

Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży**

Spis treści

- I. Uwagi wstępne
- II. Swoboda kontraktowa a czyn nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
- III. Ograniczenie dostępu do rynku – przesłanka czy domniemanie?
- IV. Rozkład ciężaru dowodu
- V. Ekwiwalentność świadczenia na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

Zagadnienie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (tzw. opłaty półkowe, *slotting allowances*, *slotting fees*) budzi ciągle wiele wątpliwości i sporów. Autor niniejszego artykułu śledząc orzeczenia, jakie zapadły w tej kategorii spraw, omawia najważniejsze problemy, jakie pojawiły się na tym tle. Spośród nich wymienić można problem granic swobody kontraktowej w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, przejawy utrudniania dostępu do rynku oraz charakter tej przesłanki w dotychczasowym orzecznictwie, a także związany z tym zagadnieniem problem rozkładu ciężaru dowodu, ekwiwalentność świadczeń sieci handlowych na rzecz współpracujących przedsiębiorców, czy też charakter prawny rabatów i premii pieniężnych funkcjonujących w relacjach sieci handlowe dostawcy. Zagadnienia te omówione zostały przy uwzględnieniu stanowiska doktryny oraz praktyki obrotu gospodarczego w omawianym segmencie rynku. Takie, dość szerokie potraktowanie każdego z tych problemów pozwoliło na odniesienie się do zapadłych orzeczeń sądowych i zasadności zawartych w nich tez. Autor nie unika również głosu krytycznego wszędzie tam, gdzie kierunek przyjęty w orzeczeniach wymaga zdaniem autora ponownego przemyślenia i ewentualnej rewizji.

Słowa kluczowe: czyn nieuczciwej konkurencji; opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży; swoboda umów; ciężar dowodu; ograniczanie dostępu do rynku; domniemanie; ekwiwalentność.

I. Uwagi wstępne

Truizmem jest stwierdzenie, iż jeden z podstawowych warunków „zdrowego” funkcjonowania obrotu gospodarczego stanowi zachowanie uczciwości reguł „gry rynkowej”. Przedsiębiorcy nawet ostro rywalizując nie mogą uciekać się do metod, które mają charakter nadużycia prawa lub

* Doktor nauk prawnych; radca prawny; dyrektor Działu Prawnego Jeronimo Martins Polska; autor publikacji m.in. z zakresu prawa ochrony konkurencji, prawa prywatnego międzynarodowego oraz europejskiego prawa umów.

** Artykuł opublikowany po raz pierwszy w *iKAR* 2013, 2(1), s. 113–130.

w inny sposób naruszają prawa innych przedsiębiorców. Oczywiście założenie uczciwości „gry rynkowej”, jako wartości respektowanej przez przedsiębiorców na skutek samoograniczenia lub wynik rywalizacji rynkowej, jest założeniem idealistycznym. Dlatego ustawodawca wprowadza regulacje służące zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. Taki akt prawny stanowi ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r.¹ Wskazuje się, iż art. 3 ust. 1 tej ustawy, zawierający ogólną definicję czynu nieuczciwej konkurencji, chroni uczciwość we współzawodnictwie na rynku towarów i usług, rzetelność konkurencji². Tego rodzaju przepisy zapewniając sprawne funkcjonowanie mechanizmu rynkowego, nie mogą jednak pełnić zbyt daleko idącej funkcji regulacyjnej. Rynek powinien bowiem regulować się sam³. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy, „realizacja konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia (...) poszukiwanie równowagi między wolnością rynku i swobodą obrotu a celami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, określonymi w art. 1”⁴.

Jednym z najgoręcej dyskutowanych zagadnień na tle polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są postanowienia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk dotyczące zakazu pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Delikt uregulowany w tym przepisie wprowadzony został w celu ochrony przedsiębiorców przed praktykami dużych sieci handlowych (obiektów wielkopowierzchniowych)⁵, choć kwalifikacja tego rodzaju opłat jako czynu nieuczciwej konkurencji możliwa była już wcześniej w oparciu o generalną definicję z art. 3 uznk. Sięgając do dokumentów z okresu prac nad nowelizacją wprowadzającą art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk⁶ zauważyć można, iż główną intencją legislatorów było zapewnienie ochrony małym przedsiębiorcom. Obecne brzmienie przepisu nie zawiera tego ograniczenia, rozciągając zakres jego zastosowania na wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od wielkości i siły rynkowej. Nie do końca wydaje się to realizować intencje twórców ustawy nowelizującej⁷. Niestety art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk sformułowany został dość nieprecyzyjnie, co od samego początku skutkowało powstawaniem szeregu wątpliwości na tle jego stosowania. Jego literalne brzmienie wskazywałoby raczej, iż winien być stosowany do sprzedaży komisowej lub agencyjnej⁸. Podobnie sieć handlowa nie pobiera od dostawcy marży, gdyż ta naliczana jest klientowi końcowemu. Marża nie może być też w żadnym razie uznana za opłatę⁹.

¹ Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. – dalej: uznk).

² I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05 – Opłaty „za przyjęcie towarów do sieci sklepów” a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Glosa* 2007, nr 1, s. 97. Zob. także M. Zdyb, M. Sieradzka, Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, nr 12.

³ Zob. C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, nr 10, s. 11.

⁴ Wyrok z dnia 11.07.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003/5/73.

⁵ Zob. na ten temat m.in. J. Szwaja, Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Cz. I, *Monitor Prawniczy* 2002, nr 24; E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2010, s. 234-235; T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2013, s. 607; K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX/el. 2002; T. Dyś, Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 14; J. Sroczyński, M. Mioduszewski [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 516; wyrok Sądu Najwyższego z 9.01.2008 r., II CK 4/2007, LEX nr 371787.

⁶ Ustawa z 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 126, poz. 1071).

⁷ Zob. stenogram z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw związanych z programem rządowym „Przedsiębiorczość-Rozwój-Praca” z 21.05.2002 (www.orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknrn/NPR-6) oraz Uchwała Senatu RP w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, druk sejmowy nr 616 z 25.06.2002 r. (www.orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf). Zob. także C. Banasiński, M. Bychowska, Ekonomiczne aspekty..., s. 4.

⁸ Zob. wątpliwości w tym zakresie w E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 236.

⁹ Definicję marży handlowej znajdujemy w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), zgodnie z którym marżą handlową jest różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, przy czym marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Krytyczne uwagi na temat odwołania się do pojęcia marży w wymienionym przepisie m.in. B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/2005, LEX/el.2008;

„Antidotum” na wszystkie wymienione niedomagania przedmiotowej regulacji okazało się bardzo bogate obecnie orzecznictwo. Sądy kierując się wykładnią celowościową¹⁰ i koniecznością zapewnienia ochrony określonej kategorii przedsiębiorców¹¹, potraktowały zakres zastosowania normy z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk niezwykle szeroko. W konsekwencji każde niemal świadczenie z tytułu usługi, jak również wszelkiego rodzaju rabaty, bonusy, premie pieniężne i inne świadczenie ze strony dostawcy na rzecz sieci handlowej traktowane są jako niedozwolone opłaty. W istocie katalog opłat, świadczeń i rozliczeń stosowanych w relacjach między sieciami handlowymi a dostawcami jest niezwykle szeroki¹². Nie oznacza to jednak, iż każde z tego rodzaju świadczeń winno być uznawane *a priori* za niedozwolone w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

O sposobie implementacji regulacji chroniących określone kategorie podmiotów działających na rynku w znacznej mierze decyduje praktyka orzecznicza. W tym kontekście pojawia się pytanie, na ile polskie sądy sprostały niełatwemu wyzwaniu takiego stosowania omawianego przepisu, aby z jednej strony chronić określone kategorie przedsiębiorców, z drugiej jednak – nie prowadzić do zaburzenia równowagi rynkowej przez nadużywanie wprowadzonej przez prawo instytucji ochronnej. Niniejszy artykuł odnosi się do kilku najważniejszych zagadnień powstających na tle stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk przez sądy. Pomimo upływu dziesiątej rocznicy od wprowadzenia omawianego przepisu i znacznej liczby orzeczeń, problemy te są nadal istotne i wywołują gorące dyskusje. Praktyka rynkowa wskazuje, iż opłaty, inne świadczenia lub formy rozliczeń są nadal stosowane w relacjach pomiędzy sieciami handlowymi a dostawcami¹³.

II. Swoboda kontraktowa a delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

Zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ k.c.¹⁴ ma bezpośredni wpływ na funkcjonowanie obrotu gospodarczego. Zatem wszelkie ograniczenia występujące w tej sferze winny być rozpatrywane także w kontekście zgodności z tą zasadą. Wprawdzie nie jest ona zasadą konstytucyjną, jednak wskazuje się, iż uprawnienie (kompetencja) do kształtowania stosunków zobowiązaniowych jest fundamentem systemu prawa zobowiązań¹⁵. Nie ma ona również charakteru bezwzględnie, jednak jej wyrażenie *expressis verbis* w przywołanym przepisie wprowadza ważną dyrektywę interpretacyjną, która oznacza, iż wszelkie wyjątki od tej zasady winny być poddane restryktywnej wykładni (łac. *exceptiones non sunt extendendae*). W żadnym wypadku nie powinny być interpretowane rozszerzająco¹⁶. Sąd Najwyższy wskazał jednak również, iż „ustawa ta [uznk – przyp. aut.] służy eliminacji określonych, niepożądanych zjawisk i nie może służyć wzmocnieniu czy ochronie przejawów zachowań monopolistycznych, także na płaszczyźnie kontraktowej”¹⁷.

Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uznawane są za jedno z ograniczeń swobody umów¹⁸. Wymienione w art. 15 uznk zakazy nieuczciwej konkurencji ingerują w przestrzeń

¹⁰ Zob. m.in. wyr. SA w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/2008, LEX nr 519305.

¹¹ Zob. m.in. wyr. SA w Warszawie z 3.08.2006 r., I ACa 269/2006 (niepubl.).

¹² Zob. Dustin du Cane, Obecny stan prawa w kwestii tzw. opłat półkowych, *Glosa* 2012, nr 3, s. 112–113.

¹³ Warto wskazać, iż tzw. opłaty półkowe nie są też jednoznacznie oceniane przez Komisję Europejską, która zauważa także pozytywne aspekty ich funkcjonowania na rynku. Zob. m.in. P. Skurzyński, Nowe wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych a pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 6, s. 53 i nast. Podobnie M. Marek, Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 2, s. 52.

¹⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

¹⁵ Zob. P. Machnikowski [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 5*, Warszawa 2006, s. 426.

¹⁶ M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I*, Warszawa 2005, s. 833.

¹⁷ Wyr. SN z 2.02.2001 r., IV CKN 255/00 (OSNC 2001 r., nr 9, poz. 137).

¹⁸ P. Machnikowski [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań...*, s. 445.

rynkowego współzawodnictwa, a zatem powinny być interpretowane ściśle¹⁹. W konsekwencji nie można założenia dopuszczalności każdego z tych ograniczeń przyjmować *a priori*, ale w każdym konkretnym przypadku kwestia ta powinna być rozpatrywana przez sąd. Sądy powinny ustalić, iż zachodzą przesłanki pozwalające na uznanie, że swoboda ta (kompetencja do zawarcia umowy i ukształtowania jej treści) może zostać ograniczona. Podkreśla się bowiem, iż ustawodawca także i w tym przypadku (art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk) zapewne nie miał na celu ograniczenia swobody kontraktowania, a jedynie wyeliminowanie sytuacji patologicznych²⁰. Strony mogą – co dotyczy zwłaszcza kwestii rabatów i premii pieniężnych²¹ – swobodnie kształtować cenę towarów pod warunkiem, że nie sprzeciwia się to właściwości (naturze) stosunku umownego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego²². W konsekwencji słusznie wskazuje się, iż także w relacjach pomiędzy dostawcami a sieciami handlowymi nie można zakazać zawierania porozumień, których przedmiotem będą inne świadczenia niż tylko przyjęcie towaru do sprzedaży, jeżeli na takie porozumienie strony wyrażą zgodę²³. Lektura uzasadnień orzeczeń sądów wskazuje jednak, iż sądy ciągle zbyt mało miejsca poświęcają temu zagadnieniu²⁴. Trudno jest bowiem uznać za słuszny pogląd, zgodnie z którym w relacjach sieć handlowa – dostawca niedopuszczalne są jakiegokolwiek umowy (porozumienia), poza umową sprzedaży towarów. Takie założenie byłoby już niedopuszczalną ingerencją w zagwarantowaną w art. 353¹ k.c. swobodę kontraktowania. Celem twórców omawianej regulacji była ochrona pewnej kategorii przedsiębiorców przed nieuczciwymi praktykami (nadużyciami) ze strony dużych sieci handlowych²⁵. Nie ma jednak podstaw do przyjęcia, iż każde porozumienie zawierane pomiędzy dostawcą a dystrybutorem jest w istocie nieuczciwe.

Lektura większości orzeczeń zapadłych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wskazuje, że sądy nie poświęcają dostatecznej uwagi temu zagadnieniu, a kwestia ta bądź nie jest w ogóle badana, bądź też stosowany jest szereg uproszczeń. Oczywiście nie dzieje się tak w każdym przypadku. Sądy stwierdzały, m.in. omawiając mieszany charakter umowy zawieranej pomiędzy dostawcami a dystrybutorami, iż odwołując się do zasady z art. 353¹ k.c., zawieranie takich umów należy uznać za dopuszczalne²⁶. Zatem w umowie takiej mogą się znajdować także elementy charakterystyczne dla innych umów (np. świadczenie usług). Sąd wskazał, iż art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie wyklucza swobody stron w kształtowaniu treści umów, w tym swobody ustalania ceny towarów, przy czym korzystanie z tej swobody nie może prowadzić do obejścia zakazu statuowanego przez wymieniony przepis²⁷. Także w odniesieniu do możliwości kształtowania rabatu cenowego w oparciu o zasadę swobody kontraktowania, sąd uznał dopuszczalność takiej praktyki²⁸. Najwięcej jednak jak się wydaje uwagi temu zagadnieniu poświęcił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu jednego z ostatnich

¹⁹ Zob. I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r. ...

²⁰ C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty...*, s. 5.

²¹ Ciekawa dyskusja na temat charakteru prawnego i konsekwencji podatkowych rabatów i premii pieniężnych zob. J. Rusek, Rabat czynem nieuczciwej konkurencji: o premiach pieniężnych raz jeszcze (artykuł dyskusyjny), *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych* 2010, nr 2 oraz J. Szajkowski, *O premiach pieniężnych ... do skutku (polemika)*, tamże.

²² B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku...

²³ C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty...*, s. 7.

²⁴ Nieco szerzej na ten temat Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyr. z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

²⁵ Patrz stenogram z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw związanych z programem rządowym „Przedsiębiorczość-Rozwój-Praca”... Na temat granic autonomii podmiotów, które wyznaczają art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. zob. także I. Nestoruk, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r. ...

²⁶ Wyr. SA w Warszawie, I ACa 174/2008 (niepubl.).

²⁷ Por. wyr. SA w Warszawie z 3.08.2006 r., I ACa 269/2006 (niepubl.).

²⁸ Zob. wyr. SA w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12 (niepubl.).

orzeczeń zapadłych na tle omawianego przepisu²⁹. W pierwszej kolejności sąd stwierdza, co wydaje się jednak dość zaskakujące, iż *nie ma oczywiście formalnych przeszkód do stwierdzenia, że zasada swobody umów może być stosowana we współpracy kontraktowej między sprzedawcami a kupującymi, będącymi przedsiębiorcami prowadzącymi wielkopowierzchniowe obiekty handlowe. Jednakże ocena ustawowych przesłanek ograniczających swobodę kontraktową, a wymienionych w art. 353¹ k.c., nie może nie uwzględniać ryzyka sprzeczności stosunku prawnego z ustawą, rozumianej zwłaszcza jako sprzeczność z celami i założeniami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Komentując powyższą wypowiedź Sądu Najwyższego należy stwierdzić, iż zasada swobody umów, lub w szerszym ujęciu, autonomii woli stron, pozwala stronom podjąć decyzję co do zawarcia umowy oraz jej treści. Każde zatem odstępstwo od tej zasady, także dokonywane w oparciu o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, należy traktować jako wyjątek od reguły, a nie odwrotnie. Nie sposób również uznać, skoro zasada ta wyrażona została *expressis verbis* w art. 353¹ k.c., aby mogły zaistnieć jakiegokolwiek formalne przeszkody do jej stosowania na tle stosunków zobowiązaniowych. Jeżeli można mówić o „przeszkodach formalnych”, choć użyte przez Sąd Najwyższy określenie jest nie do końca zrozumiałe, to jedynie w odniesieniu do możliwości ewentualnego ograniczenia tej zasady w konkretnym przypadku. Zawsze jednak powinna tutaj obowiązywać reguła – zasada (swoboda umów), wyjątek (jej ograniczenia). Dlatego też wskazana powyżej próba odwrócenia tej zależności jest nieco zaskakująca i wydaje się nietrafna.

W każdej sprawie dotyczącej pobierania opłat za przyjmowanie towaru do sprzedaży należy zbadać także kwestię działania stron w ramach swobody kontraktowej. W szczególności sąd powinien ustalić, czy strony zawierając określone porozumienie, nie zrobiły tego w ramach dozwolonej przestrzeni wyznaczonej art. 353¹ k.c. Jeżeli doszło do przekroczenia tych granic z uwagi na przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, to w konsekwencji mogą zostać zastosowane przepisy art. 18 uznk i przysługujące stronie uprawnienia³⁰. Jeżeli jednak strony działały w granicach swobody kontraktowej, to oznacza to m.in., iż ani treść czynności prawnej, ani jej cel nie są sprzeczne z ustawą, także ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Na marginesie głównych rozważań można wskazać na ciekawe zagadnienie sprzeczności celu czynności prawnej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Przyjmuje się bowiem, iż o wadliwości postanowienia umowy przesądzać powinna naganna motywacja występująca po wszystkich stronach stosunku zobowiązaniowego. Zatem obydwie strony umowy (w przypadku umów dwustronnych) muszą być świadome, że przez wykonanie zobowiązania osiągną cel negatywnie oceniany przez prawo³¹. W konsekwencji, aby uznać, iż czynności prawna dokonywana przez przedsiębiorcę prowadzącego sieć handlową oraz dostarczającego do niej towary jest sprzeczna z celem ustawy, świadomość naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powinna wystąpić po obydwu stronach transakcji. Jednak czy konsekwencje tego faktu – negatywnie ocenianego przez prawo i równocześnie akceptowanego przez obydwie strony czynności prawnej – powinny obciążać tylko jedną ze stron? Skoro przedsiębiorca miał świadomość niezgodności z prawem, to czy taki stan powinien być nagradzany przez wydanie korzystnego dla niego orzeczenia?

²⁹ Wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

³⁰ Zob. m.in. postanowienie SN z 2.12.2009 r. I CSK 120/2009, LEX nr 584183; wyr. SN z 19.08.2009, III CZP 58/2009 (OSNC 2010/3, poz. 37).

³¹ P. Machnikowski [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań...*, s. 472.

Niezależnie jednak od powyższej dygresji, koniecznym wydaje się badanie przez sąd kwestii działania stron w ramach swobody kontraktowej. Trudno jest bowiem oceniając „legalność” zawartej umowy, abstrahować od podstawowej zasady prawa zobowiązań. Zasada ta jest ściśle związana z zasadą wolności działalności gospodarczej, wynikającą z art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³². Na tym tle podkreśla się, iż wolność tę może zapewnić tylko taki system prawa cywilnego, który pozwala stronom tworzyć stosunki zobowiązaniowe dostosowane do ich indywidualnych i zmieniających się potrzeb³³. W każdym przypadku sąd winien analizując okoliczności *ad casum* ocenić, czy strony działały w taki sposób, iż ich działanie wykracza poza wymienione wyżej ramy. Można jednak odnieść wrażenie, że sądy stosują szereg uproszczeń i nawet tam gdzie pojawia się zasada z art. 353¹ k.c., sądy dość łatwo uznają, iż zawarte porozumienie nie mieści się w wyznaczonych nią granicach.

III. Utrudnianie dostępu do rynku – przesłanka czy domniemanie?

Postanowienia art. 15 ust. 1 pkt 1 – 5 uznk stanowią egzemplifikację czynów nieuczciwej konkurencji polegających na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku³⁴. Utrudnianie dostępu do rynku jest istotne także w przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Czy jednak w istocie tak jest? Na tym tle pojawił się fundamentalny, jak się wydaje, spór w doktrynie, jak również liczne rozbieżności w orzecznictwie. Część autorów wskazuje, iż utrudnianie dostępu do rynku wymienione w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie stanowi przesłanki uznania, iż doszło do popełnienia jednego z czynów nieuczciwej konkurencji. Przeciwnie, twierdzą oni, iż wystąpienie jednego ze stanów wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 1–5 uznk (np. pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży) powoduje, iż należy przyjąć, że doszło do popełnienia deliktu bez potrzeby odnoszenia się do kwestii ograniczenia dostępu do rynku. Innymi słowy, wystąpienie tego stanu przesądza o domniemaniu, iż do czynu nieuczciwej konkurencji doszło. Wskazuje się, iż katalog zachowań ujęty w art. 15 uznk pozwala na uznanie ich wprost za czyny nieuczciwej konkurencji. *Czynem nieuczciwej konkurencji z zakresu utrudniania dostępu do rynku jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (ust. 1 pkt 4 art. 15)*³⁵. Podobnie inny autor stwierdza, iż *przepis ten [art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk – przyp. aut.] uznaje ex lege za utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom pobieranie innych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niż marża handlowa*³⁶. W tym kierunku podażyła także część orzeczeń sądów. Tak przyjął również Sąd Najwyższy w jednym z wcześniejszych orzeczeń, jakie zapadły na tle znowelizowanej ustawy. W wyroku z dnia 26.01.2006 r. Sąd Najwyższy przyjął *a priori*, że pobieranie przez przedsiębiorcę opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży utrudnia dostawcy dostęp do rynku. W konsekwencji pominął dowodzenie przesłanki

³² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 – dalej: Konstytucja RP). Zob. także T. Skoczny, M. Bernat [w:] J. Szwaia (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 572 w świetle art. 22 Konstytucji RP zgodnie z którym wolność działalności gospodarczej może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

³³ P. Machnikowski [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań...*, s. 426.

³⁴ Ustawodawca wskazał w art. 15 uznk czyny nieuczciwej konkurencji w sposób przykładowy, co powoduje, że na podstawie tego przepisu można wskazać też inne niż opisane tam wprost czyny polegające na utrudnianiu dostępu do rynku. Tak E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 218. Na możliwość wyodrębnienia także innych czynów nieuczciwej konkurencji poza wskazanymi wprost w art. 15 uznk wskazuje także I. Nestoruk, *Głosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r. ...*

³⁵ K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji...*

³⁶ C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty...*, s. 4–5.

utrudniania dostępu do rynku³⁷. W ślad za tym przytoczyć można szereg innych orzeczeń sądów, które wskazują np., iż z treści art. 15 ustawy wynika domniemanie, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku³⁸. W innym orzeczeniu sąd stwierdził, iż *Powodowie natomiast nie muszą dowodzić, że w tym przypadku doszło do utrudniania dostępu do rynku. Ze sformułowania art. 15 u.z.n.k. wynika w sposób niewątpliwy, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, określone w pkt 4, jest formą utrudniania dostępu do rynku, stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji*³⁹. Takie stanowisko sądów jest oczywiście ściśle związane z regułą ciężaru dowodowego. Opierając się na założeniu, zgodnie z którym pobieranie dodatkowych należności przez sieć handlową jest dowodem *prima facie*⁴⁰, należałoby przyjąć, iż ciężar udowodnienia braku wystąpienia ograniczenia dostępu do rynku spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Nie jest zatem konieczne udowadnianie, iż nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku, a ustawodawca typizując czyn nieuczciwej konkurencji w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk przesądził, iż z zasady utrudnia on dostęp do rynku⁴¹. Można wysnuć tezę, iż przyjęcie takiego stanowiska w znaczący sposób „ułatwia” pracę sądu, który nie bada czy w istocie pojawiają się określonych świadczeń dodatkowych pomiędzy dostawcą a siecią handlową prowadziło do utrudniania dostępu do rynku czy też nie. Taką tezę znajdujemy w uzasadnieniu orzeczenia sądu, w którym sąd stwierdził, iż *zbędne jest w takim przypadku analizowanie, czy ciężary finansowe w rzeczywistości utrudniły powodowi dostęp do rynku*⁴². Sądy opierają się w takim przypadku na domniemaniu, iż skoro świadczenia dodatkowe wystąpiły, to przyjąć należy, iż wymienione ograniczenie nastąpiło, bez względu na zasadność, przedmiot i istotę pobieranych przez sieć handlową opłat. Także w jednym z ostatnich orzeczeń Sąd Najwyższy przyjął, iż każde z zachowań wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 1–5 uznk, zawsze utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. W konsekwencji dowodzenie, iż w wyniku zaistnienia jednego ze stypizowanych w art. 15 ust. 1 uznk zachowań nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku, nie jest wymagane⁴³.

Występuje jednak także pogląd przeciwny w stosunku do zaprezentowanego powyżej. Zgodnie z nim uznanie, iż doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji objętego art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w każdym przypadku wymaga wykazania, że doszło do ograniczenia dostępu do rynku⁴⁴. O czynie nieuczciwej konkurencji można mówić dopiero wtedy, gdy na skutek zachowań opisanych w art. 15 ust. 1 pkt 1–5 uznk dojdzie do utrudnienia dostępu do rynku. Okoliczność ta

³⁷ Zob. głosę krytyczną B. Leszczyńska, A. Piszcz, Glosa do wyroku..., w której autorki wskazując na ten mankament komentowanego wyroku podkreślają równocześnie, iż w takim przypadku należy badać, czy pobieranie opłat w istocie utrudniało dostawcy dostęp do rynku np. w następstwie braku alternatywnych rynków zbytu.

³⁸ Postanowienie SN z 19.05.2011 r., I CSK 700/10 (niepubl.).

³⁹ Wyr. SA w Warszawie z 5.11.2009 r., I ACa 56/09, niepubl. Podobna linia orzecznicza przyjmująca, iż czyn z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk powoduje zawsze utrudnienie dostępu do rynku, bez potrzeby dowodzenia, iż utrudnienie to w konkretnym przypadku nastąpiło wynika także z szeregu innych orzeczeń. Zob. m.in.: postanowienie SN z 19.05.2011 r., I CSK 700/10 (niepubl.); wyr. SA w Warszawie z 25.11.2011 r., I ACa 465/11 (niepubl.); wyr. SA w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/08 (LEX nr 519305); wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/10 (LEX nr 756710); wyr. SA w Krakowie z 4.09.2008 r., I ACa 635/08 (LEX nr 516553); wyr. SA we Wrocławiu z 28.08.2008 r., I ACa 645/08 (LEX nr 519238).

⁴⁰ Tak wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/10, LEX nr 756710. Zob. także Dustin du Cane, Obecny stan prawa..., s. 110.

⁴¹ Por. wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/10 (LEX nr 756710).

⁴² Tak w wyr. SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/2009 (LEX nr 516523).

⁴³ Wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

⁴⁴ Utrudnienie dostępu do rynku stanowi istotę czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 uznk. Tak J. Sroczyński, M. Mioduszewski [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 485.

musi być badana w postępowaniu sądowym⁴⁵. Podobnie inni autorzy wskazują, iż jeżeli pomimo pobierania opłat nie dojdzie do utrudnienia przedsiębiorcy dostępu do rynku, to przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie znajdzie zastosowania⁴⁶. Także Sąd Najwyższy w wyroku z 12.06.2008 r. uznał, że przy konstruowaniu deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zasadnicze znaczenie mają dwa elementy: utrudnianie dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia⁴⁷. W tym kierunku podążyła również część orzeczeń sądów, które niekiedy wymieniają wprost ograniczenie dostępu do rynku jako przesłankę zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Sądy analizują więc, czy w konkretnej sprawie można uznać, iż na skutek pobierania określonej kategorii opłat (świadczeń) lub stosowania rabatów i premii pieniężnych, doszło do faktycznego utrudniania dostępu do rynku. W niektórych przypadkach sądy rozstrzygając sprawę, odnoszą się do przesłanki utrudniania dostępu do rynku w uzasadnieniu wyroku⁴⁸.

Analizując treść orzeczeń, w których sądy przyjmowały, iż wystąpienie opłat (świadczeń) pomiędzy przedsiębiorcami przesądza o przyjęciu opisanego wcześniej domniemania zauważyć można brak wskazania, na jakich przesłankach sąd oparł przeświadczenie o jego istnieniu. Tymczasem w normie konstruującej domniemanie prawne wyróżnia się: 1) przesłankę domniemania, 2) wniosek domniemania oraz 3) operator (funktor normotwórczy) – nakazujący sądowi uznać bez dowodu fakt domniemywany⁴⁹. W omawianym przypadku wniosek domniemania, którym jest utrudnianie dostępu do rynku, oparty został wyłącznie na fakcie pobierania określonego rodzaju opłat. Pojawia się jednak pytanie, czy norma z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zawiera operator normotwórczy? Czy zawiera ona nakaz skierowany do sądu, aby w każdym przypadku wystąpienia świadczeń ze strony dostawcy przyjmował, iż doszło do ograniczenia dostępu do rynku. Z pewnością taki operator nie został wyrażony w tym przepisie *expressis verbis*, tak jak to ustawodawca uczynił, np. w art. 85 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵⁰. Można zatem powziąć istotne wątpliwości czy z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wynika omawiane domniemanie.

Powyższe zagadnienie powinno być rozpatrywane w kontekście celu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Celem nowelizacji z 2002 r. było zapewnienie ochrony małym przedsiębiorcom przed nadużywaniem siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących znaczącą pozycję na rynku. Spośród tych ostatnich, w szczególności wymieniane były duże sieci handlowe (sklepy wielkopowierzchniowe). W żadnym miejscu nie pojawia się jednak wyeliminowanie opłat (świadczeń, rabatów, premii pieniężnych) jako cel sam w sobie. Wskazuje się bez wątpliwości, iż czynem nieuczciwej konkurencji z art. 15 uznk jest utrudnianie dostępu do rynku⁵¹. Co więcej, nie każde utrudnianie dostępu do rynku jest czynem nieuczciwej konkurencji, ale tylko takie,

⁴⁵ T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 574.

⁴⁶ E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 236.

⁴⁷ Wyr. SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/2008 (LEX nr 449921).

⁴⁸ Zob. także wyr. SA w Warszawie z 12.11.2009 r., VI ACa 432/2009 (niepubl.); wyr. SA w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12 (niepubl.). Kwestia wystąpienia utrudniania dostępu do rynku w odniesieniu do konkretnych okoliczności analizowana była także w wyr. SAw Krakowie z 10.12.2008 r., I ACa 1024/2008 (LEX nr 516560), podobnie jak w wyr. SA w Krakowie z 4.09.2008 r., I ACa 635/2008 (LEX nr 516553).

⁴⁹ Tak Z. Radwański, M. Zieliński [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań...*, s. 370.

⁵⁰ Ustawa z 25 lutego 1964 r. kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.). Zgodnie z wymienionym przepisem, domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem dziecka.

⁵¹ K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji...* Zob. także T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 572 i nast.; J. Sroczyński, M. Mioduszeński [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 485.

które może być uznane za sprzeczne z ustawą, czyli nieuczciwe⁵². W konsekwencji pomimo tego, iż ustawodawca uznał, iż jednym z przejawów utrudniania dostępu do rynku jest pobieranie niedozwolonych opłat, to jednak nie sposób przyjąć, iż czyn ten może wystąpić bez utrudniania dostępu do rynku. Wynikają z tego dwojakiego rodzaju konsekwencje. Pierwszą jest brak możliwości przyjmowania *a priori*, iż wystąpienie pomiędzy stronami innych świadczeń niż świadczenia typowe dla umowy sprzedaży, przesądza niejako „automatycznie” o kwalifikowaniu ich jako czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Drugi element, będący konsekwencją pierwszego, to konieczność ustalenia każdorazowo przez sąd, iż zawarte przez strony porozumienia i wynikające z nich świadczenia prowadziły do faktycznego utrudniania dostępu do rynku przedsiębiorcy występującemu z roszczeniem.

Problematyka omówiona w niniejszej części zawiera w sobie jeszcze jeden, istotny element. Skoro przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wskazuje wprost na utrudnianie dostępu do rynku to, aby ustalić czy w istocie utrudnianie następuje, należałoby odnieść się do definicji pojęcia rynku funkcjonującej na tle tego przepisu. W tym zakresie można zaobserwować również pewną rozbieżność poglądów. Po pierwsze wskazuje się, iż wyznaczenie rynku właściwego nie jest przesłanką dochodzenia roszczeń w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk⁵³. Równocześnie zakres przedmiotowy pojęcia dostępu do rynku utożsamiany jest z zakresem przedmiotowym wolności gospodarczej w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP, a zatem obejmuje wolność podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁵⁴. Z drugiej jednak strony także na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zwraca się uwagę na definicję rynku z art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁵⁵, odwołującego się w swej treści do pojęcia rynku właściwego z art. 4 pkt 9 uokik, z uwagi na tożsamość przedmiotową regulacji⁵⁶. Zasadniczo można wymienić dwa rodzaje argumentów, które mogłyby przemawiać za drugim z wymienionych poglądów, który nie tyle przeczy pierwszemu, co zawęża rozumienie pojęcia rynku na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze, zachowując spójny ciąg argumentacji, trudno jest wykazać utrudnianie dostępu do czegoś, co nie zostanie najpierw zdefiniowane w odniesieniu do konkretnego przypadku. Utрудnianie dostępu do rynku oraz sposób w jaki to nastąpiło, powinno odnosić się do konkretnej przestrzeni. Śledząc treść orzeczeń sądów można w tym obszarze odczuć znaczny niedosyt. W szczególności nawet tam, gdzie sądy zdecydowały się na badanie przesłanki utrudniania dostępu do rynku, zmarginalizowały lub pominęły całkiem kwestię pojęcia rynku. Niekiedy sądy, błędnie zdaniem autora wskazywały, iż na skutek utrudniania dostępu do rynku przedsiębiorca (dostawca) nie mógł dotrzeć ze swoimi towarami do finalnego odbiorcy⁵⁷. Takie bardzo szerokie rozumienie rynku może spotkać się z zarzutem, iż rynek finalnego odbiorcy (konsumenta) nie jest rynkiem producenta lub dostawcy. Podmioty te dostarczają swoje produkty przedsiębiorcom prowadzącym sieci

⁵² Tak *Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Dz. Urz. UOKiK, Nr 1/2003, poz. 241, s. 46–47. Podobnie P. Podrecki, Z. Okoń, *Dziesięć lat ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, IV. Utрудnianie dostępu do rynku, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 21.

⁵³ T. Skoczny [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2006, s. 560.

⁵⁴ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 ze zm.). Zob. T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 572.

⁵⁵ Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. – dalej: uokik).

⁵⁶ Wskazuje się, iż hipotezą normy art. 15 uznk objęte są w znacznym zakresie takie same sytuacje, jak wchodzące w zakres ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tak E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 219. Zob. także J. Sroczyński, M. Mioduszeński [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 484.

⁵⁷ Wyr. SA w Warszawie z 25.11.2011 r., I ACa 465/11 (niepubl.).

handlowe, a te dopiero dokonują dalszej odsprzedaży. W tym zakresie można zresztą dostrzec pewną niekonsekwencję, gdyż w wielu orzeczeniach, w szczególności dotyczących rabatów lub premii pieniężnych sądy wskazywały na brak zależności pomiędzy poziomem sprzedaży realizowanej przez dostawcę do sieci handlowej, a dalszą odsprzedażą na rzecz klienta końcowego. Drugi argument przemawiający za koniecznością definiowania pojęcia rynku na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk odwołuje się bezpośrednio do treści orzeczeń sądów. Sądy niejednokrotnie wykazując, iż działania przedsiębiorcy prowadzą do utrudniania dostępu do rynku odwołują się do takich pojęć, jak „przejawy zachowań monopolistycznych”⁵⁸, „pozycja uprzywilejowana”⁵⁹, „znaczący udział w rynku sprzedaży” i „potencjał ekonomiczny”⁶⁰ lub „wykorzystywanie pozycji dominującej na rynku”⁶¹. Wszystkie wymienione pojęcia odwołują się do pozycji danego podmiotu na rynku. Pomijając kwestię czy w tym właśnie kierunku winna iść argumentacja sądów zauważyć trzeba, że aby określić siłę rynkową danego przedsiębiorcy, trzeba najpierw zdefiniować rynek. W przeciwnym razie użyte przez sąd argumenty mogą być łatwo obalone, gdyż są w istocie niesprawdzalne. Może to budzić istotne zastrzeżenia w świetle art. 328 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego⁶².

Sądy niekiedy posługują się definicją rynku przywołaną w art. 4 pkt 11 uokik⁶³. Trzeba jednak zauważyć, że rynek właściwy (relewantny), wyznaczany w sposób zobiektywizowany w stosunku do strony postępowania przez pryzmat substytucyjności produktów i kryterium geograficzne, jest czymś w znacznym stopniu odmiennym od pojęcia rynku z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. W szczególności w przypadku tego ostatniego trudno jest znaleźć wymienione wcześniej ograniczenia (np. substytucyjność produktów), co powoduje, iż w tym wymiarze jest to pojęcie znacznie szersze. Zatem zasadne wydaje się określanie rynku przez pryzmat relacji pomiędzy stronami transakcji. Chodzi tutaj o rynek ujmowany subiektywnie, wykreowany pomiędzy stronami transakcji⁶⁴. Takie rozumienie prowadzi jednak do swoistego paradoksu widocznego w treści niektórych orzeczeń sądowych. Z jednej strony bowiem sądy stwierdzają, iż *kwestia jaką pozycję pozwany zajmuje na rynku jest drugorzędna dla oceny czynu nieuczciwej konkurencji w postaci zastrzeżenia opłat za dopuszczenie towarów do obrotu*⁶⁵. Z drugiej jednak, sądy wielokrotnie oceniając czy doszło do czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku, czynią to przez pryzmat pozycji na rynku czy też siły rynkowej przedsiębiorcy pobierającego opłaty.

IV. Rozkład ciężaru dowodu

Z zagadnieniami omówionymi w poprzedniej części bardzo ściśle związany jest zasygnalizowany już wcześniej problem rozkładu ciężaru dowodu (łac. *onus probandi*). Sprowadza się on do odpowiedzi na pytanie czy to dochodzący roszczeń przedsiębiorca powinien dostarczyć dowody potwierdzające okoliczności przesądzające o zasadności swego roszczenia, czy też przedsiębiorca, przeciwko któremu dochodzone jest roszczenie (sieć handlowa), winien za pomocą dowodów

⁵⁸ Wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

⁵⁹ Wyr. SN z 26.01.2006 r., II CK 378/2005 (LEX nr 172222).

⁶⁰ Wyr. SA w Warszawie z 12.11.2009 r., VI ACa 432/2009 (niepubl.).

⁶¹ Wyr. SA w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

⁶² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm. – dalej: kpc).

⁶³ Zob. treść uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12 (niepubl.) w odniesieniu do ustaleń poczynionych przez sąd I instancji.

⁶⁴ Zob. postanowienie SN z 19.05.2011 r., I CSK 700/10 (niepubl.) oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

⁶⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 19.05.2011 r., I CSK 700/10 (niepubl.).

starać się obalić twierdzenia drugiej strony. Oczywiście zgodnie z generalną regułą rozkładu ciężaru dowodu zawartą w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Podobnie w aspekcie procesowym, zgodnie z art. 232 k.p.c. strona powinna dostarczać dowody konieczne dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Reguła ta wyznacza kierunek postępowania dowodowego w procesie cywilnym⁶⁶.

Stosując generalną regułą rozkładu ciężaru dowodu na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, strona dochodząca roszczenia winna dostarczyć dowodów na okoliczności przesądzające o zasadności tego roszczenia. Znamienne jest, iż reguła ta doznaje na gruncie wymienionej ustawy wyłomu tylko w jednym miejscu. Jest nim art. 18a uznk dotyczący prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie. Szczególny charakter tego przepisu wymaga, aby wyjątek ten interpretowany był ściśle. W pozostałych przypadkach dowód przeprowadzany jest w oparciu o ogólne reguły przywołane powyżej⁶⁷. Zagadnienie to jest jednak na tle dotychczasowego orzecznictwa w sprawach z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk bardziej skomplikowane i wiąże się ściśle z kwestią domniemania prawnego omówionego w poprzedniej części. Sądy przyjmują bowiem – tam gdzie uznają, że czyny wymienione w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk stanowią ze swej istoty utrudnianie dostępu do rynku – że na powódzie ciąży obowiązek wykazania, że określone świadczenia, opłaty, rabaty czy premie miały miejsce w relacjach między stronami. Ogólną regułą ciężaru dowodowego nie jest natomiast objęta konieczność wykazania okoliczności dowodzących, iż wymienione świadczenia prowadziły do faktycznego utrudniania dostępu do rynku. Obowiązek dostarczenia dowodów obalających to przyjmowane przez niektóre sądy domniemanie wzruszalne (łac. *praesumptiones iuris tantum*), obciąża przedsiębiorcę zaprzeczającego zasadności podnoszonych roszczeń. To ten ostatni podmiot ma wykazać, iż pomimo funkcjonowania między przedsiębiorcami różnego rodzaju świadczeń, nie nastąpiło faktyczne utrudnianie dostępu do rynku przedsiębiorcy dochodzącemu roszczeń⁶⁸.

Taka praktyka sądów stanowi pewnego rodzaju uproszczenie i stawia przedsiębiorców dochodzących roszczeń w zdecydowanie uprzywilejowanej pozycji. O wiele łatwiej jest bowiem udowodnić fakt stosowania różnego rodzaju świadczeń – jest to zresztą fakt z reguły niekwestionowany przez drugą stronę – niż przeprowadzić dowód wymagający nie tylko analizy prawej, lecz przede wszystkim ekonomicznej, wykazujący, iż pomimo istnienia tych świadczeń nie nastąpiło utrudnianie dostępu do rynku. Zatem dla rozstrzygnięcia zagadnienia rozkładu ciężaru dowodu na gruncie analizowanego przepisu kluczowa jest kwestia domniemania omówionego szczegółowo w poprzedniej części. Przyjęcie tego rodzaju domniemania prowadzi do całkowitego odwrócenia reguły rozkładu ciężaru dowodowego na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Nie taka jednak, jak wynika m.in. z treści art. 18a uznk, była intencja ustawodawcy. W pełni należy podzielić pogląd, zgodnie z którym *Za całkowicie niewystarczające i błędne należy uznać stwierdzenia zawarte w niektórych orzeczeniach sądów, że pobieranie należności z tytułu, czy to reklamy czy marketingu, stanowią zawsze inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, a tym samym stanowią*

⁶⁶ H. Dolecki, *Postępowanie cywilne, Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 201–203.

⁶⁷ Zob. E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 385 oraz J. Sroczyński, M. Mioduszewski [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 796.

⁶⁸ Zob. m.in. wyrok SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.); wyr. SA w Warszawie z 5.11.2009 r., I ACa 56/09 (niepubl.); wyr. SA w Warszawie z 25.11.2011 r., I ACa 465/11, niepubl.; wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/2010 (LEX nr 756710).

czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. W naszej opinii, tego rodzaju stwierdzenia prowadzą do prostego, aczkolwiek ze wszechmiar nieprawdziwego stwierdzenia, że strony kontraktu nie mogą łączyć żadne inne umowy, niż tylko umowa o przyjęcie towarów do sprzedaży⁶⁹. Podobnie Sąd Najwyższy na tle zasady swobody umów i reguły rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 k.c. stwierdził, iż ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie odpowiada jednemu z kryteriów określonych w art. 353¹ k.c., obciąża stronę kwestionującą treść umowy⁷⁰. W konsekwencji zdaniem autora wynikająca z art. 6 k.c. reguła rozkładu ciężaru dowodu prowadzi do wniosku, iż to przedsiębiorca dochodzący roszczeń z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. winien dostarczyć dowodów na okoliczność zarówno stosowania pomiędzy przedsiębiorcami określonego rodzaju świadczeń, opłat, form rozliczeń, itp., jak i utrudniania dostępu do rynku. Przeciwna interpretacja stanowi daleko idące uproszczenie i prowadzi w istocie do wypaczenia celu normy z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Jak zostało bowiem wielokrotnie przywołane w niniejszym artykule, celem tej regulacji nie jest wyeliminowanie jakichkolwiek świadczeń pomiędzy przedsiębiorcami, poza ceną sprzedaży i dostarczeniem towarów, ale wyeliminowanie takich praktyk, które skutkują faktycznym utrudnianiem dostępu do rynku.

V. Ekwiwalentność świadczenia na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk

Niezależnie od powyższych, niekiedy krytycznych uwag, przyznać należy, iż sądy w wielu przypadkach decydują się na wnikliwe zbadanie okoliczności współpracy pomiędzy dochodzącym roszczeń przedsiębiorcą a siecią handlową. W szczególności tam, gdzie przedmiotem świadczenia ze strony sieci handlowej są różnego rodzaju usługi (m.in. marketingowe, promocyjne, logistyczne itp.), badana jest wysokość opłat ponoszonych przez dostawców. Przyjmuje się równocześnie, iż tylko opłaty mające wartość ekwiwalentną (będące ekwiwalentem świadczenia ze strony sieci handlowej), mogą zostać uznane za dozwolone w świetle postanowień omawianego przepisu. Sądy wskazują m.in. na niewspółmierność obciążeń finansowych ponoszonych przez dostawców⁷¹, oderwanie opłat od zakresu czy kosztów wykonania usług⁷², wynagrodzenie w wysokości ekwiwalentnej⁷³, ekwiwalentność opłat do kosztów podejmowanych działań⁷⁴ czy też rzeczywisty charakter świadczeń wzajemnych (ekwiwalentnych)⁷⁵. Biorąc pod uwagę te wypowiedzi wysnuć można konkluzję, iż sądy co do zasady byłyby skłonne zaakceptować (lub nawet akceptują) określone świadczenia ze strony dostawców na rzecz sieci handlowych, jednak pod dwoma warunkami. W pierwszej kolejności, co nie wydaje się zagadnieniem dyskusyjnym, określone przez strony w porozumieniu usługi winny być w rzeczywistości na rzecz dostawców świadczone⁷⁶. Po drugie opłaty ponoszone przez dostawców muszą być ekwiwalentem świadczonych przez sieć handlową usług.

⁶⁹ C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty...*, s. 10. Zob. także *Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 47.

⁷⁰ Zob. K. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I*, Warszawa 2005, s. 69 oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8.06.1998 r., I CKN 716/97 (niepubl.).

⁷¹ Wyr. SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/2008 (Biuletyn Sądu Najwyższego nr 8/2008); wyr. SA w Warszawie z 12.11.2009 r., VI ACa 432/2009 (niepubl.).

⁷² Wyr. SA w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

⁷³ Wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

⁷⁴ Wyr. SA w Poznaniu z 4.07.2012 r., I ACa 476/12 (niepubl.).

⁷⁵ Wyr. SO w Poznaniu z 28.02.2012 r., IX GC 328/11 (niepubl.).

⁷⁶ Zob. m.in. wyr. SN z 25.10.2012 r., I CSK 147/12 (niepubl.).

1
K
A
R

Nie wydaje się zasadna próba dyskusji z treścią orzeczeń sądów w odniesieniu do kwestii ekwiwalentności wynagrodzenia uiszczanego przez dostawcę. Kluczowe natomiast na gruncie omawianych zagadnień jest rozumienie pojęcia ekwiwalentności i wynikające z tego konsekwencje. Sądy w orzeczeniach zapadłych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznają odwołują się do pewnej równowagi świadczeń występujących pomiędzy stronami stwierdzając, iż świadczenia ze strony dostawcy nie powinny być nadmierne. Sąd Najwyższy stwierdził z kolei, iż opłaty marketingowe były dla dostawcy niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym niż koszty stworzenia samodzielnej akcji marketingowej (zjawisko tzw. nadmarketingu)⁷⁷. Zatem koszty te nie powinny być – zdaniem sądu – większe niż koszty tego rodzaju działań podejmowanych przez samego dostawcę⁷⁸. W innym orzeczeniu sąd wskazuje, iż wysokość pobieranych opłat musi pozostawać w związku z kosztami działań promocyjnych (ich wartość musi być ekwiwalentna do kosztów podejmowanych działań)⁷⁹. W kolejnym sądzie odnosząc się do kosztów usług reklamowych (gazetki reklamowe), konstatuje, iż niedopuszczalne byłoby, gdyby suma pobrana od dostawców przekraczała koszt wydawania gazetki i była oderwana w ten sposób od rodzaju i kosztów konkretnej usługi (np. ustalana jako określony procent od obrotu)⁸⁰. Sąd argumentuje także, iż pozwany nie wykazał, że jego działania były ekwiwalentem wynagrodzenia, które za te usługi sobie zażyczył⁸¹. W odniesieniu do opłat z tytułu usług logistycznych sąd uznaje, iż ustalone były w oderwaniu od zakresu czy kosztów wykonania tych usług⁸². W opozycji do poprzednio przytoczonych orzeczeń, w odniesieniu do tej samej kategorii usług inny sąd stwierdza, iż powód odniósł korzyść z faktu, że miał możliwość dostarczenia towarów w jedno miejsce, co przesądzało o ekwiwalentności pobieranej przez sieć handlową opłaty⁸³. Takie ujmowanie pojęcia ekwiwalentności przez sądy wskazuje, iż jest ono odnoszone do pewnej obiektywnej wartości. Opłata ponoszona przez dostawcę jest ekwiwalentna, gdy odpowiada obiektywnej wartości świadczonych usług marketingowych (np. wydawania gazetek) czy usług logistycznych. Jest to wartość oderwana od wartości, jaką świadczenia te mogą stanowić w konkretnym przypadku dla stron. Zatem ekwiwalentność na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznana jest w oparciu o kryterium obiektywne.

Tymczasem na tle przepisów kodeksu cywilnego ekwiwalentność ujmowana jest subiektywnie. O ekwiwalentności rozstrzyga zatem subiektywna ocena stron, a nie rzeczywista, obiektywna wartość świadczeń. Za decydującą uznaje się ustanowioną przez strony więź polegająca na zależności świadczeń jednej strony od świadczeń drugiej⁸⁴. Czynnikiem decydującym jest miernik subiektywny (ocena partnerów), a nie rzeczywista wartość świadczeń w obrocie. Jest to zatem równowaga lub ekwiwalentność w znaczeniu subiektywnym⁸⁵. W konsekwencji w odniesieniu do

⁷⁷ Wyr. SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/2008 (Biuletyn Sądu Najwyższego nr 8/2008).

⁷⁸ Jak stwierdził sąd element nieuczciwości w działaniu kupującego (dużej sieci handlowej) pojawia się, gdy opłaty ponoszone przez dostawcę do takiej sieci byłyby jednak niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej. Tak w wyr. SA w Warszawie z 12.11.2009 r., VI ACa 432/2009 (niepubl.).

⁷⁹ Wyr. SA w Poznaniu z 4.07.2012 r., I ACa 476/12 (niepubl.).

⁸⁰ Wyr. SA w Warszawie z 20.12.2011 r., I ACa 601/11, niepubl.

⁸¹ Wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/2010 (LEX nr 756710).

⁸² Wyr. SA w Krakowie z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

⁸³ Wyr. SA w Warszawie I ACa 174/2008 (niepubl.).

⁸⁴ Zob. W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I*, Warszawa 2005, s. 74 oraz uchwała SN z dnia 22.10.1987 r., III CZP 55/87, OSN 1989, Nr 6, poz. 90

⁸⁵ A. Brzozowski [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań...*, s. 409.

umów wzajemnych uznaje się, iż naruszenie obiektywnej ekwiwalentności nie uzasadnia uznania umowy za niewzajemną⁸⁶.

Powyższe uwagi wskazują, iż w sprawach sporów dotyczących opłat za przyjmowanie towarów do sprzedaży sądy ujmują pojęcie ekwiwalentności w sposób odmienny niż jest ono rozumiane na tle przepisów kodeksu cywilnego. Trudno jest znaleźć uzasadnienie dla takiego stanowiska, gdyż na tle regulacji służącej zwalczaniu nieuczciwej konkurencji miernik obiektywny nie jest miarodajny dla rzeczywistej wartości świadczonych usług w konkretnym przypadku. Przywołując ponownie przykład akcji marketingowej wskazać należy, iż jej wartość nie powinna być odnoszona do kosztów takiej samej akcji, jaką przeprowadzałby dostawca w ramach własnej działalności, jak uczynił to Sąd Najwyższy⁸⁷. Nie ma bowiem „takiej samej akcji marketingowej”, którą mógłby przeprowadzić dostawca. Sieć handlowa nie działa jak agencja marketingowa, która reklamuje produkt lub usługę w oparciu o powszechnie dostępne instrumenty reklamy (np. billboardy, reklamy telewizyjne itp.), z których mogą korzystać także inne podmioty działające na rynku usług reklamowych. Sieć handlowa podejmując takie działania, wykorzystuje unikalną wartość, jaką stworzyła prowadząc działalność handlową. Wartość tę tworzą: grupa klientów (w szczególności lojalnych) robiących zakupy w danej sieci i mających zaufanie do oferowanych tam produktów, efekt skali prowadzonej działalności w segmencie atrakcyjnym dla dostawcy, a także możliwość bezpośredniego dotarcia do określonej grupy klientów docelowych (tzw. *target*). Wszystko to sprawia, że akcja marketingowa prowadzona przez sieć handlową w żadnym razie, zwłaszcza co do swej skuteczności, nie może być porównywana do akcji prowadzonej przez agencję marketingową. Ta ostatnia nie dysponuje bowiem instrumentami i możliwościami, które posiada sieć handlowa. W konsekwencji także wartość tych akcji winna być oceniana subiektywnie, w odniesieniu do konkretnego przypadku i wartości świadczenia, jakie w zamian za ponoszoną opłatę otrzymuje dostawca. W jednym z orzeczeń brak szczególnego podkreślenia nazwy dostawcy spotkał się z krytyczną oceną sądu⁸⁸. Jednak we współczesnych czasach ogromnej nadpodaży produktów, już samo dotarcie do klienta z określonym produktem i możliwość jego zaprezentowania stanowi ogromną wartość marketingową. Dlatego nawet jeżeli klient dostrzega sam produkt w gazetce czy nawet na półce w sklepie bez szczególnego wyeksponowania jego producenta, już sam ten fakt skutkuje określonym efektem marketingowym. Klient zapamiętując ten produkt, może nabyć go nie tylko w sklepie reklamującym produkt w gazetce, lecz także w każdym innym miejscu. Zatem umieszczenie produktu w gazetce, a nawet jedynie na półce sklepowej prezentuje określoną, wymiarną wartość dla dostawcy czy producenta. Nie można bowiem pomijać efektu skali i ogromnej liczby klientów odwiedzających każdego dnia sieci handlowe. Także w literaturze spotkać można wypowiedzi wskazujące na konieczność indywidualnego ujmowania ekwiwalentności. Ujęcie to powinno brać pod uwagę korzyści (lub ich brak), jakie otrzymuje dostawca wskutek promowania jego towarów, przy uwzględnieniu faktu, iż gazetki reklamowe dużych sieci handlowych przyciągają uwagę konsumenta m.in. z uwagi na kompleksowość ich oferty⁸⁹. Trzeba również przyznać, iż także sądy niekiedy kierują swoją uwagę właśnie na takie rozumienie ekwiwalentności, które

⁸⁶ W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz...*, s. 74.

⁸⁷ Zob. Sąd Najwyższy w wyr. z 12.06.2008 r., III CSK 23/2008 (Biuletyn Sądu Najwyższego nr 8/2008) wskazując na niewspółmierność świadczeń z tytułu kosztów akcji marketingowej.

⁸⁸ Zob. m.in. uzasadnienie wyr. SN z 9.01.2008 r., II CK 4/2007 (LEX nr 371787).

⁸⁹ Zob. C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty...*, s. 8.

bierze pod uwagę wartości indywidualnie przyjmowane przez strony. Jak stwierdził sąd w jednym z orzeczeń, ekwiwalentność winna być rozumiana w zasadzie subiektywnie, czyli uwzględniać uzgodnienia dokonane w tej mierze przez strony, choćby nawet odbiegały od wartości zobiektywizowanej⁹⁰. Ekwiwalentność świadczeń w omawianej kategorii spraw z pewnością nie powinna być przyjmowana przez sądy bezkrytycznie na dowolnym poziomie. Trzeba bowiem wyraźnie stwierdzić, iż nie każde świadczenie, także rozumiane subiektywnie, może być uznane za ekwiwalent świadczenia drugiej strony. Chodzi raczej o to, aby sąd w każdej ze spraw zbadał, jaką wartość świadczenia te w rzeczywistości miały dla stron. To wymaga oczywiście analizy ekonomicznej, ale biorąc pod uwagę jak ściśle ten obszar prawa związany jest z ekonomią, trudno jest wyobrazić sobie orzekanie w tej kategorii spraw bez znajomości zagadnień dotyczących rynku i działających na nim mechanizmów. Niestety treść orzeczeń wskazuje, iż sądy takiej analizy nie prowadzą, niejednokrotnie stosując szereg uproszczeń. Dlatego też jeszcze raz podkreślić należy potrzebę prowadzenia analizy ekonomicznej *ad casum* przy rozpatrywaniu spraw z zakresu zwalczania nieuczciwej konkurencji i podawania w uzasadnieniu wyroków zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Na tle problemu ekwiwalentności świadczeń pojawia się również kilka kwestii szczegółowych. Jedną z nich jest piętnowany jako nieprawidłowy w niektórych orzeczeniach sposób ustalania wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług w formie ustalonego procentu od obrotów. W konsekwencji – zdaniem sądu – *sposób ustalania „wynagrodzenia” (ryczałt od obrotów) pozostaje bez związku z ewentualnym nakładem pracy, kosztami czy efektami*⁹¹. Podobnie wskazuje się na ustalanie wynagrodzenia w oparciu o całkowity obrót pomiędzy przedsiębiorcami, a nie obrót liczony od towarów objętych akcją marketingową⁹². Opierając się na takich lub podobnych stwierdzeniach, część sądów uznaje za nieprawidłowy taki sposób ustalania wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług, co prowadzi z kolei do wniosku, iż stanowi to naruszenie postanowień art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk⁹³. Nie odnosząc się do zasadności ostatecznych rozstrzygnięć opartych na przedstawionej argumentacji, może ona budzić pewne zastrzeżenia. Wydaje się bowiem, iż opierając się na przepisach kodeksu cywilnego, w ramach swobody umów, strony mogą kształtować zasady ustalania wynagrodzenia według swego uznania. Co więcej, przepisy kodeksu cywilnego w kilku miejscach wyrażają wprost taką możliwość. Zgodnie z art. 536 § 1 k.c. cena sprzedaży może być określona przez wskazanie podstaw do jej ustalenia w przyszłości. Strony mogą więc ustalić cenę przez odwołanie do różnego rodzaju klauzul (np. walutowych, giełdowych) czy też powierzyć jej ustalenie osobie trzeciej (np. rzeczoznawcy)⁹⁴. W wymienionych przypadkach sposób ustalania wysokości świadczenia (ceny), pozostaje w oderwaniu od przedmiotu świadczenia. Podobnie w myśl art. 358¹ § 2 k.c. strony mogą określić w umowie wysokość świadczenia pieniężnego według innego niż pieniądź miernika wartości. Prowadzi to do wniosku, iż co do zasady nie ma przeszkód, aby strony określały wysokość świadczeń, w tym również wynagrodzenia za świadczone usługi przez odwoływanie się do innych czynników niż tylko bezpośrednia wartość i przedmiot

⁹⁰ Wyr. SA w Poznaniu z 12.07.2012 r., I ACa 528/12 (niepubl.).

⁹¹ Wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/2010 (LEX nr 756710).

⁹² Tak wyr. SA w Krakowie z dnia 10.12.2008 r., I ACa 1024/2008 (LEX nr 5165560). Podobnie wyr. SA w Poznaniu z 4.07.2012 r., I ACa 476/12, niepubl. oraz wyr. SO w Poznaniu z 28.02.2012 r., IX GC 328/11 (niepubl.).

⁹³ Zob. wyr. SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/2009 (LEX nr 516523) oraz z 20.02.2009 r., I ACa 65/2009 (LEX nr 516544).

⁹⁴ Por. Z. Banaszczyk [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 222.

świadczonych usług. Nie wydaje się, aby takie określanie wysokości świadczenia było błędne i mogło stanowić argument przemawiający za tym, iż pobrana w ten sposób opłata stanowi nienależne świadczenie. Dozwolona przez prawo przestrzeń, w której strony mogą swobodnie kształtować poziom wynagrodzenia, odnosząc je także do mierników wartości niezwiązanych z konkretnym świadczeniem, nie powinna stanowić podstawy do uznania, iż doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Kolejna kwestia, na jaką warto zwrócić uwagę na tle ekwiwalentności świadczeń, to problem premii pieniężnych i rabatów. W orzecznictwie sądów administracyjnych na gruncie przepisów prawa podatkowego utrwaliła się definicja rabatu, zgodnie z którą jest to określona kwotowo lub procentowo zniżka od ustalonej ceny określonego towaru, udzielana najczęściej nabywcom, płacącym gotówką, kupującym duże ilości towaru jednorazowo lub w określonym czasie, a także udzielaną z powodu wad towaru⁹⁵. Zauważyć przy tym należy, iż brak definicji legalnej rabatu w przepisach dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji wydaje się pozwalać na sięganie do definicji powstałej na tle przepisów prawa podatkowego, tym bardziej, iż kwestia kwalifikacji rabatów na tle wymienionych przepisów jest bardzo istotna i stanowiła również zagadnienie sporne⁹⁶. W konsekwencji za główną prawidłowość, w oparciu o którą ustalane są rabaty i premie, uznać należy wysokość obrotu. Oznacza to, iż pod warunkiem osiągnięcia określonego poziomu obrotu świadczenia te stanowią swoistą „nagrodę” dla sprzedawcy (sieci handlowej). Z jednej strony zachęca ona do takiego prowadzenia działalności przez sprzedawcę, które zwiększa sprzedaż, prowadząc do uzyskania prawa do rabatu. Z drugiej – zwiększenie sprzedaży przyczynia się także do zwiększenia zysku dostawcy z uwagi na wzrost wolumenu sprzedaży. Zatem można zgodzić się z tezą, iż z ekonomicznego punktu widzenia premia pieniężna (bonus), sytuowane również w pobliżu rabatu z uwagi na powiązanie z wysokością obrotu, jest korzystna dla obydwu stron transakcji⁹⁷. Na tym tle dziwić może wskazywany niekiedy przez sądy brak ekwiwalentności pomiędzy rabatem czy premią pieniężną, a świadczonymi usługami (lub raczej ich brakiem). Sąd wskazuje m.in. w odniesieniu do premii pieniężnych z tytułu osiągnięcia określonego poziomu obrotów, iż świadczenie takie, nie mając związku z cenami konkretnych produktów, jest w istocie świadczeniem bez ekwiwalentu⁹⁸. Podobnie sąd uznaje, iż pobieranie premii stanowiącej procent liczony od obrotu nie nawiązywało do konkretnego wykonania danej usługi⁹⁹ lub rabat nie był powiązany z usługą¹⁰⁰. Biorąc pod uwagę wskazaną powyżej definicję rabatu, a także praktykę obrotu gospodarczego, z przedstawionym stanowiskiem sądów trudno jest się zgodzić. Rabat nie stanowi bowiem wynagrodzenia za świadczenie jakichkolwiek usług, ale jest obniżką ceny z uwagi na osiągnięty przez strony poziom obrotu we współpracy handlowej. Jak stwierdził sąd w jednym z orzeczeń, *rabat cenowy stanowi element ceny towarów, uzgodniony w warunkach swobody kontraktowania*¹⁰¹. W podobny sposób wypowiedział się w odniesieniu do charakteru

⁹⁵ Zobacz wyr. WSA w Poznaniu z 16.12.2010 r., I SA/Po 818/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2C9589F546 oraz wyr. WSA we Wrocławiu z 7.12.2009 r., I SA/WR 1561/09, www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0F939D1FCD, jak również wyr. NSA z 24.03.2011 r., I FSK 432/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/83B68BB4B5.

⁹⁶ Zob. m.in. J. Rusek, Rabat czynem nieuczciwej konkurencji: o premiach pieniężnych raz jeszcze (artykuł dyskusyjny), *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych* 2010, Nr 2, s. 6 oraz J. Szajkowski, *O premiach pieniężnych ... do skutku polemika*, tamże, s. 11.

⁹⁷ J. Rusek, *Rabat czynem nieuczciwej konkurencji...*, s. 6.

⁹⁸ Wyr. SA w Warszawie, I ACa 174/2008 (niepubl.).

⁹⁹ Wyr. SA w Krakowie z 27.02.2009 r., I ACa 94/09 (LEX nr 516523).

¹⁰⁰ Wyr. SA w Poznaniu z 13.10.2010 r., I ACa 707/2010 (LEX nr 756710).

¹⁰¹ Wyr. SA w Poznaniu z 12.07.2012, I ACa 528/12 (niepubl.).

premierii pieniężnej Naczelny Sąd Administracyjny, przyjmując, iż są one otrzymywane za wynik sprzedaży i nie są zapłatą za usługi¹⁰². W konsekwencji trudno jest uznać za zasadne wiązanie udzielonych rabatów lub przyznanych premii pieniężnych ze świadczeniem usług i w konsekwencji rozpatrywanie tego zagadnienia w kontekście ekwiwalentności świadczeń. Przeciwnie, uznać należy, iż rozliczenia te wynikają wyłącznie z osiągniętego pomiędzy stronami poziomu współpracy (wolumenu sprzedaży) i nie powinny być wiązane z jakimikolwiek usługami czy też innego rodzaju świadczeniami, za które mogłoby zostać naliczone wynagrodzenie. Taki sposób definiowania rabatów czy premii należy uznać za błędny¹⁰³.

Z pewnością nie każde świadczenie czy rozliczenie zastosowane we współpracy pomiędzy dostawcami a sieciami handlowymi można uznać za właściwe i nie stanowiące naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednak w orzeczeniach sądów rzucają się w oczy na tym tle dwie kwestie. Po pierwsze, co było już wskazywane powyżej, brak znajomości ze strony sądów mechanizmów działających w obrocie gospodarczym i rozliczeniach wynikających z tytułu współpracy handlowej. Pierwszym z brzegu przykładem jest bezzasadne kwalifikowanie rabatu jako wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług. Z drugiej strony, stosowany jest szereg uproszczeń i wnioskowań „na skróty”, czego przykład stanowi przyjmowanie, iż skoro poziom wynagrodzenia ustalany jest w oparciu o miernik inny niż bezpośrednio świadczone usługi, to z pewnością jest to zawoalowana opłata półkowa. Wydaje się, iż najlepszym narzędziem dla osiągnięcia wyższego poziomu wydawanych orzeczeń, będzie podniesienie poziomu wiedzy sędziów z zakresu ekonomii i gospodarki rynkowej. To z pewnością służyć będzie wydawaniu orzeczeń przyznających rację nie tej czy innej „grupie interesów”, ale przede wszystkim rozstrzygnięciom sprawiedliwych, uwzględniającym realia obrotu gospodarczego oraz działające na rynku mechanizmy.

VI. Podsumowanie

Podsumowując uwagi zawarte w niniejszym artykule w pierwszej kolejności podkreślić należy, iż celem tych rozważań nie była w żadnym razie próba dyskredytowania czy podważania słuszności wymienionych w nim rozstrzygnięć sądowych. Pomimo wskazanych powyżej wątpliwości, wiele z tych orzeczeń słusznie kierując się celem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, piętnuje nieuczciwe praktyki stosowane przez niektórych przedsiębiorców. Przyczynia się to bez wątpienia do zapewnienia uczciwej rywalizacji oraz ogranicza możliwość nadużywania swojej pozycji przez przedsiębiorców dysponujących znaczną siłą rynkową, a w konsekwencji chroni przedsiębiorców mniejszych. Zapewnienie uczciwości rywalizacji jest przecież zasadniczym celem przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰⁴. Nie było też intencją niniejszego artykułu przesądzanie racji na rzecz którejkolwiek ze stron dość jasno zarysowanego sporu. Rozstrzygnięcie każdej sprawy winno się opierać o wnikliwą analizę wszystkich jej okoliczności.

Podjęcie przez sąd decyzji o zakwalifikowaniu określonej praktyki jako mieszczącej się w dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wymaga rozważenia interesów stron. Wziąć pod uwagę należy zarówno swobodę podmiotów w kształtowaniu swoich relacji gospodarczych, jak i regulacje, które

¹⁰² Zob. wyr. NSA z 6.02.2007 r., I FSK 94/06, www.orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4D764AA7BF.

¹⁰³ Zob. także M. Marek, *Opłaty za przyjęcie towaru...*, s. 57.

¹⁰⁴ Zob. także Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 36 oraz J. Szwała, A. Kubiak-Cyrul [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 86–87.

mają służyć ochronie przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi ograniczającymi tę swobodę. Związane z tym zagadnienia wymagają nie tylko analizy prawnej, ale także ekonomicznej oraz znajomości mechanizmów i rozwiązań funkcjonujących na rynku. W tym zakresie prywatne prawo ochrony konkurencji stawia przed składem orzekających podobne wymagania, jakie niesie za sobą stosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wiedza ta pozwoliłaby na uniknięcie szeregu uproszczeń, pochopnie stosowanych domniemań, jak i „dróg na skróty”, które skutkują wątpliwościami omówionymi w niniejszym artykule. Należy w pełni zgodzić się ze stwierdzeniem, iż *praktyczne stosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powinno uwzględniać podejście ekonomiczne. Brak takiego podejścia powoduje bowiem, że zostaje ograniczona swoboda kontraktowania w sposób istotnie dalej idący, niż miał w zamyśle ustawodawca konstruując normę prawną*¹⁰⁵. Na tym tle stwierdzić należy, iż pomimo tego, że sytuacja ta stale ulega poprawie, jednak ciągle sądy orzekają niejednokrotnie w warunkach nieznaności materii w której się poruszają.

Ostatnim, jednak bardzo istotnym w opinii autora wnioskiem zawartym w podsumowaniu niniejszego artykułu będzie postulat *de lege ferenda*. Opierając się na dokumentach towarzyszących uchwaleniu ustawy wprowadzającej art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, *ratio legis* tej regulacji, jak i praktyce obrotu gospodarczego, nie ulega wątpliwości, iż jej celem jest ochrona małych przedsiębiorców przed praktykami ze strony przedsiębiorców dysponujących znaczącą siłą rynkową. W konsekwencji, w relacjach pomiędzy dużymi przedsiębiorcami, a zatem sieciami handlowymi i dostawcami zajmującymi znaczącą pozycję na rynku, cel ten nie występuje. W szczególności trudno jest znaleźć uzasadnienie dla ochrony dostawców będących wielkimi koncernami o zasięgu globalnym. W tych przypadkach ochrona ta staje się fikcją, o czym w pierwszej kolejności świadczą relacje gospodarcze pomiędzy tymi podmiotami a sieciami handlowymi. Trudno jest w takich przypadkach znaleźć uzasadnienie dla zapewnienia ochrony producentowi czy dostawcy, który dysponuje taką samą lub nawet niejednokrotnie większą siłą rynkową niż sieć handlowa. W takich przypadkach art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie powinien znajdować zastosowania. Dlatego postulat *de lege ferenda* stanowi wniosek o ograniczenie zakresu stosowania postanowień przedmiotowego przepisu wyłącznie do relacji małych przedsiębiorców z przedsiębiorcami dysponującymi znaczącą pozycją na rynku. Taka zmiana w pierwszej kolejności pozwoliłaby na zapewnienie spójności tej regulacji z celami towarzyszącymi jej wprowadzeniu. Z drugiej strony, co nie mniej ważne, zbliżyłaby ją do praktyki obrotu gospodarczego.

¹⁰⁵ C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty...*, s. 4.