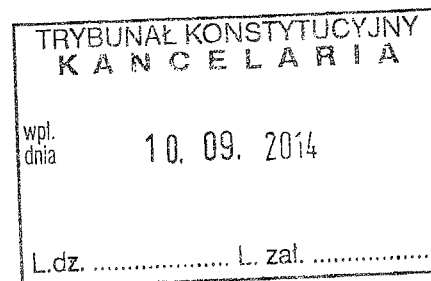




**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
Adam Jasser



DPR – 025 – 132/14/JU

Warszawa, dnia 9 września 2014 r.

Trybunał Konstytucyjny

sygn. akt: SK 20/12

Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 1 lipca 2014 r., w związku ze skargą konstytucyjną S sp. z o.o. z siedzibą w P , w której skarżący wnosi o stwierdzenie niezgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, ze zm.) z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust 1-3 oraz art. 121 ust 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

na podstawie art. 38 pkt 4 w związku z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. nr 102, poz. 643 ze zm.) przedstawiam stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, ze zm.) jest zgodny z art. 20 i art. 22 oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 1-3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Stan faktyczny. Skarga i zarzuty.

W skardze z dnia 25 maja 2009 r. skarżąca wnosi o stwierdzenie niezgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, ze zm.) z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 1-3 oraz art. 121 ust 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak wskazała skarżąca, prowadzi ona przedsiębiorstwo, w ramach którego centrala dokonuje na potrzeby poszczególnych sklepów marki I zakupów. Centrala zakupów zawiera umowy z dostawcami, których produkty są następnie sprzedawane w ramach sieci detalicznej. Obok umowy dostawy, skarżąca zawiera z dostawcami umowy o współpracy oraz umowy promocyjne, na podstawie których zobowiązuje się podjąć działania promocyjno-reklamowe (działania te to między innymi: wydawanie i dystrybuowanie gazetek i ulotek, emitowanie spotów reklamowych w radiowęzłach w sklepach, konsultacje na rzecz dostawcy) w zamian za co otrzymuje wynagrodzenie, określone jako opłaty marketingowe.

Pomiędzy skarżącą a jednym z jej dostawców doszło do sporu na gruncie wskazanych opłat marketingowych. Zdaniem dostawcy, opłaty pobierane przez skarżącą stanowiły „*inne niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*” w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podczas gdy skarżąca twierdziła, że opłaty te stanowiły jej wynagrodzenie należne od dostawcy z tytułu wykonanych na jego rzecz usług marketingowych. Powództwo dostawcy zostało oddalone przez sąd pierwszej instancji, jednak ostatecznie sąd drugiej instancji podzielił stanowisko przedstawione przez dostawcę i zasądził na jego rzecz całą dochodzoną kwotę. Sąd Okręgowy zasądzając żadaną kwotę, wskazał jako materialno - prawną podstawę rozstrzygnięcia między innymi art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W uzasadnieniu Sąd wskazał na takie okoliczności jak: stały i nienegocjowalny charakter opłaty, brak ekwiwalentności świadczenia, brak korzyści dla powoda w związku ze świadczeniami pozwanego w ramach usługi marketingowej, które jego zdaniem świadczą o tym, że pozwana spółka stosowała niedozwolone opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W skardze konstytucyjnej, podnosząc zarzut niezgodności art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust 1-3 oraz art. 121 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, skarżąca podniosła następujące argumenty. Przede wszystkim, zdaniem skarżącej, kwestionowany przepis narusza zasadę swobody umów w zakresie, w jakim ingeruje w swobodę kształtowania treści umowy przez strony, przy czym jest to jej zdaniem ingerencja nieusprawiedliwiona i nieproporcjonalna. Skarżąca wskazuje, że zastosowana technika legislacyjna nakazuje kwalifikowanie wszelkich opłat, w tym opłat marketingowych, jako działań utrudniających innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Ponadto, kwestionowany przepis nie dookreśla jaki podmiot może dopuścić się zakazanej praktyki, a zatem może to być zarówno największa sieć handlowa w Polsce, jak i jednoosobowy przedsiębiorca prowadzący sklep osiedlowy. To samo dotyczy, zdaniem skarżącej, także określenia podmiotu, któremu dostęp ma być utrudniony. Wreszcie, skarżąca podniosła, że za wprowadzeniem art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie przemawia żaden interes publiczny, w tym w szczególności nie przemawia za tym dążenie do zapewnienia mechanizmu uczciwej, rynkowej konkurencji i ochrony słabszych uczestników gry rynkowej, gdyż sieć handlowa po tym jak wyeliminowane zostaną dodatkowe opłaty od dostawców, chcąc zachować dotychczasowy próg rentowności, będzie bądź zwiększać cenę sprzedawanych towarów, bądź zbijać cenę zakupu towarów od dostawców.

Postanowieniem z dnia 9 lutego 2012 roku, Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej w zakresie zbadania zgodności kwestionowanego przepisu z art. 2 i art. 121 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wskazanie wzorca konstytucyjnego.

Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prawidłowym wzorcem konstytucyjnym dla zbadania konstytucyjności art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W tym zakresie przyłącza się do stanowiska wyrażonego przez Sejm RP oraz Prokuratora Generalnego.

Prawidłowość tak wskazanego wzorca konstytucyjnego wydaje się potwierdzać również opinia L. Garlickiego, który wskazuje, że jedną z grup przepisów o bardziej szczegółowym

charakterze, doprecyzowujących, a często modyfikujących zasady wyrażone w art. 20-24 Konstytucji RP są przepisy określające prawa i wolności jednostki w dziedzinie gospodarczej¹. Zdaniem Prezesa UOKiK ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawiera przepisy określające w pewnym zakresie prawa i wolności jednostek w dziedzinie gospodarczej.

Zdaniem Prezesa UOKiK jednym z elementów swobody działalności gospodarczej jest prawo do funkcjonowania w warunkach wolnej konkurencji i równoprawnego udziału w grze rynkowej wszystkich uczestniczących w niej podmiotów. Urzeczywistnieniu tych postulatów mają służyć między innymi przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. *Ratio legis* ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona uczciwej konkurencji w gospodarce. Oczywistym przy tym jest, że przepisy mające za zadanie chronić konkurencję, nie powinny same wprowadzać takich ograniczeń, które w efekcie doprowadzałyby do naruszenia ustrojowej zasady swobody działalności gospodarczej, stąd też wprowadzane przez nie ograniczenia powinny być konfrontowane z zasadami wynikającymi z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji RP.

Należy również zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określają czyny nieuczciwej konkurencji, które ze swej istoty, ale również z uwagi na treść art. 1 tejże ustawy, mogą dotyczyć jedynie działalności gospodarczej.

Wreszcie, nie można zapomnieć, że art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji RP ma za zadanie chronić jednostkę prowadzącą działalność gospodarczą przed nadmierną ingerencją władzy. Niewątpliwie, przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ingerują w swobodę działalności gospodarczej, nakładając na te podmioty ograniczenia, przy czym nie można zapominać, że jednocześnie przyznają innym podmiotom ochronę prowadzonej przez nie działalności gospodarczej.

Stanowisko Prezesa UOKiK jest przy tym zgodne z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r. (SK 24/02), w którym stwierdził, że: „*Art. 22 Konstytucji reguluje wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Jeżeli więc uznać, że wolność działalności gospodarczej jest jedną z konstytucyjnych praw i wolności jednostki (zob.: niżej pkt 4), to art. 22 Konstytucji stanowiąc lex specialis w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji wyłącza jego stosowanie jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej*”.

¹ L. Garlicki, Komentarz do art. 20 Konstytucji RP, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 4

W konsekwencji, zdaniem Prezesa UOKiK badanie zgodności z Konstytucją RP art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powinno się odbywać przy przyjęciu za wzorzec kontroli konstytucyjnej art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji RP. W związku z tym, w odniesieniu do wskazanego w skardze konstytucyjnej art. 31 ust. 1 – 3 Konstytucji RP należy stwierdzić, że kwestionowany przepis nie jest niezgodny z przytoczonym wzorcem kontroli.

Stanowisko, co do zgodności z Konstytucją RP.

Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zgodny z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji RP.

W pierwszej kolejności, należy zwrócić uwagę, że kwestionowany przepis stanowi element systemu ochrony konkurencji i konsumentów. Zdaniem Prezesa UOKiK właśnie w tym kontekście powinien być oceniany. Z kolei ochrona konkurencji na rynku służy budowie wolności gospodarczej, o której mowa w art. 20 Konstytucji RP. Jak wskazała skarżąca, zasada swobody umów jest elementem wolności gospodarczej. A zatem należy uznać, że bez należytej chronionej konkurencji, zagrożona będzie wolność gospodarcza, a w konsekwencji także swoboda umów.

Jak to zostało wskazane powyżej, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wchodzi w skład „pakietu” ustaw, których zadaniem jest ochrona konkurencji i konsumentów. Obok wskazanej ustawy należy przytoczyć chociażby ustawę z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) czy ustawę z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. nr 171, poz. 1206 ze zm.). Cechą charakterystyczną regulacji wprowadzonych przez te ustawy jest, że wprowadzają one określone ograniczenia dotyczące zachowań podmiotów gospodarki rynkowej, w celu ochrony konkurencji i konsumentów, a zatem w efekcie wolności gospodarczej. Można zatem mówić o swoistej dwoistości tych przepisów, gdyż z jednej strony ingerują i ograniczają one wolność gospodarczą, z drugiej jednak czynią to w celu ochrony tejże wolności. Istotne jest przy tym, zdaniem Prezesa UOKiK, aby wprowadzane ograniczenia pozostawały w należytej proporcji do stawianego celu.

Istotą konkurencji w gospodarce jest, aby podmioty prowadzące działalność gospodarczą mogły wzajemnie współzawodniczyć na równych zasadach oraz aby istotą tego współzawodnictwa była rywalizacja z jednej strony pod względem jakości świadczonych usług bądź proponowanych produktów, z drugiej zaś ich cena. Niewątpliwie, aby móc mówić o konkurencji na rynku, koniecznym jest, aby wszystkie podmioty miały jednakowe szanse uczestniczenia w tej rywalizacji. Stąd też postulat równych zasad wejścia na rynek i dążenie do przeciwdziałania ograniczeniom dostępu do rynku. Jest on realizowany między innymi przez kwestionowany przepis ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jak wskazuje M. Bychowska i C. Banasiński: „Zasada generalna, jaką można wywieść z przepisu art. 15 ust 1 u.z.n.k., stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest każde utrudnianie dostępu do rynku, jeśli nie znajduje ono uzasadnienia w mechanizmie konkurencji i prowadzi do zagrożenia lub naruszenia interesu ekonomicznego przedsiębiorcy”². Jak zatem widać, ustawodawca przypisuje, i słusznie, dużą wagę do zapewnienia wszystkim podmiotom wolnego dostępu do rynku.

Wprowadzenie do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji art. 15 ust. 1 pkt 4 było podyktowane chęcią powstrzymania praktyk stosowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe, które uzależniały zakup towaru i włączenie go do swojej oferty od uiszczenia przez producenta bądź dystrybutora dodatkowej opłaty³.

Trzeba zauważyć, że opłaty takie stosują najczęściej podmioty o silnej pozycji rynkowej, które są bardzo atrakcyjnym kontrahentem dla producentów i dystrybutorów towarów, ze względu na skalę prowadzonej działalności i możliwość dostępu do bardzo szerokiej grupy klientów. Stąd też producenci i dystrybutorzy gotowi są ponieść dodatkowe koszty, aby „wejść” ze swoim towarem do ich oferty.

Zdaniem Prezesa UOKiK, pobieranie opłat, które ze względu na swój charakter stanowiłyby w istocie opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, może zagrażać konkurencji,

² C. Banasiński, M. Bychowska, *Utrudnienia dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży* (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 2008/4/10-17.

³ T. Skoczny, M. Bernatt [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.*, (red.) J. Szwaja, Warszawa 2012, s. 607; E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2012; M. Mioduszewski, J. Sroczyński, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, (red.) M. Zdyb, Lex 2011

może też wpływać negatywnie na interesy konsumentów. Otóż, wyznacznikiem przyjęcia towaru do sprzedaży powinny być takie okoliczności jak jego jakość, renoma, cena zaproponowana przez producenta, nie zaś zgoda producenta lub dystrybutora na ponoszenie opłaty wobec odbiorcy bądź jej wysokość. Jeżeli bowiem decydująca o przyjęciu do oferty jest zgoda producenta bądź dystrybutora na zapłatę określonej opłaty za wejście, producenci mogą zaprzestać konkurować pomiędzy sobą jakością lub ceną, a w konsekwencji konsument nie zawsze otrzyma towar o lepszej jakości i niższej cenie.

Należy również pamiętać, że w chwili obecnej te opłaty nie są określane wprost, jako „opłaty za przyjęcie towaru”, ale często wprowadza się je pod inną nazwą, sugerującą, że dotyczą one usługi świadczonej przez odbiorcę na rzecz dostawcy lub producenta, bądź przyjmują postać rabatu lub premii. Nie należy jednocześnie wykluczać, że opłaty nazwane w umowie np. opłatą za usługi marketingowe, rzeczywiście będą stanowiły zapłatę za takie umówione między stronami usługi i wtedy nie powinny być kwalifikowane jako opłaty zakazane w myśl art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Problematyka opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie jest wyłącznie polską specyfiką. Zwraca się na ten problem uwagę również w Unii Europejskiej. W opublikowanej przez Komisję Europejską *„Zielonej Księdze w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami”* z 31 stycznia 2013 roku, jako przykłady nieuczciwych praktyk handlowych zaobserwowanych w Unii Europejskiej podaje się: *„Innym rodzajem nieuczciwych praktyk handlowych, które zasługują na uwagę, jest nadużywanie praktyki tzw. „odwróconej marży”. Model ten stanowi element modelu biznesowego wielu współczesnych detalistów – polega na łączeniu zakupów towarów z pewnymi dodatkowymi usługami, które detalista świadczy za opłatą za rzecz swoich dostawców (np. opłaty promocyjne i transportowe, usługi związane z wykorzystaniem przestrzeni na półkach sklepowych itp.). Praktyki tego rodzaju są w większości przypadków zgodne z prawem. W pewnych okolicznościach mogą być jednak również niewspółmierne i nieuczciwe: w niektórych państwach w UE (np. we Francji) sądy orzekają, że opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży można uznać za zgodne z prawem tylko wówczas, gdy wiążą się z faktycznymi usługami, są proporcjonalne oraz są pobierane w przejrzysty sposób”*.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy się zastanowić, czy treść art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie narusza art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji RP.

Art. 22 Konstytucji RP jako przesłankę materialną ograniczenia wolności działalności gospodarczej wskazuje na konieczność istnienia ważnego interesu publicznego. Zdaniem Prezesa UOKiK w przypadku art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji taki interes występuje i jest nim ochrona swobody prowadzenia działalności gospodarczej i wolnej konkurencji w gospodarce. Jak wskazuje L. Garlicki: *„Konstytucja nie nadaje wolności działalności gospodarczej działania horyzontalnego, a w każdym razie nie czyni tego w sposób wyraźny. Trudno więc byłoby wydobywać z art. 22 (nawet odczytując go łącznie z art. 20) konkretne (tzn. rodzące roszczenia) obowiązki jednych podmiotów prywatnych względem innych. Jednocześnie, skoro wolność gospodarcza ujęta jest także jako zasada ustrojowa, można przyjąć, że obowiązkiem państwa jest ustanawianie i zapewnianie przestrzegania takich reguł działania systemu gospodarczego, by każdemu przysługiwała ochrona nie tylko przed ingerencją władz publicznych, ale i przed nierzetelnymi praktykami innych podmiotów prywatnych. Konieczność zapewnienia swobody prowadzenia działalności gospodarczej stanowi niewątpliwie «ważny interes publiczny», uzasadniający nakładanie ograniczeń na podmioty prywatne”⁴.*

Zdaniem Prezesa UOKiK swoboda prowadzenia działalności gospodarczej bez ochrony wolnej konkurencji na rynku ma charakter jedynie formalny, a w niektórych sytuacjach wręcz iluzoryczny. Nie można bowiem mówić o swobodzie prowadzonej działalności, w sytuacji gdy podmiot podejmujący i prowadzący działalność gospodarczą napotyka na bariery ze strony innych podmiotów, które są w swym charakterze nieuczciwe i sprzeczne z zasadami wolnej konkurencji. Słusznie zwraca uwagę cytowany wyżej L. Garlicki, że rolą państwa jest chronienie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przed nieuczciwymi praktykami innych podmiotów. Prezes UOKiK, z uwagi na powierzone mu zadania związane z ochroną konkurencji i konsumentów, na ochronę wolnej konkurencji, jako ważnego interesu publicznego, patrzy również z punktu widzenia interesów konsumentów. Pozycja konsumenta jest bez wątpienia lepsza, gdy ma dostęp do szerokiej i urozmaiconej oferty towarów i usług, która jest wynikiem konkurencyjnej rywalizacji między przedsiębiorcami. A zatem, zarówno z punktu widzenia przedsiębiorców, jak i konsumentów, niezakłócona konkurencja na rynku

⁴ L. Garlicki, Komentarz do art. 22 Konstytucji RP, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 11.

ma bardzo istotne znaczenie, stąd, zdaniem Prezesa UOKiK, można mówić o ważnym interesie publicznym.

Skarżąca powołując się na brak ważnego interesu wskazuje, odwołując się do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, że analizowane ograniczenie nie jest konieczne w demokratycznym państwie prawa dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób. Niemniej pomija, że zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 29 kwietnia 2003 r. (SK 24/02): *„Uzasadnione jest również przyjęcie, że - z jednej strony - każdy przypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli «ważnego interesu publicznego» w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Natomiast patrząc z drugiej strony stwierdzić należy, że w zakresie «ważnego interesu publicznego» mieszczą się również wartości nie wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest, przynajmniej patrząc pod kątem materialnych podstaw (przesłanek) ograniczeń, szerszy od zakresu dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji”*. A zatem, katalog okoliczności, które można uznać za „ważny interes publiczny” z art. 22 Konstytucji nie sprowadza się jedynie do dóbr chronionych wskazanych w art. 31 ust 3 Konstytucji RP i może być szerszy. Stąd, zdaniem Prezesa UOKiK, uzasadnionym jest potraktowanie ochrony niezakłóconej konkurencji jako ważnego interesu publicznego.

W tym kontekście nie można też podzielić argumentu skarżącej, że *„przedmiotowa regulacja nie może mieć wpływu na zapewnienie mechanizmu uczciwej rynkowej konkurencji i ochrony słabszych uczestników gry rynkowej – otóż oczywiście jest, że sprzedawcy/sieci handlowe, po wyeliminowaniu dodatkowych opłat pobieranych od dostawców, chcąc zachować korzystny, dotychczasowy próg rentowności ich działalności, będą próbowały zrekompensować swoje straty powiększając wysokość uzyskiwanej marży handlowej [...] Sprzedawcy mogą zaś uzyskać taki pożądaný przez siebie skutek w dwojaki sposób – (1) powiększając cenę sprzedaży redystrybuowanych produktów lub (2) zbijając cenę zakupu tychże produktów w relacji z ich dostawcami”*. Otóż po pierwsze, skarżący całkowicie pomija, że sieci handlowe chcąc zachować dotychczasowy próg rentowności, mogą podejmować działania ograniczające ich koszty funkcjonowania, co niewątpliwie wpłynie pozytywnie na konkurencję na rynku. Po drugie, proste powiększenie ceny sprzedaży redystrybuowanych produktów spowoduje, że sieci handlowe staną się mniej konkurencyjne w stosunku do swoich konkurentów i będą musiały brać pod uwagę, że zadziała mechanizm rynkowy i ich klienci przeniosą się do innych sprzedawców. Po trzecie wreszcie, chcąc zbić

cenę produktów w relacji z dostawcami, będą zmuszone zastosować rynkowy mechanizm przy doborze swoich dostawców, to znaczy sugerować się przede wszystkim ceną i jakością oferowanych przez nich produktów, a nie zgodą bądź brakiem ich zgody na uiszczanie dodatkowych opłat.

Ocena zgodności art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji RP, poza stwierdzeniem, że występuje ważny interes publiczny, wymaga zbadania czy przy wprowadzeniu kwestionowanego przepisu została zachowana zasada proporcjonalności. Na taką konieczność wskazuje L. Garlicki, który pisze, że: „*Art. 22 wymaga zaistnienia ważnego interesu publicznego. Przesłankę tę można potraktować jako szczególne sformułowanie ogólniejszej zasady proporcjonalności [...]*”⁵.

Prezes UOKiK zwraca uwagę, że przepis za niedopuszczalne określa jedynie pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. A zatem, przepis ogranicza zakres zastosowania zakazu jedynie do takich opłat. Nie wyklucza to zatem, żeby między producentem bądź dystrybutorem, a odbiorcą doszło do zawarcia porozumienia co do innych świadczonych przez odbiorcę usług na rzecz dostawcy, za które będzie mógł pobrać odrębne wynagrodzenie. Takie stanowisko Prezes UOKiK zajmuje od momentu wprowadzenie kwestionowanego przepisu do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W „*Interpretacji przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*” Prezes UOKiK wskazał, że „*wg punktu 4, pobieranie innych niż marża handlowa opłat dotyczy tylko opłat związanych z przyjęciem towaru do sprzedaży. Pobieranie opłat związanych np. z promocją towaru – (za zamieszczenie informacji na temat danego towaru w gazetkach wydawanych przez sklepy zawierających ofertę sklepu lub za umieszczenie towaru w danym miejscu sprzedaży) nie powinno być kwalifikowane jako opłata związana z przyjęciem towaru do sprzedaży*”⁶. Od momentu wydania przytoczonej interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji był podstawą licznego orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, które wytyczyło praktykę jego stosowania. Jakkolwiek Prezes UOKiK nie stosuje w wydawanych decyzjach kwestionowanego przepisu – stanowi on bowiem regulację prawa prywatnego, zwraca uwagę Trybunału Konstytucyjnego na wątpliwości, jakie pojawiają się w doktrynie w związku z jego

⁵ L. Garlicki, Komentarz do art. 22 Konstytucji RP, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 15.

⁶ Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lutego 2003 r., Nr. 1, poz. 241.

stosowaniem⁷. Kierunek obecnej jurysprudencji został bowiem poddany krytyce⁸. Przykładowo Grzegorz Kaniecki wskazuje, że „*Pojęcie tzw. opłat półkowych z zasadniczo jasnego zakresu (opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży) rozciągnięte zostało w drodze orzecznictwa na wiele przejawów realizowania świadczeń między stronami; w konsekwencji żadna ze stron nie może być pewna czy dany sposób rozliczeń (z wyjątkiem ustalenia wyłącznie ceny) nie zostanie uznany za sprzeczny z art. 15 ust 1 pkt 4 uznk*”⁹. Jednocześnie pragnę zaznaczyć, że nie jest rolą Prezesa UOKiK ocena dotychczasowego orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego co do wykładni i stosowania kwestionowanego przepisu, szczególnie, że nie ma dostępu do akt postępowania. Prezes UOKiK widzi potrzebę ekonomicznej analizy stanu faktycznego każdej sprawy oraz szczegółowego badania czy dana opłata nie została narzucona dostawcy, czy rzeczywiście jej ekwiwalentem jest świadczenie określone w umowie oraz czy nałożenie opłaty powoduje ograniczenie dostępu do rynku. Nie powinno się przy tym *a limine* wychodzić z założenia, że jakakolwiek opłata pobierana od dostawcy jest zakazaną opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży. Są to jednak uwagi dotyczące bardziej kierunku w jakim idzie orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, a nie ocena konstytucyjności przepisu.

Z związku z powyższym zdaniem Prezesa UOKiK, art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, ze zm.) jest zgodny z art. 20 i art. 22 oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 1-3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

PREZES
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Adam Jasser

⁷ Problematyce tej poświęcona była min. konferencja „Pobieranie tzw. opłat półkowych. Konieczność zmiany przepisów czy ich interpretacji?” zorganizowana przez Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Uniwersytetu Warszawskiego, która odbyła się w dniu 19 marca 2013 r.

⁸ W numerze 2 Internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego z 2013 r., stanowiącym zbiór artykułów pokonferencyjnych, przedstawiono podstawowe problemy, jakie pojawiają się na tle orzeczeń dotyczących tzw. opłat półkowych.

⁹ G. Kaniecki, „Opłaty półkowe z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa”, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 2, s. 53.