

Zakaz pobierania opłat półkowych — uwagi na tle najnowszej orzecznictwa

The prohibition to levy slotting fee — remarks on the basis
of the most recent case-law

mgr Aleksandra Dzięgielewska

E-mail: awdzięgielewska@gmail.com; nr ORCID: 0000-0002-2438-9466

Streszczenie

Zawarte w artykule rozważania koncentrują się wokół problematyki opłat półkowych, jak potocznie nazywa się opisane w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, inne niż marża opłaty pobierane za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem rozważań jest pokazanie zmiany, która dokonała się w ostatnich latach w orzecznictwie sądów powszechnych dotyczącym tego zagadnienia. Ewolucja w sposobie interpretacji przedmiotowego przepisu, uwzględniająca argumentację Trybunału Konstytucyjnego z wyroku dotyczącego zgodności z Konstytucją zakazu opłat półkowych, przyczyniła się do ustalenia granic stosowania przepisu. Wnikliwa ocena stanu faktycznego, każdorazowo przeprowadzana przez sądy powszechne, chroni przed arbitralnością w orzekaniu na niekorzyść sprzedawców, co do niedawna stanowiło problem. Sądy są bardzo ostrożne przy wyrokowaniu, że w rozpatrywanej sprawie miał miejsce czyn nieuczciwej konkurencji.

Słowa kluczowe: opłata półkowa, czyn nieuczciwej konkurencji, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Summary

The article touches upon a problem of slotting fee, which is a common term used to describe any charges different than profit margin retrieved for accepting the wares into sale, as foreseen in the article 15.1.4 of Act on combating Unfair Competition. The purpose of this study was to show that the case-law concerning this matter has changed within the past few years. The evolution in the way the article in question is being interpreted, which remains in line the Constitutional Court's indications included in its judgment concerning the constitutionality of the aforementioned provision, has contributed to finding the limits to the application of the slotting fee prohibition. A detailed assessment of the legal and factual situation carried out by the courts in each case, protects sellers from arbitrary judgments, which used to be the problem in the past. The courts are being very cautious while stating that in the case at hand an act of unfair competition took place.

Key words: slotting fee, act of unfair competition, Act on combating Unfair Competition

JEL: K21

Podstawa prawna zakazu pobierania opłat półkowych

Zakaz pobierania opłat półkowych, wynikający bezpośrednio z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.), był w ostatnich latach bardzo często przedmiotem orzekania sądów powszechnych. Również przedstawiciele doktryny wypowiadali się co do prawidłowości jego dotychczasowej interpretacji. Liczne kontrowersje, a także będące ich konsekwencją rozbieżności w sposobie orzekania przez sądy, pojawiały się w literaturze i orzecznictwie jeszcze przez kilka lat po tym, jak co do zgodności spornego przepisu z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Konstytucja) wypowiedział się Trybunał

Konstytucyjny (wyrok TK z 16.10.2014 r., SK 20/12, LEX nr 1523340). Dopiero zeszłoroczne, stosunkowo bogate, orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z 15.06.2018 r., I CSK 494/17, LEX nr 2505417; wyrok SN z 15.02.2018 r., I CSK 339/17, LEX nr 2506707; wyrok SN z 25.05.2018 r., I CSK 455/17, LEX nr 2556105; wyrok SN z 13.06.2018 r., IV CSK 262/17, LEX nr 2509656; postanowienie SN z 26.04.2018 r., I CSK 781/17, LEX nr 2483694) dotyczące opłat półkowych, pozostaje w pełni spójne ze sposobem rozumowania Trybunału i daje podstawę do mówienia o ukształtowanej linii orzeczniczej, zasadniczo odmiennej od wcześniejszego sposobu interpretacji przepisu przez sądy powszechne.

W 2002 r. art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji otrzymał następujące brzmienie: czy-

nem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (ustawa z 5.07.2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Obejmuje on zakaz pobierania tzw. opłaty półkowej, czyli uzależniania przyjęcia towaru do sprzedaży od spełnienia przez dostawcę dodatkowych świadczeń. Przepis ten pozostaje w merytorycznym związku z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., stanowiącym, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W praktyce istnieje wiele rodzajów opłat, które mogą stanowić ukrytą opłatę półkową. Może się ona kryć pod nazwami takimi jak: bonus od obrotów, premia od obrotu, budżet promocyjny, budżet marketingowy, gazetka reklamowa, opłata marketingowa, opłata za obecność towarów, opłata za przyjęcie towaru do sieci sprzedaży, umieszczenie na półkach sklepowych, wpisanie towaru do sieci teleinformatycznej nabywcy (wyrok TK z 16.10.2014 r., SK 20/12, LEX nr 1523340), a ponadto pod nazwami różnego rodzaju bonusów od obrotów oraz rabatów potransakcyjnych.

Celem zamieszczenia przepisu w ustawie było wyeliminowanie patologii w relacjach dostawców z nabywcami towarów, najczęściej sieciami wielkopowierzchniowych sklepów, które to poza egzekwowaniem opłat za przyjęcie towaru do sklepu oraz naliczonej marży zmuszały dostawców do zawierania innego rodzaju umów, z którymi wiązały się niekiedy bardzo duże koszty, a od zgody na obciążenie którymi uzależniano możliwość podjęcia bądź kontynuacji współpracy. Tego rodzaju nadużycia pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi podmiotami skutkują utrudnieniem dostępu do rynku.

Niestety wprowadzony przepis nie przyczynił się do rozwiązania problemu, a wręcz przeciwnie — na tle jego stosowania pojawiło się wiele kontrowersji. Artykuł 15 u.z.n.k. był często przedmiotem wypowiedzi sądów powszechnych, które jednak w swoim orzecznictwie nie dokonywały rozróżnienia między opłatami dozwolonymi, pobieranymi za faktycznie świadczone usługi, a zabronionymi przez ustawę opłatami półkowymi. Brak precyzyjnie sformułowanych w ustawie wytycznych co do tego, jakie opłaty stanowią opłaty inne niż marża, zabronione z punktu widzenia ochrony konkurencji, a także w jakiej sytuacji mamy do czynienia z faktycznym ograniczeniem dostępu do rynku, przyczynił się do nieostrożnego, a czasami wręcz arbitralnego orzekania przez sądy o istnieniu praktyk nieuczciwej konkurencji. Zdaniem sądów każda umowa łącząca kontrahentów, z której wynikały dla jednego z nich — najczęściej podmiotu słabszego rynkowo — dodatkowe opłaty, była działaniem zakazanym przez ustawę. Ukształtowała się wręcz bardzo niekorzystna dla sieci handlowych linia orzecznicza, w której sądy niejako *a priori* uznawały każdą opłatę inną niż marża za czyn nieuczciwej konkurencji. Spowodowało to konieczność postawienia pytania, czy nie mamy do czynienia z nadmiernym ograniczaniem wolności działalności gospodarczej i związanej z nią swobody kontraktowania (Nestoruk, 2015, s. 27). Trudność sprowadza się w tym przypad-

ku do wyważenia dwóch istotnych z konstytucyjnego punktu widzenia wartości, jakimi są swoboda działalności gospodarczej oraz ochrona przed nieuczciwą konkurencją. Należy przy tym wspomnieć, że w doktrynie już od dłuższego czasu podkreśla się potrzebę ścisłej interpretacji przesłanek art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., tak by odczytywać je zgodnie z dyrektywa *in dubio pro libertate* (Ciapała, 2009, s. 294).

Domniemanie zaistnienia ograniczenia w dostępie do rynku

Główne problemy, jakie zarysowały się na tle stosowania przepisu i które chciałabym poruszyć, dotyczyły, po pierwsze, kwestii wykształcenia się w początkowym orzecznictwie sądów powszechnych domniemania, że każda inna niż marża opłata stanowi *per se* ograniczenie dostępu do rynku. Doprowadziło to do przerzucenia ciężaru dowodu z dostawców, będących powodami w sprawach, na sieci handlowe, czyli pozwanych. Oprócz tego pojawiła się także zasygnalizowana już powyżej kwestia, czy w kontekście istniejącej w polskim systemie swobody kontraktowania absolutnie każda umowa zawarta między dostawcą a sprzedawcą, z której wynikają dodatkowe opłaty, jest niedozwolona z punktu widzenia uczciwej konkurencji. Najbardziej problematyczna w tym zakresie okazała się ocena charakteru opłat za usługi marketingowe świadczone przez sieci handlowe oraz tzw. rabatów potransakcyjnych udzielanych sieciom przez dostawców.

Po pierwsze, należy wspomnieć — co było sygnalizowane już we wstępie — że Trybunał Konstytucyjny miał okazję wypowiedzieć się w kwestii zgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. z Konstytucją. W wyroku z 16.10.2014 r., SK 20/12, Trybunał orzekł o zgodności przepisu z Konstytucją, a także stwierdził, że nie oznacza on bezwzględnego zakazu pobierania wszelkich opłat dodatkowych, lecz ogranicza się tylko do tych, które faktycznie utrudniają dostęp do rynku. Nie ulega bowiem wątpliwości, zdaniem TK, że działając w ramach wyznaczonych przez przepisy ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (k.c.), przedsiębiorcy, uwzględniający zasady słuszności kontraktowej oraz dobre obyczaje obowiązujące w obrocie handlowym, mogą w wyniku negocjacji osiągnąć realny konsens i zastrzec dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym w zamian za inne świadczenia przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej (§ 76 wyroku TK z 16.10.2014 r., SK 20/12). Trybunał orzekł, że analizowany przepis trzeba rozumieć w ten sposób, że za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy *per se*. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie zwrotne przedsiębiorcy, a sama zdolność lub gotowość kontraktowania nie może być postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontraktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej.

Ponadto, zdaniem TK, sąd, stosując art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., musi każdorazowo wykonać szczegółowy test, badający przede wszystkim, czy opłaty dodatkowe: zostały zastrzeżone już na etapie zawierania umowy, czy zostały od początku sprecyzowane, czy pobierano je w sposób transparentny, czy zastrzeżono je w zamian za świadczenia wzajemne, a także czy zastrzeżono je w sposób proporcjonalny (§ 77 wyroku TK z 16.10.2014 r., SK 20/12). Przydatność tego przepisu, zdaniem Trybunału, przejawia się zatem w fakcie, że pozwala on *a casu ad casum* odróżnić opłaty o skutku antykonkurencyjnym od opłat prokonkurencyjnych.

W piśmiennictwie wskazuje się również, że poza zbadaniem, jak wskazał na to Trybunał, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z ograniczeniem w dostępie do rynku, istnieje konieczność spełnienia dodatkowej przesłanki nieuczciwości w celu stwierdzenia, że w danym przypadku miał miejsce czyn nieuczciwej konkurencji. Niektórzy autorzy wskazują, że sąd w każdej rozpoznawanej sprawie musi stwierdzić, czy w wyniku pobierania od określonych producentów opłat dodatkowych występuje skutek w postaci utrudniania dostępu do rynku, a jeśli tak, to czy utrudnianie to ma charakter nieuczciwy, tzn. czy jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami (Skoczny, Bernatt, s. 613).

W podobnym duchu wypowiedział się również Sąd Najwyższy (wyrok SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/08, LEX nr 449921), stwierdzając, że zasadnicze znaczenie przy konstruowaniu deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. mają dwa elementy: z jednej strony utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku, z drugiej — nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. Jeśli jednak pomimo pobierania takich opłat nie dojdzie do utrudnienia przedsiębiorcy dostępu do rynku, to wówczas art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie znajdzie zastosowania (Nowińska, du Vall, 2013, s. 266; podobnie Sieradzka, 2010).

Taki sposób rozumowania znajduje odzwierciedlenie również w najbardziej aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego poświęconym kwestii opłat półkowych. W wyroku z 13.06.2018 r., IV CSK 262/17, LEX nr 2509656, stwierdził on, że element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m. in. wówczas, gdy opłaty marketingowe lub logistyczne ponoszone przez dostawcę są dla niego niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym niż koszty stworzenia samodzielnej akcji marketingowej lub zorganizowanie i pokrycie kosztów dowożenia towarów do placówek odbiorcy. Przejawem nieuczciwej praktyki jest narzucanie dostawcy dodatkowych, nienegocjowanych przez strony, opłat za określonego rodzaju usługi oraz ich pobieranie bez spełnienia przez odbiorcę towaru tych umówionych świadczeń wzajemnych. Przy ocenie, czy dochodzi do pobierania przez odbiorcę opłaty innej niż marża handlowa za przyjęcie towarów do sprzedaży, należy, zdaniem SN, brać pod uwagę nie tylko istnienie odpowiednich porozumień ze sprzedającym, ale także faktyczne ukształtowanie relacji handlowej pomiędzy dostawcą a odbiorcą towaru. W razie sporu, zwłaszcza powstałego po ustaniu dotychczasowej, bezkonfliktowej współpracy, należy poddać wnikliwej analizie wszystkie okoliczności każdego indywidualnie rozpatrywa-

nego przypadku, w celu uniknięcia schematyzmu lub automatyzmu w kwalifikowaniu danej sytuacji jako wyczerpującej — lub nie — znamiona nieuczciwej konkurencji.

W swoim wyroku Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się również w wywołującej kontrowersję kwestii rozłożenia ciężaru dowodu o nielegalności opłat dodatkowych i stwierdził, że obciąża on, na zasadach ogólnych, stronę dochodzącą roszczeń, w szczególności zaś nie istnieje żadne domniemanie co do niedozwolonego charakteru opłat handlowych innych niż marża. Zdaniem TK za nieuzasadnione należy bowiem uznać stanowisko pojawiające się w niektórych orzeczeniach sądów powszechnych, w którym stwierdza się, że norma art. 15 u.z.n.k. stanowiła podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzuciła ciężar dowodu na pozwanego (§ 83 wyroku TK z 16.10.2014 r., SK 20/12). Ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie odpowiada zasadzie swobody umów w kształcie, w jakim została ona zagwarantowana w Kodeksie cywilnym, obciąża co do zasady stronę kwestionującą treść umowy. W polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana, tymczasem kwestionowany przepis nie daje żadnych językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji.

Wypowiedź Trybunału rozwiązała wiele wątpliwości co do prawidłowości stosowania przepisu. Jednakże, w przeciwieństwie do wspomnianej wyżej kwestii szczegółowego badania, czy w danym przypadku nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku, które to twierdzenie uzyskało rozwinięcie w dalszym orzecznictwie, inne elementy rozstrzygnięcia nie spotkały się z aprobatą sądów powszechnych. Mimo wyroku, nadal konsekwentnie posługiwały się one domniemaniem w uzasadnieniach swoich wyroków dotyczących opłat półkowych. Wyrok Trybunału w ogóle nie był w nich przytaczany, a jeżeli miało to miejsce — to były to argumenty wybiórcze, dobrane tak, by nie podważały dotychczasowej linii orzeczniczej w tym zakresie.

Przykładem takiego orzecznictwa jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w którego uzasadnieniu można przeczytać, że sąd nie podziela stanowiska Trybunału Konstytucyjnego o tym, że z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wynika domniemanie utrudniania dostępu do rynku w przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17.11.2014 r., I ACa 696/14, LEX nr 1659151; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.03.2015 r., I ACa 949/14, LEX nr 1659153; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 16.12.2014 r., I ACa 937/14), gdyż zdaniem sądu stanowisko to nie wiąże sądów powszechnych. W uzasadnieniu do tego wyroku została przytoczona także treść wyroku Sądu Najwyższego z 23.10.2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133, wydanego w zaledwie tydzień po wyroku Trybunału Konstytucyjnego, gdzie SN wyraźnie wskazał, że to na pozwanym ciąży obowiązek udowodnienia nieutrudniania kontrahentowi dostępu do rynku pomimo pobrania opłat niemających charakteru marży. Jakkolwiek TK nie dokonuje powszechnie obowiązującej interpretacji przepisów Konstytucji, to jednak w kontekście zasady prokonstytucyjnej

wykładni prawa treść jego wyroków powinna być brana pod uwagę przez inne sądy przy orzekaniu. Z tego względu argumentację sądu apelacyjnego należy ocenić krytycznie. Osądu tego nie zmienia również fakt, że Sąd Najwyższy w przytoczonym powyżej wyroku rzeczywiście wypowiedział się wbrew twierdzeniom Trybunału, co również nie powinno mieć miejsca.

Twierdzenia Trybunału znalazły odzwierciedlenie dopiero w nowszym orzecznictwie sądów powszechnych, w którym rozwinięciu uległa kwestia ciężaru dowodu zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Jak wynika z aktualnego orzecznictwa, jeżeli odbiorca towarów przyznaje pozamarkowy charakter opłaty, to na nim właśnie spoczywa ciężar dowodu o nieutrudnianiu, mimo nałożenia takich opłat, kontrahentowi dostępu do rynku. Oznacza to obowiązek wykazania, jakie świadczenie wzajemne spełnił w ramach danej opłaty na rzecz i z korzyścią dla kontrahenta (wyrok SN z 25.05.2018 r., I CSK 455/17, LEX nr 2556105). To nie powód ma wykazać, że w zamian za opłatę nie były świadczone żadne usługi, ale — jak w przypadku każdego procesu cywilnego — to domagający się wynagrodzenia powinien udowodnić, że wykonał konkretne świadczenie w zamian za to wynagrodzenie. W takim przypadku nie mamy do czynienia z przeniesieniem ciężaru dowodu na pozwanego, jest to jedynie konsekwencja ogólnej zasady wnioskującej z art. 6 k.c. Nie dezawuuje ona jednak potrzeby uprzedniego wykazania przez dostawcę, że taka opłata została zastrzeżona, że miała ona pozamarkowy charakter oraz została ustalona wbrew zasadzie swobody umów. Niektórzy autorzy podnoszą, że zakwestionowanie przez Trybunał Konstytucyjny linii orzeczniczej wskazującej na domniemanie zawarte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nic tak naprawę w kwestii procesowej nie zmieniło (Szanciło, 2016, s. 13), choć trudno zgodzić się z takimi argumentami.

Prawny charakter opłat za usługi marketingowe oraz rabatów potransakcyjnych

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z biegiem czasu przyczynił się również do zmiany sposobu kwalifikacji niektórych opłat, które do tej pory były postrzegane prawie wyłącznie jako ograniczające dostęp do rynku, w tym wspomnianych wcześniej opłat marketingowych i rabatów potransakcyjnych.

Sądy zaprzestały interpretacji art. 15 u.z.n.k. w sposób nakazujący dostrzeganie czynu nieuczciwej konkurencji w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zaczęły natomiast sięgać do pojęcia ekwiwalentności świadczeń (wyrok SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/08, LEX nr 449921) w celu stwierdzenia ewentualnego naruszenia prawa. Niektórzy autorzy podnoszą, że stosowanie kryterium ekwiwalentności stanowi wyraz poszukiwania racjonalnego miernika oceny opłat półkowych w kontekście ochrony uczciwej konkurencji (Nestoruk, 2015, s. 30). Do zasady ekwiwalentności należy się jednak odnosić z pewną ostrożnością, choćby ze

względu na fakt, że nie stanowi ona samodzielnej przesłanki oceny zachowań objętych treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (Podrecki, 2014, s. 22).

W wyroku z 28.03.2018 r., V CSK 217/17, LEX nr 2521615, Sąd Najwyższy rozważył kwestię opłat marketingowych. Stwierdził, że dopuszczalne jest zawieranie umów o wykonanie dodatkowych usług, w tym usług promocyjno-handlowych czy innych podobnych świadczeń. Jest ono bowiem korzystne dla dostawcy, który w przeciwnym wypadku czynności związane z reklamą czy promocją podejmowałby samoistnie. Sąd zauważył również, że jest świadomy faktu, że sieci handlowe niejednokrotnie wykorzystują możliwość uzyskania jak najniższej ceny za wstawiany do ich sklepu towar, na którą to cenę mają wpływ różne czynniki cenokształtujące, w tym rabaty, bonusy, dodatkowe usługi, przy zastrzeganiu których sieci często wykorzystują swoją silniejszą pozycję na rynku. Z drugiej jednak strony dostawcy mają tego świadomość i wyrażają zgodę na takie działania marketingowe, jeżeli uznają, że ich samodzielna realizacja byłaby dla nich droższa i niekoniecznie wywarłaby taki sam wpływ na wybór konsumenta, jaki gwarantują właśnie gazetki reklamowe czy inne metody stosowane przez sieci handlowe. Nie można też kwestionować prawdziwości faktu, że sieci handlowe gwarantują szerszy dostęp do rynku zbytu niż z reguły możliwy do osiągnięcia przez samego dostawcę towaru. Uwagi te wspierają tezę wyrażoną przez sąd, że nie w każdym wypadku pobieranie innych niż marża handlowa opłat kwalifikuje się jako czyn nieuczciwej konkurencji, ale że ocena taka podlega badaniu *in casu* (wyrok SN z 29.04.2016 r., I CSK 319/15, LEX nr 2061177).

Odnosząc powyższe uwagi do kwestii ciężaru dowodu, to dostawcę obciąża zatem dowód, że usługi, za które płacił, nie były wykonywane, czy też nie odniósł z nich uzgodnionych korzyści w postaci zwiększenia dostaw bądź też, że obciążenie opłatami z tego tytułu nie było ekwiwalentne. W przypadku art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ma wyłączenia stosowania art. 6 k.c., w związku z tym ciężar dowodu, że określone świadczenie miało inny charakter niż marża handlowa i jednocześnie spowodowało utrudnienie dostępu do rynku, spoczywa na powodowym przedsiębiorcy (wyrok SN z 28.03.2018 r., V CSK 217/17, LEX nr 2521615). W przepisie tym nie zostało przewidziane jakiegokolwiek domniemanie naruszenia prywatnego prawa konkurencji. Potwierdza to również uregulowanie w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odmiennego rozkładu ciężaru dowodu w art. 18a, zgodnie z którym ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie spoczywa na osobie, której zarzuca się czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd.

Jeżeli zatem słabszy przedsiębiorca udowodni, że umowa odbiega od zasad ogólnych swobody umów przewidzianych w art. 353¹ k.c., stanowiącym, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, a także że rażąco narusza jego prawa, to oznacza, iż doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

W ostatnich latach miał również miejsce zwrot w orzecznictwie sądów powszechnych dotyczącym tzw. rabatu potransakcyjnego, czyli rabatu udzielanego sprzedawcy przez dostawcę wyłącznie w oparciu o wysoki obrót towarami od niego zakupowanymi. Jeszcze w wyroku z 16.01.2015 r., III CSK 244/14, LEX nr 1648184, Sąd Najwyższy stwierdził, że stosowanie upustu od obrotu, bez jakiegokolwiek uzasadnionej i wykazanej przyczyny, należy ocenić jako pobieranie innej opłaty aniżeli marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powołał się on także na wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym wyrażono stanowisko, że uzgodnienie w umowie, iż sprzedawca wypłaci kupującemu premię pieniężną z tytułu osiągnięcia nawet określonej wielkości sprzedaży, oceniać należy jako udzielenie tzw. rabatu posprzedazowego, mieszczącego się w kategorii rabatu wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (wyrok SN z 20.02.2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623). Także w wyroku z 28.01.2015 r., I CSK 748/13, LEX nr 1663391, Sąd Najwyższy wskazał, że skoro obowiązek zapłaty premii nie łączy się z jakimkolwiek świadczeniem kupującego, nie był przedmiotem negocjacji między stronami, to zastrzeżona w umowie premia pieniężna stanowi w istocie opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Ale już w wyroku z 29.04.2016 r., I CSK 319/15, LEX nr 2061177, Sąd Najwyższy orzekł całkowicie odmiennie. Premia pieniężna liczona od obrotu uznawana jest za mechanizm kształtujący cenę, a zatem uchylający się spod kwalifikacji jako opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży (wyrok SN z 20.02.2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623; zob. również wyrok SN z 6.06.2014 r., III CSK 228/13, LEX nr 1506548; wyrok SN z 17.04.2015 r., I CSK 136/14, LEX nr 1710335). Sąd uznał, że zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji. W orzeczeniu została również przytoczona uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25.06.2012 r., I FPS 2/12, LEX nr 1166015, w której wypowiedziano pogląd, że wypłata kontrahentowi premii pieniężnej z tytułu osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży lub terminowości regulowania należności stanowi rabat w rozumieniu ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług, zmniejszający podstawę opodatkowania. Sąd Najwyższy skorzystał z tej ugruntowanej przez NSA linii orzeczniczej, by na gruncie cywilnoprawnym stwierdzić, że premia pieniężna liczona od obrotu nie jest powiązana z żadnym świadczeniem wzajemnym ze strony otrzymującego ją podmiotu i nie stanowi wynagrodzenia za usługę, stąd też brak jest potrzeby badania ekwiwalentności świadczeń. Sąd zauważył, że potrzebę badania ekwiwalentności orzecznictwo wypracowało dla praktyk, a w każdym razie dla sytuacji, w których można dostrzec wzajemne korzyści stron wynikające ze stosowania postanowień umowy dotyczących różnych opłat uzgadnianych niejako obok umowy sprzedaży. W rezultacie można stwierdzić, że jeżeli takich pojęć jak rabat, upust, premia pieniężna, nagroda-umowa, nie wiąże się z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy, ale z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów czy też osiągnięciem określonej wielkości czy war-

tości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym, to ich udzielenie decyduje o cenie sprzedawanego towaru, a więc i marży dostawcy. W takiej sytuacji nie ma podstawy do traktowania postanowień umownych zastrzegających takie obowiązki jako opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 u.z.n.k.

Sąd Najwyższy podkreślił też, że zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ k.c. nie daje podstaw do konstruowania zobowiązania drugiej strony do zawarcia umowy sprzedaży na określonych przez siebie warunkach tylko z powodu różnicy zdań co do ceny. Spór co do ceny, zwykle powstający po ustaniu — często wieloletniej — współpracy, nie może przekształcić uzgodnionych rabatów w niedozwoloną opłatę. Sąd zauważył również, że swoboda ustalania cen stanowi istotny element swobody kontraktowej. Natomiast z zasady swobody umów wynika przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga usprawiedliwienia.

Jest to również stanowisko znajdujące swe odzwierciedlenie w doktrynie. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że wszystkie składniki cenotwórcze składające się na marżę, takie jak upusty, rabaty czy bonusy od obrotu, nie mogą być zaklasyfikowane jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zmniejszenie dotychczasowego świadczenia przez udzielenie rabatu czy otrzymanie pewnej kwoty pieniędzy będącej bezpośrednim rezultatem dokonanych zakupów nie wywiera negatywnych skutków ekonomicznych dla sprzedawców. Tego rodzaju postanowienia nie różnicują sytuacji dostawców ze względu na ilość posiadanych zasobów, a ponadto nie utrudniają dostępu do rynku, gdyż nie rodzą konieczności uiszczenia z góry określonej ryczałtowo kwoty, a jedynie modyfikują cenę jednostkową (Sroczyński, 2013, s. 102–103).

Tak więc o ile w przypadku innych opłat element ekwiwalentności świadczeń ma kluczowe znaczenie przy ocenie legalności danego zastrzeżenia, o tyle w przypadku rabatu potransakcyjnego brak ekwiwalentności wynika z samej konstrukcji takiej ulgi i nie świadczy, że mamy do czynienia z nieuczciwą konkurencją. Oczywiście może zaistnieć jednostkowa sytuacja, w której pod nazwą rabatu potransakcyjnego będzie ukryta opłata półkowa, ale do stwierdzenia, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji, potrzebna jest każdorazowa analiza, jak w przypadku innych rodzajów zastrzeżonych opłat.

Konkluzje

Jak można wywnioskować z całokształtu przytoczonej argumentacji, wypracowanie obecnej linii orzeczniczej dotyczącej stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zajęło sądownictwu powszechnemu dużo czasu. Jednak można przyjąć, że na ten moment zapanowała względna równowaga pomiędzy wspomnianymi na początku artykułu wartościami konstytu-

cyjnymi, pozostającymi w konflikcie w sprawach dotyczących opłat półkowych, czyli swobodą kontraktowania z jednej, a ochroną przed nieuczciwą konkurencją z drugiej strony. Zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazówki interpretacyjne, zaaprobowane z pewną opieszałością również w orzecznictwie, pozwalają na dogłębne przeanalizowanie, czy w danym przypadku dostęp do rynku rzeczywiście został ograniczony. Na obecnym etapie stosowania art. 15 u.z.n.k. taką wnikliwą ocenę stanu faktycznego rzeczywiście się przeprowadza, co chroni przed niebezpieczeństwem arbitralności w orzekaniu na niekorzyść sprzedawców, z którym mieliśmy do czynienia kilka lat temu.

Granice stosowania zakazu opłat półkowych wprowadzonego w art. 15 u.z.n.k. zostały ustalone w drodze orzecznictwa, które — jak było postulowane już od kilku lat — przybrało bardziej wyważony charakter. W obecnym stanie prawnym nie ma przyzwolenia na ograniczanie swobody działalności gospodarczej i wpisanej w nią swobody kontraktowania, gdy po drugiej stronie nie stoi faktyczna ochrona przed nieuczciwą konkurencją. Tylko w przypadku gdy takie ograniczenie dostępu do rynku rzeczywiście występuje, może dojść do ingerencji w prawa innego podmiotu.

Bibliografia

- Ciapała, J. (2009). *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*. Szczecin: Uniwersytet Szczeciński.
- Nestoruk, I. B. (2015). Swoboda dostępu do rynku a swoboda kontraktowania w kontekście zakazu opłat półkowych — stan aktualny. *Przegląd Prawa Handlowego*, (3), 25–32.
- Nowińska, E., du Vall, M. (2013). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Podrecki, P. (2014). Opłaty półkowe. *Monitor Prawniczy*, (6), 21–27.
- Sieradzka, M. (2010). *Głosa do wyroku SN z 12.06.2008 r.*, III CSK 23/08, LEX/el.
- Skoczny, T., Bernatt, M. (2013). Czyny nieuczciwej konkurencji W: J. Szwaja (red.). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Sroczyński, J. (2013). Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (2), 93–104.
- Szancilo, T. (2016). Premie pieniężne i podobne opłaty jako przedmiot czynu nieuczciwej konkurencji — uwagi polemiczne. *Przegląd Sądowy*, (4), 7–31.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.).
- Ustawa z 5.07.2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 126, poz. 1071).

Orzeczenia sądowe

- Wyrok TK z 16.10.2014 r., SK 20/12, LEX nr 1523340.
- postanowienie SN z 26.04.2018 r., I CSK 781/17, LEX nr 2483694.
- Wyrok SN z 12.06.2008 r., III CSK 23/08, LEX nr 449921.
- Wyrok SN z 20.02.2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623.
- Wyrok SN z 6.06.2014 r., III CSK 228/13, LEX nr 1506548.
- Wyrok SN z 23.10.2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133.
- Wyrok SN z 16.01.2015 r., III CSK 244/14, LEX nr 1648184.
- Wyrok SN z 28.01.2015 r., I CSK 748/13, LEX nr 1663391.
- Wyrok SN z 17.04.2015 r., I CSK 136/14, LEX nr 1710335.
- Wyrok SN z 29.04.2016 r., I CSK 319/15, LEX nr 2061177.
- Wyrok SN z 15.06.2018 r., I CSK 494/17, LEX nr 2505417.
- Wyrok SN z 15.02.2018 r., I CSK 339/17, LEX nr 2506707.
- Wyrok SN z 28.03.2018 r., V CSK 217/17, LEX nr 2521615.
- Wyrok SN z 25.05.2018 r., I CSK 455/17, LEX nr 2556105.
- Wyrok SN z 13.06.2018 r., IV CSK 262/17, LEX nr 2509656.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17.11.2014 r., I ACa 696/14, LEX nr 1659151.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 16.12.2014 r., I ACa 937/14.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.03.2015 r., I ACa 949/14, LEX nr 1659153. uchwała NSA z 25.06.2012 r., I FPS 2/12, LEX nr 1166015.