

PRAWO OCHRONY KONKURENCJI JESZCZE RAZ O ZAKAZANYCH OPŁATACH PÓŁKOWYCH

Wydawałoby się, że utrwalone orzecznictwo sądów państwowych powiedziało w sprawie tzw. opłat półkowych już wszystko, a przede wszystkim to, że są zakazane, jeśli są nakładane przez kupującego (zwykle przez sklepy wielkopowierzchniowe) na sprzedającego (zwykle dostawcę) sprzecznie z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wiadomo już, że tzw. opłaty półkowe pobierane są od dostawcy towaru pod przeróżnymi nazwami: bonusu bezwarunkowego, bonusu warunkowego, rabatu potransakcyjnego z tytułu optymalizacji zamówień i dostaw, rabatu potransakcyjnego z tytułu marketingu, opłat za usługi promocyjne i reklamowe, bonusu asortymentowego, kosztów karty lojalnościowej, upustu promocyjnego, opłat z tytułu otwarcia nowego super- lub hipermarketu, opłat za usługi marketingowe, upustu wyprzedażowego, upustu z tytułu obsługi merchandisingowej i wielu innych. Na fikcyjny charakter usług rozliczanych pod tymi nazwami zwraca uwagę Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 13 listopada 2008 roku (sprawa I ACa 718/08, nie publ.).

Nie ulega już żadnej wątpliwości, że kupującemu towar przeznaczony do dalszej odsprzedaży przysługuje wyłącznie marża, jako wynagrodzenie za odsprzedaż towaru klientom swych sklepów – z reguły konsumentom. Z przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (z art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy) nie wynika ingerencja, w jakikolwiek sposób, w wysokość marż czy cen. Wynika tylko, że na tych świadczeniach mają się zakończyć finansowe rozliczenia stron – dostawcy i nabywcy – np. sklepu wielkopowierzchniowego¹.

Zawierane obok umowy głównej (umowy sprzedaży), umowy dodatkowe o przedmiocie niezwiązanym ze zobowiązaniem głównym (sprzedaż towaru), obciążające dostawcę na przykład zapłatą z tytułu rabatów „od obrotu”; opłatą „na otwarcie” nowego sklepu; kosztami druku gazetek promocyjnych dystrybutora; kosztami szeroko pojętych akcji marketingowo-promocyjnych, opłatami za usytuowanie towaru w sklepie kupującego, kosztami korzystania z programu komputerowego kupującego, który monitoruje ilość i miejsce sprzedaży towaru konsumentom, opłatami za rozwieszenie towaru z centralnego magazynu do poszczególnych sklepów, za przepakowanie towaru i przygotowanie palet dla transportu wewnętrznego kupującego – zwłaszcza na rzecz sklepów

¹ Tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2011 r., sygn. akt: I CSK 700/10, nie publ.

wielkopowierzchniowych sieci handlowych, stanowią opłaty pobierane nienależnie, które podlegają zwrotowi².

Nie ulega też wątpliwości, co to jest rynek i utrudnianie dostępu do rynku. Jak potwierdził to Sąd Najwyższy (postanowienie z dnia 19 maja 2011 r., jak wyżej), rynkiem jest w zasadzie „rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji dostawy” choć kwestia, „jaką pozycję zajmuje kupujący na rynku jest drugorzędna dla oceny czynu nieuczciwej konkurencji w postaci zastrzeżenia opłat za dopuszczenie towarów do obrotu”. A więc, także opłata pobierana przez mały sklep (małą sieć handlową), będzie opłatą niedozwoloną, utrudniającą dostęp do rynku.

Wiadomo także, że dla orzecznictwa sądów państwowych nie ma znaczenia zewnętrzna postać opłat niedozwolonych³ (ukrywana pod powoływanymi powyżej nazwami, na przykład: bonus, upust, rabat, usługa marketingowa itd.), ale ich rzeczywisty charakter i treść świadczeń umownych.

Wiadomo więc, że opłatą półkową jest każda opłata za świadczenie, które bądź to jest świadczeniem pozornym, fikcyjnie „oferowanym” sprzedawcy – lecz nigdy niewykonywanym – lub niewykonywanym w interesie sprzedającego, a w każdym razie opłata niedozwoloną jest świadczeniem nie ekwiwalentnym lub nie związanym ze świadczeniem wzajemnym na rzecz sprzedającego. Innymi słowy jest opłatą za nic, z punktu widzenia sprzedawcy i z punktu widzenia istoty umowy sprzedaży.

Czy zatem, skoro te wszystkie zjawiska zostały zdefiniowane i ocenione przez orzecznictwo sądowe jako utrudnianie dostępu do rynku dostawcom i producentom przez kupujących – zwłaszcza sklepy wielko powierzchniowe – a każde tego typu zachowanie stanowi naruszenie przede wszystkim przepisów artykułu 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz.U. Nr 153, poz. 1503 z 2003 roku), to czy i kiedy producent lub dostawca może domagać się zwrotu poniesionych przez siebie lub bezprawnie pobranych od niego opłat, oraz czy i kiedy sklepy wielkopowierzchniowe mogą jednak zachować „opłaty”, jako należności pobrane legalnie.

Orzecznictwo sądów państwowych przyjmuje, że w przypadku naruszeń przepisów ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji mogą powstać po stronie sprzedających dostawców roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia lub z tytułu czynu niedozwolonego⁴. W przypadku bezpodstawnego wzbogacenia roszczenia sprzedającego

² Tak: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2009 roku (sygn. akt: III CZP 58/09, nie publ.), w której SN stwierdził, że „strona może – niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy – dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku (sygn. akt: 23/08, nie publ.).

⁴ Por. przypis nr 3.

względem kupującego o zwrot bepodstawnie pobranych opłat będą przedawniały się z upływem lat trzech od chwili pobrania nienależnej opłaty od kupującego, a roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego według ogólnych zasad opisanych w art. 442¹ Kodeksu Cywilnego.

Odsetki za opóźnienie zapłaty tych kwot, w zależności od przyjętych poglądów prawnych, będą przedawniały się bądź to od dnia pobrania nienależnych opłat, bądź to od dnia wymagalności roszczenia o zwrot tych opłat.

Kupujący (np. sklepy wielkopowierzchniowe) mogą jednak bronić się zarzutem, że rzekome „opłaty półkowe” nie stanowią narzucanych należności za przyjęcie towaru do sprzedaży, obok pobieranej marży, lecz że stanowią należność za rzeczywiste wykonanie świadczenia, faktycznie spełnionego oraz zarzucając, że świadczenia te nie były spełniane w interesie kupującego (np. sklepu wielkopowierzchniowego), lecz w interesie dostawcy/sprzedającego towar przeznaczony do dalszej odsprzedaży klientom.

Sklepy te wówczas będą miały rację, jeśli uda im się wykazać, że pobrane opłaty były w istocie wynagrodzeniem za spełnione przez nie, ekwiwalentne świadczenia, wynikające z odrębnej umowy, niż umowa sprzedaży zawarta z dostawcą towaru.

Dowód taki może być jednak bardzo utrudniony, ze względu na praktykę łączenia w jednym pakiecie dokumentów umownych całej palety różnych świadczeń, obok wynagrodzenia dostawcy/sprzedającego za sprzedaż towaru – a więc obok wynagrodzenia za przeniesienie własności towaru na rzecz kupującego, z reguły redagowanych przez sieci sklepów wielko powierzchniowych.

Niemniej, niektóre sądy polubowne przyjmują w swoich rozstrzygnięciach mniej restryktywną wykładnię przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niż sądy państwowe. Przyjmują, że element ekwiwalentności czy też element świadczenia wzajemnego po stronie kupującego (z reguły sklepów wielkopowierzchniowych) tkwi - na przykład - w tzw. bonusach warunkowych czy też w upustach progowych, które wiążą się z udzielaniem kilkustopniowych upustów przez dostawcę kupującemu, udzielanych gdy kupujący (a nie dostawca) osiąga - określone zwykle kwotowo - coraz to wyższe pułapy obrotów i większe wartości sprzedaży zakupionych towarów, swoim dalszym klientom, we własnych sklepach. Chodzi tu zatem o rzeczywistość, a nie o pozorną zachętę do zwiększenia sprzedaży przez sklepy, i jednocześnie o zwiększenie wartości obrotów u dostawcy.

Ponieważ orzeczenia sądów polubownych poddane są kontroli sądów państwowych (w drodze tzw. skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego), orzekających w zasadzie odmiennie, bardzo interesującym byłoby stwierdzenie w postępowaniu przed sądem państwowym,

zmierzającym do uchylenia wyroku sądu polubownego, czy powołane wyżej poglądy sądów polubownych pozostają w zgodzie nie tylko z utrwalonym orzecnictwem sądów państwowych lecz także, w konkretnej sprawie, w zgodzie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji. Jak dotąd, takie rozstrzygnięcie nie jest mi znane.

Andrzej Mikulski
radca prawny

AKTUALNOŚCI

18 października 2011 roku miała miejsce w Barcelonie druga edycja konferencji z udziałem Kancelarii Mikulski & Wspólnicy nt. **Możliwości inwestycyjnych w sektorze budownictwa w Polsce i na Węgrzech.**

Współorganizatorami konferencji byli: Ambasada Republiki Węgier i Ambasada RP w Madrycie, Miasto Kraków, Foment del Treball Nacional w Barcelonie we współpracy z Kancelarią Balazs & Hollo w Budapeszcie oraz Kancelarią Dr. Astrid Dorfmeister - Legal, Tax & Commercial Consulting w Barcelonie, zrzeszonymi w **East Legal Team - European Economic Interest Grouping.**

Patronat nad wydarzeniem objęła Polsko-Hiszpańska Izba Gospodarcza w Warszawie.

W trakcie seminarium zostały poruszone kwestie dotyczące możliwości inwestycyjnych, jakie Polska i Węgry oferują zagranicznym inwestorom, w tym inwestorom z Hiszpanii. Przedstawione zostały również aspekty prawne wykonywania inwestycji w sektorze budowlanym w Polsce i na Węgrzech.

Ze strony Kancelarii w konferencji uczestniczyli adwokaci Isaac Oliver Richart z Walencji oraz Ksawery Garapich z Krakowa, który wygłosił w języku hiszpańskim referat dotyczący otoczenia prawnego wykonywania inwestycji w sektorze budowlanym w Polsce.

Okazją do wspólnego spotkania było zakończenie Prezydencji Węgier w Unii Europejskiej i początek Prezydencji Polski.

Pełną informację wraz z prezentacjami prelegentów znajdują Państwo w wersji polskiej i hiszpańskiej na stronie internetowej Ambasady RP w Madrycie.

<http://madrid.trade.gov.pl/pl/aktualnosci/article/a,20937,.html>

<http://madrid.trade.gov.pl/es/aktualnosci/article/a,20937,.html>

Newsletter jest dostarczany bezpłatnie przede wszystkim Klientom kancelarii Mikulski & Wspólnicy. Treść biuletynu opracowana jest przez prawników kancelarii i nie jest formą doradztwa prawnego.