

## Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej przez sieci handlowe względem dostawców żywności – przykłady praktyk potencjalnie zakazanych

### Spis treści

- I. Wstęp
- II. Definicje ustawowe
  1. Kwalifikowany Dostawca Żywności
  2. Nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej
- III. Praktyki związane z formułowaniem treści i wykonywaniem umowy
  1. Brak pisemnych umów
  2. Zmiany umów (warunków handlowych) z mocą wsteczną na korzyść sieci handlowej
  3. Naruszanie postanowień umów
  4. Nieuzasadnione rozwiązanie lub zagrożenie dostawcy nieuzasadnionym rozwiązaniem umowy przez sieć handlową
  5. Przyznanie wyłącznie sieci handlowej uprawnienia do rozwiązania umowy (odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia)
  6. Jednostronne warunki umowne
  7. Niejednoznaczne warunki umowne
- IV. Praktyki związane z kosztami i opłatami
  1. Tzw. opłaty półkowe
  2. Nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności
  3. Nieuzasadnione przerzucanie kosztów i różnego rodzaju ryzyka na Kwalifikowanego Dostawcę Żywności.
- V. Inne rodzaje praktyk
  1. Narzucanie prawa do bezwarunkowego zwrotu niesprzedanego towaru
  2. Nieuczciwe wykorzystywanie i przekazywanie informacji
  3. Odmowa podania firmy dostawcy (producenta) na etykiecie produktu sprzedawanego pod marką własną sieci handlowej.
- VI. Stosowanie nieuczciwych cen – praktyka wyłączona spod stosowania Ustawy?

### Streszczenie

Celem artykułu jest: zaprezentowanie czytelnikowi katalogu praktyk, które mogą zostać uznane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi handlowej przez sieć handlową w relacjach z dostawcą żywności oraz wyjaśnienie na czym takie praktyki polegają i dlaczego mogą zostać uznane za zakazane.

\* Radca prawny; doktor nauk ekonomicznych; partner w kancelarii Hansberry Tomkiel; e-mail: a.bolecki@hansberrytomkiel.com.

**Słowa kluczowe:** przewaga kontraktowa; sieci handlowe; dostawcy żywności; nieuczciwe praktyki rynkowe.

**JEL:** K20, K21.

## I. Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest zaznajomienie czytelnika z najważniejszymi rodzajami praktyk handlowych, które mogą zostać uznane za sprzeczne z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (dalej: Ustawa)<sup>1</sup>.

Artykuł dotyczy wyłącznie praktyk stosowanych w relacjach łączących sieć handlową z dostawcą żywności i tylko w sytuacji, kiedy to sieć handlowa posiada przewagę kontraktową nad dostawcą. Charakter publikacji ma wymiar przede wszystkim praktyczny. Jej głównym celem jest zaznajomienie czytelnika z tym, jakie praktyki handlowe mogą zostać uznane za nieuczciwe w rozumieniu Ustawy i dlaczego. Artykuł bazuje na aktach prawnych, oficjalnych materiałach źródłowych wytworzonych przez UOKiK oraz organy UE. Szczególnie istotne są materiały wytworzone przez organy UE, które według zapowiedzi UOKiK mają być wykorzystywane do identyfikowania zakazanych praktyk<sup>2</sup>. Co ciekawe, mimo że na szczeblu UE powstało dużo dokumentów opisujących nieuczciwe praktyki rynkowe w sektorze dystrybucji żywności, to jednak sama UE nie zdecydowała się na uregulowanie tej kwestii, pozostawiając ją do uznania państwom członkowskim (zob. bliżej na ten temat: Sroczyński, 2018, s. 655).

W artykule wyodrębniłem trzy grupy praktyk handlowych, które mogą zostać uznane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej<sup>3</sup>:

- 1) praktyki związane z formułowaniem treści i wykonywaniem umowy:
  - brak pisemnych umów;
  - zmiany umów (warunków handlowych) z mocą wsteczną na korzyść sieci handlowej;
  - naruszanie postanowień umów;
  - nieuzasadnione rozwiązanie lub zagrożenie dostawcy nieuzasadnionym rozwiązaniem umowy przez sieć handlową;
  - przyznanie wyłącznie sieci handlowej uprawnienia do rozwiązania umowy (odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia);
  - jednostronne warunki umowne;
  - niejednoznaczne warunki umowne;
- 2) praktyki związane z kosztami i opłatami:
  - tzw. opłaty półkowe;

<sup>1</sup> Ustawa z 15.12.2016 r. (Dz.U. 2017 Nr. 67).

<sup>2</sup> Jak wskazał Prezes UOKiK, Marek Niechciał, w wypowiedzi dla *Gazety Prawnej*, przy ustalaniu katalogu zakazanych praktyk wykorzystywane będą doświadczenia z innych państw, a także materiały Komisji Europejskiej, zob. <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1057818,przewaga-kontraktowa-uokik-przedsiębiorcy.html>, 14 lipca 2017.

<sup>3</sup> Podział ten jest czysto umowny; przykładowo w: Zielona Księga Komisji Europejskiej w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0037:FIN:PL:PDF,s.8-9> (dalej: Zielona Księga) wymieniana jest inna klasyfikacja nieuczciwych praktyk handlowych. Podobnie na s. 99–100 opracowania KE pt. Study on the Legal Framework Covering Business-To-Business Unfair Trading Practices In the Retail Supply Chain. Final Report, 26 lutego 2014, prepared for the European Commission, Dg Internal Market; Dg Markt/2012/049/E. Odmianą systematykę proponuje także Paweł Podrecki (2018, s. 697–699).

- nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności;
  - nieuzasadnione przrzucanie kosztów i ryzyk na Kwalifikowanego Dostawcę Żywności;
- 3) inne rodzaje praktyk:
- narzucanie prawa do bezwarunkowego zwrotu niesprzedanego towaru;
  - nieuczciwe wykorzystywanie i przekazywanie informacji;
  - odmowa podania firmy dostawcy (producenta) na etykiecie produktu sprzedawanego pod marką własną sieci handlowej.

## II. Definicje ustawowe

### 1. Kwalifikowany Dostawca Żywności

Art. 5 pkt 3 Ustawy przewiduje, że należy stosować definicję żywności zawartą w art. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002<sup>4</sup>. Z punktu widzenia relacji między dostawcą żywności a siecią handlową istota tej definicji jest następująca. Żywność to wszelkie towary przetworzone lub nie, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub, których spożycia przez ludzi można się spodziewać z wyjątkiem: a) produktów leczniczych<sup>5</sup>; b) tytoniu i wyrobów tytoniowych<sup>6</sup>; c) żywności dla zwierząt<sup>7</sup>.

Ustawa ma zastosowanie tylko do takich dostawców żywności, wobec których sieć handlowa posiada przewagę kontraktową w rozumieniu art. 7 pkt 1 Ustawy<sup>8</sup>. Z przepisu tego wynika, że są to tylko tacy dostawcy, dla których nie istnieją wystarczające i faktyczne możliwości zbycia żywności do innych nabywców i jednocześnie między siecią a dostawcą występuje znaczna ekonomiczna dysproporcja (na korzyść sieci). Przedmiotem niniejszego artykułu nie jest analiza pojęcia „przewagi kontraktowej”. Warto jedynie wskazać, że w szczególności pierwsza część ww. definicji (brak wystarczających i faktycznych możliwości zbycia żywności do innych nabywców) jest wybitnie niejasna. W zasadzie niejasność ta prowadzi do wniosku, że nie można ustalić sensu i znaczenia tego przepisu, można co najwyżej spekulować na ten temat<sup>9</sup>. W mojej ocenie – jeśli potraktować tę przesłankę literalnie – praktycznie nigdy nie zostanie ona spełniona. Uważam, że wspomniany fragment tejże definicji jest największym mankamentem Ustawy, który w przyszłości spowoduje, że znaczna część decyzji UOKiK wydanych na podstawie Ustawy nie ostanie się w sądach. Z kolei P. Podrecki, dzieląc wątpliwości co do zakresu znaczeniowego „braku możliwości zbycia żywności”, wskazuje, że jego zdaniem największe wątpliwości interpretacyjne budzi z kolei przesłanka „dysproporcji między dostawcą o nabywcą” (Podrecki, 2018, s. 694).

<sup>4</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. WE L 31 z 01.02.2002, s. 1, z późn. zm.- Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6, s. 463).

<sup>5</sup> W rozumieniu dyrektyw Rady 65/65/EWG i 92/73/EWG.

<sup>6</sup> W rozumieniu dyrektywy Rady 89/622/EWG.

<sup>7</sup> Nie wynika to wprost z definicji zawartej w rozporządzeniu nr 178/2002, ale wniosek taki płynie pośrednio z faktu, że w świetle tej definicji żywnością są tylko wyroby, których spożycia przez człowieka można się spodziewać.

<sup>8</sup> Na temat wątpliwości z interpretacją tego przepisu zob. Sroczyński, 2018, s. 656.

<sup>9</sup> Pytań o znaczenie tego przepisu jest dużo, odpowiedzi zdecydowanie mniej. Najważniejsze pytania są następujące: a) czy brak „wystarczających i faktycznych możliwości” ma być efektem wykorzystania przewagi kontraktowej, czy ma być od niej niezależny; b) jak rozumieć zwrot „wystarczające możliwości” – wedle jakich kryteriów oceniać ową wystarczalność?; c) o jakich innych nabywców chodzi, czy porównywalnych z siecią handlową, która stosuje praktykę, czy o jakichkolwiek innych? gdzie tacy nabywcy mieliby być terytorialnie zlokalizowani – w okolicy dostawcy (jakiej?), w Polsce, w UE, na świecie? Zasadniczo przecież zawsze znajdzie się ktoś, kto kupi towar, pytanie tylko za ile, kiedy i w jakiej ilości; d) czy UOKiK ma badać, a jeśli tak w jaki sposób, którzy odbiorcy (lokalni, polscy, unijni, światowi?) skłonni byłiby kupić towary od dostawcy pokrzywdzonego praktyką sieci handlowej? W jaki sposób UOKiK ustali jacy są to odbiorcy, jaką ilość towaru byłiby skłonni kupić, kiedy i za jaką cenę od danego dostawcy? Na jaką datę takie ustalenia będą miały miejsce? etc.

Z omówionych definicji wynika, że sieć handlowa może naruszyć przepisy Ustawy tylko wobec dostawcy żywności w powyższym rozumieniu oraz wobec, którego posiada przewagę kontraktową w rozumieniu art. 7 pkt. 1 Ustawy. Takich dostawców będę nazywał w dalszej części niniejszego artykułu „Kwalifikowanymi Dostawcami Żywności”.

## 2. Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej

Zgodnie z art. 7 ust. 2–3 Ustawy wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes. 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.

Powyższy ustawowy katalog ma charakter jedynie przykładowy. Nie uwzględnia on szeregu innych praktyk handlowych, które również mogą zostać zakwalifikowane jako nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, ale – z niezbyt jasnych przyczyn – nie zostały *explicite* wymienione w Ustawie. Takie nienazwane praktyki mogą być (i jak wynika z wypowiedzi Prezesa UOKiK cytowanej na wstępie będą) ustalane w oparciu o materiały wypracowane szczególnie na poziomie UE.

Jak wynika z art. 7 ust. 2 Ustawy, nieuczciwe wykorzystywanie przewagi to tylko takie, które zagraża lub narusza istotny interes Kwalifikowanego Dostawcy Żywności. Zatem taka sama praktyka (np. pobranie przez sieć opłaty w wysokości 20 000 złotych za usługę, która nie została wykonana) może być uznana za zakazaną w stosunku do jednego dostawcy (dla którego 20 000 złotych to dużo i pobranie takiej kwoty narusza jego istotny interes), ale już nie w stosunku do innego dostawcy, dla którego kwota 20 000 złotych jest znikoma. Powyższe oznacza, że nie da się stworzyć katalogu praktyk handlowych, które zawsze będą zakazane jako nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Można co najwyżej usiłować stworzyć katalog przykładowych praktyk, co do których istnieje szczególne ryzyko, że zostaną one uznane za zakazane, zaznaczając, że zmaterializowanie się tego ryzyka będzie zależęć od indywidualnych okoliczności danej sprawy. Stworzenie takiego katalogu jest właściwym celem niniejszego artykułu. Przedstawiam go poniżej.

## III. Praktyki związane z formułowaniem treści i wykonywaniem umowy

### 1. Brak pisemnych umów

Kwalifikowany Dostawca Żywności ma prawo oczekiwać, aby zasady współpracy między nim a siecią, a szczególnie wynegocjowane przez niego warunki handlowe znalazły odzwierciedlenie na piśmie lub ewentualnie w innej trwałej formie, jak np. w wiadomości e-mail<sup>10</sup>. Chodzi o to: a) aby dostawca miał pewność co do obowiązujących go warunków handlowych oraz zasad

<sup>10</sup> Zielona Księga, pkt 5.2, s. 21. Vide także Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności (2015/2065(INI)), s. 4.

współpracy; b) w przypadku, gdyby warunki te okazały się nieuczciwe, aby dostawca posiadał dowód, że są one rzeczywiście stosowane w celu wykorzystania go w sądzie czy przed UOKiK.

Nakładanie sankcji administracyjnych za brak zawierania z dostawcami żywności umów na piśmie leży także w kompetencji Agencji Rynku Rolnego<sup>11</sup>. Ponieważ zagadnienie to (jak również kwestia relacji między uprawnieniami UOKiK oraz ARR w tym zakresie) wykracza poza ramy niniejszego artykułu, jedynie je wzmiankuję<sup>12</sup>.

## 2. Zmiany umów (warunków handlowych) z mocą wsteczną na korzyść sieci handlowej

Co do zasady sieć handlowa nie powinna zmieniać – z mocą wsteczną – warunków handlowych lub innych postanowień umownych z Kwalifikowanym Dostawcą Żywności na jego niekorzyść<sup>13</sup>. Dotyczy to przede wszystkim zmian warunków finansowych oraz kosztów ponoszonych przez dostawcę<sup>14</sup>. Warto jednak poczynić w tym zakresie pewne uwagi.

Po pierwsze, chodzi tutaj wyłącznie o zmiany dotyczące przeszłości. Zmiana warunków współpracy na przyszłość nie zalicza się do omawianej w tym punkcie praktyki.

Po drugie, nie należy kwalifikować jako zmiany z mocą wsteczną zmiany dokonanej w oparciu o uprzednio ustalone zasady (np. o formułę, według której cena będzie zmieniać się wraz z okolicznościami rynkowymi). Jak wskazano w Zielonej Księdze, „Umowy powinny zawierać klauzule określające okoliczności i warunki, w jakich dopuszczalne są późniejsze zmiany kosztów lub ceny produktów lub usług”<sup>15</sup>, a następnie „Każda umowa powinna określać w precyzyjny sposób okoliczności, w jakich strony mogą wspólnie zmienić jej warunki w stosownym czasie i w świadomy sposób, oraz szczegółowe zasady dokonywania tych zmian, w tym procedurę ustalania wymaganej rekompensaty z tytułu wszelkich kosztów powstałych w wyniku tych zmian umowy zainicjowanych przez jedną ze stron”<sup>16</sup>. Innymi słowy, możliwa jest umowa, która przewiduje na przyszłość, że dany parametr umowy (np. cena zakupu) ulegnie zmianie (np. obniżeniu), jeśli w określonym momencie (np. za 6 miesięcy), określony wskaźnik rynkowy (np. cena sprzedaży cukru) zmieni się w określony sposób (np. spadnie o ponad 5%).

Po trzecie, zmiany umowy z mocą wsteczną będą dopuszczalne w sytuacjach określonych w kodeksie cywilnym<sup>17</sup>. Niezależnie od przesłanek określonych w k.c. zmiany takie będą w mojej ocenie także dopuszczalne w uzasadnionym zakresie, któremu nie można zarzucić braku uczciwości. Podstawą do takiej (uczciwej) zmiany może być np. nieoczekiwana zmiana okoliczności rynkowych (np. istotna zmiana preferencji konsumentów; pozycji stron i ich konkurentów), finansowych (np. niewypłacalność dostawcy), gospodarczych (np. istotna zmiana kursów walut), społecznych (np. spadek spożycia drobiu jako reakcja na doniesienia o pandemii kur) etc.

<sup>11</sup> Zob. opracowanie ARR, Warunki monitorowania umów na dostarczanie produktów rolnych, sierpień 2017. Pobrano z: <http://www.arr.gov.pl/organizacje-producentow/umowy-przewaga-kontraktowa>.

<sup>12</sup> Zob. w szczególności art. 38q ustawy z 11 marca 2004 r. o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych (Dz.U. 2017, poz. 1006). Na temat dualizmu kompetencji ARR i UOKiK zob. Jurkowska-Gomułka, 2017, s. 14–15.

<sup>13</sup> Zielona Księga, pkt 2.2, s. 8; pkt 5.1, s. 20; pkt 5.3, s. 21. Zob. także Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności (2015/2065(INI), s. 4.

<sup>14</sup> Źródła cytowane powyżej wskazują na cenowy charakter tej praktyki, podobnie komunikat Komisji z 15 lipca 2014 roku o tytule: *Komisja Europejska bierze pod lupę nieuczciwe praktyki w łańcuchu dostaw żywności*.

<sup>15</sup> Zielona Księga, pkt 5.1, s. 20. Nazwy źródeł zdefiniowane są w wykazie źródeł i materiałów na końcu artykułu.

<sup>16</sup> Zielona Księga, pkt 5.3, s. 21.

<sup>17</sup> W szczególności chodzi o klauzulę *rebus sic stantibus* (art. 357<sup>1</sup> k.c.).

Jak się wydaje, zmiana umowy z mocą wsteczną w oparciu o sytuacje nadzwyczajne powinna być stosowana w taki sposób, aby związane z tym ciężary rozłożyć proporcjonalnie (na uczciwych zasadach) na sieć handlową i Kwalifikowanego Dostawcę Żywności.

*Przykład.* W praktyce częsta jest następująca sytuacja. Cena zakupu wynegocjowana przez sieć z dostawcą (przykładowo na okres 3 miesiące) okazuje się po miesiącu nierynkowa i zbyt wysoka dla sieci handlowej. W takiej sytuacji sieć handlowa będzie chciała obniżyć cenę zakupu, czyli otrzymać od Kwalifikowanego Dostawcy Żywności dodatkowy rabat. Domaganie się rabatu za okres ww. trzech miesięcy – czyli okres, na jaki cena zakupu została uzgodniona – co do zasady może zostać uznane za próbę zmiany umowy z mocą wsteczną i w konsekwencji jako przejaw wykorzystywania przewagi kontraktowej. Wyjątkiem może być sytuacja, kiedy strony z góry przewidziały taką sytuację i wspólnie zawczasu uzgodniły taką formułę cenową, która przy spełnieniu określonych przesłanek będzie pozwalała na zmianę ceny zakupu z mocą wsteczną. Wówczas Kwalifikowany Dostawca Żywności będzie mógł zawczasu uwzględnić ryzyko zmiany cen i uwzględnić je w wysokości ceny zakupu, na którą pierwotnie zgodził się w relacjach handlowych z siecią.

### 3. Naruszanie postanowień umów

Chodzi przede wszystkim o sytuację, kiedy umowa napisana jest prawidłowo, ale sieć handlowa od samego początku nie zamierza wywiązywać się z jej postanowień. Wzór umowy ma stwarzać jedynie pozory zgodności z prawem (np. na wypadek kontroli UOKiK), ale w rzeczywistości sieć handlowa stosuje go wybiórczo i na swoją korzyść.

Dowodem na powyższą praktykę będą w szczególności dokumenty, z których wynika, że sieć handlowa nie wywiązuje się z umów z Kwalifikowanymi Dostawcami Żywności. Przy czym chodzi tutaj tylko o sytuacje, w których niewywiązywanie się z postanowień umów jest nieuzasadnione i pozbawione podstawy prawnej. Ponadto, jak się wydaje, w większości przypadków, aby UOKiK mógł stwierdzić naruszenie interesu publicznego w tym zakresie niezbędne będą dowody ww. działań sieci handlowej względem co najmniej kilku Kwalifikowanych Dostawców Żywności<sup>18</sup>.

### 4. Nieuzasadnione rozwiązanie lub zagrożenie dostawcy nieuzasadnionym rozwiązaniem umowy przez sieć handlową

Jest to nazwana praktyka zdefiniowana w art. 7 ust. 3 pkt 1 Ustawy. Przepis ten traktuje jako wykorzystanie przewagi kontraktowej nieuzasadnione rozwiązanie umowy lub zagrożenie rozwiązaniem umowy.

Kluczowe znaczenie dla ustalenia zakresu omawianej w tym punkcie praktyki ma słowo „nieuzasadnione”. W tym kontekście warto zacytować fragment Zielonej Księgi: „Nagle i nieuzasadnione

<sup>18</sup> Jak wyjaśnia UOKiK odnośnie do pojęcia interesu publicznego w rozumieniu Ustawy: „Dana praktyka może godzić w ten interes, jeśli oddziałuje na szerszy krąg podmiotów lub wywołuje negatywne skutki dla konkurencji i konsumentów”, zob. Pytania i Odpowiedzi. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, <http://przewagakontraktowa.uokik.gov.pl/>, s. 9. Na temat wątpliwości i praktycznych trudności związanych z interpretacją pojęcia interesu publicznego na gruncie Ustawy zob. Krasnodębska-Tomkiel, 2018, s. 687 oraz Jurkowska-Gomułka, 2017, s. 15–18.

W mojej ocenie podstawowy problem związany z pojęciem „interesu publicznego” na gruncie Ustawy polega na tym, że nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej przez sieć może nastąpić tylko względem Kwalifikowanego Dostawcy Żywności, który przecież prawie zawsze będzie małym i słabym podmiotem. Naruszenie praw takiego nieznacznego rynkowo podmiotu prawie nigdy nie przełoży się na „negatywne skutki dla konkurencji i konsumentów” w tradycyjnym rozumieniu Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jest tak dlatego, że podmiot ten jest za mały, aby jego sytuacja mogła mieć wpływ na stan konkurencji na rynku oraz na sytuację konsumentów. Sprowadza nas to do wniosku, że: a) interes publiczny naruszony jest w praktyce tylko wtedy, jeśli działanie sieci dotyczy większej liczby dostawców lub b) należy poszukiwać nowego sposobu interpretacji pojęcia interesu publicznego w rozumieniu Ustawy w stosunku do jego rozumienia na gruncie Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

rozwiązanie stosunku handlowego lub rozwiązanie go bez zachowania stosownego okresu wypowiedzenia może również stanowić istotny rodzaj nieuczciwych praktyk handlowych. Kończenie współpracy stanowi codzienny element biznesu, nie powinno jednak być wykorzystywane jako sposób zastraszenia kontrahenta poprzez odmowę uzasadnienia tej decyzji lub niezachowanie stosownego okresu wypowiedzenia. Uczciwa praktyka mogłaby przewidywać konieczność zapewnienia przez strony umowy uczciwych warunków rozwiązywania umów. Rozwiązanie umowy powinno przebiegać zgodnie z prawem właściwym dla danej umowy, przy zachowaniu odpowiednio długiego okresu wypowiedzenia wobec strony, której wypowiedziano umowę, aby umożliwić jej odzyskanie zainwestowanych środków<sup>19</sup>.

Powyższy cytat skłania nas do uznania, że należy odróżnić rozwiązanie umowy, które jest „bezprawne” od rozwiązania umowy, które jest „nieuzasadnione”.

Co oczywiste, bezprawne rozwiązanie umowy to takie, które następuje bez podstawy prawnej. Przykładowo, umowa przewiduje trzymiesięczny termin wypowiedzenia, a sieć handlowa wypowiada ją z jednomiesięcznym terminem.

Z kolei „nieuzasadnione” wypowiedzenie to w szczególności takie, kiedy sieć handlowa wypowiada Kwalifikowanemu Dostawcy Żywności umowę, formalnie wskazując jako podstawę zapis dotyczący prawa do jej wypowiedzenia (i prawidłowo go stosując). W rzeczywistości jednak jest to kara za to, że dostawca nie chciał zgodzić się na określone żądanie sieci handlowej. Nie jest jednak jasne czy w tym ostatnim przypadku chodzi o każdego rodzaju żądania sieci handlowej (także takie, które są zasadne i zgodne z prawem), czy tylko takie, które są bezprawne lub nieuzasadnione. W mojej ocenie należy przyjąć ten drugi wariant. Jeśli bowiem sieć handlowa ma uzasadnione oczekiwania wobec dostawcy – np. oczekuje, aby dostosował swoje produkty do nowego, powszechnie akceptowanego, ale nieobligatoryjnego standardu jakości – a dostawca odmawia, to sieć handlowa ma pełne prawo zaprzestać współpracy z takim dostawcą<sup>20</sup>.

*Przykład. Wariant A:* sieć wypowiada umowę z zachowaniem trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia, co jest zgodne z jej postanowieniami. Przyczyną wypowiedzenia jest to, że sieć znalazła tańszego dostawcę. W takiej sytuacji nie ma w mojej ocenie żadnych podstaw do kwestionowania takiego działania sieci (podobnie: Manteuffel i Piaskowski, 2017, s. 42), albowiem takie wypowiedzenie nie jest ani bezprawne, ani nieuzasadnione. *Wariant B:* Sytuacja jak powyżej z tą różnicą, że przyczyną wypowiedzenia jest inna. Sieć wie, że Kwalifikowany Dostawca Żywności poniósł znaczne inwestycje na rozwój współpracy z nią, wie także, że w związku z koniunkturą na rynku dostawca ten ma problemy finansowe, a brak możliwości współpracy z siecią może doprowadzić do jego bankructwa. Wykorzystuje zatem tę sytuację i wypowiada umowę (zgodnie z jej zapisami), ale tylko po to, aby rozpocząć negocjacje z tym samym dostawcą co do nowej umowy, jednak na warunkach dużo gorszych dla dostawcy niż pierwotnie ustalone. Ww. sytuacja to przykład na zgodne z prawem, ale nieuzasadnione wypowiedzenie umowy. *Wariant C:* Sieć rozwiązuje z Kwalifikowanym Dostawcą Żywności umowę bez zachowania terminu wypowiedzenia oraz bez wskazania ważnego powodu, co jest sprzeczne z zapisami umowy. Jest to przykład

<sup>19</sup> Zielona Księga, pkt 5.6, s. 8, s. 22.

<sup>20</sup> Nabywcy mają prawo oczekiwać, aby dostarczany produkt spełniał ich uzasadnione i rozsądne żądania. Jednak oczekiwanie spełnienia zbyt wysokich, wyśrubowanych i nieuzasadnionych standardów może stanowić przejaw nieuczciwej praktyki rynkowej – Tak w opracowanie KE pt. Study on the Legal Framework Covering Business-To-Business Unfair Trading Practices In the Retail Supply Chain. Final Report, 26 lutego 2014, prepared for the European Commission, Dg Internal Market; Dg Markt/2012/049/E, s. 99.

na bezprawne wypowiedzenie umowy (w takiej sytuacji nie ma potrzeby badać czy jest ono także nieuzasadnione)<sup>21</sup>.

Komentowana w tym punkcie praktyka obejmuje nieuzasadnione rozwiązanie umowy przez sieć handlową oraz na zasadzie *a minori ad maius* także jej bezprawne rozwiązanie.

## 5. Przyznanie wyłącznie sieci handlowej uprawnienia do rozwiązania umowy (odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia)

Jest to nazwana praktyka zdefiniowana w art. 7 ust. 3 pkt 2 Ustawy. Przepis ten traktuje jako wykorzystanie przewagi kontraktowej przyznanie wyłącznie jednej stronie uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia.

Praktyka ta sprowadza się do tego, że umowy zawierane między sieciami handlowymi a Kwalifikowanym Dostawcami Żywności nie powinny przyznawać wyłącznie sieci uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia.

Ten rodzaj praktyki łączy się z szerszym problemem jednostronności umów, o którym mowa w kolejnym punkcie.

## 6. Jednostronne warunki umowne

Chodzi o sytuację, w której sieć handlowa „wymusza nierównoprawne warunki umowne”<sup>22</sup> poprzez zastrzeżenie w umowie na swoją korzyść określonych praw, nie przyznając Kwalifikowanemu Dostawcy Żywności analogicznych uprawnień. Jako przykład można podać zastrzeżenie kary umownej na rzecz sieci handlowej za naruszenie poufności informacji i jednocześnie brak takiego zastrzeżenia na rzecz dostawcy<sup>23</sup>. Oczywiście mowa jest tutaj o sytuacjach porównywalnych, jeśli w ww. przykładzie dostawca (odmiennie niż sieć) nie przekazuje drugiej stronie żadnych istotnych tajemnic, to siłą rzeczy nie ma podstaw do przyznawania mu kary umownej od sieci za ich naruszenie.

## 7. Niejednoznaczne warunki umowne

Jak wynika z Zielonej Księgi, „Najpowszechniejszą formę nieuczciwych praktyk handlowych [...] stanowią wieloznaczne warunki umowne, które umożliwiają narzucenie słabszej stronie umowy dodatkowych zobowiązań”<sup>24</sup>. Z kolei Rezolucja Parlamentu Europejskiego określa tę praktykę jako „brak wystarczająco szczegółowych lub jednoznacznie sformułowanych informacji dotyczących postanowień umowy”<sup>25</sup>.

W omawianej w tym punkcie praktyce chodzi o zapisy, które pozwalają interpretować umowę na korzyść sieci handlowej, np. poprzez uznanie, że obejmuje ona szerszy zakres zobowiązań Kwalifikowanego Dostawcy Żywności, niż to wynika z literalnej treści umowy. Wskazany jest, aby umowy z Kwalifikowanymi Dostawcami Żywności napisane były w sposób jasny, przejrzysty i stwarzający jak najmniejsze pole do ich nadinterpretacji. Z tego punktu widzenia warto się

<sup>21</sup> W tym duchu odczytuje Uzasadnienie do Projektu Ustawy (s. 3), gdzie jako przykład zakazanej praktyki wskazuje się zerwanie umowy przez sieć: „z uwagi na otrzymanie korzystniejszej oferty cenowej od innego nabywcy”.

<sup>22</sup> Zob. s. 2 Uzasadnienia do Projektu Ustawy.

<sup>23</sup> Tego typu rozumowanie prezentowane było na gruncie zarzutu o nadużyciu pozycji dominującej w decyzji Prezesa UOKiK Nr RWR 411-1/12/ZR z 27 sierpnia 2012 r. Decyzja ta została prawomocnie uchylona wyrokiem SOKiK z 9 maja 2014 w sprawie XVII AmA 1/13.

<sup>24</sup> Zielona Księga, pkt 5.1, s. 20.

<sup>25</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności, s. 4.



zastanowić czy używanie w treści umów z Kwalifikowanymi Dostawcami Żywności klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych, takich jak: „w szczególności”, „odpowiednio”, „właściwie”, „istotnie” jest wskazane.

W mojej ocenie do zakwestionowania wspomianej praktyki nie wystarczy stosowanie przez sieć handlową wadliwej (niejednoznacznej) klauzuli umownej. Konieczny jest konkretny przypadek stosowania takiej klauzuli przez sieć handlową na niekorzyść Kwalifikowanego Dostawcy w nieuczciwy sposób (a zapewne na niekorzyść co najmniej kilku takich dostawców – chodzi o naruszenie interesu publicznego, które warunkuje interwencję UOKiK i które jest bardzo wątpliwe jeśli praktyka krzywdzi tylko jednego dostawcę)<sup>26</sup>.

#### IV. Praktyki związane z kosztami i opłatami

Istotną część praktyk handlowych, na które zwracały uwagę stosowne władze z państw UE, dotyczy ponoszenia przez dostawców różnego rodzaju opłat. Przykładowo, brytyjski organ antymonopolowy wyodrębnił dwadzieścia sześć rodzajów opłat, których pobieranie przez sieci handlowe mogło stanowić potencjalne naruszenie<sup>27</sup>.

Z uwagi na specyfikę polskiego rynku wynikającą z bardzo bogatych doświadczeń sądowych z tzw. opłatami półkowymi, wszelkiego rodzaju opłaty pobierane od dostawców przez sieci handlowe kwalifikuję w dużym uproszczeniu do kategorii „opłaty półkowe”.

##### 1. Tzw. opłaty półkowe

Art. 7 ust. 3 pkt 3 Ustawy stanowi, że przejawem nieuczciwego wykorzystywania praktyki rynkowej jest „uzależnianie zawarcia lub kontynuowania umowy od przyjęcia lub spełnienia przez jedną ze stron innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy”.

Przepis ten dotyczy m.in. tzw. opłat półkowych. Jego treść należy ocenić bardzo krytycznie, podobnie z resztą jak treść dotychczasowego art. 15 ust. 1 pkt 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>28</sup> (dalej: uznk). Niewątpliwym błędem art. 7 ust. 3 pkt 3 Ustawy jest użycie spójnika „ani” w sformułowaniu „niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy”. Spójnik „ani” stanowi w tym zdaniu tzw. koniunkcję, równoznaczną spójnikowi „i”<sup>29</sup>. Koniunkcja ta oznacza, że świadczenie, o którym mowa w tym przepisie nie może mieć jednocześnie ani rzeczowego, ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy. Jeśli świadczenie ma jakiś związek rzeczowy, ale nie ma związku zwyczajowego z przedmiotem umowy lub na odwrót, przesłanki z tego przepisu nie są spełnione. Ustawodawca miał zapewne na myśli spójnik „lub” (tzw. alternatywa nierozłączna). Czyli zakładał, że wystarczy, aby świadczenie nie miało np. tylko związku rzeczowego albo tylko związku zwyczajowego z umową, by przepis ten znalazł zastosowanie. Niemniej obecne brzmienie tego przepisu sprawia, że jego zastosowanie będzie w praktyce bardzo trudne, albowiem praktycznie wszystkie rodzaje opłat pobieranych przez sieci od dostawców

<sup>26</sup> Na temat interesu publicznego zob. przypis numer 20 do niniejszego artykułu.

<sup>27</sup> Zielona Księga, pkt 2.2, s. 8.

<sup>28</sup> Dotychczasowe orzecznictwo oraz literatura dotyczące tzw. opłat półkowych są bardzo bogate. Jest to temat bardzo szeroki, który w niniejszym artykule jest jedynie wzmiankowany w minimalnym zakresie. Z dotychczasowej literatury warto polecić m.in. teksty, które ukazały się w *Internetowym Kwartalniku Antymonopolowym i Regulacyjnym* z 2013 roku, nr 2(2) oraz Małgorzata Sieradzka (2016).

<sup>29</sup> Na temat wykorzystania logiki prawniczej do interpretacji przepisów vide np. wyr. NSA (I OSK 2528/12) z 16 stycznia 2013 r.

mają swoje zwyczajowe uzasadnienie. Najlepszym dowodem na powyższe są tysiące sporów sądowych, w których zasadność takich opłat jest oceniana przez sądy (coraz częściej na korzyść sieci). W przeważającej większości przypadków tzw. opłata półkowa ma również rzeczowy, i to wyjątkowo „namacalny”, związek z przedmiotem umowy (np. opłata logistyczna za transport towaru, opłata za umieszczenie zdjęcia towaru w gazetce, opłata za umieszczenie towaru na górnej półce, opłata za umieszczenie towaru na np. 30% powierzchni półki, opłata za umieszczenie towaru przy kasie etc.). Jest rzeczą zagadkową dla ustawodawcy, który doskonale powinien wiedzieć, że tzw. opłaty półkowe to główna bolączka dostawców, nie opisał w jasny i zrozumiały sposób tej praktyki w Ustawie. Zamiast tego umieścił przepis, którego literalna wykładnia prowadzi do wniosku, że zasadniczo jest on dla Kwalifikowanych Dostawców Żywności bezużyteczny.

Za trafne przyjęcie należy podejście UOKiK, które wydaje się iść w kierunku, że zakazane „opłaty półkowe” to tylko takie, które:

- obejmują opłaty za czynności, które nie są wykonywane przez sieć handlową i/lub są zawyżone; chodzi o opłaty nieekwiwalentne w stosunku do wartości usług świadczonych przez sieć (czyli dostawca otrzymuje jakieś świadczenie, ale nie jest ono warte ceny, której żąda sieć handlowa)<sup>30</sup>.

Pobieranie opłat za nieistniejące czynności lub w zawyżonej wysokości jest kwalifikowane w wielu krajach UE jako nieuczciwe działanie<sup>31</sup>. Warto dodać, że np. we Francji do powyższych kryteriów nieuczciwości dodano także sytuację, kiedy opłaty są pobierane w nietransparentny, niejasny sposób<sup>32</sup>.

W konsekwencji można sformułować tezę, że nie stanowi nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej pobieranie przez sieć opłat handlowych, które spełniają łącznie cztery kryteria:

- uiszczane są za faktycznie wykonywane usługi;
- wysokość opłaty nie jest zawyżona;
- pobierane są w transparentny i jasny sposób oraz
- mają zwyczajowy lub rzeczowy związek z umową sprzedaży/dostawy towarów zawartą między siecią a Kwalifikowanym Dostawcą Żywności.

Powyższe oznacza także, że uzyskanie przez Kwalifikowanego Dostawcę Żywności korzystnego orzeczenia sądowego stwierdzającego naruszenie przez sieć art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk (czyli pobieranie przez sieć zakazanych opłat półkowych) w żaden sposób nie przekłada się na stwierdzenie przez sąd lub UOKiK naruszenia Ustawy w takim samym lub tym bardziej innym stanie faktycznym.

## 2. Nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności

Jest to nazwana praktyka wymieniona w art. 7 ust. 3 pkt 4 Ustawy. Do oceny czy termin płatności jest wydłużony w sposób nieuzasadniony ma zastosowanie w szczególności Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> UOKiK. Pytania i Odpowiedzi. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, s. 8.

<sup>31</sup> Wątek ten często przewija się w dokumentach UE, Zielonej Księdze, Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 7 czerwca 2016, raporcie KE z 26 lutego 2014 r.

<sup>32</sup> Zielona Księga, pkt 5.4, s. 22.

<sup>33</sup> Ustawa z 8.03.2013 r. (Dz.U. 2013, poz. 403).

Zgodnie z tą ustawą, „Strony transakcji handlowej mogą ustalić termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, pod warunkiem że ustalenie to jest obiektywnie uzasadnione właściwością lub szczególnymi elementami umowy, a termin ten nie przekracza 60 dni”<sup>34</sup>. Ustawa ta stanowi także: „Termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni [...], chyba że strony w umowie wyraźnie ustalą inaczej i pod warunkiem że ustalenie to nie jest rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela”<sup>35</sup>.

Ustalenie czy właściwy będzie termin zapłaty 30, 60, czy więcej dni zależy od okoliczności danego stanu faktycznego. Ogólnie można powiedzieć, że stosowanie przez sieci handlowe w stosunku do Kwalifikowanych Dostawców Żywności terminów zapłaty przekraczających 60 dni wydaje się być uzasadnione jedynie w wyjątkowych sytuacjach.

Niezależnie od powyższego Ustawą objęte może być także nieuzasadnione, często powtarzające się odsyłanie przez sieć handlową faktur VAT z prośbą o ich poprawienie, mimo że faktura od początku była prawidłowo wystawiona. W takiej sytuacji termin zapłaty liczony jest od doręczenia skorygowanej faktury przez Kwalifikowanego Dostawcę Żywności<sup>36</sup>. Takie działanie sieci handlowej może zostać uznane za nieuczciwe, jeśli faktyczną przyczyną odsyłania faktur nie jest potrzeba ich korekty, ale chęć wydłużenia terminu płatności o czas potrzebny dostawcy na wystawienie nowej faktury i jej dostarczenie do sieci handlowej.

### 3. Nieuzasadnione przeliczanie kosztów i różnych rodzajów ryzyka na Kwalifikowanego Dostawcę Żywności

Jak wskazała Komisja Europejska, „Jedna strona nie powinna bezpodstawnie i nieuczciwie przenosić swoich kosztów ani ryzyka działalności gospodarczej na drugą stronę”<sup>37</sup>. W zdecydowanej większości przypadków praktyka przeliczania (uzasadnionych bądź nie) kosztów na dostawcę wchodzi w zakres problematyki tzw. opłat półkowych (*vide* rozdz. IV pkt 1 niniejszego artykułu). Niemniej można wyróżnić co najmniej trzy sytuacje, w których przeliczanie kosztów/ryzyka nie będzie związane z opłatami półkowymi:

- 1) przeliczenie na dostawcę kosztów badań i audytów, z których korzysta w przeważającej mierze sieć handlowa<sup>38</sup>;
- 2) przeliczenie na dostawcę kosztów zaprojektowania opakowań/reklam marek własnych (co w praktyce wiąże się z obowiązkiem przeniesienia praw ze znaków towarowych na sieć handlową)<sup>39</sup>;
- 3) przeliczenie na dostawcę odpowiedzialności za kradzież (straty) towarów dostarczonych do sieci handlowej<sup>40</sup>.

**Ad. 1)** Generalnie sieć handlowa ma prawo wymagać od Kwalifikowanego Dostawcy Żywności, aby ten wykonał określonego rodzaju badania swoich produktów. W mojej ocenie tak długo, jak długo chodzi o uzasadnione badania mające na celu zapewnienie wysokiej jakości produktów,

<sup>34</sup> Art. 8 ust. 3 Ustawy

<sup>35</sup> Art. 7 ust. 2 Ustawy.

<sup>36</sup> Na taką praktykę wskazuje się w Projekcie do Ustawy na s. 7.

<sup>37</sup> Sprawozdanie Komisji Europejskiej z 29.1.2016 r. dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami, s. 5.

<sup>38</sup> Zob. s. 99 opracowania KE pt. Study on the Legal Framework Covering Business-To-Business Unfair Trading Practices In the Retail Supply Chain. Final Report, 26 lutego 2014, prepared for the European Commission, Dg Internal Market; Dg Markt/2012/049/E.

<sup>39</sup> O takiej praktyce mowa jest w: Projekt Kodeksu Dobrych Praktyk Handlowych (projekt z 07.05.2010), wszedł w życie 12 lipca 2017 r., [http://www.krd-ig.com.pl/upload/file/aktualnosci/2010/Kodeks\\_Dobrych\\_Praktyk\\_Handlowych\\_projekt.pdf](http://www.krd-ig.com.pl/upload/file/aktualnosci/2010/Kodeks_Dobrych_Praktyk_Handlowych_projekt.pdf) (dalej: Projekt Kodeksu Dobrych Praktyk Handlowych), pkt 5, s. 3.

<sup>40</sup> Zielona Księga, pkt 5.4, s. 21.

koszty tych badań mogą w pełni obciążać dostawcę. Odmienne zdanie zostało zaprezentowane w Projekcie Kodeksu Dobrych Praktyk Handlowych, z którego wynika, że sieć nie powinna żądać wykonania prób i testów w okresie ważności zezwoleń lub zaświadczeń wydanych przez odpowiedni organ władzy państwowej lub jednostkę akredytacji<sup>41</sup>. To ostatnie podejście wydaje się prawidłowe tylko w takim zakresie, w którym żądanie sieci handlowej jest oczywiście niezasadne, przykładowo sieć wymaga wykonania takich samych badań tej samej partii produktu, które dopiero co zostały wykonane przez Sanepid. Jeśli natomiast sieć wymagałaby przeprowadzenia na koszt dostawcy badania innej partii towaru i/lub w innym zakresie niż dotychczasowe badania, to żądanie to może być uzasadnione koniecznością zapewnienia przez sieć wysokiej jakości produktów.

Odmierna sytuacja rysuje się natomiast w przypadku badań mających zapewnić nie wysoką jakość, ale wysoką sprzedaż produktów. Chodzi w szczególności o różnego rodzaju badania konsumenckie, takie jak ocena wyglądu opakowań, smaku, rozpoznawalności etc. danego produktu. Obciążenie Kwalifikowanego Dostawcę Żywności kosztami tego rodzaju badań może stanowić wykorzystanie przewagi kontraktowej, podobnie jak w przypadku tzw. opłat półkowych (*vide* rozdz. IV pkt 1) – tzn. w szczególności jeśli koszty, które z tego tytułu ponosi dostawca są nieekwiwalentne w stosunku do korzyści, które niesie za sobą wykonanie badań.

**Ad. 2)** W mojej ocenie do tego typu praktyki zastosowanie znajdują analogiczne zasady, jak w przypadku tzw. opłat półkowych (*vide* rozdz. IV pkt 1). W szczególności jeśli koszty które z tego tytułu ponosi Kwalifikowany Dostawca Żywności są nieekwiwalentne w stosunku do korzyści, które niesie za sobą zaprojektowanie ww. opakowań/reklam, to ich pobieranie może stanowić wykorzystanie przewagi kontraktowej.

**Ad. 3)** Praktyka ta została zobrazowana w wystarczający sposób w Zielonej Księdze: „detalista może najskuteczniej kontrolować kradzież lub zniknięcie towarów na terenie swojego lokalu. Z chwilą jednak przeniesienia ryzyka kradzieży na dostawcę, motywacja detalisty do podejmowania odpowiednich środków zaradczych znacznie spada”.

## V. Inne rodzaje praktyk

### 1. Narzucanie prawa do bezwarunkowego zwrotu niesprzedanego towaru

W rezolucji Parlamentu Europejskiego mowa jest o nieuczciwej praktyce w postaci „*narzucania bezwarunkowego zwrotu niesprzedanego towaru*”<sup>42</sup>.

Powszechną praktyką sieci handlowych jest zastrzeżenie prawa zwrotu niesprzedanego towaru. Prawo zwrotu oznacza, że dostawca ma obowiązek odbioru od sieci handlowej niesprzedanego towaru oraz obowiązek zwrotu uiszczonej przez sieć ceny zakupu lub jej części. Szczegółowe rozliczenia z tym związane, obejmujące koszty logistyczne i inne, przyjmują różne formy.

W omawianej praktyce należy wyróżnić dwa rodzaje sytuacji:

- a) prawo zwrotu towarów o długim terminie przydatności;
- b) prawo zwrotu towarów o krótkim terminie przydatności.

W każdej z dwóch ww. sytuacji zastosowanie znajdują w mojej ocenie następujące reguły: a) zasady zwrotu towarów powinny być ustalone między stronami jeszcze przed dostawą

<sup>41</sup> Projekt Kodeksu Dobrych Praktyk Handlowych, pkt 7(b), s. 4.

<sup>42</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 czerwca 2016 r., s. 4.

towaru; b) ustalenia w tym zakresie powinny być jasne; c) koszty zwrotów powinny być rozłożone na racjonalnych i uczciwych zasadach między sieć a Kwalifikowanego Dostawcę Żywności (co nie oznacza koniecznie „po równo”); d) nie ma jednej reguły czy też określonych proporcji rozliczenia kosztów zwrotów. Ocena będzie zależna od okoliczności danej sprawy.

Prawo sieci do zwrotu towarów o długim terminie przydatności nie budzi w mojej ocenie większych wątpliwości. Jeśli jest ono realizowane na zasadach opisanych powyżej nie widzę podstaw do uznania takiej praktyki za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Warto jedynie zaznaczyć, że długi termin przydatności to taki, który w momencie zwrotu pozwala dostawcy na sprzedaż towaru do innych nabywców po racjonalnej cenie i w racjonalnej ilości.

Z kolei prawo sieci do zwrotu towarów o krótkim terminie przydatności jest bardziej skomplikowane<sup>43</sup>. Sytuacja ta dotyczy w szczególności: pieczywa, świeżych soków, szybko psujących się warzyw i owoców, świeżego mięsa, świeżych ryb etc. W tym przypadku, jak się wydaje, dobrą praktyką byłoby przestrzeganie następujących zasad: a) sieć ma prawo zwrotu jedynie określonej części ww. towarów, chyba że brak sprzedaży jest związany z okolicznościami, za które sieć nie odpowiada (np. ograniczenie przez konsumentów zakupu świeżego drobiu w związku z informacją o masowych chorobach kur w danej okolicy); albo że zwrot następuje po istotnie niższej cenie; b) w przypadku zwrotu towarów, których Kwalifikowany Dostawca Żywności nie ma szans sprzedać do innych nabywców zasady podziału kosztów z tym związanymi powinny w odpowiednim zakresie uwzględnić tę okoliczność tak, aby zrekompensować straty Kwalifikowanego Dostawcy Żywności; c) sieć powinna umożliwić dostawcy – na jego prośbę – próbne przetestowanie dynamiki sprzedaży w danej sieci, tak aby strony były w stanie wypracować uczciwe i realistyczne zasady zwrotów. W przypadku towarów typowych, wystarczającym wydaje się, aby sieć udostępniła dostawcy anonimowe dane o wielkości zwrotów kilku konkurencyjnych produktów.

## 2. Nieuczciwe wykorzystywanie i przekazywanie informacji

W sytuacji nieuczciwego wykorzystywania i przekazywania informacji możemy mieć do czynienia w trzech przypadkach:

- 1) informacji dotyczących receptury (składu) produktu;
- 2) odmowy podpisania umowy o zachowaniu poufności;
- 3) przekazywania informacji wprowadzających w błąd.

**Ad. 1)** Jak wskazuje KE w Zielonej Księdze, „informacje nie powinny być wykorzystywane na przykład do opracowania własnego konkurencyjnego produktu, co pozbawiłoby słabszą stronę możliwości czerpania korzyści z wyników jej działalności innowacyjnej<sup>44</sup>”. W mojej ocenie fragment ten należy opatrzyć stosownym komentarzem.

Po pierwsze, sieci handlowe często zamawiają u dostawców wyprodukowanie określonych produktów wedle określonej przez sieć receptury. Jest to uzasadnione m.in. tym, że sieć musi zebrać oferty na stworzenie określonego produktu od różnych dostawców. Aby oferty te były porównywalne, każdy z dostawców musi bazować na takich samych założeniach (recepturze). Po wyborze zwycięskiego dostawcy może on oczywiście wprowadzić, w uzgodnieniu z siecią, zmiany

<sup>43</sup> W przypadku dóbr szybko psujących się sieć handlowa ma z definicji dużo większą przewagę kontraktową nad dostawcą, co odróżnia ten przypadek od innych, w których sieć może mieć np. dużą siłę rynkową, ale już niekoniecznie przetargową. Na rozróżnienie między siłą rynkową a siłą przetargową trafnie zwraca uwagę Michał Zaremba (2017, s. 22).

<sup>44</sup> Zielona Księga, pkt 5.5, s. 22.

do receptury przygotowanej przez sieć na potrzeby przetargu. W mojej ocenie w takiej sytuacji żądanie przez sieć od Kwalifikowanego Dostawcy Żywności przeniesienia prawa do zmodyfikowanej receptury nie stanowi nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej. Jeśli wkład dostawcy w zmodyfikowanie receptury jest znaczny, zapewne może on domagać się od sieci wynagrodzenia z tego tytułu. Takie wynagrodzenie może być uwzględnione w wysokości ceny zakupu towaru, wyprodukowanego przy wykorzystaniu receptury, którą dostawca negocjuje z siecią.

Po drugie, wydaje się, że omawiana praktyka dotyczy nie sytuacji typowych, takich jak przedstawione powyżej, ale sytuacji, w której Kwalifikowany Dostawca Żywności w ogóle nie chce przekazać sieci receptury, a sieć zmusza go do tego bezprawną/nieuczciwą groźbą. **Przykładowo**, sieć handlowa oświadcza, że wstrzyma zamówienia na produkt X, jeśli Kwalifikowany Dostawca Żywności nie zacznie produkować pod marką własną sieci produktu Y i nie przekaże jego receptury; z kolei po przekazaniu takiej receptury sieć handlowa domaga się istotnego obniżenia ceny, grożąc, że w razie odmowy zleci produkcję na podstawie ww. receptury konkurentowi Kwalifikowanego Dostawcy Żywności.

**Ad. 2)** KE wskazuje, że nieuczciwy charakter może mieć: „odmowa podpisania umów o zachowanie poufności lub niedochowanie obowiązku zachowania poufności”<sup>45</sup>.

**Ad. 3)** KE wskazuje także, że nieuczciwy charakter może mieć przekazywanie Kwalifikowanemu Dostawcy Żywności przez sieć handlową nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji<sup>46</sup>.

### 3. Odmowa podania firmy dostawcy (producenta) na etykiecie produktu sprzedawanego pod marką własną sieci handlowej

Kwalifikowany Dostawca Żywności ma prawo oczekiwać, że jego nazwa (firma jego przedsiębiorstwa) znajdzie się na opakowaniu/etykiecie dostarczanego przez niego produktu. W przeciwnym razie istnieje ryzyko, że stanie się on całkowicie anonimowy, skoro nikt nie będzie wiedział, że to on wyprodukował określony produkt. To z kolei może utrudniać mu dostęp do rynku.

W praktyce wspomniane prawo dostawcy może być zagrożone w przypadku produktów sprzedawanych pod marką własną sieci handlowej. Przy czym chodzi tutaj o sytuacje, w których dostawca domaga się umieszczenia jego nazwy na etykiecie, a sieć odmawia. Jeśli brak umieszczenia nazwy jest wynikiem swobodnych uzgodnień stron, tzn. Kwalifikowany Dostawca Żywności wyraża na nie nieprzymuszoną zgodę, wówczas taka sytuacja nie kwalifikuje się jako nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej.

## VI. Stosowanie nieuczciwych cen – praktyka wyłączona spod stosowania Ustawy?

Wejście w życie ustawy poprzedzone było wieloletnimi skargami dostawców żywności do UOKiK dotyczącymi nieuczciwych cen stosowanych przez sieci handlowe. Upraszczając, chodziło o sytuację, w której przykładowo dostawca jabłek sprzedawał je sieci po 40 groszy za kilogram (żadna inna sieć nie była skłonna zapłacić więcej), a sieć sprzedawała te jabłka po cenie

<sup>45</sup> Zielona Księga, pkt 5.5, s. 22.

<sup>46</sup> Zielona Księga, pkt 5.5, s. 22. Podobnie KE na s. 99 opracowania KE pt. Study on the Legal Framework Covering Business-To-Business Unfair Trading Practices In the Retail Supply Chain. Final Report, 26 lutego 2014, prepared for the European Commission, Dg Internal Market; Dg Markt/2012/049/E.

detalicznej np. 1,50 złotych. Dostawcy skarżyli się na wyzysk sieci, domagając się interwencji UOKiK<sup>47</sup>. UOKiK konsekwentnie odrzucał takie skargi, tłumacząc, że nie jest urzędem od kontroli cen na półkach sklepowych.

W trakcie prac nad projektem Ustawy problem zbyt niskich cen uzyskiwanych przez dostawców żywności od sieci handlowych był sygnalizowany, a mimo to nie został w Ustawie uregulowany. W uzasadnieniu do projektu Ustawy czytamy: „nieuczciwe praktyki to przede wszystkim presja na uzyskanie jak najniższej ceny od nabywcy [...]”<sup>48</sup>, a następnie: „[...] zgłaszany problem wysokości cen uzyskiwanych w transakcjach nabycia towarów rolno-spożywczych nie mógł znaleźć rozwiązania w projektowanej ustawie z uwagi na zbyt dużą ingerencję administracji w stosunki umowne między stronami umów”<sup>49</sup>. Fragment ten nie pozostawia wątpliwości, że ustawodawca postanowił wyłączyć spod stosowania Ustawy sytuację, w której sieć handlowa nie akceptuje cen sprzedaży oferowanych przez Kwalifikowanego Dostawcę Żywności i domaga się ich obniżenia<sup>50</sup>. Innymi słowy chodzi o to, że Ustawa nie ma służyć jako instrument weryfikacji, czy marża generowana przez sieć na produkcie Kwalifikowanego Dostawcy Żywności jest godziwa (uczciwa) w stosunku do marży tegoż dostawcy na tym samym produkcie. Takie rozumienie Ustawy potwierdził w trakcie konferencji w dniu 12 lipca 2017 roku przedstawiciel UOKiK, zaznaczając, że UOKiK nie będzie ingerował w wysokość cen stosowanych przez sieci wobec klientów i dostawców<sup>51</sup>.

W powyższym kontekście duże zdumienie budzi fakt, że zaraz po wejściu w życie Ustawy UOKiK zaczął zajmować się zagadnieniami, do których Ustawa miała nie być stosowana – tzn. wzrostem cen masła w sieciach handlowych. Kolejne postępowania wyjaśniające wszczęte na podstawie Ustawy dotyczą również wysokości cen – jabłek i mleka<sup>52</sup>.

## Bibliografia

- Jurkowska-Gomułka, A. (2017). Prezes UOKiK jako organ właściwy w sprawach praktyk nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej – uwagi krytyczne. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(6).
- Krasnodębska-Tomkiel, M. (2017). Kilka uwag na temat ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. W: M. Bernatt, M. Namysłowska, A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skoczemu*. Warszawa: C.H. Beck.
- Manteuffel, K. i Piaskowski, M. (2017). Relacja klauzuli generalnej do przykładowego katalogu nieuczciwych praktyk w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(6).

<sup>47</sup> Takie skargi były co roku składane przez dostawców szeregu towarów spożywczych i miały charakter cykliczny tzn. następowały zgodnie z cyklem koniunkturalnym danego rodzaju produktu. Np. urodzaj czarnej porzeczki powodował wzrost podaży, a w związku ze stałym popytem cen spadały, podobnie z tzw. świńską górką etc. Przedstawiciele UOKiK konsekwentnie i systematycznie powtarzali w mediach, że Urząd może interweniować tylko wtedy, jeśli cena jest ustalona w wyniku zмовы lub nadużywania pozycji dominującej, ale nie jeśli jest wynikiem cykli koniunkturalnych, jak to ma miejsce w przypadku żywności. Vide przykładowo wywiad z Prezes UOKiK z 6 maja 2011 roku, <https://www.obserwatorfinansowy.pl/forma/rotator/wysokie-ceny-najlepiej-zwalczac-konkurencja/>.

<sup>48</sup> Uzasadnienie do projektu Ustawy, s. 1.

<sup>49</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 2.

<sup>50</sup> Zaznaczmy, że nie chodzi tutaj o sytuację, w której sieć usiłuje obniżyć w nieuczciwy sposób wysokość ceny zakupu pierwotnie ustalonej z dostawcą, np. poprzez wprowadzanie nieuczciwych opłat (vide pkt 4.1. artykułu), czy zmiany cen z mocą wsteczną (vide pkt 3.2. artykułu).

<sup>51</sup> Referat wygłoszony przez Wiceprezesa UOKiK panią Bernadettę Kasztelan-Świetlik.

<sup>52</sup> Komunikat UOKiK 100 dni ustawy o przewadze kontraktowej, [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=13601](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13601).

Podrecki, P. (2017). Nowe regulacje w prawie konkurencji – uwagi na tle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. W: M. Bernatt, M. Namysłowska, A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*. Warszawa: C.H. Beck (w druku).

Sieradzka, M. (2016). *Opłaty półkowe jako czyn nieuczciwej konkurencji*. Warszawa: C.H. Beck.

Sroczyński, J. (2017). Ustawa o przewadze kontraktowej: pierwsze refleksje i kontrowersje. W: M. Bernatt, M. Namysłowska, A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*. Warszawa: C.H. Beck (w druku).

Zaremba, M. (2017). Ochrona małych i średnich przedsiębiorców przed eksploatacją ze strony dużych podmiotów rynkowych (relacja B2b). *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(6).