niż bezpośrednio świadczone usługi, to z pewnością jest to zawoalowana opłata półkowa. Wydaje się, iż najlepszym narzędziem dla osiągniecia wyższego poziomu wydawanych orzeczeń, będzie podniesienie poziomu wiedzy sędziów z zakresu ekonomii i gospodarki rynkowej. To z pewnością służyć będzie wydawaniu orzeczeń przyznających rację nie tej czy innej „grupie interesów", ale przede wszystkim rozstrzygnięciom sprawiedliwych, uwzględniającym realia obrotu gospodarczego oraz działające na rynku mechanizmy.

VI. Podsumowanie

Podsumowując uwagi zawarte w niniejszym artykule w pierwszej kolejności podkreślić należy, iż celem tych rozważań nie była w żadnym razie próba dyskredytowania czy podważania słuszności wymienionych w nim rozstrzygnięć sądowych. Pomimo wskazanych powyżej wątpliwości, wiele z tych orzeczeń słusznie kierując się celem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, piętnuje nieuczciwe praktyki stosowane przez niektórych przedsiębiorców. Przyczynia się to bez wątpienia do zapewnienia uczciwej rywalizacji oraz ogranicza możliwość nadużywania swojej pozycji przez przedsiębiorców dysponujących znaczną siłą rynkową, a w konsekwencji chroni przedsiębiorców mniejszych. Zapewnienie uczciwości rywalizacji jest przecież zasadniczym celem przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[104]. Nie było też intencją niniejszego artykułu przesądzanie racji na rzecz którejkolwiek ze stron dość jasno zarysowanego sporu. Rozstrzygniecie każdej sprawy winno się opierać o wnikliwą analizę wszystkich jej okoliczności.

Podjęcie przez sąd decyzji o zakwalifikowaniu określonej praktyki jako mieszczącej się w dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wymaga rozważenia interesów stron. Wziąć pod uwagę należy zarówno swobodę podmiotów w kształtowaniu swoich relacji gospodarczych, jak i regulacje, które

[102] Zob. wyr. NSA z 6.02.2007 r., I FSK 94/06, www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4D764AA7BF.

[103] Zob. także M. Marek, *Opłaty za przyjęcie towaru*…, s. 57.

[104] Zob. także Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*…, s. 36 oraz J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul [w:] *Ustawa o zwalczaniu*…, s, 86–87.

mają służyć ochronie przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi ograniczającymi tę swobodę. Związane z tym zagadnienia wymagają nie tylko analizy prawnej, ale także ekonomicznej oraz znajomości mechanizmów i rozwiązań funkcjonujących na rynku. W tym zakresie prywatne prawo ochrony konkurencji stawia przed składem orzekających podobne wymagania, jakie niesie za sobą stosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wiedza ta pozwoliłaby na uniknięcie szeregu uproszczeń, pochopnie stosowanych domniemań, jak i „dróg na skróty", które skutkują wątpliwościami omówionymi w niniejszym artykule. Należy w pełni zgodzić się ze stwierdzeniem, iż *praktyczne stosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powinno uwzględniać podejście ekonomiczne. Brak takiego podejścia powoduje bowiem, że zostaje ograniczona swoboda kontraktowania w sposób istotnie dalej idący, niż miał w zamyśle ustawodawca konstruując normę prawną*[105]. Na tym tle stwierdzić należy, iż pomimo tego, że sytuacja ta stale ulega poprawie, jednak ciągle sądy orzekają niejednokrotnie w warunkach nieznajomości materii w której się poruszają.

Ostatnim, jednak bardzo istotnym w opinii autora wnioskiem zawartym w podsumowaniu niniejszego artykułu będzie postulat *de lege ferenda*. Opierając się na dokumentach towarzyszących uchwaleniu ustawy wprowadzającej art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, *ratio legis* tej regulacji, jak i praktyce obrotu gospodarczego, nie ulega wątpliwości, iż jej celem jest ochrona małych przedsiębiorców przed praktykami ze strony przedsiębiorców dysponujących znaczącą siłą rynkową. W konsekwencji, w relacjach pomiędzy dużymi przedsiębiorcami, a zatem sieciami handlowymi i dostawcami zajmującymi znaczącą pozycję na rynku, cel ten nie występuje. W szczególności trudno jest znaleźć uzasadnienie dla ochrony dostawców będących wielkimi koncernami o zasięgu globalnym. W tych przypadkach ochrona ta staje się fikcją, o czym w pierwszej kolejności świadczą relacje gospodarcze pomiędzy tymi podmiotami a sieciami handlowymi. Trudno jest w takich przypadkach znaleźć uzasadnienie dla zapewnienia ochrony producentowi czy dostawcy, który dysponuje taką samą lub nawet niejednokrotnie większą siłą rynkową niż sieć handlowa. W takich przypadkach art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie powinien znajdować zastosowania. Dlatego postulat *de lege ferenda* stanowi wniosek o ograniczenie zakresu stosowania postanowień przedmiotowego przepisu wyłącznie do relacji małych przedsiębiorców z przedsiębiorcami dysponującymi znaczącą pozycją na rynku. Taka zmiana w pierwszej kolejności pozwoliłaby na zapewnienie spójności tej regulacji z celami towarzyszącymi jej wprowadzeniu. Z drugiej strony, co nie mniej ważne, zbliżyłaby ją do praktyki obrotu gospodarczego.

[105] C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty…, s. 4.

Grzegorz Kaniecki*

„Opłaty półkowe” z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa

Spis treści

I. Zagadnienia wstępne
II. „Opłaty półkowe”
III. Rodzaje tzw. opłat półkowych
IV. Opłaty w praktyce
V. „Potrójna cena netto” (*triple net price*)
VI. Nieuczciwe praktyki handlowe
VII. Skutki dominującej linii orzecznictwa dla praktyki gospodarczej
VIII. Rzeczywiste zagrożenia dla prawidłowego działania rynku na szczeblu dostawca–sieci
IX. Podsumowanie

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie tzw. opłat półkowych, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z perspektywy ekonomicznej analizy prawa. Artykuł wskazuje na konieczność pogłębionej interpretacji prawa z uwzględnieniem całościowym relacji biznesowych pomiędzy dostawcami a sieciami handlowymi. Artykuł prezentuje współczesny model współpracy pomiędzy dostawcami i sieciami detalicznymi jako wertykalnie zintegrowanych kanałów marketingowych (kanałów dystrybucji), w którym strony muszą uzgadniać kluczowe parametry współpracy, takiej jak: warunki logistyczne, warunki i metody promocji produktów, asortyment, terminy wprowadzenia nowych produktów i wiele innych. Artykuł przedstawia biznesową i ekonomiczną perspektywę tzw. opłat półkowych w przekonaniu, że jakiekolwiek formalistyczne podejście do zachowań biznesowych, bez uwzględnienia „myślenia ekonomicznego”, może prowadzić do nieprawidłowości w funkcjonowaniu konkurencji, a w konsekwencji negatywnie wpływać na konsumentów.

Słowa kluczowe: tzw. opłaty półkowe; dostawcy i odbiorcy; podejście ekonomiczne; ekonomiczna analiza prawa.

I. Zagadnienia wstępne

Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk),[1] zgodnie z jej artykułem pierwszym, reguluje „zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności

* Radca prawny; dyrektor ds. prawnych Unilever Polska – jednego z największych dostawców do sieci handlowych.

[1] Tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.

gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów". Nie ma więc wątpliwości, że przedmiotem regulacji ustawowej są zjawiska ekonomiczne, a co za tym idzie stosowaniu norm prawnych, wynikających z przepisów ustawy, musi towarzyszyć „myślenie ekonomiczne".

Niniejszy artykuł stanowi próbę zastosowania podstawowych pojęć i zasad analizy ekonomicznej analizy prawa (*Law and Economics*) do oceny instytucji ukształtowanej przez dominujący w orzecznictwie sądowym sposób interpretacji art. 15 ust.1 pkt 4 uznk. Analiza ta zostanie dokonana w dwóch aspektach.

Po pierwsze, artykuł zawiera podstawową charakterystykę ekonomiczną opłat półkowych i ich klasyfikację wedle prostych kryteriów ekonomicznych. Stanowi jednocześnie próbę dokonania takiej interpretacji przepisów art.15 ust.1 pkt 4 uznk, aby wynikająca z nich norma została ustalona nie tylko w oparciu o ich brzmienie (interpretację językową), lecz także przy uwzględnieniu kontekstu ekonomicznego. Tak rozumiana analiza ekonomiczna będzie więc niczym innym jak – z jednej strony – pogłębieniem wiedzy na temat stanu faktycznego (regulowanej materii), z drugiej zaś – zastosowaniem rozumowania mieszczącego się w granicach pojęcia wykładni celowościowej[2].

Po drugie, w artykule zaprezentowane zostaną wyniki ekonomicznego myślenia o tzw. opłatach półkowych dotyczące oceny, jakie skutki w realnej działalności gospodarczej przynosi stosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle dominującego nurtu orzecznictwa sądów powszechnych. W tym aspekcie jest to próba odpowiedzi na klasyczne pytania z zakresu ekonomicznej analizy prawa – czy norma prawna jest skuteczna w sensie ekonomicznym i czy służy efektywności prowadzenia działalności gospodarczej[3]?

W końcowej części artykułu wskazane zostaną rzeczywiste zagrożenia dla prawidłowego działania rynku na szczeblu dostawca–sieci handlowe.

II. „Opłaty półkowe"

Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk mówi, że „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorstwom dostępu do rynku, w szczególności poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży".

W mojej ocenie, prawidłowa interpretacja tego przepisu nie powinna mieć charakteru rozszerzającego; nie nastręcza wtedy nadmiernych problemów interpretacyjnych. Szczególna postać deliktu zdefiniowanego w tym przepisie – pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, zwłaszcza interpretowana jako wyczerpująca egzemplifikacja klauzuli generalnej z art. 15 ust. 1 uznk – jest wystarczająco zrozumiała. Ustawodawca uznaje, że czynność polegająca na przyjęciu towaru do sprzedaży nie może wiązać się z opłatą wstępną (opłatą początkową) uiszczaną przez sprzedawcę na rzecz kupującego. Jednocześnie jednak ustawodawca uznaje *explicit*e za dozwolone takie ukształtowanie stosunków stron umowy sprzedaży (dostawy), w którym opłata wstępna (a w zasadzie jej wartość rozłożona w czasie) pomniejsza marżę sprzedawcy poprzez pomniejszenie ustalonej ceny sprzedaży.

[2] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), Oficyna a Wolters Kluwer business, Kraków 2007, s. 11 i n.

[3] *Efektywność ekonomiczna,* [w:] J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Kraków 2007, s. 25–49.

W orzecznictwie dominuje jednak odmienna interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Z pewnym uproszczeniem można przyjąć, że znaczna część orzecznictwa identyfikuje przeważającą część spotykanych w praktyce tzw. opłat półkowych z deliktem nieuczciwej konkurencji, z zastrzeżeniem jednak różnie formułowanych przesłanek egzoneracyjnych, odwołujących się generalnie do takich pojęć, jak dobrowolność spełnienia świadczenia, ekwiwalentność, czy wartości rynkowa usług tego samego rodzaju[4]. W pewnych wyrokach przyjmuje się wprost, że każda opłata (inna niż marża) stanowi *per se* czyn nieuczciwej konkurencji[5].

Dla celów niniejszej analizy przyjmuję następującą „definicję regulującą" tzw. opłat półkowych: **tzw. opłaty półkowe to jakiekolwiek świadczenia o charakterze pieniężnym pobieranie przez sieci handlowe od dostawców towarów**. Przy czym tzw. opłaty półkowe mogą być interpretowane nie tylko jako wynagrodzenie za świadczenie usług, lecz także jako wszelkiego rodzaju inne świadczenia o charakterze pieniężnym – takie jak świadczenie pieniężne w związku ze spełnieniem określonych warunków handlowych w relacjach między stronami umowy, świadczenia pieniężne w zamian za dokonanie czynności lub spełnienie przez sieci ustalonych warunków odsprzedaży towarów itp.

W świetle orzecznictwa sądowego nie jest jasne, czy do tak rozumianych tzw. opłat półkowych należy zaliczyć rabaty (zmniejszenia ceny); ze względu na fakt, że z ekonomicznego punktu widzenia nie ma znaczenia czy dostawca uiszcza opłatę, czy udziela dodatkowego rabatu, dla celów niniejszej analizy do tzw. opłat półkowych musimy zaliczyć wszelkiego rodzaju rabaty, upusty czy skonta (stanowisko takie zdaje się być potwierdzane przez poszczególne orzeczenia sądowe).

III. Rodzaje tzw. opłat półkowych

Najczęściej spotykane tzw. opłaty półkowe można podzielić na kilka grup w zależności od przyjętych kryteriów.

Opłaty zróżnicowane ze względu na termin ich zapłaty:

a) opłaty uiszczane z góry;
b) opłaty uiszczane na bieżąco;
c) opłaty uiszczane po dokonaniu transakcji.

Opłaty związane z efektywnością dostaw i obrotu towarowego:

a) opłaty związane z efektywnością dokonanych zakupów (takie jak opłaty uzależnione od wartości dokonanych zakupów, opłaty związane z asortymentem);
b) opłaty związane ze wzrostem dokonanych zakupów;
c) opłaty związane z odsprzedażą towarów na kolejnym szczeblu obrotu (takie jak opłata od przekroczenia ustalonego poziomu odsprzedaży na szczeblu detalicznym).

Opłaty związane z operacyjną efektywnością współpracy:

a) opłaty związane ze składaniem zamówień w określony sposób (np. poprzez platformy elektroniczne);
b) opłaty związane z realizowaniem dostaw w określony sposób (np. opłata za dostawy do magazynu centralnego, za dostawy według ustalonych zasad logistycznych – np. jedno zamówienie czy nie mniej niż 20 pełnych palet towarów).

[4] Zob. np.: wyr. SA w Poznaniu z 25.02.2010 r., I ACa 107/1013 i z 13.10.2010 r., I ACa707/10 oraz wyr. SA w Krakowie z 10.12.2008 r., I ACa 1024/08 i z 27.02.2009 r., I ACa 94/09, *passim*.

[5] Wyr. SO w Krakowie 23.04.2008 r., IX GC 394/07 (niepubl.).

Opłaty marketingowe:

a) opłaty za ustalone ekspozycje towaru i dodatkowe promocje towaru, czemu z reguły będą towarzyszyć plakaty, zawieszki, urządzenia reklamowe itp.;
b) opłaty za ekspozycje towarów w gazetkach promocyjnych sieci.

Inne opłaty – takie jak:

a) opłaty związane z ilością lub wartością zamówionych towarów;
b) opłaty związane z terminami lub sposobem płatności (np. opłaty za płatność w ustalonym terminie).

Z praktycznego punktu widzenia, podstawowym jest zróżnicowanie opłat ze względu na ich klasyfikację dla celów podatku VAT i formy prawnej dokonania efektywnego przysporzenia:

a) rabaty (upusty) udzielone na fakturze sprzedaży;
b) rabaty (upusty) udzielone po dokonaniu sprzedaży;
c) opłaty (bonusy) za czynności niebędące dostawą towarów lub świadczeniem usług rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług;
d) wynagrodzenie za usługi w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług[6].

Od sposobu klasyfikacji danej opłaty do poszczególnych kategorii zależeć będzie sposób jej dokumentowania i rozliczania dla celów podatku od towarów i usług.

Należy podkreślić, że w praktyce rozróżnienie pomiędzy usługą podlegającą opodatkowaniu jako odrębną czynnością podatkową, opłatą (bonusem) będącą poza zakresem podatku VAT a rabatem nie jest łatwe i w dużej części ma charakter umowny, zależny od woli stron. Znaczna część rodzajów współpracy między dostawcami a sieciami może być zdefiniowana bądź od strony zobowiązania do wykonania czynności (np. opłata za usługę publikacji w gazetce), bądź jako rabat (np. w związku z promocją w gazetce), bądź jako bonus za zwiększony zakup (np. w rozliczeniu udanej „promocji gazetkowej").

W istocie jednak, z ekonomicznego punktu widzenia nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób dostawca realizuje przysporzenie na rzecz sieci – czy jest to rabat udzielony na fakturze sprzedaży, rabat udzielony po dokonaniu sprzedaży, opłata (bonus) za czynności niebędące świadczeniem usług czy wynagrodzenie za usługi.

IV. Opłaty w praktyce

W celu zobrazowania mechanizmu działania opłat (rabatów) w praktyce, posłużmy się najprostszym przykładem kalkulacji cenowej.

Umowa 1. Umowa wyłącznie w zakresie ceny

Cena wyjściowa w negocjacjach (cennikowa)	10 zł
Uzgodniony rabat (bez warunków)	30%
Cena zakupu – ostateczna	**7 zł**

Taka kalkulacja odpowiada definicji umowy sprzedaży z art. 535 kc, gdzie jedynymi świadczeniami kupującego jest zapłata ceny i odbiór rzeczy, a korespondujące z nimi uprawnienia sprzedawcy dotyczą otrzymania zapłaty i wydania rzeczy.

[6] Art.7 i art. 8 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., Nr 177, poz 1054 ze zm.).

W najprostszej formie należałoby pominąć wysokość rabatu bezwarunkowego i uznać, że umowa sprzedaży (w zakresie ceny) wygląda w sposób następujący:

Cena zakupu – ostateczna	**7 zł**

Umowa 2. Umowa połączona z ustaleniami w zakresie rabatów i opłat

Cena wyjściowa w negocjacjach (cennikowa)	10 zł
Rabat na fakturze (opłata) związany z zakupieniem 2 wariantów produktu	5%
Rabat na fakturze w przypadku składania zamówień wg zasady – nie mniej niż 20 pełnych palet towarów	5%
Cena zakupu	9 zł
Rabat udzielony po dokonaniu zakupu – co najmniej 10 000 sztuk	10%
Skorygowana cena zakupu	8 zł
Opłata za umieszczenie produktu w gazetce	3%
Opłata za dodatkową ekspozycję towaru przy kasach i plakaty promocyjne	7%
Suma opłat	1 zł
Suma rabatów i opłat	30%
Cena zakupu – ostateczna	**7 zł***

* W celu uproszczenia przykładu przyjęto sumaryczny sposób obliczenia rabatów i opłat, a za podstawę obliczenia w każdym przypadku – cenę wyjściową.

Takie ukształtowanie stosunków mieści się granicach swobody umów (art. 353^1 kc), ale zgodnie z dominującą linią orzecznictwa sądowego, mogłoby prowadzić do wniosku, że umowa taka zawiera klauzule, które mogłyby być klasyfikowane jako czyny nieuczciwej konkurencji.

Analiza prawnicza przeprowadzona zgodnie z dominującą linią orzecznictwa prowadziłaby do konkluzji, iż pierwsza umowa jest zgodna z prawem i co do zasady jest korzystna dla dostawcy (o ile nie mamy do czynienia z wadami oświadczeń woli), a druga zaś zawiera krzywdzące dostawcę opłaty i rabaty w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Konstatacja taka byłaby z punktu widzenia zarówno z ekonomicznego, jak i praktyki gospodarczej całkowicie fałszywa.

Oczywistym jest, że nie ma żadnego znaczenia czy dostawca obniży cenę poprzez udzielenie jednego rabatu bezwarunkowego (bez ustalenia jakiegokolwiek warunku), czy też wyrazi zgodę na kilka rodzajów rabatów, opłat itp.

Najprościej można powiedzieć: 7 zł = 7 zł.

Jeśli chcielibyśmy poszukiwać podstaw do analizy zasadności obniżenia ceny (udzielenia rabatu bezwarunkowego) należałoby bądź odwoływać się do takich koncepcji antymonopolowoprawnych, jak *refusal to access to essentials facilities* (lub szerszej *refusal to deal*), bądź poszukiwać uzasadnienia jakiejś koncepcji „ceny sprawiedliwej". Oba podejścia wymagały dogłębnej analizy kosztów i wysokości marży obu stron transakcji, co jest zadaniem raczej dla organów władzy publicznej (urzędów regulacyjnych), a nie dla sądów cywilnych. Dopóki nie zostaną wprowadzone ceny

urzędowe lub inne normatywne ekonomiczne wskaźniki pomocne w definicji „ceny sprawiedliwej", trudno zarzucić sieci handlowej niezgodność działania z prawem tylko dlatego, że obstaje przy ofercie zakupu pod warunkiem obniżenia ceny sprzedaży lub wprost odmawia zakupu towarów po cenie oferowanej przez sprzedającego.

Przede wszystkim należy jednak zwrócić uwagę, że druga umowa gwarantuje dostawcy określone świadczenia (zachowania) ze strony sieci, które są korzystne dla dostawcy:

– zakup większej ilości wariantów produktu zwiększa szansę na dodatkowy popyt konsumentów;
– zakup według określonych warunków logistycznych zmniejsza koszty obsługi dostaw (mniej dostaw, łatwiejszy załadunek itp.);
– rabat po dokonaniu zakupów na określonym poziomie zwiększa prawdopodobieństwo zrealizowania zakupów na ustalonym lub większym poziomie, co pomaga nie tylko zwiększyć zainteresowanie odbiorcy właściwą ekspozycją towaru, lecz także pozwala na lepsze planowanie produkcji;
– opłaty marketingowe za umieszczenie towaru w gazetce oraz w dodatkowym miejscu pomagają zwiększyć popyt konsumencki, a co za tym idzie zwiększają prawdopodobieństwo dodatkowych zamówień i jednocześnie promują markę producenta, nawet gdyby konsumenci nie dokonali zakupu w danym sklepie.

Aby lepiej zrozumieć, dlaczego umowy zawierające warunkowe rabaty i opłaty za zdefiniowane czynności (usługi) są korzystne dla dostawców, trzeba oderwać się od tradycyjnych cywilistycznych pojęć kupna-sprzedaży oraz pojęć kupującego i sprzedawcy. Nie ulega wątpliwości, że z prawnego punktu widzenia w łańcuchu dostaw mamy do czynienia z serią transakcji: wytwórca produktu sprzedaje do głównego dystrybutora, główny dystrybutor do mniejszego dystrybutora (hurtownika), mniejszy dystrybutor (hurtownik) do sklepu detalicznego, a dopiero sklep detaliczny zawiera umowę sprzedaży z konsumentem. W przypadku współpracy sieć handlowa–producent/dostawca łańcuch dostaw ulegnie skróceniu, ale mechanizm pozostanie podobny. Jednak niezależnie od ilości szczebli w łańcuchu dostaw, dla każdego działającego w tym łańcuchu podmiotu liczy się głównie sprzedaż pomiędzy detalistą a konsumentem. Z punktu widzenia strategii gospodarczej dostawca nie dostarcza produktów do sieci handlowej – dostawca dostarcza produkty konsumentowi. Produkty nie zaspokajają potrzeb sieci handlowej, lecz zaspokajają potrzeby konsumentów. Ta trywialna konstatacja jest konieczna, aby uznać, że z punktu widzenia dostawców sieci handlowe są (koniecznym) kanałem dotarcia do konsumenta. Z punktu widzenia sieci handlowej dostawcy to źródło produktów poszukiwanych przez konsumentów; oba podmioty działają jednak nie w interesie wzajemnego zaspokojenia własnych potrzeb, a w interesie zaspokojenia potrzeb konsumenta.

Należy zauważyć, że kampanie reklamowe produktów wprowadzonych na rynek przez dostawców są, w przytłaczającej większości, organizowane właśnie przez dostawców, a nie przez sieci handlowe. To dostawcy zlecają produkcje i emisje reklam telewizyjnych, radiowych, bilboardowych itp., starając się stymulować popyt konsumencki. Jeśli przyjęlibyśmy prosty model transakcji dostawca–sieci, oparty na prawniczym rozumieniu umowy sprzedaży, to musielibyśmy uznać, że wszystkie reklamy produktów konsumenckich skierowane są do zarządów sieci handlowych. Tymczasem dostawcy nie sprzedają produktów konsumentom, a reklamy i akcje promocyjne realizowane są w czasie, gdy konsumenci nabywają produkty sprzedane już uprzednio sieciom

handlowym. Działając w ten sposób dostawcy (na całym świecie!) działają przede wszystkim w interesie własnym, mimo że w istocie promują towary stanowiące własność sieci handlowych.

Umowy zawierane między sieciami a dostawcami to nie proste umowy kupna-sprzedaży, gdzie wydanie towaru i zapłata ceny kończy relację między stronami. Umowy dostawca–sieci obrazują często skomplikowane długoletnie relacje handlowe, określające wiele aspektów współpracy.

Konieczność ustalania wynagrodzenia w zamian za czynności zmierzające do kreowania popytu konsumenckiego wynika z kilku podstawowych czynników:

a) charakteru umów dostawca–sieci;
b) obecności marek własnych sieci;
c) masowości transakcji;
d) zasad współpracy w zintegrowanych kanałach marketingowych.

Charakter umów dostawca–sieci

Dostawcy dostarczając produkty pod własnymi markami, ponoszą zdecydowanie przeważający ciężar ryzyka sukcesu lub braku sukcesu danego towaru na rynku. Umowy z sieciami w zakresie sprzedaży marek nigdy nie nakładają (lub bardzo rzadko nakładają) na sieci jakiekolwiek zobowiązania do nabycia określonej ilości towarów. Oznacza to, że sieci handlowe kupują tylko wtedy, kiedy kupują konsumenci. Brak popytu konsumenckiego to brak zamówień dla dostawców. Rozwiązanie takie nie jest niczym nadzwyczajnym – powoduje jednak, że dostawcy muszą starać się stymulować popyt konsumencki poprzez akcje promocyjne, dodatkowe ekspozycje, plakaty, gazetki itp. Jedynie popyt konsumentów zapewni kolejne zamówienia ze strony sieci.

Taka charakterystyka umów pomiędzy dostawcami a sieciami powoduje również zainteresowanie dostawców opłatami (rabatami) związanymi z ilością lub wartością zamówionych towarów. Tego typu rozwiązania motywują sieci do zrealizowania zamówień i jednocześnie do takiej sprzedaży, aby zakupiony towar „nie zalegał w magazynie", lecz był odpowiednio wyeksponowany na półkach sieci handlowej.

Marki własne sieci handlowych

Sieci handlowe to kontrahenci, ale również konkurenci dostawców. Sieci handlowe wprowadzają do obrotu nie tylko produkty markowe zakupione od dystrybutorów, lecz także tzw. marki własne, czyli produkty, których produkcję sieci zlecają na własne ryzyko i oznaczone znakami towarowymi, do których uprawnionymi są sieci handlowe. Dystrybutorom zależy więc na ustaleniu takich warunków z sieciami handlowymi, aby sposób sprzedaży ich produktów był z góry określony w celu zagwarantowania obecności ich produktów w ciągłej sprzedaży oraz odpowiednio wsparty promocyjnie na poziomie sklepu (gazetki, plakaty dodatkowe ekspozycje).

Masowość transakcji

Umowy dostawca–sieci handlowe mają charter transakcji masowych; oznacza to, że w celu obniżenia kosztów wymagają szczegółowego planowania i precyzyjnej egzekucji tak po stronie sieci, jak i po stronie dostawców. Aby obniżyć koszty, dostawcy są zainteresowani jak najbardziej racjonalnym ułożeniem i utrzymaniem zasad współpracy w długim terminie. Dlatego też opłaty, rabaty itp. związane z efektywnością dostaw (np. minima logistyczne) są dla dostawców korzystne i służą obniżeniu kosztów.

Zintegrowane kanały dystrybucji

Współpraca dostawcy–sieci handlowe odbywa się w ramach pionowych kanałów dystrybucji (kanałów marketingowych[7]), gdzie sieci są koniecznym elementem dotarcia do konsumentów. Dla dostawców kluczowym wskaźnikiem i podstawowym celem jest zwiększenie ilości towarów sprzedanych konsumentom, pomimo że sprzedaż odbywa się pomiędzy konsumentami a sieciami handlowymi.

Różnego typu opłaty, rabaty, upusty, za którymi idą realne zobowiązania do wykonania usług, zrealizowania czynności lub osiągnięcia określonych obrotów przez sieci są więc dla dostawców z reguły korzystne. Okoliczność czy opłaty, rabaty, upusty itp. są uiszczane (pobierane) jako obniżenie ceny sprzedaży, czy też po dokonaniu sprzedaży towaru nie ma jakiekolwiek znaczenia. Pod jednym warunkiem, że wysokość opłat, rabatów, upustów jest znana stronom w chwili zawierania umowy (lub zmiana dokonana jest za obopólną zgodą), a umowa jest przez strony realizowana w sposób właściwy.

V. „Potrójna cena netto" (*triple net price*)

Większość sieci handlowych i dużych dostawców przyjmuje u podstaw metod kalkulacji dochodowości sprzedaży tzw. *triple net price model*[8] (model potrójnej ceny netto).

Kalkulacja sieci handlowej:

A. **Cena detaliczna**	
– (*minus*) koszt nabycia według ceny na fakturze	
B. **Marża brutto ze sprzedaży** (*consumer margin*)	1 NET
+ (*plus*) rabaty, upusty promocyjne i potransakcyjne	
C. **Marża brutto skorygowana** (*back margin*)	2 NET
+ (*plus*) wynagrodzenia i opłaty (*back margin*), klasyfikowane jako inne dochody z działalności	
WYNIK = Dochody z działalności	3 NET

Podobnie dochodowość współpracy z sieciami postrzegają dostawcy.

Kalkulacja dostawcy:

A. **Cena cennikowa**	
– (*minus*) rabaty, upusty cenowe	
B. **Cena na fakturze**	1 NET
– (*minus*) rabaty, upusty, opłaty oraz wynagrodzenia promocyjne i potransakcyjne	
C. **Cena ostateczna**	2 NET
– (*minus*) wynagrodzenia i opłaty	
WYNIK = Przychód (dochód) ze sprzedaży	3 NET

[7] Kanały marketingowe są to zbiory wzajemnie powiązanych organizacji uczestniczących w procesie dostarczania produktu lub usługi do konsumpcji lub użytku. Tak np. L.W. Sren, A.I. El-Ansary, A.T. Coughlan, *Kanały marketingowe*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 17 i n.

[8] Model ten może być prezentowany w różnych wariantach i z nieco odmiennym nazewnictwem. W niniejszym artykule przyjęto słownictwo i sposób prezentacji tak, aby jak prościej zaprezentować ten model Czytelnikom przywykłym do nazewnictwa przyjętego w Polsce. Ten podstawowy model w praktyce gospodarczej bywa znacznie bardziej skomplikowany lub wręcz został wyparty przez bardziej skomplikowane metody oceny dochodowości; dla celów niniejszej analizy pozostaje jednak bardzo przydatny.

Podobnie jak sieć handlowa, dostawcy nie kalkulują swojej dochodowości wyłącznie w oparciu o ceny na fakturze, lecz biorą pod uwagę całość przepływów finansowych z sieciami handlowymi.

Pewne różnice mogą wiązać się ze sposobem prezentacji wyników, w szczególności z ustaleniem czy opłaty poniesione na rzecz sieci handlowych będą klasyfikowane jako obniżenie przychodów netto ze sprzedaży produktów, czy też będą stanowić koszty, a jeśli tak, to w jaki sposób zostaną wykazane (bezpośrednie koszty sprzedaży, koszty marketingu itp.). Rozróżnienie takie ma jedynie charakter księgowy i prezentacyjny, ale nie wpływa na podstawy ekonomiczne kalkulacji dochodowości sieci i dostawców.

VI. Nieuczciwe praktyki handlowe

Powyższe rozważania stanowią argument przeciwko uproszczonej interpretacji pojęcia „utrudnianie innym przedsiębiorstwom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży". Nie sposób jednak zaprzeczyć, że na rynku to po stronie sieci występują działania, które można uznać za delikty nieuczciwej konkurencji. Wydaje się jednak, że bardziej adekwatne byłoby tu posługiwanie się przyjętym w Europie Zachodniej pojęciem „nieuczciwe praktyki handlowe" (*unfair commercial practices*), któremu odpowiadałoby, na gruncie uznk, ogólne pojęcie „czynności sprzecznych z dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy").

Aby ocenić czy dany rabat, opłata, wynagrodzenie, bonus itp. stanowią świadczenie uzasadnione ekonomicznie, czy też nieuczciwe praktyki handlowe, należałoby odwołać się do takich pojęć, jak „pewność obrotu" i „swoboda umów" oraz dokonać analizy stanu faktycznego sprawy z uwzględnieniem stosunków gospodarczych.

Ustalenie czy opłata jest uzasadniona, czy też stanowi nieuczciwą praktykę handlową wymagałoby najpierw odpowiedzi na dwa podstawowe pytania:

1) **czy opłata została zawarta w umowie początkowej i czy umowa ta w sposób jasny precyzuje obowiązek zapłaty i sposób kalkulacji opłat;**
2) **czy ewentualna zmiana umowy początkowej została dokonana w drodze oświadczenia woli obu stron, czy też żądanie (potrącenie) opłaty stanowiło jednostronną czynność faktyczną ze strony sieci?**

W przypadku uzgodnienia opłat w umowie początkowej (lub w drodze późniejszej zmiany umowy zgodnie z wolą obu stron) w żadnym razie nie można mówić o czynie nieuczciwej konkurencji (chyba że mamy do czynienia z wadami oświadczenia woli lub szczególnymi okolicznościami, które np. dawałyby możliwość zastosowania klauzuli generalnej z art. 3 uznk). W przypadku ustalenia opłat, rabatów w umowie początkowej poszukiwanie ekwiwalentności na poziomie poszczególnych opłat lub rabatów również nie ma sensu. Liczy się całościowa kalkulacja dokonana przez sieci i dostawców zgodnie z przedstawioną powyżej zasadą „potrójnej ceny netto".

Ponadto, w każdej sprawie ważne byłoby ustalenie **czy umowa zawierająca podobne warunki była wykonywana przez dostawcę i sieć handlową w dłuższym terminie?**

Pozytywna odpowiedź na te pytania oznacza, że dostawca dokonał kalkulacji zgodnie z zasadą „potrójnej ceny netto" i uznał, że transakcja jest opłacalna.

W każdej sytuacji za nieuczciwą praktykę rynkową mogłyby być uznane działania (którejkolwiek ze stron), którym towarzyszą groźby zerwania umowy w sposób sprzeczny z prawem, groźby wstrzymania zamówień lub dostaw z zamiarem wyrządzenia szkody itp.

Podobny sposób rozumienia proponuje Komisja Europejska w Zielonej księdze z 31 stycznia 2013 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami[9].

Komisja Europejska uznaje mianowicie, że nieuczciwe praktyki handlowe mogą mieć miejsce w takich sytuacjach, jak:

a) wieloznaczność warunków umownych;
b) braku pisemnej umowy;
c) zmiany umowy z mocą wsteczną;
d) nieuczciweego przeniesienia ryzyka handlowego.

Jednocześnie Komisja Europejska dostrzega zagadnienie pobierania opłat innych niż marża handlowa, ale uznaje te opłaty (nazywane przez Komisję, zgodnie z ternminologią przyjętą w Europie Zachodniej, w tym głównie we Francji, „odwórconą marżą") za nieuczciwe praktyki handlowe tylko w szczególnych sytuacjach. W ocenie Komisji „model oparty na pobieraniu opłat (odwróconej marży) stanowi element modelu biznesowego wielu współczesnych detalistów – polega on na łączeniu zakupów towarów z pewnymi dodatkowymi usługami, które detalista świadczy za opłatą na rzecz swoich dostawców (np. opłaty promocyjne i transportowe, usługi związane z wykorzystaniem przestrzeni na półkach sklepowych). Tego rodzaju praktyki są w większości przypadków zgodne z prawem. W pewnych okolicznościach mogą być jednak również niewspółmierne i nieuczciwe [pokreślenie autora]. W niektórych państwach członkowskich UE (np. we Francji) sądy orzekają, że opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży można uznać za zgodne z prawem tylko wówczas, gdy wiążą się z faktycznymi usługami, są proporcjonalne oraz są pobierane w przejrzysty sposób"[10].

VII. Skutki dominującej linii orzecznictwa dla praktyki gospodarczej

W obecnej sytuacji – z punktu widzenia zarówno sieci handlowych, jak i dostawców – dominujący w orzecznictwie sposób interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk prowadzi do szeregu negatywnych konsekwencji.

Po pierwsze, rozszerzająca wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, powoduje istotną niepewność prawną po obu stronach transakcji. Pojęcie tzw. opłat półkowych z zasadniczo jasnego zakresu (opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży) rozciągnięte zostało w drodze orzecznictwa na wiele przejawów realizowania świadczeń między stronami; w konsekwencji żadna ze stron nie może być pewna czy dany sposób rozliczania (z wyjątkiem ustalenia wyłącznie ceny) nie zostanie uznany za sprzeczny z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Po drugie, przyjęta metoda interpretacji osłabia pozycję dostawców, gdyż w zamian za opłaty, rabaty, bonusy itp. racjonalnie działający przedsiębiorcy nie są w stanie uzyskać korzyści wynikających ze sposobu realizowanych zamówień (np. rabaty logistyczne), szerszego zakresu

[9] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52013DC0037:PL:NOT

[10] *Zielona księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych*, Bruksela, dnia 31.1.2013 r. COM(2013) 36 final, s. 52.

sprzedawanych produktów (np. rabaty asortymentowe), zwiększonego popytu konsumenckiego (np. opłaty marketingowe, opłaty za umieszczenie towarów w gazetce).

Po trzecie, w wyniku rozszerzającej interpretacji wzmocniona zostaje siła negocjacyjna sieci handlowych, które z powołaniem się na art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, żądają od dostawców dostaw na zasadach „potrójnej ceny netto" (bez jakichkolwiek świadczeń/zachowań ustalonych przy udzielaniu rabatów, upustów, opłat), oczywiście z zachowaniem ostatecznej ceny („potrójnej ceny netto") na dotychczasowym poziomie.

Po czwarte, przyjęta metoda interpretacji niweczy zaufanie w kanałach marketingowych i przyczynia się do zmniejszenia zaangażowania podmiotów na poszczególnych szczeblach obrotu w generowanie popytu konsumenckiego. Jak już była o tym mowa, z teoretycznego punktu widzenia dostawcy i sieci handlowe tworzą kanał marketingowy w procesie dostarczania produktu od producenta do konsumentów. Skuteczność działania kanału zależy w dużej mierze od stopnia zaufania i skłonności uczestników kanału do długoterminowej współpracy z korzyścią dla wszystkich stron. Ważne jest, aby podmioty działające w danym kanale marketingowym miały zbieżne cele ekonomiczne. Wszelkiego rodzaju opłaty, bonusy, opłaty (z pominięciem świadczeń stanowiących oczywiste nieuczciwe praktyki handlowe) są formą (targowaniem się) w celu osiągnięcia kompromisu przy realizacji celów gospodarczych (np. obniżenie ceny i opłata za umieszczenie towaru w gazetce za dodatkowe zamówienia)[11].

Po piąte, niejasności co do prawa i koncentrowanie się w orzecznictwie na formalnych aspektach opłat bez analizy ekonomicznej przyczynia się do wzmocnienia tendencji oportunistycznych i dążenia do krótkoterminowego (jednorazowego) zysku. Negatywnie bowiem należy ocenić sytuację, gdy dany dostawca przez dłuższy czas realizuje dostawy do sieci, godząc się na ponoszenie opłat na podstawie analizy ogólnej opłacalności dostaw (zgodnie z zasadą „potrójnej ceny netto"), a następnie po zakończeniu współpracy on sam (albo częściej jego następca prawny) żąda zwrotu opłat.

Jedynym pozytywnym efektem stosowania obecnie dominującej linii orzecznictwa mogłaby być ochrona najmniejszych dostawców, którzy ze względu na bardzo ograniczone zasoby i możliwości prowadzenia polityki handlowej nie są w stanie prowadzić żadnych innych działań handlowych poza ustaleniem ceny sprzedaży. Być może *de lege ferenda* należałoby rozważyć zastosowanie szczególnych zasad ochrony w stosunku do małych i średnich przedsiębiorstw.

Przyjęta dominująca linia orzecznictwa w zakresie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, choć zapewne miała zmierzać do ochrony wszystkich dostawców, ze względu na stale rozszerzający się zakres pojęcia tzw. opłat półkowych powoduje w istocie skutki odwrotne do zamierzonych. Obecnie dominująca interpretacja doprowadziła do istotnych dysfunkcji w relacjach sieci–dostawcy i w istocie osłabia pozycję racjonalnie działających dostawców, których model biznesowy skierowany jest na długoterminową współpracę i integrację kanałów marketingowych. W konsekwencji interpretacja ta godzi w dobrobyt konsumentów (*consumer welfare*)[12].

[11] W. Sren, A.I. El-Ansary, A.T. Coughlan, *Kanały marketingowe*…, s. 368 i n.

[12] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wskazuje żadnego kryterium ekonomicznego, którym należałoby się kierować przy wykładni lub ocenie skutków stosowania przepisów ustawy. Niemniej jednak ze względu zbliżony zakres ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i systemu ochrony konkurencji i konsumentów, wydaje się zasadne, aby podstawowe kryterium ekonomiczne stosowane w prawie ochrony konkurencji i konsumentów (dobrobyt konsumentów – *consumer welfare*) znalazło również zastosowanie w analizie skutków stosowania przepisów uznk.

VIII. Rzeczywiste zagrożenia dla prawidłowego działania rynku na szczeblu dostawca–sieci

Należy zwrócić uwagę, że zagadnienie nieuczciwych praktyk rynkowych zostało rozpoznane i jest z różnym skutkiem poddane regulacji w wielu państwach członkowskich Unii Europejskich. Wydaje się, że pobieranie tzw. opłat półkowych i inne działania określane jako nieuczciwe praktyki rynkowe są jedynie objawem głębszego zjawiska, jakim jest rosnąca siła rynkowa sieci handlowych. Siła rynkowa sieci handlowych jest zjawiskiem obiektywnym, wynikających z długoterminowych trendów ekonomicznych oraz postępującej konsolidacji na rynku detalicznym. Wiele różnych czynników społeczno-ekonomicznych (takich jak malejąca siła marek produktów, a wzrastająca rola marek sieci handlowych, imitowanie produktów markowych przez sieci handlowe, rozwój międzynarodowego handlu detalicznego itp.), doprowadziło do powstania sieci handlowych dysponujących bardzo dużą siłą rynkową, wynikającą nie tyle z tradycyjnie rozumianej wielkości udziałów rynkowych, ile ze struktury rynku (bariery wejścia i ekspansji) oraz szczególnego usytuowania sieci rynkowych w łańcuchu dostaw.

IX. Podsumowanie

Prawidłowa analiza zaawansowanych działań rynkowych jest zawsze zadaniem trudnym. Konieczne jest analizowanie poszczególnych działań w ich aspekcie ekonomicznym z uwzględnieniem realiów gospodarczych. Te same działania, w zależności od kontekstu ekonomicznego, mogą stanowić działanie zgodne z prawem i być działaniami uczciwymi, a w innych okolicznościach mogą być działaniami sprzecznymi z dobrymi obyczajami. Stosowanie prawa w stosunkach gospodarczych, w oderwaniu od analizy ekonomicznej i analizy praktyki gospodarczej może prowadzić do skutków odwrotnych do zamierzonych.

Paweł Węc*

Dopuszczalność stosowania bonusów (premii pieniężnych), opustów i rabatów w świetle przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Cenotwórczy charakter bonusów (premii pieniężnych), opustów i rabatów
III. Podsumowanie

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza prawna zakazu pobierania od dostawców innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieciach handlowych sprzedawcy na gruncie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i doktryny, w szczególności w kontekście dopuszczalności pobierania od dostawców przez sieci handlowe rabatów, bonusów i opustów.

Słowa kluczowe: rabaty, bonusy i opusty nie powinny być klasyfikowane jako inne niż marża handlowa; opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży.

I. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk)[1] czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk ma na celu ochronę interesów dostawców – z reguły mniejszych przedsiębiorców – w relacjach z przedsiębiorcami korzystającymi z dużego potencjału ekonomicznego, którzy mają istotną przewagę kontraktową. Nie mają jednak pozycji rynkowej, określanej jako pozycja dominująca w rozumieniu przepisów ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik)[2].

II. Cenotwórczy charakter bonusów (premii pieniężnych), opustów i rabatów

Treść przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wskazuje, że czynem nieuczciwej konkurencji jest pobieranie przez odbiorcę (kupującego) opłat za przyjęcie towaru dostawcy (sprzedawcy) do sprzedaży w placówkach handlowych odbiorcy, których pobranie utrudnia dostawcy towaru

* Radca prawny w Kancelarii T. Studnicki, K. Płeszka, Z. Ćwiąkalski, J. Górski, posiadający wieloletnie doświadczenie praktyczne w prowadzeniu spraw sądowych z zakresu nieuczciwej konkurencji.

[1] Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

[2] Dz.U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 z późn. zm.

dostęp do rynku[3]. Tym samym, znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje tylko takie działanie odbiorcy, które polega na pobieraniu od dostawcy towarów opłat, dla których jedynym uzasadnieniem (swoistym ekwiwalentem) jest nawiązanie lub kontynuowanie współpracy handlowej z odbiorcą (kupującym) w zakresie sprzedaży tych towarów. Wyłącznie w takim przypadku mamy do czynienia z opłatą za przyjęcie towarów do sprzedaży, o której mowa w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Bez wątpienia celem przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk nie jest natomiast regulowanie cen stosowanych przez strony transakcji gospodarczych i wpływanie na rozkład zysków stron takich transakcji. Sfera ta powinna bowiem pozostawać domeną swobody umów[4]. Czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tego przepisu jest bowiem wyłącznie utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, poprzez pobieranie od tych przedsiębiorców „**innych niż marża** handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży".

Należy wprawdzie zauważyć, że to przedsiębiorca handlowy kupuje od swoich dostawców towary w celu ich dalszej sprzedaży z zyskiem (tj. sprzedaży bez przetworzenia) i z tego tytułu płaci im umówioną uprzednio cenę. Zatem w tym sensie, przedsiębiorca handlowy nie pobiera od dostawcy marży, gdyż to dostawca pobiera od tego przedsiębiorcy (odbiorcy) cenę. Marża jest bowiem różnicą między ceną uzyskiwaną przy odsprzedaży towaru i ceną płaconą dostawcy tego towaru, wynikającą z kosztów i zysku odbiorcy[5]. Jednak, przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk należy rozumieć w ten sposób, że zabrania on pobierania przez przedsiębiorcę handlowego od swojego dostawcy opłat, które w sensie ekonomicznym nie są marżą i nie pełnią takiej funkcji (cenotwórczej) w relacji gospodarczej pomiędzy odbiorcą a dostawcą.

Tym samym, **przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk statuuje wyłącznie zakaz pobierania od dostawcy opłat innych niż marża handlowa, a zatem opłat, które w sensie ekonomicznym nie są marżą i nie pełnią takiej funkcji w obrocie**. Jak trafnie wskazują między innymi M. Bernatt i T. Skoczny[6], celem analizowanej regulacji jest bowiem zakaz uzależniania przyjmowania towarów do sprzedaży od uiszczenia opłat „niemających charakteru marży handlowej". W tym samym kierunku wypowiadają się również pozostali autorzy i komentatorzy, którzy zgodnie wskazują, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie ingeruje w wysokość marży handlowej, a zatem wszelkie ustalone umownie świadczenia pomiędzy odbiorcą i dostawcą towarów, które wpływają na poziom marży handlowej są „zwykłym elementem negocjacji ceny powszechnie stosowanym w obrocie gospodarczym"[7].

[3] „Zastrzeganie dodatkowych opłat przez przedsiębiorcę handlowego za samo to, że kupowane od dostawcy towary znajdą się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku i w ten sposób narusza dobre obyczaje handlowe, o których mowa w art. 3 ust. 1, art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji" (wyr. SN z 26.01.2006 r., II CK 378/05, LEX nr 172222). Por. również m.in.: wyr. SN z 9.01.2008 r., II CK 4/07, LEX nr 371787 i wyr. SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/08 LEX nr 449921).

[4] „W gospodarce rynkowej istnieje swoboda w kształtowaniu cen, w tym marż handlowych", zob. J. Rusek, Rabat czynem nieuczciwej konkurencji: o premiach pieniężnych raz jeszcze, *Doradca Podatkowy* 2010, nr 2,s. 6.

[5] Por. art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach (t. jedn. Dz.U. z 2013 r., Nr 385).

[6] „W intencji ustawodawcy przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk ma na celu przeciwdziałanie praktykom sieci handlowych (sklepów wielkopowierzchniowych), polegających na uzależnianiu przyjęcia do sklepu towaru danego (nowego) dostawcy od wniesienia przez niego 'opłat za przyjęcie towarów do sklepu', **niemających charakteru 'marży handlowej'**, których skutkiem jest utrudnienie dostępu do rynku i zakłócenie konkurencji pomiędzy stronami – dużymi a małymi i średnimi producentami towarów dostarczanych do tych sieci", zob. M. Bernatt, T. Skoczny, [w:] J. Szwaja (red.) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 607.

[7] „Należy się zgodzić z prezentowanym w literaturze poglądem, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. nie ingeruje w wysokość marży przedsiębiorcy (ustalonej ceny), jej ustalenie jest w całości pochodną swobody umów. Przy kalkulacji ceny zakupu towarów należałoby przy tym wziąć pod uwagę wszelkiego rodzaju udzielone przez sprzedawcę towarów obniżki ceny, mające na celu zachęcenie nabywcy do intensyfikacji zakupów, takie jak bonifikaty, upusty, czy rabaty – w tym także w postaci premii od obrotu. Wspomniane wyżej obniżki są bowiem zwykłym elementem negocjacji ceny powszechnie stosowanym w obrocie gospodarczym.", zob. J. Rusek, *Rabat czynem nieuczciwej konkurencji….*

Stanowisko powyższe jest tym bardziej uzasadnione, że opisany mechanizm konstruowania cennika w sposób wyraźny dopuszcza również przepis art. 536 par. 1 kc, jednoznacznie zezwalający stronom na określenie ceny również poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Zgodnie bowiem z art. 536 par. 1 kc cena sprzedaży nie musi być wyrażona wprost – całkowicie poprawne i legalne jest jej ustalenie np. poprzez zastosowanie formuły matematycznej. Z tego względu zupełnie normalną i legalną praktyką handlową jest ustalanie ceny nie jako wartości bezwzględnej, lecz jako wyniku pewnej operacji matematycznej, czego wyrazem są właśnie powszechne w obrocie gospodarczym rozmaite bonusy (premie pieniężne), opusty, rabaty itp. **Takie elementy cenotwórcze zmieniają bowiem niewątpliwie faktyczną cenę nabycia towaru przez odbiorcę, kształtując tym samym poziom marży handlowej, którą przedsiębiorca handlowy może uzyskać, odsprzedając towar.**

Można przy tym wskazać, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk ogranicza swobodę stron w zakresie sposobu konstrukcji cennika, jednak wyłącznie w tym sensie, że powinien być on skonstruowany w sposób pozwalający na jednoznaczne ustalenie marży przedsiębiorcy handlowego. Biorąc pod uwagę, że marża jest różnicą pomiędzy ceną towaru na półce sklepowej i ceną, po jakiej kupił go przedsiębiorca handlowy od swojego dostawcy, to przedsiębiorca może zaopatrywać się tylko według jednoznacznie określonej ceny. O ile tylko na podstawie umowy stron można taką cenę jednostkową jednoznacznie ustalić, to niezależnie od nazwy nadanej przed przedsiębiorcę poszczególnym bonusom, rabatom, czy opustom, nie są one opłatami, o których stanowi art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk. Przykładowo, bonus czy opust o wartości X% od obrotów wprost określa jednostkową cenę towaru, obniżając cenę nominalną o X%, a tym samym o X% (ceny nominalnej) „podwyższając" marżę nabywającego towar. Praktyka pomniejszania ceny o określony procent obrotu stron nie narusza zatem w niczym interesu dostawcy, który ma przecież w każdym momencie pełną możliwość ustalenia ceny, którą następnie otrzymuje od odbiorcy.

W konsekwencji charakteru niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie sposób przypisywać ustalonym przez strony bonifikatom, opustom czy rabatom, także premiom od obrotu (tzw. bonusom warunkowym), które zmieniają jedynie rzeczywistą cenę nabycia danego towaru, jednocześnie kształtując przy tym poziom marży handlowej. Są one powszechnie spotykanymi w obrocie czynnikami cenotwórczymi, ustalanymi przez strony i branymi przez nie pod uwagę już przy ustalaniu ceny.

Nie można zatem akceptować takiej wykładni art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk, która ograniczałaby strony w możliwości ustalania przez nie wiążącego ich stosunku z wykorzystaniem konstrukcji wyraźnie przez prawo dopuszczonych. Przyjęcie odmiennego założenia prowadziłoby do naruszenia zasady swobody umów, wyrażonej w treści przepisu art. 353^1 kc.

Czynność przewidziana przez prawo, a zatem legalna, nie może jednocześnie stanowić czynu niedozwolonego. Zwłaszcza że **przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk dotyczy nie tylko sieci handlowych, lecz także wszystkich przedsiębiorców uczestniczących w obrocie gospodarczym**. Oznacza to, że taka wykładnia tego przepisu, która wskazywałaby na niemożliwość skutecznego zastrzeżenia w zawartej przez strony umowie sprzedaży, że w przypadku nabycia przez kupującego od sprzedającego większej ilości towaru, cena jednostkowa tego towaru będzie niższa, a to w związku z udzieleniem przez sprzedającego na rzecz kupującego określonego umownie

bonusu, opustu czy rabatu, miałoby doniosłe konsekwencje dla wszystkich uczestników obrotu, pozbawiając ich możliwości stosowania w obrocie podstawowych czynników cenotwórczych.

Stanowisko powyższe znajduje zresztą potwierdzenie nie tylko w doktrynie, gdzie wskazuje się, że nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji zapłata sprzedawcy ceny nabycia towarów, uwzględniającej przyznane przez dostawcę bonusy, opusty i rabaty[8], lecz także w orzecznictwie sądów powszechnych[9].

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na jedno z nowszych orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, które zapadło w sprawie pomiędzy siecią handlową a dostawcą towarów[10]. Sąd Apelacyjny, dokonując trafnej oceny możliwości zastrzeżenia w umowie zawartej pomiędzy siecią handlową a dostawcą towarów bonusu od obrotu, którego wartość uzależniona była od osiągnięcia określonego umownie progu zakupów, jednoznacznie przesądził bowiem, że **takie świadczenia cenotwórcze nie stanowią innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, lecz jedynie element negocjacji cenowych, którego nie sposób oceniać w kontekście działań utrudniających dostawcy dostęp do rynku**.

Uzasadniając powyższe rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał przy tym, co następuje: „nie do przyjęcia jest wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, która ograniczałaby strony w możliwości kształtowania treści stosunku prawnego z wykorzystaniem konstrukcji wyraźnie przez prawo dopuszczonych, do których należy przepis art. 536 § 1 kc zezwalający stronom na określenie ceny przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Jest to także zgodnie z zasadą z art. 353^1 kc, co do której nie przedstawiono w sprawie okoliczności, iżby została naruszona. Czynność przewidziana przez prawo nie może z tego względu być uznana za czyn nieuczciwej konkurencji. Jest nadto rzeczą niewątpliwą, że przyznany przez stronę powodową bonus o charakterze warunkowym, za osiągniecie określonego umownie poziomu obrotów, jest powszechnie spotykanym w obrocie gospodarczym czynnikiem cenotwórczym polegającym na obniżeniu ceny sprzedaży. Tym samym jest on zwykłym elementem marży, gdyż pomniejsza marże strony powodowej i pomniejsza marżę strony pozwanej”[11].

[8] W szczególności należy zwrócić uwagę na pogląd prezentowany w tym zakresie przez J. Rusek: „nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji zapłata sprzedawcy ceny nabycia towarów, w tym ceny uwzględniającej przyznane nabywcy obniżki (rabaty). Mając na uwadze powyższe, absurdalne byłoby uznanie, że czynem nieuczciwej konkurencji jest wypłata nabywcy towarów przez sprzedawcę premii pieniężnej (bonusu)”, zob. J. Rusek, *Rabat czynem nieuczciwej konkurencji…*
W podobnym kierunku wypowiada się również J. Szajkowski: „Działanie w postaci pobierania jakichkolwiek dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest zatem niedopuszczalne. Pojawia się jednak pytanie, czy premia pieniężna jest taką właśnie dodatkową opłatą. Należy na nie dać odpowiedź negatywną”, zob. J. Szajkowski, *O premiach pieniężnych… do skutku (polemika)*, „*Doradca Podatkowy*” 2010, nr 2, s. 6; jak również: K. Januszek, Premie pieniężne udzielane kontrahentom z tytułu osiągnięcia określonego pułapu obrotów są w istocie rabatem obniżającym cenę pierwotnych transakcji. Interpretacje VAT, PWC, „*Rzeczpospolita*”, 22.03.2012, nr 69(9189), s. I1.

[9] Wskazać tutaj należy w szczególności na wyr. SA w Krakowie z 10.11.2010 r., I ACa 943/10, z 16.01.2013 r., I ACa 1301/12, oraz z 6.02.2013 r., I ACa 1381/12.

[10] Wyr. SA w Krakowie z 16.01.2013 r., I ACa 1301/12 (niepubl.).

[11] Z uzasadnienia wyr. SA w Krakowie z 16.01.2013 r., I ACa 1301/12, trafnie wynika, iż: „Odnośnie natomiast nieuwzględnienia przez Sąd I instancji zarzutu potrącenia wierzytelności strony pozwanej z tytułu bonusu warunkowego udzielonego przez stronę powodową stronie pozwanej (23.752,83 zł), ze zgłoszoną w sprawie wierzytelnością strony powodowej, wskutek koncepcji uznania, że zapłata wspomnianego bonusu stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru, na wstępie należy zauważyć, że teza ta nie jest prawidłowa. Wynika ona bowiem z błędnej wykładni pojęcia marża handlowa, o której mowa w art. 15 ust. 1 uznk polegającej na przyjęciu, że bonus o charakterze warunkowym, którego przyznanie stronie powodowej przez stronę powodową uzależnione było od osiągnięcia określonego poziomu obrotów, nie stanowi elementy cenotwórczego, stąd też nie może zostać zakwalifikowany jako marża handlowa. Jednakże, czego nie zauważa Sąd Okręgowy, przyznanie odbiorcy towaru bonusu warunkowego, uzależnionego od wartości towarów będących przedmiotem obrotu pomiędzy odbiorcą i dostawcą towarów nie może samo przez się stanowić czynu nieuczciwej konkurencji i to niezależnie od tego, czy wartość tego bonusu odpowiada wartości wynagrodzenia pobieranego od dostawcy z innego tytułu w poprzednim okresie współpracy stron. Zgodzić się należy z twierdzeniem apelanta, że nie do przyjęcia jest wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, która ograniczałaby strony w możliwości kształtowania treści stosunku prawnego z wykorzystaniem konstrukcji wyraźnie przez prawo dopuszczonych, do których należy przepis art. 536 § 1 kc zezwalający stronom na określenie ceny przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Jest to także zgodnie z zasadą z art. 353^1 kc, co do której nie przedstawiono w sprawie okoliczności, iżby została naruszona. Czynność przewidziana przez prawo nie może z tego względu być uznana za czyn nieuczciwej konkurencji. Jest nadto rzeczą niewątpliwą, że przyznany przez stronę powodową bonus o charakterze warunkowym, za osiągniecie określonego umownie poziomu obrotów, jest powszechnie spotykanym w obrocie gospodarczym czynnikiem cenotwórczym polegającym na obniżeniu

Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Krakowie w swym kolejnym wyroku z 6 lutego 2013 r.[12], trafnie wskazując przy tym, że **zastrzeżenie bonusu warunkowego w umowie zawartej pomiędzy dostawcą a odbiorcą towarów (siecią handlową) jest korzystne dla obu stron takiej transakcji gospodarczej**: „Wreszcie zastrzeżenie tego rodzaju bonusu leży w interesie obu stron, gdyż strona pozwana uzyskuje powiększenie marży handlowej w zależności od osiągniętych wyników sprzedaży towarów, z kolei strona powodowa osiąga wyższe zyski w razie sprzedaży większej ilości towarów dostarczonych stronie pozwanej. Zatem korzyść jest obopólna, a reguły ustalania tej premii nie naruszają zasady równości stron kontrahentów".

Zresztą ustalone w tym zakresie zwyczaje rynkowe dotyczące cenotwórczego charakteru bonusów (premii pieniężnej), rabatów czy opustów, potwierdzają również liczne orzeczenia sądów administracyjnych[13] i interpretacje organów podatkowych, które wskazują, że świadczeń takich nie można kwalifikować jako wynagrodzenia za ekwiwalentną usługę, lecz wyłącznie jako element negocjacji cenowych powodujących obniżenie kwoty należnej (ceny) z tytułu sprzedaży. W szczególności należy zwrócić uwagę na następujące stanowisko Ministra Finansów wyrażone w interpretacji z 9 sierpnia 2002 r.: „**W przypadku, gdy sprzedawca ze swojej marży płaci bonusy, nagrody, udziela rabatów itp. pod warunkiem dokonania w ustalonym okresie pewnego limitu zakupów lub dokonania zapłaty należności w określonym terminie, to *de facto* powoduje to obniżenie kwoty należnej (ceny) z tytułu sprzedaży**"[14].

Nawet jednak, jeżeli przy uwzględnieniu tych czynników rozkład zysków stron i cenowe warunki dostaw byłyby niekorzystne dla dostawcy towarów, to nie wyczerpywałoby to znamion deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk i nie stanowiłoby to naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Taki przypadek można analizować co najwyżej na gruncie przepisów uokik w kontekście nadużywania przez odbiorcę towarów pozycji dominującej na rynku właściwym, w szczególności poprzez narzucanie nieuczciwych cen czy uciążliwych warunków umów (art. 9 ust. 2 pkt 1 i 3 uokik), jednak tylko przy założeniu, że taki odbiorca (sieć handlowa) posiadałby pozycję dominującą na rynku właściwym w rozumieniu przepisów tej ustawy.

ceny sprzedaży. Tym samym jest on zwykłym elementem marży, gdyż pomniejsza marże strony powodowej i pomniejsza marże strony pozwanej. Przepis art. 536 § 1 kc bynajmniej nie nakazuje określenia ceny wprost, ponieważ prawidłowym i legalnym jest ustalenie ceny poprzez zastosowanie formuły matematycznej. To też prawidłową praktyką handlową jest ustalanie ceny nie jako wartości bezwzględnej, lecz jako wyniku określonej operacji matematycznej, czego przykładem są bonusy, rabaty czy też upusty. Niewątpliwie bonusy zmieniają faktyczna cenę nabycia towaru, kształtując tym samym poziom marży handlowej, którą przedsiębiorca może uzyskać, odsprzedając towar. Stosowanie bonusów posprzedażowych niewątpliwie intensyfikuje wzajemne relacje kontrahentów, wpływając, o ile nie dojdzie do sprzedaży towaru w cenie lub poniżej jego wartości, do intensyfikacji wzajemnych obrotów i tym samym zwiększenia zysków. Jest wszak zasadą, że czym więcej towaru nabywca kupi, tym korzystniejszą cenę jednostkową sprzedawca zaoferuje. Sąd Okręgowy także nie zauważa, że do uznania działania jako czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk konieczne jest jednocześnie, aby podjęte działania miały na celu utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Tymczasem zabiegi Tesco polegające na sprzedaży w swej sieci sklepów większej ilości towarów strony powodowej, celem spełnienia warunków przyznania zastrzeżonego w umowie bonusu, zapewniały sprzedawcy zysk wynikający z większych zamówień i w konsekwencji również ze sprzedaży większej ilości towaru. To też nie można mówić o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż działania polegające na uzgodnieniu bonusu posprzedażowego ani są sprzeczne z prawem, ani nie naruszają i nie zagrażają interesom sprzedawcy (art. 3 uznk). Nawet jeżeli rozkład zysków stron i cenowe warunki dostaw byłyby niekorzystne dla dostawcy towaru, to w myśl art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie stanowiłoby to naruszenia zasady nieuczciwej konkurencji, o ile warunki kontraktu przy wykorzystaniu dominującej pozycji na rynku kupującego nie zostałyby narzucone, co wszak z okoliczności ustalonego stanu faktycznego sprawy nie wynika". Na niezrozumieniu pojęcia marży handlowej oraz cenotwórczego charakteru przedmiotowych świadczeń polegały natomiast wcześniejsze wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie, wskazujące, że upust od ceny sprzedaży oraz bonus warunkowy od obrotu, stanowią inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk (por. np. wyr. SA w Krakowie z 12.09.2012 r., I ACa 755/12, oraz wyr. SA w Krakowie z 2.10.2012 r., I ACa 864/12.

[12] I ACa 1381/12 (niepubl.).

[13] Por. m.in.: wyr. NSA w Warszawie z 5.08.2010 r., I FSK 1318/09, LEX nr 692778; wyr. NSA w Warszawie z 25.02.2010 r., I FSK 90/09, LEX nr 594279; wyr. NSA w Warszawie z 8.06.2010 r., I FSK 904/09, LEX nr 594282; wyr. NSA w Warszawie z 17.02.2010 r., I FSK 2137/08, LEX nr 558861; wyr. NSA w Warszawie z 11.05.2010 r., I FSK 697/09, LEX nr 594169; wyr. NSA w Warszawie z 18.03.2010 r., akt I FSK 108/09, LEX nr 593502; wyr. NSA w Warszawie z 6.02.2007 r., I FSK 94/06, LEX nr 238905; wyr. WSA w Gliwicach z 4.09.2009 r., III SA/Gl 435/09, LEX nr 519522; wyr. WSA w Warszawie z 14.02.2008 r., III SA/Wa 410/08, LEX nr 422067; wyr. WSA w Warszawie z 23.08.2010 r., III SA/Wa 1345/10, LEX nr 707568; pismo Ministra Finansów z 9.08.2002 r., PP3/812-227/02/AP, *Doradca Podatkowy* 2004,nr 2, s. 60.

[14] Pismo Ministra Finansów z 9.08.2002 r., PP3/812-227/02/AP, *Doradca Podatkowy* 2004, nr 2, s. 60; cyt. za: M. Pawlik, Premia pieniężna – rabat czy usługa?, *Przegląd Podatkowy* 2008, nr 1, s.18, podkreślenie strony pozwanej.

Tymczasem działające na terytorium Polski sklepy wielkopowierzchniowe nie posiadają pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu przepisów uokik. Znajduje to potwierdzenie w stanowisku Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), który wielokrotnie wypowiadał się na temat pozycji sklepów wielkopowierzchniowych na rynku właściwym, wskazując w szczególności, iż: „żadna z sieci sklepów nie posiada pozycji dominującej na krajowym rynku zaopatrzenia w artykuły konsumpcyjne codziennego użytku, czyli rynku, na którym działają sklepy wielkopowierzchniowe oraz ich dostawcy. Tym samym żadnej z sieci sklepów nie może zostać postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej, ponieważ warunkiem koniecznym nadużywania pozycji dominującej jest jej posiadanie”[15]. W konsekwencji, sieciom handlowym nie sposób również zarzucić nadużywania wobec dostawców pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie im rzekomo uciążliwych (niekorzystnych) warunków współpracy, to jest niekorzystnych cenowych warunków dostaw.

W powyższym kontekście za błędne należy uznać stanowisko C. Banasińskiego i M. Bychowskiej, zdaniem których można założyć, że przyznanie np. bonusu warunkowego od obrotów zwiększa zarówno zysk odbiorcy, jak i zysk dostawcy, lecz „takie założenie jest jednak z gruntu błędne, w całości oderwane od reguł prowadzenia działalności gospodarczej”[16], co zdaniem wskazanych autorów wskazuje, że w istocie mamy tutaj do czynienia z opłatą za przyjęcie towarów do sprzedaży w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Z powyższym podglądem nie sposób się zgodzić już tylko z tego względu, że – jak wskazywano wyżej – celem zakazu z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie jest wpływanie na rozkład zysków stron transakcji gospodarczych. W konsekwencji, nawet jeżeli ustalenie takiego bonusu od obrotów wpływałoby na zwiększenie zysku jedynie po stronie odbiorcy towarów, to okoliczność ta nadal pozostaje całkowicie irrelewantna z punktu widzenia znamion analizowanego czynu nieuczciwej konkurencji.

Ponadto, biorąc pod uwagę, że przyznanie takiego bonusu od obrotu każdorazowo uzależnione jest od spełniania warunku w postaci sprzedaży towarów powyżej ściśle określonej wartości (np. powyżej 10 mln złotych) i to w określonym przedziale czasowym (np. w okresie kwartalnym), to błędne jest również założenie, że taka konstrukcja ceny wpływa na zwiększenie zysku wyłącznie po stronie odbiorcy towarów. W takim bowiem przypadku zysk sprzedawcy, będący oczywistą pochodną zwiększonego poziomu sprzedaży, warunkuje nie tyle marża uzyskiwana na sprzedaży pojedynczego produktu, ile zwiększenie wolumenu (obrotów) sprzedawanych towarów, co **nawet przy mniejszej marży jednostkowej, umożliwia zwiększenie ogólnej kwoty przychodów ze sprzedaży towarów**. Praktyka powyższa jest zjawiskiem powszechnym w obrocie gospodarczym i w żaden sposób nie narusza zasad uczciwej konkurencji. Przeciwnie, opiera się ona na podstawowym i powszechnie znanym prawie rynku, zgodnie z którym im więcej towaru kupi kupujący, tym niższa będzie cena jednostkowa nabywanego towaru[17].

[15] Pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanowiące odpowiedź na interpelację nr 14427 w sprawie funkcjonowania hipermarketów z 10.03.2010 r. w nawiązaniu do pisma szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów pana Tomasza Arabskiego (DSPA-4810-854-1/10). Również poprzednio Prezes UOKiK wskazywał, iż: „zarówno w odniesieniu do liczby posiadanych sklepów, jak i wysokości obrotów, żadna z badanych sieci nie posiada na rynku pozycji dominującej. Największe podmioty na rynku posiadały w 2003 r., w zależności od kryterium: Lewiatan 0–10 proc. (kryterium – ilość sklepów), grupa Tesco 10–20 proc. (kryterium – obroty)”, zob. *Koncentracja i konkurencja w handlu artykułami spożywczymi i artykułami powszechnego użytku w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem sieci handlowych*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2005.

[16] C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk), *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, nr 10.

[17] Por. wyr. SA w Krakowie z 10.11.2010 r., I ACa 943/10.

Zatem wbrew twierdzeniom powyższych autorów, oderwane od reguł prowadzenia działalności gospodarczej jest właśnie założenie, że ustalenie przez strony bonusu warunkowego, czy innych elementów cenotwórczych świadczeń wpływających na wysokość marży uzyskiwanej przez strony transakcji gospodarczej, jest korzystne wyłącznie dla odbiorcy towarów. Przeciwnie, warunki współpracy przewidujące udzielenie przez sprzedawcę (dostawcę towarów) na rzecz kupującego (odbiorcy towarów) takiego bonusu, opustu czy rabatu, w żaden sposób nie zagrażają sprzedawcy i nie naruszają jego interesów w rozumieniu art. 3 uznk oraz nie utrudniają sprzedawcy dostępu do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk (a nawet ułatwiają dostęp do rynku i do finalnego odbiorcy dostarczanych towarów). W takim przypadku bowiem zysk sprzedawcy (dostawcy towarów) warunkuje nie tyle marża uzyskiwana na sprzedaży pojedynczego produktu, ile zwiększenie wolumenu (obrotów) sprzedawanych na rynku towarów, co nawet przy mniejszej marży jednostkowej, umożliwia zwiększenie ogólnej kwoty przychodów ze sprzedaży towarów. Ponadto praktyka pomniejszania ceny o wartość bonusu (w istocie określony procent obrotu stron) nie narusza w niczym interesu sprzedawcy (dostawcy towarów), ponieważ sprzedawca taki ma możliwość ustalenia ceny wyjściowej, od której bonus taki zostanie udzielony.

Nie sposób także uznać, że od reguł prowadzenia działalności gospodarczej oderwane jest ustalanie ceny nie jako wartości bezwzględnej, lecz jako wyniku pewnej operacji matematycznej, czego przykładem są powszechne w obrocie gospodarczym rozmaite bonusy (premie pieniężne), opusty cenowe i rabaty itp. Są one wręcz **nieodłącznym i powszechnym elementem reguł prowadzenia działalności gospodarczej**, czego dowodzą między innymi powołane wyżej poglądy doktryny i judykatury, a także liczne orzeczenia sądów administracyjnych dotyczące prawnych aspektów opodatkowania tego typu bonusów (premii pieniężnych), wydane wskutek licznych wniosków o udzielenie indywidualnej interpretacji podatkowej w sprawie zasad opodatkowania takich bonusów.

III. Podsumowanie

Podsumowując należy wskazać, że celem zakazu z art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk nie jest regulowanie cen i wpływanie na rozkład zysków stron. Nie sposób zatem przypisywać charakteru niedozwolonych opłat w rozumieniu tego przepisu zgodnie ustalonym przez strony bonusom, opustom, czy rabatom, które zmieniają jedynie rzeczywistą cenę nabycia danego towaru, jednocześnie kształtując przy tym poziom marży handlowej, którą przedsiębiorca handlowy może następnie uzyskać odsprzedając towar.

Cezary Banasiński*

Kategoria korzyści jako przesłanka oceny ekwiwalentności świadczeń w stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

Spis treści

I. Uwagi wstępne
II. Istota dostępu do rynku w znaczeniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
III. Ekonomiczne podejście do interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
IV. Kategoria korzyści jako przesłanka analizy ekwiwalentności świadczeń
V. Podsumowanie

Streszczenie

Autor zwraca uwagę na konieczność podejścia ekonomicznego w stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Istotą wykładni tego przepisu nie może być wyłącznie prawna analiza pojęć tworzących przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk i jego literalne brzmienie; interpretacja tego przepisu powinna odnieść się także do rynkowych aspektów jego stosowania. Instrumentem oceny ekwiwalentności świadczeń w ramach kontraktów zawieranych przez sklepy wielkopowierzchniowe z ich dostawcami powinna być kategoria korzyści. Kategoria korzyści jest o tyle istotna, że dopuszczalne jest pobieranie od dostawców szeroko rozumianych tzw. opłat półkowych, jeśli możliwe jest wykazanie, że dostawcy uzyskują wymierną korzyść za płaconą cenę. *Ratio legis* tego przepisu w żadnym wypadku nie da się bowiem sprowadzić do nakazu wyeliminowania innych umów (których przedmiotem są np. usługi przewozu towarów, usługi marketingowe, usługi doradztwa czy usługi logistyczne), poza umowami dotyczącymi przyjęcia towaru do sprzedaży. Analiza ekwiwalentności świadczeń powinna uwzględniać nie tylko porównanie kosztów poniesionych przez odbiorcę na akcję reklamową z hipotetycznymi kosztami, które dostawca musiałby ponieść samodzielnie dla uzyskania porównywalnego poziomu sprzedaży swoich towarów, lecz także powinna uwzględniać korzyści niemożliwe do oszacowania w kategoriach ilościowych, jak np. możliwość kontynuowania współpracy dostawcy z siecią wielkopowierzchniową w przyszłości. Koncepcja oceny korzyści dostawców oraz odbiorców towarów w analizie powiązań kontraktowych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk umożliwia realną, rynkową ocenę ekwiwalentności świadczeń.

Słowa kluczowe: ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk; tzw. opłaty półkowe; marża; rynek; dostęp do rynku; ekonomiczne podejście; swoboda umów; świadczenie ekwiwalentne; sklepy wielkopowierzchniowe.

* Doktor nauk prawnych, docent w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Finansowego Wydziału Prawa i Administracji UW; Instytut Konkurencji – partner.

I. Uwagi wstępne

W przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk)[1] ustawodawca uznał, że konieczne jest wykreowanie instrumentów prawnych chroniących mniejszych przedsiębiorców przed nadużyciami ze strony podmiotów o większej sile ekonomicznej. I słusznie. W praktyce problem ten ma istotne znaczenie w relacjach kontraktowych drobnych dostawców z odbiorcami o znacznej sile rynkowej. Rzecz jednak w tym, że ustawodawca wprowadził do obrotu prawnego przepis, w którym żadne jego sformułowanie nie jest jednoznaczne. Przepis ten zawiera sformułowania ekonomiczne i prawne, których kontekst pojęciowy oderwany jest od ich znaczenia jednoznacznie utrwalonego w nauce ekonomii oraz zdefiniowanego w obowiązującym ustawodawstwie. W efekcie marża nie jest marżą, rynek nie jest rynkiem, a utrudnianie do niego dostępu jest sformułowaniem wysoce blankietowym.

Definicję marży handlowej zawiera art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach[2], zgodnie z którym marżą handlową jest różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, przy czym marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Inaczej mówiąc, marża handlowa to zysk przedsiębiorcy, który odsprzedaje towary. Marża w znaczeniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wyraźnie odbiega od definicji marży w znaczeniu, jakie nadaje temu terminowi ustawa o cenach. Marża z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie może być również uznana za opłatę[3]. Uwzględniając literalne brzmienie przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, należy wskazać, że nabywca nie pobiera od dostawcy żadnej marży handlowej, ich relacje sprowadzają się bowiem do przyjęcia towarów do sprzedaży, rozumianego najczęściej jako ich nabycie do dalszej odsprzedaży, za co odbiorca płaci dostawcy określoną cenę. Konsekwentnie należałoby zatem przyjąć, że skoro brak jest w praktyce pobierania od dostawcy marży handlowej, to nie można zakazać – jak czyni to przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk – pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Taka interpretacja zawężałaby jednak stosowanie tego przepisu wyłącznie do sytuacji, w których towary są odsprzedawane przez odbiorców w imieniu i na rzecz ich dostawców, a tym samym nie stają się własnością sieci handlowej. W takiej sytuacji stypizowany czyn, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, mógłby być uznany za czyn nieuczciwej konkurencji wyłącznie w przypadkach oddawania towarów w agencję, nie zaś w sytuacji umów sprzedaży. Tego rodzaju zawężenie nie odpowiada jednak praktyce rynkowej.

Podobnie rynek w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie oznacza ani rynku w znaczeniu, jakie nadaje temu pojęciu z art. 4 pkt 9 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[4], definiujący rynek właściwy poprzez pryzmat substytucyjności produktów i kryterium geograficzne, ani też rynku w znaczeniu, jakie nadaje temu pojęciu teoria ekonomii, traktująca rynek jako **samoczynnie działający mechanizm** wpływający na zachowania przedsiębiorców, którzy decydują o alokacji dostępnych zasobów[5].

Trudno również ocenić w sposób jednoznaczny co oznacza dostęp do rynku. Nawet najszersze rozumienie tego pojęcia, traktujące je jako konstytucyjnie gwarantowaną swobodę podejmowania,

[1] Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

[2] Dz.U. z 2001 r., Nr 97, poz. 1050 ze zm.

[3] Zob. B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku SN z dnia 26.01.2006 r., II CK 378/2005, LEX/el.2008.

[4] Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

[5] R. Milewski, Podstawy ekonomii, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 52.

a zwłaszcza prowadzenia działalności gospodarczej[6], nie rozwiązuje problemu, gdyż gwarancje konstytucyjne skierowane są wobec państwa, nie zaś osób trzecich, w tym innych przedsiębiorców.

Jedyne, co jest oczywiste w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, to wola ustawodawcy uznania za nielegalne pobieranie przez kontrahenta, w szczególności takiego, który posiada przewagę kontraktową, takich opłat, którym nie towarzyszy świadczenie ekwiwalentne. Ustawodawca nie miał na celu ograniczenia swobody kontraktowania, w tym zawierania umów towarzyszących umowie zasadniczej, a jedynie zdelegalizowanie sytuacji patologicznych, w których dostawca rzeczywiście nie ma możliwości negocjowania, a określona opłata jest mu narzucana przez kupującego i nie ma swojego odniesienia w świadczeniu wzajemnym. Wykładnia celowościowa prowadzi też do wniosku, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk powinien być stosowany również do sytuacji, w których kontrahenci powierzają, w tym sprzedają sobie towary, których przeznaczeniem jest dalsza odsprzedaż, przy czym bez znaczenia jest rodzaj umowy łączącej kontrahentów.

II. Istota dostępu do rynku w znaczeniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

Cel uchwalenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk implikuje jednocześnie określony kierunek jego interpretacji. Istotą wykładni tego przepisu nie może być wyłącznie prawna analiza pojęć tworzących przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk i jego literalne brzmienie. Interpretacja tego przepisu powinna się odnieść także do rynkowych aspektów jego stosowania. Ponieważ przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk dotyczy w swej istocie relacji konkurencyjnych istniejących pomiędzy przedsiębiorcami w gospodarce wolnorynkowej, podstawowe znaczenie w toku jego orzeczniczej wykładni powinna mieć interpretacja ekonomiczna.

Analiza ekonomiczna relacji kontraktowych pozwala na wyjaśnienie dwu pojęć podstawowych, fundamentalnych dla stosowania przepisu art. 15. ust. 1 pkt 4 uznk, a mianowicie rynku oraz dostępu do rynku.

Otóż zacieśnienie znaczenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk do pojedynczych transakcji miedzy dostawcami i odbiorcami towarów przeznaczonych do sprzedaży zawęża pojęcie rynku w brzmieniu tego przepisu do rynku wykreowanego przez strony transakcji, a zatem rynku postrzeganego subiektywnie przez strony umowy. Tak pojmowany rynek przesądza jednocześnie o interpretacji pojęcia dostępu do rynku, o którym mowa w tym przepisie. W kontekście relacji odbiorcy–dostawcy dostęp do rynku oznacza bowiem możliwość nieskrępowanego kontraktowania w granicach swobody umów. Dostęp dostawcy do rynku zawsze jest ograniczony, jeżeli w konkretnym przypadku odbiorca o znacznej sile ekonomicznej pobiera od dostawcy nieuzasadnione i nieekwiwalentne opłaty za sam fakt przyjęcia towarów do sprzedaży. Bez znaczenia jest przy tym, że w świetle swobody kontraktowania oraz w warunkach wysoce konkurencyjnego rynku hurtowej sprzedaży towarów codziennego użytku dostawca ma możliwość swobodnego doboru konkurujących ze sobą odbiorców. Opłaty, o których mowa w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, dyspozycja normy tego przepisu związuje bowiem z przyjęciem towaru do sprzedaży. Oznacza to, że w relacjach pomiędzy dostawcą a odbiorcą pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, którym nie towarzyszy świadczenie ekwiwalentne zawsze stanowi utrudnianie dostępu do rynku. Każda tego rodzaju opłata jest dodatkowym obciążeniem dla dostawcy, którego skutkiem jest w sposób oczywisty utrudnianie dostępu do rynku sprzedaży

[6] T. Skoczny, M. Bernatt, [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 572.

jego towarów. Tego rodzaju opłaty istotnie oddziałują na ekonomiczną pozycję dostawcy, którego funkcjonowanie na rynku ulega ograniczeniu; nie uzyskuje on bowiem rynkowej wartości swoich produktów, lecz należność pomniejszoną o kwoty, niemającą uzasadnienia ekonomicznego.

I tylko w tym znaczeniu można przyjąć, że praktyka nazwana w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, określona jako utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, jest czynem nieuczciwej konkurencji i jako taka nie wymaga odrębnego udowadniania co do zaistnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Zawsze jednak, kiedy świadczenia dodatkowe mają miejsce, konieczne jest wykazanie, że opłaty za te świadczenia stanowią utrudnienie dostępu do rynku w znaczeniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Nie jest natomiast wystarczające samo wyliczenie poniesionych opłat przez dostawcę. Przesłanka utrudniania dostępu do rynku poprzez pobieranie innych opłat niż marża handlowa musi być wykazana przez dostawcę, a tym samym musi być przedmiotem analizy sądu w sporach zawisłych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk[7]. Tego rodzaju opłaty w zamian za świadczenia wzajemne wcale nie muszą utrudniać dostawcy dostępu do rynku odbiorcy.

III. Ekonomiczne podejście do interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

Wszelka interpretacja przepisów dotyczących szeroko rozumianej ochrony konkurencji (konkurencja jest wszak kategorią ekonomiczną) powinna być dokonywana z uwzględnieniem mechanizmów wolnorynkowych. Dotyczy to także interpretacji norm prawa nieuczciwej konkurencji. Oznacza to, że nie da się oceniać stanów faktycznych na tle przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 bez podejścia ekonomicznego, uwzględniającego wzajemne korzyści stron kontraktu. W konsekwencji, każdy stan faktyczny „nakładania" tzw. opłat półkowych musi być analizowany oddzielnie, każdy bowiem może posiadać swoją ekonomiczną specyfikę i pomimo pozornego podobieństwa do innego, może być całkowicie odmienny. Prowadzi to do oczywistego wniosku, że sprawy z zakresu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie mogą być rozpatrywane bezrefleksyjnie i w każdym przypadku identycznie. Nawet drobne różnice mogą prowadzić do odmiennej oceny stanu faktycznego i w efekcie do różnej ich kwalifikacji prawnej. Rynek wielkopowierzchniowych obiektów handlowych jest rynkiem wysoce konkurencyjnym. Konkurencja ma wymiar głównie cenowy, co oznacza, że sieci supermarketów, hipermarketów i sklepów dyskontowych zainteresowane są nabywaniem towarów po najniższych cenach przy jednoczesnym ograniczaniu kosztów ich sprzedaży. Z jednej strony, takie założenie wręcz implikuje zarówno wymuszanie na dostawcach niskich cen, jak i pobieranie innych, dodatkowych opłat, które pozwalają na redukcję kosztów. Z drugiej zaś – możliwość zaoferowania konsumentom towarów po jak najniższej cenie nie zawsze jest wynikiem siły rynkowej, lecz chociażby ekonomii skali sprzedaży czy ekonomii skali działań marketingowych.

Transakcje pomiędzy dostawcami i odbiorcami mają charakter zindywidualizowany, obejmujący nie tylko umowy o przekazanie towaru do dalszej odsprzedaży (niezależnie od charakteru tych umów), lecz także inne relacje umowne, dotyczące marketingu, pozycjonowania towarów czy logistyki. W kontekście powyższych relacji należy podnieść, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie wprowadza zakazu pobierania opłat za inne usługi niż przyjęcie towaru do sprzedaży. Opłaty pobierane za tego rodzaju usługi – nie odnosząc się do marży handlowej – nie mogą zatem zostać

[7] Zob. m.in.: postanowienie SN z 19.05.2011 r., I CSK 700/10 (niepubl); podobnie wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.). Zob. także liczne wyroki sądów apelacyjnych, jak np. wyr. SA w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/08, LEX nr 519305; wyr. SA we Wrocławiu z 28.08.2008 r., I ACa 645/08, LEX nr 519238.

zakwestionowane na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Trudno zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego zawartym w uzasadnieniu do wyroku z 26 stycznia 2006 r.[8], że każde świadczenie pieniężne dostawcy na rzecz kupującego, które nie stanowi świadczeń wynikających z umowy sprzedaży jest czynem nieuczciwej konkurencji. W pełni trafna jest natomiast teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 sierpnia 2006 r.[9], zgodnie z którą przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie wyklucza swobody stron w kształtowaniu treści zawieranych umów w pozostałym zakresie, w tym swobody w ustalaniu ceny, za jaką towary zostaną przyjęte do sprzedaży, jednakże korzystanie przez strony z tej swobody nie może prowadzić do obejścia zakazu, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk[10]. *Ratio legis* tego przepisu w żadnym wypadku nie da się sprowadzić do nakazu wyeliminowania innych umów poza umowami dotyczącymi przyjęcia towaru do sprzedaży. Relacje pomiędzy dostawcami i odbiorcami towarów nie muszą bowiem ograniczać się do umów o przyjęcie towarów do sprzedaży, ale mogą obejmować także umowy, których przedmiotem są np. usługi przewozu towarów, usługi marketingowe, usługi doradztwa czy usługi logistyczne. Przedsiębiorcy mogą je dowolnie kształtować, zgodnie z zasadą swobody umów, o której mowa w art. 353 ust. 1 kc. Relacje w ramach hurtowych dostaw towarów do wielkopowierzchniowych obiektów handlowych są z reguły długotrwałe i bardziej skomplikowane, niż wynikałoby to z orzecznictwa sądowego, a przede wszystkim nie ograniczają się wyłącznie do dostawy towarów. Podobnie należy oceniać sytuacje, w których umowy dotyczące świadczenia usług przewozu towarów, usług marketingowych, usług doradztwa czy usług logistycznych stanowią uzupełnienie umowy o przyjęcie towarów do sprzedaży. Tego rodzaju umowy mieszane nie powinny budzić wątpliwości; świadczenia dodatkowe, a tym samym opłaty dodatkowe mają charakter akcesoryjny, tworząc siatkę postanowień umownych określających kompleksowo zobowiązania jej stron, w tym zasadniczy jej element, jakim jest umowa o przyjęcie towaru do sprzedaży. Tego rodzaju umowy, podobnie jak wszelkie inne umowy o świadczenie usług poza umową zasadniczą, stwarzają większe możliwości zbytu towarów przez dostawcę. Problem zatem nie tyle dotyczy tego rodzaju umów, ile oceny korzyści jakie przynoszą one dostawcy.

IV. Kategoria korzyści jako przesłanka analizy ekwiwalentności świadczeń

W orzecznictwie sądowym wykreowana została linia orzecznicza, zgodnie z którą zasadniczo wszelkie opłaty marketingowe stanowią czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Co więcej, w orzecznictwie przyjmuje się niejednokrotnie, że w każdej sytuacji, gdy na dostawcę został nałożony obowiązek dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że jest to opłata dodatkowa w zamian za przyjęcie towaru do sprzedaży, niedozwolona na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk; dzięki temu dostawca „korzysta z ułatwienia dowodowego”[11]. Jest to daleko idące uproszczenie celu i treści tego przepisu, całkowicie pomijające przy tym realne, rynkowe relacje panujące pomiędzy wielkopowierzchniowymi obiektami handlowymi i ich dostawcami.

[8] II CK 378/05.

[9] I ACa 269/2006.

[10] Podobnie wyr. SO w Rzeszowie z 11.03.2009 r., VI GC 9/2009 (niepubl.).

[11] Wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I Aca 707/2010 (niepubl.).

Dla dostawców sieci wielkopowierzchniowe stanowią ogromny potencjał zbytu ich towarów. Nie ulega wątpliwości, że choć dostawcy, dostarczając towary do drobnych sklepów detalicznych, mogliby uzyskać nominalnie wyższe jednostkowe ceny, to jednak wielkopowierzchniowe obiekty handlowe są dla nich intratnym kontrahentem, z którego raczej nie chcą rezygnować. Sieci handlowe oferują nie tylko sprawną logistykę współpracy, lecz także i przede wszystkim systematyczny, hurtowy odbiór towarów, gwarantujący stały zysk. Stąd też w sprawach z zakresu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie da się orzekać bez uwzględnienia korzyści, jakie mają dostawcy ze współpracy z odbiorcami ich towarów. Usługi dodatkowe świadczone przez odbiorców mają charakter wielowymiarowy i zawsze powinny być analizowane indywidualnie w każdej sprawie z punktu widzenia korzyści, jakie uzyskuje dostawca z tytułu ich świadczenia[12].

W sytuacji, gdy przedmiotem usługi dodatkowej jest akcja promocyjna czy szerzej działalność marketingowa w odniesieniu do produktów dostawcy, należy zakładać, że wpływa ona istotnie na zwiększenie obrotów dostawcy. Korzyścią dla dostawcy jest zwiększona sprzedaż dostarczonych towarów, a co za tym idzie umownie gwarantowany większy zysk. Bez znaczenia dla oceny opłaty za usługi marketingowe w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest natomiast to, że tego rodzaju usługi przynoszą także korzyści dla sieci handlowej. Działalność odbiorców (wielkopowierzchniowych obiektów handlowych) oraz dostawców jest wzajemnie sprzężona, co powoduje, że akcja marketingowa powinna przynosić korzyści obu stronom umowy – zarówno dla odbiorcy, jak i dostawcy.

Dostawcy uzyskują też inne korzyści (może mniej jednoznaczne), jak np. kontynuowanie kontraktowania z danym odbiorcą, jeśli w wyniku odpowiedniego marketingu jego towary cieszą się zwiększonym popytem. Inną korzyścią jest niewątpliwie wypromowanie marki danego dostawcy, ponieważ w wielu przypadkach marka dostawcy jest eksponowana.

Współpraca z sieciami handlowymi istotnie sprzyja rozwojowi dostawców; hipermarkety, supermarkety czy dyskonty generują znaczną część popytu na towary dostarczane przez mniejszych dostawców. Nie bez znaczenia jest także wiedza i doświadczenie sieci handlowych w zakresie produkcji, jakości, opakowań, marketingu czy spedycji. *Know-how* w tym zakresie może być także przedmiotem umowy.

Żaden z powyższych elementów nie może być pomijany w orzekaniu na podstawie art. 15. ust. 1 pkt 4 uznk.

W kontekście podejścia ekonomicznego (koniecznej analizy korzyści dostawców) wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2008 r.[13] należy ocenić krytycznie. W wyroku tym Sąd stwierdził mianowicie, że: „element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawi się m.in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do takiej sieci byłyby jednak niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez tego dostawcę samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną". SN dopuszcza bowiem wprawdzie możliwość pobierania przez sieci handlowe opłat marketingowych, ale opłaty te nie mogą przewyższać kwoty poniesionej przez dostawcę na samodzielne przeprowadzenie akcji marketingowej. Tego rodzaju analiza kosztowa całkowicie pomija rynkowe podejście ekonomiczne do problematyki opłat półkowych. Czymś zupełnie innym i nieporównywalnym jest prowadzenie kampanii reklamowej przez sieć handlową, a czym innym byłoby przeprowadzenie takiej kampanii przez dostawcę

[12] Tak np. wyr. SA w Warszawie z 13.01.2009 r., I ACa 724/08 (niepubl.).

[13] III CSK 23/08.

na jego własny użytek. Skala, cele i korzyści obu kampanii reklamowych są inne. Z dostatecznym prawdopodobieństwem można założyć, że te same koszty zaangażowane w kampanię indywidualną nie dałyby dostawcy korzyści porównywalnych do tych, jakie osiąga w związku z szeroko zakrojonymi kampaniami marketingowymi organizowanymi przez sieci handlowe. Analiza ekwiwalentności świadczeń powinna uwzględniać porównanie kosztów poniesionych przez odbiorcę na akcję reklamową z hipotetycznymi kosztami, które dostawca musiałby ponieść samodzielnie dla uzyskania porównywalnego poziomu sprzedaży swoich towarów. Ten aspekt ekwiwalentności nie powinien być pomijany w orzecznictwie sądowym. Ekwiwalentność świadczeń nie może odnosić się wyłącznie do zapłaty przez dostawcę odbiorcy kosztów akcji promocyjnej (np. gazetki reklamowej). Analiza ekwiwalentności musi odnieść się do korzyści (lub ich braku) dostawcy jako skutku wypromowania jego towarów, co ostatecznie powodować ma zwiększenie sprzedaży. Tego rodzaju analiza pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, czy opłata płacona za usługę reklamową może stanowić opłatę ekwiwalentną w stosunku do świadczonej usługi.

W świetle powyższych uwag, krytycznie należy odnieść się także do formułowanej w orzecznictwie tezy, że wysokość pobieranych opłat za działania promocyjne powinna pozostawać w związku z kosztami takich działań, ponieważ właśnie koszt działań marketingowych odzwierciedla najpełniej ich wartość, świadcząc o ekwiwalentności[14]. Nie zasługuje zatem na aprobatę np. wyrok SN z 9 stycznia 2009 r.[15], w którym Sąd podniósł, iż sieć handlowa w ramach promocji wydrukowała wprawdzie gazetkę promocyjną, w której reklamowała wiele różnych marek, lecz marki dostawcy (powoda) nie reklamowała w żaden szczególny sposób. Z punktu widzenia dostawcy fakt ten jest bez wątpienia istotny, lecz od strony analizy ekwiwalentności w punktu widzenia korzyści pozostaje bez znaczenia. Brak wskazania marki rzeczywiście nie promuje marki dostawcy, lecz nie wyklucza zwiększenia obrotów towarem. Tego aspektu nie da się pominąć, oceniając ekwiwalentność świadczeń w relacjach między dostawcą a siecią handlową.

Podobnie należy oceniać ekwiwalentność świadczeń w sytuacji opłat za wyeksponowanie towaru dostawcy w sklepie. Trafnie podnosi się w literaturze, że „Regał, półka czy inny rodzaj powierzchni służącej do wyeksponowania towaru zyskują tu rangę „dobra", o którego wykorzystanie zabiegają zarówno sprzedawcy, jak i dostawcy. Regał staje się swoistym towarem, którego sprzedaż może przynosić sieci dodatkowe wpływy (...)"[16]. Wpływy z tytułu umieszczania i prezentacji towaru w określonym miejscu dotyczą także dostawcy; w jego interesie jest wyeksponowanie towaru na miejscach ewidentnie bardziej widocznych dla konsumentów niż „gdziekolwiek na półce". Skuteczna ekspozycja towarów dostawcy generuje jego zwiększony obrót, a tym samym zysk.

Bez przeprowadzenia analizy ekonomicznej nie da się również ocenić opłat za usługi transportowe. Tego rodzaju opłaty nie mogą być traktowane jako zakazane *per se* na podstawie art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk. Ich analiza wymaga odpowiedzi na pytanie, jakie koszty poniósłby dostawca, dostarczając samodzielnie swoje towary do poszczególnych placówek sieci i jednocześnie, jakie korzyści odniósł z dostarczenia ich np. do magazynu centralnego odbiorcy albo w sytuacji ich odbioru bezpośrednio od dostawcy w zamian za udzielony odbiorcy upust. Jeżeli w wyniku analizy

[14] Wyr. SA w Poznaniu z 4.07.2012 r., I ACa 476/12 (niepubl.).

[15] II CK 4/2007.

[16] I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z 26.01.2006 r., II CK 378/05.

okazałoby się, że w sytuacji samodzielnej dostawy, dostawca poniósłby wyższe albo nawet takie same koszty, trudno zarzucić odbiorcy naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk[17].

Trudno również jednoznacznie zakwestionować w praktyce handlowej stosowanie bonusów (upustów) od obrotów. W niektórych orzeczeniach sądów przyjmuje się, iż świadczenie mające postać premii pieniężnej od osiągnięcia określonego poziomu obrotów, pozostając bez związku z cenami dostarczanych towarów lub też konkretną usługą, jest świadczeniem bez ekwiwalentu[18]. Tymczasem tego typu upusty (rabaty) od obrotu nie są opłatą dodatkową, lecz elementem świadczenia podstawowego, a mianowicie zapłaty ceny za dostarczany towar. Ponadto rabaty nie są formą wynagrodzenia za świadczenie jakichkolwiek usług; stanowią wyłącznie formę obniżenia ceny ze względu na osiągnięcie pewnego poziom obrotu. Z punktu widzenia ekonomicznego rabaty realizują wolnorynkową zasadę, że im większy zakup, tym niższa cena jednostkowa[19]. Nie można przy tym zapominać, że od strony ekonomicznej powiązanie rabatu z wysokością obrotu jest korzystne zarówno dla odbiorcy, jak i dostawcy; są one otrzymywane jako wynik sprzedaży. Warunkiem jednak ich stosowania powinna być transparentność oraz jednolitość wobec dostawców towarów takich samych lub podobnych, a zatem nie mogą one mieć charakteru dyskryminacyjnego, a ponadto nie mogą prowadzić do wymuszania sprzedaży poniżej kosztów dostawcy.

Warto także zwrócić uwagę na tezę wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2 lutego 2009 r.[20], zgodnie z którą wydanie rzeczy sprzedanej oraz jej odebranie przez kupującego stanowią czynności faktyczne o ważnych skutkach prawnych, chwila odbioru decyduje bowiem o przejściu na kupującego zarówno korzyści, jak i ciężarów, jakie są związane z rzeczą, a także o przejściu niebezpieczeństw z tym związanych (art. 584 kc). Wynika stąd, że sprzedawca nie może być obciążany jakimikolwiek kosztami związanymi z towarem po jego wydaniu kupującemu, w tym kosztami związanymi z rozwożeniem towarów do sklepów pozwanego, które wszak nie było miejscem spełnienia świadczenia czy też jego pozycjonowaniem na półce.

Wyrok ten, jurydycznie w pełni zrozumiały, wskazuje, że skoro towar przechodzi na własność nabywcy, to sprzedający przestaje mieć z nim jakikolwiek związek, a w konsekwencji dostawca nie powinien ponosić już żadnych związanych z tym kosztów. W praktyce handlowej, w przypadku umowy komisu lub umowy agencyjnej właściwe wyeksponowanie towaru odbywa się ze znaczną, realną korzyścią dla dostawcy. To oczywiste. Jednak nawet w przypadku umów sprzedaży, nie można stwierdzić *a priori*, że opłaty za wyeksponowanie towaru nie przynoszą dostawcy żadnych korzyści; wpływają one niewątpliwie na skalę i tempo zbytu towarów dostawcy, co oznacza częstsze i większe dostawy i ostatecznie przekłada się na większe zyski dostawcy. Nie bez znaczenia jest także możliwość kontynuowania współpracy dostawcy z siecią wielkopowierzchniową w przyszłości – korzyścią jest zatem posiadanie stałego odbiorcy towarów (nawiązanie stałej, stabilnej współpracy). Tego rodzaju korzyści są wprawdzie trudne do oszacowania, lecz nie oznacza to, że należy je pomijać.

Koncepcja oceny korzyści dostawców oraz odbiorców towarów w analizie powiązań kontraktowych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk umożliwia realną, rynkową ocenę ekwiwalentności świadczeń; jest to o tyle istotne, że wbrew regułom prawa prywatnego, w świetle których ekwiwalentność

[17] Tak zasadnie wyr. SA w Warszawie I ACa 174/2008 (niepubl.).

[18] Ibidem.

[19] Zob. wyr. SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/09, LEX nr 516523; wyr. SA w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12 (niepubl.).

[20] I ACa 65/09.

świadczeń powinna być oceniana poprzez pryzmat woli stron, a zatem w ujęciu subiektywnym[21], w orzecznictwie sądowym dotyczącym art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wykreowano dążenie do oceny tej ekwiwalentności w kategoriach obiektywnych. Paradoksalnie jednak obiektywność tę ujmuje się wyjątkowo jednostronnie, dokonując jej oceny przede wszystkim poprzez pryzmat kosztowej wartości usług świadczonych przez odbiorcę.

V. Podsumowanie

Na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk dopuszczalne jest pobieranie od dostawców tzw. opłat półkowych, jeśli możliwe jest wykazanie, że dostawcy uzyskują wymierną korzyść za płaconą cenę. Korzyścią taką są zwłaszcza zwiększone zyski z danego (zawartego) kontraktu. Korzyści te muszą być wykazane realnie, nie zaś tylko hipotetycznie i oczywiście dostawca musi godzić się na poniesienie dodatkowych opłat, a nie być do ich ponoszenia zmuszany.

Stosując przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, nie należy zapominać, że rynek wielkopowierzchniowych obiektów handlowych jest rynkiem prężnie rozwijającym się i stanowi podstawowy kanał zbytu dla wielu dostawców towarów. Proces ten będzie postępujący. Cechą relacji panujących na tym rynku jest dążenie do hurtowego nabywania towarów po jak najniższych cenach, aby zaoferować konsumentom wielość dóbr po cenach niższych niż oferują konkurenci. Granicą nacisku na obniżanie cen hurtowych jest opłacalność sprzedaży po stronie dostawców, którzy – gdyby taka sytuacja wystąpiła – mają przecież możliwość wycofania się z kontraktowania.

[21] Zob. m.in. Uchwała SN z 22.10.1987 r., III CZP 55/87, OSN 1989, Nr 6, poz. 90.

Maciej Fornalczyk*

Ekonomiczne przesłanki opłat dodatkowych oraz zagadnienie eliminacji z rynku w działalności sieci handlowych

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Ekonomiczne uzasadnienie opłat dodatkowych
III. Wolny rynek czy utrudnianie wejścia na rynek?
IV. Podsumowanie

Streszczenie

Podejście stosowane obecnie na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk) powinno być zmienione, albowiem opłaty pobierane przez sklepy wielkopowierzchniowe stanowią zwykle integralna część łańcucha wartości danego towaru. Nie mogą więc być automatycznie traktowane jako dodatkowy i nieuczciwy dochód generowany sieci przez dostawcę. Opłaty te są niczym innym jak wynagrodzeniem za usługi świadczone dostawcy przez sieć. Nie mogą być uznawane za nielegalne, jeżeli pokrywają koszty bezpośrednie i pośrednie zarządzania i sprzedaży dostarczonych towarów. W konsekwencji, konieczne jest zastąpienie obecnego legalistycznego fundamentalizmu podejście bardziej ekonomicznym (bazującym na paradygmacie wolnego rynku.

Słowa kluczowe: marża handlowa; marża; cena nabycia; łańcuch wartości produktu; usługi okołosprzedażowe; użyteczność ekonomiczna; ograniczenia budżetowe; wybór konsumenta; koszty bezpośrednie; koszty pośrednie; definicja rynku; utrudnianie dostępu.

I. Wprowadzenie

Stosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[1] (uznk) wskazującego, 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" wymaga rozumienia pojęć ekonomicznych, jakie są użyte w tym przepisie. Przepis ten wynika z przesłanek ekonomicznych, których wyjaśnienie przyczyni się do lepszego jego stosowania i ograniczy liczbę interpretacyjnych pytań. Z ekonomicznego punktu widzenia istotne znaczenie ma wyjaśnienie takich pojęć, jak marża handlowa i ograniczenie dostępu do rynku.

* Partner w COMPER Fornalczyk i Wspólnicy.

[1] Dz.U. z 2003 r, Nr 153, poz. 1503 ze zm.

Przykłady orzecznicze wskazują niezbicie, że dotychczasowe stosowanie analizowanego przepisu sprowadzało się do zidentyfikowania, czy dostawca musiał ponosić jakiekolwiek opłaty związane z dostawą towaru do sieci handlowej. Jeżeli sytuacja taka miała miejsce, sądy stwierdzały, że opłaty te były nienależne i tym samym orzekały nakaz ich zwrotu. Takie podejście oparte na automatyzmie legislacyjnym nie powinno być utrzymane, jeśli odwołać się do podstawowych zasad ekonomii. Podobnie ma się sprawa z kwestią ograniczenia dostępu do rynku, gdzie nie można zgodzić się z tezą, że jakakolwiek odmowa kontraktowania lub nakładanie warunków, które nie zadowalają (lub potencjalnie mogą nie zadowalać) dostawcy będą utrudniały dostęp do rynku tego dostawcy. Wyjaśnienie tej kwestii wymaga definicji rynku i określenia, jak należy racjonalnie rozumieć utrudnianie dostępu do rynku. Czy w tym kontekście należy rozumieć, że zawarcie kontraktu na warunkach innych niż życzyłby sobie tego dostawca będzie utrudnianiem dostępu do rynku? Chyba nie można się z tym zgodzić.

II. Ekonomiczne uzasadnienie opłat dodatkowych

Podstawą sprawnie funkcjonującej gospodarki jest wolność wyboru konsumenta, który gospodarując posiadanym budżetem, podejmuje racjonalne w swej ocenie decyzje[2]. Konsument poruszając się w ramach ograniczeń budżetowych dokonuje wyboru między dobrami substytucyjnymi (zapewniającymi mu taką samą użyteczność[3]), jednocześnie tak kompletując swój koszyk, aby maksymalizować komplementarność nabywanych dóbr[4]. Konsument jest w stanie zwiększyć swą siłę nabywczą jedynie wtedy, gdy zwiększony zostanie jego budżet do dyspozycji[5]. W tym kontekście można postrzegać sieci handlowe jako elementy gospodarki rynkowej pozwalające konsumentom na dokonywanie wyborów (opartych na subiektywnej racjonalności[6]) wśród dóbr konkurencyjnych oraz kompletowanie koszyka w sposób komplementarny względem posiadanych potrzeb konsumpcyjnych. Sieć handlowa (sklep wielkopowierzchniowy) ma więc przewagę konkurencyjną nad innymi punktami handlowymi, gdyż, korzystając z efektu skali[7] i efektu zakresu[8], może nie tylko dostarczyć konsumentowi same towary, lecz także jest w stanie zapewnić takie skomponowanie dostępnych towarów, aby dopasować ofertę do zgłaszanego popytu. Działania podejmowane przez sieci handlowe (sklepy wielkopowierzchniowe) mają więc na celu samo „przesunięcie" towaru od dostawcy do konsumenta, jak również generują stosowną wartość dodaną w postaci aktywnego kompletowania oferty handlowej i intensyfikowania impulsów zakupowych.

[2] Prowadzony wywód bazuje na założeniu efektywności gospodarki wolnorynkowej, przyjmując, że jakakolwiek interwencja regulacyjna jest zasadna jedynie w takim wymiarze, w jakim występują tzw. słabości rynku.

[3] Por. H.R. Varian, *Mikroekonomia*, wyd. II, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997, s. 94.

[4] W.F. Samuelson, S.G. Marks, *Ekonomia menedżerska*, PWE, Warszawa 1998, s. 106; H.R. Varian, *Mikroekonomia*…, s. 140; P. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia 1*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 615.

[5] Budżet do dyspozycji (ograniczenie budżetowe), czyli suma dochodu, jaką dysponuje konsument w danym okresie i która określa maksymalną ilość dóbr, jaką może on nabyć, przy danych cenach i danych przychodach. Por. E. Czarny, E. Nojszewska, *Mikroekonomia*, PWE, Warszawa 1997, s. 18, 60. Jednocześnie należy zauważyć, że w tym przypadku zastosowanie ma prawo malejącej użyteczności krańcowej (prawo H.H. Gossena), które pozwala stwierdzić, że konsument tak komponuje swój koszyk, aby wraz ze wzrostem ilości nabywanych dóbr stosunek ich użyteczności krańcowych (w układzie wielowymiarowym) dążył do zrównoważenia (w idealnej sytuacji powinny one osiągnąć równowagę, lecz w praktyce jest to rozważanie czysto teoretyczne).

[6] Obecnie odchodzi się od klasycznego pojmowania teorii wyboru konsumenta opartej na stricte racjonalnych pobudkach na rzecz wyboru konsumenta podyktowanego dodatkowo o elementy związane z emocjami. Z tego też względu nie można jednoznacznie wskazać, że wybór konsumenta będzie zawsze i obiektywnie racjonalny, gdyż poszczególni konsumenci, wyceniając swą własną osobista użyteczność, będą dokonywać wyborów dostosowanych do swoich potrzeb tych zarówno podstawowych, jak i wyższego rzędu czy też podyktowanych impulsem/chwilową potrzebą.

[7] H.R. Varian, *Mikroekonomia*…, s. 338; Ch. Bongard, D. Moeller, A. Raimann, N. Szadkowski, U. Dubejko, *Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji*, UOKiK, Warszawa 2007, s. 51.

[8] Ibidem, s. 52.

W efekcie podejmowanych działań sieci handlowe są w stanie sprostać oczekiwaniom konsumentów i oferować – akceptowane przez nich – niskie ceny. Sieci te oferują także usługi dodatkowe, które *de facto* wspomagają sprzedaż danych towarów, a więc powodują zwiększenie zapotrzebowania na towary dostawców.

Sieci handlowe z racji swego położenia w łańcuchu wartości produktu stanowią istotne ogniwo łączące producentów (dostawców) towarów i konsumentów. Należy zauważyć, że poszczególne, następujące po sobie etapy przetwarzania danego towaru pozwalają na zwiększenie jego użyteczności. Na każdym etapie przetworzenia towar nabiera nowych cech i jest wzbogacany o nowe elementy użytecznościowe, a w efekcie konsument nabywa towar wielokrotnie przetworzony zawierający w sobie poszczególne (cząstkowe) użyteczności. Sieć handlowa (sklep wielkopowierzchniowy) posiada infrastrukturę umożliwiającą przetworzenie posiadanych towarów poprzez dołączenie do nich usług dodatkowych (okołosprzedażowych), które w łańcuchu wartości produktów pozwalają na dopasowanie oferty handlowej do oczekiwań (i możliwości budżetowych) konsumentów.

Sieci handlowe prowadzą więc działalność skupiającą się na dwóch zasadniczych zadaniach: (1) sprzedaż towarów swych dostawców oraz (2) prowadzenie działań okołosprzedażowych w ramach zwiększania użyteczności sprzedawanych towarów. Oczywiście działania te pociągają za sobą koszty ich prowadzenia, co powoduje, że sieć handlowa musi zabezpieczyć źródła ich pokrycia. Istnieje możliwość podziału pokrycia tych kosztów na dwa strumienie: (1) od strony konsumentów oraz (2) od strony dostawców.

Przychody generowane przez sieci handlowe mają na celu pokrycie kosztów związanych z funkcjonowaniem danej sieci oraz zapewnienie odpowiedniego poziomu marży. Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk niezgodne z prawem jest pobieranie opłat innych niż marża handlowa. Pomijając, że z ekonomicznego punktu widzenia marży nie można pobierać, lecz można ją wytworzyć – wygenerować lub też osiągnąć, można domniemywać, że ustawodawca chciał wskazać, że pobieranie opłat, które nie są związane z wprowadzaniem do sprzedaży danego towaru, nie jest zgodne z prawem. Jedynie w tym kontekście można prowadzić dalszą analizę, która miałaby podstawy ekonomiczne i racjonalne.

Marża[9] to różnica między przychodem z działalności gospodarczej a kosztami ponoszonymi przez danego przedsiębiorcę oraz zakładany zysk[10]. W praktyce gospodarczej ukształtowały się pojęcia „marzy I stopnia" i „marży II stopnia". W literaturze przedmiotu marża definiowana jest również jako część przychodu przedsiębiorcy przeznaczona na pokrycie kosztów stałych działalności oraz zakładanego zysku (marża brutto) oraz część przychodu służąca pokryciu kosztów zmiennych[11]. Marża I stopnia stanowi różnicę między przychodem ze sprzedaży a kosztami zakupu towarów. Do tej kalkulacji zalicza się również koszty związane bezpośrednio z procesem sprzedaży zakupionych towarów (uwzględniając odpowiedni poziom ryzyka). Marża I stopnia powiększona o koszty pośrednie sprzedaży oraz stosownie skalkulowane ryzyko daje marżę II stopnia. Należy zauważyć, że pokrycie ryzyka z prowadzonej działalności może być utożsamiane z pojęciem zysku, gdyż podstawową funkcją zysku jest zniwelowanie ryzyka podejmowanej

[9] Marża zwana jest również marżą pokrycia.

[10] A.A. Jaruga, W.A. Nowak, A. Szychta, *Rachunkowość zarządcza. Koncepcje i zastosowania*, wyd. II, Społeczna Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Zarządzania w Łodzi, Łódź 2001, s. 394.

[11] Ibidem.

działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę[12]. Paradoksalnie, ta prosta zależność kryje w sobie odpowiedź na wątpliwości związane z prawidłowym stosowaniem analizowanego przepisu.

Sieć handlowa, ustalając przychód, jaki musi osiągnąć celem pokrycia kosztów, powinna wyspecyfikować koszty, które mają zostać ujęte w kalkulacji ekonomicznej. Należy tu wskazać, że istnieją dwa zasadnicze rodzaje kosztów: (1) koszty bezpośrednie i (2) koszty pośrednie.

Cechą charakterystyczną pierwszego rodzaju kosztów jest możliwość przypisania każdej jednostki danego kosztu do jednostki danego towaru, co powoduje, że wzrost sprzedaży tego towaru generuje dodatkowe jednostki danego kosztu. Drugim rodzajem kosztów są koszty pośrednie, które przypisywane są do jednostki sprzedaży danego towaru przez zastosowanie tzw. kluczy podziału, czyli przyjętych współczynników, na podstawie których można dopasować jednostkę kosztu do jednostki danego towaru. Wspólnym mianownikiem obydwu rodzajów kosztów jest możliwość ich przypisania do danego towaru, który jest sprzedawany przez sieć handlową. Dostawca, kontraktując z siecią handlową, ma możliwość przerzucenia na swego partnera niektórych kosztów, jakie musiałby ponosić, jeżeli chciałby samodzielnie dostarczać swe towary do konsumentów.

W kontekście powyższego należy stwierdzić, że sieć handlowa, prowadząc swą działalność gospodarczą, musi zapewnić ich pokrycie przychodami. Jak zostało wskazane powyżej, sieci handlowe będąc zmuszone do osiągania jednocześnie dwóch efektów – pokrycia ponoszonych kosztów prowadzenia działalności oraz możliwości zaoferowania niskich cen dla konsumentów (przez nich akceptowanych) – wprowadzają podział osiąganych przychodów na dwa strumienie – (1) od konsumentów za kupowane towary oraz (2) od dostawców za koszty świadczonych usług dodatkowych. Stosowanie takiej formuły kontraktowania sprowadza się do pokrywania przez dostawcę kosztów, które sieć handlowa musi ponieść by wprowadzić do obrotu jego towar i tym samym pośrednio zwiększyć jego wolumen dostaw.

Taki sam efekt mógłby zostać osiągnięty, jeżeli sieć handlowa wymagałaby od dostawcy udzielenia rabatu cenowego (opustu od ceny), który pozwalałby na osiągnięcie takiego poziomu kosztu zakupu, aby cena oferowana konsumentowi nadal pozostała atrakcyjna (i pozwalała na zwiększenie zakupów w ramach danego ograniczenia budżetowego). W konsekwencji cena nabycia, składająca się z ceny zakupu oraz kosztów wprowadzenia do sprzedaży[13], byłaby zagwarantowana przez wzajemne rozliczenia na poziomie ustalania ceny, po której dostawca dostarczałby towary sieci handlowej. Jednocześnie wprowadzenie polityki handlowej rozgraniczającej negocjacje ceny dostawy od „zwrotu" kosztów marketingowych (wprowadzania do obrotu) znajduje uzasadnienie w sposobach budżetowania dostawców globalnych, z którymi sieci handlowe współpracują na całym świecie. Budżety dostawców globalnych są podzielone na dwa zasoby: (1) budżet osiągany ze sprzedaży oraz (2) budżet na działania marketingowe. Sieci handlowe stosują więc jednolity system kontraktowania ze wszystkimi dostawcami, co prowadzi dokładnie do tego samego efektu.

[12] Należy jednoznacznie rozgraniczyć pojęcie zysku i zyskowności przedsiębiorstwa, gdyż drugie z nich powinno być utożsamiane ze zgodą przedsiębiorcy do generowania nadwyżki w przepływach pieniężnych, a nie rozpatrywane w kategoriach rachunku zysków i strat.

[13] Cena nabycia, w rozumieniu ustawy o rachunkowości, to cena zakupu składnika aktywów, obejmująca kwotę należną sprzedającemu, bez podlegających odliczeniu podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, a w przypadku importu powiększona o obciążenia o charakterze publicznoprawnym oraz powiększona o koszty bezpośrednio związane z zakupem i przystosowaniem składnika aktywów do stanu zdatnego do używania lub wprowadzenia do obrotu, łącznie z kosztami transportu, jak też załadunku, wyładunku, składowania lub wprowadzenia do obrotu, a obniżona o rabaty, opusty, inne podobne zmniejszenia i odzyski. (http://www.certuscapital.pl/slownik/Cena-nabycia dostęp 4.04.2013).

Jedynym czynnikiem, który musi zostać poddany analizie kazuistycznej to stwierdzenie, czy dany koszt jest immanentną składową procesu sprzedaży danego towaru. Jeżeli więc sieć handlowa ponosi określony koszt, który jest związany (pośrednio lub bezpośrednio) z wprowadzeniem danego towaru do obrotu, to przedsiębiorca ten ma wszelkie prawo do prowadzenia takiej polityki handlowej/zaopatrzeniowej, aby doprowadzić do jego pokrycia. Jeżeli natomiast dany koszt nie może zostać przypisany do procesu wprowadzania danego towaru do sprzedaży, to wymaganie jego pokrycia przez dostawcę jest działaniem nadmiernym i może stanowić przesłankę stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Można więc wskazać, że prawidłowe stosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest związane z koniecznością prześledzenia łańcucha wartości danego produktu oraz identyfikacji kosztów, jakie są związane z zarządzaniem tym produktem. Sieci handlowe powinny wdrażać systemy kontroli finansowej, które umożliwiłyby przyporządkowanie poszczególnych kosztów (pośrednich i bezpośrednich) do danych towarów będących przedmiotem obrotu danej sieci handlowej. Na tej podstawie istniałaby możliwość zanegowania istniejącej linii orzeczniczej i ugruntowanego przeświadczenia, że sieć handlowa narusza prawo, pobierając od dostawcy opłaty inne niż marża.

III. Wolny rynek czy utrudnianie wejścia na rynek?

Analizując kwestię ograniczenia dostępu do rynku, należy zastanowić się nad ekonomicznym znaczeniem pojęcia „utrudnienia" oraz samego pojęcia „rynek". Sieć handlowa (sklep wielkopowierzchniowy), działając w ramach danego łańcucha wartości, dąży do zwiększenia swej przewagi konkurencyjnej w warunkach wolnej konkurencji[14], prowadzi negocjacje handlowe i kontraktuje z przedsiębiorcami (dostawcami). Przedsiębiorcy muszą być postrzegani jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego i nie można dopuścić do zniekształcenia tej optyki tylko ze względu na różnice potencjałów ekonomicznych sieciowego odbiorcy i mniejszych dostawców. Różnica potencjałów jest oczywiście istotna, lecz nie może stanowić podstawy do automatycznego orzekania, że jakiekolwiek opłaty, które ponosi dostawca na rzecz większego kontrahenta utrudniają mu dostęp do rynku. Ponoszenie przez dostawców opłat związanych z działaniami prowadzonymi przez sieć handlową jest partycypowaniem w kosztach wprowadzenia do obrotu dostarczanych przez nich towarów i przyczynianiem się do zwiększenia sprzedaży ich towarów. Efekty zwiększenia sprzedaży danych towarów przez sieć handlową ogniskują się na dostawcy, który ma zwiększone dostawy do sieci handlowej (sklepu wielkopowierzchniowego) i tym samym ma potencjał do zwiększenia swej efektywności gospodarczej (np. rozwoju, zwiększenia rentowności). Jeżeli natomiast sieć handlowa wymaga od dostawcy ponoszenia opłat, które nie są związane z funkcjonalnym ujęciem łańcucha wartości, to takie działanie może być rzeczywiście utrudnieniem dla dostawcy.

Kolejnym elementem dyskutowanego przepisu jest pojęcie rynku. W świetle praktyki orzeczniczej można stwierdzić, że pojęcie rynku w uznk jest o wiele szersze niż w prawie antymonopolowym, co może prowadzić do rozumienia tego pojęcia bardziej potocznie niż merytorycznie. W tym kontekście definiowanie rynku może sprowadzać się do konkretnej sieci handlowej. W efekcie

[14] Należy pamiętać, że nawet duży przedsiębiorca, za jakiego jest postrzegana sieć handlowa, musi dbać o odpowiednie dopasowanie oferty do możliwości budżetowych konsumentów, jak również do ich preferencji.

jakiekolwiek „utrudnianie" w dotychczasowym postrzeganiu dyskutowanego przepisu automatycznie miało eliminować dostawcę z rynku. Nie można się jednak zgodzić z takim podejściem, gdyż jeżeli warunki kontraktowania z jedną siecią nie są zadowalające dla danego dostawcy, powinien on podjąć działania zmierzające do dostarczania swoich towarów do innych sieci handlowych (sklepów wielkopowierzchniowych). W kontekście analizowanego przepisu zasadnym jest postulowanie zmiany optyki postrzegania pojęcia „rynek" tak, aby w rzeczywisty sposób można było określić czy dany przedsiębiorca miał do niego utrudniony dostęp. Można postawić więc tezę, że zastosowanie art. 15 ust. 1 uznk powinno zbliżać się do wykorzystania ekonomicznego instrumentarium antymonopolowego. Takie podejście wykorzystujące analizę struktur rynkowych pozwoliłoby na urealnienie stosowania tego przepisu.

Podsumowując należy wskazać, że zasadnym jest zdecydowane zweryfikowanie pojmowania dwóch podstawowych elementów dyskutowanego przepisu (1) utrudnianie oraz (2) rynek. Pokrywanie kosztów związanych z wprowadzaniem towarów do obrotu i stanowiących immanentną część łańcucha wartości nie może być postrzegane w kategoriach „utrudniania", lecz jako kupowanie usług okołosprzedażowych. Definicja rynku powinna być zbliżona do podejścia antymonopolowego, co – poprzez wykorzystanie rozwiniętego instrumentarium ekonomicznego – pozwoliłoby na sprowadzenie interpretacji dyskutowanego przepisu do realiów ekonomicznych.

IV. Podsumowanie

W konsekwencji, pożądana jest zdecydowana weryfikacja aktualnego podejścia do interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, gdyż w większości przypadków opłaty pobierane przez sieci handlowe (sklepy wielkopowierzchniowe) nie mają znamion opłat dodatkowych, lecz są naturalną częścią łańcucha wartości produktu oraz stanowią element polityki cenowej sieci handlowej. W tym kontekście należy wskazać, że sieć handlowa, pomimo istotnej roli w handlu, nie może być jednak postrzegana jako konieczny i jedyny partner handlowy. Jeżeli taka teza byłaby prawdziwa, to działania podejmowane przez sieć handlową mogłyby być przedmiotem zainteresowania prawa antymonopolowego. Idąc dalej tym torem, zasadnym jest również zweryfikowanie obecnego podejścia charakteryzującego się fundamentalizmem legalistycznym na rzecz zaangażowania analiz ekonomicznych coraz szerzej wykorzystywanych w praktyce antymonopolowej, gdzie pojęcie rynku i stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest podstawowym zagadnieniem analitycznym.

Lesław Kański*

Rodzaje i formy kształtowania rozliczeń między dostawcą a przedsiębiorcą handlowym w praktyce a orzecznictwo sądów

Spis treści

I. Pojęcie i rodzaje tzw. opłat półkowych
II. Źródła szerokiego rozumienia tzw. opłat półkowych
III. Rozwój orzecznictwa w sprawach z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
IV. Zaliczenie rabatów do tzw. opłat półkowych przez sądy
V. Przykłady odmiennej linii orzecznictwa
VI. Świadczenie usług przez organizatora sieci franczyzowej jako tzw. opłata półkowa
VII. Kwestia równych sił negocjacyjnych stron transakcji
VIII. Zachowania przedsiębiorstw handlowych w relacjach z dostawcami
IX. Czy dostawcy są zmuszani do opłacania usług promocyjnych i marketingowych?
X. Nieuczciwe tzw. opłaty półkowe
XI. Opłaty za usługi świadczone dostawcy

Streszczenie

Artykuł omawia różne rodzaje tzw. opłat półkowych spotykanych w praktyce umów handlowych. Ukazuje rozwój orzecznictwa sądów (w tym SN) kwalifikującego jako „opłaty za przyjęcie do sprzedaży" świadczenia pieniężne za usługi świadczone przez sieci handlowe na rzecz dostawców, a także rabaty przyznawane kupującym przez dostawców.

Następnie zostały omówione relacje między dostawcami i kupującymi w aspekcie ich sił negocjacyjnych i pozycji rynkowych. Autor kwestionuje obiegową tezę o przewadze sieci handlowych nad wszystkimi dostawcami. W ostatniej części wskazano nieuczciwe tzw. opłaty półkowe w odróżnieniu od opłat za usługi rzeczywiście świadczone na rzecz dostawców przez sieci handlowe. W konkluzji autor opowiada się za nowelizacją art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Słowa kluczowe: opłaty półkowe; rabaty; sieć franczyzowa; usługi marketingowe i promocyjne.

I. Pojęcie i rodzaje tzw. opłat półkowych

Na wstępie konieczne jest wyjaśnienie pojęć używanych w dalszej części niniejszego artykułu, szczególnie zaś pojęć „strony umowy sprzedaży", „dostawy" oraz tzw. opłaty półkowe.

* Dr hab. nauk prawnych; członek Rady Nadzorczej Jeronimo Martins i doradca zarządu spółki Eurocash S.A.

Na określenie stron umowy używam zamiennie określeń „sprzedawca" i „dostawca"; staram się natomiast pomijać określenie „producent", ponieważ stroną sprzedającą bywa także importer, pośrednik lub spółka dystrybucyjna, poprzez którą producent sprzedaje swoje towary.

Termin tzw. opłaty półkowe jest określeniem kolokwialnym, zupełnie nieostrym, używanym ostatnio na określenie wszelkich korzyści o charakterze finansowym, jakie odnosi kupujący ze współpracy z dostawcą. Tak szerokie znaczenie temu terminowi przypisuje głównie orzecznictwo sądów polskich, które poszło w kierunku uznania, iż wszystkie korzyści finansowe uzyskane przez kupującego, poza zastosowaną przez niego marżą, przy odsprzedaży nabytych towarów są przejawami niedozwolonych czynów nieuczciwej konkurencji.

Konieczne jest też dokonanie rozróżnienia świadczeń, popularnie nazywanych opłatami półkowymi, na (1) „opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży" *sensu stricto* oraz (2) „opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży" *sensu largo.*

Do typowych tzw. opłat półkowych *sensu stricto* zalicza się: (a) opłaty za samo „wejście do sieci", czyli nawiązanie współpracy handlowej w zakresie dostaw pewnego produktu czy zestawu produktów oferowanych przez danego dostawcę; (b) opłaty „za kolejny otwarty sklep" lub „halę hurtowej sprzedaży", czyli świadczenie pieniężne dostawcy za rozszerzenie dystrybucji jego towarów przez kupującego w kolejnych otwieranych przez niego punktach sprzedaży; opłatę tę można uznać jako świadczoną „za przyjęcie do sprzedaży w kolejnych punktach sprzedaży"; (c) opłaty za umieszczenie towaru w określonym miejscu wewnątrz placówki handlowej lub na określonej półce w ekspozycji danej kategorii towarów, a także za przeznaczenie na ekspozycję towaru danego dostawcy miejsca i powierzchni odpowiadającej pozycji tego dostawcy wśród producentów/dostawców tej kategorii towarów; zapewne z tego świadczenia wzięło się określenie tzw. opłata półkowa.

Od powyższych tzw. opłat półkowych *sensu stricto* odróżniają się świadczenia uznawane przez sądy za opłaty za „przyjęcie towaru do sprzedaży" *sensu largo*; należą do nich: (a) opłaty za rozmaite czynności w zakresie promocji i marketingu (bez odnoszenia się w tym miejscu do kwestii skuteczności tych usług i ekwiwalentności pobieranego za nie wynagrodzenia); (b) opłaty za przekazywanie dostawcy informacji o sprzedawalności towarów, preferencjach klientów; (c) opłaty za tzw. usługi logistyczne, polegające np. na tym, że dostawca ogranicza się do dowozu towarów do jednego lub kilku centrów dystrybucyjnych, z których korzysta kupujący i gdzie dokonuje kompletacji dostaw dla poszczególnych – od kilkunastu do kilkuset – placówek handlowych swojej sieci; usługa logistyczna może być bardziej rozbudowana i nazywana rabatem, gdy strony ustalają pewną minimalną ilość towaru każdorazowej dostawy lub maksymalny czas rozładunku samochodu danego dostawcy we wspomnianym centrum dystrybucyjnym, co w istocie oznacza priorytet rozładunku tych towarów (sens takiej usługi polega na poprawie ekonomiki transportu oraz zwiększenia wykorzystania środków transportowych należących do dostawcy lub do firmy transportowej, która obciążała dostawcę kosztami swoich usług).

Dla celów niniejszego artykułu warto jeszcze podkreślić, że w rozliczeniach stron z tytułu współpracy handlowej występują rabaty (zwykłe – na fakturze dotyczącej każdej dostawy, promocyjne – w okresach promocji, czy retro – za osiągnięcie określonego obrotu w umówionym okresie), a także za przedterminową płatność za dostarczone faktury.

II. Źródła szerokiego rozumienia tzw. opłat półkowych

1. Wymieniam i rozróżniam te rodzaje tzw. opłat półkowych, ponieważ wszystkie one stały się przedmiotem niekorzystnych dla sieci orzeczeń sądowych.

Znamienne jest, że pierwsze orzeczenie SN w sprawie tzw. opłat półkowych[1] dotyczyło ich pobrania *sensu stricto*, tzn. opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w kolejnych nowo otwieranych sklepach wielkopowierzchniowych. W sprawie tej powód wnosił o zasądzenie od pozwanej sieci zwrotu kwoty, którą wpłacił za nawiązanie współpracy handlowej, a więc za wprowadzenie jego towarów do oferty handlowej sieci. Wówczas orzeczenie to odpowiadało dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w jego dosłownym brzmieniu. Sąd nie orzekał jednak na podstawie tego przepisu, ponieważ sprawa dotyczyła zdarzeń prawnych, które miały miejsce przed nowelizacją uznk, dokonaną ustawą z 5 lipca 2002 r. o zmianie uznk[2], która weszła w życie 15 grudnia 2002 r. Podstawą wyroku był art. 3 uznk (klauzula generalna). Ta sama podstawa prawna pojawiła się też w wyroku SN z 9 stycznia 2008 r., gdzie chodziło o zwrot kwoty wpłaconej w 1998 r. „za obecność towarów powoda w sklepach pozwanej".

2. Oczywiście dołączam się do tych głosów, które wyrażają krytyczny stosunek do sposobu wyrażenia przepisu art. 15 ust. 1. pkt 4 uznk, zwracając uwagę na bezsensowne sformułowanie sugerujące, jakoby marża była pobierana przez przedsiębiorcę prowadzącego dalszą sprzedaż towarów od jego dostawcy, podczas gdy, jak wiadomo, marża nie obciąża dostawcy, lecz dalszego klienta na końcu łańcucha sprzedaży; klienta detalicznego obciąża natomiast zarówno marża detalisty, jak i ewentualnych hurtowników i pośredników.

Mam jednak na uwadze, że przepis ten pojawił się w przedostatniej fazie prac parlamentarnych nad nowelizacją uznk w 2002 r. i winą za niezbyt sensowne potraktowanie marży handlowej jako opłaty nie można obarczać UOKiK, lecz parlamentarzystów, którzy ten przepis zgłosili jako poprawkę do rządowego projektu zmian ustawy. Przypomnieć też trzeba, że pierwotne brzmienie poprawki do projektu ustawy o zmianie uznk w art. 15 ust. 1 odnosiło treść zakazu do utrudniania dostępu do rynku małym przedsiębiorcom w rozumieniu ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej. M. Marek przypomina treść dyskusji w Komisji Nadzwyczajnej rozpatrującej ten projekt i powody, dla których pominięto określenie „małym przedsiębiorcom", rozszerzając tym samym podmiotowy zakres hipotezy tego przepisu[3].

3. W literaturze przedmiotu nie brakuje jednak wypowiedzi idących jeszcze dalej niż orzecznictwo sądowe, a mianowicie sugerujących, że i w samej marży handlowej może się rzekomo mieścić ukryta tzw. opłata półkowa[4]. Nie można w tym miejscu nie przypomnieć, że marża handlowa nie jest żadną opłatą pobieraną od dostawcy i że nie mieszczą się w niej żadne szczególne składniki czy elementy. Marża jest różnicą między ceną nabycia a ceną sprzedaży towaru i tę marżę handlowiec realizuje w momencie odsprzedaży towaru. Banalne jest stwierdzenie, że z marży sprzedawca pokrywa wszystkie koszty swojej działalności, a różnica między wartością marży i sumą kosztów staje się jego dochodem. Jakiekolwiek sugerowanie, że marża może

[1] Wyr. SN z 26.01.2006 r., II CK 378/05.

[2] Dz. U. Nr 126, poz. 1071.

[3] M. Marek, Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 2, s. 51.

[4] Tak: C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k.), *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, nr 4, s. 14; M. Mioduszewski, [w:] *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX 2011, pkt 94.

w sobie zawierać jakieś rzekome tzw. opłaty półkowe jest niczym innym, jak zachętą dla sądów do dalszej ingerencji w swobodę umów i do sądowego korygowania wysokości cen hurtowych i detalicznych. Takie podejście oznacza bowiem, że nawet jeśli przedsiębiorcy odejdą od ustalania opłat za usługi promocyjne i marketingowe i przejdą na rozliczenia typu „net-net", to i tak nie będą mogli być pewni, iż nie naruszyli zasad uczciwej konkurencji, bo przecież sąd mógłby uznać, że marża zastosowana przez kupującego jest zbyt wysoka i mieści w sobie taką czy inną „opłatę". Od takiego rozumowania do ustawowej regulacji cen i marż droga niedaleka, o czym świadczą przykłady regulacji ustawowych u naszych południowych sąsiadów i na Węgrzech.

III. Rozwój orzecznictwa w sprawach z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

1. Przypomnienie orzeczenia SN z 2006 r. jest istotne, ponieważ linia orzecznicza sądów gospodarczych i Sądu Najwyższego poszła w kierunku coraz szerszego interpretowania zwrotu „opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży".

Kolejny wyrok SN, wydany 12 czerwca 2008 r.[5], dotyczył nieco innego stanu faktycznego niż w poprzednich sprawach rozpatrywanych przed tym Sądem. Strony transakcji handlowej zawarły bowiem – oprócz umowy sprzedaży/dostawy towarów – odrębną umowę nazwaną „porozumieniem marketingowym". Warto przypomnieć to orzeczenie, ponieważ po raz pierwszy i ostatni pojawił się w nim rozważany przez Sąd Najwyższy aspekt ekwiwalentności świadczeń kupującego na rzecz dostawcy: „Element nieuczciwości w działalności kupującego (dużej sieci handlowej) pojawi się m.in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do takiej sieci, byłyby jednak niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez tego dostawcę samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (umową sprzedaży towarów do sieci handlowej)". W żadnym późniejszym orzeczeniu SN nie zajmował się już kwestią ekwiwalentności świadczeń, przyjmując bezrefleksyjnie, że każde przysporzenie majątkowe na rzecz kupującego stanowi przejaw „opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży".

2. Powyższe orzeczenia SN ugruntowały linię orzecznictwa większości sądów okręgowych i apelacyjnych. W uzasadnieniach orzeczeń sądowych często spotykane jest podkreślanie nierówności ekonomicznej między sieciami handlowymi i dostawcami. Przykładowo, Sąd Okresowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 16 czerwca 2008 r.[6] stwierdził: „W intencji ustawodawcy przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk ma na celu przeciwdziałanie praktykom sieci handlowych (sklepów wielkopowierzchniowych) polegającym na uzależnieniu przyjęcia do sklepu towaru danego (nowego) dostawcy od wniesienia przez niego opłat za przyjęcie towaru do sklepu, nie mających charakteru 'marży handlowej', których skutkiem jest zakłócenie uczciwej konkurencji miedzy różnymi: dużymi (często zagranicznymi) a małymi i średnimi (najczęściej krajowymi) producentami (dostawcami) towarów do sieci". Można postawić pytanie, skąd Sąd pozyskał informacje o zakłóceniu konkurencji między dostawcami małymi i dużymi, krajowymi i zagranicznymi? Czy miał dostęp do umów zawartych przez pozwanego z innymi niż powód dostawcami? Można przypuszczać, że orzekający skład kierował się niesprawdzonymi a obiegowymi opiniami o szczególnym wyzysku krajowych dostawców przez sieci handlowe.

[5] III CSK 23/08.

[6] IX GC 155/08.

3. Z czasem poglądy orzecznictwa stały się jeszcze bardziej radykalne: „Czyny wskazane w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku…”[7]. Podsumowanie tej linii zawarte jest w wyroku SN z 25 października 2012 r.[8]: „Jeśli więc stan faktyczny sprawy wypełnia hipotezę normy wynikającej z art. 15 ust. 1 pkt 1–5 uznk, to nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, że w następstwie któregokolwiek z zachowań określonych w pkt 1–5 tego przepisu doszło do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. To sam ustawodawca przesądził o tym, że te stypizowane przezeń i uznane za szczególne w tym przepisie zachowania kwalifikowane są *per se* jako postacie czynu nieuczciwej konkurencji, zwanego utrudnianiem innym przedsiębiorcom dostępu do rynku”.

IV. Zaliczenie rabatów do tzw. opłat półkowych przez sądy

1. O ile powyższe rozumowanie odnosiły sądy tylko do „opłat”, a więc świadczeń pieniężnych, które – czy to poprzez wpłaty bezpośrednie, czy potrącenie ich z wierzytelności dostawcy z tytułu sprzedaży kolejnych partii towarów – ponosił dostawca, o tyle przypisanie tego samego charakteru rabatowi udzielanemu przez dostawcę towaru kupującemu za osiągnięcie określonego przez strony celu ilościowego w ustalonym okresie czasu (tzw. rabatu retro), czyli który ma otrzymać kupujący, jeśli w miesiącu, kwartale czy roku kalendarzowym zakupi określoną przez strony ilość towarów, stanowi trudną do zaakceptowania wykładnię rozszerzającą i niedopuszczalną ingerencję w zasadę swobody umów[9].

2. Do takiej interpretacji rabatów przez sądy przyczyniła się niestety dość powszechna praktyka stron kontraktów handlowych polegająca na tym, że pomimo wszystkich cech rabatu, a więc przyrzeczenia obniżenia ceny wszystkich zakupionych w umówionym okresie towarów, strony te określały to świadczenie jako premię lub bonus od obrotu; co więcej ustalały one, że był on rozliczany nie jako rabat poprzez fakturę korygującą do faktur sprzedaży, lecz przez fakturę „usługową” wystawianą przez kupującego. Przyczyny tej praktyki były natury praktycznej: do 31 grudnia 2010 r. przepisy ustawy o podatku VAT wymagały, aby w przypadku rabatu retro wystawiać odrębne faktury korygujące do każdej faktury sprzedaży, co dla dostawców mających wielu kontrahentów otrzymujących codziennie lub co kilka dni dostawy z fakturami sprzedaży oznaczało konieczność wystawienia corocznie nawet kilku tysięcy faktur korygujących. Był to powód, dla którego strony wybierały rozliczenie poprzez fakturę za rzekomą usługę świadczoną dostawcy przez kupującego. W podobny sposób i z tego samego powodu traktowano rozliczenia skonta, a więc rabatu cenowego za przedterminową (lub terminową) płatność. Powód ten odpadł wraz ze zmianami ustawy o podatku VAT, które spowodowały, że od 1 stycznia 2011 r. można wystawić jedną fakturę korygującą do wielu faktur sprzedaży.

Pomijając w tym miejscu kwestię zgodności tej praktyki rozliczeń z przepisami ustawy o VAT, podkreślić trzeba, że tego typu świadczenie winno być rozliczane poprzez faktury korygujące. Kwestia ta budziła w praktyce wiele wątpliwości, które zostały ostatecznie rozstrzygnięte uchwałą

[7] Wyr. SA w Warszawie z 20.02.2009 r., I ACa 1128/08.

[8] I CSK 147/12.

[9] Na użytek Czytelników, którzy nie mają na co dzień do czynienia z umowami w handlu hurtowym i detalicznym artykułami powszechnego użytku, należy wyjaśnić, że umowy handlowe zawierane między dostawcami a sieciami handlowymi mają charakter ramowy i otwarty, co do ilości towarów – kupujący składa zamówienia z odpowiednim wyprzedzeniem w stosunku do oczekiwanego dnia dostawy, a ilość towaru podlegająca poszczególnym zamówieniom nie jest w umowie określona, aczkolwiek niekiedy strony dokonują pewnej estymacji tych ilości. W biznesie tym dostawy są realizowane w miarę potrzeb kupującego.

NSA z 25 czerwca 2012 r.[10] oraz interpretacją ogólną Ministra Finansów z 27 listopada 2012 r.[11], które ustaliły jednoznacznie, iż tego rodzaju świadczenia winny być rozliczone fakturą korygującą. Wprawdzie uchwała NSA odnosiła się *expressis verbis* tylko do rabatu za osiągnięcie ustalonego przez strony obrotu towarami i do rabatu za terminowe regulowanie należności, jednak interpretacja ta przypomniała treść art. 29 ust. 4 ustawy o VAT, zgodnie z którym podstawę opodatkowania zmniejsza się m.in. o kwoty udokumentowanych, prawnie dopuszczalnych i obowiązkowych rabatów (bonifikat, opustów, uznanych reklamacji i skont).

Budzi zainteresowanie, czy po wyraźnym stwierdzeniu przez NSA i Ministra Finansów, że świadczenie dostawcy mające charakter przyznania premii dla kupującego za osiągnięcie określonego przez strony poziomu zakupów towarów danego dostawcy ma charakter rabatu sądy powszechne zmienią swój stosunek do rabatów i przestaną traktować je jako rzekomą opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

3. *Nota bene*, orzecznictwo sądowe uznające wszelkie faktury za świadczenia wykonywane przez kupującego na rzecz dostawcy za dokumenty wystawione za nienależne świadczenia spowodowało, że niektóre duże firmy dostarczające towary FMCG wprowadzały w swoich wzorcach umownych wszelkie rozliczenia jako rabaty, najwyraźniej obawiając się zakwestionowania przez władze skarbowe, iż do kosztów uzyskania przychodu zaliczono kwoty wydatkowane na nielegalne czynności wykonywane przez odbiorców ich towarów – co z kolei prowadziło do kolejnych wynaturzeń prawnych w sposobie dokonywania rozliczeń wzajemnej współpracy.

V. Przykłady odmiennej linii orzecznictwa

Wracając do orzecznictwa warto zwrócić uwagę, że w latach 2007–2011 ukazało się kilka orzeczeń, w szczególności Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które odstawały od radykalnej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego. Tytułem przykładu można wskazać wyrok z 5 grudnia 2007 r.[12], w którym warszawski Sąd Apelacyjny nie kwalifikował jako czynu nieuczciwej konkurencji obciążenia sprzedawcy obowiązkiem świadczenia pieniężnego, jeśli ten obowiązek był ekwiwalentem świadczeń kupującego nieobjętych umową sprzedaży lub dostawy (a więc określonych w umowie o współpracy w zakresie marketingu i promocji). Innym przykładem tego kierunku jest wyrok z 2 grudnia 2008 r.[13], który poszedł jeszcze dalej, bo dopuścił usługi logistyczne świadczone przez kupującego na rzecz dostawcy i podkreślił konieczność wystąpienia ekwiwalentności świadczeń. Sąd stwierdził też, że „…nie można wykluczyć, że w konkretnych okolicznościach pobranie opłaty nie prowadziło do wspomnianych utrudnień (dostępu do rynku – przyp. autora), jednak okoliczności te udowodnić powinien przedsiębiorca" (czyli kupujący). W tym samym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 12 listopada 2009 r.[14] ustalając, co następuje: „…element nieuczciwości w działaniu kupującego (dużej sieci handlowej) pojawia się, gdy opłaty ponoszone przez dostawcę do takiej sieci byłyby niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej".

[10] I FSP 2/12.

[11] PT3/033/10/423/AEW/12/PT-618.

[12] I ACa 1053/07.

[13] I ACa 391/08.

[14] VI ACa 432/09.

VI. Świadczenie usług przez organizatora sieci franczyzowej jako tzw. opłata półkowa

Oprócz wyroków zasądzających zwrot nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych od kupujących, którzy prowadzą w swoich własnych sieciach sprzedaż detaliczną lub hurtową, w orzecznictwie sądowym można znaleźć także wyroki w sprawach, gdzie stroną pozwaną są organizatorzy sieci franczyzowych, którzy przecież nie kupują towarów od dostawców na swój rachunek i nie odsprzedają tych towarów franczyzobiorcom (uczestnikom sieci), lecz pośredniczą w nabywaniu towarów przez przedsiębiorców prowadzących sklepy danej sieci. Wyroki te dotyczą zwrotu kwot pobranych od dostawcy za przekazywanie mu informacji handlowych oraz za organizowanie akcji promocyjnych i marketingowych w sklepach sieci. Sądy dwóch instancji i nawet Sąd Najwyższy nie uznały za zasadne zastanowić się nad różnicą między statusem pozwanego, który „pobrał opłatę inną niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży" i towar sprzedawał hurtowo lub detalicznie, a statusem pozwanego, który na podstawie pełnomocnictw udzielonych mu przez uczestników sieci franczyzowej zawarł w ich imieniu umowy handlowe, a opłaty pobrał za świadczone dostawcy usługi promocyjne, marketingowe i informacyjne (a niekiedy także informatyczne, np. za utrzymywanie platformy, za pomocą której poszczególne sklepy mogły dokonywać bezpośrednich zamówień towarów dostawcy drogą elektroniczną, a dostawca uzyskiwał dostęp do zestawień sprzedaży towarów przez sklepy uczestniczące w sieci). Skarga kasacyjna tego przedsiębiorcy została odrzucona przy użyciu blankietowego standardowego kilkuzdaniowego uzasadnienia. Dla Sądu nie miało znaczenia, że organizator sieci nie nabył towarów od dostawcy, a więc organizując ich reklamę czy promocję nie promował towaru będącego jego własnością, co często podkreślano w uzasadnieniach orzeczeń zasądzających zwrot opłat od sieci handlowych prowadzących własne sklepy czy hurtownie. Istniejący związek pomiędzy wynegocjowanym w imieniu i na rzecz innych przedsiębiorców (uczestników sieci franczyzowej) kontraktem handlowym a świadczeniem przez pełnomocnika usług wobec dostawcy został zakwalifikowany jako pobieranie nienależnych opłat „za przyjęcie towaru do sprzedaży".

VII. Kwestia równych sił negocjacyjnych stron transakcji

1. W części literatury przedmiotu oraz w uzasadnieniach wyroków w sprawach tzw. opłat półkowych przewija się przeświadczenie, iż kupujący, który prowadzi sieć kilkuset sklepów dyskontowych czy supermarketów (lub kilkudziesięciu hipermarketów) albo sieć hurtowni, jest obdarzony z tego powodu taką siłą negocjacyjną, która pozwala mu na narzucenie dostawcy swoich warunków, w tym także owych „opłat". Jest to obraz z gruntu fałszywy, ale kreowany na użytek publiczny z pewnymi oczywistymi podtekstami polityczno-gospodarczymi. Konieczne jest w tym miejscu pewne rozwinięcie obserwacji przedstawionej w trakcie konferencji przez Dominika Wolskiego. Otóż dostawcami bywają przedsiębiorcy prowadzący działalność na różną skalę – od niewielkiej do ogromnej. Wśród tych ostatnich są korporacje międzynarodowe, których produkty są sprzedawane w większości krajów świata, a ich obroty handlowe wielokrotnie przewyższają obroty większości (jeśli nie każdej) sieci handlowych obecnych w polskim handlu hurtowym i detalicznym. Ich siła negocjacyjna jest odpowiednia do ich potęgi finansowej. Do tego dochodzi jeszcze jeden ważny czynnik; to sieć handlowa ubiega się o możliwość sprzedaży pewnych towarów, a nie odwrotnie.

Żadna poważna organizacja handlowa nie może sobie pozwolić, by nie mieć w swojej ofercie pewnych napojów chłodzących (np. mających w nazwie dodatek „cola"), piwa, papierosów czy określonych marek kawy, słodyczy i szeregu innych markowych produktów, których obecności w ofercie sklepu czy hurtowni oczekują klienci tej sieci. W tych relacjach to dostawca ma pozycję silniejszą, dysponuje bowiem towarem, który sieć „musi" mieć w swojej ofercie. W tych relacjach też inaczej kształtowane są warunki handlowe, w tym terminy zapłaty (praktykom branży handlowej znane są kontrakty z dostawcami, którzy z racji swej szczególnej pozycji na rynku oczekują zapłaty w dniu dostawy, a niekiedy nawet przedpłaty całej ceny). Wreszcie, transakcje oparte są na tekstach umów przygotowanych przez działy prawne dostawców; często są to wzorce umowne stosowane w całej korporacji i to bez uwzględniania odrębności prawnych poszczególnych krajów. Dodać też trzeba, że wielcy dostawcy w swoich budżetach rocznych nie tylko planują przychody ze sprzedaży i wydatki na reklamę i promocje swoich produktów w mediach oraz na bilboardach, ale także planują wydatki na reklamę i promocję pośrednią – prowadzoną w sklepach i hurtowniach. Chcą by ich produkty były reklamowane bezpośrednio w sklepach, chcą by ich towary zajmowały odpowiednią powierzchnię na łatwych do zauważenia półkach regałów i chcą za te korzyści płacić. Mówił o tym w swoim wystąpieniu mec. Grzegorz Kaniecki.

VIII. Zachowania przedsiębiorstw handlowych w relacjach z dostawcami

1. Mówiąc o stosunku sił negocjacyjnych dostawcy i kupującego, trzeba także zwrócić uwagę na inne aspekty współpracy handlowej.

Po pierwsze, żadna sieć handlowa nie chce być uzależniona od jednego źródła dostaw setek podstawowych produktów handlowych. Ewentualne zerwanie współpracy, czy nawet zjawiska nadzwyczajne, które mogą dotknąć dostawcę (np. poważna awaria linii produkcyjnej czy pożar hali produkcyjnej), spowodowałyby utratę ciągłości dostaw danego produktu. Trzeba dodać, że i dla dostawcy nie jest ekonomicznie bezpieczne uzależnienie się od zamówień tylko jednego odbiorcy.

Po drugie, nie jest uzasadnione ekonomicznie wożenie towarów objętościowych do wielu miejscowości w kraju z jednego zakładu produkcyjnego. Dotyczy to także artykułów pierwszej potrzeby, jak nabiał czy mleko. W związku z tym sieci muszą utrzymywać współpracę handlową z kilkoma dostawcami tych samych grup produktowych w różnych rejonach kraju, o czym dostawcy doskonale wiedzą. W takich sytuacjach nawet duża sieć handlowa musi zabiegać o dostawców, a niekoniecznie odwrotnie.

Po trzecie, im więcej towarów przechodzi przez sklepy danej sieci, tym bardziej staje się ona uzależniona od dostawców, ich mocy produkcyjnych i warunków dostaw. Sieć nie może sobie pozwolić na arogancję i lekceważenie oczekiwań dostawców co do warunków współpracy handlowej.

Po czwarte, im większa jest sieć handlowa, która stosuje standaryzację produktów oferowanych klientom, tym mniejsze szanse na współpracę mają rzeczywiście małe, lokalne przedsiębiorstwa wytwórcze. Nie będąc w stanie zapewnić rytmiczności dostaw wielkich ilości towarów, nie mogą nawiązać relacji handlowych z dużymi sieciami. Jest to ograniczenie o charakterze obiektywnym, niemające nic wspólnego z intencjonalnym ograniczaniem dostępu do rynku[15].

[15] Takie przedsiębiorstwa mogą być jednak dostawcami towarów do sklepów wyspecjalizowanych, a także do lokalnych franczyzowych sieci handlowych skupiających niewielkie ilości sklepów, wzbogacając ich ofertę handlową o towary nieobecne w wielkich sieciach.

2. Powyższe uwagi wydają się konieczne dla ukazania, jak uproszczonym i w gruncie rzeczy fałszywym obrazem posługują się sędziowie orzekający w sprawach o zwrot nienależnie pobranych tzw. opłat półkowych. Niemała w tym zasługa mediów. Wątpliwą zasługę w takim ukształtowaniu wizerunku sieci handlowych mają też ci przedsiębiorcy, którzy wystąpili z pozwami o zwrot omawianych opłat. Znamienne jest bowiem, że o zwrot opłat występują przede wszystkim ci, których współpraca zakończyła się na skutek jakiegoś konfliktu z odbiorcą, a także syndycy upadłych przedsiębiorstw produkcyjnych. Ze środowiska prawników obsługujących sieci handlowe nigdy nie słyszałem o procesie wytoczonym przez międzynarodową korporację czy wielką krajową firmę produkcyjną. Znany jest mi natomiast przypadek, gdy po zerwaniu przez sieć współpracy z dostawcą sera (w którym inspektorzy znaleźli niedozwolone tłuszcze roślinne, w związku z czym sieć złożyła doniesienie do prokuratury o popełnieniu przestępstwa), dostawca zareagował wniesieniem pozwu o zwrot opłat pobranych od niego za działania marketingowe i promocyjne.

IX. Czy dostawcy są zmuszani do opłacania usług promocyjnych i marketingowych ?

1. Wracając do wielkich przedsiębiorców dostarczających towary powszechnego użytku, trzeba stwierdzić, że dostawcy ci oczekują, że handlowcy będą przeprowadzać akcje promocyjne ich towarów i podejmować czynności marketingowe mające zachęcić klientów do wyboru właśnie tych towarów. Te działania bywają komplementarne w stosunku do reklamy, którą dostawcy organizują w mediach (telewizja, radio, tygodniki i prasa codzienna, bilboardy). Bardzo ważne dla nakłonienia klientów do nabycia towarów określonego dostawcy jest jednak działanie reklamowe ukierunkowane na klienta danego sklepu (sieci sklepów), a nie tylko zaadresowane do bliżej nieokreślonej części społeczeństwa, która ogląda właśnie telewizję, słucha radia albo czyta prasę lub tygodniki ilustrowane.

Należy podkreślić, że ci wielcy dostawcy płacą za działania promocyjne i marketingowe, ponieważ chcą zróżnicowanej reklamy swoich produktów i tego współdziałania oczekują od kupujących oraz od organizatorów sieci franczyzowych. Co więcej, dostawcy ci chcą współpracy handlowców w zakresie wprowadzania na rynek nowych produktów (inne gatunki, odmiany itp.), ponieważ ta współpraca jest niezbędna by zainteresować klientów nową ofertą.

2. Taka postawa jest właściwa nie tylko wielkim międzynarodowym korporacjom produkującym towary powszechnego użytku. Działań promocyjnych oczekują także mniejsi dostawcy. Dowodzi tego doświadczenie jednej z firm handlowych, która zwróciła się do kilkudziesięciu dostawców z propozycją przejścia we wzajemnych rozliczeniach na system „net-net", a więc bez stosowania jakichkolwiek opłat pobieranych przez sieć za usługi świadczone dla dostawców. Propozycja ta była adresowana do dostawców o stosunkowo niewielkim potencjale produkcyjnym. Reakcja większości kontrahentów była zaskakująca, ponieważ odmówili oni przejścia na nowe warunki umowne, równocześnie zadając pytanie, czy oznaczałoby to, że sieć nie będzie już świadczyć żadnych usług, żadnych akcji promocyjnych?

3. Opisana powyżej postawa jest zaskakująca tylko w pierwszym momencie. Ma ona źródło w słusznym przeświadczeniu danych dostawców, że samodzielne zorganizowanie akcji marketingowych i promocyjnych w setkach sklepów danej sieci, w dodatku rozrzuconych na terenie kraju, byłoby przedsięwzięciem bardzo kosztownym i trudnym organizacyjnie. Ponadto, akcje te

muszą się toczyć na terenie sklepu czy hurtowni po to, by trafiały do klientów, którzy tam przybyli w celu dokonania zakupów.

Powyższe uwagi mają stanowić odpowiedź na uproszczone rozumowanie sądów przejawiające się w stwierdzeniach, że prowadząc akcje promocyjne czy marketingowe handlowcy reklamują „swoje" towary, tzn. towary, które już nabyli od dostawcy. Jest to rozumowanie bardzo uproszczone i pomijające okoliczność, że w warunkach wielkiej konkurencji między producentami podobnych towarów producent nie kontentuje się tym, że ktoś od niego towar kupił, lecz jest żywotnie zainteresowany losami tego towaru, jego atrakcyjnością dla klientów placówek handlowych, jego sprzedawalnością, a także opiniami klientów o towarze (zwłaszcza nowo wprowadzonym na rynek).

X. Nieuczciwe tzw. opłaty półkowe

Konkludując, należy stwierdzić, że jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży kwalifikowane mogą być przede wszystkim opłaty:

– za samo „wejście do sieci", tj. za zawarcie po raz pierwszy umowy handlowej;
– za „nowe sklepy" sieci, a więc za zwiększenie ilości miejsc sprzedaży towarów danego dostawcy.

Jako stanowczo naruszające zasady współżycia społecznego można uznać w szczególności opłaty pobierane w związku z otwarciem „n-tego" sklepu czy z jubileuszem funkcjonowania danej sieci. Nie przynoszą one dostawcy żadnych widocznych korzyści, poza zwiększeniem ilości sprzedanego towaru.

Dyskusyjne mogą być tzw. opłaty półkowe *sensu stricto* pobierane w zamian za odpowiednią ekspozycję towaru danego dostawcy i powierzchnię na półce przeznaczoną dla tej ekspozycji; liczba „preferowanych" półek czy regałów jest ograniczona i w związku z tym konkurujące towary będą miały gorszą ekspozycję, a co za tym idzie – mniejszą dostrzegalność przez klientów.

Nie do zaakceptowania z punktu widzenia rzetelności kupieckiej jest wystawianie faktur za usługi fikcyjne, tj. takie, których nie zrealizowano, choćby nawet obie strony umówiły się tak przy zawarciu umowy, chcąc ukryć rzeczywisty charakter świadczenia pieniężnego dostawcy.

XI. Opłaty za usługi świadczone dostawcy

Pozostają natomiast grupy usług przynoszące dostawcy bardziej czy mniej wymierne korzyści, za które pobierane są opłaty i z których chce on korzystać, m.in.:

– opłaty za usługi logistyczne (w zakresie opisanym wcześniej);
– opłaty za usługi promocyjne i marketingowe; w tym ostatnim wypadku istotne jest, aby treść świadczenia była uzgodniona przez strony i aby dostawca otrzymywał dowody przeprowadzenia uzgodnionych akcji;
– usługi informatyczne (zapewnienie dostępu do platformy internetowej, poprzez którą prowadzący sklepy – np. uczestnicy sieci franczyzowej – mogą zamawiać bezpośrednio towary u dostawcy);
– usługi informacyjne polegające na przekazywaniu dostawcy wiadomości o sprzedawalności jego towarów, preferencjach klientów w różnych rejonach kraju itp.; otrzymując takie informacje dostawca jest w stanie ocenić swoje rzeczywiste szanse rynkowe, dostosować ofertę

towarową do oczekiwań klientów i tym samym pozostać skutecznym konkurentem w danej branży towarowej.

W przypadku organizatorów sieci franczyzowej zakres usług świadczonych dostawcom może być jeszcze szerszy, gdyż obejmuje kontrolę ciągłości oferty w poszczególnych sklepach, właściwą ekspozycję, przechowywanie towarów itp.

Uważam, że wymienione usługi nie wywołują po stronie dostawcy obowiązku ponoszenia „opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży", gdyż stanowią elementy współpracy handlowej. Dlatego linię orzecznictwa w sposób nieuzasadniony rozszerzającą wykładnię zwrotu „za przyjęcie towaru do sprzedaży" uważam za bezprawną.

Ponieważ jednak nie wydaje się możliwe przekonanie sędziów orzekających w sprawach o zwrot tzw. opłat półkowych o niesłuszności przyjętej interpretacji, jedynej szansy przywrócenia równowagi w relacjach między stronami umów handlowych i uwzględnienia zasady swobody umów upatruję w nowelizacji przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Tylko wyraźne zastrzeżenie, iż ponoszone przez dostawców wydatki za świadczone im przez kupujących usługi (wymienione w takiej znowelizowanej wersji przepisu) nie stanowią „opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży", może zamknąć dyskusję na temat legalności tych powszechnych praktyk handlowych.

Jarosław Sroczyński*

Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Rozwój orzecznictwa w sprawach tzw. opłat półkowych
III. Co to jest rabat retroaktywny?
  1. Rabat retroaktywny w ujęciu ekonomicznym
  2. Rabaty, premie i kwestie podatkowe
IV. Rabaty retroaktywne w orzeczeniach sądowych
V. Wątpliwości i potrzeba racjonalizacji
  1. Racjonalizacja – podejście ekonomiczne
  2. Racjonalizacja – potrzeba zmian

Streszczenie

Artykuł podejmuje zagadnienie konstruowania w orzecznictwie zarzutów pobierania tzw. opłaty półkowej w przypadku stosowania przez sieci handlowe rabatów odnoszących się do obrotu osiąganego w przyszłości (retroaktywnych rabatów obrotowych). Regulujący kwestię pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk) jest przepisem wymagającym interpretacji pojęć z dziedziny ekonomii, czego w orzeczeniach sądowych niejednokrotnie brakuje. Przepis ten, bez żadnego umocowania ustawowego, w odniesieniu do rabatów retroaktywnych pełni funkcje korektora ceny dostawy w wyłącznym interesie małych dostawców. Dominująca w sądach wykładnia o charakterze „socjalnym" może stanowić zaporę dla stosowania typowych dla wolnorynkowej gospodarki mechanizmów kształtowania cen. Sytuacja ta będzie niekorzystnie wpływać na dobro nabywców, w tym konsumentów, chronione w art. 1 uznk. Potrzebna jest co najmniej racjonalizacja wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk; wskazane byłoby także podjęcie prac legislacyjnych w kierunku zmiany tego przepisu.

Słowa kluczowe: czyn nieuczciwej konkurencji; opłata półkowa; rabat retroaktywny; premia pieniężna; rabaty; utrudnianie dostępu do rynku.

* Prawnik i ekonomista; partner w kancelarii prawnej Markiewicz & Sroczyński; w latach 1990–1994 dyrektor Delegatury Urzędu Antymonopolowego w Krakowie. Współautor komentarza do art. 13–15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

I. Wprowadzenie

W roku 2002 ustawodawca zdecydował się na zmianę art. 15 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[1] (uznk). Ustęp pierwszy tego artykułu, stanowiący *sui generis* klauzulę generalną, kwalifikuje jako czyn nieuczciwej konkurencji działanie przedsiębiorcy polegające na „utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku"[2]. Katalog przykładowego wyliczenia form, w jakich utrudnienie dostępu do rynku może mieć miejsce, został uzupełniony w nowym punkcie czwartym o kolejny stypizowany czyn nieuczciwej konkurencji. Czyn ten został zdefiniowany jako „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży". Z biegiem czasu czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zyskał powszechne miano tzw. opłaty półkowej[3].

Pobieranie tzw. opłat półkowych kojarzone jest przede wszystkim z praktykami sieci handlowych w relacjach ze swoimi dostawcami. *Ratio legis* art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk ma związek z przeniesieniem na polski grunt w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku stosowanej w Europie Zachodniej praktyki pobierania przez sieci handlowe opłat określanych jako *slotting allowances*[4]. Opłaty te dotyczą różnego rodzaju działań związanych z sieciową sprzedażą towaru, takich jak akcje promocyjne, reklamowe, marketingowe, wydawanie gazetek informacyjnych, ulotek itp. Za uczestniczenie w nich dostawca obowiązany jest uiścić opłatę na rzecz sprzedawcy, niekiedy stanowiącą określony procent od wartości obrotu towarami dostawcy. W wielu wypadkach od zapłaty tych kwot sprzedawca uzależnia w ogóle możliwość włączenia towarów dostawcy do swojej oferty handlowej.

II. Rozwój orzecznictwa w sprawach tzw. opłat półkowych

Artykuł 15 ust. 1 pkt 4 uznk ma zatem stanowić zaporę przed pobieraniem od dostawcy przez sprzedawcę jakichkolwiek opłat innych niż marża handlowa. Istotnie, od połowy ubiegłej dekady orzecznictwo w sprawach tzw. opłat półkowych zaczęło narastać w sposób znaczący[5]. Można wręcz powiedzieć, że wykształciła się specjalność prawnicza polegająca na odzyskiwaniu tzw. opłat półkowych, a niektóre kancelarie prawne określają tę działalność jaką swoją podstawową specjalizację. W większości przypadków do sporu prawnego dochodzi po zaprzestaniu współpracy pomiędzy dostawcą i sprzedawcą, kiedy nie są już istotne bieżące, dobre relacje handlowe. Znamienne jest także to, iż po stronie powodowej występują praktycznie tylko mali lub średni przedsiębiorcy. Więksi dostawcy, zwłaszcza z grupy określanej jako *must carry*[6], wydają się akceptować praktyki pobierania omawianych opłat przez sieci handlowe. Dotychczas nie wszczynali oni sporów sądowych, mimo że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie różnicuje sytuacji prawnej w zależności od tego czy dostawca jest małym, czy też dużym graczem rynkowym. Co więcej,

[1] Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503, dalej: uznk. Zmiana art. 15 uznk nastąpiła na podstawie art. 1 pkt 3 ustawy z 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 126, poz. 1071), która weszła w życie w dn. 10 listopada 2002 r.

[2] T. Skoczny, M. Bernatt, [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 572; J. Sroczyński, M. Mioduszewski, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 482; także np. T. Dyś, *Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Monitor Prawniczy" 2003, nr 14, s. 644 i n.

[3] Opłaty za „umieszczenie towarów na półce", tj. za możliwość ich sprzedaży w sklepach należących do sieci handlowej.

[4] Termin ten można przetłumaczyć jako „opłata za miejsce" (na półce sklepowej). Jest jednak zastanawiające, że w uzasadnieniu do powołanej wyżej ustawy z 5 lipca 2002 r. nie ma nawet jednego zdania odnoszącego się do przyczyn i celów wprowadzenia art. 15 ust. 1 pkt 4 do porządku prawnego.

[5] Według badań własnych autora, orzeczenia sądów okręgowych, sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego w sprawach tzw. opłat półkowych dotyczą już co najmniej kilkudziesięciu spraw, a ich łączna liczba przekroczyła sto.

[6] Przykładowo producenci napojów typu „cola", których nie może zabraknąć w ofercie żadnej sieci handlowej.

w praktyce duzi dostawcy często są zainteresowani uczestniczeniem w odpłatnych akcjach marketingowych, traktując je jako formę konkurowania międzymarkowego (*interbrand competition*) na szczeblu sprzedaży.

Szczegółowe omówienie ewolucji przedmiotowej orzecznictwa w sprawach tzw. opłat półkowych nie jest celem tego artykułu, zostało ono już zresztą dokonane w literaturze[7]. Interesujące są natomiast dwa dające się zaobserwować zjawiska tej ewolucji. Pierwsze, to oscylowanie poglądów składów orzekających od przyznawania prawie pełnej ochrony dostawcom do częściowej racjonalizacji zakresu tej ochrony. W niektórych orzeczeniach sądy interpretują art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jako przepis o charakterze przyznającym bezwzględną ochronę dostawcy jako słabszemu partnerowi kontraktowemu sprzedawcy sieciowego[8]. W orzeczeniach tych sądy nie uwzględniają, między innymi, specyfiki sprzedaży sieciowej wymagającej utrzymania więzi pomiędzy towarem i dostawcą, pomimo formalnego przeniesienia własności towaru z dostawcy na sprzedawcę[9]. Orzeczenia te upodobniają art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk do konstrukcji „wyzysku" z art. 388 kc[10], co budzi poważne wątpliwości, ponieważ *implicite* wprowadza nieweryfikowane założenie, że mniejszy dostawca jest zawsze w przymusowym położeniu lub jest mniej doświadczony w obrocie handlowym, aniżeli sprzedawca sieciowy.

Należy jednak wskazać, że w kilku orzeczeniach sądy podjęły próbę racjonalizacji wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Dostrzeżono bowiem potrzebę badania ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron i tam, gdzie świadczenia te były porównywalne, sąd niekiedy orzekał na korzyść sprzedawcy[11]. Podejście „socjalne" zdaje się jednak ciągle górować nad podejściem „rynkowym".

Drugim zjawiskiem widocznym na drodze rozwoju orzecznictwa na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest obejmowanie dyspozycją tego przepisu coraz szerszego zakresu stanów faktycznych w relacjach dostawca–sprzedawca. Zasadnicza linia orzecznicza dotyczy spraw, które można określić jako „behawioralne". Dotyczą one pobierania opłat za określone „zachowanie", tj. podejmowanie dodatkowych czynności towarzyszących sprzedaży sieciowej, takich jak eksponowanie towaru, ustalanie asortymentu na półce i rezerwowanie miejsca na określone towary, usługi logistyczne, usługi budowania relacji z klientem, wydawanie gazetek reklamowych itp. Pojawiają się jednakże orzeczenia, w których sądy ingerują *de facto* w wysokość ceny stosowanej w relacjach dostawca–sprzedawca. Dotyczy to orzeczeń kwestionujących politykę rabatową sprzedawcy poprzez kwalifikację rabatów, upustów cenowych bądź premii pieniężnych, zwłaszcza o charakterze retroaktywnym, jako tzw. opłat półkowych w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Co prawda

[7] D. Wolski, Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, *iKAR* 2013, nr 1(2), s. 110 i n.; M. Marek, Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 2, s. 48 i n.; D. du Cane, Obecny stan prawa w kwestii tzw. opłat półkowych, *Glosa* 2012, nr 3, s. 112–113; I. Nestoruk, Opłaty „za przyjęcie towarów do sieci sklepów" a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Glosa* 2007, nr 1, s. 108–109.

[8] Zob. np. wyr. SN z 26.01.2006 r., II CK 378/05.

[9] Więź ta jest niezbędna z powodu wspomnianej wyżej konkurencji międzymarkowej. Sieciowa sprzedaż towarów nie ma charakteru „sprzedaj i zapomnij", dostawy mają charakter ciągły i długookresowy, a na półkach leżą obok siebie towary silnie konkurujące o nabywcę, w tym konsumenta.

[10] Zgodnie z art. 388 par. 1 kc, „jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy".

[11] Wyr. SA w Warszawie z 28.10.2001 r., VI Aca 392/11. W sprawie objętej tym wyrokiem kluczowe było faktyczne wykonanie przez sprzedawcę usług marketingowych na rzecz dostawcy, o wartości odpowiadającej pobranej tzw. opłacie półkowej. Wyrokiem SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12, wyrok powyższy został jednak uchylony i przekazany SA do ponownego rozpoznania.

podkreśla się, że przepis ten nie pełni funkcji regulatora cenowego[12], jednakże w praktyce orzeczenia traktujące stosowanie rabatów retroaktywnych jako czyn nieuczciwej konkurencji finalnie skutkują korektą cen zakupu towarów od dostawcy.

III. Co to jest rabat retroaktywny?

1. Rabat retroaktywny w ujęciu ekonomicznym

Rabaty stanowią jedną z podstawowych form rozliczeń handlowych, istniejącą odkąd w ogóle istnieje handel[13]. Określane są w różny sposób (np. premia, bonus, upust, dyskonto, redukcja ceny), jednakże mechanizm gospodarczy jest zawsze taki sam. Rabat polega na obniżeniu ceny. Dostawcy opłaca się obniżyć cenę jednostkową, tj. zredukować marżę handlową na pojedynczej sztuce czy partii towaru[14] po to, aby zwiększać obroty poprzez realizowanie kolejnych dostaw. Wówczas rośnie ogólny poziom zysku ze sprzedaży. Jest to zasada kupiecka określana jako „mały zysk, ale duży obrót". Sensem ekonomicznym rabatów jest zbilansowanie wysiłku stron stosunków gospodarczych, aby układ końcowych rozliczeń uwzględniał stopień zaangażowania stron transakcji. W teorii stosunków gospodarczych jest to relacja opisywana jako *input* (wkład), *output* (wynik) oraz *feedback* (sprzężenie zwrotne, rozumiane jako przyjęty mechanizm regulacji końcowej lub etapowej)[15]. Wyróżnia się wiele rodzajów rabatów, przede wszystkim rabaty ilościowe (cena jednostkowa spada wraz z ilością nabywanego towaru), rabaty czasowe (zakup w dogodnym dla dostawcy czasie), rabaty funkcjonalne (związane z dodatkowymi czynności wykonywanymi przez kupującego), a także rabaty lojalnościowe (związane z długim okresem współpracy handlowej).

Jednym z rodzajów rabatów ilościowych jest tzw. rabat retroaktywny. Rabat ten jest ustalany w relacjach dostawca–sprzedawca jako dodatkowa premia dla sprzedawcy z tytułu zrealizowania w określonym czasie (miesiąc, kwartał, półrocze, rok) sprzedaży na wyższym poziomie ilościowym lub wartościowym. Premia ta obliczana jest według stawki procentowej, która przemnożona przez rzeczywistą wartość sprzedaży (ponad ustalony próg) wyznacza kwotę „nagrody" dla sprzedawcy. Stosowanie rabatów retroaktywnych wynika z faktu ciągłości współpracy sieci handlowych z dostawcami, mającej na celu zapewnienie stałej dostępności towarów określonego rodzaju. Dostępność jest możliwa dzięki cyklicznemu nabywaniu partii produktów zróżnicowanych co do ilości w zależności od bieżącego zbytu, z uwzględnieniem możliwych do utrzymywania zapasów magazynowych w poszczególnych sklepach i okresach czasu. W ramach dostaw cyklicznych nie jest możliwe ustalenie z góry kolejno następującego poziomu zapotrzebowania, co dodatkowo wiązałoby się z koniecznością prowadzenia negocjacji pomiędzy dostawcą a sprzedawcą w zakresie wolumenu dostawy i ceny przy każdej jednostkowej dostawie. Tymczasem szybka rotacja produktów sprawia, że zwyczajowo zawierane są umowy długoterminowe, na bazie których możliwe jest dokonywanie adekwatnie szybkich dostaw poszczególnych partii produktów. Dopiero po określonym czasie możliwa jest ocena efektywności sprzedaży. Wysokość marży uzależniona

[12] Tak np. wyr. SO w Rzeszowie z 11.03.2009 r., VI GC 9/09. Zob. także E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,* LexisNexis, Warszawa 2010, s. 43, którzy wskazują: „Przyjąć należy, że art. 15 ust. 1 pkt 4 nie ingeruje w żaden sposób w wysokość ustalanych między stronami marż czy cen".

[13] N. Hanna, M. R. Dodge, *Kształtowanie cen. Strategie i procedury,* PWE, Warszawa 1997, s. 23; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch: *Mikroekonomia*, PWE, Warszawa 2007, s. 624; J. Nowastowski, *Bonusy i rabaty – rozliczenie przepływów finansowych*, „Elektrosystemy" 2011, nr 11.

[14] Na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r., Nr 97, poz. 1050 ze zm.), „marżą handlową" jest różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub procentowo.

[15] K.C. Laudon, J.P. Laudon, *Management Information Systems*, Pearson 2009, Fig. 2.

jest od wielu czynników natury ekonomiczno-gospodarczej. W przypadku nawiązania z określonym dostawcą stałej współpracy, praktyką jest udzielanie nabywcy rabatów, prowadzące do zwiększenia marży uzyskiwanej przez nabywcę (dystrybutora), do której tytuł stanowi z kolei fakt zwiększenia obrotów (zakupów) przez dostawcę. Praktyka ta, ugruntowana w gospodarce rynkowej i stanowiąca wręcz jej „znamię", znajduje uzasadnienie m.in. w uzyskiwaniu przez dostawcę większych korzyści ze zwiększonej sprzedaży, stanowiącej rezultat działań podejmowanych przez sprzedawcę. Wzrost wolumenu sprzedaży powoduje spadek jednostkowych kosztów stałych, co przy stałej cenie zbytu daje w rezultacie wzrost zysku na jednostce sprzedaży, a to z kolei przekłada się na wzrost zysków dostawcy. Jednocześnie, w warunkach silnej konkurencji i wielości oferowanych towarów konieczny jest nakład w postaci wysiłku marketingowego i logistycznego. Zwiększaniu wolumenu sprzedaży zawsze towarzyszyć będzie wzrost kosztów sprzedaży zarówno bezpośrednich (np. koszty składowania), jak i pośrednich (np. koszty szkolenia pracowników i zwiększonego zakresu zadań personelu sprzedażowego).

Fakt, że wysokość kwoty rabatu retroaktywnego jest z góry nieznana, wynika wprost z jego istoty. W chwili zawierania umowy rabat retroaktywny odnosi się bowiem do sprzedaży przyszłej, a zatem jego poziom kształtuje się w toku dalszej współpracy. Można powiedzieć, że premia realizuje się pod warunkiem zawieszającym wykonania przez sprzedawcę określonego w umowie obrotu. W doktrynie wskazuje się, że zmniejszenie dotychczasowego świadczenia (przez udzielenie rabatu) czy otrzymanie pewnej kwoty pieniędzy, związanej bezpośrednio z dokonanymi zakupami, wywiera identyczne skutki ekonomiczne dla nabywcy[16]. Ponadto, premia za osiągnięcie określonego poziomu zakupów stanowi w istocie zmniejszenie dotychczasowego świadczenia nabywcy z tytułu zakupu towaru i ze względu na swą gospodarczą istotę powinna być traktowana jako rabat. Końcowa obniżka ceny zakupu, wynikająca z przyznanego sprzedawcy rabatu retroaktywnego, jest bowiem elementem negocjacji cen powszechnie stosowanym w obrocie gospodarczym.

Jak wyżej wspomniano, uprawnienie do otrzymania rabatu retroaktywnego przez sprzedawcę można rozpatrywać na tle przepisów o warunku zawieszającym (art. 89 kc). Jeżeli zatem określony w umowie poziom obrotów nie zostanie osiągnięty, to rabat nie powinien być pobrany przez sprzedawcę. W przeciwnym wypadku rabat stanowi należne świadczenie dostawcy, wynikające z zawartej umowy. Art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, któremu daleko do precyzji legislacyjnej, traktowany jest przez niektórych dostawców jako środek do blokowania należnych płatności bądź odzyskania zapłaconych premii, zwłaszcza jeśli współpraca dostawca–sprzedawca nie ułożyła się tak dobrze, jak wstępnie zakładano, względnie uległa ona rozwiązaniu. Wpływ na to może mieć wiele przyczyn. W konkurencyjnej gospodarce na wielkość obrotów sprzedawcy oddziaływać będzie np. tańsza oferta konkurencyjna, zmiana upodobań klientów itp. Art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest zatem wykorzystywany do kwalifikowania rabatów retroaktywnych jako zakazanych tzw. opłat półkowych w sposób całkowicie nieprzystający do realiów gospodarki wolnorynkowej.

2. Rabaty a kwestie podatkowe

Argumentem często podnoszonym w sprawach roszczeń o zwrot rabatów retroaktywnych jest fakt specyficznego sposobu rozliczania tego rabatu – do roku 2011 praktycznie wymuszony względami prawa podatkowego. Jeżeli do nabycia dużej ilości towaru (stanowiącej ilość uzasadniającą

[16] J. Rusek, Rabat czynem nieuczciwej konkurencji: o premiach pieniężnych raz jeszcze (artykuł dyskusyjny), *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych* 2010, Warszawa, nr 2, s. 9.

ad casum przyznanie rabatu) dochodziło jednorazowo, naliczenie rabatu nie przysparzało żadnych trudności. Dokonywane było bowiem z chwilą, gdy następowało zawarcie umowy (ewentualnie – zrealizowanie zamówienia). W konsekwencji, w tego rodzaju przypadkach faktura VAT, wystawiana przez sprzedawcę, opiewałaby na kwotę uwzględniającą rabat. W relacjach kontraktowych bardzo częste są jednak sytuacje, w których – w ramach współpracy stron – realizowanych jest wiele zamówień, a dopiero kumulacja ich wartości w całym okresie rozliczeniowym, przyjętym przez strony, uzasadnia przyznanie rabatu obrotowego. W takich przypadkach możliwe było dokonywanie następczej modyfikacji wysokości pierwotnie ustalonej i zapłaconej przez kupującego ceny. Z perspektywy podatkowej do dnia 1 stycznia 2011 r. oznaczało to jednak konieczność wystawiania faktur korygujących, odpowiadającej ilości pierwotnie wystawionych faktur sprzedażowych. W przypadkach, w których realizowane są rocznie tysiące dostaw, konieczność wystawiania faktur korygujących skutkowałaby powstaniem dodatkowych obciążeń, całkowicie nieracjonalnych ekonomicznie i gospodarczo, a polegających na konieczności zaksięgowania i rozliczania tysięcy, czy setek tysięcy, dodatkowych faktur. Efekt opisanego sposobu rozliczania ilościowych rabatów retroaktywnych byłby bardzo niekorzystny również dla dostawców. To na nich spoczywałby bowiem obowiązek wystawienia w tych wypadkach faktur, przesyłania ich nabywcy oraz księgowania. Aby uniknąć powyższych niedogodności, w wielu przypadkach w umowach zawieranych pomiędzy dostawcą a sprzedawcą unikano stosowania terminu „rabat", zastępując go równoważnym ekonomicznie terminem „premia pieniężna" bądź „bonus warunkowy". Ten fakt, związany ze specyfiką prawa podatkowego, wykorzystują dostawcy wszczynający spory sądowe na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, w celu dyskwalifikacji „premii" lub „bonusu" jako „rabatu" (w ekonomicznym znaczeniu tego terminu), aby tym samym doprowadzić do kwalifikowania tych opłat przez sąd jako tzw. opłat półkowych.

Z dniem 1 stycznia 2011 r. weszło w życie unormowanie[17] pozwalające rozwiązać wskazany wyżej problem i uniknąć przedstawionych trudności. W przypadku udzielenia rabatu retroaktywnego, powodującego następczą korektę wysokości ceny, możliwe stało się wystawienie jednej zbiorczej faktury korygującej. Reasumując, rozliczenie jednego zjawiska ekonomicznego, jakim jest ilościowy rabat retroaktywny, może zostać dokonane na dwa sposoby, różniące się od siebie tylko formalnie, tj. sposobem udokumentowania i zaksięgowania przepływu finansowego. Pierwszy z nich to rozliczenie rabatu fakturą korygującą, drugi zaś – nadanie mu kształtu premii pieniężnej, rozliczanej jedną fakturą lub notą księgową[18]. Wynika stąd, że „premie pieniężne", „bonusy" itp., to w istocie sposób rozliczenia rabatu retroaktywnego, wprowadzony w celu eliminacji konieczności wystawiania licznych faktur korygujących. Co istotne, nie wpływa to jednak na zakres obciążeń publiczno-prawnych i jest irrelewantne z perspektywy wysokości podatków uiszczanego do Skarbu Państwa.

Ostatecznie kwestia powyższa została wyjaśniona w roku 2012, kiedy to Naczelny Sąd Administracyjny podjął uchwałę[19] następującej treści: „Wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego (premii pieniężnej) z tytułu osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży lub terminowości

[17] Rozporządzenie Min. Finansów z 27 grudnia 2010 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 255, poz. 1713).

[18] M. Pawlik, Premia pieniężna – rabat czy usługa?, *Przegląd Podatkowy* 2008, nr 1, s. 18.

[19] Uchwała NSA z 25.06.2012 r., nr I FPS 2/12.

regulowania należności stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.), zmniejszający podstawę opodatkowania". W uzasadnieniu ww. uchwały NSA słusznie wskazał, że: „premia pieniężna za dany okres, w ujęciu ekonomicznym, sprowadza się w istocie do zwrotu nabywcy przez sprzedawcę części uiszczonego wcześniej wynagrodzenia z tytułu dokonanych z nabywcą transakcji". Z rozważań NSA wynika zatem jednoznacznie, że wszelkie formy rabatów retroaktywnych nie stanowią jakiejkolwiek „opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży", a typowy w relacjach handlowych rabat obrotowy, powodujący obniżenie ceny zakupu.

IV. Rabaty retroaktywne w orzeczeniach sądowych

Orzecznictwo w sprawach kwalifikacji rabatów retroaktywnych jako tzw. opłat półkowych nie jest jednoznaczne, a argumentacja przemawiająca za kwalifikacją pobierania tych rabatów jako czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest niejednolita i znacznie rozproszona. W uzasadnieniach do wydanych wyroków sądy wskazują m.in. na następujące cechy opłat, których pobieranie stanowi działanie niedozwolone:

1) fikcyjność usług, jakie miały być świadczone przez naruszyciela na rzecz jego kontrahenta[20];
2) fakt, że pobieranie opłat, o których mowa, stanowi dodatkowy obok zysku wynikającego z narzuconej marży dochód nabywcy[21];
3) niepewność w kwestii wysokości opłat, jakie zostaną pobrane przez nabywcę, ze względu na brak informacji w kwestii tego, ile i jakie działania zostaną przez niego podjęte w ramach świadczonych „usług";
4) „pozorność" rabatu obrotowego, niezależnego w rzeczywistości od wielkości osiągniętego obrotu[22];
5) czerpanie zysków wyłącznie przez pozwanego[23].

Analiza dotychczasowego orzecznictwa, powstałego na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, skłania do wniosku, iż sądy orzekające istotną wagę przywiązywały do faktu, iż zakwestionowanie warunków umownych narzucanych przez sprzedawcę skutkowało brakiem możliwości nawiązania współpracy[24]. W jednym z orzeczeń sąd zakwalifikował premię pieniężną jako „ze swojej natury inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży", ponieważ nie znalazła ona uzasadnienia we wzajemnym świadczeniu pośrednika. W innym orzeczeniu premię zakwalifikowano nie jako upust od ceny sprzedaży, czyli pomniejszenie ceny, ale jako dodatkową opłatę, „stanowiącą w istocie świadczenie bez ekwiwalentu, jeśli nie liczyć samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u strony powodowej, co jednak oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży"[25]. W kolejnej sprawie sąd określił premię pieniężną jako gratyfikację przyznaną wyłącznie sprzedawcy, traktując jako paradoks to, że „obciążany taką opłatą był dostawca, dzięki jakości towarów, którego strona pozwana osiągała określony obrót,

[20] Tak wyr. SA w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/08.

[21] Ibidem.

[22] Na „pozorność" niektórych rodzajów rabatów wskazuje się m.in. w wyr. SA z 20.02.2009 r., I ACa 65/09, w którym mowa m.in.: „Taki 'upust' stanowi dodatkową opłatę związaną z przyjęciem towaru do sprzedaży. Nie jest nawet zależny od obrotu, a zatem ilość zakupionego przez stronę pozwaną towaru jest bez znaczenia".

[23] Wyr. SA w Warszawie z 2.06.2010 r., I ACa 294/10.

[24] Tak m.in. wyr. SA w Warszawie z 13.11.2008 r., I ACa 718/08.

[25] Wyr. SA w Warszawie z 20.12.2011 r., I ACa 601/11.

a tym samym i odpowiednio wysoki zysk z handlu produktami powoda, rentowność działalności, którego była w ten sposób ograniczana. Mało tego, dolegliwość finansowa dla powoda była tym większa, im więcej jego towarów strona pozwana sprzedała, czyli większy zysk uzyskała w wyniku sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda. Taka praktyka odwracała istotę premii, która ze swojej natury stanowi bezpłatny dodatek, nagrodę należną stronie spełniającej świadczenie niepieniężne, które dla drugiej strony jest podstawą wypracowania określonego przychodu"[26].

Jeszcze dalej przesunięto granice legalności rabatów retroaktywnych w wyroku, w którym sąd stwierdził wręcz, że pobierając premię pieniężną „pośrednik kosztem dostawcy ogranicza koszty prowadzonej działalności gospodarczej", a także że „ze względu na fakt narzucenia tego rodzaju premii, a także pobierania ich już po dokonaniu sprzedaży towarów, premie takie nie mogą zostać uznane również za dopuszczalny rabat ilościowy. W przypadku bowiem rabatu dostawca nie jest zobowiązany względem kupującego do realizacji dodatkowego świadczenia w zamian za możliwość sprzedaży swoich produktów i nie ponosi również publicznoprawnych ciężarów związanych z realizacją takiego świadczenia. Odmiennie zatem niż w przypadku rabatu ilościowego, w przypadku premii pieniężnej dostawca nie otrzymuje nic w zamian. Samo zwiększenie obrotów nie może być uznane za ekwiwalent premii". Sąd podniósł także, że wskutek takiej praktyki dochodzi do „niekorzystnego z punktu widzenia nie tylko dostawców, ale także konsumentów i sprzedawców detalicznych zaburzenia mechanizmów wolnorynkowych jedynie na skutek wykorzystania przez pośredników swojej dominującej pozycji na rynku"[27].

W tej sytuacji na szczególną, pozytywną uwagę zasługuje wyrok, w którym sąd wskazał, że „ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ingeruje w treść umowy między stronami aż w takim stopniu, który wykluczałby możliwość wprowadzania, zgodnie z zasadą swobody umów, postanowienia między stronami dotyczącego wielkości marży uzależnionej od wysokości osiągniętego obrotu. Sam sposób naliczenia tej marży, czyli po zamknięciu okresu rozliczeniowego, i wystawienia przez Pozwanego faktury nie podważa tej oceny". Sąd stwierdził ponadto, że „w przypadku wystawienia korekt faktur przez dostawcę byłoby oczywistym, że nie dochodzi do naliczenia żadnej dodatkowej opłaty, a jedynie strona udziela dodatkowego rabatu po spełnieniu określonego warunku przewidzianego w umowie. W niniejszej sprawie tym warunkiem było osiągnięcie określonego poziomu obrotów" oraz że „sam sposób udokumentowania premii pieniężnej nie może decydować o jej charakterze. Zatem bez względu na to, czy były wystawiane korekty wszystkich faktur dokumentujących dostawy towarów, czy też wystawiana była jedna faktura obejmująca łączną kwotę premii pieniężnej, charakter premii się nie zmieniał i zawsze stanowił ingerencję w wysokość marży, nie zaś dodatkową opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży". Ponadto, w orzeczeniu tym sąd podkreślił, że „poza zakresem niniejszego postępowania pozostaje wysokość udzielanego przez Powoda rabatu, w szczególności okoliczność, czy współpraca była dla Powoda opłacalna i zyskowna. Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą bowiem służyć regulowaniu cen, by były one opłacalne dla obu stron umowy"[28].

[26] Wyr. SA w Warszawie z 2.10.2012 r., I ACa 359/12.

[27] Wyr. SO w Warszawie z 24.01.2013 r., XVI GC 195/12.

[28] Wyr. SO w Warszawie z 24.10.2012 r., XVI GC 152/12.

V. Wątpliwości i potrzeba racjonalizacji

1. Uwagi ogólne

Przegląd orzeczeń dotyczących rabatów retroaktywnych pokazuje, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest źródłem poważnych wątpliwości interpretacyjnych. Brak jest orzeczenia Sądu Najwyższego spinającego wiele wątków rozrzuconych w orzeczeniach sądów niższych instancji, mogącego mieć walor wykładni zarówno ogólnej, jak i szczegółowej. Wydaje się, że bardzo przydatna byłaby także uchwała interpretacyjna Sądu Najwyższego, o charakterze kompleksowej oceny tego przepisu. Przede wszystkim brakuje wytyczenia linii demarkacyjnej pomiędzy ochronnym charakterem art. 15 ust. 1 pkt 4 (w sensie ochrony małych i średnich przedsiębiorców) a terytorium, na które przepis ten zaczął wkraczać, tj. w zakres działania podstawowych reguł gospodarki rynkowej, w tym prawa podaży i popytu. Niepokojącym zjawiskiem jest widoczna w kilku orzeczeniach wykładnia zawierająca logiczną pułapkę *pars pro toto*. Otóż analiza stanu faktycznego dostępna w uzasadnieniach wskazuje, że w sytuacji objętej danym wyrokiem *de facto* nie był stosowany mechanizm rabatu retroaktywnego ani żadnego innego rabatu obrotowego[29]. Chodziło bowiem o ukrycie innych płatności, określonych tą nazwą. Niemniej jednak, sąd zdecydował o zakwestionowaniu samej konstrukcji rabatu, zrównując go z tzw. opłatą półkową. Dochodzi zatem do wypierania większej przesłanki logicznej („niedozwolony jest rabat"), ponieważ zachodzi mniejsza przesłanka logiczna („niedozwolone są tzw. opłaty półkowe").

Należy wskazać, że wadliwa jest już sama konstrukcja przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4. Z powołanej wyżej definicji marży, zawartej w ustawie o cenach, a także zgodnie z powszechnym rozumieniem tego pojęcia w praktyce handlowej, nie jest możliwe pobieranie marży przez sprzedawcę od dostawcy. Marżę (zysku) pobiera bowiem dostawca od sprzedawcy, a także sprzedawca od swoich klientów[30]. Już tego rodzaju podstawowy błąd konstrukcyjny sprawia, że art. 15 ust. 1 pkt nie może być poprawnie interpretowany bez zasadniczych trudności.

W doktrynie nie brakuje głosów krytycznych odnośnie do sposobu, w jaki art. 15 ust. 1 pkt 4 został skonstruowany i jest wdrażany w praktyce orzeczniczej[31]. Pojawiają się wręcz poglądy, że przepis ten powinien zostać usunięty z polskiego porządku prawnego, z tej racji iż tzw. opłaty półkowe wywierają pozytywny wpływ na gospodarkę, sprzyjając efektywnej alokacji miejsca na sklepowej półce[32]. Panuje zgoda co do tego, że art. 15 ust. 1 pkt 4 nie powinien wkraczać w zagadnienia swobody kształtowania cen rynkowych, a także w mechanizmy rabatów, upustów i premii pieniężnych stosowanych w relacjach dostawca–sprzedawca. Krytykowane są orzeczenia sądowe, w których za bezprawne uznano bonusy warunkowe stanowiące określony procent od obrotu[33], a zwłaszcza te, w których okoliczność, że opłaty te stanowiły procent od obrotu była

[29] Tak np. cytowany wyżej wyr. SA z 2.10.2012 r.. I ACa 359/12 dotyczy sytuacji, w której pobierany przez pozwanego procent od obrotu stanowił w istocie wynagrodzenie za rzekome usługi marketingowe, składając się na tzw. budżet promocyjny.

[30] Zwraca na to uwagę m.in. D. Wolski, Wybrane zagadnienia…, s. 111. Zob. także w tej kwestii B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/2005, LEX/el. 2008.

[31] Krytyka ta wyrażana jest w większym lub mniejszym stopniu we wszystkich publikacjach powołanych w tym artykule, także w trzech aktualnych komentarzach do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zob. także C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, nr 10, s. 4 i n.; K. Szczepanowska-Kozłowska, Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Glosa* 2007, nr 2, s. 110. Wiele głosów krytycznych odnośnie do sposobu interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 w judykaturze wyrażono także podczas konferencji poświęconej tzw. opłatom półkowym, zorganizowanej 19.03.2013 r. przez Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego. Zob. http://tzw-oplaty-polkowe.wz.uw.edu.pl/, data dostępu 9 maja 2013 r.

[32] Zob. M. Marek, Opłaty za przyjęcie…, s. 57.

[33] Wyr. SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/09.

dla sądu dodatkowym argumentem dla uznania ich za opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk[34].

2. Racjonalizacja – podejście ekonomiczne

Artykuł 15 ust. 1 pkt 4 uznk zawiera wiele pojęć z zakresu nauki ekonomii, takich jak „rynek", „marża handlowa", „opłata", „towar" czy „sprzedaż". Stosowanie tego przepisu w praktyce sądowej wymaga zatem co najmniej podstawowej wiedzy ekonomicznej. Wyrażane są poglądy, zgodnie z którymi najlepszym narzędziem do osiągnięcia wyższego poziomu wydawanych orzeczeń, będzie podniesienie poziomu wiedzy sędziów z zakresu ekonomii i gospodarki rynkowej[35]. Warto z pewnością upowszechniać podejście ekonomiczne do zagadnień prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w ogóle, a do kwestii kwalifikacji działań gospodarczych, w tym stosowania systemów rabatowych jako tzw. opłat półkowych w szczególności. Dobrym wzorem i punktem odniesienia może być stosowanie ocen ekonomicznych w pokrewnej dziedzinie, jaką jest prawo antymonopolowe[36]. Tzw. podejście ekonomiczne do prawa konkurencji (*more economic approach*) utorowało sobie w ostatniej dekadzie drogę jako wskazówka interpretacyjna stosowana do oceny naruszeń publiczno-prawnych reguł konkurencji, wypierając dotychczasowe podejście formalne (*form-based approach*), nieoparte na pogłębionej analizie skutków ekonomicznych i wpływu działań przedsiębiorców na dobrobyt konsumencki (*consumer welfare*)[37].

Szerszemu, ekonomicznemu podejściu do zagadnień czynów nieuczciwej konkurencji nie stoi na przeszkodzie sama ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wręcz przeciwnie, w art. 1 uznk zawarta jest jednoznaczna wskazówka interpretacyjna, zgodnie z którą zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji powinno dokonywać się z uwzględnieniem interesu publicznego, przedsiębiorców oraz klientów (w tym oczywiście także konsumentów). Wypada zauważyć, że sądy rzadko (jeżeli w ogóle) uwzględniają w orzecznictwie dotyczącym tzw. opłat półkowych interes szerszy, aniżeli grupowy interes małych dostawców do sieci handlowych. Przykładowo, brak refleksji na temat wpływu danej praktyki na ostateczne ceny towarów, jakie musi zapłacić konsument. Powstaje pytanie, czy nadmierna ochrona małych dostawców nie prowadzi do wzrostu cen konsumenckich, eliminując w pewnym zakresie konkurencję pomiędzy dostawcami, ale także ograniczając konkurencję pomiędzy sieciami handlowymi.

W odniesieniu do oceny rabatów retroaktywnych wydaje się zasadne uwzględnienie kilku podstawowych determinant wykładni, mających charakter ekonomiczny, a tym samym racjonalizujący:

– **równoważności pojęciowej** – terminy, takie jak „rabat", „premia pieniężna", „bonus" itd., powinny być traktowane jako równoznaczne, jeżeli każdy z nich określa tę samą prawidłowość gospodarczą, polegającą na redukcji ceny nabycia towarów, uzależnionej od poziomu

[34] Zob. wyr. SA w Poznaniu z 25.02.2010 r., I ACa 107/10, a także powołany już wyr. SO w Rzeszowie z 11.03.2009 r., VI GC 9/09.

[35] Zob. D. Wolski, Wybrane zagadnienia…, s. 126.

[36] Zob. P. Podrecki, Stosunek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, *Przegląd Prawa Handlowego* 1994, nr 12, s. 20. Zob. także K. Kohutek, Rabaty udzielane przez przedsiębiorstwa dominujące w świetle prawa konkurencji, *Przegląd Prawa Handlowego* 2010, nr 7, s. 35 oraz decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 sierpnia 2010 r., nr DOK - 8/2010, w której poddano szczegółowej analizie zasady stosowania polityki rabatowej przez przedsiębiorców, w tym również posiadających pozycję dominującą na rynku.

[37] Zob. na ten temat np. A. Fornalczyk, *Biznes a ochrona konkurencji*, Oficyna Wolters Kluwer business, Kraków 2007, s. 18; też: Economic Approach to Counteracting Cartels, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2009 2(2), Warszawa 2009, s. 40–41; K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Wolters Kluwer Polska,Warszawa 2008, s. 69; E. Elhauge, D. Geradin, *Global Competition Law and Economics*, Oxford and Portland, Oregon 2011, s. 1. Na potrzebę racjonalnego, ekonomicznego rozumienia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zwraca również uwagę Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zob. pismo Prezesa UOKiK z dn. 4 lutego 2003 r., Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. Urz. UOKiK Nr 1, poz. 240).

przyszłych obrotów; wspomniana uchwała NSA z 25czerwca 2012 r. powinna w tej materii rozwiać istniejące jeszcze ewentualnie wątpliwości[38];

– **nieingerencji w ceny towarów** – byłoby społecznie niewskazane, aby orzecznictwo w sprawach rabatów retroaktywnych prowadziło ostatecznie do działania w gospodarce swoistego „Prawa Kopernika-Greshama"[39] powodującego, że produkt droższy będzie wypierał produkt tańszy; stałoby to w sprzeczności z celami ustawowymi sformułowanymi w art. 1 uznk;
– **specyfiki sprzedaży sieciowej** – po dokonaniu sprzedaży towaru nie dochodzi do przerwania więzi gospodarczej pomiędzy dostawcą a sprzedawcą; umowa sprzedaży ma charakter formalny, zresztą w wielu wypadkach obrót towarem następuje na podstawie umowy ramowej, wykonywanej poprzez kolejno składane zamówienia; towar jest w ciągłym ruchu, w cyklu: producent – dostawca (pośrednik) – sprzedawca (sklep) – klient; ostatecznie o losie produktu decyduje klient, który albo go nabywa, albo nie, w głównej mierze kierując się ceną; konkurencyjna walka o klienta wymaga starań przez cały czas trwania powyższego cyklu sprzedażowego; zainteresowane losem produktu jest każde jego ogniwo, tj. producent, dostawca i ewentualny pośrednik; w grę wchodzi szereg okoliczności, takich jak odpowiedzialność gwarancyjna za produkt niebezpieczny, za prawidłowe oznakowanie i informację konsumencką, kwestie marki, renomy, reklamy itd.; należy ponadto zauważyć, że z faktu współpracy z siecią handlową dostawca nie może wywodzić żadnego „prawa podmiotowego" do pozostania dostawcą przez jakikolwiek określony czas; sieci handlowe działają na rynkach wysoce konkurencyjnych i jeżeli chcą nabyć tańszy produkt, mają pełne prawo do zmiany dostawcy; mają także pełne prawo do prowadzenia gry rynkowej polegającej na maksymalnym obniżeniu ceny zakupu towaru od dostawcy[40];
– **ekwiwalentności i rozkładu ryzyka** – wskazane byłoby badanie przez sądy nie tylko czy uzasadnieniem dla stosowania rabatów retroaktywnych jest ekwiwalentność świadczeń stron, co jest często niemożliwe bez pracochłonnej symulacji; nieporozumieniem jest bowiem traktowanie przesłanki ekwiwalentności jako prostego parytetu doraźnych korzyści, mierzonych np. aktualnym poziomem przychodów; należy pamiętać, że sprzedaż sieciowa może także prowadzić do budowy marki i renomy produktu, choćby poprzez zestawienie go z konkurencyjnymi produktami na tej samej półce; jednym z obiektywnych kryteriów byłaby analiza ryzyka handlowego ponoszonego przez strony umowy sprzedaży lub dostawy; w sytuacji porównywalnego parytetu ryzyka stosowanie mechanizmów rabatowych wydaje się nie podlegać wątpliwościom co do ich zgodności z art. 15 ust.1 pkt 4 uznk.

3. Racjonalizacja – potrzeba zmian

31 stycznia 2013 r. Komisja Europejska opublikowała Zieloną Księgę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między

[38] W kontekście tej uchwały całkowicie bezpodstawne są obawy sądów, że otrzymujący rabat przedsiębiorca przerzuca na dostawcę jakiekolwiek obciążenia podatkowe. Uchwała porządkuje kwestie prawne związane właśnie z uiszczaniem podatków przez sprzedawców sieciowych. Sprzedawcy ci wystawiają dostawcom faktury kosztowe, zmniejszające podstawę obliczenia podatku płaconego przez dostawcę.

[39] Prawo Kopernika-Greshama dotyczy zjawiska wypierania „lepszego" pieniądza przez „gorszy" pieniądz (z mniejszą zawartością kruszcu).

[40] Niezrozumiały w tym kontekście jest pogląd wyrażony w jednym z cytowanych orzeczeń, niepoparty analizą rynkową, jakoby pośrednik otrzymujący rabat retroaktywny wykorzystywał dominującą pozycję na rynku. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez „pozycję dominującą" rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

przedsiębiorstwami[41]. Po przeprowadzeniu procesu konsultacyjnego, m.in. ze środowiskiem sieci handlowych oraz dużych i małych dostawców, Komisja podejmie decyzję o ewentualnym wydaniu dyrektywy regulującej tę sferę relacji pomiędzy przedsiębiorcami (B-2-B). Zgodnie z własnym stanowiskiem Komisji w kwestii rabatów retroaktywnych, wyrażonym w Zielonej Księdze, praktyka ich stosowania mogłaby być uznana za nieuczciwą w sytuacji, gdy nie została uprzednio uzgodniona w wystarczająco precyzyjny sposób. Wynika z tego, że gdy rabat retroaktywny został uwzględniony pomiędzy stronami w precyzyjny sposób, np. przy zawarciu umowy sprzedaży, a druga strona uzyskała szczegółowe warunki jego rozliczania, należy przyjąć, że taka umowa jest dozwolona i zawierana w ramach ogólnej swobody umów. Nawet jeśli w trakcie współpracy między stronami pojawi się propozycja uregulowania tzw. rabatu retroaktywnego, taką umowę należy również uznać za dozwoloną, o ile nie została ona narzucona drugiej stronie.

W kontekście powyższych prac Komisji Europejskiej warto zastanowić się już obecnie nad ewentualną zmianą art. 15 ust. 1 pkt 4 potwierdzającą, że wolnorynkowe mechanizmy rabatów obrotowych, w tym rabatów retroaktywnych, nie stoją w sprzeczności z ustawowymi zasadami uczciwej konkurencji.

[41] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-78_pl.htm, data dostępu 9.05.2013 r. Zob. także P. Skurzyński, Nowe wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych a pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 6, s. 53.

Wykaz orzeczeń w sprawach pobierania tzw. opłat półkowych

Orzeczenia Sądu Najwyższego

Wyrok SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12; LEX nr 1231301.
Postanowienie SN z 19.05.2011 r., I CSK 700/10, niepubl.
Postanowienie SN z 2.12.2009 r., I CSK 120/2009; LEX nr 584183.
Wyrok SN z 19.08.2009 r., III CZP 58/2009; OSNC 2010/3, poz. 37.
Wyrok SN z 12.6.2008 r., III CSK 23/08; OSNC 2009, Nr 1, poz. 14; LEX nr 449921; Biuletyn Sądu Najwyższego nr 8/2008.
Wyrok SN z 9.01.2008 r., II CK 4/07; LEX nr 371787; Legalis.
Wyrok SN z 26.1.2006 r., II CK 378/05; LEX nr 172222; Wokanda 2006, Nr 6, poz. 8.
Wyrok SN z 11.07.2002 r., I CKN 1319/00; OSNC 2003/5/73.
Wyrok SN z 2.02.2001 r., IV CKN 255/00; OSNC 2001 r., nr 9, poz. 137.

Wyroki sądów apelacyjnych

Wyrok SA w Krakowie z 6.02.2013 r., I ACa 1381/12, niepubl.
Wyrok SA w Krakowie z 16.01.2013 r., I ACa 1301/12, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 2.10.2012 r., I ACa 359/12.
Wyrok SA w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12, niepubl..
Wyrok SA w Poznaniu z 4.07.2012 r., I ACa 476/12, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 20.l2.2011 r., I ACa 601/11, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 25.11.2011 r., I ACa 465/11, niepubl.
Wyrok SA w Krakowie z 10.11.2010 r., I ACa 943/10.
Wyrok SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACA 707/10; Legalis; LEX nr 756710.
Wyrok SA w Warszawie z 2.06.2010 r., ACa 294/10; Legalis.
Wyrok SA w Poznaniu z 25.02.2010 r., I ACA 107/10; Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z 12.11.2009 r., VI ACa 432/2009, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 5.11.2009 r., I ACa 56/09, niepubl.
Wyrok SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/09; LEX nr 516523.
Wyrok SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/2009; LEX nr 516523.
Wyrok SA w Krakowie z 20.2.2009 r., I ACA 65/09; Legalis; LEX nr 516544 .
Wyrok SA w Krakowie z 11.02.2009 r., I ACa 1/09; Legalis.
Wyrok SA w Krakowie z 2.02.2009 r., I ACa 65/09.
Wyrok SA w Warszawie z 13.01.2009 r., I ACa 724/08, niepubl.
Wyrok SA w Krakowie z 22.12.2008 r., I ACa 1028/08, niepubl.
Wyrok SA w Krakowie z 10.12.2008 r., I ACa 1024/08, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 2.12.2008 r., I ACa 391/08; Legalis.
Wyrok SA w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/08; LEX nr 519305.

Wyrok SA w Krakowie z 4.09.2008 r., I ACa 635/08; LEX nr 516553.
Wyrok SA we Wrocławiu z 28.08.2008 r. I ACa 645/08; LEX nr 519238.
Wyrok SA we Wrocławiu z 3.07.2008 r., I ACa 462/08, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 5.12.2007 r., I ACa 1053/07, niepubl.
Wyrok SA we Wrocławiu z 3.07.2008r., I ACa 462/08, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 3.08.2006 r., I ACa 269/2006.
Wyrok SA w Warszawie, I ACa 174/2008, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 28.10.2001 r., VI Aca 392/11.

Wyroki sądów okręgowych

Wyrok SO w Warszawie z 24.01.2013 r., XVI GC 195/12.
Wyrok SO w Warszawie z 24.10.2012 r., XVI GC 152/12.
Wyrok SO w Poznaniu z 28.02.2012 r., IX GC 328/11, niepubl.
Wyrok SO w Rzeszowie z 11.03.2009 r., VI GC 9/09, niepubl.
Wyrok SO w Krakowie z 29.10.2008 r., IX GC 159/08, niepubl.
Wyrok SO w Krakowie z 2.09.2008 r., IX GC 102/08, niepubl.
Wyrok SO w Krakowie z 26.06.2008 r., IX GC 31/08, niepubl.
Wyrok SO w Krakowie z 16.06.2008 r. IX GC 155/08.
Wyrok SO w Krakowie z 23.4.2008 r., IX GC 394/07, niepubl.

Wyroki sądów administracyjnych

Uchwała NSA z 25.06.2012 r., nr I FPS 2/12.
Wyrok NSA z 24.03.2011 r., I FSK 432/10; www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/83B68BB4B5.
Wyrok NSA w Warszawie z 5.08.2010 r., I FSK 1318/09; LEX nr 692778.
Wyrok NSA w Warszawie z 8.06.2010 r., I FSK 904/09; LEX nr 594282.
Wyrok NSA w Warszawie z 11.05.2010 r., I FSK 697/09; LEX nr 594169.
Wyrok NSA w Warszawie z 18.03.2010 r., akt I FSK 108/09; LEX nr 593502.
Wyrok NSA w Warszawie z 25.02.2010 r., I FSK 90/09; LEX nr 594279.
Wyrok NSA w Warszawie z 17.02.2010 r., I FSK 2137/08;, LEX nr 558861.
Wyrok NSA w Warszawie z 6.02.2007 r., I FSK 94/06; LEX nr 238905.
Wyrok NSA z 6.02.2007 r., I FSK 94/06, www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4D764AA7BF.
Wyrok WSA w Poznaniu z 16.12.2010 r., I SA/Po 818/10; www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0F939D1FCD
Wyrok WSA w Gliwicach z 4.09.2009 r., III SA/Gl 435/09; LEX nr 519522.
Wyrok WSA w Warszawie z 14.02.2008 r., III SA/Wa 410/08; LEX nr 422067.
Wyrok WSA w Warszawie z 23.08.2010 r., III SA/Wa 1345/10; LEX nr 707568.

Wykaz podstawowych publikacji dot. pobierania tzw. opłat półkowych

C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk), *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, nr 4.

M C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, nr 10.

M. Bernatt, T. Skoczny, *Objaśnienia do art. 15,* [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Szwaja J. (red.), wyd. 3, C.H. Beck, 2013.

T. Domański, *Strategie marketingowe dużych sieci handlowych*, PWE, Warszawa–Łódź 2001.

T. Dyś, Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 14.

K. Kohutek, Rabaty udzielane przez przedsiębiorstwa dominujące w świetle prawa konkurencji, *Przegląd Prawa Handlowego* 2010, nr 7.

K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX/el. 2002.

B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku SN z 26.1.2006 r., II CK 378/05, LEX/el. 2008.

M. Marek, Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 2.

M. Mioduszewski, J. Sroczyński [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, *Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.

I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05 – Opłaty „za przyjęcie towarów do sieci sklepów" a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Glosa* 2007, nr 1.

E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2010.

K. Szczepanowska-Kozłowska, Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży – glosa do wyr. SN z 26.1.2006 r., II CK 378/05, *Glosa* 2007, nr 2.

M. Pawlik, Premia pieniężna – rabat czy usługa?, *Przegląd Podatkowy* 2008, nr 1.

Pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanowiące odpowiedź na interpelację nr 14427 w sprawie funkcjonowania hipermarketów z 10.03.2010 r. w nawiązaniu do pisma szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów pana Tomasza Arabskiego (DSPA-4810-854-1/10).

Raport amerykańskiej Federalnej Komisji Handlu: *Report on the Federal Trade Commission Workshop on Slotting Allowances and Other Marketing Practices in the Grocery Industry*, Federal Trade Commission, 2001; document dostępny pod adresem http://www.ftc.gov/os/2001/02/slottingallowancesreportfinal.pdf.

Raport brytyjskiej Komisji ds. Konkurencji: *Groceries market investigation.* Final report and Appendices & Glossary (Inquiry), Appendix 9.8 *The categorization of, and evidence on, supply chain practices of grocery retailers*, opublikowany 30.04.2008; document dostępny

pod adresem http://www.competitioncommission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/noninquiry/rep_pub/reports/2008/fulltext/538_9_8.pdf.

P. Skurzyński, Nowe wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych a pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 6.

J. Rusek, Rabat czynem nieuczciwej konkurencji: o premiach pieniężnych raz jeszcze (artykuł dyskusyjny), *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych* 2010, nr 2.

J. Szajkowski, O premiach pieniężnych … do skutku (polemika), *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych* 2010, nr 2.

D. Wolski, Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny* (iKAR) 2013, nr 1(2).

Sprawozdanie z konferencji pn. *Pobieranie tzw. opłat półkowych. Konieczność zmiany przepisów czy ich interpretacji?* (Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 19.03.2013)

Otwarcie konferencji

Konferencję otworzył Dziekan Wydziału Zarządzania UW, prof. dr hab. Jan Turyna, który powitał uczestników konferencji, życzył im owocnych obrad i wyraził nadzieję, że konferencja przyniesie nie tylko interesujące ustalenia poznawcze, lecz także pomoże wskazać kierunek nowelizacji przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zakresie pobierania tzw. opłat półkowych lub przynajmniej przyczynić się do zmiany aktualnego orzecznictwa sądów powszechnych w tym zakresie. Prof. Turyna wyraził zadowolenie, że CARS, działające na WZ UW od 7 lat, podejmuje tego rodzaju zadania badawcze i praktyczne, w tym organizuje konferencje umożliwiające nieskrępowaną dyskusję wszystkim zainteresowanym środowiskom.

Następnie głos zabrał prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny, kierownik CARS oraz Samodzielnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego (*Jean Monnet Chair on European Economic Law*). Prof. Skoczny powitał serdecznie wszystkich uczestników konferencji, w tym panelistów, oraz przybliżył cel konferencji, którym była dyskusja nad kierunkami interpretacji i stosowania przez polskie sądy art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk) oraz próba odpowiedzi na pytanie: czy zachodzi konieczność zmiany obecnie obowiązujących przepisów, czy też wystarczy zmiana ich interpretacji przez sądy. Pomysł zorganizowania konferencji poruszającej tę tematykę powstał bowiem na gruncie problemów powstałych na tle bogatej już praktyki sądowej stosowania czynu nieuczciwej konkurencji utrudniania dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, czyli tzw. opłat półkowych (art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk), w szczególności w zakresie znaczenia i rozumienia podstawowych przesłanek ustawowych i orzeczniczych, czy – mówiąc wprost – w związku z poważnymi rozbieżnościami między dorobkiem orzecznictwa a poglądami doktryny w tym zakresie.

Prof. Skoczny wyraził nadzieję na owocną dyskusję podczas konferencji i zaprosił do wygłoszenia referatu wprowadzającego dr. Macieja Bernatta, adiunkta w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW oraz członka i koordynatora w CARS.

Referat wprowadzający dr. Macieja Bernatta

Dr Maciej Bernatt wygłosił referat pt. *Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat*[1], którego punktem wyjścia było stwierdzenie, że problematyka pobierania tzw. opłat półkowych jest szczególnie ważna, ponieważ wprost dotyka art. 20 Konstytucji

[1] W wersji uzupełnionej i częściowo zmienionej referat ten jest publikowany w niniejszym numerze iKAR.

RP, który stanowi o swobodzie działalności gospodarczej oraz zasady swobody umów wyrażonej w art. 353[1] kc. Właśnie w tym kontekście należy poszukiwać odpowiedzi na pytanie: czy „opłaty inne niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży", określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk stanowią jedynie egzemplifikację utrudniania dostępu do rynku, tj. czy samo pobieranie „opłat inne niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży" stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, czy też każdorazowo należy wykazać, że pobieranie takich opłat utrudnia dostęp do rynku?

Dr Bernatt zauważył, że pierwsze stanowisko, w myśl którego samo pobieranie ww. opłat stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, przeważa w orzecznictwie sądowym. Referent zaprezentował następnie przegląd wybranych orzeczeń sądów, które podzielają to stanowisko i nie badają, czy doszło do utrudnienia dostępu do rynku. Wskazał też, że sądy w wielu orzeczeniach podają w uzasadnieniu, że to na pozwanym (zwykle sieci handlowej) spoczywa ciężar udowodnienia, że nie doszło do utrudnienia dostępu do rynku. Przykładami ww. orzeczeń może być m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2006 r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 lutego 2010 r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 lutego 2009 r. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 3 lipca 2008 r.; w tym ostatnim Sąd przyjął, że zastrzeganie dodatkowych opłat za to, że kupowane od dostawcy towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku i że ta okoliczność zwalnia sąd ze szczegółowego badania, na czym w konkretnej sprawie polegało utrudnianie powodowi wspomnianego dostępu. Dr Bernatt wskazał, że najdalej poszedł w tym zakresie Sąd Najwyższy w wyroku z 25 października 2012 r., w którym stwierdził on, że każde z zachowań opisanych w punktach 1–5 art. 15 ust. 1 uznk zawsze utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku. Nie wymaga zatem dowodzenia, że w wyniku wystąpienia któregokolwiek z opisanych we wskazanych punktach zachowań nastąpiło utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i że dla przesądzenia o wystąpieniu deliktu nieuczciwej konkurencji nie ma decydującego znaczenia sama prawna skuteczność towarzyszących umowie sprzedaży porozumień marketingowo-promocyjnych, jeżeli uzyskana przez kupującego opłata oznacza pobranie od sprzedającego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Dr Bernatt podkreślił jednak, że inny pogląd w tej sprawie prezentuje doktryna i że zgodnie z jej zdaniem należy każdorazowo wykazać utrudnianie dostępu do rynku. Przy tym należałoby również wykazać ekwiwalentność świadczeń, co jednak może być problematyczne, ponieważ granicę tego, gdzie jest dopuszczalny zysk/zarobek sieci handlowej, trudno określić.

Według dr. Bernatta użyte w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk pojęcie „opłaty innej niż marża handlowa" jest krytykowane jako nieprecyzyjne. Wskazał on, że choć definicji „marży handlowej" należy szukać w ustawie z 5 lipca 2001 r. o cenach, to jednak odniesienie tej ostatniej do pojęcia „innych opłat" z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest problematyczne ze względu na to, że po pierwsze, w marżę handlową można „wkalkulować" te „inne opłaty", po drugie zaś – nie wiadomo właściwie, jakie opłaty kryją się pod pojęciem „opłat innych niż marża handlowa"; mogą to być np. opłaty marketingowe, logistyczne, półkowe, za wprowadzenie informacji do sieci informatycznej marketu itp.

Odnosząc się do zagadnienia ekwiwalentności świadczeń, dr Bernatt zapoznał uczestników konferencji z m.in. z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 grudnia 2007 r., w którym Sąd orzekł o ekwiwalentności świadczenia na zasadzie porównania kosztów (tj. zasadzie ekwiwalentności obiektywnej), a nie na zasadzie sformułowanej w przepisach kodeksu cywilnego, gdzie

ekwiwalentność jest oceniania pod kątem subiektywnego odczucia stron. Referent podniósł, że niejednokrotnie zdarza się, że sądy odmawiają badania ekwiwalentności świadczeń. Tak było np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23 kwietnia 2008 r., w którym orzekł, że czyn nieuczciwej konkurencji występuje w razie wykazania, iż pobrana opłata jest opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży i nie jest istotne, czy w ostatecznym rozrachunku ustanowienie takiej opłaty jest korzystne finansowo dla strony pozwanej.

W końcowej części swego referatu dr Bernatt postawił pytanie, czy potrzebne jest podmiotowe określenie zakresu zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk (w praktyce stosowanie tego przepisu ogranicza się głównie do dużych sieci handlowych i dostawców) oraz czy wielkość i siła rynkowa stron również powinna mieć znaczenie (np. w stosunkach pomiędzy sprzedawcą detalicznym a dostawcą w przypadku dysproporcji na korzyść dostawcy, jak w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13 listopada 2008 r.

Panel I

Po wygłoszeniu przez dr. Macieja Bernatta referatu wprowadzającego, rozpoczął się I panel dyskusyjny zatytułowany *Co jest czynem nieuczciwej konkurencji zdefiniowanym w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk?*. Moderatorem panelu był Prof. Tadeusz Skoczny. W panelu uczestniczyli dr Paweł Kamela, dr Dominik Wolski, mec. Grzegorz Kaniecki i mec. Paweł Węc.

Wypowiedź dr. Pawła Kameli

Pierwszym panelistą był dr Paweł Kamela, radca prawny w Kancelarii Radców Prawnych „Kalwas i Wspólnicy", który generalnie opowiedział się za interpretacją art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w świetle koncepcji wykładni Macieja Zielińskiego[2]. Przypomniał najpierw, że do interpretacji tzw. opłat półkowych, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, mogą być zastosowane dwie szkoły wykładni; pierwsza z nich bazuje na koncepcji wykładni klaryfikacyjnej, czyli objaśniającej prawo, druga zaś – na teorii wykładni derywacyjnej, czyli wyprowadzającej normy z przepisu prawnego.

Zgodnie z założeniami wykładni derywacyjnej, której reprezentantem jest prof. dr hab. Maciej Zieliński (autor m.in. książki pt. *O zasadach wykładni prawa*), przepisy prawa dzielą się na zrębowe (podstawowe) oraz uzupełniające (dodatkowe, np. egzemplifikujące). Zdaniem dr Kameli, przepis art. 15 ust. 1 uznk jest przepisem zrębowym, natomiast dalsze przepisy tego artykułu, tj. punkty 1–5 to przepisy uzupełniające.

Dr Kamela stwierdził, że w przypadku analizy art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk należy objaśnić, czym jest „utrudnianie dostępu do rynku". Panelista zauważył przy tym, że słowo „trudny" jest przymiotnikiem względnym, toteż należałoby stworzyć wzorzec dostępu do rynku i porównać go z daną sytuacją faktyczną. Utrudnieniem dostępu do rynku byłoby np. szykanowanie dostawcy, czy uzależnianie zawarcia umowy od uiszczenia opłaty.

Dr Kamela podkreślił także, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie wprowadza ani domniemania prawnego, ani domniemania faktycznego utrudnienia dostępu do rynku. Zauważył też, że w orzecznictwie można spotkać się z tzw. domniemaniem *prima facie*, które zachodzi, kiedy udowodnienie jakiejś okoliczności jest bardzo trudne lub wręcz niemożliwe. Zdaniem dr. Kameli w sprawach dotyczących tzw. opłat półkowych niedopuszczalne jest przyjmowanie przez sądy takiego domniemania.

[2] Skrócona wersja wypowiedzi dr Kameli została opublikowana w niniejszym numerze iKAR.

Wypowiedź dr. Dominika Wolskiego

Kolejnym panelistą był dr Dominik Wolski, radca prawny i dyrektor Działu Prawnego Jeronimo Martins Polska S.A. Mówca odwołał się najpierw do językowej teorii wykładni prawa i powiedział, że czytając przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk literalnie należy stwierdzić, że pobieranie opłat innych niż marża handlowa stanowi utrudnienie dostępu do rynku. Podkreślił jednak, że w badanym obszarze największy problem sprawia określenie, czy dane świadczenie jest ekwiwalentne.

Swoje wystąpienie dr Wolski poświęcił jednak przede wszystkim rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle zasady swobody umów. Wskazał na wstępie, że bardzo mało jest orzeczeń, które odwoływałyby się do zasady swobody umów. Zdaniem dr. Wolskiego, Sąd Najwyższy w wyroku z 25 października 2012 r. nie powinien był odwoływać się do zasady swobody umów jako do wyjątku od reguły. Panelista wyraził pogląd, że domeną prawa prywatnego oraz fundamentem gospodarki jest zasada swobody działalności gospodarczej oraz zasada swobody umów, a ograniczenia zasady swobody przedsiębiorczości muszą wynikać z ustaw oraz odpowiednich wymogów, np. bezpieczeństwa, zatem powinny stanowić tzw. konieczne wyjątki. Zasada bowiem to coś, co stosujemy najpierw.

Zdaniem dr. Wolskiego należałoby więc w każdym przypadku analizować, czy istnieje uzasadnienie dla ograniczenia zasady swobody umów (np. w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk) i czy doszło do ograniczania dostępu do rynku. Mówca podkreślił też, że od sądów należy wymagać głębszej refleksji, a tymczasem w obecnym stanie sądy orzekają bez rozważania doniosłości zasady swobody umów i utrudniania dostępu do rynku.

Wypowiedź mec. Grzegorza Kanieckiego

Udział w panelu wziął następnie radca prawny Grzegorz Kaniecki, Dyrektor Zespołu Prawnego Unilever Polska Sp. z o.o., który podkreślił na wstępie, że przy ocenie, czy dana opłata stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, należałoby każdorazowo przeprowadzić analizę ekonomiczną[3].

Zdaniem mec. Kanieckiego, obecnie tylko niewielka część sprzedawców działa na zasadzie „sprzedaj i zapomnij", tj. sprzedając dany produkt pobiera marżę handlową i nie interesuje się tym, co się dalej dzieje ze sprzedanym produktem. Przykładowo, firmy z grupy Unilever interesuje, co się dzieje z ich produktami po sprzedaży do sieci handlowej, w jaki sposób produkt Unilever jest wprowadzany, zaprezentowany itp. Śledzenie tego, co dzieje się z produktem po jego sprzedaży jest o tyle ważne, że trzeba zsynchronizować z tym wiele działań promocyjnych; zdaniem panelisty bardzo ważne jest np., aby produkt był wprowadzony na rynek w pożądanym momencie. Zgodnie z jego wypowiedzią, firmom z Grupy Unilever zależy na współpracy z sieciami handlowymi.

Mec. Kaniecki zauważył też, że przy ocenie charakteru opłat należy zwrócić uwagę na art. 9 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, który wprowadza zakaz nadużywania pozycji dominującej. Nie ma on wprost zastosowania do sieci handlowych, gdyż posiadają one udział w rynku na poziomie 5–9%. W praktyce jednak sieci handlowe są jednak partnerami, z którymi trzeba handlować. Są to bowiem konieczni dla dostawców partnerzy handlowi i w takiej sytuacji można mówić o posiadaniu przez nie istotnej pozycji rynkowej. Dlatego też, zdaniem mec. Kanieckiego, tak ważny jest *economical approach*. Mówca przywołał w tym miejscu paradoks,

3 Na bazie tego wystąpienia mec. G. Kaniecki przedstawił do opublikowania w niniejszym zeszycie iKAR artykuł pt. *„Opłaty półkowe" z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa*.

że dany dostawca współpracuje z siecią długo i skarży ją (na podstawie uznk), ale jednocześnie dalej by z nią współpracował, nawet na tych samych zasadach.

W odpowiedzi na uwagę prof. Skocznego, który zauważył, że pojęcie pozycji dominującej nie może być podstawą definiowania przesłanki podmiotowej utrudnienia dostępu do rynku, ponieważ należy ono do domeny prawa publicznego, mec. Kaniecki podkreślił, że właśnie dlatego tak ważne byłoby zastosowanie podejścia ekonomicznego przy wykazywaniu, czy w danej sprawie nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku.

W końcowej fazie swej wypowiedzi mec. Kaniecki wskazał również, że dla oceny stanów faktycznych, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, duże znaczenie ma poziom oligopolizacji rynku detalicznej sprzedaży produktów codziennego użytku.

Wypowiedź mec. Pawła Węca

Jako ostatni w I panelu konferencji głos zabrał radca prawny Paweł Węc z Kancelarii Adwokatów i Radców Prawnych T. Studnicki, K. Płeszka, Z. Ćwiąkalski, J. Górski w Krakowie, który generalnie uważa, że linia orzecznicza sądów w zakresie stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk poszła za daleko[4]. Wskazał on m.in., że w swej wieloletniej praktyce spotkał się z uznawaniem za czyny nieuczciwej konkurencji na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk tzw. rabatów posttransakcyjnych. Spotkał się nawet z próbami występowania na tej podstawie o zwrot bezpodstawnie pobranych korzyści przez dostawców dostarczających substraty do produkcji pewnych produktów. Te powództwa są jednak na razie oddalane, ponieważ substraty do produkcji nie są odsprzedawane.

Ponadto mec. Węc w swojej praktyce zawodowej często spotyka się z oddalaniem przez sądy wniosków dowodowych pozwanych mających na celu wykazanie ekwiwalentności świadczeń.

Zdaniem mec. Węca, pobieranie takich opłat, jak np. opłaty za zawarcie umowy czy kontynuowanie współpracy, jest i powinno dalej być zakazane, natomiast są opłaty uznawane w praktyce orzeczniczej sądów za czyny nieuczciwej konkurencji, które nie powinny mieć tego przymiotu. Przykładowo bony warunkowe, premie od obrotu itp. nie są *de facto* opłatami, lecz sposobem kształtowania cen. Mec. Węc podkreślił, że celem ustawodawcy w przypadku art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie była ingerencja w kształtowanie cen. Odnosząc się do kwestii kształtowania cen i polityki cenowej, mówca powiedział, że jego zdaniem o narzucaniu opłat można mówić wtedy, gdy dany podmiot narzucający posiada pozycję dominującą.

Mec. Węc wskazał także na doświadczenia z sądami powszechnymi, kiedy to ten sam sąd (ale w innym składzie) może wydawać różne wyroki, nawet co do interpretacji tych samych przepisów prawa, toteż alternatywą dla sądownictwa powszechnego mogą być sądy arbitrażowe, z którymi mówca ma lepsze doświadczenia.

Zdaniem panelisty przy kształtowaniu czynników cenotwórczych nie możemy mówić o utrudnianiu dostępu do rynku; zazwyczaj czynniki cenotwórcze są negocjowane przez kontrahentów już na pierwszym spotkaniu i dostawca ma ich świadomość, a także może je wkalkulować w swoją marżę. Mecenas zaznaczył, że obecnie wiele opłat o charakterze cenotwórczym, np. rabatów posttransakcyjnych, jest uznawanych niesłusznie za czyny nieuczciwej konkurencji. Właśnie na przykładzie takich rabatów mec. Węc wyjaśnił dlaczego dostawcy mają ułatwienie przy ich skarżeniu; mianowicie rabat posttransakcyjny, zazwyczaj płatny co roku, powinien być „rozbity" na

[4] Rozszerzona wersja tego wystąpienia jest publikowana w niniejszym numerze iKAR.

każdy miesiąc danego roku i uwidoczniony na fakturze korygującej, podczas gdy sieci handlowe, ułatwiając dostawcom rozliczenia, pozwalają, by był on uwidoczniony na jednej, głównej fakturze, co z kolei prowadzi do uznania go za opłatę, która stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Na gruncie ww. wypowiedzi panelista zadał pytanie, dlaczego sieciom handlowym odmawia się prawa zakupu pewnych towarów taniej? W jego ocenie sieci handlowe również powinny mieć wybór kontrahentów i negocjowania cen towarów przez niego proponowanych.

Mec. Węc zauważył również, że jeszcze przed wprowadzeniem art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, sądy orzekały o pobieraniu opłat jako czynach nieuczciwej konkurencji na bazie klauzuli generalnej zawartej w art. 3 uznk.

W kwestii problemów praktycznych na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, zdaniem panelisty najtrudniej jest wykazać przed sądem, że dane działanie nie było czynem nieuczciwej konkurencji. W celu udowodnienia swoich twierdzeń należy przedstawić wnioski dowodowe, które jednak często są oddalane, a faktyczne wykonanie usług kwestionowane przez powodów.

Dyskusja

Prof. Skoczny, dziękując panelistom za wypowiedzi i podsumowując I panel konferencji, zachęcił gorąco do zadawania pytań i żywej dyskusji.

Jako pierwsza głos w dyskusji zabrała mec. Małgorzata Modzelewska de Raad, partner i menedżer zespołu prawa konkurencji i spraw sądowych w kancelarii Wierzbowski Eversheds Sp. k.[5].

Mec. Modzelewska de Raad wskazała na wstępie, że ogólnie można mówić o trzech kategoriach przepisów: 1) tych, które są złe, 2) tych, które są źle stosowane i 3) tych, które nie tylko są złe, ale i źle stosowane. Art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zaliczyła do tej trzeciej kategorii. Zdaniem mec. Modzelewskiej de Raad wskazana w ust. 1 pkt 4 art. 15 uznk egzemplifikacja jest niepoprawnie sformułowana i schematycznie stosowana przez sądy; w zasadzie regulacja ta jest nieefektywna i równie dobrze można by zostawić jedynie klauzulę generalną tak, by przed sądem możliwe było dochodzenie roszczeń o czyny nieuczciwej konkurencji, gdzie faktycznie ma miejsce utrudnianie dostępu do rynku. Dyskutantka powiedziała, że ze względu na konstrukcję art. 15 uznk, sądy w większości nie dopuszczają badania ekwiwalentności świadczeń, a ciężar dowodu jest przerzucany na stronę pozwaną. Mec. Modzelewska de Raad zwróciła również uwagę, że tego typu opłaty były przedmiotem analizy na gruncie publicznego prawa konkurencji, powołała się przy tym na badania wpływu opłat „za wejście" na rynek, jakie prowadzone były w kilku krajach. Podkreśliła, że brak jest dowodów jednoznacznie wskazujących na negatywny wpływ tych opłat, nawet wtedy, gdy stosowane są przez dominantów rynkowych. Taki wniosek, jej zdaniem, wypływa również z unijnych *Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych*. Zaletą stosowania publicznoprawnej regulacji do tego zjawiska gospodarczego jest uwzględnianie przy jego ocenie obiektywnych czynników rynkowych/gospodarczych, właściwych tej dziedzinie prawa.

Dr Kamela przychylił się do zdania mec. Modzelewskiej de Raad i powiedział, że właśnie dlatego tak ważne jest wdrożenie ekonomicznego myślenia o prawie.

Mec. Węc z kolei podkreślił, że to, co się obecnie dzieje na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, stanowi naruszenie zasady bezstronności sądu i że nie jest sprawiedliwie twierdzić, że np. przy usługach marketingowych sieć handlowa promuje własne produkty. Często bowiem z dostawcą

[5] W nawiązaniu do swego głosu w dyskusji, mec. Modzelewska de Rad, wraz z mec. P. Karolczyk, przedłożyły do publikacji w niniejszym numerze iKAR specjalny artykuł pt. *„Opłaty półkowe" – między reżimem prywatno- i publicznoprawnym – polemika systemowa*.

zawierane są umowy długofalowe lub ramowe, a więc w konsekwencji sieć promuje produkty dostawcy. Dyskutant podkreślił, że promowanie zarówno siebie (sieci handlowej), jak i dostawcy logicznie się nie wyklucza. Zauważył także, że sądy popełniają zaniechanie, ponieważ w wielu przypadkach nie badają czy strona powodowa nie nadużywa prawa (art. 5 kc). Dostawcy są bowiem podmiotami *homo oeconomicus*, racjonalnymi gospodarczo, podczas gdy procesy o uznanie danej opłaty za czyn nieuczciwej konkurencji wytaczają po latach udanej współpracy. Zdaniem mec. Węca niesprawiedliwe jest przerzucanie ciężaru dowodu na pozwanego, ponieważ to dostawca powinien wykazać, że w danych okolicznościach akurat ta opłata naruszyła jego interes bądź mu zagroziła. Ponadto, zdaniem mec. Węca, gdy roszczenie jest oparte wyłącznie o art. 18 uznk, występuje zupełny brak podstaw do przerzucania ciężaru dowodu na pozwanego.

Następnie głos w dyskusji zabrała Sandra Sekuła-Barańska, doktorantka w Akademii Leona Koźmińskiego i prawnik w kancelarii Noerr Sp. z o.o. Spiering Sp. k., która zwróciła uwagę na orzekanie przed wprowadzeniem art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk o tzw. opłatach półkowych na podstawie klauzuli generalnej z art. 3 uznk oraz zadała pytania: w kwestii środków dowodowych, tj. w jaki sposób można próbować wykazać ekwiwalentność świadczeń np. przy usługach marketingowych i czy na gruncie art. 49 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) można wysunąć tezę, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk narusza traktatową swobodę przedsiębiorczości.

Mec. Kaniecki podzielił stanowisko przedmówczyni, że w przypadku, gdy zabraknie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, sądy wrócą do utartej linii orzeczniczej na podstawie art. 3 uznk.

Z kolei dr Wolski, odnosząc się do możliwości wykazania ekwiwalentności świadczeń powiedział, że tak długo, jak sądy będą oceniać ekwiwalentność na zasadzie porównania rzeczywiście poniesionych kosztów, nie będzie możliwe jej wykazanie. Zdaniem dyskutanta, usługi marketingowej świadczonej przez sieć handlową (wykorzystującą efekt skali, bazę klientów itp.) nie da się zastąpić usługą marketingową agencji reklamowej, a tym samym prosto porównać kosztów obu ich rodzajów. Zatem dopóki nie będzie subiektywnej interpretacji ekwiwalentności świadczeń, nie da się przekonać sądu. Dr Wolski również podzielił obawę przedmówcy, że w przypadku gdy zabraknie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, sądy będą kontynuować utartą linię orzeczniczą i orzekać na gruncie art. 3 uznk.

W nawiązaniu do pytania o zależność między art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk a art. 49 TFUE, dr Agata Jurkowska-Gomułka z Samodzielnego Zakładu Prawa Gospodarczego WZ UW powiedziała, że jej zdaniem można byłoby też zastanawiać się, czy komentowany art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie narusza swobody przepływu towarów. W odpowiedzi prof. Skoczny stwierdził, że nie można byłoby tego wykluczyć np. w świetle orzeczenia ETS w sprawie Keck i Mithouard, ale trzeba pamiętać, że takie rozważania można byłoby prowadzić tylko w przypadku stwierdzenia istnienia tzw. łącznika transgranicznego (m.in. pochodzenia przedsiębiorstwa).

Następnie głos w dyskusji zabrał pan Andrzej Gantner, dyrektor generalny Polskiej Federacji Producentów Żywności (PFPZ), który przypomniał, że u podstaw wprowadzenia komentowanego przepisu leżał spór pomiędzy dostawcami a sieciami handlowymi, które wykorzystywały swoją uprzywilejowaną pozycję, narzucając dostawcom uciążliwe bądź niemożliwe do spełnienia warunki. Dyrektor PFPZ powiedział, że w jego ocenie przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w swoim obecnym kształcie spełnia swoją funkcję i chroni dostawców przed zakusami sieci handlowych. Jednocześnie powiedział, że pomiędzy obiema stronami brakuje wzajemnego zaufania i że wszyscy niejako

siedzą na „bombie zegarowej", ponieważ sieci handlowe nie wiedzą czy przypadkiem nie zostaną pozwane przez dostawcę o czyny nieuczciwej konkurencji, a dostawcy czy urząd skarbowy nie zakwestionuje im udzielanych sieciom rabatów itp. Jest to zatem wzajemna nieufność, której nie da się naprawić pozwem. Dyr. Gantner pokreślił, że każdy kawałek rynku jest tak samo ważny i dla dostawcy, i dla sieci handlowej, dlatego nie może być mowy, że np. dostawca może sobie ot tak zrezygnować z handlu z daną siecią handlową. Nawiązując do wypowiedzi mec. Kanieckiego, który powiedział, że nawet firma Unilever, gdyby mogła, chętnie by płaciła tzw. opłaty półkowe za lepszą ekspozycję i sprzedaż towarów, dyskutant zauważył, że właśnie takie myślenie może doprowadzić do tego, że za kilka lat zabronione będą w ogóle kontakty dużych sieci handlowych z dużymi dostawcami, bo to tak naprawdę duże sieci handlowe i duzi dostawcy utrudniają małym i średnim dostawcom dostęp do rynku. Dyrektor PFPZ podsumowując powiedział, że należałoby wprowadzić takie przepisy, by analizować utrudnianie dostępu do rynku z punktu widzenia danego przedsiębiorcy i przywrócić zaufanie pomiędzy obiema stronami.

Odnosząc się do wypowiedzi przedmówcy mec. Kaniecki sprostował, że jego wypowiedź miała na celu jedynie pokazanie, że współpraca sieci handlowej i dostawcy, która jest obecnie utrudniona ze względu na przyjętą interpretację art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, mogłaby przynieść obu stronom obopólny pożytek.

Jako ostatni głos zabrał moderator I panelu konferencji, prof. Skoczny, który podziękował serdecznie wszystkim panelistom i dyskutantom. Zdaniem prof. Skocznego wskazane w wystąpieniach panelistów i dyskutantów problemy oceny legalności różnych przejawów współpracy między dostawcami a sieciami handlowymi nie będą mogły zostać wyeliminowane bez zmiany stanu prawa (eliminacji lub zmiany art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk), jako – nawiązując do wypowiedzi mec. Modzelewskiej de Radd – „złego prawa". Z wystąpień panelistów i głosów w dyskusji wynika też, że dopóki się to nie stanie, należy poprawiać „złe stosowanie" tego prawa poprzez dążenie do pogłębiania ekonomizacji rozumienia przesłanek art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk; będzie to już jednak problematyką II Panelu.

Panel II

Moderatorem II panelu konferencji, w którym udział wzięli doc. Cezary Banasiński, Maciej Fornalczyk, Prof. Lesław Kański i mec. Jarosław Sroczyński, był prof. dr hab. Adam Noga z Akademii Leona Koźmińskiego. Moderator zgodził się z zapowiedzią prof. Skocznego, że w tej części konferencji nastąpi próba ekonomicznego podejścia do problematyki tzw. opłat półkowych i oddał głos pierwszemu paneliście, doc. dr. Cezaremu Banasińskiemu.

Wypowiedź doc. Cezarego Banasińskiego

Doc. dr Cezary Banasiński, Prezes UOKiK w latach 2001–2007, wykładowca Wydziału Prawa i Administracji UW i partner spółki konsultingowej „Instytut Prawa Konkurencji", rozpoczął swoje wystąpienie od stwierdzenia, że ustawodawca dość zaskakująco wprowadził przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, umieszczając w dodatku w jego treści pojęcia ściśle ekonomiczne oraz sformułowania blankietowe[6]. Celem ustawodawcy było zakazanie pobierania opłat, którym nie towarzyszy ekwiwalentność i które są narzucone. Ustawodawca nie chciał tym samym ingerować w zasadę swobody umów.

[6] Rozszerzona wersja tego wystąpienia jest publikowana w niniejszym numerze iKAR.

Zdaniem doc. Banasińskiego przy ocenie charakteru danej opłaty nie da się uniknąć ekonomicznego podejścia, gdyż dana opłata wymaga oceny właśnie z ekonomicznego punktu widzenia. Mówca podkreślił, że na ocenę, czy dana opłata jest czynem nieuczciwej konkurencji, składa się wiele elementów. Trzeba m.in. wziąć pod uwagę sieci handlowe, które są między sobą konkurentami, ich siłę rynkową (przy czym posiadanie siły rynkowej nie oznacza automatycznie wymuszania opłat), ekonomię skali, masowy, hurtowy obrót towarów i fakt, że nie ma wśród dostawców dobrowolnych rezygnacji z kontaktów handlowych z sieciami handlowymi. Niedozwoloną opłatą, która stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, będzie więc tylko taka opłata, z którą nie idzie w parze świadczenie wzajemne. Doc. Banasiński podkreślił, że rynek sieci handlowych to rynek nadpodaży produktów i że sieci, by się rozwijać, muszą pozyskiwać dostawców.

Zdaniem doc. Banasińskiego, wbrew niektórym orzeczeniom sądów, np. przy usługach reklamy produktów dostarczanych przez dostawców, a świadczonych przez sieci handlowe, dostawcy odnoszą z tytułu tych reklam wymierne korzyści, korzystają bowiem z ekonomii skali i gdyby sami mogli się reklamować, pewnie by to robili, ale prawdopodobnie z gorszym efektem. Dlatego przy ocenie reklamy jako świadczenia wzajemnego należy zawsze odnieść koszty reklamy do uzyskiwanych przez dostawców korzyści.

Doc. Banasiński przytoczył fragment z uzasadnienia jednego z wyroków, w którym sąd uznał, że nie może być mowy o odnoszeniu korzyści z reklamy przez dostawcę w sytuacji, gdy własność reklamowanych towarów przeszła na sieć handlową. W odniesieniu do tego wyroku panelista zauważył, że nie można *a priori* zakładać, że w takiej sytuacji dostawca nie odniósł żadnych korzyści z reklamy. Zyskiem dostawcy jest bowiem m.in. zysk ze zwiększonej sprzedaży jego produktów, promowania marki itp. Podstawowym rynkiem zbytu dla dostawców jest w większości rynek wielkich sieci handlowych (ze względu na wielkość dostaw i ogromny rynek zbytu). Ponieważ cechą tego rynku jest „wymuszanie" niskich cen produktów, barierą wejścia na niego jest opłacalność sprzedaży dla dostawców.

W nawiązaniu do wystąpienia doc. Banasińskiego, Prof. Noga stwierdził, że opowiada się za liberalistycznym podejściem do gospodarki i – w kontekście pobierania tzw. opłat półkowych i bariery wejścia na rynek – przedstawił uczestnikom teorię rynków kontestowanych, która prowokuje dostawców do szukania innych, konkurencyjnych form sprzedaży produktów. W tym miejscu przytoczył też wypowiedź Francisa Fukuyamy, że „hipermarkety to nie koniec świata" i że alternatywą dla sprzedaży do wielkich sieci handlowych jest sprzedaż internetowa.

Prof. Noga przypomniał też, że powstanie hipermarketów w Polsce było okupione wielkim ryzykiem gospodarczym, ponieważ pierwsze hipermarkety powstawały na tanich gruntach na obrzeżach miast, gdzie nie było infrastruktury dojazdowej i nie wiadomo było, czy formuła wielkich sklepów powierzchniowych w ogóle się przyjmie. Zatem sukces wielkich sieci handlowych nie był zagwarantowany i przez wiele lat sieci te ciężko pracowały na swoją dzisiejszą pozycję.

Wypowiedź Macieja Fornalczyka

Zdaniem Pana Macieja Fornalczyka, partner w COMPER Fornalczyk i Wspólnicy sp.j., żeby poprawnie zrozumieć przepis art. 15 ust. 1 kpt. 4 uznk należy rozłożyć go na czynniki pierwsze[7].

[7] Referat M. Fornalczyka jest publikowany w niniejszym numerze iKAR.

W pierwszej kolejności niezbędne jest zrozumienie, czym jest marża handlowa. Mówca zauważył, że – po pierwsze – marży handlowej nie da się pobrać, można ją tylko wygenerować (wypracować w toku prowadzonej działalności gospodarczej), marża handlowa to bowiem cena produktu minus koszty (m.in. koszty jego nabycia, koszty instalacji, związane z procesem sprzedaży danego towaru, jak np. marketing, logistyka), a po drugie, że rzeczą naturalną w handlu jest, że każdy handlowiec szuka sposobu na zapłacenie mniejszej ceny i różnych sposobów pokrycia kosztów (koszty mogą być bowiem pokrywane przez sieć handlową lub dostawców).

W odniesieniu do poszukiwania alternatywnych form zbytu produktów, np. przez Internet, M. Fornalczyk wskazał, że konsumenci, którzy dokonują tam zakupów, kupują szacunkowo 30% mniej produktów, niż gdyby robili tradycyjne zakupy w sklepie.

Z kolei w kontekście marży handlowej, odnosząc się do uzasadnień wyroków sądowych, w których sądy wypowiadają się, że pobieranie opłat nie idzie w parze ze świadczeniami ekwiwalentnymi, jak np. przy usługach reklamowych produktów dostarczanych przez dostawców, M. Fornalczyk powiedział, że trzeba zauważyć, że wzrost obrotu niekoniecznie musi prowadzić do zwiększenia zysku danego dostawcy. Trzeba mieć jednak na uwadze, że ten dostawca ma stałe, duże zamówienia i rynek zbytu, a więc płynność oraz większą rozpoznawalność i że to właśnie brak płynności jest najczęstszym powodem upadłości przedsiębiorstw.

Panelista podkreślił następnie, że każdy przypadek pobierania opłaty za usługę świadczoną dodatkowo należy oceniać indywidualnie i że ekwiwalentność świadczenia również należy oceniać *ad casum*, usługa może być bowiem różnie wyceniana. Zawsze też należy ocenić, czy pobierana opłata jest zasadna, przy czym oceniając zasadność wysokości danej opłaty, np. przy usługach reklamowych (publikacja w gazetce hipermarketu), należy pamiętać, że sieć handlowa nie jest agencją reklamową, a reklama w gazetce nie jest równa reklamie na bilboardzie. Sieć handlowa bowiem „żongluje produktami", tj. zamawia partie towarów i musi je umiejętnie wypromować, by je sprzedać zanim skończy się np. okres ważności danych artykułów. To samo powinno dziać się przy ocenie zasadności tzw. opłat logistycznych (w przypadku tej opłaty dostawca ma jedynie dostarczyć towar do punktu zbornego, a sieć handlowa troszczy się o jego dostawę do swojej sieci sklepów) oraz tzw. udzielania upustów przez dostawców. W efekcie sieć handlowa ponosi koszty, które mogą być równie dobrze rozliczane w cenie zakupu towarów, a więc skutecznie obniżać cenę, jaką sieć handlowa płaci dostawcy. Jednakże zwyczajowo utarło się, że dostawcy posiadają budżet marketingowy oraz osobny budżet sprzedażowy. Z tego więc wynika, że zasadnym jest płacenie wyższej ceny za kupowane towary oraz pobieranie wynagrodzenia za prowadzone usługi marketingowe i logistyczny (usługi okołosprzedażowe).

Zadaniem M. Fornalczyka, przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk miał za zadanie zapobiegać eliminacji przedsiębiorców z rynku, a nie ingerować w wolny rynek, a także w wolność i swobodę kontraktową. Alternatywną dla tego przepisu może być wprowadzenie pojęcia nadużywania kolektywnej pozycji dominującej przez hipermarkety, handel internetowy lub przekształcenie hipermarketów w dyskonty na obrzeżach, w których można by jedynie kupić „nieoznakowane", niepremiowane produkty, ale pytanie, czy o to rzeczywiście nam chodzi.

Prof. Noga nadmienił, że powyższe rozważania były prowadzone na gruncie usługowej teorii handlu, którą zajmował się m.in. śp. prof. dr hab. Leon Koźmiński.

Wypowiedź prof. Lesława Kańskiego

Prof. dr hab. Lesław Kański, członek Rady Nadzorczej Jeronimo Martins i doradca zarządu spółki Eurocash S.A. przytoczył pierwszy wyrok, jaki zapadł na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, który dotyczył sieci sklepów Biedronka i uznawał za czyn nieuczciwej konkurencji pobieranie od dostawców opłaty za rozpoczęcie negocjacji handlowych[8]. Panelista powiedział, że o ile to pierwsze orzeczenie rzeczywiście korespondowało z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, o tyle dalsza linia orzecznicza sądów daleko od niego odbiegła. Obecnie jakakolwiek inna opłata niż marża handlowa za jakąkolwiek usługę zostaje uznana za czyn nieuczciwej konkurencji; również udzielanie rabatów jest traktowane jako tego typu opłata.

W ramach Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji (POHiD) zorganizowano komitet, który analizował wyroki sądów wydane w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. W wyniku tych analiz okazało się, że część uzasadnień wyroków sądów jest skopiowana z innych wyroków i powielana w kolejnych. Sądy kopiujące uzasadnienia orzeczeń nie próbowały przy tym odnosić się do konkretnej materii sprawy, ale poprzestawały na powielaniu argumentów z innych uzasadnień. Prof. Kański stwierdził, że sens tego przepisu został już na tyle wypaczony, że z tego artykułu zaskarżane są nawet spółki, które nie zajmują się działalnością handlową, ale organizują sieć franczyzową.

Zdaniem prof. Kańskiego, rzeczą naturalną jest, że dostawcy chcą być obecni ze sprzedażą produktów w każdej sieci, a sieci chcą mieć pewien stały i zarazem różnorodny asortyment towarów (pewne towary i marki, np. Coca-Colę, pewne gatunki kawy, herbaty, piwa, słodyczy) i dlatego dostawcy i sieci muszą się porozumieć. Panelista zauważył przy tym, że inaczej jest w przypadku papierosów, ponieważ kupując ten towar, należy za niego zapłacić od razu lub już przy dostawie i sieci handlowe nie mają tutaj żadnego pola negocjacji. Jest to natomiast asortyment, który muszą mieć, ponieważ tego oczekują od nich klienci.

Prof. Kański zastanawiał się kiedyś, czy alternatywą dla takiego stanu rzeczy, tj. uniknięcia bycia posądzanym o pobieranie innych niż marża handlowa opłat uznawanych za czyn nieuczciwej konkurencji, byłoby przejście przez obie strony na rozliczenia netto-netto. W celu weryfikacji tej hipotezy w jednej z firm przeprowadzono quasi-badanie i wysłano do dostawców zapytanie, czy woleliby przejść na taką formę rozliczeń, jednak propozycja ta nie spotkała się z entuzjazmem, czego teoretycznie można było oczekiwać. Większość dostawców bowiem (producentów lub dystrybutorów) dysponuje sporym budżetem marketingowym i chce uczestniczyć w akcjach marketingowych hipermarketów i promować swoje produkty. Rezygnując z reklam zwiększyłaby się ich rentowność z tytułu sprzedaży, ale nastąpiłby spadek wartości sprzedaży, a to z kolei nie jest zjawiskiem pożądanym.

Ponadto, zdaniem prof. Kańskiego, zazwyczaj duzi dostawcy, tzw. duzi gracze, jak np. Unilever, nie wytaczają powództw przeciwko sieciom handlowym. Czynią to tylko mali i średni przedsiębiorcy i zazwyczaj dopiero wtedy, gdy kończy się ich współpraca z siecią handlową lub gdy brakuje im płynności i szukają gdzieś oszczędności. Często też współpraca z danym dostawcą kończy się jedynie dlatego, że następuje pogorszenie jakości dostarczanych produktów lub ich wady.

Panelista wyraził pogląd, że duże sieci handlowe powinny zdywersyfikować źródła dostaw, jak czyni to np. spółka Jeronimo Martins, gdzie tylko 20–30% dostaw pochodzi od jednego dostawcy, by w przypadku zakończenia współpracy nie być od niego uzależnionym.

[8] Znacznie rozszerzona wersja wystąpienia prof. Kańskiego jest publikowana w niniejszym numerze iKAR.

Prof. Kański podkreślił, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk słusznie obejmuje swoim zakresem zakaz pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Eliminowane powinno być też pobieranie opłat za tzw. nową halę sprzedaży, nowy sklep (czyli za nowy rynek zbytu), za jubileusz sieci. Ale już opłata za transport i logistykę nie, jeżeli wiąże się ze świadczeniem wzajemnym. Przy tym typie opłat można by wręcz uznać za utrudnianie dostępu do rynku obowiązek dostawcy dowożenia towarów do każdego jednego sklepu sieci handlowej. W przypadku gdyby dostawca faktycznie był zmuszony do rozwożenia towarów do sklepów rozrzuconych po całym kraju, koszty transportu i logistyki byłyby ogromne i znacznie przewyższały pobierane przez sieć opłaty.

Sądy w wielu orzeczeniach stają na stanowisku, że przy usługach reklamowych świadczonych przez sieci handlowe należy reklamować producenta, a nie produkt. Panelista nie zgadza się z tym stanowiskiem i uważa, że przy formacie reklam świadczonych przez sieci utrwala się również marka i obraz dostawcy.

Kończąc, prof. Kański stwierdził, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk został wprowadzony przez lobby polityczne, a sądy zrobiły z niego zły użytek, unikając m.in. rozważań czy dana opłata rzeczywiście prowadzi do ograniczenia lub utrudnienia dostępu do rynku. Należałoby zatem zmienić brzmienie tego przepisu i dzięki temu zmienić linię orzeczniczą sądów. Innym rozwiązaniem byłoby zawieranie przez kontrahentów klauzuli prorogacyjnej na sąd arbitrażowy, jednak taka praktyka mogłaby ostatecznie doprowadzić do wprowadzenia w Polsce podobnej regulacji, jak na Węgrzech (tj. do znacznej ingerencji w swobodę umów).

Prof. Noga przychylił się do tego ostatniego poglądu prof. Kańskiego i stwierdził, że ingerencja w swobodę umów w Polsce (tj. wprowadzenie modelu węgierskiego) byłaby niepożądana oraz odniósł się do zaleceń Komisji Europejskiej, aby – obok handlu internetowego – tworzyć sklepy firmowe z własnymi produktami jako alternatywy dla dostawców, którzy poszukują nowych rynków zbytu i chcą uniezależnić się od wielkich sieci handlowych. Miałoby to o tyle sens, że dostawcy uniknęliby negatywnej reklamy. Przykładowo, gdy dziś idzie się do sklepu AGD, by kupić pralkę, sprzedawcy w tym sklepie podpowiadają, który sprzęt kupić i przy tym zachwalają którąś firmę, a innej nie polecają (np. potrafią powiedzieć, że „sprzęt A zaraz się Panu zepsuje, niech Pan kupi B").

Wypowiedź mec. Jarosława Sroczyńskiego

Następnym panelistą był radca prawny Jarosław Sroczyński z „Markiewicz & Sroczyński. Kancelaria Radców Prawnych sp. j.", który wyjaśnił, czym jest i jak należy rozumień istotę rabatu retroaktywnego jako swoistego rodzaju *success fee*, dzielonej pomiędzy siecią a dostawcą[9]. Panelista zgodził się z przedmówcą, prof. Kańskim, że kontrahenci nie skarżą udzielenia rabatów retroaktywnych tak długo, jak długo trwa współpraca z siecią handlową.

W świetle wystąpienia mec. Sroczyńskiego orzecznictwo sądów dotyczące rabatów retroaktywnych pokazuje, że sądy nie rozumieją na czym polega ten rabat i jaki jest sens tego, że dostawca ma go udzielać sieci handlowej. W ubiegłym roku wypowiedział się na ten temat Naczelny Sąd Administracyjny, który w uchwale siedmiu sędziów z 25 czerwca 2012 r. uznał pobieranie przez sieci handlowe rabatów retroaktywnych za dopuszczalne i wskazał, że premię wypłaconą kontrahentowi z tytułu realizacji zakupów lub sprzedaży określonej wartości (wypłata

[9] Znacznie rozszerzona wersja tego wystąpienia jest publikowana w niniejszym numerze iKAR.

kontrahentowi bonusu warunkowego (premii pieniężnej) z tytułu osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży lub terminowości regulowania należności należy traktować jako rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, zmniejszający podstawę opodatkowania podatkiem VAT.

Mec. Sroczyński stwierdził, że pomimo tego orzeczenia, pion sądów cywilnych wciąż orzeka o rabacie retroaktywnym jako o niedopuszczalnej opłacie na gruncie uznk. Panelista podał ze swojej aktualnej praktyki przykład wydania przez ten sam sąd w dwóch różnych, lecz podobnych do siebie sprawach dotyczących tzw. opłat półkowych, całkowicie odmiennych od siebie wyroków. Panelista dodał przy tym, że w obu sprawach sądowi przedstawiono opinie ekonomiczne dotyczące rozumienia pojęć zawartych w omawianym przepisie. W art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk znajduje się bowiem aż pięć pojęć z dziedziny ekonomii: rynek, marża handlowa, opłata, towar, sprzedaż. Od obu wyroków zostały wniesione apelacje.

Mecenas Sroczyński powiedział, że tylko na tym przykładzie widać, jak bardzo sędziowie są pogubieni w ekonomii i nie rozumieją istoty rabatu retroaktywnego. Rabat retroaktywny odnosi się bowiem do długofalowej współpracy stron. Ponadto, jak podkreślił panelista, dostawcy są zazwyczaj żywo zainteresowani tym, co dalej dzieje się z ich produktem, jak jest eksponowany, sprzedawany itp.; wynika to również z tego, że często na ten produkt udzielają rękojmi czy gwarancji.

Mec. Sroczyński stoi na stanowisku, że linia orzecznicza sądów nie zmieni się dopóty, dopóki sędziowie nie zaczną stosować ekonomicznego podejścia do tego typu spraw. Ponadto sądy popełniają wiele zaniechań:

– nie stosują przy orzekaniu art. 1 uznk, który mówi o interesie publicznym przedsiębiorców i klientów (którzy są rozumiani jako konsumenci; taka redakcja tego przepisu wynikła z czysto redakcyjnych względów);
– zrównują art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk z pojęciem wyzysku w art. 388 kc i uznają każdą opłatę dodatkową za jego przejaw;
– zapominają o efektywności i korzyściach dla dostawców.

Zdaniem mec. Sroczyńskiego, art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wymaga zmiany, ponieważ przy obecnej linii orzeczniczej sądów już za parę lat sądy mogą zacząć orzekać o „obowiązku zawierania umów z dostawcami" lub wprowadzą „nowy katalog cen urzędowych".

Prof. Noga, dziękując panelistom za wypowiedzi i podsumowując II panel konferencji, powiedział m.in., że należy wziąć pod uwagę badania naukowe, z których wynika, że hipermarkety znacząco obniżają inflację. Następnie oddał głos dyskutantom.

Dyskusja

Jako pierwsza w dyskusji głos zabrała Pani Renata Juszkiewicz, Prezes POHiD, która stwierdziła na wstępie, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jest przepisem niewłaściwie interpretowanym, co przeszkadza w prowadzeniu biznesu. Dyskutantka powiedziała również, że jeżeli interpretacja tego przepisu przez sądy dalej będzie szła w tym kierunku, co obecnie, za jakiś czas mali dostawcy mogą mieć problem w zbyciu swoich produktów do sieci, ponieważ sieci sklepów wielkopowierzchniowych będą bały się z nimi zawierać umowy i handlować. Podkreśliła, że sądy powinny oceniać ekwiwalentność świadczeń subiektywnie. Prezes Juszkiewicz wyraziła też nadzieję, że w Polsce nie zostanie wprowadzony model regulacyjny obowiązujący na Węgrzech.

Także doc. Banasiński opowiedział się za zmianą obecnego brzmienia przepisu, jednocześnie wyraził jednak wątpliwość co do racjonalności procesu legislacyjnego, ponieważ na końcu procesu legislacyjnego są jedynie lobbyści i politycy.

Kolejny dyskutant, radca prawny Jacek Hajduk, podzielił się swoim doświadczeniem w związku z ww. uchwałą siedmiu sędziów NSA z czerwca 2012 r. Powiedział, że istnieje sprzeczność pomiędzy linią orzeczniczą sądów administracyjnych (oraz stanowiskiem organów administracji, m.in. Ministra Finansów) a linią orzeczniczą sądów cywilnych. Sądy administracyjne (oraz organy administracji) dopuszczają bowiem stosowanie rabatów retroaktywnych, a sądy cywilne uznają takie rabaty za sprzeczne z prawem, podczas gdy na gruncie art. 6 pkt 2 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, ustawy tej nie stosuje się do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Dyskutant podkreślił, że sądy cywilne zdają się akceptować za słuszną jedynie klasyczną umowę sprzedaży towarów. Mec. Hajduk wyraził również obawę, że pomimo nowelizacji tego przepisu sądy mogą dalej trzymać się ustalonej linii orzeczniczej, powołując się na klauzulę generalną zawartą w art. 3 uznk.

Jako kolejny w dyskusji zabrał głos Pan Maciej Radwański, prawnik reprezentujący średniej wielkości dostawcę, stwierdzając na wstępie, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk jedynie wycinkowo chroni dostawców. Podał przykład sprzedaży roślin doniczkowych w pewnych specjalnych opakowaniach, które są opakowaniami zwrotnymi i najmowanymi przez dostawców. Opakowania te, mimo że są opakowaniami zwrotnymi, najczęściej nie są przez sieci w ogóle zwracane, co generuje po stronie dostawców roślin doniczkowych straty. Prof. Skoczny nie wykluczył, że na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk i orzecznictwa, które przez pojęcie pobierania innych opłat niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży rozumie wszelkie przemieszczenia wartości majątkowej na niekorzyść dostawców, wartość takich niezwróconych dostawcy opakowań zostałaby zakwalifikowana jako tzw. opłata półkowa. Zgodził się z tym również M. Fornalczyk, który powiedział, że zatrzymanie opakowań zwrotnych stanowi faktyczną korzyść dla sieci, ponieważ koszty, które musiałaby ponieść sieć na przepakowanie roślin doniczkowych i związane z tym ewentualne straty mogłyby przewyższyć wartość czynszu za najem takich opakowań; dyskutant podkreślił jednak, że każdy przypadek należałoby zbadać z osobna.

Podsumowanie prof. Tadeusza Skocznego

Na zakończenie konferencji prof. Skoczny podziękował wszystkim panelistom i uczestnikom konferencji oraz przedstawił propozycje dalszych działań na rzecz zmiany brzemienia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Po pierwsze, zakomunikował, że w najbliższym numerze wydawanego przez CARS periodyku iKAR zostaną opublikowane artykułowe wersje referatów wygłoszonych podczas konferencji oraz wszelkie inne przedłożone do tego numeru artykuły i, jako redaktor naczelny iKAR, prof. Skoczny zachęcił do składania tych artykułów, także jako rozwiniętych wersji wystąpień w dyskusji.

Po drugie, w ramach CARS przygotowana została propozycja zmiany przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Propozycja ta zostanie przesłana różnym grupom osób mających do czynienia z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, w tym sędziom sądów powszechnych, w celu dokonania jej oceny i udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przygotowana propozycja zapisu tego artykułu jest lepsza niż jego obecne brzmienie. W ramach CARS powstanie specjalna Grupa Robocza, która na podstawie

udzielonych odpowiedzi opracuje sprawozdanie i ulepszoną wersję art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, będącą wynikiem kompromisu i syntezy różnych grup zainteresowań.

Po trzecie, CARS będzie uczestniczył w konsultacjach Zielonej Księgi Komisji Europejskiej z 31 stycznia 2013 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorcami. Także w tym celu powstanie specjalna Grupa Robocza, która przygotuje stanowisko w możliwie dużym stopniu wyważające interesy różnych przedsiębiorców, w tym w szczególności sieci handlowych oraz dużych, małych i średnich dostawców.

Po czwarte, w ramach utworzonej niedawno przez CARS „Szkoły Ekonomii dla Prawników", przygotowane zostaną, w porozumieniu z prezesami sądów powszechnych, warsztaty dla sędziów, w ramach których w ok. 12-osobowych grupach sędziowie będą mogli poszerzyć swoją wiedzę z zakresu ekonomii i związków ekonomii z prawem.

Prof. dr hab. Tadeusz Skoczny zwrócił się o pomoc w realizacji ww. inicjatyw.

Na koniec głos zabrał Dyrektor Generalny POHiD, Maria Andrzej Faliński, który podziękował Centrum i prof. T. Skocznemu za zorganizowanie tej konferencji oraz wysoko ocenił dalsze zamierzenia CARS w dyskutowanym w jej ramach zakresie. Dyr. Faliński wyraził nadzieję, że uda się doprowadzić do zmiany polskiej i unijnej rzeczywistości w zakresie form współpracy między sieciami handlowymi a dostawcami produktów, w tym racjonalizacji i ekonomizacji oceny stosunków między nimi.

Sandra Sekuła-Barańska
Aplikantka radcowska
w Noerr Sp. z o.o. Spiering sp.k.

Charging slotting fees in Poland. Need of legal amendments or an adjustment in legal interpretation? (From the Editor-in-Chief)

Articles

Maciej Bernatt, Collection of charges other than commercial margins for accepting goods for sale

Table of Contents:

I. Introduction
II. Premises of the Combating Unfair Competition Act for impeding market access by collecting charges other than commercial margins for accepting goods for sale
III. Definition of 'charges other than commercial margins' for accepting goods for sale
IV. Equivalence of services
V. Personal scope of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act
VI. Conclusions

Summary: Discussed in this conference paper are the main problems concerning Polish legislation on slotting fees (Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act). Attention is drawn to the approach applied by the jurisprudence of civil courts. It is shown that courts fail to study whether the collection of slotting fees actually impeded others' access to the market. The paper closes with suggested amendments of the Combating Unfair Competition Act.

Key words: slotting fees, unfair competition, unfair commercial practices.

Paweł Kamela, Interpretation of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act: applying the approach of Maciej Zieliński

Summary: Proper interpretation of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act leads to the conclusion that it is the introduction of impediments to market access that is forbidden thereby. An analysis of the provisions of the Act proves that a mere 'collection of charges other than commercial margins' for accepting goods for sale is not a sufficient premise to apply its sanctions. The interpretation of this provision has a big influence on the scope and course of evidentiary proceedings in court trials on such cases.

Key words: Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act; slotting fees; introduction of market entry barriers; interpretation of the law; the approach of Maciej Zieliński.

Małgorzata Modzelewska de Raad, Pola Karolczyk, „Slotting allowances" – between the private and the public law regime – a policy debate

Table of Contents:

I. Legal construction of an 'unfair competition' claim: creating market entry barriers through slotting allowances
II. Negative repercussions of the current interpretation of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act

1. Trade development and after-sales services
2. Business model and schematic approach to slotting allowances
3. Changes in suppliers' structure
4. Summary of the consequences of the current legal provisions

III. Suggested solution

Summary: The purpose of this paper is to present arguments supporting a change or removal of current Polish legislation on slotting allowances. Existing jurisprudence shows that Polish courts tend to approach slotting allowances in an overly simplistic manner treating, typically, as a slotting allowance every charge other than the payment of the price for the goods. This approach eliminates a wide array of services which could otherwise be offered by large supermarkets to their suppliers. Furthermore, Polish courts are currently not obliged to demonstrate that a given payment charged by a supermarket can restrict market access. Applicable legal provisions cover thus numerous instances where slotting allowances do not have an appreciable impact on competition.

It is argued here that slotting allowances should be subject to antitrust enforcement and that the Competition Authority should be empowered to oversee them under the existing Article 9 of the Polish Competition Act. The Competition Authority is better placed to conduct a proper economic analysis of the market effects of slotting allowances and to focus its intervention on instances where they can create an actual threat to competition. The proposed amendment would put the Polish legal system in line with the European Commission's guidance on slotting allowances.

Key words: unfair competition, competition law regime, slotting allowances, market entry barriers.

Dominik Wolski, Selected issues on slotting allowances and fees in light of existing jurisprudence

Table of Contents:

I. Introduction
II. Freedom of contract versus Article 15 (1)(4) of the Combating Unfair Competition Act
III. Limitation of market access – prerequisite or presumption?
IV. Burden of proof
V. Equivalency of benefit against the background of Art. 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act
VI. Final remarks

Summary: Slotting allowances or slotting fees still generate many doubts and disputes. On the basis on existing jurisprudence, discussed here are the most important problems which appeared in Poland in this field. Mentioned among them are: limits of the freedom of contract in the context of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act; symptoms of market access limitation and the character of this prerequisite in jurisprudence; burden of proof; equivalency of benefits provided by retail chains to cooperating entrepreneurs; legal character of rebates and bonuses applied in relations between suppliers and retail chains. These issues are discussed in light of doctrinal views and business practice. This rather wide treatment of each of these problems makes it possible to comment on the noted judgments and the correctness of their final verdict.

The paper does not fail to provide a critical voice also wherever the jurisprudential direction taken in the analyzed cases demands a rethink and a possible revision.

Key words: unfair competition act, slotting allowances and fees, freedom of contract, burden of proof, limitation of market access, presumption, equivalency.

Grzegorz Kaniecki, Slotting fees from the perspective of an economic analysis of the law

Table of Contents:

I. Introduction
II. Slotting fees
III. Types of fees
IV. Fees in practice
V. Triple net price
VI. Unfair trading practices
VII. Consequences for market practices of the approach adopted by jurisprudence
VIII. Threats for the proper functioning of the retailers – suppliers market
IX. Summary

Summary: The aim of this paper is to look at slotting (listing) fees as defined in Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act from the perspective of an economical analysis. The paper calls for a more in-depth interpretation of the issues by courts that would cover the overall business relations between the retailers and the suppliers. Presented is the modern way of cooperation between suppliers and retailers structured as vertically integrated marketing (supply) chains where the parties have to agree to key parameters of long term cooperation such as: logistics, ways and methods of promotions, assortments as well as timing of listing of new products. A business and economic perspective is applied here to the analysis of slotting fees (listing fees) seeing as any formalistic interpretation of market practices without recourse to 'economical thinking' would lead to market failures and, in consequence, lead to a reduction in consumer welfare.

Key words: listing fees, retailers and suppliers, economical approach, economical analyses of law.

Paweł Węc, Admissibility of bonuses, rebates or discounts under the provisions of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act

Table of Contents:

I. Introduction
II. Price-setting nature of different categories of bonuses, rebates and discounts
III. Conclusions

Summary: This conference paper presents a legal analysis of the prohibition to charge suppliers fees other than a commercial margin for accepting goods for sale in accordance with the provisions of the Combating Unfair Competition Act, judgments of the Supreme Court, general jurisprudence and legal literature. Considered in particular is the admissibility of the use by retail chains of different categories of bonuses, rebates or discounts in their relations with suppliers.

Key words: charges other than commercial margins for accepting goods for sale; commercial margin; bonuses, rebates and discounts

Cezary Banasiński, The concept of benefit as the evaluation parameter for equivalency in the application of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act

Table of Contents:

I. Introduction
II. Market access within the meaning of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act
III. Economic approach to the interpretation of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act
IV. 'Category' of benefits as the basis for the analysis of equivalence of benefits
V. Summary

Summary: Emphasized here is the need to use an economic approach to the application of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act. A legal analysis of the terms used therein and its literal wording cannot form the only basis of its interpretation which should also include market aspects of its application. The notion of benefits should be used as a instruments to assess 'equivalence of benefits' under contracts concluded by large-format stores with their suppliers. The concept of benefits is important because it is acceptable to collect slotting fees if it is possible to prove that suppliers gain a measurable benefit for the fee they pay. The *ratio legis* of Artile 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act can under no circumstances be brought down to the order to eliminate agreements other than those on the acceptance of goods for sale such as those on goods transport or on marketing, consulting or logistic services. The analysis of equivalence of benefits should therefore include not only a simple comparison of costs borne by a retail chain on an advertising campaign with the hypothetical costs that a supplier would have to bear if it was to conduct it on its own to achieve a comparative sales volume. Considered in such an analysis should also be benefits impossible to estimate in terms of quantity such as, for example, possible future cooperation between the supplier and a large-format retail chain. Assessing respective benefits for suppliers and recipients of goods within the analysis of their contract relations in light of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act makes it possible to arrive at a realistic market evaluation of equivalence of benefits.

Key words: Combating Unfair Competition Act, Article 15(1)(4) Combating Unfair Competition Act, so-called slotting fees, margin, market, market access, economic approach, freedom of contract, equivalent benefit, large-format stores.

Maciej Fornalczyk, Economic grounds for the use of slotting fees and market elimination allegedly done by retail chains (large-format shops)

Table of Contents:

I. Introduction
II. Economic justification of slotting fees
III. Free market or facing difficulties in market access?
IV. Summary

Summary: It is truly necessary to tilt the approach that has been applied nowadays towards Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act because the charges collected by retail chains (large-format stores) constitute usually an integral part of the value chain of the given

product as well as a reflection of the price policy of such store. This fact suggests that such charges cannot by automatically deemed as an additional and unfair income generated by the purchaser (retail chain) from the seller. Charges collected from sellers (which can look dubious at first glance) can be nothing more than a retail chain's remuneration for services rendered to the supplier. If those services are connected to the value chain and the 'slotting fees' cover costs of managing and selling acquired stock (direct and indirect costs), than the retail-chain does not impose any illegal charges.

It should also be noted that even if a retail-chain plays a significant role as a commercial partner, it cannot be seen as an unavoidable link between the producer (importer) and customers. If that was indeed so than every action taken by such retail chain would be subject to an antitrust analysis. Going down this path, it would be necessary to verify the actual legalistic fundamentalism in favour of a more economic approach (based on free market paradigm). One must note that economics is used more extensively nowadays in antitrust proceedings, contributing substantially thereto.

Key words: sells margin, margin, acquisition price, product value chain, complementary services, economic usage, budgetary restraints, consumer's choice, direct costs, indirect costs, market definition, market access impediment.

Lesław Kański, Types and forms of payments' settlements between suppliers and commercial companies in light of jurisprudence

Table of Contents:

I. Notion and types of slotting fees
II. Sources of the broad meaning of slotting fees
III. Development of jurisprudence to Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act
IV. Rebates understood by courts as slotting fees
V. Examples of different jurisprudential views
VI. Provision of services by a franchisor considered as a source of slotting fees
VII. Equal negotiation powers of the parties in commercial transaction
VIII. Behaviours of commercial companies in relations to suppliers
IX. Are suppliers forced to pay for promotions and marketing services?
X. Unfair slotting fees
XI. Payments for services rendered to suppliers

Summary: This paper focuses on various types of slotting fees used in commercial transactions. Criticized are jurisprudential developments (especially those deriving from the Supreme Court) extending the use of the notion of slotting fees to various kinds of payments made by suppliers to buyers. Presented also are the relations between suppliers and wholesalers and retailers in negotiations and in product promotions. Finally, the paper differentiates between fair and unfair slotting fees and suggests that only an amendment to the present wording of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act can break the present jurisprudential line.

Key words: slotting fees, rebate, franchising network, marketing and promotional services.

Jarosław Sroczyński, Retroactive rebates and 'slot allowances': the need for a rational approach

Table of Contents:

I. Introduction
II. Development of jurisprudence in 'slot allowances' cases
III. What is a retroactive rebate?
    1. Retroactive rebates in an economic sense of the word
    2. Rebates, bonuses and tax issues
IV. Retroactive rebates in court cases
V. Existing doubts and the need for a rational approach
    1. General remarks
    2. Rationalization – economic approach
    3. Rationalization – need for change

Summary: The article discusses the jurisprudential qualification of rebates applied by commercial networks in connection with future turnover (retroactive turnover rebates) as so called 'slot allowances'. Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act is a provision which requires the interpretation of various economical concepts – a task frequently neglected in court proceedings. The above legal provision performs, without any statutory background, the function of a price regulator when applied to retroactive rebates, in the exclusive interest of small suppliers. This predominant court interpretation (visibly of a 'social" nature) may create an obstacle for the development of typical market-economy mechanisms of price setting. In the long run, this situation will adversely affect the benefits of purchasers, including consumers, which should be protected pursuant to Article 1 of the Combating Unfair Competition Act. As a result, there is at least a strong need for a rationalization of the interpretation of Article 15(1)(4) of the Combating Unfair Competition Act, if not for an actual legislative initiative to amend this provision.

Key words: act of unfair competition, slot allowances, retroactive rebate, financial bonus, rebates, foreclosure of market access

Varia

List of judgements

Basic Bibliography

Conference report: Charging slotting fees. Need of legal amendments or an adjustment in legal interpretation? (CARS, Faculty of Management, Warsaw, 19 March 2013)

Contents, Summaries and Key words

internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

Rekomendowany skrót cytowania iKAR

Podstawowe informacje dla Autorów

Teksty do opublikowania w iKAR winny dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@mail.wz.uw.edu.pl) jako dokumenty elektroniczne w edytorach MS Word (2000/XP/2003) lub Open Office.

Artykuły powinny zawierać także spis treści, streszczenie i słowa kluczowe.

Artykuły nie powinny zawierać nie mnie niż 4500, a nie więcej niż 9000 słów.

Redakcja będzie dbać, żeby w iKAR nie miały miejsca przypadki ghostwriting czy guest authorship.

Zasady recenzowania

Wszystkie teksty każdego numeru iKAR są wstępnie recenzowane przez redaktora tematycznego.

Artykuły są oceniane przez dwóch niezależnych recenzentów spoza CARS. Autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości *(double blind peer review)*.

Recenzja jest sporządzana na formularzu w wersji dla tekstów prawniczych i ekonomicznych, dostępnym na stronie www.ikar.wz.uw.edu.pl. Recenzja kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zbiorcza lista recenzentów iKAR jest publikowana w ostatnim iKAR w danym roku.

Prawa autorskie

iKAR jest dostępny dla każdego czytelnika na podstawie nieodpłatnej licencji Creative Commons 3.0 Polska (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/).

Korzystanie z zawartości całego numeru oraz z każdego z jego tekstów jest zatem uzależnione wyłącznie od akceptowania przez użytkownika trzech zasad: uznania autorstwa, korzystania z tekstów tylko dla celów komercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

Udostępnianie

iKAR jest publikowany wyłącznie w wersji elektronicznej za pośrednictwem odrębnej strony internetowej www.ikar.wz.uw.edu.pl.

Jest udostępniany w wersji .pdf dostosowanej m.in. do e-booków.

Będzie także dostępny we wszystkich najważniejszych polskich bazach wolnego dostępu oraz – na zasadach niewyłącznych – w bazach największych polskich wydawców książek i czasopism z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania.

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

- prowadzi badania naukowe
- wydaje książki i periodyki, w tym YARS www.yars.wz.uw.edu.pl oraz iKAR www.ikar.wz.uw.edu.pl
- organizuje konferencje naukowe i warsztaty
- świadczy usługi doradcze i prowadzi szkolenia
- oferuje studia podyplomowe ARIS www.aris.wz.uw.edu.pl
- prowadzi Otwarte Seminarium Doktoranckie
- współpracuje z instytucjami naukowymi w kraju i zagranicą oraz z organami regulacyjnymi (UKE, URE, UTK)