

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 cenach², zgodnie z którym marżą handlową jest różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikająca 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 opłatę³. 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 zawęziłaby 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 konsumentów⁴, 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 zasobów⁵.

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, Głosa 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 gospodarczej⁶, 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 między 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 wiązuje 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 udowodnienia 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 uznk⁷. 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 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 uznk¹⁰. *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 świadczenia¹².

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 sformułowanej 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 ekwiwalentności¹⁴. 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 uznk¹⁷.

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 ekwiwalentu¹⁸. 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 poziomu obrotu. Z punktu widzenia ekonomicznego rabaty realizują wolnorynkową zasadę, że im większy zakup, tym niższa cena jednostkowa¹⁹. 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, juretycznie 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 komisji 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 subiektywnym²¹, w orzecznictwie sądowym dotyczącym art. 15 ust. 1 pkt 4 uznano 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 uznano 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 uznano, 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.