

Małgorzata Salitra\*

## Analiza wybranych regulacji wprowadzonych ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – jakie zmiany w polskim prawie?

### Spis treści

- I. Uwagi wprowadzające
- II. Ustawa a obowiązujące przepisy regulujące ochronę przedsiębiorców przed praktykami nieuczciwie wykorzystującymi przewagę kontraktową
- III. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy
- IV. Zakazane praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową
- V. Kary pieniężne za naruszenie zakazu stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową
- VI. Postępowanie przed Prezesem UOKiK
- VII. Podsumowanie

### Streszczenie

Artykuł prezentuje wybrane regulacje zawarte w ustawie z 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi przygotowanej przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Ustawa dotyczy wprowadzenia pieniężnych kar administracyjnych za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Postępowanie będzie wszczynał z urzędu Prezes UOKiK, a zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania tych praktyk będzie mógł zgłosić przedsiębiorca, jeżeli podejrzewa stosowanie takich praktyk wobec siebie. Autorka podejmuje próbę przedstawienia zwięzłego opisu najistotniejszych – w jej ocenie – postanowień zawartych w ww. ustawie. Jednocześnie wskazuje na pewne trudności, z jakimi mogą spotkać się przedsiębiorcy przy ocenie swoich działań pod kątem zgodności z przepisami omawianej ustawy.

**Słowa kluczowe:** przewaga kontraktowa; produkty rolne i spożywcze; administracyjne kary pieniężne; nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej; nieuczciwe praktyki; Prezes UOKiK; konkurencja.

**JEL:** K29, K40, K41

\* Doktorantka w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Uniwersytetu Szczecińskiego; pracownik Departamentu Ochrony Konkurencji w UOKiK; e-mail: m.salitra@op.pl.

Wszelkie opinie wyrażone w niniejszym artykule są osobistymi opiniami autorki i nie powinny być utożsamiane ze stanowiskiem UOKiK.

## I. Uwagi wprowadzające

Zasadniczym celem ustawy z 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi<sup>1</sup> (dalej: ustawa albo upnwpk) – w opinii autorów projektu ww. ustawy – jest wyeliminowanie z łańcucha dostaw surowców rolnych i żywności zjawiska stosowania nieuczciwych praktyk handlowych a w konsekwencji zapewnienie, aby w łańcuchu dostaw towarów rolno-spożywczych wszyscy jego uczestnicy mieli poczucie funkcjonowania na tych samych zasadach, bez względu na ich potencjał ekonomiczny<sup>2</sup>.

Niewątpliwie w ustawie nacisk położono na ochronę dostawców (tj. producentów i przetwórców) produktów rolnych i spożywczych oraz zwalczanie ewentualnych nieuczciwych praktyk stosowanych przez nabywców tych towarów (w szczególności sieci handlowe, w tym sklepy wielkopowierzchniowe). Jednakże, nieuczciwe praktyki handlowe mogą być stosowane przez każdą ze stron relacji biznesowych i na każdym etapie łańcucha dostaw, w tym także przez dostawców. Możliwe są bowiem sytuacje, gdzie producent rolny czy przetwórcza będzie dysponował znacznie większą siłą ekonomiczną niż drobne sieci handlowe. W uzasadnieniu do projektu ustawy – ustawodawca wskazuje przypadki, kiedy to właśnie dostawcy surowców rolnych czy żywności rozwiązują wcześniej zawarte umowy z odbiorcami ich produktów, z uwagi na otrzymanie korzystniejszej oferty cenowej od innego nabywcy bądź uzależniają zawarcie umowy od innych świadczeń<sup>3</sup>, dlatego też nowa regulacja ma jednakowo chronić wszystkich uczestników łańcucha dostaw żywności.

Warto zauważyć, że projekt regulujący podobną materię był przedmiotem prac poprzedniej kadencji Sejmu, jednakże prace te nie zostały sfinalizowane. 26 maja 2015 r. do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorców zajmujących się obrotem produktami spożywczymi lub rolnymi wobec dostawców tych produktów (druk sejmowy nr 3604<sup>4</sup>). Jak czytamy w uzasadnieniu tego projektu, proponowana ustawa miała doprowadzić do „wyeliminowania z łańcucha dostaw żywności stosowania nieuczciwych praktyk przez segment handlu, w tym handlu wielkopowierzchniowego”<sup>5</sup>. Projekt spotkał się z mocną krytyką, w tym m.in.: Sądu Najwyższego<sup>6</sup>, Krajowej Izby Radców Prawnych<sup>7</sup>, Konfederacji Lewiatan<sup>8</sup> czy prawników reprezentujących zarówno sieci handlowe, jak i dostawców. Projektowi zarzucano sprzeczność z konstytucyjnymi zasadami wolności działalności gospodarczej, proporcjonalności oraz równości (Affre i Skołubowicz, 2015, s. 105; Markiewicz, 2015, s. 5–7). Wskazywano, iż projekt powielał regulacje już obecne w systemie prawa, jednocześnie przyznając szereg preferencyjnych uprawnień dostawcom produktów rolnych i spożywczych, natomiast szczegółowe

<sup>1</sup> Ustawa z 15.12.2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. 2017, poz. 67). Pozyskano z: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=790> (12.02.2017). 15.12.2016 r. po rozpatrzeniu poprawek Senatu został uchwalony ostatecznie tekst ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (druk sejmowy nr 790), natomiast 28.12.2016 r. Prezydent RP podpisał ustawę. Nowe przepisy wejdą w życie sześć miesięcy po ich ogłoszeniu.

<sup>2</sup> Projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Druk sejmowy nr 790, s. 1–2 uzasadnienia projektu ustawy. Pozyskano z: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=790> (12.02.2017).

<sup>3</sup> Druk sejmowy nr 790, uzasadnienie projektu ustawy, s. 3.

<sup>4</sup> Druk sejmowy nr 3604. Pozyskano z: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3604> (12.02.2017).

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Opinia SN z 3.08.2015 r. Pozyskano z: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/D27AD4461235FAF3C1257E99004AC099/%24File/3604-004.pdf> (12.02.2017).

<sup>7</sup> Opinia Krajowej Izby Radców Prawnych z 16.07.2015 r. Pozyskano z: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/8D9916C21D4B46E4C1257E85003C38DE/%24File/3604-002.pdf> (12.02.2017).

<sup>8</sup> Opinia Konfederacji Lewiatan z 6.07.2015 r. Pozyskano z: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/5335C9B2B7A1B7EFC1257E7C00342038/%24File/3604-001.pdf> (12.02.2017).

postanowienia projektu odbiegały od dotychczasowych regulacji i ich ugruntowanej interpretacji (Affre i Skołubowicz, 2015, s. 105; Markiewicz, 2015, s. 5–7).

Podobnie, nowa ustawa spotkała się w Polsce z nieprzychylną reakcją środowisk prawnych<sup>9</sup>. Uwagi do projektu ustawy wyrazili m.in. Polska Izba Handlu, Gdańska Grupa Radców Prawnych, Polska Federacja Producentów Żywności Związek Pracodawców czy Polska Organizacja Handlu i Dystrybucji. Przede wszystkim kontrowersje budził sektorowy charakter ustawy zapewniający ochronę wyłącznie jednej grupie interesów (dostawców i nabywców produktów rolnych i spożywczych)<sup>10</sup>. Wskazywano także na trudności, jakie mogą pojawić się w praktyce stosowania przepisów, w szczególności podkreślano, iż sformułowania użyte w projekcie są na tyle niejednoznaczne, że nie pozwalają na precyzyjne określenie, w którym momencie dochodzi do stosowania zakazanych działań. Negatywnie oceniano również okoliczność, iż to do Prezesa UOKiK będzie należało ustalenie znaczenia pojęć nieostrych oraz stworzenie katalogu dobrych obyczajów wymiany handlowej w branży rolno-spożywczej<sup>11</sup>.

Problem nieuczciwych praktyk w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych próbowano także rozwiązać w Polsce za pomocą inicjatywy samoregulacyjnej, w ramach której uczestnicy sektora – tak dostawcy, jak i odbiorcy – mieli wspólnie wypracować zestaw podstawowych zasad obowiązujących w ich relacjach handlowych w celu promocji zachowań uczciwych i wyeliminowania zachowań mających charakter nadużycia przewagi kontraktowej. Jednakże, koordynowane przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi rozmowy uczestników rynku zmierzające do wypracowania kodeksu dobrych praktyk zakończyły się niepowodzeniem<sup>12</sup>.

Wiele państw członkowskich UE również podjęło działania zmierzające do przeciwdziałania nieuczciwym praktykom w obrocie żywnością za pomocą różnych metod, w niektórych przypadkach stosując mechanizmy dobrowolne i samoregulacyjne, a w innych, tak jak w Polsce, wprowadzając odpowiednie regulacje krajowe (szerzej na temat regulacji w obszarze praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w innych państwach: ICN Task Force for Abuse of Superior Bargaining Position, 2008; Stefanelli i Marsden, 2012; Renda i in., 2014). W sumie już ponad 20 państw członkowskich wprowadziło przepisy lub planuje ich wprowadzenie w najbliższej przyszłości<sup>13</sup>. Rozwiązania o charakterze regulacji prawnych wprowadziły m.in.: Węgry<sup>14</sup>, Niemcy<sup>15</sup>, Czechy<sup>16</sup> oraz Francja<sup>17</sup>.

<sup>9</sup> Zob. <http://www.rabat-detal.pl/przewaga-kontraktowa> (3.01.2017); <http://magazynhandel.pl/2016/11/21/przewaga-kontraktowa-skonsolidowala-handel/> (3.01.2017); <http://www.antitrust.pl/2017/01/ustawa-o-przeciwdzialaniu-nieuczciwemu-wykorzystywaniu-przewagi-kontraktowej-uchwalona/> (3.01.2017).

<sup>10</sup> Zob. <http://www.antitrust.pl/2017/01/ustawa-o-przeciwdzialaniu-nieuczciwemu-wykorzystywaniu-przewagi-kontraktowej-uchwalona/> (3.01.2017).

<sup>11</sup> Zestawienie uwag zgłoszonych podczas uzgodnień publicznych do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Pozyskano z: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12286400/12357785/12357786/dokument232666.pdf> (12.02.2017).

<sup>12</sup> Stanowisko Rady Ministrów z 29.09.2015 r. Pozyskano z: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/274FD2361FB1C6C9C1257ED200412F86/%24File/3604-s.pdf> (12.02.2017). Komunikat UOKiK z 30.12.2016 r., [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=12810](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12810) (12.02.2017).

<sup>13</sup> Sprawozdanie Komisji Europejskiej z 29.01.2016 r. dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorcami, COM(2016) 32 final, s. 3.

<sup>14</sup> *Act CLXIV of 2005 on Trade*, wersję w języku angielskim pozyskano z: [http://www.gvh.hu/en//data/cms1024028/Act\\_CLXIV\\_of\\_2005\\_on\\_Trade.pdf](http://www.gvh.hu/en//data/cms1024028/Act_CLXIV_of_2005_on_Trade.pdf) (12.02.2017). Ustawa reguluje relacje pomiędzy producentem żywności a dystrybutorem.

<sup>15</sup> *German Act Against Restraints of Competition*, 1957 (BGBl I, 1081). Wersja w języku angielskim dostępna pod adresem: [http://www.bundeskartellamt.de/EN/AboutUs/Bundeskartellamt/legislation/legislation\\_node.html](http://www.bundeskartellamt.de/EN/AboutUs/Bundeskartellamt/legislation/legislation_node.html) (12.02.2017). Przepisy dotyczące zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych w łańcuchu dostaw żywności zawarte są w ustawie przeciwko ograniczeniom konkurencji.

<sup>16</sup> *The Act on Significant Market Power in the Sale of Agricultural and Food Products and Abuse thereof*, Act No. 395/2009 of 9 September 2009. Wersja w języku angielskim dostępna pod adresem: <https://www.uohs.cz/en/legislation.html> (12.02.2017). Obszar ten reguluje wiele aktów prawnych, ale do najistotniejszych należy znowelizowana ustawa o znaczącej sile rynkowej, której celem jest wzmocnienie pozycji negocjacyjnej czeskich dostawców żywności wobec sieci sklepów wielkopowierzchniowych.

<sup>17</sup> *French Commercial Code*, Art. L. 441-7. Przepisy regulujące nieuczciwe praktyki handlowe pomiędzy przedsiębiorstwami są określone w kodeksie handlowym i dotyczą wszystkich gałęzi gospodarki, w tym łańcucha dostaw artykułów rolno-spożywczych.

Intensywne analizy dotyczące możliwości zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych prowadzone są także na poziomie UE. W 2013 r. opublikowana została „Zielona księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami”<sup>18</sup>, a w 2014 r. Komisja Europejska wydała komunikat, którego celem było zachęcenie państw członkowskich do poszukiwania sposobów zwiększenia ochrony małych producentów żywności i sprzedawców detalicznych przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, które często mają miejsce w przypadku, gdy występuje zróżnicowanie sił rynkowych<sup>19</sup>. W ostatnim czasie Parlament Europejski (PE) przedstawił także projekt rezolucji<sup>20</sup>, w której zaznaczył, że należy podjąć zdecydowane i konsekwentne kroki zmierzające do całkowitego wyeliminowania nieuczciwych praktyk handlowych występujących w łańcuchu dostaw produktów spożywczych w UE. Podkreślił, że nieuczciwe praktyki handlowe stosowane przez strony o silniejszej pozycji przetargowej mają niekorzystny wpływ na cały łańcuch dostaw żywności, w tym również na zatrudnienie, możliwość wyboru towarów przez konsumentów, jakość, różnorodność i innowacyjność charakteru udostępnianych produktów. Praktyki te mogą szkodzić konkurencyjności przedsiębiorstw oraz inwestycjom, a także zmuszać przedsiębiorstwa do szukania oszczędności kosztem wynagrodzeń, warunków pracy lub jakości surowców<sup>21</sup>. W ocenie PE skala problemu wymaga wprowadzenia regulacji unijnych, które zagwarantują prawidłowe funkcjonowanie rynków oraz uczciwe i przejrzyste stosunki pomiędzy wszystkimi uczestnikami łańcucha dostaw żywności. Nieuczciwe praktyki handlowe powinny zostać precyzyjnie zdefiniowane i zabronione pod groźbą sankcji, a za egzekucję tych reguł powinny być odpowiedzialne odpowiednie organy krajowe, które mogłyby wszczynać dochodzenia z własnej inicjatywy oraz przyjmować anonimowe skargi<sup>22</sup>. Wydaje się zatem, że w najbliższym czasie możemy spodziewać się prac nad możliwymi rozwiązaniami legislacyjnymi w tym zakresie na poziomie UE.

## II. Ustawa a obowiązujące przepisy regulujące ochronę przedsiębiorców przed praktykami nieuczciwie wykorzystującymi przewagę kontraktową

W pierwszej kolejności należy wskazać, że ochrona przedsiębiorców przed praktykami nieuczciwie wykorzystującymi przewagę kontraktową realizowana może być na podstawie już obowiązującego w Polsce prawa. W szczególności służą temu następujące akty prawne: 1) ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>23</sup>; 2) ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>24</sup>; 3) ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>25</sup>; 4) ustawa

<sup>18</sup> Zielona księga z 31.01.2013 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami, COM(2013) 37 final. Pozyskano z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX%3A52013DC0037> (12.02.2017).

<sup>19</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 15.07.2014 r. pt. „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych pomiędzy przedsiębiorstwami”, COM(2014)0472. Pozyskano z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0472> (12.02.2017).

<sup>20</sup> Projekt rezolucji Parlamentu Europejskiego z 4.05.2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności, 2015/2065(INI). Pozyskano z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0173+0+DOC+XML+V0//PL> (12.02.2017).

<sup>21</sup> Ibidem, pkt 11.

<sup>22</sup> Ibidem, uzasadnienie, s. 19.

<sup>23</sup> T.j. Dz.U. 2014, poz. 121 ze zm.

<sup>24</sup> T.j. Dz.U. 2015, poz. 584, ze zm.

<sup>25</sup> T.j. Dz.U. 2003, Nr 153, poz. 1503, ze zm., dalej jako: uznk.

z 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych<sup>26</sup> oraz 5) ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>27</sup>.

Przede wszystkim uwagę należy zwrócić na regulacje zawarte w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ponadto, regulacja ta zawiera otwarty katalog praktyk, które stanowią czyny nieuczciwej konkurencji. Pokrzywdzony przedsiębiorca może na podstawie tych przepisów dochodzić swoich praw na drodze postępowania cywilnego przed sądem powszechnym. W art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zdefiniowany został szczególny rodzaj czynu nieuczciwej konkurencji, tj. pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis ten najczęściej znajduje zastosowanie w sporach pomiędzy nabywcami a dostawcami towarów.

Jednakże, w ocenie projektodawców ustawy istniejące w polskim systemie prawnym ww. narzędzia, pomimo iż formalnie dostępne są bez ograniczeń, w praktyce nie są powszechnie wykorzystywane przez partnerów handlowych (w szczególności dostawców) dla kształtowania ekwiwalentnych warunków umów w trakcie ich trwania<sup>28</sup>. Podkreślono, iż przysługujące dostawcom roszczenia mają charakter prywatnoprawny i mogą być dochodzone wyłącznie na drodze postępowania sądowego, co wiąże się z koniecznością ponoszenia przez dostawców wysokich kosztów procesu oraz długotrwałością tych postępowań, które mogą trwać nawet kilka lat<sup>29</sup>. Jednocześnie, twórcy ustawy wskazują, że dostawcy nie chcą ryzykować retorsji ze strony sieci w postaci zakończenia współpracy, jeżeli wystąpienie przez dostawcę z pozwem przeciwko niej następuje w okresie trwania umowy łączącej strony – z tego powodu zwykle z roszczeniami dostawcy występują dopiero po wygaśnięciu umowy. W sytuacji uzależnienia ekonomicznego dostawców od sieci handlowych, dostawcy zwykle nie ryzykują utraty kontraktu, jeżeli łączą ich z odbiorcami długoterminowe umowy współpracy<sup>30</sup>. Dostrzegają przy tym, że uznk już teraz stwarza możliwość występowania z pozwem krajowym lub regionalnym organizacjom, których celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców, co pozwala na nieujawnianie przedsiębiorców będących inicjatorami działań organizacji, jednakże wyjaśniają, iż wadą tego postępowania jest ograniczenie zakresu dochodzonych roszczeń<sup>31</sup>. Nie jest bowiem możliwe domaganie się przez organizację naprawienia wyrządzonej szkody i wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, co jest najistotniejsze dla poszkodowanych przedsiębiorców. Uzasadnieniem dla wprowadzenia nowej regulacji jest także okoliczność, iż ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi oraz ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odnoszą się do odrębnych trybów, dotyczą odpowiednio publicznoprawnej i prywatnoprawnej ochrony przedsiębiorców. Wejście w życie projektowanej ustawy nie wyłącza występowania przez przedsiębiorcę z roszczeniami do sądu powszechnego na drodze cywilnoprawnej.

<sup>26</sup> T.j. Dz.U. 2016, poz. 684.

<sup>27</sup> T.j. Dz.U. 2017, poz. 229; dalej: uokik z 2007 r.

<sup>28</sup> Druk sejmowy nr 790, uzasadnienie projektu ustawy, s. 3.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 3.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 3.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 3–4.

Rozwiązywaniu sporów pomiędzy podmiotami o podobnej sile przetargowej w dalszym ciągu będzie służyć, w trybie prywatnoprawnym, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>32</sup>.

Z powyższych przyczyn, w ocenie projektodawców ustawy konieczne było uregulowanie tej kwestii na drodze nowych przepisów.

### III. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy

Ustawa ma charakter sektorowy, odnosi się tylko do wąskiej grupy przedsiębiorców, tj. dostawców i nabywców produktów rolnych i spożywczych. W ustawie zawarte są definicje legalne wyrazów „dostawca” i „nabywca”, znajdują się one w tzw. słowniczku wyrażeń ustawowych, umieszczonym w przepisach ogólnych. Zgodnie z art. 5 ust. 1 upnwpk, ilekroć w ustawie jest mowa o dostawcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę, który wytwarza lub przetwarza produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywa je nabywcy. Natomiast nabywcą, zgodnie z art. 5 pkt 2 upnwpk, jest przedsiębiorca, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia. Odnosząc się do definicji pojęcia nabywcy, należy wskazać, że wątpliwości może budzić zwrot: „bezpośrednio lub pośrednio”. W uwagach do projektu ustawy wskazano, że skoro ustawa dotyczyć ma umów nabycia zawieranych pomiędzy nabywcą a dostawcą, nie jest jasne, dlaczego mowa jest o nabyciu pośrednim, w takiej bowiem sytuacji umowa nabycia nie byłaby poprzez ww. podmioty zawierana<sup>33</sup>. Odpowiadając na tę uwagę, autorzy projektu ustawy wskazali, że teoretycznie na rynku mogą występować sytuacje, w których np. podmiot zarządzający siecią franczyzową negocjuje warunki zakupu produktów spożywczych z dostawcami dla swoich franczyzobiorców, nie jest on jednak faktycznym nabywcą tych produktów (może być on tylko pośrednikiem w negocjacjach pomiędzy dostawcą a sklepami działającymi w ramach franczyzy). Natomiast produkty te fizycznie może nabywać (dokonywać płatności) franczyzobiorca korzystając z warunków wynegocjowanych przez franczyzodawcę. Takich właśnie sytuacji – w ocenie autorów ustawy – dotyczyć ma kwestionowana „pośredniość”<sup>34</sup>.

Należy wskazać, że nie wszystkie podmioty zawierające umowy nabycia produktów rolnych lub spożywczych są objęte ochroną przewidzianą w komentowanej ustawie. Zakres ustawy nie obejmuje bowiem, z uwagi na skalę, rodzaj i charakter, dostaw bezpośrednich<sup>35</sup> rozumianych jako dostawy małych ilości surowców dostarczanych przez producenta do konsumenta końcowego lub lokalnego zakładu detalicznego bezpośrednio zaopatrującego konsumenta końcowego. Tym samym wyłącza się spod ochrony małych dostawców i nabywców (w szczególności rolników).

Ponadto, w ustawie wskazane są określone kategorie podmiotów wyłączonych spod jej działania. I tak, zgodnie z art. 3 upnwpk, nie stosuje się jej w przypadku, gdy: dostawca zbywa produkty rolne lub spożywcze nabywcy mającemu formę spółdzielni, której dostawca jest członkiem

<sup>32</sup> Zgodnie z art. 4 upnwpk ochrona przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej przewidziana w ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności z przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

<sup>33</sup> Uwagi: Polskiej Federacji Producentów Żywności Związek Pracodawców – Zestawienie uwag zgłoszonych podczas uzgodnień publicznych do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, s. 6. Pozyskano z: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357785/12357786/dokument232666.pdf> (12.02.2017).

<sup>34</sup> Stanowisko projektodawcy – Zestawienie uwag zgłoszonych podczas uzgodnień publicznych do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, s. 6–7. Pozyskano z: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357785/12357786/dokument232666.pdf> (12.02.2017).

<sup>35</sup> W rozumieniu ustawy z 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Tj. Dz.U. 2015, poz. 594 ze zm.). Natomiast w art. 3 ust. 3 pkt 10 wskazanej ustawy zawarte jest odesłanie do definicji dostaw bezpośrednich zawartej w art. 1 ust. 2 lit. c rozporządzenia nr 852/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz. Urz. L 139 z 30.04.2004 r.).

oraz gdy dostawca będący członkiem: a) grupy producentów rolnych sprzedaje produkty rolne lub spożywcze do grupy producentów rolnych, której jest członkiem; b) wstępnie uznanej grupy producentów owoców i warzyw za organizację producentów owoców i warzyw sprzedaje owoce lub warzywa członkom tej grupy; c) uznanej organizacji producentów owoców i warzyw sprzedaje owoce lub warzywa członkom tej organizacji. W ocenie Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi, w przypadku grup producentów rolnych trudno jest mówić o nieuczciwych praktykach względem jego członka, ponieważ wszelkie warunki sprzedaży określa m.in. statut grupy oraz odrębne przepisy o grupach producentów rolnych. Każdy producent rolny wstępując do grupy dobrowolnie wyraża zgodę na przestrzeganie zasad w niej obowiązujących<sup>36</sup>.

Przepisy nowej regulacji mają zastosowanie jedynie do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych zawieranych między nabywcami tych produktów oraz ich dostawcami. Jednakże, nie wszystkie ww. relacje gospodarcze będą przedmiotem regulacji ww. ustawy, a jedynie te, które spełniają łącznie dwa wymogi.

Pierwszy z nich dotyczy łącznej wartości obrotów między nabywcą a dostawcą, musi ona przekraczać 50 tys. zł w roku wszczęcia postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową lub w którymkolwiek z dwóch lat poprzedzających rok wszczęcia postępowania<sup>37</sup>.

Natomiast drugie kryterium dotyczy obrotu podmiotu, który stosował nieuczciwą praktykę. Obrót ten musi przekraczać 100 mln w roku poprzedzającym rok wszczęcia postępowania. W przypadku, gdy dany podmiot należy do grupy kapitałowej<sup>38</sup>, wskazana wysokość obrotu dotyczy całej grupy kapitałowej<sup>39</sup>.

Pozostałe relacje pomiędzy nabywcami produktów rolnych lub spożywczych oraz ich dostawcami nie są w ocenie ustawodawcy na tyle znaczące, by istniała konieczność ingerencji w nie organu publicznego. Jednakże, mimo iż projektodawcy ustawy wskazują, że przesłanką przyjęcia ww. rozwiązań jest przede wszystkim chęć wyeliminowania nieuczciwego stosowania przewagi kontraktowej tylko przez największych graczy rynkowych<sup>40</sup>, to jednak wskazane progi wydają się bardzo niskie i w praktyce wprowadzana regulacja będzie obejmować większość relacji handlowych.

#### **IV. Zakazane praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową**

W art. 6 ustawy został sformułowany generalny zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy. Natomiast w kolejnym przepisie zaproponowano ogólną definicję przewagi kontraktowej (art. 7 ust. 1 upnwpk), określono ogólnie, co oznacza nieuczciwe jej wykorzystywanie (art. 7 ust. 2 upnwpk) oraz sprecyzowano, na czym w szczególności polega nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej (art. 7 ust. 3 upnwpk).

<sup>36</sup> Pismo Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 7.07.2016 r., sygn.: RR ir 0220/7/107/16. Pozyskano z: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357779/12357782/dokument232613.pdf> (12.02.2017).

<sup>37</sup> Art. 2 pkt 1 upnwpk.

<sup>38</sup> Pojęcie grupy kapitałowej w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 14 uokik z 2007 r.

<sup>39</sup> Art. 2 pkt 2 upnwpk.

<sup>40</sup> Druk sejmowy nr 790, uzasadnienie projektu ustawy, s. 5.

W pierwszej kolejności dla oceny, czy mamy do czynienia z zakazaną praktyką, należy ustalić czy podmiot posiada przewagę kontraktową nad swoim kontrahentem. Przewagą kontraktową w rozumieniu ustawy jest sytuacja nabywcy względem dostawcy, w której dla dostawcy nie istnieją wystarczające i faktyczne możliwości zbycia produktów rolnych lub spożywczych do innych nabywców oraz występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym na korzyść nabywcy albo sytuacja dostawcy względem nabywcy, w której dla nabywcy nie istnieją wystarczające i faktyczne możliwości nabycia produktów rolnych lub spożywczych od innych dostawców oraz występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym na korzyść dostawcy.

W tym miejscu należy zauważyć, że już sama definicja pojęcia „przewagi kontraktowej” budzi spore wątpliwości interpretacyjne, ponieważ zawiera zwroty niedookreślone, z których spore kontrowersje budzą sformułowania o „wystarczającej i faktycznej możliwości zbycia/nabycia produktów rolnych lub spożywczych” oraz „znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym”. Nie jest bowiem zrozumiałe, co w praktyce oznaczać będzie, kiedy i w którym momencie podmiot nie ma możliwości faktycznie i w wystarczającej skali sprzedać produktu do hurtownika czy detalisty. Są to pojęcia nieostre, co powoduje, że o ich zakresie zadecyduje organ orzekający w danej sprawie.

Omawiając definicję przewagi kontraktowej, należy także zauważyć, że autorzy ustawy nie odnieśli się do pojęcia rynku, jak to przykładowo zostało uczynione w uokik z 2007 r. w odniesieniu do praktyk ograniczających konkurencję<sup>41</sup>. Niewątpliwie jednak dostawcy i nabywcy produktów rolnych lub spożywczych działają na określonym rynku, natomiast przy ocenie przesłanki „wystarczającej i faktycznej możliwości zbycia/nabycia produktów rolnych lub spożywczych” konieczna będzie analiza podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w danej branży. Wobec powyższego, wydaje się, że w toku postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi tak czy inaczej będzie dochodziło do określenia rynku, jakiego dotyczyła nieuczciwa praktyka.

Z podobną do powyższej sytuacją mamy do czynienia w przypadku praktyki, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Ustawa ta nie definiuje pojęcia rynku. Zgodnie z orzecznictwem zdefiniowanie rynku właściwego na potrzeby dochodzenia roszczeń na gruncie wskazanego artykułu nie jest konieczne<sup>42</sup>. Jednakże, w ocenie M. Sieradzkiej, należy wziąć pod uwagę, że proceder utrudniania dostępu odbywa się właśnie na rynku, a więc już choćby na etapie przedstawiania sądowi stanu faktycznego konieczne jest określenie wzajemnego statusu obu podmiotów wobec siebie i ich pozycji na zajmowanym przez nie rynku. W toku rozpatrywania spraw na gruncie komentowanego przepisu i tak musi dojść docelowo do określenia, jakiego rynku dotyczyło utrudnianie. Nie można bowiem przyjąć, że czyn nieuczciwej konkurencji może dotyczyć bliżej nieokreślonego, abstrakcyjnego rynku ani nie może również dotyczyć z góry każdego rynku. W konsekwencji, jeśli nawet działanie sprawcy miało bardzo rozległy wpływ na swobodę działalności gospodarczej poszkodowanego, należy zawsze wskazać jakich obszarów działalności dotyczyło. Autorka podkreśla przy tym, że przedsiębiorca nie działa w gospodarczej próżni, a ocena okoliczności,

<sup>41</sup> W uokik z 2007 r. zawarta jest definicja legalna wyrażenia „rynek właściwy”, znajduje się ona w tzw. słowniczku wyrażeń ustawowych, umieszczonym w przepisach ogólnych w art. 4 pkt 9 uokik z 2007 r. Zgodnie ze wskazanym przepisem, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Należy zauważyć, że rynek właściwy (relewantny) jest pojęciem znacznie węższym od pojęcia rynku jako takiego; jego zakres jest ograniczany za pomocą kryteriów substytucyjności towarów, jakie się na nim znajdują oraz granic geograficznych (Kohutek, 2014, s. 187).

<sup>42</sup> Wyr. SA z 27.06.2001 r., XVII Ama 87/00, LEX nr 55927.



w których mogło dojść do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji musi następować w stosunku do punktu odniesienia, jakim jest określony rynek (Sroczyński i Mioduszewski, 2016, pkt 15).

Interesujące jest zatem czy Prezes UOKiK w toku postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi będzie analizował, na jakim faktycznie rynku ma miejsce zjawisko przewagi kontraktowej i czy okoliczność ta będzie miała znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W dalszej zaś kolejności powstaje pytanie, jak na gruncie omawianej ustawy należałoby rozumieć pojęcie rynku czy analogicznie jak w art. 4 pkt 9 uokik z 2007 r. jako rynek właściwy, czy, odwołując się do pojęcia rynku stosowanego na potrzeby wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk<sup>43</sup>, np. jako rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji dostawy (Banasiński i Bychowska, 2008, s. 11, za: Affre, Piechucka, Skoźubowicz i Stryzowska, 2016, s. 73), rynek relacji pomiędzy przedsiębiorcami<sup>44</sup>, czy rynek rozumiany jako ogół stosunków gospodarczych<sup>45</sup> (Affre, Piechucka, Skoźubowicz i Stryzowska, 2016, s. 74). W mojej ocenie dla rozstrzygnięcia spraw z zakresu praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi niezbędnym będzie ustalenie, na jakim faktycznie rynku ma miejsce zjawisko przewagi kontraktowej. Odnosząc się zaś do pojęcia rynku, wydaje się, że definiowanie go w taki sposób, jak to jest czynione w uokik z 2007 r., nie będzie konieczne, natomiast wystarczające będzie określenie rynku jako rynku wykreowanego pomiędzy stronami umowy nabycia produktów rolnych lub spożywczych.

Z analizowanej ustawy wynika, że samo posiadanie przewagi kontraktowej nie jest zakazane *per se*, zakazane jest jej wykorzystywanie i to w sposób nieuczciwy. Ustawa wyjaśnia przy tym, że wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes (art. 7 ust. 2 upnwpk). Zatem konstrukcja definicji praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową została oparta na dwóch nierozdzielnie powiązanych ze sobą przesłankach, którymi są: sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz naruszenie istotnego interesu drugiej strony (lub co najmniej zagrożenie jego naruszenia). Ustalenie nieuczciwości wykorzystywania przewagi kontraktowej przez przedsiębiorcę odbywa się poprzez dokonanie oceny pod kątem ww. przesłanek. Pierwsza przesłanka została oparta na pojęciu niedookreślonym w postaci dobrych obyczajów jako kryterium słusznościowego. Natomiast druga w postaci istotnego interesu drugiej strony, ze względu na brak legalnej definicji tego pojęcia w przepisach ustawy, będzie wymagała odniesienia się do konkretnego stanu faktycznego i stworzenia odpowiedniej normy interpretacyjnej.

Dobre obyczaje w systemie prawnym należą do szerszej pojęciowo klasy klauzul generalnych. Powszechnie w doktrynie przyjmuje się, że klauzule generalne stanowią niedookreślony zwrot zawarty w przepisie prawnym, oznaczający pewne cechy funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, do których odsyła ów przepis przez nakaz uwzględniania ich przy ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę (Zieliński, 2007, s. 334). Zakresem tego pojęcia należy objąć normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej, czyli reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Poszukując znaczenia zwrotu „dobre obyczaje” na potrzeby interpretacji analizowanej regulacji, należy zauważyć, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo

<sup>43</sup> Szerzej na temat pojęcia rynku w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zob. Affre, Piechucka, Skoźubowicz i Stryzowska, 2016.

<sup>44</sup> Wyr. SA w Warszawie z 12.02.2013r., I ACa 1155/12, LEX nr 1324794.

<sup>45</sup> Wyr. SA w Warszawie z: 22.05.2013 r., I ACa 191/13, LEX nr 1344020 oraz 14.03.2013 r., I ACa 1123/12, LEX nr 1322068.

przychylają się do ekonomiczno-funkcjonalnej wykładni tego pojęcia rozumianego jako zachowanie przedsiębiorcy zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji przez rzetelne i niezafalszowane współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych towarów lub usług (Sieradzka, 2008, pkt 9). Zatem na gruncie omawianej ustawy będą to normy postępowania, które powinny być przestrzegane przez przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Co więcej, pojęcie dobrych obyczajów dopiero w określonym stanie faktycznym zostaje napełnione treścią. Dokonanie oceny, czy dana praktyka stosowana przez przedsiębiorcę jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, będzie wymagało ustalenia całokształtu okoliczności, które jej towarzyszą, tj. odniesienia się do konkretnego stanu faktycznego sprawy (Sieradzka, 2008, pkt 9).

Drugim kryterium oceny wykorzystywania przewagi kontraktowej pod kątem jego nieuczciwości jest „naruszenie lub zagrożenie istotnemu interesowi drugiej strony”. Pojęcie „istotnego interesu drugiej strony” nie jest również ustawowo zdefiniowane, co powoduje, że treść będzie mu nadawał organ orzekający. Przy rozpatrywaniu spraw organ powinien wziąć pod uwagę, iż chodzi o istotny interes, czyli interes godny ochrony, niestojący w sprzeczności ani z prawem, ani z zasadami współżycia społecznego. Nie każdy więc interes, ale tylko taki, który może być uznany za istotny, może podlegać ochronie. Dla stwierdzenia praktyki nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi interes kontrahenta przedsiębiorcy dopuszczającego się ww. praktyki nie może być naruszony lub zagrożony w nieznacznym stopniu. Wydaje się, iż intencją ustawodawcy jest odniesienie się wyłącznie do takiej praktyki, która jest w stanie realnie (narusza) lub potencjalnie (zagroża) naruszyć interes prywatny drugiej strony. Ponadto, należy zauważyć, że ustawodawca zacieśnia ochronę tylko do ochrony interesu prawnego jednostki – strony umowy nabycia produktów rolnych lub spożywczych.

W związku z tym, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia interesu strony umowy nabycia produktów rolnych lub spożywczych, w celu ustalenia znaczenia tego terminu można odwołać się do definicji pojęcia „interesu” wypracowanego w doktrynie i orzecznictwie. Interes można określić jako potrzebę, dążenie do osiągnięcia korzyści, która jest w stanie umożliwić danemu podmiotowi przetrwanie i rozwój w danym środowisku społecznym. Korzyść natomiast może oznaczać partycypację w dobrach występujących w ograniczonej ilości, więc niedostępnych dla wszystkich, nierówno rozdzielonych. Natomiast dobrami (wartościami) mogą być przykładowo wolność, bezpieczeństwo i porządek, władza, wykształcenie, dobra konsumpcyjne, kulturalne, prestiż (Wilczyńska, 2009). Dobro nie jest synonimem interesu, lecz jest swego rodzaju kryterium, które stanowi punkt wyjścia dla uznania danej sytuacji czy zjawiska za interes. Korzyść powinna być rozumiana szerzej, tak aby pojęciem tym objąć również te sytuacje, kiedy jej urzeczywistnieniem jest także uniknięcie przez dany podmiot niebezpieczeństwa naruszenia jego interesu, czyli jego ochrona (Wilczyńska, 2009).

Podsumowując, w celu stwierdzenia, że dana praktyka nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi jest nieuczciwa, niezbędne będzie kumulatywne spełnienie dwóch powyżej wskazanych przesłanek: sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz zagrożenie istotnemu interesowi drugiej strony lub jego naruszenie. Brak kumulatywnego spełnienia ww. przesłanek nie pozwoli kwalifikować ww. praktyki jako nieuczciwej. Konstrukcja przepisu wyraźnie wskazuje, że obie przesłanki muszą być traktowane łącznie, a nie alternatywnie.

W oparciu o te kryteria można dokonać kwalifikacji praktyki jako nieuczciwej, jeśli nie mieści się ona w katalogu zakazanych praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową znajdującym się w art. 7 ust. 3 pkt 1–4 upnwpk.

Katalog praktyk nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi ma charakter przykładowy. Za takim podejściem do problemu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej przemawiała przede wszystkim dynamika zmian, jakie zachodzą w zakresie powstawania nowych negatywnych zachowań w relacjach uczestników łańcucha dostaw towarów rolno-spożywczych. Wskazano przy tym, że wprowadzenie do ustawy zamkniętej listy zachowań mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której ustawa byłaby nieskuteczna w niedługim czasie po jej wejściu w życie<sup>46</sup>. Rozwiązanie to należy uznać za właściwe.

Zgodnie ze wskazanym powyżej art. 7 ust. 3 pkt 1–4 upnwpk, nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej polega w szczególności na: 1) nieuzasadnionym rozwiązaniu umowy lub zagrożeniu rozwiązaniem umowy; 2) przyznaniu wyłącznie jednej stronie uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia; 3) uzależnianiu zawarcia lub kontynuowania umowy od przyjęcia lub spełnienia przez jedną ze stron innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy; 4) nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze. Wydaje się, że aby dana praktyka mogła zostać uznana za praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, muszą zostać spełnione ogólne przesłanki nieuczciwości praktyki, o których była mowa powyżej. Samo wystąpienie jednej z nazwanych praktyk nie będzie oznaczało, że jest ona nieuczciwa, takiej oceny bowiem będzie można dokonać dopiero w oparciu o wypełnienie przesłanek nieuczciwości zawartych w art. 7 ust. 2 upnwpk.

Oceniając przyjęty w ustawie katalog praktyk nazwanych, nie da się ukryć, iż w istocie wymienione w ustawie zachowania mają charakter bardzo zbliżony do czynów nieuczciwej konkurencji. Stanowią w zasadzie uszczegółowienie zachowań niepożądanych w relacjach między przedsiębiorcami, zdefiniowanych w uznk, a ich szczególny charakter polega na tym, że dotyczą tylko określonego sektora rynku – obrotu produktami spożywczymi lub rolnymi.

Warto w tym miejscu także wskazać, że w niektórych państwach członkowskich UE<sup>47</sup>, podobnie jak w Polsce, wprowadzono przepisy, zgodnie z którymi, w odniesieniu do poszczególnych przypadków praktyk przeprowadza się ocenę istnienia znaczącego braku równowagi ekonomicznej między dwoma podmiotami gospodarczymi oraz kwestii czy silniejszy podmiot gospodarczy nadużył swojej pozycji w celu narzucenia nieuczciwych warunków słabszemu podmiotowi<sup>48</sup>. Natomiast, w innych państwach<sup>49</sup>, wprowadzono obszerne wykazy praktyk uznanych za nieuczciwe (tzw. czarne listy), w przypadku których nieuczciwość nie jest już przedmiotem oceny<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Druk sejmowy nr 790, uzasadnienie projektu ustawy, s. 6–7.

<sup>47</sup> Np. Niemcy, Austria.

<sup>48</sup> Sprawozdanie Komisji Europejskiej z 29.01.2016 r. dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorcami, COM(2016) 32 final, s. 6.

<sup>49</sup> Np. Czechy, Słowacja i Węgry.

<sup>50</sup> Ibidem, s. 6.

## V. Kary pieniężne za naruszenie zakazu stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową

Rozdział 4 upnwpk został w całości poświęcony przepisom o karach pieniężnych. Zgodnie z analizowaną ustawą Prezes UOKiK może w drodze decyzji nałożyć na dostawcę lub nabywcę produktów rolnych lub spożywczych karę pieniężną w wysokości nie większej niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli dostawca lub nabywca choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej (art. 33 upnwpk). Dla porównania warto w tym miejscu wskazać, że w większości państw członkowskich, które wprowadziły grzywny dla przedsiębiorstw stosujących nieuczciwe praktyki handlowe, obowiązuje maksymalny poziom grzywnien w ujęciu bezwzględnym, natomiast w niektórych państwach członkowskich grzywny oblicza się jako odsetek rocznych obrotów przedsiębiorstwa stosującego nieuczciwe praktyki handlowe w stosunku do jego słabszego partnera handlowego. Zakres obejmuje od 0,05% w jednym przypadku do 10% obrotu w kilku innych państwach członkowskich<sup>51</sup>.

W ustawie określono również kary: za nie udzielenie żądanych przez Prezesa UOKiK informacji (art. 34 pkt 1 upnwpk), za utrudnianie prowadzenia postępowania (art. 34 pkt 2 upnwpk) oraz niewykonywanie decyzji nakładającej karę (art. 35 upnwpk). Przewidziano także karę pieniężną dla osoby pełniącej funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy (art. 36 upnwpk). Tego typu sankcje mają przede wszystkim mieć charakter prewencyjny i zniechęcać przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych praktyk. Regulacje te wzorowane są na przepisach o sankcjach zawartych w uokik z 2007 r.

Art. 36 upnwpk zawiera szczegółowe przesłanki miarkowania kary wraz ze wskazaniem okoliczności wpływających na obniżenie lub podwyższenie wymiaru kary, co jest istotnym zabezpieczeniem dla przedsiębiorców przed dowolnym ustalaniem kary przez Prezesa UOKiK. Natomiast w art. 38 ust. 4 analizowanej ustawy przewidziano, podobnie jak w art. 112 ust. 5 uokik z 2007 r., zakaz pobierania odsetek w przypadku nieterminowego uiszczenia kary. Regulacja ta ma zapobiegać kumulacji kar nakładanych na przedsiębiorcę. W ocenie ustawodawcy system sankcji przewidziany w przepisach karnych nowej regulacji jest dostatecznie dolegliwy dla przedsiębiorców stosujących nieuczciwe praktyki i nie jest konieczne wprowadzenie dodatkowego rodzaju obciążenia w postaci odsetek za nieterminowe uiszczenie kary<sup>52</sup>. Warto także dodać, że Prezes UOKiK prowadzi postępowanie z uwzględnieniem wszystkich indywidualnych okoliczności, biorąc pod uwagę zarówno uwarunkowania zewnętrzne, jak i dotyczące przedsiębiorcy objętego postępowaniem. Wysokość kary jest wynikiem wszystkich tych czynników.

Określenie odpowiednio wysokich kar jest niezbędne w ocenie projektodawcy dla osiągnięcia celów regulacji. Brak dostatecznie wysokiego zagrożenia sankcją mógłby osłabić skuteczność oddziaływania tego przepisu na przedsiębiorców<sup>53</sup>. Z tym stanowiskiem nie sposób się nie zgodzić, kara bowiem, aby stanowiła rzeczywisty środek odstraszający, powinna być wystarczająco wysoka, tak aby jej wysokość przewyższała zysk przedsiębiorcy ze stosowania tych nieuczciwych

<sup>51</sup> Sprawozdanie Komisji Europejskiej z 29.01.2016 r. dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorcami, COM(2016) 32 final, s. 8–9.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 9.

<sup>53</sup> Druk sejmowy nr 790, uzasadnienie projektu ustawy, s. 9.

praktyk. Jednak z drugiej strony, kara powinna być proporcjonalna do wagi czynu i szkody wyrządzonej poszkodowanemu. Czy zaproponowane w ustawie kary spełniają zatem te wymogi? Niewątpliwie kara pieniężna w wysokości nie większej niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary będzie dotkliwa dla przedsiębiorcy. Tak samo dotkliwe będą kary za nieudzielenie żądanych przez Prezesa UOKiK informacji, utrudnianie prowadzenia postępowania, czy kary nakładane na osoby fizyczne. Natomiast, proporcjonalność tych kar powinna zostać zapewniona dzięki szczegółowym przesłankom miarkowania kary określonym w art. 36 upnwpk. Jednocześnie, wydaje się, iż odwołanie się przy obliczaniu wysokości kary za naruszenie zakazu stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową jedynie do obrotu między przedsiębiorstwem stosującym nieuczciwe praktyki a jego partnerem handlowym nie byłoby wystarczająco odstrasżające.

## VI. Postępowanie przed Prezesem UOKiK

W nowej regulacji wskazano, że organem właściwym w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi jest Prezes UOKiK. Postępowanie takie Prezes wszczyna z urzędu, co daje ochronę przed identyfikacją zgłaszającego zawiadomienie. Zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi może zgłosić Prezesowi UOKiK każdy przedsiębiorca, który podejrzewa stosowanie takich praktyk wobec siebie. Jednakże należy pamiętać, że skarżący nie jest stroną postępowania i nie przysługują mu żadne uprawnienia z tytułu złożenia zawiadomienia prócz prawa do uzyskania informacji o sposobie jego rozpatrzenia.

Przepisy w zakresie postępowań w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi są wzorowane na obowiązujących obecnie przepisach uokik z 2007 r. W odniesieniu do przepisów określających: rodzaje postępowań oraz ich strony, uprawnienia organu prowadzącego postępowanie, prawa i obowiązki stron postępowania oraz podmiotów kontrolowanych, odpowiednie uregulowania uokik z 2007 r. zostały powtórzone w praktycznie niezmienionym brzmieniu<sup>54</sup>. Natomiast w zakresie regulacji proceduralnych o charakterze technicznym, będących niejako dopełnieniem przepisów ustanawiających określone uprawnienia i obowiązki w ramach postępowań w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, zawarto odesłania do uokik z 2007 r.<sup>55</sup>

Postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi powinno być zakończone nie później niż w terminie pięciu miesięcy od dnia jego wszczęcia. Postępowanie to może być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym, które może mieć w szczególności na celu wstępne ustalenie czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania właściwego. Postępowanie takie nie powinno trwać dłużej niż cztery miesiące, a w sprawach szczególnie skomplikowanych nie dłużej niż pięć miesięcy od dnia jego wszczęcia. Przy czym, nie wszczyna się postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynęły dwa lata. W ocenie projektodawcy dwuletni okres

<sup>54</sup> Art. 12–14, art. 16 ust. 1 i 2, art. 17–19 upnwpk.

<sup>55</sup> Art. 15, art. 16 ust. 3, art. 17 ust. 4, art. 20 upnwpk.

przedawnienia wydawał się adekwatny, wobec faktu, iż mamy do czynienia z zupełnie nowym, odrębnym od istniejących obecnie w obrocie prawnym rodzajem praktyk występującym w obrocie profesjonalnym, dotyczącym umów między przedsiębiorcami, które ze swej istoty podlegają zmianom/aneksowaniu<sup>56</sup>.

Przepisy ustawy przyznają Prezesowi UOKiK kompetencje do wydawania decyzji w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu, o którym mowa w art. 6 upnwpk, w tym decyzji zobowiązującej (art. 27 upnwpk). Nałożenie na przedsiębiorcę zobowiązania ma zmierzać do zakończenia naruszenia lub usunięcia negatywnych skutków praktyki, co z uwagi na brak wymogu udowodnienia stosowania zakazanych praktyk powinno nastąpić w krótkim czasie. Wydanie decyzji zobowiązującej ma charakter uznaniowy, jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK. Podobnie jak na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, od decyzji Prezesa UOKiK przysługuje odwołanie do SOKiK w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia.

## VII. Podsumowanie

Niewątpliwie problem nieuczciwych praktyk w łańcuchu dostaw żywności jest zagadnieniem istotnym, któremu należało zaradzić. Jego istnienie potwierdzają wszystkie podmioty w łańcuchu dostaw żywności, organy UE oraz wiele krajowych organów do spraw konkurencji. Nowe regulacje zawarte w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi wpisują się w politykę UE promującą podejmowanie działań zmierzających do ustanowienia skutecznych mechanizmów egzekwowania zakazów nieuczciwych praktyk handlowych. Jednakże czy rozwiązania zaproponowane w ustawie rozwiążą zgodnie z założeniami ustawodawcy problemy występujące pomiędzy dostawcami a odbiorcami produktów spożywczych i rolnych oraz będą skutecznym narzędziem w walce z przypadkami wykorzystywania przewagi kontraktowej, okaże się dopiero w praktyce.

## Bibliografia

- Affre, J., Piechucka, J., Skołubowicz, P. i Stryżkowska, M. (2016). Utrudnianie dostępu do rynku jako przesłanka czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu opłat półkowych podlegająca każdorazowemu badaniu. *iKAR*, 7(5), 69–92.
- Affre, J. i Skołubowicz, P. (2015). Analiza problemów związanych z regulacją relacji pomiędzy dostawcami produktów spożywczych i rolnych a sieciami handlowymi na podstawie rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy PSL o nieuczciwych praktykach rynkowych. *iKAR*, 8(4), 88–107.
- Banasiński, C. i Bychowska, M. (2008). Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). *Przegląd Prawa Handlowego*, 4.
- ICN Task Force for Abuse of Superior Bargaining Position (2008). *ICN Special Program for Kyoto Annual Conference. Report on Abuse of Superior Bargaining Position*. Pozyskano z: <http://www.international-competitionnetwork.org/uploads/library/doc386.pdf> (12.02.2017).
- Kohutek, K. (2014) Komentarz do art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W: K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

<sup>56</sup> Druk sejmowy nr 790, uzasadnienie projektu ustawy, s. 8.

- Markiewicz, J. (2015). Nowy bat na sieci handlowe? Pozyskano z: <http://www.codozasady.pl/nowy-bat-na-sieci-handlowe/> (12.02.2017).
- Renda, A., Cafaggi, F., Pelkmans, J., Iamiceli, P., Correia de Brito, A., Mustilli, F. i Bebber, L. (2014). *Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain*. Raport przygotowany na zlecenie Komisji Europejskiej (od nazwiska koordynatora projektu tzw. Raport Rendy), DG MARKT/2012/049/E. Pozyskano z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/retail/docs/140711-study-utp-legal-framework\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/retail/docs/140711-study-utp-legal-framework_en.pdf) (27.02.2017).
- Sieradzka, M. (2008). Komentarz do art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W: M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer.
- Sroczyński, J. i Mioduszewski, M. (2016). Komentarz do art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W: M. Sieradzka, M. Zdyb (red.) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer.
- Stefanelli, J. i Marsden, Ph. (2012). *Models of Enforcement in Europe for Relations in the Food Supply Chain*. Londyn: British Institute of International and Comparative Law. Pozyskano z: [http://www.biicl.org/files/5939\\_biicl\\_b2b\\_report\\_final.pdf](http://www.biicl.org/files/5939_biicl_b2b_report_final.pdf) (12.02.2017).
- Wilczyńska, A. (2009). Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. *Przegląd Prawa Handlowego*, 6. Pozyskano z: <http://www.lex.pl/akt/-/akt/interes-publiczny-w-prawie-stanowionym-i-orzecznictwie-trybunalu-konstytucyjnego> (12.02.2017).
- Zieliński, M. (2007). W: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.