

Katarzyna Manteuffel*, Mikołaj Piaskowski**

Relacja klauzuli generalnej do przykładowego katalogu nieuczciwych praktyk w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi

Spis treści

- I. Uwagi wstępne
- II. Klauzula generalna w Ustawie
 1. Funkcja klauzuli generalnej
 2. Przesłanka dobrych obyczajów
 3. Przesłanka zagrożenia lub naruszenia istotnego interesu drugiej strony
- III. Przykładowy katalog nieuczciwych praktyk
 1. Uwagi wprowadzające
 2. Nieuzasadnione rozwiązanie umowy lub zagrożenie rozwiązaniem umowy
 3. Przyznanie wyłącznie jednej stronie uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia
 4. Uzależnianie zawarcia lub kontynuowania umowy od przyjęcia lub spełnienia przez jedną ze stron innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy
 5. Nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł zawiera analizę relacji klauzuli generalnej zawartej w art. 7 ust. 2 ustawy z 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi do przykładowego katalogu nieuczciwych praktyk zawartym w art. 7 ust. 3 tej ustawy. Autorzy rozważają funkcję klauzuli generalnej we wskazanej ustawie, a także zakres zastosowania poszczególnych praktyk opisanych wprost w ustawie.

Słowa kluczowe: nieuczciwa praktyka; klauzula generalna; katalog nieuczciwych praktyk; przewaga kontraktowa.

JEL: K23

* Adwokat; współpracownik kancelarii Baker & McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp. k.; przygotowuje doktorat pod kierunkiem dr hab. Anny Zawidzkiej-Łojek; e-mail: katarzyna.manteuffel@bakermckenzie.com.

** Radca prawny; Counsel kierujący Praktyką Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kancelarii Baker & McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp. k.; e-mail: mikolaj.piaskowski@bakermckenzie.com.

I. Uwagi wstępne

Ustawa z 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi¹ (dalej: Ustawa) ma na celu wyeliminowanie nieprawidłowych praktyk w łańcuchu dostaw rolno-spożywczych. W ocenie ustawodawcy, istniejące regulacje nie są w stanie skutecznie zapobiegać niekorzystnym zjawiskom rynkowym i konieczna jest dalej idąca interwencja organów publicznych w relacje pomiędzy uczestnikami rynku².

Mając na uwadze cel Ustawy, jakim jest ochrona interesu publicznego, postępowanie w jej trybie powinno mieć za swój przedmiot wyłącznie przeciwdziałanie praktykom, których skutki dotyczą, choćby potencjalnie, szerszego kręgu uczestników rynku lub gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony Prezesa UOKiK³.

W naszej ocenie szczególnie istotne będzie odróżnienie postępowania w interesie publicznym od postępowania cywilnego, które jest ukierunkowane na ochronę praw podmiotowych stron. Biorąc pod uwagę potencjalnie wysokie kary administracyjne związane z naruszeniem Ustawy, błędna polityka stosowania Ustawy może spowodować, że stanie się ona środkiem nieuprawnionych nacisków jednej lub drugiej strony łańcucha dostaw, wypaczając tym samym cel ustawodawcy, jakim była naprawa relacji w sektorze rolno-spożywczym.

Ustawa, podobnie jak inne przepisy dotyczące tematyki nieuczciwych działań rynkowych (stosowanym przeciwko zarówno profesjonalnym kontrahentom, konkurentom, jak i konsumentom), posługuje się klauzulą generalną i przykładowym katalogiem nieuczciwych praktyk.

Kluczowe znaczenie dla sposobu zastosowania Ustawy ma, między innymi, ustalenie jaki jest stosunek klauzuli generalnej wskazanej w art. 7 ust. 2 Ustawy do przykładowego katalogu praktyk z art. 7 ust. 3 Ustawy, w szczególności czy możliwe jest uznanie, że w każdym przypadku wypełnienie przesłanek wskazanych w przykładzie powoduje, że dana praktyka będzie zawsze uznana za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej.

II. Klauzula generalna w Ustawie

1. Funkcja klauzuli generalnej

W świetle art. 7 ust. 2 Ustawy, wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes.

Podobnie jak to ma miejsce w przypadku ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴ (dalej: uznk) lub ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁵ (dalej: upnpr), ustawodawca opiera stosowanie Ustawy na klauzuli generalnej. Regulacja odsyła do systemu ocen i norm pozaprawnych, w szczególności do „dobrych

¹ Ustawa z 15.12.2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. 2017, poz. 67).

² Uzasadnienie do projektu Ustawy, s. 3–4.

³ Por. orzecznictwo utrwalone na gruncie ustawy z 16.02. 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik z 2007 r.), m.in. wyr. SN z 29.05.2001 r., I CKN 1217/98.

⁴ Ustawa z 16.02.2007 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. 2003 Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

⁵ Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. 2016, poz. 3 ze zm.).

„obyczajów”, w znacznym stopniu przerzucając precyzyjną ocenę stanu faktycznego na organ stosujący prawo (Szwaja i Jasińska, 2016a, nb 4).

Zastosowane w Ustawie przez ustawodawcę pojęcia niedookreślone mają na celu zwiększenie elastyczności stosowania regulacji i dostosowanie jej do dynamicznie zmieniających się okoliczności gospodarczych (Zdyb, 2016, nb 56). Odesłanie do norm pozaprawnych pozwala na objęcie przez przepisy nowych zjawisk, które nie istniały w trakcie powstawania aktu prawnego.

Stosowanie pojęć niedookreślonych rodzi jednak pewne zagrożenia, w szczególności zwiększa stopień niepewności uczestników rynku co treści normy i, jak wspomniano wyżej, przesuwając ciężar z organów prawodawczych na organy stosujące prawo, co może potencjalnie prowadzić do nieuprawnionego prawotwórstwa tych drugich (ibidem, nb. 58). Należy podkreślić, że warunkiem konstytucyjności przepisu odsyłającego do norm pozaprawnych jest pewien stopień przewidywalności decyzji podejmowanych na podstawie takiej regulacji (Stefanicki, 2002, s. 24)⁶. Zadaniem organów stosujących prawo powinno być tylko „odtworzenie” treści pojęć (Zdyb, 2016, nb 56), a luz decyzyjny organu stosującego prawo powinien być maksymalnie ograniczony w związku ze stosowaniem klauzul generalnych (Stefanicki, 2002, s. 24). Zwroty niedookreślone oznaczają jedynie konieczność dokonania wykładni znaczenia użytego pojęcia, oceny stanu faktycznego, a na końcu ustalenia konsekwencji prawnych faktu na podstawie stosowanego przepisu prawa (Jakimowicz, 2010, s. 43).

W przypadku Ustawy dokonanie pierwszej, wiążącej próby wykładni pojęć niedookreślonych będzie należało do Prezesa UOKiK. Należy jednak podkreślić, że użycie zwrotów niedookreślonych nie może być utożsamiane z dyskrecjonalnością organu administracji (tu: Prezesa UOKiK), a jedynie rodzi konieczność ustalenia zakresu normy za pomocą różnych form wykładni. Jednocześnie wykładnia pojęć niedookreślonych, w przeciwieństwie do decyzji o charakterze uznaniowym, w całości podlega weryfikacji sądowej i może być przez sąd w całości zakwestionowana i zastąpiona wykładnią dokonaną przez skład sędziowski (ibidem).

Tak jak w przypadku uznk i upnpr, klauzula generalna w Ustawie pełni trzy podstawowe funkcje: definiującą, uzupełniającą oraz korygującą (Szwaja i Jasińska, 2016a, nb. 5 i nast.). Funkcja definiująca związana jest z ogólnym określeniem czym, w świetle Ustawy, jest nieuczciwa praktyka. Funkcja uzupełniająca pozwala na objęcie działaniem Ustawy wszystkich nieuczciwych działań przedsiębiorców, a zatem dopełnia przykładowy katalog zakazanych praktyk wskazany w art. 7 ust. 3 Ustawy (ibidem, nb. 9; Zdyb, 2016, nb. 42). Dalej, funkcja korekcyjna, której zadaniem jest skorygowanie zastosowania Ustawy, w przypadku, gdy określone zachowanie zdaje się wypełniać przesłanki szczegółowych praktyk opisane w art. 7 ust. 3 Ustawy, jednak ze względu na szczególne okoliczności nie byłoby uzasadnione uznanie danej praktyki za nieuczciwe wykorzystanie przewagi rynkowej (Szwaja i Jasińska, 2016b, nb. 10).

O ile funkcja definiująca i uzupełniająca są niekontrowersyjne na gruncie innych regulacji nakierowanych na zwalczanie nieuczciwych działań rynkowych, jak uznk i upnpr, o tyle pewne wątpliwości w dotychczasowym orzecznictwie i doktrynie (zwłaszcza na gruncie pierwszej wspomnianej regulacji) budzi zakres zastosowania funkcji korygującej. Rozbieżności te dotyczą zwłaszcza możliwości „korygowania” działania ustawy w niej wprost zdefiniowanych (praktyk nazwanych).

⁶ Zob. też wyr. TK z 17.11.2000 r., SK 5/99.

Podobne wątpliwości dotyczące relacji klauzuli generalnej do katalogu przykładowych naruszeń zawartego w art. 7 ust. 3 Ustawy mogą powstać na gruncie Ustawy. Na konieczność bardziej jednoznacznego określenia relacji pomiędzy klauzulą generalną a wymienionymi praktykami wskazywała zresztą także Prokuratoria Generalna w swoich uwagach do projektu Ustawy⁷.

Odnosząc się do funkcji korygującej klauzuli generalnej zawartej w uznk, należy wskazać, że ta funkcja klauzuli jest stosunkowo powszechnie akceptowana (por. m.in. Szwaja i Jasińska, 2016a, nb. 29; du Vall i Nowińska, 2013, nb. 2; odmienny, ale odosobniony, pogląd prezentują: Pyziół i Walaszek-Pyziół, 1994, s. 1, którzy uważają, że art. 3 ust. 2 uznk powinien być rozumiany nie jako konkretyzacja klauzuli generalnej, lecz wykaz działań *ex lege* zakazanych), jednak istnieją pewne rozbieżności w doktrynie, co do możliwego zakresu korekty szczegółowych czynów określonych w uznk. Przykładowo, nie kwestionując funkcji korygującej klauzuli generalnej, M. Kępiński wskazuje, że ewentualna korekta może dotyczyć właściwie wyłącznie przesłanki „dobrych obyczajów” i powinna następować tylko, gdy wystąpią szczególne okoliczności uzasadniające dokonanie takiej analizy (Kępiński, 2014, s. 9–14).

Najnowsze i, jak się wydaje, dominujące obecnie stanowisko judykatury prezentowane na gruncie uznk wskazuje, że w przypadku powoływania się na nazwane czyny nieuczciwej konkurencji, określone w rozdziale 2 uznk, należy wykazać spełnienie wszystkich przesłanek ogólnych wynikających z art. 3 uznk.

Z kolei na gruncie upnpr, do czasu jej nowelizacji w 2014 r., z normy wskazanej w art. 4 ust. 2 upnpr jednoznacznie wynikało, że polski ustawodawca, odmiennie od zamierzeń unijnego prawodawcy, uznał, że kwalifikacja praktyki rynkowej jako nieuczciwej nie może odbywać się bez wypełnienia przesłanek ujętych w klauzuli generalnej (Sieradzka, 2008, nb. 5). Dopiero nowelizacja z 2014 r. wprowadziła zmiany w sposobie stosowania klauzuli generalnej w upnpr. Wówczas to ustawodawca, zmieniając art. 4 ust. 2 upnpr, wprost wskazał, że praktyki wprowadzające w błąd, agresywne oraz stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk nie podlegają ocenie w świetle przesłanek klauzuli generalnej⁸. Zmiana ta wynikała z dostosowania prawa polskiego do treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19 września 2013 r. w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services*⁹. Z orzeczenia TS wynika, że dla zakwalifikowania określonej praktyki rynkowej jako praktyki wprowadzającej konsumenta w błąd, nie zachodzi konieczność zbadania czy taka praktyka jest również sprzeczna z wymogami staranności zawodowej¹⁰. Tym samym, opierając się na wykładni dokonanej przez TS także na gruncie prawa polskiego, należało wykluczyć potrzebę dokonywania oceny takiej praktyki przez pryzmat klauzuli generalnej określonej w art. 4 ust. 1 upnpr, która to ustawa stanowi implementację uregulowań unijnych.

Jednocześnie art. 5 i 6 oraz 8 upnpr zawierają tzw. małe klauzule generalne wskazujące na ogólne, niedookreślone kryteria uznania danego działania za wprowadzające w błąd lub agresywne (Michalak, 2008, art. 5 nb. 4, art. 8 nb. 1). Doprecyzowując definicje praktyki wprowadzającej w błąd w art. 5 ust. 2 oraz art. 6 ust. 2 upnpr, zawarto także katalog przykładowych praktyk, które mogą być uznane za zakazaną praktykę, jeśli jednak spełnione są ogólne przesłanki wprowadzenia

⁷ Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa, Opinia w przedmiocie projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi z dnia 29 sierpnia 2016 r., s. 3.

⁸ Zmiany wprowadzone ustawą z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2014, poz. 827).

⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy o prawach konsumenta, s. 10.

¹⁰ Wyr. TS z 19.09.2013 r. w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services*, pkt 45; w prawie polskim zamiast odniesienia się do pojęcia „staranności zawodowej” użyto ugruntowanego pojęcia „dobrych obyczajów”.

w błąd. Dodatkowo, w art. 7 i 9 upnpr wprowadzono tzw. czarną listę nieuczciwych praktyk rynkowych, wskazując wprost, że są one nieuczciwe „w każdych okolicznościach”, a więc bez potrzeby badania czy zaszły przesłanki wprowadzenia w błąd lub praktyki agresywnej. Od strony dowodowej wystarczy więc wykazać zaistnienie działania opisanego w upnpr (Michalak, 2008, art. 7 upnpr, nb. 2). Katalog praktyk zakazanych *per se* ma jednak charakter zamknięty, a w innych wypadkach ocena czy praktyka ma charakter wprowadzenia w błąd lub praktyki agresywnej oparta jest na ogólnych kryteriach.

W naszej ocenie, w odniesieniu do komentowanej Ustawy powinna mieć zastosowanie wykładnia zakładająca każdorazowe spełnienie przesłanek klauzuli generalnej. Wskazuje na to nie tylko porównanie techniki legislacyjnej użytej w innych regulacjach (zwłaszcza tych opisanych powyżej, regulujących nieuczciwe praktyki), lecz także, a może przede wszystkim publicznoprawny cel stosowania Ustawy oraz administracyjny system jej egzekwowania¹¹.

W przeciwieństwie do stosunkowo bliskiej ideologicznie Ustawie uznk, gdzie postępowanie jest przejawem realizacji jednego z rodzajów sankcji cywilnoprawnych i ma charakter kontradyktoryjny, postępowanie w trybie Ustawy jest wszczynane z urzędu przez Prezesa UOKiK wyłącznie w zakresie, w jakim organ administracji uzna za właściwy (a nie bezpośrednio przez zainteresowane strony, których interes jest zagrożony lub naruszony). Dalej, przewidziane w Ustawie sankcje mają charakter represyjny i nie służą kompensacji ewentualnych roszczeń pokrzywdzonej strony relacji, która to strona może dochodzić swoich roszczeń w odrębnym postępowaniu¹².

Mając na uwadze także te dodatkowe czynniki, oceniając stypizowaną w Ustawie praktykę nie sposób jest pominąć przesłanek wskazanych w klauzuli generalnej, zwłaszcza że celem klauzuli generalnej jest prawidłowe ukierunkowanie działania regulacji. Jednocześnie, mając na uwadze przesłanki przykładowych nieuczciwych praktyk ujętych w Ustawie, wydaje się, że co do zasady, ich ocena przez pryzmat klauzuli generalnej jest niezbędna dla właściwego zdefiniowania praktyki. Wynika to także z faktu, że co najmniej niektóre praktyki nazwane w Ustawie mają jednak nieostry charakter i ich prawidłowe dookreślenie nie może odbyć się bez uwzględnienia treści klauzuli generalnej.

Konstrukcja klauzuli generalnej zawartej w art. 7 ust. 2 Ustawy oparta na dwóch ściśle ze sobą powiązanych przesłankach, tj. działaniu sprzecznym z dobrymi obyczajami, oraz zagrożeniu lub naruszeniu istotnego interesu drugiej strony. Ustalenie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej odbywa się poprzez ocenę łącznego spełnienia tych dwóch przesłanek, kluczowa jest zatem wykładnia dwóch pojęć niedookreślonych „dobrych obyczajów” oraz zagrożenia lub naruszenia „istotnych interesów drugiej strony”.

2. Przesłanka dobrych obyczajów

Pojęcie „dobrych obyczajów” wykorzystywane jest bezpośrednio lub pośrednio w wielu aktach normatywnych. Podstawowa analogia ustawy występuje ponownie w uznk oraz upnpr, ale klauzule generalne o tożsamej lub podobnej wymowie występują też w wielu innych przepisach, np. w kodeksie cywilnym (art. 70⁵ k.c., art. 385¹ k.c.).

¹¹ Por. wyr. TK z 16.10.2014 r., SK 20/12. W przeciwieństwie do Ustawy, zamknięty katalog praktyk zakazanych *per se* przewidywał projekt ustawy dotyczący praktyk w sektorze rolno-spożywczym przedstawiony przez grupę posłów Polskiego Stronnictwa Ludowego w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu (za: Affre i Skolubowicz, 2015, s. 88).

¹² Por. wyr. TK z 16.10.2014 r., SK 20/12.

Obecnie w doktrynie dominuje podejście ekonomiczno-funkcjonalne, zgodnie z którym, w przypadku relacji gospodarczych dla oceny dobrych obyczajów podstawowym kryterium oceny powinny być nie tyle wyłącznie poglądy uczciwego przeciętnego człowieka, ile raczej analiza ukierunkowana na zapewnienie właściwych mechanizmów konkurowania (Szwaja i Jasińska, 2016a, nb. 97; du Vall i Nowińska, 2013, nb. 12–13; inne tradycyjne podejście za punkt wyjścia traktuje kryteria etyczno-moralne, por. Zoll i Kraus, 1929, s. 26, za: Zdyb i Sieradzka, 2011, s. 23). Także orzecznictwo w przeważającej mierze wskazuje, że zachowanie dobrych obyczajów w relacjach B2B oznacza takie zachowanie, które zapewnia niezakłócone funkcjonowanie konkurencji przez rzetelne współzawodnictwo¹³.

Analiza ekonomiczna dobrych obyczajów nie eliminuje jednak oceny moralno-etycznej (Szwaja i Jasińska, 2016a, nb. 101). Wolność gospodarcza i konkurencja nie są pojęciami jednowymiarowymi i konieczne jest uwzględnienie współistnienia i wzajemnego przenikania się różnych płaszczyzn, normatywnej, ekonomicznej, moralno-ekonomicznej (Zdyb i Sieradzka, 2011, s. 23).

Dobre obyczaje to pozaprawne normy, które wykształciły się w obrocie gospodarczym i wyznaczają standard uczciwego zachowania przedsiębiorcy przez odwołanie się do wartości powszechnie respektowanych w działalności gospodarczej (Kopaczyńska-Pieczniak, 2016, s. 168). Kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z nimi praktykami życia gospodarczego¹⁴. Należy jednak podkreślić, że profesjonalizm i staranność to istotne elementy kształtowania etycznych standardów w konkurencji (Zdyb i Sieradzka, 2011, s. 24)¹⁵, co oznacza, że ocena dobrych obyczajów nie może abstrahować od „zwykłej” moralności.

Treści dobrych obyczajów nie da się z góry określić wiążąco w sposób wyczerpujący i aby nabrały określonego znaczenia, wymagane jest zaistnienie konkretnych stanów faktycznych (Knypl i Trzeciński, 1997, s. 22)¹⁶. Należy jednak wskazać, że pojęcie dobrych obyczajów powinno być oceniane jednolicie w polskim systemie prawnym, gdyż u podstaw tego pojęcia leżą wspólne standardy uczciwego zachowania (Zdyb i Sieradzka, 2011, s. 25). Ewentualne różnice w stosowaniu pojęcia wynikają nie tylko z samej jego treści, lecz także z uwagi na wspomnianą wyżej indywidualizację w związku z zaistnieniem określonego stanu faktycznego.

Ze względu na bogate orzecznictwo i literaturę nie ma potrzeby powtarzania sformułowanych wielokrotnie też w niniejszym artykule. Należy jednak podkreślić, że dookreślając treść dobrych obyczajów, organy stosujące prawo powinny mieć na względzie podstawowy cel Ustawy, jakim jest ochrona uczciwości obrotu gospodarczego nie tylko poprzez przestrzeganie prawa, lecz także norm pozaprawnych, tj. dobrych obyczajów (por. analogiczne uwagi na gruncie uznk: Zdyb i Sieradzka, 2011, s. 24).

¹³ Por. wyr. SA w Warszawie z 10.01.2008 r., I ACa 231/07; podejście nieograniczone do podejścia ekonomicznego zaprezentował m.in. SOKiK w wyr. z 23.02.2006 r., wskazując, że istotą pojęcia jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka, zob. wyr. SOKiK z 23.02.2006 r., XVII Ama 118/04, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 2, poz. 31.

¹⁴ Por. wyr. SN z 2.01.2007 r., V CSK 311/06; wyr. SA w Katowicach z 13.02.2008 r., V ACa 256/07.

¹⁵ Por. także wyr. TK z 4.07.2002 r., P 12/0, gdzie TK odniósł się do wolności gospodarczej jako dopuszczeniu do prowadzenia działalności przez osoby reprezentujące walory profesjonalne, ale i moralne, dających rękojmię działań.

¹⁶ Por. też wyr. SN z 26.09.2002 r., III CKN 213/01.

3. Przesłanka zagrożenia lub naruszenia istotnego interesu drugiej strony

Wprowadzona w klauzuli generalnej w art. 7 ust. 2 Ustawy przesłanka zagrożenia lub naruszenia istotnego interesu drugiej strony ponownie nawiązuje do regulacji uznk, która odwołuje się do zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy, klienta lub konsumenta.

Na gruncie uznk wskazuje się, że pojęcie „interes przedsiębiorcy” należy rozumieć szeroko jako określony, korzystnie z punktu widzenia przedsiębiorcy ukształtowany stan bądź stan, który dopiero w przyszłości może stać się dla niego źródłem korzyści¹⁷. Podkreśla się jednak, że nie każde zagrożenie lub naruszenie tych interesów uzasadnia potraktowanie danej praktyki za czyn nieuczciwej konkurencji, a dotyczy to jedynie takiego interesu, który posiada pewną wagę gospodarczą (Szwaja i Jasińska, 2016a, nb. 135). Przy czym zagrożenie tego interesu musi być realne, a więc musi zachodzić prawdopodobieństwo jego naruszenia (*ibidem*). Choć przesłanka naruszenia lub zagrożenia interesu nawiązuje do pojęcia szkody, to jednak nie jest jej ekwiwalentem. Wystarczy bowiem samo zagrożenie interesów drugiej strony, a zatem także sytuacje, zanim dojdzie do wyrządzenia szkody (Zdyb, 2016, nb. 52)¹⁸.

Warto przy tym zaznaczyć, że w odróżnieniu od uznk, Ustawa wskazuje, że nieuczciwe wykorzystywanie przewagi rynkowej może zajść jedynie wówczas, gdy interes drugiej strony jest „istotny”. O ile, jak wskazano powyżej, już na gruncie uznk, zaznacza się, że interes drugiej strony musi mieć pewną wagę gospodarczą, to Ustawa narzuca w tym zakresie jeszcze bardziej rygorystyczne kryteria oceny. Skwalifikowanie interesu strony jako „istotnego” ma, między innymi, związek z ochroną interesu publicznego i administracyjnym, represyjnym systemem egzekwowania Ustawy, który odróżnia nową regulację od uznk.

III. Przykładowy katalog nieuczciwych praktyk

1. Uwagi wprowadzające

Art. 7 ust. 3 Ustawy zawiera przykładowy katalog praktyk, które mogą zostać uznane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Jak wskazano powyżej, stypizowane formy praktyk prezentowane w przykładowym katalogu muszą być oceniane przez pryzmat klauzuli generalnej.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu Ustawy, za wprowadzeniem otwartego katalogu naruszeń przemawia przede wszystkim dynamika zmian na rynku i powstawania nowych, negatywnych zachowań w relacjach uczestników rynku¹⁹. Jak wskazuje uzasadnienie projektu Ustawy, inne państwa członkowskie, które wprowadziły przepisy zawierające szczegółową listę nieuczciwych zachowań, mają złe doświadczenia z uwagi na „dużą kreatywność” przedsiębiorców²⁰. Otwarty katalog nieuczciwych praktyk ma zatem za zadanie, podobnie jak klauzula generalna, zapewnić większą elastyczność nowej regulacji.

Poniżej przedstawiamy nasze uwagi do potencjalnie nieuczciwych praktyk stypizowanych w art. 7 ust. 3 Ustawy.

¹⁷ Por. wyr. SN z 25.02.1995 r., III CZP 12/95.

¹⁸ Też wyr. SA w Poznaniu z 11.10.2005 r., I ACa 230/05.

¹⁹ Uzasadnienie do projektu Ustawy, s. 7.

²⁰ Uzasadnienie projektu Ustawy, s. 7.

2. Nieuzasadnione rozwiązanie umowy lub zagrożenie rozwiązaniem umowy

Uzasadnienie do projektu Ustawy wskazuje, że przykładem takich praktyk może być narzucenie nowych warunków realizacji dostaw pod groźbą rozwiązania umowy ze strony nabywcy²¹. Przypadek ten powinien zatem obejmować praktyki, które zmierzają do pewnego rodzaju „szantażu” ekonomicznego, nieuczciwego wywierania presji na kontrahenta lub zachowania niemającego uzasadnienia w niewłaściwym zachowaniu drugiej strony umowy.

Wydaje się, że co do zasady, każde rozwiązanie umowy w stosunkach gospodarczych posiada bowiem jakieś uzasadnienie. Kluczowa będzie jednak ocena czy motywy kierujące danym przedsiębiorcą mieszczą się w granicach dobrych obyczajów.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu Ustawy, wątpliwości może budzić przykładowo zerwanie wcześniej zawartej umowy z uwagi na otrzymanie korzystniejszej oferty cenowej od innego kontrahenta²². W tym kontekście należy wskazać, że zamiana dostawcy na takiego, który oferuje korzystniejsze warunki jest, zwykle, normalnym, racjonalnym działaniem przedsiębiorcy. Aby właściwie ocenić taki stan faktyczny, konieczne jest uwzględnienie przesłanek klauzuli generalnej, zwłaszcza dobrych obyczajów. Można zatem potencjalnie rozważyć nieuczciwość zachowania, które jest natychmiastowe i dąży do niezgodnego z zgodnymi ustaleniami stron zerwania umowy zawartej na czas określony itp.

O ile rozwiązanie umowy będzie obiektywnie uzasadnione, o tyle na gruncie Ustawy praktyka nie będzie mogła zostać podważona. Za obiektywnie uzasadnione można uznać między innymi przypadki wynikające z rzeczywistego niewywiązywania się z istotnych zobowiązań przez kontrahenta.

3. Przyznanie wyłącznie jednej stronie uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia

Wszelkie rozwiązania wprowadzające nierówności w uprawnieniach stron mogą sugerować brak równowagi w relacjach kontraktowych. Jednakże, ponownie ocena czy w danych warunkach przyznanie tylko jednej stronie uprawnienia do rozwiązania umowy, np. ze skutkiem natychmiastowym, powinno podlegać ocenie w świetle klauzuli generalnej.

Nie jest możliwe automatyczne uznanie, że każdy przypadek, w którym tylko jednej stronie przyznane jest pewne uprawnienie, jest sprzeczny z dobrymi obyczajami lub istotnie zagraża interesowi drugiej strony. Ustawa nie powinna być też rozumiana w ten sposób, że w każdej sytuacji obie strony powinny mieć lustrzane uprawnienia. Przykładowo, naruszenie określonego zobowiązania wynikającego z umowy może w zależności od okoliczności sprawy mieć inną wagę gospodarczą dla strony w zależności od tego czy w danej relacji jest dostawcą, czy nabywcą.

4. Uzależnianie zawarcia lub kontynuowania umowy od przyjęcia lub spełnienia przez jedną ze stron innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy

Wskazana forma praktyki jest zasadniczo powtórzeniem jednej z form nadużycia pozycji dominującej wskazanej w art. 9 ust. 2 pkt 4 uokik z 2007 r. Ustawodawca niejako wprost rozszerza tę konkretną formę nadużycia pozycji dominującej także na przypadki, w których pozycja

²¹ Uzasadnienie projektu Ustawy, s. 6.

²² Uzasadnienie projektu Ustawy, s. 3.

dominującą nie została stwierdzona, a istnieje jedynie „przewaga kontraktowa” jednej ze stron. Na marginesie, nasuwa się pytanie czy odniesienie się do jednej konkretnej praktyki nadużycia pozycji dominującej i brak odniesienia się wprost do innych form nadużycia jest celowym działaniem ustawodawcy i czy nie powinno się co do zasady wykluczać możliwości stosowania nadmiernej analogii do uokik z 2007 r. w kontekście oceny nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Otwarty katalog naruszeń wskazanych w Ustawie, a także powierzenie egzekwowania Ustawy i uokik z 2007 r. temu samemu organowi powoduje, że dokonywanie takich analogii nie jest zupełnie wykluczone.

Odnosząc się do konkretnej omawianej praktyki z uwagi na zastosowanie tych samych przesłanek deliktu, co w uokik z 2007 r., wnioski i orzecznictwo formułowane na gruncie uokik z 2007 r. mogą być przydatne w analizie Ustawy.

W doktrynie dotyczącej uokik z 2007 r. uznaje się, że z „uzależnianiem” mamy do czynienia przede wszystkim, gdy bez wypełnienia żądania kontrahenta odnośnie do świadczenia dodatkowego nie doszłoby do zawarcia umowy głównej, w tym wypadku umowy dostawy (Targański, 2014, s. 480). Wykazanie „uzależnienia” wymaga wykazania, że silniejszy kontrahent stawia drugą stronę przed koniecznością zaakceptowania warunku niepodlegającego negocjacom. O tym, czy można mówić o narzuceniu umowy, świadczą konkretne okoliczności faktyczne, w których dochodzi do ustalenia i akceptacji świadczenia dodatkowego, a także ostateczna treść zawartej umowy (ibidem, s. 481; Stawicki, 2016, pkt 5.4.2.1).

Dodatkowym warunkiem zastosowania Ustawy jest brak zwyczajowego i rzeczowego związku świadczenia z przedmiotem umowy. W orzecznictwie do uokik z 2007 r. wskazuje się, że związek rzeczowy utożsamiać należy ze związkiem funkcjonalnym pomiędzy świadczeniem wynikającym z umowy zasadniczej a świadczeniem dodatkowym (Stawicki, 2016, pkt 5.4.2.3)²³. Związek funkcjonalny przyczyniać ma się do zapewnienia prawidłowego przebiegu działalności gospodarczej, choćby tylko u jednego uczestnika umowy²⁴. Dodatkowo dla oceny legalności powiązania znaczenie ma fakt czy połączenie świadczeń jest obiektywnie konieczne prawidłowego funkcjonowania świadczeń (Targański, 2014, s. 483).

Z kolei przy ocenie istnienia związku zwyczajowego na gruncie uokik z 2007 r. wskazuje się, że należy brać pod uwagę nie tylko zwyczaje o powszechnym charakterze, lecz także zwyczaje występujące np. w określonych grupach branżowych (Kohutek, 2014, pkt 7.7). Ponadto, zwyczaj musi być ukształtowany, tj. powszechnie stosowany w określonego typu transakcjach (Stawicki, 2016, pkt 5.4.2.3). Test związku zwyczajowego nie ma jednak charakteru niezmiennego i musi uwzględniać zmiany w sposobach prowadzenia działalności gospodarczej (Targański, 2014, s. 484).

Analizując omawianą formę nieuczciwego wykorzystywania przewagi rynkowej, nasuwa się także konieczność porównania z uregulowaniem czynu nieuczciwej konkurencji w postaci opłaty innej niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży wynikającego z art. 15 ust. 1 punkt 4 uznk. Przepis ten był dotychczas jedną z głównych podstaw pozwalających na podważanie praktyk narzucania przez jedną ze stron wymogu świadczenia lub pobierania niezamawianych usług w relacjach w sektorze rolno-spożywczym.

²³ Zob. też wyr. SOKiK z 2.07.1993 r., XVII Amr 13/93.

²⁴ Wyr. SOKiK z 2.07.1993 r., XVII Amr 13/93.

Na gruncie uznk w kontekście tzw. opłat półkowych istnieje duży dorobek orzeczniczy, który może być pomocny także w analizie nieuczciwości praktyki stypizowanej w Ustawie. Orzecznictwo wielokrotnie podejmowało próbę analizy, kiedy opłata może zostać uznana za czyn nieuczciwej konkurencji. Szczegółowej analizie kwestii tzw. opłat półkowych podjął się między innymi Trybunał Konstytucyjny, który w swoich orzeczeniach wskazał kilka kluczowych kryteriów dla analizy takiej praktyki²⁵. Jednym z kluczowych elementów oceny jest znaczenie negocjacji istniejących pomiędzy stronami i ekwiwalentności uiszczanej opłaty. Jako dodatkowe przesłanki TK wskazał takie czynniki, jak moment i sposób wprowadzenia opłat, tj. czy zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy na etapie realizacji umowy, czy opłaty zastrzeżono z mocą wsteczną. Istotne znaczenie ma także precyzja i transparentność ustaleń, w szczególności czy późniejsze czynności wynikające z umowy ramowej przewidującej opłatę mają charakter wyłącznie jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub czy nadano im formę blankietową²⁶. Dalej, kluczowa jest oczywiście także weryfikacja czy świadczenie zostało rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę²⁷.

Kryteria te przewijały się także w orzecznictwie sądów powszechnych²⁸. Duże znaczenie przypisywano w szczególności ekwiwalentności świadczeń oraz prowadzeniu rzeczywistych, swobodnych negocjacji przez strony²⁹. Ten drugi element podnoszony jest zresztą także w stosunku do omawianej wyżej formy nadużycia pozycji dominującej na gruncie uokik z 2007 r.

Czynniki wskazane powyżej powinny być brane pod uwagę także przy stosowaniu Ustawy. Nie powinno zasługiwać na poparcie twierdzenie, że umowa dostawy jest uzależniona od świadczenia dodatkowych usług, gdy przedmiot i cena usługi zostały ustalone w swobodnych negocjacjach, a dla nabywcy usługi ma ona rzeczywistą i wymierną wartość³⁰.

5. Nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze

Ta forma praktyki może polegać na ustaleniu nieracjonalnie długiego terminu zapłaty, ale również na innych działaniach faktycznych mających na celu opóźnienie zapłaty za nabycie towaru.

W tym kontekście uzasadnienie do projektu Ustawy za potencjalnie wątpliwe wskazuje praktyki polegające na kwestionowaniu wystawionej faktury z powodu błędów, które faktycznie nie występują, co skutkuje koniecznością wystawienia nowej faktury, w związku z czym płatność za dostarczony towar (w sposób niemający uzasadnienia) jest przesunięta w czasie³¹. Ponownie kwestia ta wymaga badania *ad casum*, zwłaszcza w kontekście dobrych obyczajów.

Pomocna w badaniu potencjalnej nieuczciwości praktyki może być ustawa z 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych³², która w szczególności w art. 8 zawiera wskazania co do dopuszczalnych terminów zapłaty w transakcjach handlowych. Wydaje się, że za

²⁵ Wyr. TK z 16.10.2014 r., SK 20/12. Stanowisko to zostało następnie potwierdzone w postanowieniu TK z 28.07.2015 r., SK 22/14.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Por. m.in. uchwała SN z 18.11.2015 r., III CZP 73/15 oraz wyr. SN z 24.02. 2016 r., I CSK 824/14.

²⁹ Por. m.in. wyr. SN z 24.06.2014 r., I CSK 431/13 oraz wyr. SA w Warszawie z 12.03.2013 r., I ACa 1119/12.

³⁰ Także Komisja Europejska w Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych wskazała, że takie usługi mogą mieć korzystny, prokonkurencyjny rezultat i nie powinny być automatycznie negowane; Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych, 2000/C 291/01.

³¹ Uzasadnienie projektu Ustawy, s. 7.

³² Ustawa z dnia 8.03.2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. 2016, poz. 684).

nieuzasadnione wydłużanie terminów nie powinny być uznane przypadki, w których termin mieści się w granicach wskazanych we wspomnianej ustawie, zakładając, że te miały na celu zdefiniowanie terminów uczciwych, zgodnych z dobrymi obyczajami właśnie. Przy czym, podobnie jak na gruncie ww. ustawy o terminach zapłaty, terminy dłuższe nie powinny być automatycznie uznane za niedopuszczalne. Może się bowiem okazać, że z pewnych względów są one uzasadnione interesem stron, np. gdy długi termin zapłaty wynika jednocześnie ze zgody na zapłatę wyższej ceny lub uzyskaniem niższego rabatu.

IV. Podsumowanie

Co prawda konstrukcja zastosowana w Ustawie może budzić pewne wątpliwości, na co zresztą wskazywano w trakcie prac na projektem Ustawy, to jednak przeważające argumenty wskazują na konieczność oceny poszczególnych praktyk wskazanych wprost w Ustawie ściśle przez pryzmat klauzuli generalnej (analogicznie do dominującego obecnie podejścia na gruncie uznk). Praktyki nazwane wskazane w art. 7 ust. 3 Ustawy nie powinny być traktowane jako *lex specialis* do ogólnych przesłanek nieuczciwości praktyki wskazanych w art. 7 ust. 3 Ustawy. W każdym zatem przypadku niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności.

Nie sposób dopuścić, bez jednoznacznego zdefiniowania zamkniętego katalogu zakazanych praktyk, aby organ administracyjny (tu: Prezes UOKiK) mógł stosować Ustawę wyłącznie w oparciu o literalne (często także niedookreślone) brzmienie przykładowych praktyk bez uwzględnienia definiującej, uzupełniającej i korygującej funkcji klauzuli generalnej. Wykładnia stypizowanych w art. 7 ust. 3 Ustawy praktyk w świetle klauzuli generalnej ma szczególne znaczenie także z uwagi na administracyjny i represyjny system egzekwowania nowej regulacji.

Bibliografia

- Affre, J. i Skołubowicz, P. (2015). Analiza problemów związanych z regulacją relacji pomiędzy dostawcami produktów pożywczych i rolnych a sieciami handlowymi na podstawie rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy PSL o nieuczciwych praktykach rynkowych. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 8(4), 88–107.
- Jakimowicz, W. (2010). Zewnętrzne granice uznania administracyjnego. *Państwo i Prawo*, 5, 42–54.
- Kępiński, M. (2014). Stosunek art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do poszczególnych deliktów nieuczciwej konkurencji. *Monitor Prawniczy*, 6, dodatek.
- Knypl, M. i Trzciniński, K. (1997). Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym. *Przegląd Prawa Handlowego*, 8.
- Kohutek, K. (2014). Komentarz do art. 9. W: K. Kohutek i M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Lex online.
- Kopaczyńska-Pieczniak, K. (2016). Zasada uczciwości kupieckiej jako zasada prawa handlowego, *Studia Iuridica Lublinensia*, 2.
- Kraus, A. i Zoll, F. (1929). *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Poznań: za: Zdyb, M. i Sieradzka, M. (2011). Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji. *Przegląd Prawa Handlowego*, 12, s. 23
- Michalak, A. (2008). *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

- Pyziół, W. i Walaszek-Pyziół, A. (1994). Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia). *Przegląd Prawa Handlowego*, 10.
- Sieradzka, M. (2008). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: Lex online.
- Stawicki, A. (2016). Komentarz do art. 9. W: A. Stawicki i E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwers, Lex online.
- Stefanicki, R. (2002). Dobre obyczaje w prawie polskim, *Przegląd Prawa Handlowego*, 5.
- Szwaja, J. i Jasińska, K. (2016a). Komentarz do art. 3. W: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, Legalis.
- Szwaja, J. i Jasińska, K. (2016b). Komentarz do Rozdziału 2. W: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, Legalis.
- Targański, B. (2014). W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, Legalis.
- du Vall, M. i Nowińska, E. (2013). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis, Lex online.
- Zdyb, M. (2016). Komentarz do art. 3. W: M. Zdyb i M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Lex, Lex online.
- Zdyb, M. i Sieradzka, M. (2011). Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji. *Przegląd Prawa Handlowego*, 12.