

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 integralną 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 okołosprzedawcze; użyteczność ekonomiczna; ograniczenia budżetowe; wybór konsumenta; koszty bezpośrednio; koszty pośrednie; definicja rynku; utrudnianie dostępu.

I. Wprowadzenie

Stosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹ (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 jakiegokolwiek 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 zadowolają (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 decyzje². Konsument poruszając się w ramach ograniczeń budżetowych dokonuje wyboru między dobrami substytucyjnymi (zapewniającymi mu taką samą użyteczność³), jednocześnie tak kompletując swój koszyk, aby maksymalizować komplementarność nabywanych dóbr⁴. Konsument jest w stanie zwiększyć swą siłę nabywczą jedynie wtedy, gdy zwiększony zostanie jego budżet do dyspozycji⁵. W tym kontekście można postrzegać sieci handlowe jako elementy gospodarki rynkowej pozwalające konsumentom na dokonywanie wyborów (opartych na subiektywnej racjonalności⁶) 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 skali⁷ i efektu zakresu⁸, 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 osobistą 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 (częstkowe) 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.

Marża⁹ to różnica między przychodem z działalności gospodarczej a kosztami ponoszonymi przez danego przedsiębiorcę oraz zakładany zysk¹⁰. W praktyce gospodarczej ukształtowały się pojęcia „marży 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 zmiennych¹¹. 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 przedsiębiorcę¹². 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 osiągniętych 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 sprzedaży¹³, 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 osiągnięty 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 konkurencji¹⁴, 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 jakiegokolwiek 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 diskutowanego 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.

jakiegokolwiek „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 okołosprzedazowych. 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.