

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 półkowych¹ 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 uznk², 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 przepisu³.

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 półkowa⁴. 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. Jakiegokolwiek 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 między 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 umów⁹.

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 przypominała 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 zmieniają 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 zasądających 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 kilkudzaniowego 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 zasądających 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 billboardach, 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 rynku¹⁵.

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. Niemala 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, billboardy). 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 trafiły 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 żywo 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 współzycia 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.