

UNIwersytet w Białymstoku

Wydział Prawa

ROZPRAWA DOKTORSKA

**Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym
przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej**

Magdalena Knapp

Nr albumu 48502

Rozprawa przygotowana pod kierunkiem

dr hab. Anny Piszcz, prof. UwB

Białystok 2020

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	5
Wstęp.....	8
Rozdział 1. Koncepcja ochrony prawnej przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w ujęciu ekonomicznym i prawnym	20
1.1. Uwagi wstępne.....	20
1.2. Przewaga kontraktowa i jej wykorzystywanie w naukach ekonomicznych.....	20
1.3. Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej w naukach prawnych	26
1.3.1. Uwagi wstępne.....	26
1.3.2. Pojęcie przewagi kontraktowej.....	31
1.3.4. Pojęcie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.....	33
1.3.5. Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej a prawo konkurencji 37	
1.4. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w porządkach prawnych wybranych państw UE.....	40
1.4.1. Uwagi wstępne.....	40
1.4.2. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie niemieckim	44
1.4.3. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie francuskim	47
1.4.4. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie czeskim	51
1.4.5. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie litewskim	56
1.5. Wykorzystywanie przewagi kontraktowej w łańcuchu dostaw produktów spożywczych w prawie Unii Europejskiej	62
1.5.1. Uwagi wstępne.....	62
1.5.2. Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych	69
1.6. Wnioski.....	75
Rozdział 2. Metoda regulacji ochrony prawnej przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie polskim.....	78
2.1. Uwagi wstępne.....	78
2.2. Rodzaje odpowiedzialności prawnej za czyn nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.....	79
2.3. Metoda cywilnoprawna	81
2.3.1. Ochrona prawna przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie prywatnym.....	81

2.3.2.	Kodeks cywilny	84
2.3.3.	Przepisy przeciwdziałające nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.....	93
2.3.4.	Ustawa o organizacji niektórych rynków rolnych	97
2.3.5.	Prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji	101
2.4.	Metoda administracyjnoprawna.....	109
2.4.1.	Uwagi wstępne.....	109
2.4.2.	Prawo ochrony konkurencji.....	111
2.4.3.	Ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczania zatorów płatniczych.....	116
2.5.	Zbieg podstaw do ukarania przedsiębiorcy za zachowania wypełniające przesłanki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.....	118
2.6.	Wnioski.....	120
Rozdział 3. Charakter prawny i zakres zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w prawie polskim.....		123
3.1.	Uwagi wstępne.....	123
3.2.	Przebieg prac legislacyjnych	123
3.3.	Zmiany ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.....	126
3.4.	Zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi	129
3.4.1.	Uwagi wstępne	129
3.4.2.	<i>Ratio legis</i> ustawy.....	130
3.4.2.1.	Cel ustawy	130
3.4.2.2.	Interes publiczny	135
3.4.3.	Ograniczenie do sektora produktów rolnych i spożywczych	139
3.4.3.1.	Uzasadnienie ograniczenia do sektora produktów rolnych i spożywczych	139
3.4.3.2.	Charakterystyka polskiego sektora rolno-spożywczego	141
3.4.3.3.	Definicja produktu rolnego i spożywczego	145
3.5.	Zakres przedmiotowy zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.....	147
3.5.1.	Uwagi wstępne	147
3.5.2.	Pojęcie przewagi kontraktowej	148
3.5.3.	Przesłanki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej	157
3.5.3.1.	Klauzule generalne.....	157
3.5.3.2.	Klauzula sprzeczności z dobrymi obyczajami.....	162

3.5.3.3. Klauzula zagrożenia lub naruszenia istotnego interesu drugiej strony	165
3.5.4. Rodzaje praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową	167
3.6. Zakres podmiotowy zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.....	173
3.6.1. Uwagi wstępne	173
3.6.2. Pojęcie przedsiębiorcy	175
3.6.3. Nabywca	176
3.6.4. Dostawca.....	177
3.7. Wnioski.....	178
Rozdział 4. Egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej	183
4.1. Uwagi wstępne.....	183
4.2. Publicznoprawne egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.....	184
4.2.1. Uwagi wstępne	184
4.2.2. Organ odpowiedzialny za publicznoprawną ochronę przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie polskim.....	187
4.2.2. Władcze środki egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi lub spożywczymi	192
4.2.3. Sankcje związane z nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej	197
4.2.3.1. Kary pieniężne	197
4.2.3.2. Inne sankcje	200
4.2.4. Praktyka organu w zakresie egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej	202
4.2.5. Dyrektor Generalny KOWR jako organ odpowiedzialny za publicznoprawną ochronę przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie polskim	210
4.3. Prywatnoprawne egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.....	215
4.4. Wnioski	220
Zakończenie	225
Wykaz aktów normatywnych	238
Wykaz orzeczeń i decyzji.....	242
Wykaz źródeł internetowych	243
Bibliografia	249
Wykaz tabel	260

Wykaz skrótów

CARS	– Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
DGCCRF	– <i>Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Frauds</i> (Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, Konsumentów i Ścigania Nadużyć)
Dyrektywa nr 2019/633	– Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz. Urz. UE 2019 r. Nr L 111, s. 59)
ECN	– Europejska Sieć Konkurencji (<i>European Competition Network</i>)
GCA	– <i>Groceries Code Adjudicator</i>
GWB	– <i>Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen</i> (prawo antymonopolowe)
ICN	– International Competition Network
iKAR	– internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
kc	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.)
kk	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.)
kpa	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.)
kpc	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.)
KE	– Komisja Europejska
Komunikat Komisji COM(2014) 472	– Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami”, COM(2014) 472 wersja ostateczna, 15.07.2014 r.
KOWR	– Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa
LKT	– litewska Rada ds. Konkurencji (<i>Lietuvos respublikos konkurencijos taryba</i>)
LRNVDI	– <i>Lietuvos Respublikos Mažmeninės Prekybos Įmonių Nesąžiningų Veiksmų Draudimo Įstatymas</i> (ustawa o ochronie przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorstw handlu detalicznego)
MRiRW	– Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi

OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>)
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PE	– Parlament Europejski
propozycja Dyrektywy COM(2018) 173	– Propozycja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorstwami w łańcuchu dostaw żywności, 12.04.2018 r., COM(2018) 173 wersja ostateczna;
rozporządzenie nr 1308/2013	– Rozporządzenie nr 1308/2013 Parlamentu Europejskiego i Rady z 17.12.2013 r. ustanawiające wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (Dz.Urz. UE 2013 Nr L 347, s. 671).
SN	– Sąd Najwyższy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TFUE	– Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej
UE	– Unia Europejska
upnwpk	– ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (t.j. Dz.U. 2017 poz. 67 ze zm.)
UOHS	– czeski urząd ds. ochrony konkurencji (<i>Úřad pro ochranu hospodářské soutěže</i>)
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
uokk	– ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 50 poz. 331 ze zm.)
upnpr	– ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.)
UTP	– <i>unfair trading practices</i> (dosł. nieuczciwie praktyki rynkowe)
uznk	– ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. nr 153 poz. 1503 ze zm.)
YARS	– Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies

- Zielona Księga z 2013 r. – Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami z 31.01.2013 r. (COM(2013) 37 wersja ostateczna)
- ZVT – ustawa o znaczącej pozycji rynkowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi i jej nadużywaniu (*Zákon o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití*)

Wstęp

1. Uzasadnienie podjęcia badań

Brak równowagi w pozycji przedsiębiorców jest naturalnym zjawiskiem ekonomicznym. Jednak duża dysproporcja w sile negocjacyjnej i nabywczej może prowadzić do szkodliwego zjawiska, gdzie słabsza strona zmuszona jest zaakceptować niekorzystne warunki, których normalnie by nie przyjęła. Problem ten występuje w każdym sektorze gospodarki, ale polski i unijny ustawodawca zdecydowali się działać w obszarze rynku rolnego i spożywczego (wpływ na to ma jego kluczowa rola w gospodarce każdego państwa i potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego). Do narastania tego problemu przyczyniły się zmiany zachodzące w tym sektorze. W ciągu ostatnich 30 lat można było zaobserwować dużą koncentrację podmiotów górnego poziomu łańcucha dostaw żywności. W szczególności dotyczy to dużych sieci handlowych, które konsekwentnie zastępują małych przedsiębiorców działających lokalnie. Jednocześnie po drugiej stronie łańcucha mamy rozdrobnionych producentów, którzy nie mają dość siły przetargowej, by negocjować korzystne dla siebie warunki, a czasem pozbawieni są nawet możliwości wyboru kontrahenta.

Takie zjawiska są przyczyną toczącej się od dawna w Europie i na świecie dyskusji nad tym czy państwo powinno ingerować w stosunki gospodarcze między przedsiębiorcami z łańcucha dostaw¹. Czy powinno się zmieniać warunki umów zawieranych przez silne podmioty ze słabszymi kontrahentami? Na ile należy tolerować istnienie znacznych dysproporcji w potencjale ekonomicznym przedsiębiorców? Czy należy ingerować w swobodę zawierania umów, by chronić słabszy podmiot? Jak zapewnić odpowiednią równowagę między swobodami gospodarczymi a interesem publicznym?

Dopóki zjawiska te oparte są na dobrowolnym kompromisie obu stron, nie ma powodów, by ingerować w takie relacje, ponieważ zasada swobody zawierania umów

¹ R. Clarke, R. Davies, P. Dobson, M. Waterson, *Buyer Power and Competition in European Food Retailing*, Edward Elgar Publishing 2002; ICN, *ICN Report on Abuse of Superior Bargaining Position*, Kyoto 2008 <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc386.pdf> (21.06.2018); A. Renda, F. Cafaggi, J. Pelkmans, P. Iamicelli, A. Correia de Brito, F. Mustilli, L. Bebbber, *Study on the Legal Framework Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Retail Supply Chain*, 2014, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c82dc8c6-ec15-11e5-8a81-01aa75ed71a1/language-en> (6.12.2018); F. Jenny, *International Report*, w: Kobel P., Këllezzi P., Kilpatrick B. (red.), *Antitrust in the Groceries Sector & Liability Issues in Relation to Corporate Social Responsibility*. Berlin 2015; Komisja Europejska, *Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami*, 29.01.2016 r., COM(2016) 32 final; <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PL/1-2016-32-PL-F1-1.PDF> (6.12.2018).

stanowi jeden z fundamentów gospodarki rynkowej. Co więcej, liberalne ujęcie tego problemu stanowi, że jeżeli są chętni wykonać usługę na oferowanych warunkach, jest to wydajne ekonomicznie. Dopiero w przypadku, gdy jedna ze stron nadużywa swojej pozycji wobec słabszej strony, która jest zmuszona do zaakceptowania niekorzystnych dla siebie warunków, powstaje potrzeba przywrócenia równowagi i zminimalizowania skrajnych przypadków wychodzących poza strefę tolerancji wyznaczoną przez prawo. Szczególna pozycja strony, nawet jeśli została osiągnięta zgodnie z regułami rynku i z prawem, nie uzasadnia narzucenia drugiej stronie takich warunków, których nie zaakceptowałyby mając zapewnioną równą pozycję kontraktową. Takie ingerencje mimo wszystko powinny być wyjątkiem, a nie regułą. W gospodarce wolnorynkowej państwo w ograniczonym stopniu ingeruje w jej funkcjonowanie. Interwencja najczęściej ma miejsce, jeśli państwo potrzebuje osiągnąć określony cel, taki jak zapewnienie pewności obrotu. Nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku sprawiają, że interwencja państwa jest również konieczna (choć w niewielkim stopniu), by zapewnić ochronę słabszemu ekonomicznie kontrahentowi, przeważnie konsumentowi, ale i przedsiębiorcy o słabszej pozycji. Interwencję uzasadnia potrzeba ochrony słabszego podmiotu, która jest coraz mocniej akcentowana w prawie polskim. Dzieje się tak w przypadku przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, zwalczania nieuczciwej konkurencji, nieuczciwych praktyk rynkowych, stosowania niedozwolonych klauzul umownych², a od niedawna przy przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom w łańcuchu dostaw żywności, które są przedmiotem niniejszej rozprawy. Problem ten można rozwiązać w dwojaki sposób. Każde państwo musi zdecydować czy rozwiąże problem nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej przez wzmocnienie pozycji słabszego podmiotu, czy przez wprowadzenie środków, które zmniejszą przewagę kontraktową silniejszych podmiotów.

Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nowym pojęciem w terminologii prawnej w Polsce. Zaczęło funkcjonować dopiero od 12.07.2017 r. wraz z wejściem w życie ustawy z 15.12.2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi³. Jednym z celów wprowadzenia regulacji, który nie został zapisany wprost, chociaż w uzasadnieniu znajdziemy do niego liczne odwołania, jest chęć ochrony krajowych

² Dodatkowo od 1.06.2020 r. wejdzie w życie art. 385⁵ kc, który stanowi, że przepisy dotyczące konsumenta, odnoszące się do niedozwolonych klauzul umownych, będzie się stosować do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą. Jest to kolejny przykład wzmocnienia ochrony słabszej strony w relacjach handlowych.

³ Dz.U. 2017 poz. 67.

producentów rolnych. Ma on w dużej części wymiar polityczny i wynika z priorytetów polityki obranej przez rząd.

Wstępna analiza prawna zagadnienia nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej pozwala stwierdzić, że może być ono rozumiane jako nieuczciwe narzucanie drugiej stronie określonych warunków umownych, wynikające z silniejszej pozycji przedsiębiorcy w danej relacji handlowej. Nadużycia będą miały miejsce w sytuacjach, w których jedna ze stron wykorzystuje swoją pozycję przetargową, aby osiągnąć korzyści gospodarcze kosztem swojego kontrahenta. Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej dotyczy tylko relacji między przedsiębiorcami (B2B). Nie znajduje zastosowania do relacji z konsumentami (B2C), pomimo występujących podobieństw – w obu przypadkach mamy do czynienia z silnym przedsiębiorcą narzucającym nienegocjowalne warunki słabszej stronie (przedsiębiorcy lub konsumentowi). Termin ten jest tłumaczeniem angielskiego *abuse of superior bargaining position* lub *abuse of superior bargaining power*, co należałoby tłumaczyć jako nadużycie siły (pozycji) przetargowej i znany jest w wielu porządkach prawnych (m.in. w USA⁴, Japonii⁵, Korei Południowej oraz w niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej). Na poziomie unijnym wprowadzono termin nieuczciwych praktyk handlowych (*unfair trading practices*), którym posługuje się Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych⁶.

Genezy tego pojęcia, w kontekście umów i relacji handlowych między przedsiębiorcami, należy poszukiwać w terminie *inequality of bargaining power* (nierówność siły przetargowej), który pojawił się w nauce amerykańskiej w połowie lat 20. XX w. Jednakże dopiero w latach 30. XX wieku przeszedł z pozycji koncepcji teoretycznej do prawodawstwa. W latach 40. i 50. XX wieku ugruntował się w amerykańskim prawie zobowiązań (*contract law*) i stopniowo upowszechniał się w

⁴ Por. D.D. Barnhizer, *Inequality of bargaining power*, University of Colorado Law Review 2005, nr 139, s. 140-242; D.D. Barnhizer, *Propertization metaphors for bargaining power and control of the self in the information age*, Cleveland State Law Review 2006, s. 70-113; D.D. Barnhizer, *Context as power: defining the field of battle for advantage in contractual relations*, Wake Forest Law Review 45 2010, 608-641; D.D. Barnhizer, *Bargaining Power in Contract Theory*, w: L.A. DiMatteo, R.A. Prentice, B.D. Morant, D.D. Barnhizer (red.), *Visions of Contract Theory. Rationality, Bargaining and Interpretation*, Durham 2007; Beckert W., *An Empirical Analysis of Countervailing Power in Business-to-Business Bargaining*, Review of Industrial Organization 2018, nr 52, s. 369-402.

⁵ Por. S. Takizawa, A. Koki, *Abuse of Superior Bargaining Position: the Japanese Experience*, Journal of European Competition Law & Practice 2014, nr 5(8), s. 557-562

⁶ Dyrektywa nr 2019/633 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz. Urz. UE 2019 r. Nr L 111, s. 59).

porządkach prawnych państw kapitalistycznych na całym świecie, zaledwie kilka lat temu znajdując swój odpowiednik w polskim prawodawstwie⁷. Wcześniej był używany w odniesieniu do pracowników i prawa pracy.

Przedmiotem mojej pracy jest problem ochrony prawnej przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystaniem przewagi kontraktowej w świetle regulacji obowiązujących w polskim prawie od 12.07.2017 r. Zagadnienie to, ze względu na jego krótką obecność w polskim prawodawstwie, nie doczekało się dotąd kompleksowego opracowania i wymaga podjęcia szerszych badań uwzględniających przydatność i perspektywy rozwoju obowiązujących regulacji.

Problem badawczy, którego próba rozwiązania zostanie podjęta w rozprawie doktorskiej, sprowadza się do poszukiwania odpowiedzi na następujące pytania ogólne: jaki powinien być zakres ochrony prawnej przedsiębiorcy w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie polskim? Jakie środki ochrony prawnej są odpowiednie do realizacji założonego przez ustawodawcę celu? Opracowanie odpowiedzi na wskazany problem wymaga określenia, jakie zachowania przedsiębiorców stanowią nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej i jak należy im przeciwdziałać, biorąc pod uwagę rozwiązania materialnoprawne i ustrojowe. Pytanie to należy odnieść do prawa krajowego oraz unijnego, z uwagi na to, że w 2019 r. ustawodawca unijny podjął próbę minimalnej harmonizacji w tym zakresie.

2. Cele rozważań i konstrukcja pracy

Takie sformułowanie problemu sugeruje potrzebę stworzenia spójnego modelu egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Model ten musi spełniać wymogi minimalnej harmonizacji nałożone przez prawo unijne. Jednocześnie jednak musi pozostawać spójny z prawodawstwem krajowym. Na wstępie stawiam tezę, że wprowadzona przez polskiego ustawodawcę regulacja zapewniająca ochronę przedsiębiorcy w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej jest potrzebna i mogłaby podnieść dotychczasowy poziom ochrony prawnej przedsiębiorców zapewniany przez dostępne środki ochrony w interesie prywatnym, ale nie spełnia swojej roli. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, będąca częścią prawa publicznego, w założeniu miała być komplementarna do

⁷ D. D. Barnhizer, *Inequality of bargaining power*, University of Colorado Law Review 2005, nr 139, s. 195-196.

obowiązujących regulacji prywatnoprawnych, które zdaniem ustawodawcy wymagały uzupełnienia. Jednak nic nie wskazuje na to, że ustawa w obecnym kształcie będzie skutecznym narzędziem przeciwdziałania i zwalczania praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Do takiego stanu przyczynia się również ograniczenie zakresu zastosowania regulacji jedynie do rynku produktów rolno-spożywczych. Pośpiech w pracach legislacyjnych i częste nowelizacje sprzyjają obniżeniu efektywności tworzenia prawa w tym zakresie. W związku z tym istnieje potrzeba zmiany modelu egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Teza wyznacza podstawowy cel badawczy rozprawy, który dotyczy ustalenia charakteru prawnego zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej i sposobów przeciwdziałania istniejącym i potencjalnym zakazanym praktykom. Należy ustalić, jakie działania należy podjąć, aby przyczyniły się one do zapobiegania i zwalczania takich praktyk między przedsiębiorcami.

Pierwsze pytanie szczegółowe związane jest ze sformułowaniem definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Najpierw analiza pojęcia zostanie przeprowadzona w ujęciu ekonomicznym. Uzasadnione jest bowiem twierdzenie, że główną przyczyną nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest różnica w potencjale ekonomicznym między stronami. Następnie pojęcie to zostanie zbadane w ujęciu prawnym. Analiza przepisów prawa pozwoli na sprecyzowanie kryteriów, które określą, jakie zachowanie stanowi nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, czy narusza ono konkurencję na rynku lub czy ogranicza się jedynie do bilateralnych stosunków między przedsiębiorcami. Przeprowadzona zostanie analiza przepisów z różnych systemów prawnych, które odmiennie niż polski ustawodawca podchodzą do regulacji zagadnienia wykorzystywania przewagi kontraktowej. Porównanie regulacji prawnych innych państw będzie wstępem do prowadzenia rozważań w prawie polskim oraz czynnikiem wpływającym na ocenę polskiej regulacji.

Rozważania te związane są z drugim pytaniem szczegółowym, tj. pytaniem o metody regulacji zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w prawie polskim. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie, niezbędna będzie analiza dwóch metod regulacji zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, metody cywilnoprawnej, w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji i innych ustaw sektorowych, oraz metody administracyjnoprawnej. W ramach drugiej metody regulacji stosunków prawnych – metody administracyjnoprawnej – zbadane zostaną możliwości zastosowania prawa ochrony konkurencji do przeciwdziałania

nieuczciwym praktykom oraz relacja między praktykami stanowiącymi nadużywanie pozycji dominującej a nieuczciwym narzucaniem warunków przez przedsiębiorców o silniejszej pozycji w stosunku do drugiej strony. Nowe możliwości daje ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, do której również się odwołam.

Z drugim pytaniem nierozłącznie powiązane jest trzecie pytanie szczegółowe, tj. jaki jest charakter prawny i zakres zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w prawie polskim, tzn. zakres przedmiotowy i podmiotowy zakazu. Właściwie skonstruowana definicja legalna jest kluczowa w wykładni prawa, gwarantuje jego prawidłowe stosowanie przez organy egzekwujące prawo. Zakres przedmiotowy w największym stopniu wyznaczają ograniczenie sektorowe ustawy i definicja produktu rolno-spożywczego, która w głównej mierze decyduje o zakresie podmiotowym. Ponadto wymagane jest ustalenie definicji przewagi kontraktowej oraz jakie praktyki stanowią nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Problem badany w tej części opracowania zostanie powiązany z kwestią interesu publicznego uzasadniającego interwencję organów administracji publicznej.

Czwarte pytanie szczegółowe dotyczy egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej przez przedsiębiorców w prawie polskim. Analiza tego zagadnienia wymaga wskazania odpowiednich organów odpowiedzialnych za ochronę przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej oraz określenia ich kompetencji. Praktyka orzecznicza organu pozwoli ocenić czy zadanie egzekwowania nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej zostało powierzone właściwemu organowi. Wstępna analiza celów i zakresu ustawy wskazuje, że nie są one zgodne z dotychczasową działalnością Prezesa UOKiK, tzn. zakresem powierzonych mu zadań sprzed wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Z uwagi na to, że egzekwowanie zakazu odbywa się zarówno w drodze publicznoprawnej jak i prywatnoprawnej, należy rozważyć, jak wzajemnie na siebie wpływają oba mechanizmy. Czy uzupełniają się wzajemnie, zachodzą na siebie prowadząc do konfliktów, czy są w pełni niezależne?

Postawione powyżej pytania wyznaczają strukturę rozprawy. Praca składa się z czterech rozdziałów, z których każdy podzielony jest na podrozdziały tematyczne. Pierwszy zatytułowany „Koncepcja ochrony prawnej przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w ujęciu ekonomicznym i prawnym” stanowi

teoretyczny zarys problemu, ma charakter wstępny i syntetyzujący. Definiując instytucję zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej odwołuję się do nauk ekonomicznych i prawnych, w tym doktryny prawa ochrony konkurencji. Dodatkowo opisuję w tej części rozwiązania przyjęte w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz na poziomie unijnym.

Kolejne zagadnienia poruszane są w rozdziale drugim „Metoda regulacji ochrony prawnej przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie polskim”. W tym rozdziale przeanalizowany został model ochrony prawnej przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej funkcjonujący przed 12.07.2017 r., uzupełniony o środki, które pojawiły się już po wejściu ustawy w życie.

W rozdziale trzecim „Charakter prawny i zakres zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w prawie polskim” definiuję i szczegółowo omawiam elementy zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, skupiając się na opisie elementów przedmiotowych oraz podmiotowych zakazu. Jest to rozdział poświęcony prawu materialnemu.

Czwarty rozdział pt. „Egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej” poświęcony został prawu procesowemu, czyli kwestiom postępowania przed właściwymi organami administracji publicznej. Omówione zostały uprawnienia organu, władcze środki egzekwowania zakazu, a także postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Osobno opisane zostały sankcje związane z naruszeniem zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, a także działania podjęte w toku stosowania przepisów ustawy przez Prezesa UOKiK. Rozdział kończą rozważania nad kwestią prywatnoprawnego egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Poza częścią merytoryczną praca zawiera wykaz aktów normatywnych, wykaz orzeczeń, innych materiałów, bibliografię oraz wykaz tabel.

3. Metody badawcze

Poruszane w pracy zagadnienia wymagają analizy z punktu widzenia różnych dyscyplin naukowych. W rozważaniach ważna jest perspektywa ekonomiczna, gdyż problem ochrony przed nieuczciwym wykorzystaniem przewagi kontraktowej jest nieodłącznie związany z obrotem towarami i łańcuchem dostaw. Podjęty problem ma charakter multidyscyplinarny, bowiem wymaga łączenia rozważań z zakresu prawa z problematyką ekonomiczną, z uwagi na specyfikę funkcjonowania łańcucha dostaw

żywności i samo zagadnienie przewagi kontraktowej. Polski ustawodawca, podobnie jak unijny, podkreślił, że szczególnie podatny na nieuczciwe praktyki jest rynek produktów rolno-spożywczych.

Do rozwiązania postawionego problemu badawczego i weryfikacji hipotez wykorzystane zostaną następujące metody badawcze: analiza dogmatyczno-prawna, stanowiąca fundament rozważań, oraz analiza prawno-porównawcza. Analizie zostaną poddane akty prawne, regulujące zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, zwalczanie nieuczciwej konkurencji, zakaz ograniczania konkurencji, przepisy prawa prywatnego i ustaw sektorowych. Rozproszenie przepisów w różnych aktach prawnych powoduje konieczność przeprowadzenia szczegółowej analizy systemowej, aby sprawdzić czy nie wykluczają się one lub nie mają tego samego, bądź krzyżującego się zakresu zastosowania.

W ramach metody prawno-porównawczej przedstawione zostały rozwiązania prawne związane z ochroną przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej przez silniejszą stronę relacji handlowej, w Polsce oraz innych porządkach prawnych. Analizie poddane zostały regulacje prawne wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej. Metoda porównawcza pomoże również w argumentacji dotyczącej zasadności określonych rozwiązań prawnych przyjętych w Polsce, bądź potrzeby ich zmian. Przeprowadzone badania pozwolą na stworzenie logicznej i spójnej koncepcji zagadnienia ochrony prawnej przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej oraz sformułowanie postulatów *de lege ferenda*.

4. Stan badań

Ustawa z 15.12.2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi doczekała się już dwóch komentarzy autorstwa Konrada Kohutka⁸, a także Moniki Namysłowskiej i Anny Piszcz⁹. W 2019 r. ukazała się monografia pod redakcją Anny Piszcz i Adama Jassera zawierająca przegląd regulacji dotyczących wskazanych praktyk w krajach Europy Środkowo-Wschodniej¹⁰. W polskich czasopismach prawniczych i pracach zbiorowych

⁸ K. Kohutek, *Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, LEX 2017.

⁹ M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*, Warszawa 2017.

¹⁰ A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019.

ukazały się na temat nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej artykuły pryncyparskie¹¹.

Temat ochrony przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej jest od 2017 r. przedmiotem spotkań naukowych środowiska prawniczego. W lutym 2017 r. Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk zorganizował seminarium „Przeciwdziałanie nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w sektorze rolno-spożywczym – w Polsce i innych państwach UE”, podczas którego zostały wygłoszone pierwsze opinie na temat nowej ustawy.

Największą inicjatywą naukową związaną z tym zagadnieniem jest otwarty projekt badawczy „Instrumenty i skutki przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi” realizowany od października

¹¹ M.in. A. Bolecki, *Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej przez sieci handlowe względem dostawców żywności – przykłady praktyk potencjalnie zakazanych*, iKAR 2017, nr 8(6); A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK jako organ właściwy w sprawach praktyk nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej – uwagi krytyczne*, iKAR 2017, nr 1(6); M. Zaremba, *Ochrona małych i średnich przedsiębiorców przed eksploatacją ze strony dużych podmiotów rynkowych (relacja B2b)*, iKAR 2017, nr 1(6); P. Adamczewski, *100 dni obowiązywania ustawy o przewadze kontraktowej*, iKAR 2017 nr 8(6); G. Koguciuk, *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów rolno-spożywczych – rozwiązania prawne w Irlandii*, iKAR 2017, nr 8(6); W. Łyszczarz, *Zwalczanie nadużywania przewagi kontraktowej w handlu detalicznym produktami spożywczymi w Niemczech – przegląd*, iKAR 2017, nr 1(6); K. Manteuffel, M. Piaskowski, *Relacja klauzuli generalnej do przykładowego katalogu nieuczciwych praktyk w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, iKAR 2017, nr 1(6); M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców lub nabywców towarów i jej nieuczciwe wykorzystywanie w regulacjach niemieckich i francuskich – wskazówki dla polskiej praktyki i ustawodawcy?*, iKAR 2017, nr 8(6); M. Salitra, *Analiza wybranych regulacji wprowadzonych ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – jakie zmiany w polskim prawie?*, iKAR 2017, nr 1(6); M. Salitra, *Przeciwdziałanie nadużywaniu znaczącej pozycji rynkowej w sprzedaży produktów rolnych i spożywczych w Czechach – zagadnienia wybrane*, iKAR 2018, nr 2(7); A. Staszek, M. Mroczek, *Przesłanki stwierdzenia przewagi kontraktowej w praktyce nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej*, iKAR 2017, nr 8(6); I. Szwedziak-Bork, *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem, czyli o potrzebie uchwalenia ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, iKAR 2017, nr 8(6); M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, w: M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*. Warszawa 2017; P. Podrecki, *Nowe regulacje w prawie konkurencji – uwagi na tle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, w: M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*. Warszawa 2017; A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive on UTPs in B2b Food Supply Chains and the Polish 2016 Act on Combating the Unfair Use of Superior Bargaining Power in the Trade in Agricultural and Food Products*, YARS 2018, nr 11(17), s. 143-167.

2017 r. przez Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS)¹². W marcu i czerwcu 2018 r. CARS zorganizował również seminarium naukowe pt. „Wyzwania w relacjach handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych po wejściu ustawy o przewadze kontraktowej” oraz konferencję „Projekt dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w łańcuchu dostaw żywności a polska ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej”, poświęcone omawianej tematyce.

Analiza dorobku polskich badaczy na potrzeby niniejszej rozprawy została przeze mnie uzupełniona o analizę literatury zagranicznej. Podyktowane to było zarówno koniecznością rozszerzenia podstaw teoretycznych, jak i praktyką poszczególnych państw, których prawodawstwo przeanalizowałam pod kątem nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Szczególnie użyteczny w mojej pracy był przykład czeski, dogłębnie zbadany przez Josefa Bejčeka¹³, Petra Frischmanna i Vaclava Šmejka¹⁴ oraz w raporcie krajowym z monografii pt. „Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries”¹⁵. W przypadku Niemiec przydatny okazał się raport niemieckiego organu ochrony konkurencji (Bundeskartellamt)¹⁶, artykuły W. Łyszczarza¹⁷ oraz M. Roszaka i B. Turno¹⁸.

W trakcie przygotowywania rozprawy nie można było pominąć dokumentów unijnych. Kluczową rolę pełni Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych oraz dokumenty ją poprzedzające m.in. Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami z 31.01.2013 r.¹⁹ (Zielona Księga z 2013 r.), opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-

¹² *Instrumenty i skutki przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Otwarty projekt badawczy CARS* https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/news/Projekt_przewaga_kontraktowa.pdf (dostęp: 21.06.2018).

¹³ J. Bejček, *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka* [Contractual Freedom and Protection of a Weaker Undertaking/ Freedom of Contract and Protection of a Weaker Businessman], Brno Masarykova univerzita 2016.

¹⁴ P. Frischmann, V. Šmejkal, *Amendment of Czech Significant Market Power Act of 2009*, YARS 2016, nr 9(14), s. 227-245.

¹⁵ A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business...*, s. 85-124.

¹⁶ Bundeskartellamt, *Buyer Power in Competition Law - Status and Perspectives. Meeting of the Working Group on Competition Law on 18 September 2008*, 18.09.2008, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Fachartikel/Buyer%20Power%20in%20Competition%20Law.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (12.12.2018).

¹⁷ W. Łyszczarz, *Zwalczanie nadużywania przewagi...*, s. 141-157.

¹⁸ M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 17-31.

¹⁹ COM(2013) 037 final.

Społecznego dotycząca tego problemu²⁰; Sprawozdania grupy zadaniowej ds. rynków rolnych dotyczącego poprawy pozycji rolników w łańcuchu dostaw żywności²¹ oraz liczne komunikaty Komisji Europejskiej.

Istotnym wkładem teoretycznym w istotę nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej był raport Międzynarodowej Sieci Konkurencji na temat nadużycia pozycji przetargowej przygotowany przez grupę zadaniową ds. nadużycia pozycji przetargowej ogłoszony w kwietniu 2008 r. w Kyoto podczas 7. konferencji Międzynarodowej Sieci Konkurencji²². Ważny był również raport „Study on the Legal Framework Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Retail Supply Chain” przygotowany w 2014 r. na zamówienie Komisji Europejskiej²³.

5. Terminologia

We wstępie pracy wymagane jest również wyjaśnienie używanej terminologii, z uwagi na to, że praktyki będące przedmiotem niniejszej rozprawy i polegające na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej określane są w literaturze różnymi nazwami. Różnice wynikają z przyjętych definicji na poziomie krajowym. Używając w pracy pojęcia nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej odnoszę się do zachowań przedsiębiorców, nieuczciwie narzucających drugiej stronie warunki umowne, których słabsza strona normalnie by nie zaakceptowała, bez względu na to, czy ma to miejsce w trakcie negocjacji umowy, stanowi element samej umowy lub dzieje się już po jej zawarciu. Nadużycia będą miały miejsce w sytuacjach, w których jedna ze stron wykorzystuje swoją pozycję przetargową, aby osiągnąć korzyści gospodarcze kosztem słabszej strony, z którą utrzymuje relacje handlowe. W pierwszym rozdziale ze względu na jego charakter teoretyczny będę używała zamiennie terminów: „nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej”, „nadużywanie pozycji przetargowej”, „siła przetargowa” oraz „nieuczciwe praktyki handlowe”. W kolejnych rozdziałach odnoszę się

²⁰ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami”, COM(2016) 32 wersja ostateczna, 19.10.2016 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52016AE1870> (6.12.2018).

²¹ Agricultural Markets Task Force, *Improving Market Outcomes. Enhancing the Position of Farmers in the Supply Chain*, Brussels 2016. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/food-farming-fisheries/farming/documents/amtf-report-improving-markets-outcomes_en.pdf (21.06.2018).

²² ICN, *ICN Report on Abuse of Superior Bargaining Position*, Kyoto 2008 <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc386.pdf> (21.06.2018).

²³ A. Renda, F. Cafaggi, J. Pelkmans, P. Iamicelli, A. Correia de Brito, F. Mustilli, L. Bebbler, *Study on the Legal Framework Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Retail Supply Chain*, 2014, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c82dc8c6-ec15-11e5-8a81-01aa75ed71a1/language-en> (6.12.2018);

głównie do prawa polskiego i tam posługuję się już tylko terminem „nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej”.

Praca uwzględnia stan prawny na dzień 09.01.2020 r.

Rozdział 1. Koncepcja ochrony prawnej przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w ujęciu ekonomicznym i prawnym

1.1. Uwagi wstępne

Niniejszy rozdział odpowiada na pytanie, jaka jest definicja nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Nie jest to proste zadanie, ponieważ nie istnieje jedna, spójna definicja tego terminu. Każde państwo, które decyduje się na wprowadzenie zakazu nieuczciwych praktyk w relacjach B2B, podchodzi do tego problemu w inny sposób. Dodatkowo akty prawa unijnego nie podają dokładnej definicji, ustanawiając jedynie minimalne standardy, jakie powinna ona spełnić. Stąd przedmiotem rozdziału nie będzie konstruowanie propozycji definicji legalnej, a wskazanie ogólnych cech i istoty nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

W celu odpowiedzi na to pytanie odwołuję się do nauk ekonomicznych oraz prawnych. Poza ustaleniem, czym jest przewaga kontraktowa i jakie są przesłanki jej nieuczciwego wykorzystania, istotne jest nawiązanie do prawa konkurencji, w węższym ujęciu ograniczonym do zakazu praktyk ograniczających konkurencję (nadużywania pozycji dominującej). Pomimo wielu podobieństw między prawem konkurencji a przepisami służącymi zapobieganiu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, należy je wyraźnie rozróżnić.

Następnie analizie zostały poddane przepisy systemów prawnych czterech wybranych państw UE, które – pomimo wielu różnic – były inspiracją dla polskiego ustawodawcy. Jako ostatnia rozważana jest koncepcja nieuczciwych praktyk handlowych w prawie UE oraz na ile ten obszar jest zharmonizowany. Wbrew hierarchii aktów prawnych, prawo krajowe jest omawiane przed unijnym, ponieważ dyrektywa w tym zakresie weszła w życie dopiero 30.04.2019 r., czyli wiele lat po wprowadzeniu analogicznych regulacji w większości państw członkowskich.

1.2. Przewaga kontraktowa i jej wykorzystywanie w naukach ekonomicznych

Brak równowagi w sile nabywczej i pozycji negocjacyjnej przedsiębiorców jest naturalnym zjawiskiem ekonomicznym. Przewaga niektórych przedsiębiorców wynika z ich wielkości i struktury, co przekłada się na fakt, że mogą w większym stopniu wpłynąć na kształt i skutek negocjacji. Przewaga w relacji między przedsiębiorcami będzie zależała również od presji na zawarcie transakcji, tzn. od tego, na ile jednej ze stron będzie zależało na zakończeniu negocjacji. Może o tym decydować koszt zmiany kontrahenta lub mały

wybór w kwestii zastąpienia obecnego kontrahenta innym. Przewaga kontraktowa ma przede wszystkim wymiar ekonomiczny i ogranicza się do relacji dwustronnych.

P. Carstensen stwierdza, że problem siły przetargowej dotyczy w większej mierze siły nabywców, niż siły występującej po stronie dostawców. Ryzyko wystąpienia nadużycia siły przetargowej będzie większe w sytuacji, w której jest kilku nabywców i wielu dostawców. Odwrotna sytuacja, w której dostawca jest silniejszym podmiotem, cechuje się mniejszym ryzykiem wystąpienia nadużycia²⁴.

W literaturze wskazuje się, że siła przetargowa stanowi jeden z rodzajów siły nabywczej²⁵. Dotyczy ona sposobu, w jaki przedsiębiorcy działający na rynku niższego szczebla mogą wpływać na warunki handlu z dostawcami (lub nabywcami) z wyższego szczebla. Jeżeli warunki transakcji są określane przez dwustronne negocjacje, siła przetargowa określa zakres, w jakim nabywca jest w stanie uzyskać nadwyżkę od dostawcy. Różnice w sile przetargowej znajdują odzwierciedlenie w indywidualnie negocjowanych z kontrahentem warunkach²⁶. Siła przetargowa odnosi się do pozycji, jaką kupujący ma wobec swoich dostawców albo sprzedający wobec swoich nabywców. Inną definicją siły przetargowej jest możliwość uzyskania przez nabywcę bardziej korzystnych niż zwykle oferowane przez dostawcę warunków sprzedaży np. zdolność do obniżenia ceny sprzedaży poniżej normalnego poziomu dostawcy. Przy założeniu, że normalna cena to maksymalna cena, jaką może uzyskać dostawca w sytuacji, w której jego kontrahent nie posiada przeważającej siły przetargowej²⁷. Na rynku doskonale konkurencyjnym, normalną ceną dostawcy jest cena konkurencyjna. W przypadku, gdy konkurencja między dostawcami jest niedoskonała, normalna cena sprzedaży jest wyższa od ceny konkurencyjnej²⁸. Analiza procesu negocjacji przeprowadzona przez P. Dormana pokazuje, że jedną z ważniejszych cech siły przetargowej jest faworyzowanie (przewaga) strony, która ma mniejszą presję na

²⁴ P.C. Carstensen, *Competition Policy and the Control of Buyer Power: A Global Issue*, Edward Elgar Publishing 2017, s. 38-39.

²⁵ OECD, *Monopsony and buyer power*, DAF/COMP(2008)38, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2008\)38&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2008)38&docLanguage=En) (8.03.2019), s. 9. Odmienne stanowisko, postulujące wyraźne rozdzielenie siły przetargowej od siły nabywczej jest prezentowane w raporcie ECN, zob. ECN, *ECN activities in the food sector. Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector*, 24.05.2012, http://ec.europa.eu/competition/ecn/food_report_en.pdf (10.12.2019), s. 41; Bundeskartellamt, *Buyer Power in Competition Law...*, s. 2-4.

²⁶ OECD, *Monopsony and buyer power...*, s. 9.

²⁷ Z. Chen, *Defining buyer power*, *Antitrust Bulletin* 2008, nr 53(2), s. 247.

²⁸ F. van Doorn, *The Law and Economics of Buyer Power in EU Competition Policy*, Hague 2015, s. 78.

zawarcie transakcji handlowej. Przerwanie negocjacji będzie dla niej miało mniej skutków niż dla kontrahenta²⁹.

Ocena siły przetargowej między dostawcami a nabywcami powinna być dokonywana indywidualnie dla każdego przypadku, ponieważ w bardzo dużym stopniu zależy od danej relacji handlowej. Rozkład siły przetargowej między producentem a detalistą będzie różnił się nawet w zależności od przedmiotu transakcji. Oznacza to, że podobna transakcja na innym rynku produktowym, może całkowicie odmienić rozkład siły przetargowej³⁰. Wielkość przedsiębiorcy nie jest kluczowym czynnikiem w ocenie siły przetargowej³¹. Większe znaczenie będzie miała analiza tego, w jakim stopniu silniejszy przedsiębiorca może ograniczyć swobodę działania drugiej strony (stopień zależności słabszej strony od silniejszej³²) lub poszerzyć swoje możliwości³³.

W literaturze ekonomicznej wskazuje się, że znaczna siła przetargowa nabywców nie w każdym wypadku musi być zjawiskiem negatywnym³⁴. Może przynieść korzyść dla konsumentów, kiedy będzie równoważyć siłę znacznie większego dostawcy³⁵ (i odwrotnie) lub przez uzyskanie lepszych cen, które są przenoszone na transakcje z konsumentami³⁶. Duży nabywca może zachęcić dostawców do tworzenia nowych innowacji produktowych i procesowych³⁷.

Skutki nadużycia siły przetargowej przez nabywców szczególnie widać w łańcuchu dostaw żywności, który – w związku z tym – wymaga krótkiej charakterystyki. Łańcuch dostaw żywności jest najważniejszym kanałem wprowadzania produktów spożywczych na

²⁹ P. Dorman, *Microeconomics*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2014, s. 301-305.

³⁰ J. Haucap, U. Heimeshoff, G.J. Klein, D. Rickert, C. Wey, *Bargaining Power in Manufacturer-Retailer Relationships*, Discussion Paper No. 107, Düsseldorf 2013, s. 15-16.

³¹ U. Heimeshoff, G.J. Klein, *Bargaining Power and Local Heroes*, Discussion Paper No. 87, Düsseldorf 2013, s. 14. Chociaż badania przeprowadzone przez R. Inderst i C. Wey pokazują, że strata dostawcy spowodowana negatywnym wynikiem negocjacji jest proporcjonalna do wielkości nabywcy; R. Inderst, C. Wey, *Buyer power and supplier incentives*, *European Economic Review* 2007, nr 51, s. 648.

³² Por. P.C. Carstensen, *Competition Policy and...*, s. 76.

³³ L.B. Fletcher, *Concept and importance of bargaining power*, w: L.B. Fletcher; A. Paulsen; D.R. Kaldor; W.G. Stucky et al., *Bargaining power in agriculture*, CARD Reports 1961, s. 4-5; U. Heimeshoff, G.J. Klein, *Bargaining Power and Local...*, s. 5.

³⁴ R. Clarke, R. Davies, P. Dobson, M. Waterson, *Buyer Power and Competition...*, s. 187.

³⁵ W literaturze do określenia takiego zjawiska używa się pojęcia „*countervailing power*”. Por. A. Bonanno, C. Russo, L. Menapace, *Market power and bargaining in agrifood markets: A review of emerging topics and tools*, *Agribusiness: An International Journal* 2018, nr 34, s. 13; F. Doorn van, *The Law and Economics...*, s. 78.

³⁶ ECN, *ECN activities in the food sector...*, s. 41.

³⁷ R. Inderst, C. Wey, *Buyer power and supplier incentives...*, s. 662-663. Autorzy pokazują w swoich badaniach, że w przypadku innowacji produktowych obecność dużych nabywców może wpłynąć na zmianę technologii dostawców. Jeśli tak się stanie z dużym prawdopodobieństwem będzie to działanie przynoszące dużo korzyści dla dostawcy.

rynek. Jego istotną rolę podkreśla się pokazując, jaki wpływ ma na wszystkich konsumentów i jak dużą część budżetu domowego stanowią wydatki na żywność.

Łańcuch dostaw żywności łączy w sobie trzy kluczowe dla przemysłu żywnościowego sektory: rolny, przetwórstwa oraz dystrybucji hurtowej i detalicznej³⁸. Składają się na niego przedsiębiorstwa będące małymi i dużymi podmiotami, operujące na różnych rynkach i różnych poziomach łańcucha. Działalność sektora rolnego obejmuje między innymi produkcję roślinną i hodowlę zwierząt gospodarskich, zapewniając zarówno produkty przeznaczone bezpośrednio do konsumpcji, jak i surowce do przemysłu przetwórczego i alternatywnych rynków, takich jak biopaliwa. Na dolnym poziomie łańcucha znajduje się przemysł przetwórczy. Jest on zdywersyfikowany, ponieważ składa się na niego produkcja towarów rolnych i produktów zwierzęcych oraz podstawowe procesy z zakresu przetwórstwa np. rafinowanie cukru. Ostatnim ogniwem łańcucha dostarczającym produkty końcowe konsumentom są detaliści (wielkie sieci handlowe, małe lokalne sklepy, HoReCa itp.).

Nie ma jednego, spójnego modelu łańcucha dostaw żywności na poziomie europejskim. Jego długość i stopień złożoności zależy przede wszystkim od charakterystyki danego produktu i rynku. W przypadku niektórych surowców, np. mleka i cukru, produkcja i przetwórstwo charakteryzują się dużym poziomem koncentracji na poziomie lokalnym, przez co produkt może być przetwarzany i sprzedawany detalistom w ramach krótkiego łańcucha dostaw. W przypadku innych surowców, np. owoców i warzyw, duża liczba rozdrobnionych producentów sprzedaje swoje produkty lokalnie wielu hurtownikom, którzy z kolei zaopatrują wielu lokalnych sprzedawców detalicznych. W przypadku żywności przetworzonej produkowanej ze zbóż, np. ciastek i innych produktów na bazie zbóż, najwięksi producenci są obecni na wielu rynkach krajowych. Prowadzą bardziej lub mniej scentralizowany system produkcji, w zależności od tego, jak drogie jest transportowanie produktu i czy wymaga on dostosowania do rynków lokalnych. Po stronie popytu istnieją duże różnice między konsumentami z różnych państw członkowskich, pod względem wydatków, wrażliwości cenowej i przywiązania do marek, o czym świadczy zróżnicowany stopień rozwoju marek własnych detalistów. Ponadto konsumenci preferują

³⁸ High-Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry, *Report on the Competitiveness of the European Agro-Food Industry*, 17.03.2009, https://ec.europa.eu/growth/content/high-level-group-competitiveness-agro-food-industry-0_en (6.12.2018), s. 6. Propozycja Dyrektywy COM(2018) 173 wymienia dodatkowo marketing produktów spożywczych, zob. propozycja Dyrektywy COM(2018) 173, s. 19.

zakupy w lokalnych sklepach³⁹. Wymienione cechy przekładają się na to, że rynek żywności w wymiarze geograficznym ma charakter krajowy lub lokalny, a rynki produktowe są definiowane na każdym poziomie łańcucha.

Zainteresowanie siłą przetargową w sektorze rolno-spożywczym jest konsekwencją przemian, które zaszły w tym sektorze. W UE, w latach 90-tych zmienił się system wsparcia rolników, zrezygnowano ze środków wsparcia cenowego na rzecz wsparcia dochodu w postaci płatności bezpośrednich⁴⁰. W ciągu ostatnich 30 lat powstały i umocniły swoją pozycję największe sieci handlowe o międzynarodowym zasięgu działalności. Widać wyraźnie postępującą koncentrację po stronie nabywców⁴¹, np. w postaci tworzenia porozumień nabywców dokonujących wspólnych zakupów⁴². Największe podmioty konsekwentnie zwiększają swój udział w rynkach krajowych, co obrazuje poniższa tabela: Tabela 1. Procentowy udział w rynku 5 największych sieci handlowych w sektorze spożywczym

Państwo	1996⁴³	2016
Finlandia	89,1	94,6
Szwecja	77,9	82,3
Dania	59,5	78,9
Słowenia	-	77,8
Litwa	-	77,4
Estonia	-	76,3

³⁹ F. Chauve, A. Parera, A. Renckens, *Agriculture, Food and Competition Law: Moving the Borders*, Journal of European Competition Law & Practice 2014, nr 5(5), s. 304-305.

⁴⁰ Komisja Europejska, *Commission Staff working document impact assessment Initiative to improve the food supply chain (unfair trading practices) Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on unfair trading practices in business-to-business relationships in the food supply chain*, 12.04.2018, SWD(2018) 92 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018SC0093> (12.01.2019), s. 9.

⁴¹ Największe koncentracje na rynku spożywczym w latach 1992-1998 zostały opisane w R. Clarke, R. Davies, P. Dobson, M. Waterson, *Buyer Power and Competition...*, s. 80-81. Postępująca koncentracja w sektorze spożywczym jest również wyzwaniem dla prawa konkurencji, zob. F. Chauve, A. Renckens, *The European Food Sector: Are Large Retailers a Competition Problem?*, Journal of European Competition Law & Practice 2015, nr 6(7), s. 513-529.

⁴² Szerzej na temat porozumień o wspólnych zakupach i ich skutków zob. T. Björkroth, *Joint Purchasing Agreements in the Food Supply Chain: Who's in the Sheep's Clothing?*, European Competition Journal 2013, nr 9 (1), s. 175-198.

⁴³ Wartości z 1996 r. nie są podane dla 10 państw Europy Środkowo-Wschodniej, które wtedy nie wchodziły w skład UE.

Państwo	1996	2016
Austria	58,6	75,8
Słowacja	-	73,1
Czechy	-	71,2
Niemcy	45,4	70,7
Łotwa	-	70,1
Irlandia	64,2	69
Belgia	61,6	63,9
Holandia	50,4	60,4
Francja	50,6	59,8
Wielka Brytania	56,2	58,8
Węgry	-	56,5
Chorwacja	-	54,4
Portugalia	55,7	53,2
Polska	-	48,7
Hiszpania	32,1	43,3
Rumunia	-	43,3
Bułgaria	-	36,6
Włochy	11,8	35,6
Grecja	28	34,4

Źródło: R. Clarke, R. Davies, P. Dobson, M. Waterson, *Buyer Power and Competition...*, s. 78; Komisja Europejska, *Commission Staff working document impact assessment Initiative to improve the food supply chain...*, s. 109.

Tabela obrazuje, że w wielu państwach członkowskich UE przeważa model, w którym większość rynku należy do małej liczby wielkich sieci handlowych, które działają

transgranicznie⁴⁴. Należy przy tym pamiętać, że nie dotyczy to tych samych pięciu detalistów w każdym państwie.

Wartość udziału w rynku pięciu największych detalistów różni się w poszczególnych państwach członkowskich. Jednak widać ogólną tendencję w postaci wzrostu poziomu koncentracji na szczeblu krajowym. Współcześni detaliści zwiększyli swój wpływ w większości państw członkowskich UE. Jest to skutek wielu dużych połączeń przedsiębiorców w ciągu ostatnich 20 lat. Przykładowo można wymienić fuzję Carrefour z Promodes z 1999 r., w wyniku której, w tamtym momencie, powstał największy detalista w Europie i drugi co do wielkości na świecie po amerykańskim Wal-mart. Inne koncentracje to przejęcie Meinl przez Rewe w 1999 r. (obecnie druga największa sieć w Niemczech po Edeka) przejęcia Makro przez grupę Metro w 1996 r.⁴⁵, przejęcie hipermarketów Real we wschodniej Europie przez grupę Auchan w 2012 r.⁴⁶, czy niedawne połączenie Ahold z Delhaize Group z 2016 r.

Wzrost siły nabywczej, wysoka koncentracja na górnych poziomach łańcucha dostaw żywności, skargi dostawców – są to niektóre z najbardziej istotnych okoliczności, które przyczyniły się do podjęcia działań regulacyjnych w wielu państwach.

1.3. Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej w naukach prawnych

1.3.1. Uwagi wstępne

Pojęcie przewagi kontraktowej, siły czy pozycji przetargowej jest znane w wielu dziedzinach nauki, w ekonomii, w socjologii oraz w prawie, które jest przedmiotem niniejszej rozprawy. W kontekście nauk prawnych o przewadze kontraktowej możemy mówić w prawie pracy, gdzie pracownik jest słabszą stroną, czy prawie ochrony konsumenta. Jednak w rozprawie omawiam jedynie przypadki relacji między przedsiębiorcami (B2B). Wyłączone zostały relacje przedsiębiorca–konsument (B2C) pomimo ich podobieństwa, tzn. w obu przypadkach występuje przedsiębiorca i druga,

⁴⁴ Por. A. Bonanno, C. Russo, L. Menapace, *Market power and bargaining...*, s. 6 i wskazana tam literatura. Autorzy ponadto omawiają aktualne narzędzia analizy ekonomicznej wykorzystywane do oceny siły rynkowej i nabywczej podmiotów na rynku rolno-spożywczym.

⁴⁵ Raport przygotowany przez Arcadia International, Cambridge Econometrics, Directorate-General for Competition (European Commission), Ernst&Young, *The economic impact of modern retail on choice and innovation in the EU food sector*, 2014, https://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/retail_study_report_en.pdf (12.12.2019), s. 50.

⁴⁶ V. Bryan, M. Inverardi, D. Vidalon, *Metro sells some hypermarket operations to Auchan*, Reuters 30.11.2012, <https://www.reuters.com/article/us-metro-hypermarkets-sale/metro-sells-some-hypermarket-operations-to-auchan-idUSBRE8AT0LD20121130> (12.12.2019).

słabsza strona relacji handlowej, która samodzielnie nie jest w stanie poprawić swojej sytuacji, przez co wymaga ochrony.

Potrzeba wprowadzenia takich regulacji prawnych została zasygnalizowana również przez dostawców, skarżących się na nieuczciwe praktyki stosowane przez sieci handlowe. Największymi problemami, które do tej pory nie zostały rozwiązane i wciąż są podnoszone, są opóźnione płatności, wprowadzanie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, dodatkowe opłaty marketingowe, większe i niczym nieuzasadnione uprawnienia silniejszej strony transakcji handlowej. Jest to problem powszechny⁴⁷, ponieważ skargi dostawców i nabywców docierają do odpowiednich organów nie tylko w Europie⁴⁸, ale też w USA⁴⁹. Na poziomie UE, wyraźnie zaczęto podkreślać istnienie asymetrii w sile przetargowej i jej potencjalne negatywne skutki w zakresie łańcucha dostaw żywności w 2009 r. Dyskusja z biegiem lat zyskiwała i traciła na intensywności, wraz z wahaniami cen towarów rolnych i spożywczych.

Jako argument uzasadniający wprowadzenie nowych regulacji podaje się, że istniejące prawo nie jest w stanie skutecznie poradzić sobie z problemem nadużywania pozycji przetargowej. Mimo, że przedsiębiorcy mogą wytaczać powództwa cywilne podkreśla się, że nie zapewniają one skutecznej ochrony. Słabsza strona transakcji w obawie przed reperkusjami np. w postaci zerwania stosunków handlowych lub wysokiej kary umownej, może zrezygnować z drogi sądowej, godząc się na ustępstwa wobec silniejszego partnera. Akty prawa unijnego określają przyczynę takiego postępowania „czynnikiem strachu”⁵⁰. Innymi czynnikami są: utrudnione korzystanie z prawa do sądu (m.in. bardzo długi czas trwania rozpraw sądowych, kwestie dowodowe i inne przepisy, które utrudniają powodowi wystąpienie z roszczeniem), brak skutecznego mechanizmu prowadzenia postępowań grupowych, zachęt dla silniejszej strony do wybrania polubownego rozwiązania sporu⁵¹. Mechanizmy obecne w ustawodawstwach wielu państw członkowskich UE, takie jak anonimowe skargi i wszczynanie postępowań przez odpowiednie organy państwowe z urzędu, wskazywane są, jako efektywne metody

⁴⁷ Por. P. Nihoul, T. Lubbig, *The Next Big Question in Competition Law: How do we Treat Buyer Power?*, Journal of European Competition Law & Practice 2011, nr 2(2), s. 107.

⁴⁸ K. Oglethorpe, *Buyer power: an enforcer's concern?*, Global Competition Review, 14.05.2013, <https://globalcompetitionreview.com/article/1057217/buyer-power-an-enforcer%E2%80%99s-concern> (20.11.2019).

⁴⁹ A.R. Ganesh, *The Right to Food and Buyer Power*, German Law Journal 2010 nr 11(11), s. 1191; W. S. Grimes, *Buyer Power and Retail Gatekeeper Power: Protecting Competition and the Atomistic Seller*, Antitrust Law Journal 2005, nr 72(5), s. 563-565.

⁵⁰ Propozycja Dyrektywy COM(2018) 173, s. 2, 7, 9, 12.

⁵¹ A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 119-120.

dochodzenia roszczeń, działające jednocześnie odstrasżająco na potencjalnych naruszcycieli⁵².

Wiele państw na świecie zdecydowało się na wprowadzenie szczegółowych regulacji przeciwdziałających nadużywaniu pozycji przetargowej przez silniejszego przedsiębiorcę. W niektórych ustawodawstwach zakazane praktyki wymieniane są kazuistycznie, w innych określa się je za pomocą klauzul generalnych. Zależnie od przyjętego podejścia stanowią one część prawa konkurencji (poszerzając jego zakres poza unijne reguły konkurencji) lub funkcjonują w innych gałęziach prawa, w ustawach horyzontalnych lub w ustawach sektorowych. Każda gałąź prawa będzie w inny sposób determinować to, jak nadużywanie przewagi kontraktowej powinno być definiowane, zwalczane i sankcjonowane. Wybór gałęzi prawa ma znaczenie w przypadku określenia przedmiotu ochrony i środków prawnych, a także, jakie ogólne zasady prawa znajdą zastosowanie – czy będzie to ochrona w interesie publicznym, prywatnym (np. ochrona słabszego podmiotu w relacjach B2B), czy określonej grupy podmiotów gospodarczych (np. ochrona dostawców lub nabywców). Ponadto, zazwyczaj przesądzi to o tym, czy nadużycie będzie stwierdzał organ administracji publicznej w postępowaniu wszczynanym z urzędu, czy sąd powszechny rozstrzygając o roszczeniu cywilnoprawnym przedsiębiorcy.

Ustawy sektorowe coraz częściej koncentrują się na szkodliwych praktykach stosowanych przez nabywców lub dostawców w łańcuchu dostaw produktów spożywczych. Polski ustawodawca również uregulował ten problem, uchwalając dnia 15.12.2016 r. ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

Innym rozwiązaniem, które można odnaleźć w niektórych państwach, jest brak specyficznych regulacji dotyczących nadużywania pozycji przetargowej. Wiele aktów prawnych może zawierać jedynie częściowe regulacje dotyczące nadużywania przewagi kontraktowej, nie obejmując problemu całościowo. Oznacza to, że prawodawstwo danego państwa tylko w określonym zakresie będzie odnosiło się do zachowań polegających na nadużywaniu pozycji przetargowej. Przykładowo, jeśli wejdzie to w zakres prawa konkurencji, najczęściej zastosowanie znajdą przepisy dotyczące nadużywania pozycji dominującej, z uwagi na podobieństwo katalogu zakazanych praktyk. Tym samym, nie będzie można stwierdzić naruszenia, dopóki zachowanie przedsiębiorcy nie spełni przesłanek wyznaczonych w prawie konkurencji. Przedsiębiorca musi mieć pozycję

⁵² Ibidem, s. 6.

dominującą lub posiadać znaczną siłę rynkową. Ustalenie tych okoliczności będzie decydowało o zastosowaniu prawa konkurencji w danej sytuacji. Jeśli zachowanie będzie miało znamiona nadużycia pozycji przetargowej, ale naruszający nie będzie miał pozycji dominującej ani znacznej siły rynkowej, prawo konkurencji nie znajdzie zastosowania. Na poparcie takiego podejścia wskazuje się, że taki przedsiębiorca nie jest w stanie w znaczący sposób wpłynąć na rynek lub zakłócić na nim konkurencji. Ochrona przed nieuczciwymi praktykami może być również zapewniona przez regulacje będące częścią prawa prywatnego, takie jak przepisy prawa cywilnego, handlowego lub zwalczania nieuczciwej konkurencji. W tym wypadku roszczenia przedsiębiorcy będą rozpatrywane przez właściwy sąd.

Obecnie najczęściej o nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej mówi się w kontekście łańcucha dostaw produktów spożywczych. W związku z tym nasuwa się pytanie, dlaczego przemysł rolno-spożywczy jest tak istotny, że wiele państw, a także UE, zdecydowało się ograniczyć zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej tylko do tego sektora. Poza czynnikami ekonomicznymi omówionymi w podrozdziale 1.2., sektor żywności odgrywa bardzo ważną rolę w polityce gospodarczej państw na całym świecie. Jest kluczowy zarówno z perspektywy ekonomicznej, jak i społecznej. Obejmuje zagadnienia bezpieczeństwa i dostępności żywności, konkurencyjności przedsiębiorstw na rynku globalnym, polityki ochrony środowiska i innych. Jest to również sektor, który charakteryzuje się dużym interwencjonizmem państwa, pomimo licznych działań mających na celu ograniczenie stosowania takich instrumentów⁵³. Rządy przyznają dotacje na określone uprawy, dopłaty do ziemi, kształtując tym samym rynek. Takie działania wpływają również na sytuację podmiotów na danym rynku, ich liczbę, poziom koncentracji i inne czynniki. Czasami prowadzi to do sztucznego kreowania podaży i popytu na tym rynku. Dodatkowo ceny żywności cechuje wyjątkowa niestabilność, pomimo interwencji państwa⁵⁴.

Wskazane wyżej czynniki istotnie wpływają na bezpieczeństwo żywnościowe. Konieczność jego zapewnienia wskazuje się jako jedną z przyczyn potrzeby zwalczania

⁵³ Szerzej na temat inicjatyw prawnych podejmowanych w celu regulacji rynku i wzmocnienia pozycji producentów rolnych zob. I. Lipińska, *Prawna organizacja rynku rolnego w aspekcie zarządzania ryzykiem w produkcji rolnej*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2017, nr XXVI (1), s. 415-432. Na rynku rolno-spożywczym możemy również zaobserwować przejawy protekcjonizmu gospodarczego oraz presji politycznej w tym zakresie. Por. PAP, *Protekcjonizm wewnątrzunijny zagrożeniem dla polskich eksporterów* https://www.wnp.pl/rynki-zagraniczne/protekcjonizm-wewnatrzunijny-zagrozeniem-dla-polskich-eksporterow,320178_1_0_0.html (6.12.2018).

⁵⁴ K. Świetlik, *Zmiany cen detalicznych artykułów żywnościowych w Polsce w latach 2003-2015*, *Handel wewnętrzny* 2016, nr 6(365), s. 181-196.

nieuczciwych praktyk w sektorze rolno-spożywczym. Bezpieczeństwo żywnościowe jest często wymieniane jako jeden z ważniejszych celów polityki państwa i jednocześnie uważane za wartość, którą trzeba szczególnie chronić. Organizacja Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa (FAO) definiuje bezpieczeństwo żywnościowe jako sytuację, w której wszyscy ludzie mają nieprzerwany fizyczny, społeczny i ekonomiczny dostęp do bezpiecznej i odżywczej żywności, w wystarczającej ilości, zaspokajającej ich potrzeby żywieniowe i preferencje niezbędne do prowadzenia aktywnego i zdrowego trybu życia⁵⁵. Podobne stanowisko reprezentuje Unia Europejska, według której polityka bezpieczeństwa żywnościowego ma na celu zapewnienie obywatelom UE bezpiecznej i pożywnej żywności produkowanej ze zdrowych roślin i zwierząt, jednocześnie umożliwiając przemysłowi spożywczemu działanie w najlepszych możliwych warunkach⁵⁶. Na poziomie unijnym kierunek rozwoju sektora wyznacza Wspólna Polityka Rolna.

Dokumenty unijne podkreślają, że dyskusja o nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej nabrała rozpędu w 2009 r. Impulsem do rozmów na pewno był m.in. globalny kryzys cen żywności z 2008 r⁵⁷. Bezpieczeństwo żywnościowe jest bardzo istotne, ponieważ historia zna mnóstwo przypadków, kiedy jego brak przerodził się w problem polityczny, jak np. w Prusach w latach 1846-1847⁵⁸. Nagłe wzrosty cen żywności nie raz prowadziły do protestów. W skrajnych przypadkach zamieniły się one w manifestacje, które szybko nabrały charakteru politycznego i prowadziły do ogólnej destabilizacji kraju. Na fali kryzysu gospodarczego 2007-2008 miał miejsce szereg wystąpień w Afryce i na Bliskim Wschodzie⁵⁹. Wobec globalizacji rynków, stabilność w sektorze rolno-spożywczym musi być jednym z priorytetów każdego państwa. Rządy ściśle kontrolują i monitorują ten sektor gospodarki, nierzadko uciekając się do licznych interwencji. Wobec kryzysu z 2008 r. pewne kroki podjęła nawet Komisja Europejska, proponując

⁵⁵ Rome Declaration on World Food Security and World Food Summit Plan of Action: World Food Summit, 13-17.11.1996, Rome, Italy; <http://www.fao.org/docrep/003/w3613e/w3613e00.htm> (6.10.2018).

⁵⁶ Komisja Europejska, *The EU explained: Agriculture*, http://publications.europa.eu/resource/cellar/25292734-514e-49da-8fcd-8628951b12d2.0001.05/DOC_1 (6.12.2018).

⁵⁷ D. Malchar-Michalska, *Polityka handlowa państw w obliczu światowego kryzysu żywnościowego; zmiany w wykorzystaniu ograniczeń eksportowych w latach 2008-2011*, *Problemy Rolnictwa Światowego* 2012, T. 12, Z.4, s. 97-106.

⁵⁸ C. Clark, *Prusy. Powstanie i Upadek 1600-1947*, Warszawa 2009, s. 387-414.

⁵⁹ K. Górak-Sosnowska, *W stronę rozwoju. Drogi Azji i Afryki*, Łódź 2009, s. 26-27.

ustanowienie specjalnego mechanizmu szybkiego reagowania na gwałtowny wzrost cen w krajach rozwijających się⁶⁰.

1.3.2. Pojęcie przewagi kontraktowej

Ocena istnienia przewagi kontraktowej jest zazwyczaj względna, tzn. nie istnieją konkretne progi lub jasne kryteria, według których można stwierdzić czy dany przedsiębiorca posiada przewagę kontraktową względem swoich kontrahentów, jak to ma miejsce np. przy określaniu pozycji dominującej. W przypadku pozycji dominującej istnieje domniemanie, że przedsiębiorca jest dominantem na rynku właściwym, jeśli posiada w nim określony udział procentowy⁶¹. Przewaga kontraktowa, czy też pozycja przetargowa, ustalana jest indywidualnie w każdej sprawie, punktem odniesienia jest słabsza strona transakcji handlowej. Źródłem przewagi mogą być cechy o charakterze podmiotowym, takie jak wielkość przedsiębiorcy, to czy jest monopolistą, posiadane zasoby ludzkie, osiągnięty obrót, potencjał i doświadczenie w prowadzeniu negocjacji. Strona, która może poczekać na wynik negocjacji i nie śpieszy się z podpisaniem umowy, również będzie miała większą siłę przetargową⁶². Poza tym przewaga jednej ze stron może wynikać z okoliczności transakcji – jej przedmiotu, asymetrii w dostępie do informacji, dostępnych w danym momencie alternatywnych rozwiązań, które przyniosą ten sam lub podobny skutek dla stron, co zawierana transakcja, tego, w jakim stopniu strony są zmuszone do współpracy. Niektórzy autorzy wskazują, że w takich sytuacjach warto analizować źródło przewagi, tzn. czy druga strona mogła przedsięwziąć środki, by poprawić swoją sytuację⁶³.

Wymienione kryteria, z wyjątkami, nie są brane pod uwagę przy dokonywaniu analizy prawnej. Zwykle, to nie relatywna wielkość przedsiębiorcy ani praktyczne aspekty transakcji są brane pod uwagę, lecz ustalone przesłanki prawne decydujące o istnieniu przewagi kontraktowej. Kryteriami mogą być: 1) stopień zależności słabszej strony od pozostawania w relacjach handlowych z drugą stroną; 2) wielkość udziału w rynku; 3)

⁶⁰ Motywując propozycję wprowadzenia specjalnego mechanizmu Przewodniczący KE Barroso stwierdził „Wpływ wysokich cen żywności jest szczególnie odczuwalny wśród najbiedniejszych mieszkańców świata. Sytuacja ta może doprowadzić do zwolnienia tempa realizacji milenijnych celów rozwoju i do zaostrzenia napięcia w krajach biednych, tzn. w Afryce. Zaproponowany mechanizm w wysokości 1 mld euro powinien szybko i w sposób znaczący pobudzić produkcję produktów rolnych”, Komunikat prasowy KE z 18.07.2008 r., nr IP/08/1186, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1186_pl.htm (8.01.2019).

⁶¹ W Polsce zgodnie z art. 4 pkt 10 uokk domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

⁶² P. Dorman, *Microeconomics...*, s. 308.

⁶³ D. D. Barnhizer, *Inequality of bargaining...*, s. 144-146.

możliwość znalezienia nowego kontrahenta przez słabszą stronę lub inne kryteria świadczące o tym, że słabszy podmiot nie ma rozsądnej alternatywy zmiany kontrahenta; 4) udział nabywcy w ogólnej sprzedaży danego produktu dostawcy; 5) inne kryteria oparte o status strony np. klasyfikacja przedsiębiorców według kategorii MŚP, progi rocznego obrotu przedsiębiorcy, ustalona różnica w obrocie między stronami (różnica w skali działalności), status dostawcy lub nabywcy, pozycja przedsiębiorcy w łańcuchu dostaw⁶⁴. Inną metodą regulacji jest stworzenie czarnej listy zakazanych praktyk. Niektóre kryteria wyrażone liczbowo nie będą wymagały zastosowania skomplikowanej analizy stwierdzającej czy jedna ze stron posiada przewagę kontraktową, ale i nie są w stanie oddać w pełni sytuacji stron i kontekstu, w którym powstała między nimi dysproporcja w sile przetargowej. Z kolei wszystkie przesłanki ujęte w postaci klauzul generalnych lub pojęć nieostrych, będą źródłem trudności interpretacyjnych.

Rozwiązania przyjęte w niektórych państwach mają często charakter ilościowy, wyznacznikiem posiadania pozycji przetargowej jest osiągnięcie przez przedsiębiorcę określonego progu wartości obrotu osiągniętego między przedsiębiorcami⁶⁵. Najczęściej będą im też towarzyszyć inne kryteria dostosowane do specyfiki rynku danego państwa (np. liczba dużych sieci handlowych, ich udziału w rynku itp.). Jest to rozwiązanie, które sprawdzi się przede wszystkim w niedużych gospodarkach cechujących się dużą koncentracją na wyższych poziomach łańcucha dostaw, ponieważ pozwoli wskazać największe podmioty potencjalnie nadużywające swojej pozycji wobec słabszych kontrahentów. Jest to model, który będzie wymagał częstych nowelizacji, ponieważ jest zależny od zmian zachodzących na rynku, stąd też jego niewielka popularność. Większość państw decyduje się na wprowadzenie klauzul generalnych i pojęć nieostrych, które należy brać pod uwagę, by ocenić czy istnieje stan przewagi kontraktowej. Będą do nich należeć zasady współzycia społecznego, uczciwość kupiecka, dobre obyczaje, dobra wiara, uczciwość gry rynkowej i podobne reguły odnoszące się do uczciwego obrotu w stosunkach gospodarczych między przedsiębiorcami.

W literaturze podkreśla się, że samo posiadanie przewagi kontraktowej nie jest wystarczające do stwierdzenia naruszenia⁶⁶. Musi dojść do sytuacji, w której zachowanie przedsiębiorcy wypełni przesłanki nadużycia posiadanej przewagi lub przedsiębiorca

⁶⁴ A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 90.

⁶⁵ Przykładami państw, które zdecydowały się na takie rozwiązania są Czechy i Litwa opisane odpowiednio w podrozdziałach 1.3.4 i 1.3.5. Do wejścia w życie nowelizacji z 4.10.2018 r. była to również Polska.

⁶⁶ M. Salitra, *Analiza wybranych regulacji...*, s. 134; M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 76-77.

wykorzysta swoją pozycję w sposób sprzeczny z prawem danego państwa. Dokładne kryteria i pojęcie naruszenia zakazu analizuje następny podrozdział.

1.3.4. Pojęcie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

Termin „nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej” funkcjonuje tylko w prawie polskim i jego stosowanie ograniczone jest do praktyk występujących na rynku towarów rolnych i spożywczych. W innych państwach członkowskich UE stosowane są odrębne nazwy. Na poziomie regulacji unijnych takie zachowania określane są mianem nieuczciwych praktyk handlowych (*unfair trading practices*), i tak jak w polskiej ustawie odnoszą się jedynie do relacji między przedsiębiorstwami w łańcuchu dostaw żywności. Na świecie instytucja ta występuje przede wszystkim pod nazwą nadużywania pozycji (siły) przetargowej (*abuse of superior bargaining power/position*) oraz jako nadużycie zależności ekonomicznej (*abuse of economic dependence*). Powyższe dwa pojęcia często używane są zamiennie, jednak nie w każdym przypadku obrazują identyczną sytuację⁶⁷. Pierwsze z nich kładzie nacisk na pozycję silniejszej strony, która może narzucić nieuczciwe warunki słabszemu kontrahentowi. Natomiast drugie określenie koncentruje się na sytuacji słabszego podmiotu, który jest zależny od silniejszej strony i nie ma pełnej swobody wyboru innego kontrahenta. Ponadto oba terminy mają szerszy zakres niż te używane w prawodawstwie polskim i unijnym, ponieważ nie ograniczają się do łańcucha dostaw żywności. Poza różnicą w zakresie stosowania, wszystkie regulacje łączy to, że wprowadzają zakaz narzucania nieuczciwych i nieuzasadnionych postanowień umownych i innych warunków na jedną ze stron umowy. Poniższy podrozdział omawia definicję praktyk z perspektywy teoretycznej, nie ograniczając jej do konkretnych sektorów gospodarki ani przepisów poszczególnych państw. Wskazane wyżej pojęcia będą używane zamiennie z uwagi na ich tożsamy charakter i przedmiot.

Regulacje te dotyczą tylko relacji między przedsiębiorcami (*Business-to-Business*, B2B), nie obejmują one swoim zakresem konsumentów (B2C). Zachowanie przedsiębiorcy, które może być zakwalifikowane jako nadużycie siły przetargowej najczęściej nie narusza konkurencji na rynku ani nie przynosi bezpośredniej szkody konsumentom. Nie są to przesłanki niezbędne do wykazania naruszenia zakazu. Z uwagi na to, że przedmiotem ingerencji jest sytuacja, w której jeden przedsiębiorca z pozycji siły

⁶⁷ Por. M. Bakhom, *Abuse Without Dominance in Competition Law: Abuse of Economic Dependence and its Interface with Abuse of Dominance*, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper 2015, nr 7(4), s. 2.

narzuca nieuczciwe warunki słabszemu kontrahentowi, w literaturze relacja ta opisywana jest również jako *Business-to-business* (B2b)⁶⁸. Zabieg ten dodatkowo uwidacznia dysproporcje w potencjale ekonomicznym przedsiębiorców. Podkreśla to również wertykalny charakter relacji, ponieważ odnosi się do podmiotów na różnych poziomach łańcucha dostaw, a nie konkurentów na tym samym rynku.

Koncepcja zakazu nadużywania siły przetargowej występuje w prawie konkurencji, prawie cywilnym, handlowym oraz prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji. Każda z gałęzi prawa podkreśla inny aspekt tej instytucji. Prawo konkurencji kładzie nacisk na sytuacje, w których przedsiębiorca, dzięki swojej pozycji jest w stanie wynegocjować ofertę, która nie byłaby dostępna dla jego konkurentów w normalnych warunkach rynku właściwego. Będą to również przypadki narzucania na drugą stronę warunków, które nie są uczciwe w świetle normalnych praktyk na rynku właściwym. Takie podejście podkreśla skutki i kontrast sytuacji, w których doszło do nadużycia pozycji przetargowej w porównaniu do sytuacji, w których nadużycie nie wystąpiło⁶⁹. Natomiast w pozostałych gałęziach prawa podkreślone są brak uczciwości w zachowaniu jednego z przedsiębiorców i zachwiana równowaga sił między stronami transakcji. Zwykle gałęzie te odwołują się do klauzul generalnych takich jak dobre obyczaje, uczciwość kupiecka, dobra wiara, uczciwy obrót. W prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji zwykle będą dominowały konstrukcje składające się z klauzul generalnych połączonych z katalogiem zakazanych praktyk (tzw. czarne lub szare listy praktyk)⁷⁰. Przepisy prawa cywilnego, handlowego oraz zwalczania nieuczciwej konkurencji są skonstruowane tak, by interwencja w stosunki umowne między przedsiębiorcami była tylko wyjątkiem od zasady swobody umów i nie naruszała zasady pewności obrotu prawnego⁷¹.

Ogólnie nadużywanie pozycji przetargowej można określić jako nieuczciwe narzucanie drugiej stronie (relacje B2B) warunków umownych wynikających z silniejszej pozycji przedsiębiorcy w danej relacji handlowej. Nadużycia będą miały miejsce w sytuacjach, w których jedna ze stron wykorzystuje swoją pozycję przetargową, aby osiągnąć korzyści gospodarcze kosztem słabszej strony, z którą utrzymuje relacje handlowe. Ich skutkiem jest nakłonienie drugiej strony do spełnienia nienależnych

⁶⁸ M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 4.

⁶⁹ ICN, *ICN Report on Abuse of Superior Bargaining Position...*, s. 3; I. Lianos, C. Lombardi, *Superior Bargaining Power and the Global Food Value Chain. The Wuthering Heights of Holistic Competition Law?*, University College London - CLES 2016, s 4-5.

⁷⁰ A. Renda et al., *Study on the Legal Framework ...*, s. 74.

⁷¹ I. Lianos, C. Lombardi, *Superior Bargaining Power...*, s. 4-5.

świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych bądź uzyskania innych korzyści ekonomicznych. Sytuacja, w której przedsiębiorca zaakceptuje niekorzystne warunki, aby uniknąć poważnych strat finansowych, ponieważ jest zależny od silniejszego kontrahenta również ma znamiona nieuczciwej praktyki. Pośrednio skutkiem nadużyć może być zamykanie dostępu do rynku konkurentom. O tym, czy zachowanie będzie nieuczciwe, będzie decydować jego cel i odniesienie do normalnych praktyk powszechnie stosowanych na rynku. Nie ma obowiązku wykazywania szkody, ponieważ nie musi dojść do danego zdarzenia, aby uznać praktykę za nieuczciwą. Ponadto oceniana będzie praktyka w danej relacji nabywca-dostawca, a nie jej wpływ na cały rynek.

Katalog przykładowych praktyk stanowiących nadużywanie pozycji przetargowej, który można skonstruować na podstawie przepisów prawa różnych państw oraz innych dokumentów „miękkich” i międzynarodowych raportów, jest otwarty. Wymienione w nim praktyki wyznaczają ogólne ramy, w których mają poruszać się właściwe organy egzekwujące zakaz. Poniższa lista jest jedynie pogładowa i wskazuje przykładowe zabronione zachowania, takie jak⁷²:

- nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności, wyłączenie kar umownych w przypadku opóźnienia w płatności;
- wprowadzanie niejasnych lub nieprecyzyjnych warunków umownych;
- wymuszanie spełnienia dodatkowych świadczeń niewynikających z przedmiotu umowy;
- wprowadzanie dodatkowych opłat np. za przyjęcie towaru do sprzedaży, jego lokalizację w sklepie (tzw. opłaty półkowe), „opłaty urodzinowe”, partycypowanie w kosztach promocji i marketingu; opłaty lojalnościowe, pobieranie opłat za fikcyjne usługi, stałe opłaty za pozostawanie na liście dostawców;
- wykorzystywanie nadmiernie szczegółowych specyfikacji produktów w celu odmowy przyjęcia dostawy lub obniżenia ceny zamówionych towarów;
- dostarczanie produktów o niższej jakości lub o innych parametrach niż uzgodnione;

⁷² ICN, *ICN Report on Abuse of Superior Bargaining Position...*, s. 7-9, 20-21, 27-28, Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie zielonej księgi w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami COM(2013) 37 final, INT/683-EESC-2013-1697, 11.07.2013 r., <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:327:0026:0032:PL:PDF> (6.12.2018), s. 5-6; A. Renda et al., *Study on the Legal Framework ...*, s. 99-100; Art. 3 Dyrektywy nr 2019/66.

- anulowanie zamówień i obniżanie prognozowanych wielkości zamówień w ostatniej chwili (szczególnie w stosunku do łatwo psujących się produktów rolnych i spożywczych), ustawianie nadmiernie wysokich minimalnych progów zamówień;
- zmniejszenie lub opóźnianie dostaw w stosunku do wcześniejszych uzgodnień;
- nieuzasadniony zwrot niewykorzystanych lub niesprzedanych produktów, groźenie wycofaniem produktów z oferty;
- żądanie zapłaty za pogorszenie stanu lub utratę produktów rolnych i spożywczych, do których doszło po przejściu ich własności na nabywcę;
- nacisk na obniżanie cen, nieuczciwe ustalanie cen np. nakłanianie do sprzedaży towarów poniżej kosztów produkcji;
- nieadekwatnie wysokie kary umowne;
- nieuczciwe przeniesienie ryzyka handlowego na drugą stronę;
- jednostronne zmiany postanowień umowy, w tym w zakresie ogólnych warunków dostaw i cenowych z mocą wsteczną;
- klauzule jednostronnego rozwiązania umowy i wyłączności np. zobowiązanie do dokonywania zakupów u wybranego przedsiębiorcy;
- terytorialne ograniczanie dostaw.

Główne kategorie powyższych praktyk zostały przykładowo określone również w Zielonej Księdze Komisji w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami z 2013 r.⁷³, a później potwierdzone w dokumentach towarzyszących propozycji Dyrektywy COM(2018) 173⁷⁴:

- pierwsza, gdy jedna strona bezpodstawnie i nieuczciwie przenosi koszty i ryzyko swojej działalności gospodarczej na drugą stronę;
- druga, gdy jedna ze stron zwraca się do drugiej o korzyści i świadczenia jakiegokolwiek rodzaju bez wykonania równoważnej usługi związanej z daną korzyścią lub świadczeniem;
- trzecia, gdy strona dokonuje jednostronnych zmian w umowie i zmian umowy z mocą wsteczną, chyba że umowa wyraźnie pozwala na takie zmiany na uczciwych warunkach;

⁷³ COM/2013/037 final.

⁷⁴ Komisja Europejska, *Commission Staff working document impact assessment Initiative to improve the food supply chain...*, s. 7.

- czwarta, gdy ma miejsce nieuczciwe rozwiązanie stosunku umownego lub istnieje nieuzasadnione zagrożenie rozwiązaniem stosunku umownego⁷⁵.

Powyższy katalog przykładowych praktyk wskazuje, że zakazane zachowania obejmują nie tylko postanowienia umowne, ale też inne czynności prawne i faktyczne, które pozwalają określić, że strona zajęła określone stanowisko. Są to praktyki nakładające na przedsiębiorcę nieuczciwe warunki, tzn. nieuzasadnione i nieproporcjonalne oraz sprzeczne z zasadami dobrej wiary i uczciwego obrotu. Czynności te mogą być dokonane w dowolnej postaci, a nie tylko na podstawie umowy wyraźnie określającej zobowiązania i uprawnienia stron. Będą to działania nakierowane na osiągnięcie korzyści gospodarczej. Mogą być stosowane w fazie negocjacji umowy, stanowić element samej umowy, zostać narzucone już po jej zawarciu (np. zmiany umowy z mocą wsteczną) lub po wygaśnięciu umowy⁷⁶.

1.3.5. Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej a prawo konkurencji

Ustawodawca unijny wyraźnie rozróżnia prawo konkurencji od przepisów służących zapobieganiu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej m.in. odwołując się w Zielonej Księdze z 2013 r. do motywu 9 rozporządzenia nr 1/2003⁷⁷, gdzie dokonano wyraźnego rozgraniczenia między prawem konkurencji (które obejmuje przepisy krajowe dotyczące jednostronnych praktyk, bardziej rygorystyczne niż przepisy art. 102 TFUE) a przepisami dotyczącymi nieuczciwych praktyk polegających na nakładaniu, uzyskiwaniu lub usiłowaniu uzyskania od partnerów handlowych nieuzasadnionych, nieproporcjonalnych lub nieadekwatnych do okoliczności postanowień i warunków umownych⁷⁸.

Kolejną różnicą, na którą wskazuje UE, są rozbieżne cele, jakie mają realizować obie regulacje. Wykorzystywanie przewagi kontraktowej dotyczy sytuacji, w których pozycja przedsiębiorcy wpływa jedynie na stosunki między dwiema stronami umowy. W większości przypadków takie zachowania nie będą miały wpływu na konkurencję na rynku, ani faktycznego, ani potencjalnego⁷⁹. Celem przepisów zwalczających nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest ochrona słabszej strony w relacji nabywca-

⁷⁵ Komisja Europejska, *Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego...*, s. 5.

⁷⁶ Zielona Księga z 2013 r., s. 7.; A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 100; Dyrektywa nr 2019/633 motyw 15.

⁷⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. WE 2003 Nr L 001, s. 1).

⁷⁸ Zielona Księga z 2013 r., s. 12

⁷⁹ Ibidem, s. 12.

dostawca. Z kolei prawo konkurencji dotyczy jedynie sytuacji, w których problematyczne zachowanie przedsiębiorstwa ma ogólny wpływ na rynek właściwy i zagraża lub narusza dobro konsumentów. Prawo konkurencji chroni konkurencję na rynku właściwym, a nie poszczególnych konkurentów. Skupia się przede wszystkim na sile nabywczej (*buyer power*), a nie na sile lub pozycji przetargowej, która wpływa tylko na wzajemne relacje obu zainteresowanych stron. Ponadto uczciwość i zamiar stron umowy nie są priorytetami w egzekwowaniu reguł konkurencji. Inne cele ochrony, ograniczony wpływ na rynek i brak elementu transgranicznego, w przypadku nieuczciwych praktyk mogą świadczyć o odrębności obu regulacji⁸⁰. Już w sprawozdaniu Europejskiej Sieci Konkurencji z 2012 r. na temat żywności krajowe organy ochrony konkurencji zauważyły, że praktyki polegające na nadużywaniu siły przetargowej nie mieszczą się w zakresie prawa konkurencji, ponieważ organy nie były w stanie wskazać, jakie szkody dla konsumentów niosą za sobą takie praktyki⁸¹. Innym problemem było wykazanie wpływu praktyki na rynek i spełnienie przesłanki istnienia pozycji dominującej⁸². Dodatkowo, w kontekście sektora rolno-spożywczego, który stanowi główny przedmiot zainteresowania UE, w przypadku nieuczciwych praktyk handlowych wielokrotnie podkreślano, że problemy występujące w tym sektorze wykraczają poza ramy prawa konkurencji⁸³. W związku z tym należy zauważyć, że nierówna siła przetargowa nie jest rozumiana tak samo jak siła nabywcza w kontekście prawa konkurencji i dlatego są to dwa odrębne pojęcia.

Prawo konkurencji nastawione jest na ochronę konkurencji na rynku właściwym oraz ochronę konsumenta⁸⁴. W związku z tym, aby stwierdzić czy doszło do naruszenia konkurencji na określonym rynku właściwym, należy ocenić czy zakazane zachowanie przedsiębiorcy ma wpływ na cały rynek właściwy oraz czy dany przedsiębiorca posiada pozycję dominującą i jej nadużywa. Tym samym bez posiadania i nadużycia pozycji dominującej oraz, jeśli określone zachowanie nie wywołuje negatywnych skutków na rynku ani nie godzi w dobro konsumentów, nie może dojść do naruszenia konkurencji na

⁸⁰ I. Herrera Anchustegui, *Buyer Power in EU Competition Law*, Institute of Competition Law 2017, s. 407-411.

⁸¹ Komunikat prasowy KE z 24.05.2012 r, nr MEMO/12/373, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-373_pl.htm (20.01.2019).

⁸² A. Renda et al., *Study on the Legal Framework ...*, s. 95, 114.

⁸³ J. Rivas, J. Witting, *The Increased Competition Law Scrutiny of the Food Sector in Europe: the Seminal Example of Germany*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2013, nr 4(3), s. 254.

⁸⁴ R. Whish, *Competition Law*, Oxford 2015, s. 19-23; A. Stawicki, E. Stawicki, *komentarz do art. 1*, w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 31-37; D. Miąsik, *komentarz do art. 1*, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów: komentarz*, Warszawa 2014, s. 25-28.

tym rynku. Przedsiębiorca musi wykorzystywać swoją siłę rynkową w taki sposób, który prowadzi lub może potencjalnie prowadzić do zmniejszenia konkurencji na rynku właściwym. Stąd zachowania nienaruszające konkurencji na rynku właściwym nie mogą zostać zakwalifikowane jako czyny niezgodne z prawem konkurencji. M. Bakhoun wskazuje, że takie rozumowanie może prowadzić do luki prawnej, gdzie szkodliwe dla rynku właściwego zachowania nienaruszające konkurencji pozostają bezkarne, ponieważ nie istnieją przepisy, które by je sankcjonowały. Chodzi w szczególności o sytuacje, w których silniejszy przedsiębiorca wymusza pewne korzyści gospodarcze od swoich kontrahentów. Lukę tę miałyby wypełnić przepisy dotyczące nadużywania pozycji przetargowej⁸⁵. W takim kontekście przepisy te należy postrzegać jako komplementarne w stosunku do prawa konkurencji.

Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest szczególnym zachowaniem z perspektywy prawa konkurencji, ponieważ odwołuje się do wielu pojęć i koncepcji stosowanych w prawie konkurencji. W wielu państwach organem właściwym do rozstrzygania spraw dotyczących przewagi kontraktowej jest organ ochrony konkurencji. Zbliży to obie regulacje do siebie i może sugerować, że przepisy dotyczące przewagi kontraktowej są częścią prawa konkurencji. Ponadto prawo konkurencji może swoim zakresem obejmować niektóre nieuczciwe praktyki, jednak nie wszystkie, ponieważ wymagane jest naruszenie reguł konkurencji i spełnienie określonych warunków z tym związanych. Tym samym brak pozycji dominującej na rynku właściwym lub znacznej siły rynkowej u przedsiębiorcy w przypadku stosowania przez niego szkodliwych praktyk, które nie naruszają konkurencji, uniemożliwi zastosowanie prawa konkurencji. Odmienny pogląd prezentuje I. Lianos, który twierdzi, że tak długo, jak nadużywanie pozycji przetargowej prowadzi do negatywnych skutków, którym prawo konkurencji ma zapobiegać, stanowi ono jego część⁸⁶.

W praktyce, z uwagi na zasięg oddziaływania praktyk polegających na narzucaniu nieuczciwych warunków umownych i ich skutki dla konkurentów i innych podmiotów, zachowania takie bardzo rzadko będą naruszały konkurencję na rynku. Przedsiębiorcy nadużywający pozycji przetargowej zwykle nie są w stanie wykorzystać swojej pozycji w stopniu, który miałby negatywny wpływ na konkurencję. Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że siła przetargowa może być pozytywnym zjawiskiem, przynajmniej w krótkim okresie, jeśli istnieje wystarczająca konkurencja na rynku niższego szczebla, a

⁸⁵ M. Bakhoun, *Abuse Without Dominance...*, s. 2.

⁸⁶ I. Lianos, C. Lombardi, *Superior Bargaining Power...*, s. 5.

nabywcy dzięki lepszym warunkom uzyskanym od dostawców przenoszą uzyskane korzyści na swoich klientów składając im lepszą ofertę. Jeżeli konkurencja na rynku jest zaburzona, silniejsza strona może wykorzystać swoją pozycję do narzucenia nieuczciwych warunków, ograniczając przez to niezależność drugiej strony. Sytuacja ta nie powinna wystąpić, jeśli konkurencja działałaby prawidłowo⁸⁷. W związku z tym ingerencja państwa i prawa konkurencji w stosunki umowne między dwoma przedsiębiorcami jest nieuzasadniona.

Niektóre państwa członkowskie UE posiadają przepisy prawne dotyczące jednostronnych praktyk. Zakazują one zachowań stanowiących nadużycie pozycji dominującej wobec ekonomicznie zależnych przedsiębiorstw, czy też nadużywania dominującej pozycji przetargowej, lub nakładają sankcje za tego rodzaju zachowania. Przepisy te funkcjonują w ramach ich prawa konkurencji⁸⁸. Przykładem takiego państwa mogą być Niemcy, które zostały szerzej opisane w podrozdziale 1.4.2.

1.4. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w porządkach prawnych wybranych państw UE

1.4.1. Uwagi wstępne

Zanim ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej weszła w życie w Polsce, podobne regulacje funkcjonowały już w wielu państwach Europy⁸⁹ i świata. Polski ustawodawca tworząc nowe prawo odwoływał się do wzorów z innych państw, korzystając z ich doświadczeń. W ocenie skutków regulacji dołączonych do uzasadnienia polskiej ustawy odnajdziemy odwołania do następujących państw UE: Węgier, Hiszpanii, Niemiec, Czech i Francji⁹⁰.

Nie są to jednak jedyne państwa, które wprowadziły ustawodawstwo zakazujące praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej wśród przedsiębiorców. Każde z państw w odmienny sposób podeszło do problemu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Możemy zauważyć, że różnice w sposobie regulacji, jakie dzielą różne państwa, są skutkiem odmiennych systemów prawnych i

⁸⁷ T.K. Cheng, M.S. Gal, *Superior bargaining power: dealing with aggregate concentration concerns*, Conference Working Papers 10th ASCOLA Conference Tokyo 2015, http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/conference_working_papers.html (6.12.2018), s. 1, 3.

⁸⁸ Zielona Księga z 2013 r., s. 12.

⁸⁹ Przykładowo należy wymienić jedno z pierwszych regulacji w UE: Niemcy (1956 r.), Francja (1987 r.), Łotwa (2009 r.), Węgry (2009 r.), Czechy (2009 r.), Litwa (2009 r.), Słowacja (2009 r.).

⁹⁰ Uzasadnienie wraz z Oceną Skutków Regulacji jest dostępne na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/2A007ECF896DD239C125801E002A2653/%24File/790.pdf> (12.06.2018).

przede wszystkim specyfiki poszczególnych rynków, m.in. ich wielkości i poziomu koncentracji przedsiębiorców. Niektóre rozwiązania, pomimo tego, że diametralnie różnią się od przyjętego w Polsce, zasługują na przytoczenie ze względu na to, że obrazują, jak różnymi metodami zmierzano do osiągnięcia podobnego rezultatu w postaci przeciwdziałania zakazanym praktykom.

W pierwszej kolejności na uwagę zasługuje amerykańska koncepcja nierównej siły przetargowej (*inequality of bargaining power*). Odbiega ona, i to w sposób najbardziej znaczący, od pomysłów, które wdrożone zostały w państwach europejskich. To w orzecznictwie sądów amerykańskich możemy szukać początków instytucji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. W prawie amerykańskim nierówna siła przetargowa jest częścią doktryny prawa umów (*contract law*)⁹¹. Jest to część prawa prywatnego, stąd ochrona podmiotów prawnych również będzie miała charakter prywatnoprawny. Nie wyznaczono specjalnego organu administracyjnego, do którego kompetencji należy ściganie z urzędu naruszeń związanych z nierówną siłą przetargową. W prawie amerykańskim nie ma przepisów poświęconych specjalnie temu problemowi.

Inne rozwiązanie, o którym również należy wspomnieć zostało wdrożone w Wielkiej Brytanii, dotyczy ono tylko rynku spożywczego⁹². W 2013 r. powołano do życia niezależny organ regulacyjny - *Groceries Code Adjudicator* (GCA)⁹³, zwany również nieformalnie *Supermarket Ombudsman*. Powołanie tego organu jest konsekwencją przeprowadzonego w latach 2006-2008 badania sektorowego handlu detalicznego i hurtowego. Stworzenie nowego organu działającego na rynku rolno-spożywczym było jedną z głównych rekomendacji zawartych w raporcie⁹⁴ opublikowanym przez brytyjski organ ochrony konkurencji⁹⁵. Głównym zadaniem GCA jest monitorowanie rynku artykułów spożywczych oraz pilnowanie, by detaliści (najczęściej duże sieci handlowe) traktowali swoich bezpośrednich dostawców zgodnie z prawem oraz szczegółowymi zasadami wyznaczonymi przez uchwalony kodeks dobrych praktyk - *Groceries Supply Code of Practice*⁹⁶. Do kompetencji GCA należy rozstrzygnięcie ewentualnych sporów

⁹¹ D. D. Barnhizer, *Bargaining Power in Contract Theory...*, s. 85-148.

⁹² Szerzej na ten temat zob. P.W. Dobson, *Exploiting Buyer Power: Lessons from the British Grocery Trade*, *Antitrust Law Journal* 2005, nr 72(5), s. 529-562.

⁹³ *Groceries Code Adjudicator Act* 2013.

⁹⁴ Competition Commission, *The supply of groceries in the UK market investigation*, 30.04.2008, <https://www.gov.uk/cma-cases/groceries-market-investigation-cc> (6.10.2018 r.).

⁹⁵ Dawniej *Competition Commission* obecnie jej funkcje przejęte przez *Competition and Markets Authority*.

⁹⁶ *Groceries Supply Code of Practice*, 4.08.2009, <https://www.gov.uk/government/publications/groceries-supply-code-of-practice/groceries-supply-code-of-practice> (6.10.2018 r.).

między detalistami i dostawcami, wszczynanie dochodzeń w przypadku podejrzenia naruszenia kodeksu przez detalistów oraz nakładanie kar pieniężnych. Ponadto organ podejmuje wiele działań miękkich, np. prowadzi szkolenia dotyczące treści kodeksu, informuje i edukuje w zakresie najnowszych zmian prawnych oraz podjętych przez siebie ustaleń. GCA zachęca dostawców i inne podmioty do zgłaszania zawiadomień dotyczących naruszeń kodeksu gwarantując zgłaszającym anonimowość.

Innym przykładem jest Irlandia,⁹⁷. Państwo to zdecydowało się na wprowadzenie czarnej listy zakazanych praktyk, a kompetencję do egzekwowania zakazu powierzyło krajowemu organowi ochrony konkurencji.

Przytoczone przykłady Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Irlandii, ale i innych państw opisanych w literaturze⁹⁸, pokazują, jak odmiennie można podejść do zagadnienia zwalczania nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Jednak bliższe i ważniejsze do porównania z polskim ustawodawstwem w tym zakresie są przepisy wprowadzone w czterech wybranych państwach Unii Europejskiej – Niemczech, Francji, Czechach i Litwie. Wymienione państwa mają więcej wspólnych punktów odniesienia (m.in. ich przepisy odnoszą się do publicznoprawnej ochrony przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej), co uzasadnia ich porównanie i będzie przedmiotem niniejszego podrozdziału.

Niemcy i Francja zostały wybrane jako przedstawiciele państw, w których wskazane regulacje funkcjonują najdłużej w Europie. Ponadto została w nich już wypracowana określona praktyka orzecznicza organów odpowiedzialnych za egzekwowanie zakazu. Pozostałe dwa przykłady państw to bliscy sąsiedzi Polski - Czechy

⁹⁷ Szczegółowo na ten temat G. Koguciuk, *Zwalczanie nieuczciwych praktyk...*, s. 33-43.

⁹⁸ Portugalia, Holandia, Bułgaria, Chorwacja, Estonia, Węgry i Słowacja zostały opisane w: A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019. Odnośnie do Włoch zob. V. Falce, *Abuse of economic dependence and competition law remedies: a sound interpretation of the Italian Regulation*, *European Competition Law Review* 2015, nr 36(2), s. 71-84; A. Szymecka-Wesołowska, *Regulacja stosunków handlowych pomiędzy podmiotami łańcucha dostaw żywności – rozwiązania polskie i włoskie*, *Przegląd Prawa Rolnego* 2012, nr 2(11); R. Sciaudone, E. Caravà, *Buying Alliances in the Grocery Retail Market: The Italian Approach in a European Perspective*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2015, nr 6(6), s. 424-431. Co do Finlandii zob. S. Hyvönen, *Competitive Advantage, Bargaining Power, and Organizational Performance: The Case of Finnish Food Manufacturing Firms*, *Agribusiness* 1995, nr 11(4), s. 333-348. Co do Hiszpanii zob. C. E. Quesada de, *The abuse of an economic dependence situation in light of the reform of the Spanish Antitrust Act*, *Ius et Administratio* 2008, nr 1, s. 57-67; J. Sadurski, *Omówienie prac nad implementacją dyrektywy 2014/104/UE w Polsce, Hiszpanii i Wielkiej Brytanii*, *iKAR* 2016, nr 5(5), s. 127-128. Co do Belgii zob. J. Dewispelaere, C. Binet, *New Rules in B2B Relationships Seek to Reinforce Competition and to Balance Unequal Bargaining Power*, *European Competition and Regulatory Law Review* 2019, nr 3(3), s. 294-297; Co do Grecji zob. E. Truli, *Relative Dominance and the Protection of the Weaker Party: Enforcing the Economic Dependence Provisions and the Example of Greece*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2017, nr 8(9), s. 579-585.

i Litwa. Oba państwa wywodzą się z bloku wschodniego i dzielą podobną historię dochodzenia do gospodarki rynkowej. Zarówno Czechy jak i Litwa uchwałyły odrębne ustawy poświęcone ochronie przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w 2009 r. Regulacje w każdym z czterech państw w dużej mierze nawiązują do sytuacji panującej na rynku danego państwa, co najlepiej obrazuje przykład Litwy. Litewska ustawa koncentruje się na ochronie dostawców przed nieuczciwymi praktykami nabywców, którymi są wielkie sieci handlowe. W momencie jej uchwalenia miała zastosowanie tylko do czterech największych sieci – Maximy, Rimi, Iki i Norfa. Cechą charakterystyczną rynku litewskiego był brak wielkich międzynarodowych sieci handlu detalicznego⁹⁹. Sytuacja uległa zmianie po 2016 r., kiedy to niemiecka sieć Lidl zaczęła zdobywać coraz większy udział w rynku, głównie kosztem Maximy, która mimo to wciąż jest największą siecią posiadając ok. 40 % rynku¹⁰⁰. We Francji i Niemczech na rynku spożywczym konkuruje więcej podmiotów, co przekłada się na sposób, w jaki zwalczane są praktyki polegające na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Czeski rynek charakteryzuje się niższym poziomem koncentracji po stronie wielkich detalistów niż w wymienionych państwach. Polska ustawa w dużej mierze była inspirowana czeskim odpowiednikiem, mimo, że pod względem wielkości rynku Polsce bliżej do Niemiec i Francji. Jedynie zakres czeskiej i polskiej ustawy został ograniczony do rynku produktów rolnych i spożywczych.

Analiza poszczególnych przykładów opiera się na poszukiwaniu odpowiedzi na pytania tworzące kwestionariusz badawczy, który pozwoli zwrócić uwagę na podobne kwestie przy opisywaniu regulacji w poszczególnych państwach.

Pierwszym pytaniem, od którego rozpoczynam analizę, jest data uchwalenia ustawy, a co za tym idzie również związany z tym kontekst historyczny.

Drugie pytanie dotyczy sposobu, w jaki uregulowano problem nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Określam zatem, czy przepisy przeciwko nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej stanowią część regulacji

⁹⁹ Ambasada RP w Wilnie Wydział Promocji Handlu i Inwestycji, *Litwa Sieci Handlu Detalicznego 2011*. <https://lithuania.trade.gov.pl/pl/litwa/analizy-rynkowe/143118,litwa-sieci-handlu-detalicznego-2011.html> (6.12.2018).

¹⁰⁰ R. Vizbarienė, *Prekybos sektoriaus apžvalga: tendencijos, komentarai, lyderio rinkimai*, <https://www.vz.lt/prekyba/2017/09/12/prekybos-sektoriaus-apzvalga-tendencijos-komentarai-lyderio-rinkimai> (6.12.2018); R. Vizbarienė, *Maximos“ pelnas smuko 20%*, https://www.vz.lt/prekyba/2018/05/09/maximos-pelnas-smuko-20?fbclid=IwAR2Ykwpzxtrm_b3nD16oboqw_EFJePNXJmngmZHCEqfTv62EMrSmWzviISM (6.12.2018).

dotyczących ochrony konkurencji, Kodeksu cywilnego, Kodeksu handlowego, czy są przedmiotem osobnego aktu prawnego w danym państwie.

Trzecią kwestią braną pod uwagę przy analizie w tej części pracy jest zakres danej regulacji, a zatem czy jest ona regulacją sektorową i dotyczy tylko rynku rolno-spożywczego, czy też obejmuje swoim zakresem inne sektory gospodarki.

Czwartym zagadnieniem jest zakres przedmiotowy i podmiotowy ochrony przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej, a zatem odpowiedzi na pytanie, kogo i przed kim chroni omawiana regulacja np. przedsiębiorców sektora MŚP lub ogólnie nabywców i dostawców. Ważnym pytaniem w tym zakresie jest również zakres przedmiotowy zakazanych praktyk, czyli jakie zachowania są uznawane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej.

Piątym problemem, na który zwracam uwagę, jest wskazanie organu odpowiedzialnego za egzekwowanie w drodze publicznoprawnej przepisów dotyczących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Z tą kwestią związany jest również rodzaj sankcji nakładanych na nieuczciwego przedsiębiorcę. Celem określenia skali problemu w poszczególnych państwach przytoczone zostały dane statystyczne wskazujące na liczbę postępowań oraz wydanych decyzji i postanowień.

1.4.2. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie niemieckim

Niemcy były pierwszym europejskim krajem, który zakazał nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Ustawodawca niemiecki uczynił to początkowo w prawie konkurencji (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, *GWB*¹⁰¹), odwołując się do praktyk związanych z dominacją rynkową. Obecnie obowiązująca wersja ustawy przeszła od momentu swojego uchwalenia wiele nowelizacji dostosowujących ją do realiów współczesnej gospodarki rynkowej i obok ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, *UWG*)¹⁰² stanowi trzon przepisów dotyczących przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej. *GWB* jest najstarszą tego typu regulacją w Europie, uchwaloną 27.07.1957 r., a obowiązującą od 1.01.1958 r.

¹⁰¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (*GWB*), Federalny Dziennik Ustaw (*Bundesgesetzblatt*), Cz. I, 1957, Nr. 41 z 09.08.1957 r., poz. 1081.

¹⁰² Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (*UWG*) z 03.03.2010 r., t.j. Federalny Dziennik Ustaw (*Bundesgesetzblatt*), Cz. I, 2010, poz. 254 ze zm.

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej rozprawy kluczowe są postanowienia pojawiające się w §20 ust. 2 GWB pt. „Niedozwolone działania przedsiębiorców o względnej lub najwyższej pozycji rynkowej” (*Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmach*) w związku z §19 ust. 5 pkt 2 GWB pt. „Niedozwolone działania przedsiębiorstw dominujących” (*Verbotenes Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen*). Wskazane przepisy zabraniają przedsiębiorcom nadużywania swojej pozycji wobec zależnych od nich dostawców, w celu otrzymania korzyści. Historię, cel oraz przedmiot tej instytucji szczegółowo opisał W. Łyszczarz w swoim artykule poświęconym ochronie przed nadużywaniem przewagi kontraktowej w handlu detalicznym produktami spożywczymi w Niemczech¹⁰³. M. Roszak i B. Turno wskazują i omawiają jeszcze dwa przepisy związane bezpośrednio z zagadnieniem przewagi kontraktowej. Należą do nich §20 ust. 1 GWB, który odnosi się do relacyjnej władzy rynkowej oraz §30 ust. 3 GWB nawiązujący do przewagi rynkowej¹⁰⁴. W pierwszym przypadku ochronie podlegają tylko mali i średni przedsiębiorcy, którzy są zależni od swojego kontrahenta. Zależność należy rozumieć jako „brak wystarczających i rozsądnych możliwości zmiany kontrahenta”¹⁰⁵. Ponadto, jak wskazują M. Roszak i B. Turno, będzie ona badana tylko, jeśli nie znajdzie zastosowania domniemanie prawne posiadania przez przedsiębiorcę relacyjnej władzy rynkowej. Domniemanie to jest spełnione, jeśli „nabywca uzyskuje u dostawcy regularnie obok zwyczajowych rabatów lub innych opłat także korzyści, które nie są przyznawane podobnym mu nabywcom”¹⁰⁶. W drugim przypadku, §30 ust. 3 GWB zakazuje przedsiębiorcy nadużywania przewagi rynkowej wobec swoich konkurentów, będących małymi i średnimi przedsiębiorcami, w celu nakładania na nich ograniczeń nie mających obiektywnego uzasadnienia. Wskazany przepis wymienia trzy przykłady zachowań, które będą rozumiane jako ograniczanie konkurentów¹⁰⁷: „1) sprzedaż produktów spożywczych poniżej ceny ich nabycia (przy czym dopuszcza się taką sprzedaż, jeśli miałyby na celu uniknięcie zepsucia się lub innych przypadków niesprzedawalności takich produktów); 2) sprzedaż innych towarów i usług poniżej ceny ich nabycia częściej niż okazjonalnie; 3) domaganie się za dostawę towarów i usług od małych i średnich przedsiębiorców, z którymi konkuruje się na rynkach niższego

¹⁰³ W. Łyszczarz, *Zwalczanie nadużywania przewagi...*, s. 141-157.

¹⁰⁴ M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 18-22.

¹⁰⁵ Ibidem, s. 19-20; por. M. Hartmann-Rüppel, *Germany*, w: P. Kobel, P. Këllezi, B. Kilpatrick (red.), *Antitrust in the Groceries Sector & Liability Issues in Relation to Corporate Social Responsibility*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015, s. 215.

¹⁰⁶ M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 19.

¹⁰⁷ Za M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 21-22.

szczebla w zakresie dystrybucji takich towarów, wyższych cen, niż samemu się na takim rynku oferuje”. Przy rozstrzyganiu takich spraw organ bierze pod uwagę interesy obu stron i sprawdza czy żądanie dodatkowych korzyści przez nabywcę jest zgodne z porozumieniem zawartym z dostawcą i jest ekwiwalentne¹⁰⁸.

Ustawodawca niemiecki nie uchwalił odrębnej ustawy, która odnosiłaby się bezpośrednio do nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Kluczową rolę w tej kwestii pełni GWB, będąc jednocześnie podstawą publicznoprawnej ochrony przedsiębiorców przed nieuczciwymi praktykami. Taka konstrukcja sprawia, że nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest ściśle powiązane z prawem konkurencji i nadużywaniem pozycji dominującej. Stworzona koncepcja nawiązuje przede wszystkim do zależności słabszego podmiotu od silniejszego. Podkreślono gorszą sytuację przedsiębiorcy, którego pole manewru zostało istotnie ograniczone. Jak słusznie zauważył W. Łyszczarz, niemiecka regulacja przeciwdziałania nieuczciwym praktykom handlowym charakteryzuje się odpowiednim stosowaniem „instrumentów służących przeciwdziałaniu nadużywaniu pozycji dominującej do adresatów, którzy taką pozycją nie dysponują, lecz w relacji dwustronnej mogą wywierać istotny wpływ na swojego kontrahenta”¹⁰⁹. Część przepisów znajdziemy również w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UWG), która zapewnia prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zakazu. Można ich dochodzić przed niemieckim sądem antymonopolowym. Wymienione przepisy mają szeroki zakres i odnoszą się do całego łańcucha dostaw. Nie są ograniczone jedynie do rynku rolno-spożywczego, chociaż niemiecki organ ochrony konkurencji (Bundeskartellamt) przeprowadził szczegółowe badanie w tym sektorze. Pokazało ono strukturę rynku, poziom koncentracji poszczególnych ogniw łańcucha dostaw żywności oraz czynniki, które wpływają na siłę przetargową dostawców i nabywców¹¹⁰. Takie badania są istotnym źródłem informacji dla organu przy rozstrzyganiu spraw z zakresu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Organem odpowiedzialnym za egzekwowanie przepisów w interesie publicznym jest Bundeskartellamt działający na podstawie przepisów prawa konkurencji. Do jego podstawowych uprawnień należą wszczynanie postępowań *ex officio* i przyjmowanie anonimowych skarg. Najbardziej znaną sprawą z tego zakresu, rozstrzyganą przez organ,

¹⁰⁸ M. Hartmann-Rüppel, *Germany...*, s. 216; Bundeskartellamt, *Buyer Power in Competition Law...*, s. 11-12.

¹⁰⁹ W. Łyszczarz, *Zwalczanie nadużywania przewagi...*, s. 155.

¹¹⁰ J. Rivas, J. Witting, *The Increased Competition Law Scrutiny...*, s. 249-251; W. Łyszczarz, *Zwalczanie nadużywania przewagi...*, s. 150-151.

jest sprawa jednej z największych niemieckich sieci handlowych – Edeka¹¹¹. Edeka w wyniku nabycia części udziałów swojego konkurenta uzyskała wgląd w warunki cenowe negocjowane z dostawcami, po czym zażądała od tych dostawców tych samych warunków cenowych z mocą wsteczną. Bundeskartellamt wydał decyzję stwierdzającą naruszenie zakazu. Została ona zaskarżona przez przedsiębiorcę. Wbrew oczekiwaniom organu, niemiecki sąd ochrony konkurencji w swoim wyroku w całości uchylił jego decyzję, odrzucając ustalenia przez niego poczynione¹¹².

1.4.3. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie francuskim

Problem ochrony przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie francuskim definiowany jest za pomocą pojęcia nadużycia zależności ekonomicznej (*abus de dépendance économique*), które jest powiązane z pojęciem pozycji dominującej (*position dominante*). Po raz pierwszy termin ten zaistniał w prawie francuskim w Rozporządzeniu nr 86-1243 z 1.12.1986 r. w sprawie wolności cen i konkurencji¹¹³:

„Zabronione jest nadużywanie przez przedsiębiorstwo lub grupę przedsiębiorstw działających w podobnych warunkach:

1. Pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części;
2. Stanu zależności ekonomicznej, w którym przedsiębiorstwo klienta lub dostawca, nie ma pozycji równoważnej.

Takie nadużycia mogą obejmować odmowę sprzedaży, sprzedaż wiążaną lub dyskryminujące warunki sprzedaży oraz zakończenie istniejących stosunków handlowych wyłącznie dlatego, że partner odmawia poddania się nieuzasadnionym warunkom handlowym”¹¹⁴.

Cytowane powyżej rozwiązanie od 21.09.2000 r. wprowadzono jako uzupełnienie do Kodeksu Handlowego (*Code de Commerce*) w księdze IV „O swobodzie cen i konkurencji”, w sekcji II „Praktyki antykonkurencyjne”. Artykuł L420-2 *Code de commerce* dotyczący nadużycia zależności ekonomicznej i ustalania rażąco niskich cen przewiduje, że:

¹¹¹ Można również przywołać sprawę *Rossmann* z 2007 r. Bundeskartellamt nałożył w niej na przedsiębiorcę karę w wysokości 300 000 EUR za sprzedaż produktów poniżej kosztów ich nabycia. Jednak w 2009 r. sąd ochrony konkurencji uchylił decyzję organu. Por. M. Hartmann-Rüppel, *Germany...*, s. 217.

¹¹² Sprawa Edeka i jej implikacje zostały szczegółowo omówione w: W. Łyszczarz, *Zwalczanie nadużywania przewagi...*, s. 151-155.

¹¹³ Art. 8, Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

¹¹⁴ Tłumaczenie własne.

„Na warunkach określonych w art. L. 420-1 zabrania się wykorzystywania pozycji przez przedsiębiorstwo lub grupę przedsiębiorstw o pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części. Takie nadużycia mogą obejmować odmowę sprzedaży, sprzedaż wiążaną lub dyskryminujące warunki sprzedaży oraz zakończenie istniejących stosunków handlowych wyłącznie dlatego, że partner odmawia poddania się nieuzasadnionym warunkom handlowym.

Ponadto zabronione jest, o ile może to wpływać na funkcjonowanie lub strukturę konkurencji rynkowej, nadużycie polegające na wykorzystywaniu przez przedsiębiorstwo lub grupę przedsiębiorstw stanu zależności ekonomicznej, w którym się znajduje przedsiębiorstwo klienta lub dostawca. Takie nadużycia mogą obejmować odmowę sprzedaży, sprzedaż wiążaną, praktyki dyskryminacyjne, o których mowa w artykułach od L.442-1 do L.442-3 i porozumieniach dotyczących gamy produktów (*accord de gamme*¹¹⁵)”¹¹⁶.

Podkreślenia wymaga to, że nadużycie zależności ekonomicznej wypełnia przesłanki zakazu, jeśli może wpłynąć na konkurencję na rynku. Taka konstrukcja świadczy o bliskim powiązaniu z prawem konkurencji. Praktyki dyskryminacyjne, na które zwrócono uwagę w cytowanym artykule L.420-2 dotyczą znacznego braku równowagi między obowiązkami stron, żądania świadczenia nienależnego lub nieekwiwalentnego oraz nagłego zerwania relacji handlowych bez pisemnego wypowiedzenia. Jest to wynik dużej nowelizacji z kwietnia 2019 r. Wcześniej lista praktyk zawarta była w art. L.442-6 Kodeksu Handlowego. Opisano w niej 13 kategorii wyczerpujących znamiona sytuacji nadużycia stanu zależności ekonomicznej¹¹⁷. Ustawodawca francuski przyjął przy tworzeniu katalogu metodę kazuistyczną, która – jak słusznie zauważyli badający temat ochrony przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej we Francji – wypada pozytywnie z punktu widzenia pewności prawa, lecz w przeciwieństwie do klauzul generalnych wymaga okresowego dopasowywania do zmieniających się warunków rynkowych¹¹⁸. Zauważono również, że zachowania wymienione w poprzedniej wersji art. L.442-6 rzadko

¹¹⁵ „*Accord de gamme* – umowa, na mocy której producent lub dostawca przyznaje rabat klientowi lub dystrybutorowi, w zamian za zobowiązanie do posiadania w ofercie całej lub części gamy produktów producenta”, M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 22.

¹¹⁶ Art. L420-2 Code de commerce.

¹¹⁷ Wszystkie kategorie zostały wymienione w M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 24-25.

¹¹⁸ M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 24.

stanowiły podstawę prawną w postępowaniach przed sądami¹¹⁹. To oraz fakt, że 13 zakazanych praktyk mieści się w zakresie wprowadzonych nowelizacją ogólnych kategorii, przesądziło o potrzebie nowelizacji i uproszczenia przepisów związanych z nadużywaniem zależności ekonomicznej. Ponadto w zwalczaniu nieuczciwych praktyk istotną rolę pełnią również przepisy zawarte w art. L.441-1 do L.441-16, które ustanawiają podstawowe wymogi związane z negocjacjami handlowymi między dostawcami a nabywcami. W prywatnoprawnym trybie dochodzenia roszczeń podstawę stanowi kodeks cywilny (*Code civil*¹²⁰), szczególnie art. 1143 mówiący o zakazie stosowania przymusu polegającego na wykorzystaniu stanu zależności w celu uzyskania korzyści od kontrahenta.

Organami odpowiedzialnymi za egzekwowanie zakazu w drodze publicznoprawnej są: francuski organ ochrony konkurencji (*Autorité de la concurrence*), Komisja ds. Nadzoru Praktyk Handlowych (*Commission d'Examen des Pratiques Commerciales*, CEPC) oraz Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, Konsumentów i Ścigania Nadużyć (*Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Frauds*, DGCCRF). Głównym zadaniem CEPC jest udzielanie porad i zaleceń na wniosek podmiotów prywatnych, stowarzyszeń handlowych oraz władz publicznych. Chociaż Komisja nie ma uprawnień do nakładania sankcji, jej rekomendacje i oświadczenia są brane pod uwagę w postępowaniach prowadzonych przez sądy¹²¹. CEPC może działać z urzędu, jak i na podstawie poufnych skarg. Kolejny organ, DGCCRF, posiada uprawnienia dochodzeniowe w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Może wnieść w imieniu Ministerstwa Gospodarki skargę do właściwego sądu orzekającego w sprawach gospodarczych¹²². Pilnuje przestrzegania przepisów zawartych w art. L.441-1 do L.441-16 dotyczących m.in. obowiązku zawarcia pisemnej umowy, przestrzegania terminów płatności za produkty spożywcze, zakazu odsprzedaży ze stratą, nakładania ceny minimalnej przy odsprzedaży. Organ ochrony konkurencji działa przede wszystkim na podstawie art. L.420-1 i L.420-2. Organ w przypadku naruszenia może nałożyć karę w wysokości do 10% rocznego obrotu strony. Naruszenie prawa konkurencji może również skutkować unieważnieniem części (np. zakazanej klauzuli dyskryminacyjnej) lub całej

¹¹⁹ T. Lamy, A. Galand, *Commercial Negotiation: An Ambitious Reform Initiated By Egalim Law*, <https://antitrust-alliance.org/commercial-negotiation-an-ambitious-reform-initiated-by-egalim-law/> (28.11.2019).

¹²⁰ Code civil, version consolidée au 23.10.2019.

¹²¹ Uprawnienia Komisji są wymienione w art. L.440-1 Code de commerce.

¹²² A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 75, 97.

umowy przez organ ochrony konkurencji lub sądy. Do jego kompetencji należy również żądanie zaprzestania stosowania bezprawnej praktyki¹²³.

Organ, dokonując oceny czy doszło do nadużycia zależności ekonomicznej, bada czy występują jednocześnie trzy przesłanki: 1) istnienie stanu zależności ekonomicznej, 2) nadużycie tej sytuacji, 3) wpływ, faktyczny lub potencjalny, na funkcjonowanie lub strukturę konkurencji rynkowej¹²⁴. Praktyka orzecznicza wskazuje, że jedynie nadużycia zależności ekonomicznej, których skutki, rzeczywiste lub potencjalne, mają niekorzystny wpływ na rynek, mogą być karane. Co więcej, naruszenie można stwierdzić tylko wtedy, gdy istnieje związek przyczynowy między istnieniem zależności ekonomicznej a praktyką, której dotyczy skarga. Francuski organ ochrony konkurencji uważa, że sytuację zależności ekonomicznej należy oceniać indywidualnie dla każdego przypadku. Ponadto kwestia zależności jest względna, ponieważ jest częścią stosunków dwustronnych między dwoma przedsiębiorstwami i nie może być traktowana jako zjawisko powszechne dla całej branży, w ramach której doszło do naruszenia. Podsumowując, sankcje za naruszenie zakazu mogą być natury cywilnej (nakładane przez sąd gospodarczy lub cywilny) bądź administracyjnej, w zależności od rodzaju nieuczciwych praktyk handlowych¹²⁵. Rekordowa kara została nałożona w sprawie przeciwko Leclerc, jednej z największych sieci handlowych we Francji¹²⁶. Sąd nałożył na przedsiębiorcę karę w wysokości 117,3 mln EUR. Wyrok nie jest prawomocny, z uwagi na odwołanie wniesione przez Leclerc. Jedną z ostatnich spraw dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych jest orzeczenie w sprawie *Amazon* z 2.09.2019 r. Postępowanie przed sądem było wynikiem dwuletniego dochodzenia prowadzonego przez DGCCRF i Ministra ds. gospodarki. Organy znalazły wiele nieuczciwych postanowień w umowach zawieranych przez Amazon ze sprzedawcami oferującymi swoje produkty na platformie Amazon, a przez to będącymi konkurentami przedsiębiorcy. Sąd w swoim orzeczeniu stwierdził, że umowy zawierane przez Amazon zawierały 12 odrębnych klauzul umownych, które nakładały na sprzedawców nieuczciwe

¹²³ A. Glatz, C. Mateaut, *France*, w: E. Burrows (red.), *The International Comparative Legal Guide to: Competition Litigation 2019*, Londyn 2018, s. 142.

¹²⁴ DGCCRF, *Fiches Pratiques. Abus de dépendance économique: Quelles sanctions?*. https://www.economie.gouv.fr/finances/directions_services/dgccrf/documentation/fiches_pratiques/fiches/Abus-dependance-economique.pdf (04.01.2019), s. 1.

¹²⁵ A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 164-167.

¹²⁶ Komunikat prasowy francuskiego Ministerstwa Gospodarki, *Relations commerciales entre distributeurs et fournisseurs : Bruno LE MAIRE et Agnès PANNIER-RUNACHER ont décidé d'assigner le mouvement E. LECLERC pour des pratiques commerciales abusives commises par sa centrale d'achat belge*, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/presse/communiqu/2019/1354-2019-07-22-cp-assignation.pdf (12.12.2019); S. Carraud, *Bercy réclame une amende de 117 millions d'euros contre Leclerc*, 22.07.2019, <https://fr.reuters.com/article/businessNews/idFRKCN1UH0BW-OFBRS> (12.12.2019).

warunki np. jednostronne rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia, jednostronna zmiana postanowień umowy, przeniesienie ryzyka na sprzedawców. Sąd nałożył na przedsiębiorcę obowiązek zmiany bądź usunięcia zakwestionowanych klauzul umownych oraz karę w wysokości 4 mln EUR¹²⁷.

1.4.4. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie czeskim

Czechy są krajem stosunkowo najmłodszym spośród państw, o których mowa w tym rozdziale, gdyż uzyskały pełną niepodległość dopiero w 1993 r. po podziale Czechosłowacji. Podobnie jak w przypadku innych państw bloku komunistycznego zauważalna była tu olbrzymia koncentracja majątku w rękach państwa, która w 1989 r. wynosiła ponad 97%. Już w 1992 r. rozpoczęto pierwsze próby prywatyzacyjne, które po niespełna 10 latach odwróciły tendencje, kierując ponad 80% majątku państwowego w ręce prywatne¹²⁸. Był to czas gwałtownego bogacenia się społeczeństwa czeskiego i kształtowania się mechanizmów gospodarki rynkowej. W szybkim tempie handel detaliczny produktami spożywczymi przeszedł z rąk niewielkich przedsiębiorstw rodzinnych do wielkich sieci handlowych posiadających znaczną pozycję rynkową¹²⁹. Pomimo postępującej koncentracji wśród detalistów, w Czechach jest ona stosunkowo niska w porównaniu do innych państw członkowskich UE¹³⁰.

Czeskie regulacje dotyczące nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej weszły w życie z dniem 1.02.2010 r. Parlament czeski uchwalił 9.09.2009 r. ustawę o znaczącej pozycji rynkowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi i jej nadużywaniu (*Zákon o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ZVT*)¹³¹. Nowe prawo uzupełniło dotychczasowe szcążkowe

¹²⁷ C. Connor, *Amazon penalised for structural imbalance in Marketplace*, 5.09.2019, <https://globalcompetitionreview.com/article/1197131/amazon-penalised-for-structural-imbalance-in-marketplace> (30.11.2019); *Commercial negotiation – Paris Commercial Court imposes record fine of EUR 4 million on Amazon for significant imbalance in contractual terms*, 21.10.2019, <https://www.vogel-vogel.com/en/blog/commercial-negotiation-paris-commercial-court-imposes-record-fine-of-eur-4-million-on-amazon-for-significant-imbalance-in-contractual-terms/> (30.11.2019).

¹²⁸ J.J. Bruski, *Procesy transformacyjne w Polsce i Czechosłowacji/Czechach po 1989 roku*, Wrocław 2002, s. 129-130.

¹²⁹ J. Večerník, *Czech Society in the 2000s: A Report on Socio-economic Policies and Structures*, Prague 2009, s. 198.

¹³⁰ J. Bejček, M. Petr, P. Pipková, *Czech Republic*, w: A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019, s. 85-86.

¹³¹ Zákon č. 395/2009 Sb.

regulacje dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji zawarte w czeskim kodeksie handlowym w art. 44-55 (*Obchodní zákoník*)¹³².

Ustawa ZVT została uchwalona z inicjatywy producentów rolnych, w trosce o ochronę ich interesów przed wielkimi sieciami sprzedażowymi, których było wówczas w Czechach 10. Wprowadzenie regulacji poprzedziły konsultacje społeczne, w których ważnym głosem było stanowisko Stowarzyszenia Producentów Rolnych Republiki Czeskiej (*Zemědělský svaz ČR*), optujące za przyjęciem rozwiązania zakazującego przenoszenie ryzyka biznesowego przez kupującego na dostawcę, wywieranie presji na kształt umów, czy arbitralnej modyfikacji zakresu umowy przez nabywcę. Warto zaznaczyć, że przeciwko wprowadzeniu ustawy ZVT występowały czeski rząd oraz Urząd Ochrony Konkurencji (*Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*, UOHS)¹³³.

Konstrukcja ustawy, wskazanie UOHS jako organu odpowiedzialnego za egzekwowanie zakazu oraz użycie terminów właściwych dla prawa konkurencji, powodowało, że ZVT do czasu nowelizacji z 2016 r. można było zaliczyć do prawa konkurencji¹³⁴.

Od początku obowiązywania ZVT problematyczne było określenie celu ustawy, który został przedstawiony jako zdefiniowanie zachowań stanowiących nadużywanie przewagi kontraktowej w celu ochrony konkurencji i stworzenie właściwych narzędzi pozwalających zapobiegać nadużyciom¹³⁵. Szczególnie problematyczne okazały się klauzula z art. 4 ZVT mówiąca o tym, że nabywca nie może nadużywać swojej przewagi w stosunku do wszystkich dostawców oraz stwierdzenie, że celem lub skutkiem zakazanych praktyk musi być zakłócenie konkurencji na właściwym rynku. Nietrudno przewidzieć, że wykazanie powyższych przesłanek było kłopotliwym zadaniem dla UOHS¹³⁶. Pierwszym i najważniejszym testem ZVT była sprawa czeskiego Kauflandu¹³⁷. Pokazała ona wszystkie niedociągnięcia i trudności interpretacyjne ustawy. Najważniejszym wątkiem postępowania była właściwa interpretacja znaczącej pozycji rynkowej (*významná tržní síla*). Powstały wątpliwości czy powinna ona być interpretowana wąsko czy szeroko. Pierwsze rozwiązanie zakładało, że wykazanie znaczącej pozycji

¹³² Zákon č. 513/1991 Sb.

¹³³ J. Bejček, M. Petr, P. Pipková, *Czech Republic...*, s. 91.

¹³⁴ P. Frischmann, V. Šmejkal, *2016 Amendment of...*, s. 231, 235.

¹³⁵ Ibidem, s. 229, 231-232; Por. J. Bejček, M. Petr, P. Pipková, *Czech Republic...*, s. 89. Autorzy wskazują, że celem ustawy powinno być zwalczanie nieuczciwych praktyk nabywców, których niski udział w rynku nie pozwalała na zakwalifikowanie ich zachowania jako nadużycia pozycji dominującej.

¹³⁶ P. Frischmann, V. Šmejkal, *2016 Amendment of...*, s. 229, 231-232.

¹³⁷ Ibidem, s. 232-236; J. Bejček, M. Petr, P. Pipková, *Czech Republic...*, s. 96-98.

rynkowej nabywcy wymaga dokładnej analizy relacji z każdym dostawcą na właściwym rynku produktowym¹³⁸. Zostało to ocenione jako karkołomne zadanie, sprzeczne z celami ustawy i UOHS, ponieważ suma tych relacji miała się przekładać na znaczące zakłócenie konkurencji, co byłoby bardzo trudne do wykazania¹³⁹. Z drugiej strony, zaproponowano rozwiązanie, które zakładało, że nabywca posiada znaczącą pozycję rynkową w stosunku do wszystkich nabywców, jeśli jego obrót przekroczy 5 mln CZK. Oba rozwiązania kwestionowały podstawowy cel ustawy: czy jest nim ochrona słabszych dostawców czy ochrona konkurencji? UOHS przyjął odmienną interpretację od interpretacji Regionalnego Sądu w Brnie, rozpatrującego apelację od decyzji UOHS wniesioną przez Kaufland. Urząd przyjął interpretację, zgodnie z którą nabywca posiadający znaczącą pozycję rynkową ma ją w stosunku do wszystkich swoich dostawców, a nie tylko tych zależnych ekonomicznie od niego¹⁴⁰.

Po sześciu latach obowiązywania ustawy w pierwotnym kształcie, 13.01.2016 r. dokonano jej nowelizacji¹⁴¹, którą motywowano potrzebą usunięcia niejasności co do przesłanek stosowania zakazu nadużywania znaczącej pozycji rynkowej, co pokazała praktyka. Drugim motywem była konieczność wprowadzenia uproszczeń w procedurze administracyjnej oraz dostosowanie kompetencji UOHS do nowego zadania, które zostało mu powierzone. W znowelizowanej ZVT nie znajdziemy już sześciu załączników zawierających szczegółowe wyliczenie zasad fakturowania, rekomendacji dotyczących ogólnych warunków umownych, szczegółowych postanowień w umowach zawieranych między nabywcą i dostawcą, warunków sprzedaży, a także wykazu zabronionych praktyk. Nowelizacja ZVT sprowadza się do wprowadzenia nowej definicji znaczącej pozycji rynkowej i możliwości jej nadużycia oraz nowych zasad proceduralnych¹⁴².

Mimo zmian w ZVT, już 1.07.2017 r. weszły w życie kolejne nowelizacje ustawy¹⁴³. Wprowadzone zmiany dotyczyły głównie nowych kompetencji UOHS m.in. wprowadzono

¹³⁸ OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Czech Republic 2016*, DAF/COMP/AR(2017)3. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2017\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2017)3/en/pdf) (6.12.2018), s. 13.

¹³⁹ P. Frischmann, V. Šmejkal, *2016 Amendment of...*, s. 234.

¹⁴⁰ P. Frischmann, V. Šmejkal, *2016 Amendment of...*, s. 235; UOHS, *Annual report 2016*, <http://www.uohs.cz/en/information-centre/annual-reports.html> (12.12.2019), s. 28.; Por. J. Bejček, M. Petr, P. Pipková, *Czech Republic...*, s. 93.

¹⁴¹ Ustawa z 13.01.2016 r. zmieniająca ustawę o znaczącej pozycji rynkowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi i jej nadużywaniu (*Zákon, kterým se mění zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití*), Zákon č. 50/2016 Sb. Nowelizacja weszła w życie dnia 6.03.2016 r.

¹⁴² UOHS, *Annual report 2016...*, s. 27; Por. J. Bejček, M. Petr, P. Pipková, *Czech Republic...*, s. 93-94.

¹⁴³ Ustawa z 8.03.2017 r. zmieniająca ustawę 365/2000 Sb. o systemach informacyjnych administracji publicznej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, z późniejszymi zmianami wprowadzonym przez ustawę 181/2014 Sb. w sprawie cyberbezpieczeństwa i zmiany powiązanych z tym praw oraz niektórych innych

możliwość korzystania z informacji zawartych w rejestrze mieszkańców, rejestrze ludności oraz z bazy danych o cudzoziemcach; możliwość zawierania ugody, w wyniku której kara pieniężna może być obniżona o maksymalnie 20%, jeśli zostaną spełnione wszystkich ustalone przez urząd warunki¹⁴⁴. Kolejną istotną zmianą była możliwość wnioskowania o anonimizację danych przez dostawców, którzy wskażą urzędowi potencjalnych nieuczciwych nabywców. Przed nowelizacją dostawcy, którzy złożyli skargę, byli ujawniani w toku postępowania, przez co słusznie mogli obawiać się nagłego zakończenia współpracy przez nabywcę¹⁴⁵.

Ustawa ZVT obejmuje swoim zakresem jedynie nadużycia w transakcjach na rynku produktów rolnych i spożywczych¹⁴⁶, w związku z tym jest to regulacja sektorowa. Nowością w stosunku do poprzedniej wersji ustawy jest rozszerzenie jej zakresu przedmiotowego o zachowania mające miejsce poza terytorium Czech, które wpływają lub mogą wpłynąć na czeski rynek lokalny¹⁴⁷.

Czeski ustawodawca uznał, że jedynie nabywca może posiadać znaczącą pozycję rynkową i tym samym jej nadużywać¹⁴⁸. Kryteriami służącymi ocenie znaczącej pozycji rynkowej są: struktura rynku, bariery wejścia oraz sytuacja finansowa przedsiębiorcy¹⁴⁹. Jeśli mniejszy nabywca jest pośrednikiem większego przedsiębiorcy, pozycja rynkowa jest wyznaczana łącznie dla obu podmiotów¹⁵⁰. Wyznacznikiem znaczącej pozycji rynkowej nabywcy jest również wysokość obrotu osiągniętego ze sprzedaży żywności i usług z nią związanych na terytorium Republiki Czeskiej. Jeżeli wspomniany obrót przekracza 5 miliardów CZK za ostatni zakończony 12-miesięczny okres obrachunkowy, przedsiębiorca posiada znaczącą pozycję rynkową¹⁵¹. To samo dotyczy związku nabywców oraz nabywcy, który pozostaje pod kontrolą lub działa na rzecz większego nabywcy. Obrót takich

ustaw (*Zákon kterým se mění zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), a některé další zákony*), Zákon č. 104/2017 Sb.; ustawa z 9.06.2017 r. zmieniająca niektóre ustawy w związku z uchwaleniem ustawy o odpowiedzialności za wykroczenia i postępowaniu w tych sprawach oraz ustawa o niektórych wykroczeniach (*Zákon kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích*), Zákon č. 183/2017 Sb.

¹⁴⁴ UOHS, *Annual report 2017*, <http://www.uohs.cz/en/information-centre/annual-reports.html> (12.12.2019), s. 27-28.

¹⁴⁵ Ibidem, s. 27.

¹⁴⁶ Nadużycia nabywców mogą wystąpić nie tylko w związku z kupnem towarów, ale również przy innych transakcjach powiązanych z kupnem np. usługi marketingowe, transportu i inne związane z logistyką.

¹⁴⁷ ZVT, art. 1 ust. 2.

¹⁴⁸ Sama definicja nabywcy została poddana krytyce zob. J. Bejček, *Smluvní svoboda a ochrana slabšího...*, s. 361-362.

¹⁴⁹ ZVT, art. 3 ust. 2.

¹⁵⁰ ZVT, art. 3 ust. 3.

¹⁵¹ ZVT, art. 3 ust. 4 lit. a.

podmiotów liczony jest łącznie¹⁵². Jest to bardzo interesujące rozwiązanie, ponieważ zakłada, że nabywca, który osiągnął wskazany obrót, posiada znaczącą pozycję rynkową niezależnie od tego, na jakim rynku geograficznym i produktowym działa, pod uwagę brany jest ogólny obrót ze sprzedaży żywności i usług z nią związanych na terytorium Republiki Czeskiej. Jest to ułatwienie w egzekwowaniu zakazu, gdyż nie wymaga interpretacji i badania przesłanek sformułowanych za pomocą wyrażeń niedookreślonych.

Zgodnie z art. 4 ZVT za nadużycie znaczącej pozycji rynkowej uznaje się¹⁵³:

- 1) negocjowanie lub stosowanie warunków umownych, które powodują znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron;
- 2) negocjowanie lub uzyskiwanie jakiegokolwiek zapłaty lub innego świadczenia, w przypadku braku świadczenia lub innej zapłaty od drugiej strony; lub, gdy świadczenie jest nieproporcjonalne do wartości faktycznie zapłaconej kwoty;
- 3) wdrożenie lub uzyskanie jakiegokolwiek płatności lub rabatu, których kwota, przedmiot i zakres nie zostały uzgodnione na piśmie przed dostawą żywności lub świadczeniem usług, do których odnosi się płatność lub rabat;
- 4) negocjowanie i stosowanie polityki cenowej, zgodnie z którą dokument podatkowy poświadczający zapłatę za dostawę żywności, nie jest wystawiony na kwotę odzwierciedlającą ostateczną cenę zakupu pomniejszoną o wynegocjowane rabaty, z wyjątkiem wcześniej ustalonych rabatów ilościowych;
- 5) negocjowanie lub dokonywanie płatności lub innych świadczeń za przyjmowanie żywności do sprzedaży¹⁵⁴;
- 6) negocjowanie lub stosowanie terminu płatności za zakup produktów spożywczych dłuższego niż czas określony w § 3a lit. a¹⁵⁵;
- 7) negocjowanie lub wykonywanie prawa do zwrotu zakupionej żywności, z wyjątkiem przypadków istotnego naruszenia umowy;
- 8) dochodzenie odszkodowania od dostawcy za sankcje nałożone [na nabywcę] przez organ kontrolny nie z winy dostawcy;

¹⁵² ZVT, art. 3 ust. 4 lit. b i c.

¹⁵³ Wszystkie praktyki zostały omówione w J. Bejček, M. Petr, P. Pipková, *Czech Republic...*, s. 105-115.

¹⁵⁴ Mowa tu o tzw. opłatach wstępnych za przyjęcie towaru do sprzedaży.

¹⁵⁵ Art. 3a lit. a mówi o tym, że sposób i czas zapłaty ustalonej ceny zakupu oraz rabatu (jeśli został udzielony) nie może przekraczać 30 dni od daty otrzymania faktury. Suma wszystkich płatności dostawcy nie może przekroczyć 3% rocznego obrotu dostawcy za ostatni zakończony okres obrachunkowy wynoszący 12 miesięcy, liczonego w odniesieniu do żywności dostarczonej indywidualnemu nabywcy w roku, w którym płatność była dokonana.

- 9) dyskryminujące traktowanie dostawcy polegające na negocjowaniu i stosowaniu różnych warunków zakupu lub sprzedaży produktów spożywczych o porównywalnej jakości od innych dostawców, bez uzasadnionej przyczyny;
- 10) przeprowadzanie audytu lub innej formy kontroli dostawcy przez nabywcę, osobę fizyczną lub prawną upoważnioną przez niego na koszt dostawcy, w tym wymaganie analizy żywności na koszt dostawcy;
- 11) nieprzestrzeganie wyników oficjalnej kontroli żywności przeprowadzanej przez organy nadzoru państwowego.

Czeski urząd ds. ochrony konkurencji może nakładać na przedsiębiorców różne sankcje m.in. kary pieniężne. Ich wysokość zdefiniowano w art. 8 ust. 3 ZVT. Artykuł ten stwierdza, że UOHS może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości do 10 mln CZK (ok. 389 tys. EUR) lub do 10% obrotu netto osiągniętego przez przedsiębiorcę w ostatnim zakończonym okresie rozliczeniowym za spełnienie przesłanek nadużycia znaczącej pozycji rynkowej lub niewypełnienie obowiązków nałożonych przez Urząd¹⁵⁶. Niższa kara pieniężna w wysokości do 300 tys. CZK (ok. 11 675 EUR) lub 1% obrotu netto osiągniętego przez przedsiębiorcę w ostatnim zakończonym okresie rozliczeniowym nakładana jest za niepodanie Urzędowi prawdziwych i kompletnych informacji oraz za naruszenie pieczęci umieszczonej w toku dochodzenia prowadzonego przez Urząd.

W ciągu ośmiu lat obowiązywania ZVT (2010-2018) organ nie wydał wielu decyzji¹⁵⁷. Wszczęto 19 postępowań administracyjnych, z czego 10 zakończyło się wydaniem ostatecznej decyzji, najwięcej decyzji, cztery, wydano w 2017 r, w tym dwie decyzje zobowiązujące. Pozostałe dwie decyzje nakładały kary pieniężne i dotyczyły naruszeń związanych z uzależnieniem zawarcia umowy od uiszczenia dodatkowych płatności oraz niepoinformowania urzędu o wywiązaniu się z obowiązków nałożonych wcześniej decyzją zobowiązującą¹⁵⁸.

1.4.5. Ochrona prawna przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie litewskim

Litwa jest państwem, które uzyskało podmiotowość państwową dopiero w 1991 r. po rozpadzie Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich. Od tego czasu państwo poddawane jest intensywnej modernizacji, która dotyczy również porządku prawnego.

¹⁵⁶ Przypadki nałożenia kary w tej wysokości są szczegółowo opisane w art. 8 ust. 1 ZVT.

¹⁵⁷ J. Bejček, M. Petr, P. Pipková, *Czech Republic...*, s. 95-98.

¹⁵⁸ UOHS, *Annual report 2017*, s. 32-33; UOHS, *Annual report 2018*, <http://www.uohs.cz/en/information-centre/annual-reports.html> (12.12.2019), s. 17.

Szczególnie dużo zmian zaszło w prawodawstwie litewskim w okresie poprzedzającym przystąpienie do Unii Europejskiej, jak i już po dołączeniu do niej z dniem 1.05.2004 r. Regulacje zapewniające ochronę prawną przed nieuczciwym wykorzystaniem przewagi kontraktowej wprowadzane były stopniowo zaczynając od uchwalenia 3.03.1999 r. litewskiej ustawy o prawie konkurencji (*Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas*)¹⁵⁹. Kolejne akty prawne poprzedzające ustawę dotyczącą nieuczciwych praktyk rynkowych to ustawa z 7.07.2000 r. – Prawo o reklamie (*Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas*)¹⁶⁰, oraz ustawa z 9.12.2003 r. – Prawo o zapobieganiu opóźnieniom płatniczym w transakcjach handlowych (*Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercines sutartis, vėlavimo prevencijos įstatymas*)¹⁶¹.

Obowiązująca obecnie ustawa dotycząca nieuczciwych praktyk rynkowych w relacjach między przedsiębiorcami, w tym wykorzystywania przewagi kontraktowej została uchwalona 22.12.2009 r. pod nazwą ustawa o ochronie przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorstw handlu detalicznego (*Lietuvos Respublikos mažmeninės prekybos įmonių nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymas*, LRNVDI), weszła w życie 1.04.2010 r.¹⁶² Projekt ustawy został zgłoszony przez przedstawicieli konserwatywnego rządu Andriusa Kubiliusa i był odpowiedzią na trudną sytuację na rynku rolno-spożywczym¹⁶³. Podobnie jak w Czechach, litewski organ ochrony konkurencji również był nieprzychylny wprowadzeniu nowego prawa¹⁶⁴.

W art. 1 LRNVDI określono cel wprowadzenia i zastosowanie wspomnianej ustawy. Celem jest ograniczenie wykorzystania siły rynkowej przez dużych detalistów o znacznej pozycji rynkowej oraz zapewnienie równowagi między interesami dostawców a wspomnianych detalistów. W tym samym artykule ustawodawca rozwiązał również problem zbiegu LRNVDI z litewskim prawem konkurencji. Wskazał, że w przypadku, gdy działania detalistów o znacznej pozycji rynkowej naruszają jednocześnie zakaz nadużywania pozycji dominującej, ich zachowanie będzie oceniane zgodnie z prawem

¹⁵⁹ *Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas*, t.j. ze zm. 23.03.1999, Nr VIII-1099.

¹⁶⁰ *Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas*, t.j. ze zm. 25.06.2015, Nr XII-1885.

¹⁶¹ *Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercines sutartis, vėlavimo prevencijos įstatymas*, 9.12.2003, Nr IX-1873.

¹⁶² *Lietuvos Respublikos mažmeninės prekybos įmonių nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymas*, 22.12.2009, Nr XI-626.

¹⁶³ Odnośnie analizy litewskiego rynku rolno-spożywczego zob. R. Moisejevas, V. Mikelėnas, R. Zaščurinskaitė, *Lithuania*, w: A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019, s. 172-177. Autorzy wskazują również trzy ustawy które pełnią pomocniczą rolę w zwalczaniu nieuczciwych praktyk w sektorze rolnym, zob. *Ibidem*, s. 179-180.

¹⁶⁴ R. Moisejevas, V. Mikelėnas, R. Zaščurinskaitė, *Lithuania...*, s. 183.

konkurencji¹⁶⁵. Wąski zakres przedmiotowy ustawy świadczy o tym, że jest to regulacja sektorowa odnosząca się do branży spożywczej, a dokładniej rynku, na którym działają detaliści. Wydaje się nawet, że została stworzona z myślą o pięciu największych sieciach handlowych działających na terytorium Litwy.

Detaliści o wysokiej pozycji rynkowej (DWPR) to według ustawodawcy podmioty prowadzące handel detaliczny w niewyspecjalizowanych sklepach, w których dominuje żywność, napoje i tytoń. Dodatkowo w art. 2 ustawy wprowadzono przesłanki wyczerpujące definicję DWPR:

- 1) spośród wszystkich sklepów należących do danego przedsiębiorcy na terytorium Republiki Litewskiej, co najmniej 20 posiada powierzchnię handlową nie mniejszą niż 400 m²;
- 2) całkowity przychód przedsiębiorcy w ostatnim roku obrotowym jest nie mniejszy niż 116 mln EUR. Jeżeli jest to przedsiębiorstwo zagraniczne, łączny przychód obliczany jest jako suma przychodów uzyskanych w Republice Litewskiej.

Z zakresu ustawy wyłączone są sytuacje, w których jedną ze stron transakcji handlowych jest dostawca, którego łączny przychód za ostatni rok obrotowy przekracza 40 mln EUR¹⁶⁶.

W art. 3 pkt 1 ustawy litewski ustawodawca umieścił rozbudowany katalog naruszeń, których dotyczy ten akt prawny. Ustawa wprowadza zakaz prowadzenia działalności sprzecznej z uczciwymi praktykami handlowymi, polegającej na przenoszeniu ryzyka działalności gospodarczej na dostawców czy nakładania dodatkowych obowiązków na dostawców ograniczających możliwość ich swobodnego działania na rynku. Podmiotem zakazu są jedynie przedsiębiorstwa handlu detalicznego i zgodnie z powyższym zabrania się im:

- 1) wymagania od dostawcy bezpośrednio lub pośrednio lub w jakikolwiek inny sposób, opłat za zgodę na rozpoczęcie sprzedaży towarów dostawcy („opłaty za wstęp”);
- 2) wymagania rekompensaty utraconego lub mniejszego niż oczekiwany zysku ze sprzedaży towarów otrzymanych od dostawcy;

¹⁶⁵ Zgodnie z art. 3 ust. 2 litewskiego prawa konkurencji próg posiadania pozycji dominującej w przypadku detalistów został obniżony z 40% do 30%.

¹⁶⁶ Art. 1 ust. 3 LRNVDI. Jest to zmiana dodana do ustawy w 2016 r. zob. R. Moisejevas, V. Mikelėnas, R. Zaščurinskaitė, *Lithuania...*, s. 196.

- 3) wymagania rekompensaty kosztów operacyjnych ponoszonych przez detalistę w związku z wyposażeniem nowych sklepów lub renowacją starych;
- 4) zmuszania dostawcy do nabywania towarów, usług lub innych aktywów od strony trzeciej wskazanej przez DWPR;
- 5) wymuszania od dostawców dostaw towarów na tych samych warunkach i za taką samą cenę, co towary dostarczane stronom trzecim;
- 6) zmiany podstawowych procedur dostawy lub specyfikacji towarów bez powiadamiania dostawcy w terminie określonym w umowie, który nie może być krótszy niż 10 dni;
- 7) wymagania od dostawcy odbioru niesprzedanych produktów spożywczych, z wyjątkiem niepsujących się opakowanych produktów spożywczych, pod warunkiem że są one bezpieczne, wysokiej jakości, ważne jeszcze przez co najmniej 1/3 ustalonej daty trwałości lub ich okres trwałości jest nieograniczony i istnieje uprzednia zgoda na ich zwrot;
- 8) wymagania od dostawcy zapłaty, bezpośrednio lub pośrednio, części lub całości kosztów promocji sprzedaży dostarczonego produktu, z wyjątkiem przypadków, w których istnieje umowa między nabywcą a dostawcą określająca wysokość kosztów oraz działań, które należy podjąć w celu wspierania sprzedaży;
- 9) wymagania rekompensaty kosztów związanych z rozpatrywaniem skarg konsumentów, z wyjątkiem przypadków, w których uzasadniona skarga konsumenta została złożona w wyniku okoliczności, za które dostawca jest odpowiedzialny. W takim przypadku DWPR może zażądać od dostawcy rekompensaty kosztów własnych poniesionych w trakcie rozpatrywania skargi konsumenta;
- 10) wymagania od dostawcy zapłaty bezpośrednio lub pośrednio, lub w inny sposób opłat za umieszczenie towarów w sklepie, z wyjątkiem pisemnej umowy między DWPR a dostawcą o zapłacie za rozmieszczenie towarów.

Ciężar udowodnienia istnienia umów spełniających wymagane warunki i wymienionych w pkt 7, 8 i 10 spoczywa na DWPR. Dodatkową praktyką wprowadzoną przez drugą nowelizację LRNVDI jest sytuacja, w której detalista nie może odmówić dostawcy zwrotu udzielonego rabatu wyrażonego w stałej kwocie w wysokości proporcjonalnej do zwracanych produktów. Wystąpi ona tylko, jeśli istnieje zgoda obu stron transakcji na ustalenie rabatów w stałej kwocie na produkty spożywcze i detalista

wymaga od dostawcy akceptacji zwrotu niesprzedanych produktów, na które udzielony został rabat.

Organem egzekwującym przepisy LRNVDI jest Rada ds. Konkurencji (*Konkurencijos taryba*, LKT), która może wszcząć postępowanie w trzech przypadkach¹⁶⁷: 1) gdy zgłosi się do niej osoba (przedsiębiorca), której interesy zostały naruszone, 2) gdy zgłoszą się do niej organizacje reprezentujące interesy dostawców (*тікėjū interesams atstovaujančios asociacijos*), 3) z własnej inicjatywy po podjęciu stosownej uchwały. Rada ds. Konkurencji musi rozpatrzyć przedłożone wnioski nie później niż w ciągu 30 dni od daty ich otrzymania i podjąć decyzję o wszczęciu postępowania lub odmowie wszczęcia postępowania¹⁶⁸. Równie szczegółowo zostało opisanych sześć przypadków, kiedy Rada ds. Konkurencji może odmówić wszczęcia postępowania¹⁶⁹. Ponadto LKT może przeprowadzić badania i kontrole, w ramach których sprawdzi umowy zawierane między dostawcami i detalistami¹⁷⁰. Przeprowadzenie szerszej analizy, której przedmiotem jest monitorowanie implementacji LRNVDI jest obowiązkiem ustawowym i raport przedstawiający, jak egzekwowana była ustawa, musi być przedstawiany co dwa lata właściwemu organowi wyznaczonemu przez rząd litewski¹⁷¹.

Kolejnym aspektem, na który należy zwrócić uwagę, jest kwestia kar nakładanych za naruszenia opisane w art. 3 pkt 1 LRNVDI. Zasadniczo za działania sprzeczne z LRNVDI Rada ds. Konkurencji może nałożyć karę w wysokości do 120 000 EUR¹⁷². Ustawodawca w art. 12 LRNVDI przewidział również kary dodatkowe związane z przebiegiem postępowania nakładane na DWPR, dostawców i inne podmioty. Za niedostarczenie informacji niezbędnych przy dochodzeniu, a także przekazanie nieprawdziwych lub niekompletnych informacji organ może nałożyć karę pieniężną w wysokości do 10 000 EUR. Za każdy dzień opóźnienia w dostarczeniu informacji i opóźnienia w wykonaniu decyzji Rady ds. Konkurencji, organ może nałożyć karę pieniężną w wysokości 300 EUR. Sankcjonowany jest również brak zapłaty lub nieterminowa zapłata kary pieniężnej nałożonej na DWPR.

Od momentu wprowadzenia w życie ustawy LRNVDI, akt był dwukrotnie zmieniany. Pierwsza nowelizacja, która weszła w życie 1.01.2015 r., wiązała się z wejściem

¹⁶⁷ Art. 6 LRNVDI.

¹⁶⁸ Art. 8 ust. 3 LRNVDI.

¹⁶⁹ Art. 8 ust. 2 LRNVDI, Por. R. Moisejevas, V. Mikelėnas, R. Zaščiuirinskaitė, *Lithuania...*, s. 201-202.

¹⁷⁰ R. Moisejevas, V. Mikelėnas, R. Zaščiuirinskaitė, *Lithuania...*, s. 197-198.

¹⁷¹ Przed drugą nowelizacją ustawy raport musiał być składany każdego roku.

¹⁷² W pierwotnej wersji LRNVDI kwoty kar podane są w litach. Jednak nowelizacja, która weszła 1.01.2015 r. zmieniła walutę, w której wyrażane były kary na euro.

Litwy do strefy euro i koniecznością dostosowania wysokości kar¹⁷³. W drugim przypadku nowelizacja weszła w życie 1.05.2016 r.¹⁷⁴, wiele zmian zostało zaproponowanych przez LKT. Ustawa wprowadziła liczne zmiany uzupełniające dotychczasową ustawę. Rozszerzono katalog zakazanych praktyk i uszczegółowiono przepisy dotyczące procedury postępowania w sprawach naruszeń. Nieznacznie podniesiono również próg wymaganego przychodu DWPR, decyzjom Rady ds. Konkurencji nadano rygor natychmiastowej wykonalności i wprowadzono możliwość składania anonimowych zgłoszeń o naruszeniu ustawowego zakazu.

Mimo ponad 10 lat obowiązywania litewskiej ustawy orzecznictwo z nią związane jest niewielkie, z tego względu zdecydowałam się na przywołanie wszystkich dotychczasowych naruszeń. Od 2010 r. do czasu, kiedy Rada ds. Konkurencji opublikowała swój ostatni raport za rok 2018, przepisy ustawy zostały zastosowane do praktyk stosowanych przez cztery duże sieci handlowe. Litewski organ ochrony konkurencji działając w oparciu o przepisy ustawy LRNVDI w pierwszym roku ich obowiązywania (2010) nie ujawnił żadnych uchybień na rynku, choć zakładano rozpatrzenie nawet 100 spraw. Brak działań przypuszczalnie wynikał ze słabej znajomości specyfiki rynku oraz niewielkiej wiedzy dostawców o istnieniu możliwości komunikowania naruszeń do Rady ds. Konkurencji¹⁷⁵.

W 2011 r. Rada ds. Konkurencji celem zbadania relacji na rynku pomiędzy detalistami o wysokiej pozycji rynkowej a dostawcami przeprowadziła ankietę, którą rozesłano do przedstawicieli 273 dostawców i 4 wielkich sieci handlowych. Zebrane odpowiedzi pokazały, że w 46 przypadkach, dostawcy zwracali uwagę na szkodliwe, w ich opinii, praktyki DWPR¹⁷⁶.

Kolejny rok obowiązywania przepisów przyniósł pierwszą sprawę wszczętą z inicjatywy urzędu. W jej wyniku ukarano właściciela jednej z sieci handlowych (UAB Palink, właściciela „IKI”), karą pieniężną w wysokości 360 tys. LTL (ok. 106 tys. EUR) W sprawie chodziło o umieszczanie w umowach z dostawcami klauzul dotyczących

¹⁷³ *Lietuvos Respublikos Mažmeninės prekybos įmonių nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymo nr. XI-626 2 IR 11 straipsnių pakeitimo įstatymas*, 07.10.2014, Nr XII-1187.

¹⁷⁴ *Lietuvos Respublikos mažmeninės prekybos įmonių nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymo Nr. XI-626 pakeitimo įstatymas*, 17.12.2015, Nr XII-2204.

¹⁷⁵ LKT, 2010 m. darbo ataskaita, Vilnius 2011, https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/739_f3499423cdf34718d800043bae49424.pdf (6.12.2018), s. 11.

¹⁷⁶ LKT, 2011 m. darbo ataskaita, Vilnius 2012, https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/737_229b764c4d44928f314ef4a3f39464f2.pdf (6.12.2018), s. 20.

stosowania określonych cen w trakcie akcji promocyjnych, przy jednoczesnym zakazie sprzedaży podobnych produktów innym dystrybutorom¹⁷⁷.

Dwie następne sprawy rozpatrzone przez Radę ds. Konkurencji odnotowano w 2013 roku. Podobnie jak w przypadku sieci „IKI” postępowania przeprowadzono z inicjatywy urzędu ujawniając w ich toku uchybienia po stronie „Maximy” i „Norfy”. Na przedsiębiorstwa nałożono kary pieniężne kolejno w wysokości 40 tys. LTL (ok. 12 tys. EUR) i 90 tys. LTL (ok. 26 600 EUR) – za stosowanie niedozwolonych postanowień w kwestii warunków zwrotu produktów oraz obowiązku ponoszenia strat wynikających z jednostronnego obniżenia cen sprzedaży produktów przez sieć handlową¹⁷⁸.

We wrześniu 2015 r. LKT nałożyła ostatnią w dotychczasowej praktyce karę pieniężną w wysokości 73 tys. EUR na właściciela supermarketów „RIMI”. Przedsiębiorcy wykazano, że w latach 2010-2015 stawiał swoim dostawcom warunek uiszczenia na wstępie opłaty stanowiącej całoroczny budżet przeznaczony na promocję produktów¹⁷⁹.

1.5. Wykorzystywanie przewagi kontraktowej w łańcuchu dostaw produktów spożywczych w prawie Unii Europejskiej

1.5.1. Uwagi wstępne

Problem nierównoprawnych stosunków między przedsiębiorcami zauważyła również Komisja Europejska. Jednak jej działania skupiły się przede wszystkim na nieuczciwych praktykach w łańcuchu dostaw produktów spożywczych¹⁸⁰. Wspierana przez państwa członkowskie pracowała nad znalezieniem właściwego rozwiązania prawnego

¹⁷⁷ LKT, 2012 m. darbo ataskaita, Vilnius 2013, https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/735_39092b25e2d3bea363bfffcc538a701e1.pdf (6.12.2018), s. 18-19.

¹⁷⁸ LKT, 2013 m. darbo ataskaita, Vilnius 2014, https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/731_7692856705057f6f2e96eb0475c2ab4e.pdf (6.12.2018), s. 36.

¹⁷⁹ LKT, 2015 m. darbo ataskaita, Vilnius 2016, https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/2659_02f1562991cca7c9433b1014b61a99cc.pdf (6.12.2018), s. 11

¹⁸⁰ Chociaż zagadnienie nieuczciwych praktyk handlowych pojawiło się również w szerszym kontekście, bo całego łańcucha dostaw w kilku dokumentach z 2013 r.: Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie Utworzenia Europejskiego Planu Działania na rzecz Sektora Detalicznego, COM(2013) 36 wersja ostateczna, 31.01.2013 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/HIS/?uri=COM:2013:0036:FIN> (6.12.2018), s. 6-7; Zielonej Księdze z 2013 r.; W rezolucji z 12.06.2013 PE wypowiedział się, że podobne regulacje można by wprowadzić w innych sektorach gospodarki, co skutkowałoby poprawieniem sytuacji konsumentów, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0268+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN> (6.12.2018), W innej rezolucji z 11.12.2013 r. PE wyraźnie podkreślił, że nieuczciwe praktyki handlowe występują w całym łańcuchu dostaw <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0580+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN> (6.12.2018).

przez ponad 10 lat. Ważnym bodźcem do dyskusji były problemy sektora, które odbiły się dużym niepokojem wśród konsumentów i innych podmiotów łańcucha. W latach 2007-2009 odnotowano znaczące wahania cen żywności. Od połowy 2007 r. do połowy 2008 r. ceny towarów rolnych gwałtownie wzrosły, co doprowadziło do wzrostu cen żywności dla konsumentów i wzrostu inflacji. Następnie ceny wielu towarów rolnych powróciły do poziomów porównywalnych do tych sprzed podwyżki cen, a nawet zostały obniżone. Jednak konsumpcyjne ceny żywności nadal wzrastały i zaczęły spadać dopiero w maju 2009 r.¹⁸¹ Unijne organy wielokrotnie podkreślały, jak ważną rolę w gospodarce UE odgrywa przemysł rolno-spożywczy. Stanowi ok. 7% unijnego PKB¹⁸² i charakteryzuje się dużą różnorodnością przedsiębiorców i oferowanych produktów. Jednak zmiany, które w nim zaszły, szczególnie fuzje i przejęcia, do których doszło w ostatnich dziesięcioleciach, prowadzą do zwiększenia zasięgu i nasilenia nieuczciwych praktyk handlowych¹⁸³. Na przestrzeni ostatnich 20 lat łańcuch dostaw B2B produktów spożywczych i niespożywczych uległ istotnym przekształceniom strukturalnym. Doszło do znacznej koncentracji i integracji pionowej, co doprowadziło do powstania oligopolii. Najlepiej widać to w sektorze detalicznym, w mniejszym stopniu w przemyśle przetwórczym, a najmniej na podstawowym szczeblu produkcji produktów rolnych, który wciąż pozostaje mocno rozproszony¹⁸⁴. Pojawiły się międzynarodowe zrzeszenia przedsiębiorstw detalicznych dysponujące znaczną siłą przetargową dążące do wykorzystania stworzonej w ten sposób korzyści skali przez składaniu wspólnych zamówień. Ponadto ekspansja marek własnych detalistów doprowadziła do tego, że stawali się oni bezpośrednią konkurencją dla swoich dostawców¹⁸⁵.

Jednymi z pierwszych działań podjętych przez Komisję Europejską w kierunku poprawienia funkcjonowania łańcucha dostaw było zlecenie przeprowadzenia badania, którego celem była ocena: 1) konkurencyjności przemysłu spożywczego UE w stosunku do innych wiodących gospodarek; 2) wpływu europejskiego prawa żywnościowego na konkurencyjność; 3) wpływu ograniczeń gospodarczych i instytucjonalnych, a także

¹⁸¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Poprawa funkcjonowania łańcucha dostaw żywności w Europie”, COM(2009)591 final, Bruksela 28.10.2009 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009DC0591&from=EN> (6.12.2018), s. 2.

¹⁸² Komunikat prasowy KE z 15.07.2014 r., nr IP/14/831, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-831_pl.htm (6.12.2018). Cały łańcuch dostaw szacowany jest na 11,1% unijnego PKB, https://ec.europa.eu/growth/single-market/services/retail_en#unfair (6.12.2018).

¹⁸³ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie zielonej księgi..., s. 2.

¹⁸⁴ Ibidem, s. 3.

¹⁸⁵ Zielona Księga z2013 r., s. 3.

polityki w zakresie handlu produktami rolnymi na konkurencyjność. Efektem było powstanie w 2006 r. raportu pt. „Konkurencyjność europejskiego przemysłu spożywczego, ocena ekonomiczna i prawna 2007”, który wskazał na słabości unijnego sektora spożywczego¹⁸⁶. W międzyczasie, w połowie 2007 r. zauważono znaczny wzrost cen towarów rolnych, co zaalarmowało Komisję Europejską i skłoniło ją do przyjrzenia się mechanizmom ustalania cen na rynku rolnym i funkcjonowaniu łańcucha dostaw. W styczniu 2008 r. presja państw członkowskich doprowadziła do przyjęcia przez PE deklaracji, w której wezwał on KE do zbadania sytuacji i przeciwdziałania nadużyciom pozycji wielkich sieci handlowych operujących w UE. Komisja miała przeanalizować, jaki wpływ ma koncentracja sieci na małych przedsiębiorców, dostawców, pracowników i konsumentów w sektorze¹⁸⁷. Odpowiedzią KE na wezwanie PE było wydanie komunikatu „Reakcja na kwestię wzrostu cen żywności - Wskazówki dotyczące działania na szczeblu UE”¹⁸⁸, który utworzył grupę zadaniową. Jej celem była ocena funkcjonowania łańcucha dostaw żywności, w tym koncentracji i segmentacji rynku w sektorze handlu detalicznego i dystrybucji żywności w UE. W grudniu wydany został kolejny komunikat Komisji „Ceny żywności w Europie” oraz uzupełniające go dokumenty robocze służb Komisji przedstawiające plan określający główne kierunki działań UE¹⁸⁹.

Jednym z następnych kroków KE było powołanie w 2008 r. Grupy Wysokiego Szczebla ds. Konkurencyjności Europejskiego Przemysłu Rolno-Spożywczego (*High-Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry*)¹⁹⁰. Grupa miała za zadanie zidentyfikować czynniki i wyzwania wpływające na pozycję konkurencyjną i zrównoważony rozwój europejskiego przemysłu rolno-spożywczego oraz przedstawić

¹⁸⁶ J.H.M. Wijnands, B.M.J. van der Meulen, K.J. Poppe (red.), *Competitiveness of the European food industry An economic and legal assessment 2007*, Italy 2007, s. 7-16, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3d89001e-b613-4f7f-bb27-82c4bade8a10> (6.12.2018).

¹⁸⁷ Wniosek złożony przez Caroline Lucas, Gyula HEGYI, Janusza Wojciechowskiego, Harlem Désir, Hélène Flautre w sprawie zbadania przypadków nadużywania władzy przez duże supermarkety prowadzące działalność w Unii Europejskiej oraz przeciwdziałania im przyjęty na posiedzeniu PE dnia 19.02.2008 r., numer referencyjny P6-TA-PROV(2008)0054 DCL-0088/2007/. J. Rivas, J. Witting, *The Increased Competition Law Scrutiny...*, s. 244.

¹⁸⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Reakcja na kwestię wzrostu cen żywności - Wskazówki dotyczące działania na szczeblu UE”, COM(2008) 321 wersja ostateczna, 20.5.2008 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0321> (6.12.2018).

¹⁸⁹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Ceny żywności w Europie”, COM(2008) 821 wersja ostateczna, 9.12.2008 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0821> (6.12.2018).

¹⁹⁰ Powołana decyzją KE z 28.04.2008 r. 2008/359/WE, oficjalnie rozpoczęła swoją działalność 12.06.2008 r. Grupą kierował Wiceprzewodniczący Komisji Europejskiej, a w jej skład wchodził m.in: Komisarz ds. Rolnictwa i Rozwoju Obszarów Wiejskich, Komisarz ds. Ochrony Konsumentów oraz Komisarz ds. Zdrowia.

rekomendacje mające na celu zwiększenie konkurencyjności sektora¹⁹¹. Jednocześnie była to kontynuacja wyżej wymienionych badań. W przygotowanym raporcie, grupa wskazała na główne problemy i przyczyny niskiej konkurencyjności sektora. Konkurencyjność unijnego przemysłu spożywczego została zdefiniowana jako trwała zdolność do zyskowego zdobywania i utrzymywania jego udziału na rynkach krajowych i eksportowych (poza granicami UE)¹⁹². W raporcie znalazło się 30 rekomendacji skierowanych zarówno do państw członkowskich jak i przedsiębiorców z sektora. Grupa określiła, że głównymi problemami, jakie napotyka łańcuch dostaw żywności, są brak przejrzystości mechanizmów kształtowania cen i brak równowagi między podmiotami łańcucha. Ponadto grupa podkreśliła, jak ważne jest utrzymanie wysokiego poziomu norm w zakresie bezpieczeństwa i jakości żywności, wskazując na potrzebę zniesienia barier w funkcjonowaniu MŚP oraz na wyniki europejskiego przemysłu rolno-spożywczego na rynkach światowych. Jedną z rekomendacji było również stworzenie forum dla wspólnej dyskusji przedstawicieli sektora rolno-spożywczego z instytucjami UE, które miało pracować nad ustaleniem dobrych praktyk i niezbędnych zmian w sektorze¹⁹³.

Bezpośrednio do raportu nawiązał Komunikat Komisji z 28.10.2009 r. „Poprawa funkcjonowania łańcucha dostaw żywności w Europie”¹⁹⁴. Komunikat podjął problematykę raportu, wskazał inicjatywy polityczne, które powinny być wdrożone, oraz podkreślił potencjalny problem negatywnych skutków asymetrii siły przetargowej na każdym szczeblu łańcucha dostaw żywności. Zaproponowane rozwiązania były w głównej mierze narzędziami miękkimi, takimi jak kampanie edukacyjne, wymiana informacji i dobrych praktyk, przygotowanie zbioru standardowych umów, których stosowanie byłoby dobrowolne, czy współpraca w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji¹⁹⁵.

Następnie, w 2010 r., Grupa Wysokiego Szczebla została zastąpiona przez Forum Wysokiego Szczebla do spraw Poprawy Funkcjonowania Łańcucha Dostaw Żywności (*High-Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain*, dalej Forum). Nowy

¹⁹¹ High-Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry, *Report on the Competitiveness...*, s. 3.

¹⁹² J.H.M. Wijnands, B.M.J. van der Meulen, K.J. Poppe (red.), *Competitiveness of the European food industry An economic and legal assessment 2007*, Italy 2007, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3d89001e-b613-4f7f-bb27-82c4bade8a10> (6.12.2018), s. 18.

¹⁹³ High-Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry, *Report on the Competitiveness...*, s. 26.

¹⁹⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Poprawa funkcjonowania łańcucha dostaw żywności w Europie”, COM(2009)591 final, Bruksela 28.10.2009 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009DC0591&from=EN> (6.12.2018).

¹⁹⁵ Ibidem, s. 7.

podmiot przejął działania poprzednika polegające na interpretacji i wdrożeniu zaproponowanych rekomendacji. Forum pierwotnie zostało powołane na cztery lata (2010-2014)¹⁹⁶, jego mandat został wydłużony o kolejne cztery lata (2015-2019), a jednocześnie rozszerzono jego skład¹⁹⁷. Forum przyczyniło się do powstania dobrowolnego zbioru zasad dobrych praktyk mającego przeciwdziałać nieuczciwym praktykom rynkowym oraz kolejnych inicjatyw koncentrujących się wokół tego zagadnienia. Forum 29.11.2011 r. zorganizowało spotkanie, podczas którego grupa przedsiębiorców z sektora rolno-spożywczego przedstawiła wyżej opisany zbiór zasad, który został bardzo dobrze przyjęty zarówno przez KE jak i przedsiębiorców. Dwa lata później posłużył za podstawę działalności Inicjatywy Łącucha Dostaw (*Supply Chain Initiative*, dalej Inicjatywa). Inicjatywa jest działaniem oddolnym przedsiębiorców z sektora spożywczego, którzy sami zidentyfikowali problemy w zakresie funkcjonowania łańcucha dostaw żywności. Oficjalnie rozpoczęła ona swoją działalność we wrześniu 2013 r., a za jej powstaniem stoi grupa stowarzyszeń reprezentujących przemysł spożywczy na szczeblu unijnym (*FoodDrinkEurope*¹⁹⁸), organizacje zrzeszające przedsiębiorców z sektora detalicznego (*EuroCommerce*, *Europejski Okrągły Stół Sprzedawców Detalicznych (ERRT)*, *Independent Retail Europe*), organizacja producentów wyrobów markowych (*AIM-European Brands Association*), przedsiębiorcy z sektora rolnego (*European Liaison Committee for Agriculture and agri-food trade (CELCAA)*) oraz stowarzyszenie małych i średnich przedsiębiorców (*European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises (UEAPME)*)¹⁹⁹. Inicjatywa postawiła sobie za cel stworzenie i egzekwowanie zbioru zaleceń „Stosunki wertykalne w łańcuchu dostaw żywności - Zasady Dobrych Praktyk” (*Principles of Good Practice in vertical relationships in the Food Supply Chain*, dalej Zasady Dobrych Praktyk)²⁰⁰.

¹⁹⁶ Decyzja KE z 30.07.2010 r. 2010/C 210/03 ustanawiająca Forum Wysokiego Szczebla do spraw Poprawy Funkcjonowania Łącucha Dostaw Żywności, Dz.U. UE C 210, 3.8.2010, s. 4–5.

¹⁹⁷ Decyzja KE z 1.06.2015 r. 2015/C 179/03 powołująca Forum Wysokiego Szczebla do spraw Poprawy Funkcjonowania Łącucha Dostaw Żywności, Dz.U. UE C 179/3, 2.6.2015, s. 3–6.

¹⁹⁸ Jest to najważniejsza organizacja reprezentująca sektor przetwórstwa żywnościowego. Do jej członków zaliczają się krajowe federacje producentów żywności, stowarzyszenia branżowe działające na poziomie unijnym oraz duże przedsiębiorstwa z sektora spożywczego. FoodDrinkEurope wykazuje się dużą aktywnością w procesie kształtowania przepisów unijnych dotyczących łańcucha dostaw żywności oraz w obszarze handlu wewnątrz i poza wspólnotowego, <https://www.fooddrinkeurope.eu/> (6.12.2018).

¹⁹⁹ Inicjatywa została utworzona 1.04.2013 r. i obecnie działa na podstawie zasad określonych w Rules of Governance and Operations https://supplychaininitiative.eu/sites/default/files/sci_rules_of_governance_and_operations_-_final_02_february_2018.pdf (6.12.2018).

²⁰⁰ Zasady Dobrej Praktyki dostępne są w 23 językach na stronie Inicjatywy <https://supplychaininitiative.eu/about-initiative/principles-good-practice-vertical-relationships-food-supply-chain> (6.12.2018).

W ramach działalności Inicjatywy przedsiębiorcy z sektora spożywczego zachęceni są do dobrowolnego wdrożenia u siebie Zasad Dobrych Praktyk, by przyczynić się do poprawienia funkcjonowania łańcucha dostaw żywności. Inicjatywa śledzi działania zarejestrowanych członków i jednocześnie zapewnia forum do rozstrzygnięcia ewentualnych sporów wynikających z naruszenia zbioru zasad²⁰¹.

Organizacje przedsiębiorców stoją na stanowisku, że lepszym rozwiązaniem problemów istniejących w łańcuchu dostaw żywności są miękkie narzędzia samoregulacji typu kodeksy dobrych praktyk niż wprowadzanie nowych aktów prawnych, które są daleko idącą interwencją w życie gospodarcze²⁰². W Polsce podobne zdanie zaprezentowała Polska Izba Handlowa w swoim komentarzu do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej: „pożądaną i skuteczną alternatywą regulacji rynku rolno-spożywczego jest zwiększanie bodźców do opracowania i stosowania kodeksów dobrych praktyk rynkowych, które budują równowagę pomiędzy przedsiębiorcami”²⁰³.

UE wyraźnie wsparła działania Inicjatywy, jednak wskazała przy tym, że nie jest ona w stanie skutecznie rozwiązać wszystkich problemów związanych z nieuczciwymi praktykami handlowymi. Działania samoregulacyjne powinny być uzupełnione o przepisy przyznające przedsiębiorcom dodatkowe środki ochrony. W tym wypadku samoregulacja nie powinna stanowić substytutu przepisów prawa, a ich uzupełnienie. Komisja wskazała, że problemem, który wymaga stworzenia nowych ram prawnych, a któremu nie są w stanie zaradzić kodeksy dobrych praktyk, jest tzw. czynnik strachu - czyli niechęć i obawa przed wstąpieniem na drogę sądową lub arbitrażu z uwagi na potencjalne negatywne skutki dla przedsiębiorcy, który wystąpił z takimi roszczeniami²⁰⁴. Komisja zaproponowała, że odpowiedzią na obawy przedsiębiorców przed wniesieniem pozwu w drodze sądowej i rozwiązaniem problemu nieuczciwych praktyk handlowych (*unfair trading practices*, UTP) ma być umożliwienie im zgłoszenia się lub złożenia anonimowej skargi do

²⁰¹ Sposób, w jaki działa mechanizm rozwiązywania sporów został opisany na <https://supplychaininitiative.eu/bg/node/59> (6.12.2018).

²⁰² Komisja Europejska, *Summary of Responses to the European Commission Green Paper “Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-food Supply Chain in Europe”*, https://ec.europa.eu/growth/content/consultation-green-paper-unfair-trading-practices-business-business-food-and-non-food-supply_en (6.12.2018), s. 11.

²⁰³ Stanowisko zostało zaprezentowane w Biuletynie Polskiej Izby Handlu Nr 39 (8/2016), s. 2, http://www.pih.org.pl/images/biuletyn/biuletyn_PIH_Nr_39_08_2016.pdf (6.12.2018).

²⁰⁴ Zielona Księga z 2013 r., s. 7-8.

odpowiedniego organu państwowego, który z urzędu będzie mógł zbadać sprawę naruszenia²⁰⁵.

W celu dalszego zbadania zagadnienia UTP 31.01.2013 r. KE opublikowała Zieloną Księgę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorcami. Był to wstęp do bardziej zaawansowanej debaty nad nieuczciwymi praktykami handlowymi i kolejny krok w kierunku stworzenia spójnego rozwiązania na poziomie unijnym. Zielona Księga zidentyfikowała kwestionowane zachowania i wskazała możliwe sposoby przeciwdziałania im, jednocześnie zwracając się do zainteresowanych stron z prośbą o przesłanie opinii na ten temat²⁰⁶.

Efektom przeprowadzonych konsultacji było zebranie 200 odpowiedzi od przedsiębiorców z różnych poziomów łańcucha dostaw oraz rządów poszczególnych państw członkowskich. W następstwie 15.07.2014 r. KE wydała dokument typu *soft law* – Komunikat Komisji w sprawie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami²⁰⁷, który był podsumowaniem nadesłanych opinii oraz istniejącego stanu w zakresie inicjatyw podjętych w celu przeciwdziałania UTP²⁰⁸. Jednym z istotnych wniosków, który wynikał z przesłanych odpowiedzi i został zawarty w Komunikacie z 2014 r., było stwierdzenie, że o ile „nieuczciwe praktyki handlowe mogą w zasadzie mieć miejsce w każdym sektorze, to z informacji zwrotnych dotyczących zielonej księgi, przekazanych przez zainteresowane strony, wynika jednak, że praktyki te są źródłem problemów w szczególności w łańcuchu dostaw żywności”²⁰⁹. Wpływ na to mogła mieć duża liczba odpowiedzi od przedsiębiorców z przemysłu spożywczego²¹⁰ oraz fakt, że do tej pory o UTP dyskutowano głównie w kontekście sektora rolno-spożywczego. Naturalnie więc przedsiębiorcy z nim związani mieli większą świadomość i wiedzę na temat problematycznego zagadnienia.

Komisja stwierdziła w Komunikacie, że nie widzi potrzeby wprowadzenia nowego aktu prawnego na szczeblu unijnym. Wynikało to z faktu, że niektóre państwa członkowskie posiadały już przepisy sankcjonujące nieuczciwe praktyki rynkowe, chociaż istniały między nimi duże rozbieżności. Zamiast tworzyć nowy akt prawny KE wydała

²⁰⁵ Komunikat Komisji COM(2014) 472, s. 15-16.

²⁰⁶ Ibidem, s. 6-9, 15-17.

²⁰⁷ Komunikat Komisji COM(2014) 472 wersja ostateczna.

²⁰⁸ Szczegółowa analiza Komunikatu i zaproponowanych rozwiązań w L. González Vaqué, *Unfair Practices in the Food Supply Chain*, *European Food and Feed Law Review* 2014, nr 9(5), s. 293-301.

²⁰⁹ Ibidem, s. 6.

²¹⁰ Komisja Europejska, *Summary of Responses to the...*, s. 5.

rekomendacje, w których zachęcała państwa członkowskie do tworzenia spójnych regulacji na poziomie krajowym oraz do wspierania działań samoregulacyjnych. Ewaluacja podjętych działań została zaplanowana na koniec 2015 r., a jej wynik stał się podstawą do rozmów o stworzeniu regulacji unijnej harmonizującej przepisy państw członkowskich²¹¹. Rozmowy stały się bardziej intensywne w ciągu kolejnych dwóch lat, a ich podsumowaniem było ogłoszenie projektu nowej dyrektywy.

1.5.2. Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych

W trakcie prac nad nowym prawem ustawodawca unijny stał przed wyzwaniem zminimalizowania różnic w rozumieniu i identyfikowaniu nieuczciwych praktyk handlowych w państwach, które już wcześniej wprowadziły akty prawne przeciwdziałające takim praktykom. Poza zbliżeniem prawodawstwa niezbędne było również wprowadzenie spójnego mechanizmu jego egzekwowania. Dnia 12.04.2018 r. Komisja ogłosiła pierwszy szkic proponowanej dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorstwami w łańcuchu dostaw żywności²¹². W toku rozmów i prac parlamentarnych projekt dyrektywy przeszedł wiele zmian. Ostatecznie uzgodniony tekst został przyjęty przez Parlament i Radę w pierwszym czytaniu i podpisany 17.04.2019 r. Państwa członkowskie mają czas do 1.05.2021 r. na wdrożenie przepisów Dyrektywy. Przyjęcie nowego aktu prawnego stworzyło ramy dla zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w UE.

Pomimo pojawiających się w ciągu lat rozmów o występowaniu nieuczciwych praktyk handlowych we wszystkich sektorach rynku, ustawodawca unijny ograniczył swoje działania do łańcucha dostaw żywności. W konsekwencji Dyrektywa nr 2019/633 ma zastosowanie tylko do nieuczciwych praktyk handlowych związanych ze sprzedażą produktów rolnych i przetworzonych produktów rolnych przez:

- dostawców, których roczny obrót nie przekracza 2 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 2 000 000 EUR;
- dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 2 000 000 EUR lecz nie przekracza 10 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 EUR;

²¹¹ Komunikat Komisji COM(2014) 472, s. 16.

²¹² Propozycja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorstwami w łańcuchu dostaw żywności z 12.04.2018 r., COM(2018) 173 wersja ostateczna.

- dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 EUR lecz nie przekracza 50 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 EUR;
- dostawcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 EUR lecz nie przekracza 150 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 EUR;
- dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 EUR lecz nie przekracza 350 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 350 000 000 EUR.

Dyrektywa ma zastosowanie tylko do relacji B2B, w art. 1 ust. 2 wyraźnie wyłącza ze swojego zakresu umowy między dostawcami i konsumentami. Zakres podmiotowy jest określony pięcioma progami transakcji, w których dostawca jest zawsze mniejszy pod względem osiąganego rocznego obrotu od nabywcy. Z uwagi na dużą rozpiętość progów ten sam podmiot może być i dostawcą, i nabywcą, zależnie od rodzaju transakcji. Wprowadzone progi wykluczają jednak sytuacje, w których duży dostawca wykorzystuje swoją pozycję wobec mniejszego nabywcy²¹³. Wyjątek stanowią jedynie transakcje, w których obrót roczny dostawcy nie przekracza 350 mln EUR, a nabywcą jest organ publiczny (art. 1 ust. 2), który w tym wypadku jest traktowany jako przedsiębiorca. Dyrektywa traktuje dostawców jako podmioty o mniejszej sile przetargowej, przez co wymagające większej ochrony prawnej. Wprowadzone progi mogą być traktowane, bardziej jako wskazówka niż wskaźnik co do tego, jak mierzyć przewagę kontraktową²¹⁴. Do państw członkowskich będzie należało dostosowanie i doprecyzowanie progów w prawodawstwie krajowym. Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych skierowany jest do nabywcy, który spełnia następujące wymogi: jest większy niż dostawca, ma siedzibę w UE lub jest spoza UE, ale nabywa produkty rolne i spożywcze od dostawcy, który ma siedzibę w Unii.

Dyrektywa nie definiuje nieuczciwych praktyk handlowych. Zamiast tego wprowadza dwa katalogi zakazanych praktyk, której najczęściej występują w łańcuchu dostaw żywności. Pierwszy wymieniony w art. 3 ust. 1 ma postać czarnej listy. Oznacza to, że wskazane w nim praktyki są bezwzględnie zakazane i z góry uznane za nieuczciwe ze

²¹³ Jest to zakaz „jednostronny”, ponieważ chroni jedynie dostawców, przez co jest poddawany krytyce, zob. A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive...*, s. 152, 154.

²¹⁴ Por. V. Daskalova, *The New Directive on Unfair Trading Practices in Food and EU Competition Law: Complementary or Divergent Normative Frameworks?*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2019, nr 10(5), s. 286.

względu na ich charakter. Jeżeli nabywca dopuszcza się którejs z tych praktyk to narusza zakaz niezależnie od okoliczności. Należą do nich:

- opóźnione płatności (zdefiniowane jako dłuższe niż 60 dni lub dłuższe niż 30 dni w przypadku łatwo psujących się produktów rolnych i spożywczych²¹⁵);
- anulowanie zamówień łatwo psujących się produktów rolnych i spożywczych w krótkim czasie (mniej niż 30 dni);
- wprowadzanie jednostronnych zmian w umowie dostawy;
- wymaganie od dostawcy płatności, które nie są związane ze sprzedażą produktów rolnych i spożywczych;
- wymaganie od dostawcy zapłaty za pogorszenie się stanu lub utratę produktów rolnych i spożywczych, do których doszło w obiektach nabywcy lub po przejściu własności produktów na nabywcę;
- odmowa dostarczenia pisemnej umowy dostawy na żądanie;
- bezprawne pozyskiwanie, wykorzystywanie lub ujawnianie tajemnic przedsiębiorstwa dostawcy;
- podjęcie (lub grożenie podjęciem) handlowych działań odwetowych, gdy dostawca korzysta z praw przysługujących mu na mocy umowy lub przepisów prawa;
- wymaganie od dostawcy pokrycia kosztów rozpatrzenia skarg złożonych przez klientów.

Wprowadzenie listy praktyk, które są z góry zakazane, jest dużym uproszczeniem, ponieważ do stwierdzenia naruszenia wystarczy, że nabywca będzie je stosował wobec dostawcy i jednocześnie obie strony zmieszczą się w odpowiednim progu osiąganego rocznego obrotu. Przy ocenie nieuczciwości stosowanej praktyki nie są brane pod uwagę żadne inne okoliczności. W Dyrektywie niejako dokonano abstrakcyjnej oceny, że praktyki wymienione w art. 3 ust. 1 zawsze będą nieuczciwe, jeśli wystąpi odpowiednia różnica w wielkości podmiotów (mierzona osiąganym obrotem rocznym). Z jednej strony wprowadza to bardzo duże ułatwienie i podnosi skuteczność egzekwowania zakazu²¹⁶. Pozwala zrezygnować z czasochłonnego postępowania wymagającego udowodnienia przesłanek –

²¹⁵ Zgodnie z art. 2 pkt 5 Dyrektywy nr 2019/633 „łatwo psujące się produkty rolne i spożywcze oznaczają produkty rolne i spożywcze, które ze względu na swoją naturę lub etap przetwarzania mogą przestać nadawać się do sprzedaży w ciągu 30 dni od zebrania, wyprodukowania lub przetworzenia”.

²¹⁶ J. Fałkowski, *The economic aspects of unfair trading practices: measurement and indicators*, w: F. Di Marcantonio, P. Ciaian (red.), *Unfair trading practices in the food supply chain: A literature review on methodologies, impacts and regulatory aspects*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2017, s. 34.

klauzul generalnych. Jest to nieocenione wsparcie dla organów egzekwujących prawo. Z drugiej strony, analiza przeprowadzona w naukach ekonomicznych pokazała, że relatywna różnica w wielkości pomiędzy stronami transakcji nie przekłada się bezpośrednio na siłę przetargową. Jest mnóstwo innych czynników, które należy wziąć pod uwagę, takich jak przedmiot transakcji, kontekst ekonomiczny i prawny zawartej transakcji, skutki jakie zakazana praktyka ma wobec dostawcy (czy wpływa na jego działalność, czy ogranicza swobodę wyboru i zmiany nabywcy itp.). Muszą to też być czynniki, które uzasadniają ingerencję organu publicznego w obrót gospodarczy. Jak zostało już wspomniane, nadużycie siły przetargowej w postaci stosowania nieuczciwych praktyk handlowych powinno być indywidualnie oceniane w każdym przypadku. Nie powinno to być działanie mechaniczne sprowadzające się do sprawdzenia czy dany stan faktyczny znajduje się na „liście zakazanych praktyk”. Prowadzi to do błędnego wniosku, że wskazane praktyki są nieuczciwe niezależnie od okoliczności (poza spełnieniem przesłanki progów obrotu) i każda wymaga interwencji organu administracji publicznej²¹⁷. Tymczasem, nie każda sytuacja nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej powinna rodzić skutki prawne. Ustawodawca powinien ustalić właściwe progi i kryteria, zaś organ, któremu przyznano kompetencje do stosowania danej ustawy powinien ustalać i analizować okoliczności każdej sprawy indywidualnie²¹⁸. Organy powinny zastosować nie tylko formalne kryteria (przesłanki) wyznaczone przez odpowiedni akt prawny, ale spojrzeć na rzeczywiste skutki możliwych naruszeń. Ich rolą jest ustalenie określonych faktów ekonomicznych, takich jak dysproporcja siły między przedsiębiorcami. Pełna analiza każdego przypadku pozwoli rozstrzygnąć czy doszło do naruszenia. Dyrektywa nr 2019/633 nie zawiera żadnego „testu”, ani nie opisuje kryteriów pozwalających ocenić, które praktyki są nieuczciwe, jeśli nie są wymienione w art. 3 ust. 1.

Kolejna lista zawarta w art. 3 ust. 2 ma charakter szarej listy. Praktyki wymienione w tym ustępie są zakazane, chyba że zostały „uprzednio uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny w umowie dostawy lub w późniejszej umowie między nabywcą a dostawcą”. Następujące zachowania mogą być przedmiotem swobody umownej stron:

²¹⁷ Jednocześnie, jeśli w danej relacji między stronami nie zachodzi wymagana różnica w obrotach, to ta sama praktyka nie jest już uważana za nieuczciwą.

²¹⁸ Por. A. Bolecki, *Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi...*, s. 63. Podzielam pogląd autora, który twierdzi, że “nie da się stworzyć katalogu praktyk handlowych, które zawsze będą zakazane jako nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Można co najwyżej usiłować stworzyć katalog przykładowych praktyk, co do których istnieje szczególne ryzyko, że zostaną one uznane za zakazane, zaznaczając, że zmaterializowanie się tego ryzyka będzie zależeć od indywidualnych okoliczności danej sprawy”.

- zwrot niesprzedanych produktów rolnych i spożywczych dostawcy, bez płacenia za te niesprzedane produkty lub za ich utylizację;
- pobieranie opłat od dostawcy za przechowywanie, prezentowanie lub oferowanie jego produktów rolnych i spożywczych lub udostępnianie takich produktów na rynku;
- wymaganie od dostawcy pokrycia kosztów promocji produktów rolnych i spożywczych;
- wymaganie od dostawcy pokrycia kosztów reklamy produktów rolnych i spożywczych;
- żądanie od dostawcy pokrycia kosztów marketingu produktów rolnych i spożywczych;
- pobieranie od dostawcy opłaty za wyposażenie lokalu wykorzystywanego do sprzedaży produktów dostawcy.

Każde z państw członkowskich jest zobowiązane do wyznaczenia przynajmniej jednego organu administracji publicznej, który będzie odpowiedzialny za egzekwowanie zakazu nieuczciwych praktyk handlowych. Organ ten powinien być wyposażony w kompetencje i zasoby do prowadzenia postępowań, gromadzenia niezbędnych informacji, nakazania zaprzestania stosowania zakazanych praktyk, nałożenia grzywny i publikowania swoich decyzji. Jednocześnie państwa muszą zapewnić możliwość złożenia anonimowych skarg. Istotne jest, że zawiadomienia o podejrzeniu stosowania nieuczciwych praktyk handlowych mogą wpływać nie tylko od dostawców, ale również od organizacji producentów, dostawców, członków zrzeszeń takich organizacji oraz każdej organizacji mającej uzasadniony interes w reprezentowaniu dostawców, pod warunkiem że są one niezależnymi i nienastawionymi na zysk osobami prawnymi (art. 5 ust. 2).

W art. 8 Dyrektywy znajdują się postanowienia o współpracy między krajowymi organami egzekwującymi zakaz. Sugeruje to powstanie nowej sieci współpracy do wymiany informacji i dobrych praktyk. Z uwagi na to, że w większości państw członkowskich właściwymi organami są organy ochrony konkurencji, nowa sieć prawdopodobnie będzie bardzo zbliżona do Europejskiej Sieci Konkurencji, może nawet będzie jej częścią.

Dyrektywa wprowadza minimalny standard ochrony i umożliwia państwom członkowskim przyjęcie lub utrzymanie przepisów krajowych wykraczających poza nieuczciwe praktyki handlowe w niej wymienione. Wydaje się, że to było jedyne rozsądne

rozwiązanie, biorąc pod uwagę, że takie przepisy funkcjonują już od wielu lat w większości państw członkowskich. Stopniowa harmonizacja pozwoli uniknąć nagłych zmian legislacyjnych. Poza tym nie należy zapominać, że jest ona wynikiem konsensusu i długich negocjacji państw członkowskich i organów unijnych prowadzących do uchwalenia Dyrektywy w obecnym kształcie. Zakaz stosowania nieuczciwych praktyk handlowych musiał być skonstruowany w dostatecznie uniwersalny sposób, by spełniał swoje funkcje, niezależnie od specyfiki rynku krajowego każdego z państw członkowskich. Przez to nie obejmuje swoim zakresem wielu kategorii szkodliwych praktyk.

Dyskusja o wprowadzeniu Dyrektywy powstała na forum unijnym, ale państwa członkowskie już wcześniej zdecydowały się na wprowadzenie u siebie odpowiednich ustaw. Można stwierdzić, że były to pierwsze działania w kierunku dobrowolnej harmonizacji. Z drugiej strony, analiza prawodawstwa wybranych państw członkowskich pozwala stwierdzić, że minimalna harmonizacja nie pociągnie za sobą dużych zmian w systemach prawnych tych państw, a jedynie potwierdzi obecny stan. W tych wypadkach, gdzie zmiana będzie wymagana np. w postaci wprowadzenia czarnej listy zakazanych praktyk do przepisów opartych o klauzule generalne, będzie ona dla niektórych państw (np. Francji, która w 2019 r. zrezygnowała ze szczegółowego katalogu zakazanych praktyk na rzecz trzech ogólnych kategorii praktyk) krokiem wstecz²¹⁹. Prowadzi to do wniosku, że sama Dyrektywa prawdopodobnie nie będzie skutecznym narzędziem zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności. Wymaga wsparcia przez inne instrumenty polityki rolnej, nad czym organy unijne już pracują. Dla przykładu należy wskazać inicjatywę mającą na celu zwiększenie przejrzystości procesu ustalania cen produktów rolno-spożywczych²²⁰, częste monitorowanie poziomu cen²²¹ i przeprowadzanie analiz poszczególnych rynków produktowych²²², zmiany wspólnej polityki rolnej skierowane na wzmocnienie pozycji producentów rolnych²²³.

²¹⁹ Por. D. Wolski, *Regulating unfair trading practices in selected West European EU member states – in search of equilibrium*, w: A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019, s. 35-37.

²²⁰ Komunikat prasowy KE z 11.09.2019, *Sprawiedliwy łańcuch dostaw żywności: Komisja z zadowoleniem przyjmuje wsparcie ze strony państw członkowskich na rzecz większej przejrzystości cen*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_19_5550 (30.11.2019).

²²¹ Miesięczne raporty z cenami: https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/farming/facts-and-figures/markets/prices/price-monitoring-sector_en (30.11.2019).

²²² Raporty z analizą poszczególnych rynków: https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/farming/facts-and-figures/markets/overviews/market-overview-sector_en (30.11.2019).

²²³ Velázquez B., Buffaria B., *European Commission, About farmers' bargaining power within the new CAP*, *Agricultural and Food Economics* 2017, nr 5(1), s. 1-13; Komunikat prasowy KE z 13.12.2017, *Jeszcze*

Dyrektywa jest pierwszym krokiem w kierunku stworzenia minimalnego standardu ochrony w UE. Nawet jeśli jest to krok do tyłu, może przynieść wiele korzyści w perspektywie długoterminowej. Powstanie sieć współpracy organów egzekwujących zakaz, która pozwoli na wymianę najlepszych praktyk i koordynację wspólnych działań. Z czasem będzie możliwa dalsza harmonizacja na wzór prawa konkurencji i zmniejszanie różnic w regulacjach krajowych.

1.6. Wnioski

Podsumowując niniejszy rozdział należy wskazać, że nie istnieje jedna, uniwersalna definicja nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Nie ma jej w prawie unijnym, a na poziomie krajowym zakres i nawet sama nazwa nieuczciwych praktyk różnią się w każdym z państw. W praktyce dominującym rozwiązaniem nie jest stworzenie definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, a ogólne określenie niepożądanego zachowania przedsiębiorcy uzupełnione listą zakazanych praktyk (szara lista przykładowych praktyk lub czarna lista praktyk zakazanych *per se*). Można również zaobserwować tendencję do wprowadzania przepisów, które uzależniają stosowanie praktyk od różnych progów np. wielkości przedsiębiorcy, który się ich dopuszcza. Jedną z przyczyn takiego stanu jest fakt, że mogą one przybrać różną formę zależnie od sektora, którego dotyczą, a także od struktury i długości łańcucha dostaw. Przeprowadzona analiza pozwala jednak wskazać charakterystyczne cechy takich praktyk, które będą wspólne niezależnie od państwa:

- dotyczą wyłącznie relacji B2B;
- polegają na nieuczciwym narzucaniu drugiej stronie warunków umownych wynikających z silniejszej pozycji przedsiębiorcy (przewagi kontraktowej) w danej relacji handlowej;
- narzucone warunki mają na celu nakłonić słabszą stronę do spełnienia nienależnych świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych bądź uzyskania innych korzyści gospodarczych (nieuzasadniona niewspółmierność świadczeń).

Pomimo wielu podobieństw między nieuczciwymi praktykami handlowymi a prawem konkurencji, należy je wyraźnie odróżnić. Przemawia za tym cel wprowadzenia zakazu nieuczciwych praktyk handlowych, jakim jest ochrona słabszej strony oraz zapewnienie uczciwości i przestrzegania dobrych obyczajów w transakcjach handlowych.

prostsze zasady unijnej polityki rolnej, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_17_5242 (30.11.2019).

Ponadto praktyki te są zakazane w relacjach między przedsiębiorcami, nie dotyczą bezpośrednio konsumentów i tylko wyjątkowo skutkują zakłóceniem konkurencji na rynku. Mają zastosowanie w łańcuchu dostaw (w wielu wypadkach zastosowanie jest ograniczone tylko do łańcucha dostaw żywności) w relacjach wertykalnych (dostawca-nabywca), w przeciwieństwie do prawa konkurencji, które obejmuje swoim zakresem porozumienia horyzontalne między konkurentami. Są to istotne różnice, które nie pozwalają przyporządkować zakazu nieuczciwych praktyk handlowych w obecnej formie do prawa konkurencji.

Analizując ustawodawstwo wybranych państw UE pod względem ochrony przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej można wskazać zasadnicze różnice w podejściu do regulacji tego problemu. Dotyczą one zakresu przedmiotowego i podmiotowego ochrony przed nieuczciwymi praktykami. Niejednolity jest również sposób umiejscowienia regulacji w porządku prawnym danego państwa, może ona stanowić element ustawy o ochronie konkurencji (np. Niemcy), kodeksu handlowego (np. Francja) lub być przedmiotem osobnej ustawy (np. Czechy i Litwa). Wątkiem łączącym przepisy o ochronie przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w każdym z analizowanych państw jest fakt, że chronią one interesy dostawców w relacjach z nabywcami mającymi nad nimi przewagę, która wyraża się w narzucaniu nieuczciwych warunków. Najczęściej chodzi o szkodliwe zachowania wielkich sieci handlowych względem mniejszych producentów i dostawców. W każdym z analizowanych przypadków organem egzekwującym przepisy dotyczące nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest organ ochrony konkurencji, jedynie we Francji zależnie od kwalifikacji prawnej czynu poza organem ochrony konkurencji właściwa jest Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, Konsumentów i Ścigania Nadużyć (*Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Frauds*, DGCCRF) lub w ograniczonym zakresie Komisja ds. Nadzoru Praktyk Handlowych (*Commission d'Examen des Pratiques Commerciales*). Podobnie wygląda kwestia sankcji, przeważnie są to kary pieniężne, których górna granica jest wyrażona kwotowo (Litwa, Francja) lub procentowo (Niemcy, Francja, Czechy). W każdym z państw postępowanie w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest wszczynane *ex officio*. Zawiadomienie o potencjalnym naruszeniu zakazu może złożyć każdy, organy gwarantują anonimowość zawiadamiających. Liczba państw, które zdecydowały się na wprowadzenie regulacji dotyczących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, pokazuje, że jest to problem istotny i wymagający interwencji państwa.

Ustawodawca unijny aż do 12.04.2018 r., kiedy to ogłoszono pierwszy szkic Dyrektywy, nie widział potrzeby ujęcia w ramy prawne kwestii ochrony przed nieuczciwym wykorzystaniem przewagi kontraktowej. Jednakże problem był dostrzegany od lat, czego wyrazem są różnego typu rekomendacje i inne akty prawne typu *soft-law*, w tym Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami z 2013 r. Przełomem w działaniach UE w tej mierze jest wejście w życie Dyrektywy z 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych, której celem jest ochrona dostawców przed większymi nabywcami w łańcuchu dostaw żywności. Dyrektywa zakłada minimalną harmonizację prawa wszystkich państw członkowskich UE opartą na wykazie konkretnych zakazanych nieuczciwych praktyk handlowych. Na przykładzie czterech omówionych państw już teraz można stwierdzić, że wiele z ich postanowień jest bardziej restrykcyjnych niż minimum wyznaczone przez Dyrektywę np. zakaz obowiązuje zarówno dostawców jak i nabywców, nie ogranicza się tylko do rynku rolno-spożywczego, dotyczy praktyk nie ujętych w katalogu Dyrektywy. Tym samym Dyrektywa ma największe znaczenie dla państw, których system prawny nie przewidywał do tej pory ochrony dostawców produktów rolnych i spożywczych w interesie publicznym, np. Estonii i Holandii. Przeprowadzona analiza wskazuje na jeszcze jeden wniosek. Różnice w sposobie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych przez państwa członkowskie nie zmniejszą się istotnie pomimo wprowadzenia Dyrektywy, głównie ze względu na określenie minimalnych wymogów w bardzo ogólny sposób. W związku z tym każde państwo wprowadziło inny wymiar sankcji, inny zakres podmiotowy i przedmiotowy zakazu, różnią się nawet organy egzekwujące przepisy dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych. W konsekwencji, regulacje w niektórych państwach są bardziej restrykcyjne niż w innych. Możemy się spodziewać, że ustawodawca unijny podejmie kroki w kierunku dalszej harmonizacji, aby zaradzić rozbieżnościom.

Ponadto, ponieważ nie istnieje żaden racjonalny argument stwierdzający, że szkodliwe praktyki nie występują w innych sektorach gospodarki, można prognozować, że zakres stosowania zakazu nieuczciwych praktyk handlowych prawdopodobnie będzie (i może powinien być) rozszerzony.

Rozdział 2. Metoda regulacji ochrony prawnej przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie polskim

2.1. Uwagi wstępne

Poniższy rozdział ma na celu analizę modelu ochrony prawnej przedsiębiorcy przed praktykami, które spełniają przesłanki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w prawie polskim. Szukam w nim odpowiedzi na pytanie, jakie środki ochrony prawnej przed nieuczciwymi praktykami były (przed wejściem w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi) i są obecnie dostępne dla przedsiębiorców? Czy wskazane środki mają słabe strony uzasadniające wprowadzenie nowej ustawy opartej o metodę administracyjnoprawną? Czy środki ochrony prawnej nie kumulują się?

Czyn nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej może być definiowany bardzo szeroko, na co wskazuje podrozdział 1.3.3. Do czasu wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, nie było w prawie polskim definicji legalnej takiego czynu. Pojawiła się ona dopiero w art. 7 ust. 2 nowej ustawy i zgodnie z nim „wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes”. Praktyki polegające na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej były zwalczane na podstawie wielu aktów prawnych, z których każdy przewiduje różne środki prawne i sankcje. Ochrona przed nieuczciwymi praktykami w relacjach między przedsiębiorcami była oparta przede wszystkim na dwóch płaszczyznach: cywilnej oraz w ograniczonym stopniu administracyjnej, na podstawie prawa ochrony konkurencji, a od 1.01.2020 r. również na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Przedmiotowe praktyki, do wprowadzenia ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, były zwalczane w głównej mierze na podstawie prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji²²⁴. Uzupełniały je ogólne przepisy odnoszące się do stosunków zobowiązaniowych oraz przepisy sektorowe.

Rozszerzenie ochrony administracyjnoprawnej o ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, jest nowością w polskim prawie. W założeniu ustawodawcy nowy

²²⁴ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 1993 r. nr 47 poz. 211 ze zm.).

instrument zwalczania nieuczciwych praktyk ma być komplementarny w stosunku do już dostępnych środków ochrony prawnej, ponieważ „stanowi uzupełnienie istniejących regulacji i nie wyłącza dochodzenia swoich praw na podstawie innych przepisów, w szczególności dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji”²²⁵. Z zasady nowy model powinien być korzystniejszy dla podmiotu chronionego, ponieważ zapewnia więcej środków ochrony. Jednak należy podkreślić, że poszerzony model ochrony znajduje zastosowanie jedynie w sektorze rolno-spożywczym i tylko podmioty zajmujące się obrotem produktami rolnymi i spożywczymi mogą być jego beneficjentami. Prawo prywatne, prawo ochrony konkurencji i ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych mają szerszy zakres podmiotowy niż szczegółowe przepisy zakazujące nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Dlatego też analiza innych aktów prawnych będzie dokonywana z uwzględnieniem perspektywy przedsiębiorcy działającego w łańcuchu dostaw żywności.

W niniejszym rozdziale omawiam regulacje prawne w oparciu o kryterium metody regulowania stosunków społecznych. A. Stelmachowski wyróżnia trzy metody odpowiadające podstawowym gałęziom prawa – cywilną, administracyjną i karną. Inne gałęzie prawa zostały wyodrębnione według kryterium przedmiotu regulacji, chociaż można do nich również przyporządkować odpowiednie metody, którymi się posługują²²⁶. Ze względu na to, że przepisy prawa karnego w małym stopniu odnoszą się do praktyk, które można zakwalifikować jako nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, metoda karna zostanie omówiona w ramach podrozdziału dotyczącego metody administracyjnoprawnej.

2.2. Rodzaje odpowiedzialności prawnej za czyn nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

Naruszenia wchodzące w zakres przedmiotowy nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej mogą być egzekwowane na podstawie różnych ustaw. Wiąże się to z różnymi rodzajami odpowiedzialności prawnej – karną, administracyjną i cywilną, które

²²⁵ Zestawienie uwag z konsultacji, s. 3, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357792/dokument234422.pdf> (20.01.2019). Ponadto zgodnie z art. 4 upnwpk „ochrona przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej przewidziana w ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności z przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

²²⁶ A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 25-26. Taki sam pogląd prezentował wcześniej S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, s. 11.

zostaną krótko opisane w niniejszym podrozdziale. Podstawową konsekwencją związaną z różnymi reżimami odpowiedzialności prawnej będzie zastosowanie innych sankcji w tym samym stanie faktycznym. Każda gałąź prawa wypracowała swoje rodzaje sankcji, które mają spełniać określone funkcje powiązane z danym działem prawa. Ocena tego, jak realizowane są funkcje, powinna być miernikiem efektywności zastosowanych sankcji²²⁷.

W prawie karnym podstawową kwestią jest ukaranie za zachowanie sprzeczne z prawem tzn. takie, które narusza zakaz lub nakaz wykreowany przez prawo²²⁸. Podstawą odpowiedzialności i wymierzenia kary jest stwierdzenie winy. W przypadku odpowiedzialności za delikt administracyjny, odpowiedzialność zwykle nie jest zależna od stopnia zawinienia, ma charakter obiektywny²²⁹. W prawie administracyjnym podkreślone jest władcze oddziaływanie organu administracji publicznej na adresata normy, aby ten zachował się tak, jak się od niego oczekuje. Kwestia efektywności jest problemem egzekucji obowiązku przez właściwe organy²³⁰. Sankcje w prawie karnym, podobnie jak w prawie administracyjnym, są rozumiane jako negatywne następstwa naruszenia przepisów. Egzekwuje się je z urzędu z użyciem przymusu państwowego. W tym wypadku przymus zabezpiecza wykonanie obowiązków wobec państwa, a nie innego, prywatnego podmiotu. W prawie karnym karę wymierza w imieniu państwa niezawisły sąd w specjalnym postępowaniu, a w administracyjnym odpowiedni organ administracji publicznej. W obu przypadkach państwo działa w interesie publicznym z uwzględnieniem interesu indywidualnych jednostek. Przepisy obu działów prawa charakteryzują się uporządkowaną strukturą, która pozwala je, łatwiej niż w prawie cywilnym, zastosować do każdej indywidualnej sytuacji²³¹.

Typowymi sankcjami dla odpowiedzialności karnej są: grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności – sankcje oddziałujące bezpośrednio na sprawcę. W prawie administracyjnym podstawowymi sankcjami są: nałożenie na podmiot kary pieniężnej, zobowiązanie go do określonego zachowania, sankcje dyscyplinarne i sankcje nieważności. Zagadnienie sankcji administracyjnych nie jest uporządkowane i nie znajdziemy w doktrynie ich jednolitej definicji i klasyfikacji²³². Podstawową funkcją obu

²²⁷ E. Łętowska, *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, Monitor Prawniczy 2013, nr 19, s. 1016.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ M. Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, Ius Novum numer specjalny 2014, s. 67.

²³⁰ E. Łętowska, *Sankcje w prawie...*, s. 1016.

²³¹ Ibidem.

²³² Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 90-93; M. Stahl, *Wprowadzenie. Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, w: M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne: blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 21-27.

rodzajów sankcji jest odstraszenie i zniechęcenie przed popełnieniem czynu zabronionego. Z zasady nie pełnią one funkcji kompensacyjnej, jak w prawie prywatnym. Jedynie pośrednio wyrównują szkodę poprzez nakaz zapłaty określonej kwoty na rzecz państwa (kary pieniężne), przez co pełnią również funkcję represyjną.

W prawie cywilnym, z uwagi na zasadę swobody umów sankcje będą miały odmienny charakter. Nie zawsze będą konsekwencją zachowania sprzecznego z prawem, ponieważ obowiązek określonego zachowania może wynikać także z zawartej umowy²³³. Egzekwowanie ochrony cywilnoprawnej następuje w trybie prywatnoprawnym, na wniosek podmiotu poszkodowanego. Stosowanie przymusu państwowego w postaci drogi sądowej i egzekucji jest uprawnieniem podmiotu dochodzącego roszczeń, a nie obowiązkiem strony. Wynika to z koncepcji prawa podmiotowego, które jest podstawą prawa cywilnego. Przyjętą regułą jest dobrowolne spełnianie obowiązków przez uczestników obrotu gospodarczego. Ponadto przymus instytucjonalny ma za zadanie zabezpieczyć wykonanie określonej czynności lub świadczenie głównie wobec kontrahenta lub trzeciej osoby, a nie wobec państwa, jak to ma miejsce w prawie administracyjnym. E. Łętowska podsumowuje, że taka „niespecyficzność sankcji przymusu w prawie cywilnym dotyczy więc dwóch cech: braku nieuchronności wystąpienia i braku działania władzy w obronie własnego interesu. Sankcja przymusu – rozumiana jako możliwość żądania przymusowego wykonania, egzekucji, uruchomienia przymusu państwowego w celu realizacji roszczenia dotyczy nie realizacji obowiązku względem „władzy”, lecz względem partnera strony, aby zapewnić sobie jej zachowanie”²³⁴. Przepisy prawa cywilnego nie są zbudowane według typowego dla prawa karnego modelu hipoteza-dyspozycja-sankcja²³⁵. W przypadku odpowiedzialności cywilnej podstawowymi sankcjami są m.in. sankcje nieważności (względnej i bezwzględnej), odszkodowanie, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, sankcje restytucyjne.

2.3. Metoda cywilnoprawna

2.3.1. Ochrona prawna przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie prywatnym

Metoda cywilnoprawna wyróżnia się środkami, które stosuje do regulacji stosunków społecznych i funkcji, jakie przy tym realizuje. Zakłada, że stronami są

²³³ E. Łętowska, *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, Monitor Prawniczy 2013, nr 19, s. 1017.

²³⁴ Ibidem, s. 1016.

²³⁵ Ibidem, s. 1017.

autonomiczne podmioty o równorzędnej pozycji²³⁶. Najczęściej stosowana jest w ramach regulacji o charakterze prywatnoprawnym. Z. Radwański powołując się na bogatą literaturę wskazał, że metoda regulacji jest przez część doktryny uznawana za najbardziej precyzyjne kryterium identyfikacji norm należących do prawa prywatnego²³⁷. Metoda cywilnoprawa jest stosowana w celu ochrony podstawowych wartości, takich jak wolność gospodarcza czy wolności jednostki oraz nadania regulacjom prawnym większej elastyczności.

Regulacje prawa prywatnego obejmują swoim zakresem wiele praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w rozumieniu przedstawionym w podrozdziale 1.3.3. oraz definicji z polskiej ustawy (art. 7 ust. 2 upnwpk). Nie adresują bezpośrednio poszczególnych praktyk, ale wyznaczają ogólne granice niepożądanych zachowań oraz standardy uczciwych. Znajdują zastosowanie do wszystkich sektorów gospodarki i każdego rodzaju działalności gospodarczej. Dotyczą zarówno relacji B2B, czyli tylko między przedsiębiorcami, jak i między przedsiębiorcą a konsumentem. Jedynie podmioty o równorzędnej pozycji mogą być adresatami regulacji prawa prywatnego²³⁸, w przeciwieństwie do relacji typowych dla prawa administracyjnego, między organem administracji publicznej a podmiotem indywidualnym. W porównaniu do prawa publicznego nie cechują się uporządkowaną i klasyczną strukturą, wyróżniającą sankcje za zachowanie sprzeczne z prawem. Dochodzenie roszczeń nie jest inicjowane z urzędu i najczęściej nie wymaga zastosowania przymusu państwowego. Sankcje ukształtowane są odmiennie w stosunku do prawa publicznego, o czym była mowa w poprzednim podrozdziale. Jak pokaże przeprowadzona analiza wybranych aktów prawnych, najczęściej przepisy materialne poszczególnych regulacji są ujęte w postaci klauzul generalnych, czasami z szarą lub czarną listą zakazanych praktyk.

Przepisy prawa prywatnego odnoszą się do różnych etapów stosunków handlowych. Praktyki występujące przed zawarciem umowy mogą być zwalczane przykładowo przez prawo nieuczciwej konkurencji i Kodeks cywilny²³⁹. Do nieuczciwych postanowień umownych zastosowanie znajdzie Kodeks cywilny, a także ustawy sektorowe. Poszczególne przepisy zwykle dotyczą określonego etapu stosunku zobowiązaniowego.

²³⁶ A. Stelmachowski, *Zarys teorii...*, s. 26; Z. Radwański, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, w: M. Safjan, (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego Tom 1*, Warszawa 2012, s. 40-43.

²³⁷ Z. Radwański, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego...*, s. 38.

²³⁸ Ibidem, s. 40.

²³⁹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).

Istotną częścią prawa prywatnego jest również samoregulacja. Jest to zarazem metoda, za którą najczęściej opowiadają się przedsiębiorcy. Samoregulacja przybiera postać różnego rodzaju kodeksów bądź zbiorów dobrych praktyk, które są dobrowolnie akceptowane i wdrażane przez przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Zwykle opisują one pozytywne zachowania, jakie są pożądane od uczestników obrotu gospodarczego (przypominają w tym przepisy prawa materialnego). Podstawowym celem takich kodeksów jest promowanie dobrych praktyk, a nie wprowadzanie listy zakazanych czynów. Rzadziej określają one środki zaradcze, sankcje lub szczegółowy mechanizm egzekwowania przypadków nieprzestrzegania zawartych w nich reguł. Środki prawne, które zapewniają kodeksy postępowania, oparte są na polubownym rozwiązywaniu sporów. Kodeksy najczęściej wskazują uznane instytucje arbitrażowe lub ustanawiają własne. Jednocześnie, takie formy egzekwowania roszczeń i rozwiązywania sporów nie zastępują instrumentów dostępnych w obowiązującym prawie. Zbiory dobrych praktyk pełnią rolę uzupełniającą, a dostępne w nich środki prawne ukierunkowane są na uzyskanie odszkodowania i rekompensaty pieniężnej. Badania przeprowadzone na zlecenie Komisji Europejskiej pokazują, że inicjatywy samoregulacyjne skupiają się bardziej na czynnościach podejmowanych przed powstaniem stosunku zobowiązaniowego, niż na postanowieniach umownych i realizacji zobowiązań²⁴⁰.

W kontekście nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, na poziomie unijnym powstał kodeks dobrych praktyk stworzony przez organizację przedsiębiorców – Inicjatywę Łańcucha Dostaw²⁴¹. Krajowe zbiory dobrych praktyk często odzwierciedlają swoje międzynarodowe odpowiedniki²⁴².

W Polsce samoregulacja w relacjach B2B nie jest zbyt popularna ani dobrze rozwinięta. Funkcjonuje kilka inicjatyw, najbardziej zaawansowane są w branży reklamowej i w mniejszym stopniu na rynku suplementów diety. Częściej spotykana praktyką jest tworzenie przez przedsiębiorców zbiorów dobrych praktyk w formie kodeksów postępowania skierowanych do konsumentów. Takie dokumenty zwykle mają na celu poświadczyć wiarygodność i wysoką jakość świadczonych usług bądź oferowanych towarów. W 2010 r. podjęto działania w celu opracowania Kodeksu Dobrych Praktyk Handlowych na rynku rolno-spożywczym. Przeprowadzono konsultacje odnoszące się do

²⁴⁰ A. Renda et al., *Study on the Legal Framework ...*, s. 91-92.

²⁴¹ Kodeks o nazwie Zasady Dobrych Praktyk stworzony przez Inicjatywę został omówiony w podrozdziale 1.5.1.

²⁴² A. Renda et al., *Study on the Legal Framework ...*, s. 90.

propozycji jego postanowień oraz gotowości jego podpisania przez podmioty łańcucha dostaw żywności. Niestety wyniki konsultacji pokazały, że wdrożenie w Polsce narzędzi samoregulacji w postaci Kodeksu Dobrych Praktyk Handlowych w sektorze rolno-spożywczym nie było wykonalne z uwagi na zbyt rozbieżne interesy dostawców i sieci handlowych²⁴³. Jednakże wielkie sieci handlowe popierały (i wciąż popierają) działania samoregulacyjne. Przed wprowadzeniem nowych przepisów dotyczących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wielcy detaliści argumentowali, że nowe przepisy znacząco ograniczą swobodę zawierania umów i będą przykładem przeregulowana prawa w sytuacji, gdy istnieją już środki prawne do zwalczania niepożądanych zachowań. W odpowiedzi na to dostawcy wypowiedzieli się, że obowiązujące prawo w niewystarczającym stopniu zapewnia im ochronę prawną pomimo, że w oparciu o obowiązujące przepisy skutecznie dochodzą na drodze sądowej zwrotu nienależnie pobranych opłat i uzyskują inne korzystne dla siebie rozstrzygnięcia²⁴⁴. Jedyna grupa, która jednoznacznie domagała się wprowadzenia nowych regulacji, a nie samoregulacji, składała się z producentów rolnych i małych dostawców.

2.3.2. Kodeks cywilny

W Kodeksie cywilnym znajdziemy wiele postanowień, które pośrednio lub bezpośrednio chronią przed nieuczciwymi praktykami w działalności gospodarczej i jednocześnie nie zawierają wyłączeń sektorowych. Większość przepisów dotyczy równocześnie relacji B2B i B2C, chociaż niektóre znajdą zastosowanie tylko do jednej kategorii relacji. Przepisy odnoszące się do zachowań mających znamiona nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej można podzielić na dwie grupy. Pierwszą stanowią przepisy ogólne, których głównym celem jest ochrona uczciwości i równości stron w stosunkach prawnych. Do drugiej zaliczymy postanowienia dotyczące wykonania zobowiązań. W ramach zobowiązań będą to przepisy ogólne zobowiązań umownych, przepisy regulujące bezpodstawne wzbogacenie, odpowiedzialność za popełnienie czynu niedozwolonego i wybrane umowy nazwane.

²⁴³ Odpowiedzi Rządu RP na pytania sformułowane w Zielonej Księdze w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami (COM(2013) 037), https://ec.europa.eu/growth/content/consultation-green-paper-unfair-trading-practices-business-business-food-and-non-food-supply_en (6.12.2018), s. 3.

²⁴⁴ Ibidem, s. 4.

W przypadku, gdy do czynów szkodzących lub zagrażających interesom przedsiębiorcy nie znajdują zastosowania przepisy ustaw szczególnych np. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podstawą ochrony przedsiębiorcy będą bezpośrednio przepisy Kodeksu cywilnego. Jeżeli jeden przedsiębiorca poniesie szkodę z powodu zachowania drugiego przedsiębiorcy, i zachowanie to nie spełni przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji lub nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, wówczas przepisy Kodeksu mogą stanowić podstawę odpowiedzialności. Kodeks cywilny oferuje różne możliwości, by przeciwstawić się nieuczciwym praktykom na drodze postępowania sądowego. Wymienić należy tradycyjne środki przewidziane na wypadek wadliwych czynności prawnych, nieważności umowy z uwagi na sprzeczność z prawem lub zasadami współżycia społecznego, braku ekwiwalentności świadczeń. Zastosowanie mogą również znaleźć postanowienia dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia, przepisy o odsetkach maksymalnych, zmniejszeniu kar umownych. Wskazane przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się do sytuacji 1) znaczącego braku równowagi w świadczeniach lub innych prawach i obowiązkach stron, 2) pokrzywdzenia podmiotu, który jest słabszą stroną umowy oraz 3) nadużycia pozycji przetargowej silniejszej strony w celu uzyskania nadmiernych korzyści. Opisane okoliczności pokrywają się z zakresem nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej ma miejsce jedynie w relacjach między przedsiębiorcami, czyli będzie dotyczyć obrotu profesjonalnego. Umowy zawierane w obrocie gospodarczym wyróżniają się na tle innych stosunków prawnych²⁴⁵. Pierwszą ich cechą jest duży zakres swobody kontraktowania, który jest niezbędny z uwagi na zawodowy charakter działalności przedsiębiorców. Umowy te z zasady mają charakter komercyjny, stąd ważne jest, by starannie dobierać kontrahentów i kształtować ich treść. W obrocie przeważają umowy długoterminowe. Umowy często są standaryzowane (stosowane są wzorce umowne), z powodu powtarzalnego charakteru pewnych czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej²⁴⁶. Inną cechą umów

²⁴⁵ M. Spyra, S. Włodyka, *Ogólna charakterystyka umów handlowych*, w: Stec M. (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5*, Warszawa 2017, nb 3-5. Autorzy wyróżniają osiem cech szczególnych umów handlowych, należą do nich: 1) wysoki stopień swobody kontraktowania; 2) typizacja i szablonowość umów; 3) zasada pewności i bezpieczeństwa obrotu; 4) przewaga umów długoterminowych; 5) złożoność stosunków umownych; 6) stopniowe nawiązywanie i konkretyzację stosunków umownych; 7) konieczność uwzględniania zmian w okolicznościach warunkujących umowę; 8) stosunki szczególnego zaufania powstające pomiędzy stronami umowy. Ibidem, nb 6-15. Umowy takie nazywane są umowami gospodarczymi, umowami handlowymi lub kontraktami.

²⁴⁶ T. Mróz, *Ochrona prawna w fazie poprzedzającej zawarcie umowy konsumenckiej (ze szczególnym uwzględnieniem obowiązków informacyjnych)*, w: A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo*,

gospodarczych jest wprowadzenie podwyższonego standardu w zakresie ich wykonywania, uwzględniającego profesjonalny charakter działania obu stron. W orzecznictwie znajdziemy pogląd, że „natura umowy gospodarczej i generowanego przez nią stosunku sprowadza się generalnie do tego, że wyraża ona i pozwala realizować interes każdej ze stron, ponieważ zaś interesy te bywają przeciwstawne, istotę umowy stanowi uzgodnienie woli stron, wyrażającej ich interesy”²⁴⁷. Ten sam sąd uznał również, że „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”²⁴⁸, co przemawia za sankcjonowaniem nieuczciwych praktyk. Prawo cywilne wyznacza ogólne standardy w zakresie obrotu profesjonalnego ustanawiając zasady swobody umów, należytej staranności, *rebus sic stantibus* czy *pacta sunt servanda* i inne. Zasady te jednak nie obowiązują bezwzględnie, w określonych przypadkach można je ograniczyć lub całkowicie wyłączyć. W tym kontekście należy przywołać pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie dotyczący okoliczności, w których swoboda umów jest wyłączona. Sąd rozpatrywał sytuację, w której tylko silniejszy kontrahent miał wpływ na treść umowy. Zdaniem sądu należy uwzględnić pogląd, że „w ramach swobody umów z art. 353¹ k.c. możliwe jest wprowadzenie postanowień dotyczących usług na rzecz dostawcy (sprzedawcy) po przejściu własności towarów na kupującego, jeśli wykazałby on, iż postanowienia te realizują istotnie interes dostawcy (sprzedawcy) i że jest możliwe stwierdzenie, iż na zawarcie tych postanowień nie wpłynęła pozycja podmiotu o silniejszym potencjale ekonomicznym”²⁴⁹. W wyroku sąd stwierdził, że okoliczności, w których słabszy kontrahent musi przystać na warunki proponowane przez przedsiębiorcę posiadającego dużo większy potencjał ekonomiczny wykluczają swobodę kontraktowania. Jeżeli tylko jedna (silniejsza) strona oferuje warunki, które są nienegocjowalne, nie można mówić o swobodzie umów. Wyraźny brak równowagi w pozycji stron, poza nieuczciwością narzucanych warunków, jest niezbędny do stwierdzenia naruszenia zasad współżycia społecznego, co sąd potwierdził w innym wyroku, mówiąc, że udzielenie „ochrony stronie umowy nie może opierać się wyłącznie na stwierdzeniu, że warunki umowy są dla niej niekorzystne. W przeciwnym razie traci ona impuls dla ochrony własnych interesów, skoro może tę ochronę przerzucić na organ

Gospodarka, Prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2015, s. 235-236.

²⁴⁷ Wyrok SN z 22.05.1991 r., III CZP 15/91, OSN 1992, nr 1, poz. 1.

²⁴⁸ Ibidem.

²⁴⁹ Wyrok SA w Warszawie z 14.03.2014 r., I ACa 1261/13, Legalis.

stosujący prawo. Nadmierna dopuszczalność ingerencji sądowej godzi również w umowę, która przestaje być stabilnym punktem odniesienia dla sytuacji prawnej stron”²⁵⁰.

Klauzula dobrych obyczajów lub zasad współżycia społecznego z art. 58 kc jest narzędziem, które można zastosować do różnych sytuacji uznawanych za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej²⁵¹. Artykuł 58 kc wskazuje, że czynności prawne, które są sprzeczne z ustawą lub zasadami współżycia społecznego bądź mają na celu obejście ustawy dotknięte są sankcją nieważności. Uznanie przez sąd czynności prawnej za nieważną skutkuje odmową uznania niektórych działań stron za skuteczne²⁵². Co do zasady, jeśli przepis szczególny odnosi się bezpośrednio do kwestionowanej czynności, wyłącza to możliwość wykorzystania art. 58 kc jako ogólnej podstawy nieważności, ale tylko w zakresie określonym w przepisie szczególnym. W pozostałym zakresie można zastosować art. 58 kc, jako ogólną podstawę nieważności²⁵³. Art. 58 § 3 kc dodatkowo precyzuje, że nieważność części czynności prawnej nie dotyka ważność pozostałej części, czyli postanowień, które nie są sprzeczne z ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Oznacza to, że przykładowo przy nieuczciwej praktyce polegającej na żądaniu od dostawcy dodatkowych opłat lub rabatów niezwiązanych z przedmiotem umowy, nieważnością byłyby dotknięte tylko postanowienia dotyczące tych opłat, a nie cała umowa dostawy produktów. Rozpatrując art. 58 kc w kontekście wykorzystywania pozycji przez silniejszą stronę warto odwołać się do wyroku Sądu Najwyższego z 19.11.2015 r.²⁵⁴ Sąd podjął się oceny narzuconych – przez stronę o lepszej pozycji kontraktowej – postanowień umownych pod kątem sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, na podstawie art. 58 § 2 kc. Organ stwierdził, że przyzwolenie na brak równowagi w pozycji stron umowy wynika z zasady swobody umów (art. 353¹ kc). W związku z tym, jeżeli nierówna sytuacja prawna jest zgodna z wolą stron umowy, nie muszą zaistnieć okoliczności, które by ją

²⁵⁰ Wyrok SN z 22.06.2010 r., IV CSK 555/09, Legalis; Por. wyrok SN z 12.03.2004 r., II CK 39/03, Legalis; wyrok SN z 18.03.2008 r., IV CSK 478/07, Legalis; wyrok SN z 26.05.2011 r., II CSK 528/10, Legalis; wyrok SN z 19.09.2013 r. I CSK 651/12, OSNC 2014 nr 7-8, poz. 76; wyrok SN z 19.11.2015 r., IV CSK 804/14, OSNC - Zb. dodatkowy 2017 nr B, poz. 32.

²⁵¹ Por. P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2019, Autor stwierdza, że w „polskim prawie aktualne rozumienie zasady współżycia społecznego obejmuje wszystkie klasyczne klauzule generalne, stanowiące przesłankę zastosowania sankcji nieważności bezwzględnej ze względu na naruszenie moralności”, s. 479.

²⁵² P. Sobolewski, *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 5, s. 31.

²⁵³ M. Gutowski, *komentarz do art. 58*, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom 1*, Warszawa 2018, za: P. Nazaruk, *komentarz do art. 58*, w: J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

²⁵⁴ Wyrok SN z 19.11.2018 r., IV CSK 804/14, OSNC - Zb. dodatkowy 2017 nr B, poz. 32.

usprawiedliwiały²⁵⁵. Z drugiej strony sąd potwierdził, że umowa obiektywnie niekorzystna dla jednej strony jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego „jeżeli do ukształtowania stosunku umownego w sposób wyraźnie krzywdzący doszło przy wykorzystaniu przez drugą stronę silniejszej pozycji, a więc pod presją faktycznej przewagi kontrahenta”. Przy ocenie naruszenia należy ocenić jego intensywność i udowodnić, że doszło „do wykorzystania silniejszej pozycji kontrahenta strony dla narzucenia warunków niekorzystnych i prowadzących do rażącego pokrzywdzenia strony słabszej”²⁵⁶. W tym wypadku nie ma znaczenia jakie jest źródło gorszej pozycji kontraktowej słabszej strony.

Nieuczciwe praktyki można dopasować także do przesłanek wyzysku określonych w art. 388 kc. Istotą wyzysku jest rażąca dysproporcja świadczeń wzajemnych oceniana według ich wartości rynkowej, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych towarzyszących zawarciu umowy. Ponadto należy odwołać się do zasad ogólnych, takich jak dobra wiara i uczciwy obrót²⁵⁷. Sytuację zależności gospodarczej, jak to często ma miejsce w przypadku wykorzystywania przewagi kontraktowej, można zakwalifikować jako przykład przymusowego położenia będącego jedną z przesłanek wyzysku²⁵⁸. Przez to, art. 388 kc może być podstawą do wniesienia pozwu w przypadku nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Mimo wszystko nie będzie to często wybierane rozwiązanie, ze względu na praktykę orzecniczą, trudności dowodowe i ograniczenia czasowe (powód ma dwa lata od dnia zawarcia umowy na wystąpienie z roszczeniem)²⁵⁹. Strona może powołać się na wyzysk dopiero, gdy świadczenia są rażąco dysproporcjonalne, ponieważ stwierdzenie niewspółmierności świadczeń nie jest wystarczającą przesłanką. Uchylenie się od skutków prawnych zawartej umowy przez jej unieważnienie jest możliwe jedynie, gdy przywrócenie równowagi świadczeń w postaci zmniejszenia świadczenia strony lub zwiększenia należnego jej świadczenia jest nadmiernie utrudnione. Pokazuje to, że zastosowanie art. 388 kc jest bardzo ograniczone, a jego przesłanki trudne do wykazania.

Stosowanie sankcji wobec przedsiębiorcy nadużywającego swojej pozycji jest możliwe także na podstawie odpowiedzialności deliktowej. Pojęcie bezprawności z art. 415 kc jest na tyle szerokie, że pozwala zakwalifikować jako czyn niedozwolony przypadki

²⁵⁵ Por. M. Niegierewicz, *Ocena postanowień umownych pod kątem sprzeczności z zasadami współzycia społecznego*, Monitor Prawa Handlowego <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawa-handlowego/aktualnosc/ocena-postanowien-umownych-pod-katem-sprzeczności-z-zasadami-wspolzycia-społecznego/> (30.11.2019).

²⁵⁶ Wyrok SN z 19.11.2018 r., IV CSK 804/14, OSNC - Zb. dodatkowy 2017 nr B, poz. 32.

²⁵⁷ P. Zakrzewski, *komentarz do art. 388*, w: M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, Warszawa 2018.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ Por. M. Zaremba, *Ochrona małych i średnich...*, s. 26 i 27 i cytowane tam orzecznictwo.

nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wobec słabszej strony. Ponadto, w obrocie profesjonalnym, słabsza strona może posiłkować się ogólnymi warunkami i wzorami umów zgodnie z regułami ustalonymi w art. 384, 384¹ i 385 kc²⁶⁰.

W niniejszym podrozdziale zostaną omówione tylko kluczowe z perspektywy nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej przepisy o umowach nazwanych ze szczególnym uwzględnieniem umowy kontraktacji, dedykowanej obrotowi produktami rolnymi i spożywczymi.

Podstawowym źródłem stosunków prawnych będących przedmiotem nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej są umowy stosowane w obrocie towarami rolnymi i spożywczymi. Najważniejszym skutkiem umów jest przeniesienie z dostawcy na nabywcę własności towaru, w zamian za zapłatę określonej ceny. Z tego względu analizie poddane zostaną przepisy Kodeksu cywilnego odnoszące się do umowy kontraktacji, która jest typową umową stosowaną w obrocie produktami rolno-spożywczymi. Jednak poza umową kontraktacji stosowane są również umowy sprzedaży i dostawy. Umowa sprzedaży pełni kluczową rolę wśród umów handlowych i stanowi wzór dla umów wzajemnych i odpłatnych, m.in. dla dostawy i kontraktacji²⁶¹. Zgodnie z art. 535 § 1 kc przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Jednak uwzględniając charakter sektora rolnego, należy uznać, że przepisy regulujące umowę sprzedaży nie zapewniają właściwej ochrony producentom rolnym, ponieważ są mniej korzystne niż zabezpieczenia stosowane w umowie kontraktacji. Jednocześnie jest to powód dużej popularności umowy sprzedaży lub umowy przypominającej umowę sprzedaży wśród nabywców produktów rolnych. Dzieje się tak, ponieważ umowa sprzedaży w przeciwieństwie do umowy kontraktacji nie przewiduje ograniczenia odpowiedzialności producenta rolnego w określonych przypadkach. Analogicznie jest z umową dostawy, która pomimo tego, że swoją formą i cechami szczególnymi²⁶² odpowiada transakcjom dostawy produktów rolnych, nie przyznaje rolnikom uprawnień wzmacniających ich pozycję. Nie są to jedyne regulacje mające znaczenie dla wskazanych

²⁶⁰ W. Katner, *Umowy w obrocie towarowym*, w: M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5*, Warszawa 2017, s. 947.

²⁶¹ Ibidem, s. 949.

²⁶² Cechą charakterystyczną dostawy jest możliwość zapewnienia zamawiającemu wpływu na przebieg produkcji. Strony umowy mogą ustalić sposób dostarczenia surowców, metod produkcji i zasady nadzoru nad pracą dostawcy. Umowa dostawy jest ograniczona do rzeczy ruchomych, zamiennych, oznaczonych gatunkowo.

umów, ale zawierają podstawowe zasady obrotu towarami²⁶³. Poza przepisami prawa ważne są również ustalone zwyczaje. W art. 354 kc wskazano, że jeżeli w zakresie wykonywanego zobowiązania istnieją ustalone zwyczaje, to obie strony umowy powinny je respektować, zachowując się w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Ciężar dowodu w tych okolicznościach spoczywa na stronie, która wywodzi dla siebie skutki prawne ze zwyczaju²⁶⁴.

Najważniejszą umową z perspektywy nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest umowa kontraktacji (art. 613-626 kc), tradycyjnie powiązana z rolnictwem. Producentom rolnym zależy na stałych umowach, które będą gwarantować zbyt wyprodukowanych przez nich towarów. Najlepsza do osiągnięcia tego celu jest właśnie opisana w Kodeksie cywilnym umowa kontraktacji. W umowie tej producent rolny zobowiązuje się wytworzyć i dostarczyć kontraktującemu oznaczoną ilość produktów rolnych określonego rodzaju, a kontraktujący zobowiązuje się te produkty odebrać w ustalonym terminie, zapłacić umówioną cenę oraz spełnić określone świadczenie dodatkowe, jeżeli umowa lub przepisy szczególne przewidują obowiązek spełnienia takiego świadczenia. W orzecznictwie określono, że „przedmiotem kontraktacji nie jest dostawa skądkolwiek pochodzącego produktu *in genere*, lecz wyprodukowanie w gospodarstwie producenta produktu rolnego i jego dostarczenie, a zatem własna produkcja jest istotnym elementem umowy kontraktacji. Ponadto, rzeczywiste odróżnienie umowy kontraktacji od innych umów w obrocie gospodarczym towarami (sprzedaż, dostawa) może tkwić w świadczeniach dodatkowych, które producentowi rolnemu zapewnia kontraktujący”²⁶⁵.

W literaturze wskazuje się, że „podstawową funkcją kontraktacji, jest organizowanie produkcji rolnej w sposób gwarantujący, że wytworzone w gospodarstwie producenta produkty rolne będą posiadały jakość i właściwości niezbędne z punktu widzenia gospodarczego celu podmiotu kontraktującego”²⁶⁶. Dawniej kontraktacja była narzędziem polityki ekonomicznej państwa, a w PRL pełniła również funkcje polityczne²⁶⁷.

²⁶³ Poza Kodeksem cywilnym można wymienić inne akty prawne, np. ustawę Prawo przedsiębiorców, ustawę z 9.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 178 ze zm.) i inne ustanawiające odrębne obowiązki związane z formą prowadzenia danej działalności gospodarczej.

²⁶⁴ W. Katner, *Umowy w obrocie towarowym...*, s 949.

²⁶⁵ Wyrok SN z 14.04.2016 r., II CSK 447/15, Legalis; wyrok SN z 4.03.2015 r., IV CSK 437/14, Legalis.

²⁶⁶ P. Pytlak, *Znaczenie oraz funkcje umów kontraktacji w systemie informacyjnym rynków tytoniu i chmielu*, Studia Iuridica Lublimesia 2004, nr 4, s. 177.

²⁶⁷ A. Stelmachowski, M. Korzycka, *Kontraktacja*, w: J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego. Tom 7*, Warszawa 2018, s. 319-321. Pierwsze umowy kontraktacji jakie zawarto w Polsce pochodzą z XVIII w. i dotyczą tytoniu. W XIX i XX znaczenia nabiera kontraktacja buraków cukrowych, cykorii oraz nasion oleistych, A. Lesław, Z. Rybicki, *Mała encyklopedia prawa*,

Zgodnie z art. 616 kc umowa kontraktacji powinna mieć formę pisemną (forma zastrzeżona dla celów dowodowych). W doktrynie wskazuje się, że do wzorców umów kontraktowych w ograniczonym zakresie można stosować art. 385³ kc²⁶⁸. Większość niedozwolonych postanowień umownych odnosi się do konsumentów, ale dwie klauzule wymienione w art. 385³ pkt 7 kc oraz art. 385³ pkt 23 kc można odnieść do producentów rolnych. Mogą się oni powoływać na 1) uzależnienie zawarcia, treści umowy lub jej wykonania od zawarcia innej umowy, niemającej bezpośredniego związku z umową zawierającą oceniane postanowienie oraz na 2) klauzule wyłączające jurysdykcję sądów polskich lub poddające sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo organu, a także narzucające rozpoznanie sprawy przez sąd, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy. Skutkiem zawarcia takich postanowień we wzorcu umowy jest ich nieważność²⁶⁹. Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z umowy kontraktacji określają art. 471-486 kc. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków może polegać na niedostarczeniu przedmiotu kontraktacji z powodu okoliczności, za które producent rolny nie odpowiada (475 kc). Do takich okoliczności można zaliczyć siłę wyższą tzn. nieurodzaj, klęskę suszy, powódź i inne przyczyny mające swe źródło w nagłych zmianach klimatycznych²⁷⁰. W takim wypadku producent rolny jest obowiązany tylko do zwrotu pobranych zaliczek i kredytów bankowych (art. 622 kc). Do rękojmi za wady fizyczne i prawne przedmiotu kontraktacji oraz środków produkcji dostarczonych przez kontraktującego stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży, z wyjątkiem wymogu wykazania, że wady fizyczne są istotne (art. 621 kc).

Jednym z najważniejszych elementów umowy kontraktacji jest cena. Brak określenia ceny był negatywnie oceniany w orzecznictwie²⁷¹. Dlatego też na stronach ciąży obowiązek dokładnego określenia ceny w momencie zawierania umowy – w konkretnej wysokości lub przez wskazanie przejrzystego mechanizmu jej obliczania, tak by nie było wątpliwości co do tego, jaką kwotę otrzyma producent rolny za dostarczenie zakontraktowanych towarów. W orzecznictwie wskazuje się, że w celu ustalenia podstaw kalkulowania ceny „strony umowy kontraktacji mogą posłużyć się odesłaniem do cen

Warszawa 1980, s. 388; por. A. Stelmachowski, M. Korzycka, *Kontraktacja...*, s. 317-327. Autorzy szczegółowo opisują historię i ewolucję umowy kontraktacji.

²⁶⁸ A. Stelmachowski, M. Korzycka, *Kontraktacja...*, s. 331; W. Katner, *Umowy w obrocie towarowym...*, s. 1065-1066;

²⁶⁹ A. Stelmachowski, M. Korzycka, *Kontraktacja...*, s. 331

²⁷⁰ W. Katner, *Umowy w obrocie towarowym...*, s. 1065-1066.

²⁷¹ A. Stelmachowski, M. Korzycka, *Kontraktacja...*, s. 326 i przywołane tam orzecznictwo.

skupu tych produktów płaconych w określonym czasie i miejscu przez określony podmiot gospodarczy”²⁷². W lipcu 2019 r. do Sejmu wpłynął projekt ustawy²⁷³, który zakładał, że zakup określonych towarów poniżej ceny referencyjnej będzie stanowił przykład praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową. Prace nad projektem zostały przerwane w wyniku zasady dyskontynuacji prac parlamentu.

Umowa kontraktacji pomimo przyznawania większych uprawnień producentom rolnym niż przez inne typy umów, nie jest popularną formą współpracy w łańcuchu dostaw żywności. Pokazało to m.in. przeprowadzone przez Prezesa UOKiK badanie rynku owoców miękkich. Nabywcy stosują umowy o tej nazwie, jednocześnie nie uwzględniając postanowień typowych dla umowy kontraktacji. Organ wskazał, że największym problemem są niejasne metody określania ceny lub uzależnianie jej od warunków rynkowych. Zdaniem Prezesa UOKiK określenie sposobu jej obliczania w momencie zawarcia umowy (przez wskazanie ceny nominalnej, minimalnej, w oparciu o stabilne wskaźniki) gwarantowałyby zrównoważony poziom cen i uniezależniało wynagrodzenie dostawcy od niekorzystnej sytuacji rynkowej w momencie sprzedaży towarów. Organ przewiduje, że upowszechnienie umów kontraktacji wskazujących cenę sprzedaży w momencie zawierania umowy ustabilizowałyby rynek owoców miękkich²⁷⁴. Krokiem w kierunku popularyzacji umów kontraktacji wśród producentów rolnych była inicjatywa stworzenia wzoru takiej umowy. Z wnioskiem o jego stworzenie do MRiRW wystąpił 11.04.2017 r. samorząd rolniczy²⁷⁵. Wzór umowy kontraktacji został zaprezentowany przez ministerstwo 17.09.2018 r.²⁷⁶. Wzór umowy jest dosyć uniwersalny i zawiera postanowienia kształtujące prawa i obowiązki obu stron w sposób, który nie prowadzi do przewagi nabywcy. Wzór może być stosowany do dostawy każdego rodzaju produktów rolnych, wymaga tylko większego rozpoznańczenia.

Podsumowując należy wskazać, że pomimo wielu środków prawnych zawartych w Kodeksie cywilnym, nie jest on wystarczającym narzędziem chroniącym przed nieuczciwymi praktykami w obrocie profesjonalnym. Nie obejmuje swoim zakresem wielu praktyk, które można uznać za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej.

²⁷² Wyrok SN z 27.06.2002 r., IV CKN 1165/00, Legalis.

²⁷³ Druk nr 3698, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3698> (30.11.2019).

²⁷⁴ UOKiK, *Wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Raport UOKiK*, Warszawa 2018, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15026 (12.12.2019). s. 11-13.

²⁷⁵ J. Kostecka, *Wniosek o opracowanie wzorów umów kupna-sprzedaży produktów rolno-spożywczych*, <http://krir.pl/2014-01-03-03-24-03/pozostale/4950-wniosek-o-opracowanie-wzorow-umow-kupna-sprzedazy-produktow-rolno-spozywczych> (20.01.2019).

²⁷⁶ Wzór dostępny jest na stronie: <https://www.gov.pl/web/rolnictwo/apel-ministra-rolnictwa-i-rozwoju-wsi1> (20.01.2019).

Inicjatywa w kwestii zwalczania nieuczciwych praktyk jest w całości po stronie poszkodowanego przedsiębiorcy. Kontrola umów i sankcjonowanie ewentualnych naruszeń w drodze sądowej odbywa się dopiero, gdy spełnione zostaną rygorystyczne przesłanki, które słabszej stronie nie jest łatwo udowodnić. Procesy cywilne są kosztowne i długotrwałe. Kodeks cywilny zapewnia ograniczoną ochronę przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej i całkowicie zależną od woli stron, ponieważ nie przewiduje środków, które pozwalałyby na wysoki stopień ingerencji i metodę egzekucji przepisów, jak w prawie administracyjnym czy karnym²⁷⁷. Z drugiej strony, rozszerzenie ochrony prywatnoprawnej wiązałoby się z większą ingerencją w gospodarkę rynkową i oznaczałoby ograniczenie swobody umów i innych wartości będących podstawą wolnego rynku²⁷⁸, co nie jest podstawowym zadaniem prawa prywatnego, taka ingerencja powinna się odbywać w interesie publicznym. Dlatego też, w celu ochrony słabszej strony umowy i przeciwdziałania rażąco niesprawiedliwym warunkom transakcji handlowych zasadne jest uzupełnienie prawa prywatnego o władcze narzędzia administracyjnoprawne.

2.3.3. Przepisy przeciwdziałające nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych

Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych²⁷⁹ może być kolejnym instrumentem zwalczania nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Akt ten wszedł w życie 28.04.2013 r., zastępując analogiczną ustawę z 2003 r.²⁸⁰. Wprowadzenie ustawy było konsekwencją uchwalenia Dyrektywy 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w transakcjach handlowych²⁸¹. Dnia 1.01.2020 r. weszła w życie duża nowelizacja ustawy²⁸², która m.in. zmieniła jej nazwę z „ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych” na „ustawę o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych”. Jednak najważniejszą i największą zmianą było dodanie przepisów upoważniających organ

²⁷⁷ Por. M. Wilejczyk, *Sprawiedliwość kontraktowa. Pojęcie, realizacja, granice*, Studia Prawa Prywatnego 2018, nr 2, s. 14-15.

²⁷⁸ Ibidem, s. 15.

²⁷⁹ Ustawa z 8.03.2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 118).

²⁸⁰ Ustawa z 12.06.2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. nr 139, poz. 1323 ze zm.).

²⁸¹ Dyrektywa nr 2011/7/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.02.2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. Urz. UE 2011 r. Nr L 48, s. 1) zastąpiła wcześniejszą Dyrektywę nr 2000/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.06.2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. Urz. WE 2000 Nr L 200 z r., s. 35).

²⁸² Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz.U. z 2019 poz. 1649).

administracji publicznej do działania z urzędu, w sprawach nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Ustawa zawiera przepisy o charakterze prywatnym i publicznym, dlatego środki ochrony o charakterze cywilnoprawnym zostaną wskazane w tym podrozdziale, a część publicznoprawna w podrozdziale 2.4.3. W związku z tym celowo zostaną pominięte przepisy związane z postępowaniem w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

Nowa nazwa ustawy lepiej opisuje jej przedmiot i cel, jakim jest wyznaczenie maksymalnych terminów zapłaty w zależności od kategorii zobowiązań oraz wprowadzenie obowiązku zapłaty odsetek przez dłużnika, który korzysta z kredytu kupieckiego. Ponadto ustawa przyznaje wierzycielowi możliwość dochodzenia od dłużnika rekompensaty za koszty odzyskiwania należności. Są to istotne uprawnienia z punktu widzenia słabszych podmiotów w łańcuchu dostaw żywności, ponieważ opóźnienia w płatnościach są jedną z najczęściej występujących nieuczciwych praktyk. Podkreśla to również fakt, że nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze jest jedną z czterech przykładowych praktyk wymienionych w art. 7 ust. 3 upnwpk. W wyniku nowelizacji wskazany przepis zawiera bezpośrednie odesłanie do analizowanej ustawy.

Ustawa w art. 1 określa szczególne uprawnienia wierzyciela i obowiązki dłużnika w związku z terminami zapłaty w transakcjach handlowych oraz skutki niewykonania takich obowiązków. Art. 4 pkt 1 precyzuje, że pojęcie transakcji handlowej oznacza umowę, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony, o których mowa w art. 2, zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością. Przedstawiona definicja obejmuje swoim zakresem praktyki polegające na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Wskazane praktyki mogą być stosowane przy zawieraniu umów nabycia towarów rolnych i spożywczych, i jednocześnie nie są wyłączone przez art. 3 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Pomimo dużej nowelizacji z 2019 r. cel regulacji wskazany w uzasadnieniu do ustawy z 2013 r. pozostaje aktualny, a jest nim „zwalczanie pogłębiającego się problemu zatorów płatniczych przez wprowadzenie instrumentów wspomagających zmniejszenie opóźnień w zapłacie należności oraz dyscyplinujących strony do stosowania krótkich terminów zapłaty”²⁸³. Ustawodawca stwierdził, że zmiany były wymagane, z uwagi na niską skuteczność obowiązujących przepisów, a problem dalej dotyczy przede wszystkim

²⁸³ Uzasadnienie do projektu ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, s. 1.

małych i średnich przedsiębiorców²⁸⁴. Są oni bardziej podatni na otrzymanie niekorzystnych warunków płatności (np. bardzo długie terminy zapłaty), ze względu na swoją słabą pozycję przetargową²⁸⁵. Przez to silniejsza strona może wymusić udzielenie kredytu kupieckiego, co oznacza zadłużenie się u swojego kontrahenta. Jest to równoznaczne z przerzuceniem kosztów i ryzyka takiego kredytu na słabszego przedsiębiorcę będącego wierzycielem²⁸⁶. Dane przytoczone w uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych pokazują, że „im mniejsze przedsiębiorstwo, tym większy udział kosztów wynikających z opóźnień w płatnościach w kosztach całkowitych”²⁸⁷. Jest to szczególnie problem dla drobnych producentów rolnych, którzy biorą kredyty na pokrycie kosztów przyszłych cykli uprawowych. Nadmiernie wydłużony termin zapłaty zagraża ich płynności finansowej.

Ustawa przewiduje odrębny od przewidzianego w Kodeksie cywilnym rodzaj odsetek – odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych (art. 4 pkt 3). Jednocześnie art. 4a wyłącza stosowanie do transakcji handlowych odsetek ustawowych określonych w art. 481 § 2 kc. Z perspektywy nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej i sektora rolnego duże znaczenie ma wprowadzenie art. 7 pkt 2a. Określa on maksymalny termin zapłaty (60 dni) transakcji handlowej, w której wierzycielem jest mikro, małym lub średnim przedsiębiorcą, a dłużnikiem jest duży przedsiębiorca. Kategorie wielkości przedsiębiorców zostały zdefiniowane w art. 4 pkt 5 i 6 przez odwołanie do załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu²⁸⁸. Dodatkowo ciężar sprawdzenia kategorii wielkości kontrahenta nie jest obowiązkiem wierzyciela. Dłużnik będący dużym przedsiębiorcą ma obowiązek złożenia oświadczenia o posiadaniu statusu dużego przedsiębiorcy najpóźniej w momencie zawarcia transakcji handlowej (art. 4c). Jeżeli strony takiej transakcji ustalą termin dłuższy niż 60 dni, to zgodnie z art. 13 ust. 2 termin ten nie obowiązuje i zamiast tego stosowany jest ustawowy termin 60 dni. Nowym rozwiązaniem jest umożliwienie

²⁸⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, s. 2.

²⁸⁵ Por. M. Wojewoda, W. Robaczyński, *Nowa regulacja odsetek w transakcjach handlowych ze szczególnym uwzględnieniem problematyki odsetek prolongacyjnych*, Monitor Prawniczy 2017, nr 5, s. 235-236; M. Wojewoda, W. Robaczyński, *Problematyka odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych w znowelizowanym stanie prawnym*, Monitor Prawniczy 2017, nr 9, s. 467-474.

²⁸⁶ M. Wojewoda, W. Robaczyński, *Nowa regulacja odsetek...*, s. 236

²⁸⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, s. 1-3

²⁸⁸ Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, str. 1, z późn. zm.

wierzycielowi odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia, jeżeli termin zapłaty przekracza 120 dni liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi (art. 7 ust. 3a). Wypowiedzenie umowy skutkuje wymagalnością świadczeń pieniężnych z tytułu już zrealizowanych dostaw lub świadczonych usług w terminie 7 dni od dnia wypowiedzenia umowy (art. 7 ust. 3b). Kolejnym uproszczeniem dla wierzycieli w transakcjach handlowych jest wprowadzenie ułatwienia procesowego w postępowaniu nakazowym – wprowadzenie dodatkowej podstawy do wydania nakazu zapłaty (art. 485 § 2¹ kpc)²⁸⁹.

Zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych dostawcy (lub innemu podmiotowi z łańcucha dostaw żywności), który oczekuje spóźnionej płatności przysługują odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych, jeżeli spełni dwa warunki. Po pierwsze, świadczenie będące przedmiotem umowy musi być spełnione. Po drugie, dłużnik nie uiszcza wynagrodzenia przewidzianego w umowie w zastrzeżonym przez strony terminie. Odsetek ustawowe za opóźnienie są naliczane w przypadku popadnięcia dłużnika w stan opóźnienia²⁹⁰.

Ustawa uprawnia wierzyciela będącego słabszą stroną umowy do żądania dwóch rodzajów odsetek z tytułu wydłużenia terminu płatności²⁹¹:

- 1) odsetek prolongacyjnych (inaczej zwanych odsetkami kapitałowymi²⁹²) – wierzyciel może ich żądać, jeżeli umowa przewidywała termin zapłaty przekraczający 30 dni i nie otrzymał zapłaty po upływie 30 dni od dnia spełnienia swojego świadczenia i doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku do dnia zapłaty, ale nie dłużej niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego; przysługują one w wysokości odsetek ustawowych określonych w Kodeksie cywilnym (art. 359 § 4 kc);
- 2) odsetek za opóźnienie, jeżeli strony nie przewidziały w umowie terminu zapłaty – wierzyciel może w takim wypadku po upływie 30 dni liczonych od dnia spełnienia przez niego świadczenia, do dnia zapłaty, żądać odsetek ustawowych za

²⁸⁹ M. Juško, *Zakres zastosowania ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, Monitor Prawniczy 2017, nr 2, s. 79.

²⁹⁰ Ł. Cudny, *komentarz do art. 7*, w: K. Osajda (red.), *Ustawa o terminach zapłaty. Komentarz*, Legalis 2018.

²⁹¹ S. Gołębiowski, *Nowe instrumenty zwalczania opóźnień płatności w ustawie o terminie zapłaty w transakcjach handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, nr 1, s. 38.

²⁹² Por. M. Wojewoda, W. Robaczyński, *Nowa regulacja odsetek...*, s. 237; M. Lemkowski, *W sprawie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, Przegląd Sądowy 2005, nr 4, s. 58–59.

opóźnienie w transakcjach handlowych w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 10 punktów procentowych²⁹³.

W celu wykluczenia presji kontrahenta wierzyciel będący słabszą stroną umowy nie może skutecznie się zrzec prawa do domagania się odsetek²⁹⁴, ma ono charakter normy bezwzględnie obowiązującej²⁹⁵. Jeżeli w umowie znajdują się postanowienia wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika określone w art. 13 ust. 1, są automatycznie nieważne, a zamiast nich stosuje się przepisy ustawy.

Prezes UOKiK wielokrotnie podkreślał, że opóźnienia w płatnościach są jedną z najczęściej spotykanych nieuczciwych praktyk. Na takie wnioski wskazują też opublikowane przez urząd raporty z rynku owoców miękkich i produktów mlecznych oraz komunikaty prasowe dotyczące prowadzonych postępowań wyjaśniających. Terminy stosowane w rolnictwie wynosiły ponad 90 dni i nawet wtedy nie zawsze były przestrzegane. Przeprowadzone przez organ kontrole pokazały, że opóźnienia na jednym szczeblu łańcucha przenoszone są na kolejny, powodując przerwy w płatnościach w całym łańcuchu²⁹⁶.

W ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi przyjęto założenie, że ustalanie terminów płatności niezgodnych z ustawą o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (a więc dłuższych niż 60 dni) będzie stanowiło czyn nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

2.3.4. Ustawa o organizacji niektórych rynków rolnych

Ustawa o organizacji niektórych rynków rolnych²⁹⁷ stanowi kolejny instrument zwalczania nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej na rynku rolnym. Chociaż nie przyznaje żadnych roszczeń przedsiębiorcom, poprawia pozycję producentów rolnych, określanych jako najsłabsze ogniwo łańcucha dostaw żywności, a przez to wymagających szczególnej ochrony. Po pierwsze, ustawa nakłada określone obowiązki na

²⁹³ Ustawa w art. 4 pkt 3 przewiduje również inną wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, ale dotyczą one sytuacji, w których dłużnikiem jest publiczny podmiot leczniczy. Nie jest to sytuacja, do której będzie miał zastosowanie zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

²⁹⁴ Wierzyciel nie może się zrzec prawa, ale może z niego nie korzystać.

²⁹⁵ M. Wojewoda, W. Robaczyński, *Nowa regulacja odsetek...*, s. 236.

²⁹⁶ UOKiK, *Rynek owoców - diagnoza UOKiK*, 11.12.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15026 (20.01.2019).

²⁹⁷ Ustawa z 11.03.2004 r. o organizacji niektórych rynków rolnych (t.j. Dz.U. z 2004 r. nr 42 poz. 386 ze zm.).

podmioty kontraktujące, w szczególności wskazując, jakie obowiązkowe elementy musi zawierać umowa na dostawę produktów rolnych. Po drugie, zawiera mechanizmy ochrony producentów rolnych. Do najważniejszych należą: możliwość złożenia zawiadomienia przez producenta rolnego, uprawnienie Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (KOWR) do dokonywania z urzędu kontroli, które mogą wykryć wiele nieprawidłowości w transakcjach, możliwość wymierzenia przez organ kary pieniężnej. Dodatkowo wprowadzono obowiązek zawierania umów na dostarczenie produktów rolnych do pierwszego nabywcy²⁹⁸. Umowy w formie pisemnej gwarantują rolnikowi pewność co do wynegocjowanych warunków oraz stanowią dowód, który może być użyty w sądzie lub w postępowaniu administracyjnym²⁹⁹. Ustawodawca wskazał, że nakaz zawierania umów został wprowadzony w celu wzmocnienia współpracy w łańcuchu dostaw żywności i wyeliminowania nieuczciwych praktyk z obrotu gospodarczego. Obowiązek zawierania umów wpływa na pozycję producenta rolnego sprawiając, że umowa, którą zawiera z nabywcą musi zawierać określone postanowienia, nawet jeśli dany typ umowy (np. umowa sprzedaży) tego nie wymaga. Ponadto umowa w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej ułatwia przeprowadzenie kontroli organom i stanowi ważny dowód w postępowaniach prowadzonych przez dyrektorów Oddziałów Terenowych KOWR i Prezesa UOKiK.

Zgodnie z art. 38q ust. 1 ustawy o organizacji niektórych rynków rolnych obowiązkiem zawarcia umowy objęte jest każde dostarczenie produktów rolnych należących do „sektorów cukru (wyłącznie w zakresie buraków cukrowych), mleka, (wyłącznie w zakresie mleka surowego), a także rynku zbóż, chmielu, lnu i konopi, owoców i warzyw, tytoniu, wołowiny i cielęciny, wieprzowiny, baraniny i koziny, jaj, mięsa drobiowego”³⁰⁰, przez producenta będącego rolnikiem, którego gospodarstwo rolne jest położone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, do pierwszego nabywcy będącego przetwórcą lub dystrybutorem, który nie zbywa tych produktów rolnych bezpośrednio konsumentom finalnym. Zawarta umowa musi spełniać warunki określone w rozporządzeniu nr 1308/2013³⁰¹. Obowiązek zawarcia umowy nie oznacza konieczności

²⁹⁸ Obowiązek został wprowadzony do ustawy z dnia 3.10.2015 r.

²⁹⁹ Por. A. Bolecki, *Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi...*, s. 63-64.

³⁰⁰ KOWR, *Sprawozdanie z działalności Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa w 2017 roku*, s. 101, <http://www.kowr.gov.pl/uploads/pliki/analizy/SPRAWOZDANIE%20KOWR%202017%20OSTATECZNE%20z%20podpisem%20DG.pdf> (20.01.2019).

³⁰¹ Rozporządzenie nr 1308/2013 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 17.12.2013 r. ustanawiające wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (Dz.Urz. UE 2013 r. Nr L 347, s. 671), dalej rozporządzenie nr 1308/2013.

wyboru umowy kontraktacji, wskazuje natomiast na określone postanowienia, które muszą zostać w umowie dostawy produktów rolnych zawarte. Do obowiązkowych elementów należą:

- 1) ustalenie ceny zapłaty za dostawę, która jest niezmienna lub jest obliczana przez połączenie różnych czynników określonych w umowie, które mogą obejmować wskaźniki rynku odzwierciedlające zmiany warunków na rynku, dostarczoną ilość oraz jakość lub skład dostarczonych produktów rolnych,
- 2) ilość i jakość dostarczanych produktów,
- 3) termin dostaw,
- 4) okres obowiązywania umowy, który może być ograniczony lub nieograniczony; brak ustanowionego minimalnego okresu obowiązywania umowy, strony uzgadniają to w negocjacjach; umowa powinna wskazywać sposoby jej rozwiązania,
- 5) wskazanie terminów i metod płatności,
- 6) ustalenia dotyczące odbioru lub dostawy produktów rolnych,
- 7) odesłanie do przepisów mających zastosowanie w przypadku zaistnienia siły wyższej.

Oznacza to, że obowiązek zawarcia umowy dotyczy:

- 1) dostawców, którzy mają status rolnika w rozumieniu rozporządzenia nr 1307/2013; zgodnie z nim rolnik „oznacza osobę fizyczną lub prawną bądź grupę osób fizycznych lub prawnych, bez względu na status prawny takiej grupy i jej członków w świetle prawa krajowego, których gospodarstwo rolne jest położone na obszarze objętym zakresem terytorialnym Traktatów, określonym w art. 52 TUE w związku z art. 349 i 355 TFUE, oraz które prowadzą działalność rolniczą”;
- 2) wyłącznie pierwszego nabywcy będącego przetwórcą lub dystrybutorem, który nie zbywa tych produktów rolnych bezpośrednio konsumentom finalnym; jeżeli pierwszym nabywcą nie jest przetwórcą, umowa pomiędzy kolejnymi nabywcami musi być zawarta na piśmie;
- 3) określonych produktów rolnych należących do wymienionych wyżej sektorów.

Obowiązek zawarcia umowy jest spełniony, jeżeli zawarta umowa ma formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną. Producent powinien przechowywać umowę przez okres 2 lat od końca roku, w którym została zrealizowana ostatnia dostawa w ramach tej umowy. Z obowiązku zwolnieni są rolnicy, którzy sprzedają swoje produkty spółdzielniom, grupom producentów rolnych, wstępnie uznanym grupom producentów owoców i warzyw,

uznanym organizacjom producentów owoców i warzyw, a także uznanym organizacjom producentów na rynku mleka i przetworów mlecznych, których są członkami. Dodatkowo statut bądź umowa członkowska z uznaną organizacją producentów owoców i warzyw musi spełniać określone w art. 38q ust. 1b pkt 4 ustawy o organizacji rynków rolnych warunki, które różnią się w zależności od rodzaju sprzedawanego produktu. Ponadto obowiązek zawierania umów nie dotyczy sprzedaży bezpośredniej, dostaw bezpośrednich i handlu rolniczego, co ułatwia funkcjonowanie drobnym producentom rolnym. Przeprowadzona analiza pokazuje, że obowiązek zawierania umów na dostawy produktów rolnych ma bardzo ograniczony zakres, stąd słusznym rozwiązaniem była próba jego rozbudowania podjęta w projekcie ustawy o zmianie ustawy o organizacji niektórych rynków rolnych oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi³⁰². Mimo, że prace legislacyjne nad projektem zostały przerwane, warto wrócić do przedstawionych tam propozycji i wprowadzić je w życie. Przyczyniłoby się to do usprawnienia mechanizmu przeciwdziałania praktykom polegającym na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej.

Od 11.02.2017 r. wprowadzono przepisy uprawniające Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa do nakładania kar pieniężnych na nabywców produktów rolnych, którzy nie wywiążą się z obowiązku zawierania umów. Niezależnie od tego czy będzie to nabycie bez umowy czy z umową, ale skonstruowaną wadliwie, tzn. nie zawierającą obowiązkowych elementów. Podstawą do wszczęcia kontroli jest zawiadomienie zgłoszone do właściwego Oddziału Terenowego KOWR lub przeprowadzona przez organ analiza ryzyka. Kontrole monitorujące umowy przeprowadzane są przez dyrektorów oddziałów terenowych KOWR, właściwych ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę nabywcy. Organ może nałożyć kary w wysokości od 1% do 5% wartości transakcji za nabywanie produktów rolnych, w przypadku gdy produkty rolne nabywane są na podstawie wadliwej umowy oraz w wysokości 10% wartości transakcji za nabywanie produktów rolnych bez zawartej umowy. Organ egzekwuje nałożone kary w oparciu o przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

W pierwszym roku obowiązywania przepisów o nakładaniu kar (do końca grudnia 2017 r.) do organu wpłynęło 7 zawiadomień o podejrzeniu naruszenia obowiązku

³⁰² Druk nr 3698, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3698> (30.11.2019).

zawierania umów, tylko w jednym przypadku na nabywcę nałożono karę pieniężną³⁰³. W następnym roku do organu wpłynęło więcej zawiadomień (28 w 2018 r.). Organ również częściej wymierzył karę pieniężną (9 przypadków w 2018 r.)³⁰⁴. Przedstawiony duży wzrost w liczbie spraw świadczy o tym, że nabywcy mają niską świadomość istniejących przepisów. Nabywcy muszą przystosować swoją działalność do nowych obowiązków. Pokazuje to również nieświadomość dostępnych środków ochrony (zawiadomienia, forma i elementy umowy) po stronie producentów rolnych.

Producenci rolni zazwyczaj nie mają równej pozycji w stosunkach handlowych z większymi nabywcami i nie decydują o warunkach umowy. Dlatego też MRiRW stworzyło jednolity wzór umowy kontraktacji, o którym mowa w podrozdziale 2.3.2.

2.3.5. Prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji

Podstawą zwalczania nieuczciwych praktyk w relacjach między przedsiębiorcami (B2B) do czasu wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej była przede wszystkim ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Cały czas odgrywa ona bardzo istotną rolę, ponieważ m.in. na podstawie jej przepisów przedsiębiorca może dochodzić roszczeń prywatnoprawnych.

W art. 1 wyznaczono zakres ustawy – zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej w szczególności produkcji przemysłowej i rolniej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów. Ustawa definiuje ogólne pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1) oraz wymienia w rozdziale drugim listę przykładowych nazwanych czynów, które są najczęściej spotykane w obrocie gospodarczym (art. 8 – 17g). Swoim zakresem obejmuje nieuczciwe praktyki B2B we wszystkich sektorach gospodarki, niezależnie od szczególnych cech konkurujących ze sobą przedsiębiorców. Szczególne znaczenie dla przedsiębiorców narażonych na nieuczciwe praktyki mają czyny opisane w art. 15 i 17g, które w dalszej części podrozdziału będą przedmiotem szczegółowej analizy. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odnosi się do relacji B2B i nie przewiduje żadnych wyłączeń w

³⁰³ KOWR, *Sprawozdanie z działalności Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa w 2017 roku*, s. 102, <http://www.kowr.gov.pl/uploads/pliki/analizy/SPRAWOZDANIE%20KOWR%202017%20OSTATECZNE%20z%20podpisem%20DG.pdf> (20.01.2019).

³⁰⁴ KOWR, *Sprawozdanie z działalności Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa w 2018 roku*, s. 88-89, http://www.kowr.gov.pl/uploads/pliki/analizy/2019.05.15_SPRAWOZDANIE_KOWR_2018_z_podpisem_DG_i_z_ok%C5%82adk%C4%85.pdf (12.12.2019).

tym zakresie³⁰⁵. Czyn nieuczciwej konkurencji może zostać popełniony jedynie przez przedsiębiorcę w rozumieniu art. 2 uznk³⁰⁶. Jeżeli czyn spełnia przesłanki normatywne, ale nie został dokonany przez przedsiębiorcę, w konsekwencji nie jest zakazany przez ustawę i nie można zastosować przewidzianych w ustawie sankcji³⁰⁷.

Opisane we wcześniejszym podrozdziale regulacje Kodeksu cywilnego skłaniają do pytania o relacje między nimi a ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W literaturze wyrażono stanowisko, że ustawa nie powinna być postrzegana jako *lex specialis* w stosunku do Kodeksu cywilnego³⁰⁸. Pomimo tego, że przepisy regulujące niektóre czyny nieuczciwej konkurencji mają charakter przepisów szczególnych w stosunku do odpowiednich przepisów o czynach niedozwolonych określonych w Kodeksie cywilnym (szczególnie art. 415 kc). Czyn nieuczciwej konkurencji jest szczególną postacią czynu niedozwolonego³⁰⁹. Nie ma znaczenia również to, że ustawa odsyła w niektórych przypadkach do przepisów Kodeksu cywilnego oraz odwołuje się do koncepcji teoretycznych wypracowanych w doktrynie prawa cywilnego³¹⁰.

Jak już zostało wspomniane, ustawa zawiera listę przykładowych czynów, które są zabronione. Jednak każdy z nich musi być oceniany w odniesieniu do ogólnej definicji czynu nieuczciwej konkurencji zawartej w art. 3 ust. 1³¹¹. W tym aspekcie konstrukcją przypomina ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, która również zawiera katalog przykładowych praktyk zabronionych, których naruszenie organ ocenia przez pryzmat ogólnej definicji. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiuje czyn nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub

³⁰⁵ Przed 2007 r. ustawa obejmowała również relacje B2C. Zmieniło się to wraz z wejściem w życie ustawy z 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W konsekwencji zrezygnowano z odwołania do interesu konsumentów w art. 1 uznk.

³⁰⁶ Art. 2 uznk stanowi, że przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. W orzecznictwie doprecyzowano, że działanie zarobkowe, w celu osiągnięcia zysku, nie jest koniecznym warunkiem uznania podmiotu za przedsiębiorcę w rozumieniu uznk, zob. Wyrok SN z 22.10.2003 r., II CK 161/02, OSNC 2004, Nr 11, poz. 186.

³⁰⁷ Wyrok SA w Poznaniu z 19.12.2013 r., I ACa 978/13, Legalis; Wyrok SA w Katowicach z 15.02.2012 r., V ACa 5/12, Legalis.

³⁰⁸ R. Skubisz, J. Szwaja, *Poland: Unfair Competition Law*, w: R. M. Hilty, F. Henning-Bodewig, *Law Against Unfair Competition Towards a New Paradigm in Europe?*, Springer 2007, s. 233-234; J. Szwaja, *Wprowadzenie*, w: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, nb 91.

³⁰⁹ Postanowienie SN z 5.03.2002 r., I CKN 540/00, OSN 2003, Nr 2, poz. 29.

³¹⁰ J. Szwaja, *Wprowadzenie...*, nb 91.

³¹¹ Por. G. Tylec, *Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji – uwagi na tle orzecznictwa*, Przegląd sądowy 2010, nr 9, s. 57-66.

narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Klauzule generalne w przedstawionej definicji pełnią funkcje definiującą, uzupełniającą i korygującą³¹². Na pojęcie czynu składają się następujące trzy elementy: 1) jest to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami; 2) zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta; 3) czyn musi być popełniony w ramach działalności gospodarczej, co wynika z art. 1 i 2 uznk. Ostatni element wymaga komentarza. Przedmiotem uznk jest jedynie aktywność przedsiębiorców mająca związek z działalnością gospodarczą³¹³. W prawie polskim funkcjonuje jednocześnie szereg definicji działalności gospodarczej. Działalność gospodarczą w ujęciu art. 3 ustawy – Prawo przedsiębiorców³¹⁴ należy rozumieć jako zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. J. Szwaja definiuje ją jako „szeroki krąg zachowań, które mogą mieć wpływ na bieżące lub przyszłe wyniki działalności przedsiębiorców oraz na interesy klientów lub interes publiczny. Czynami takimi są działania lub zaniechania skierowane do osób trzecich”³¹⁵. Taka szeroka definicja obejmuje swoim zakresem działalność prowadzoną przez przedsiębiorców z łańcucha dostaw żywności.

W doktrynie nie ma zgodności co do tego czy między podmiotem, który dopuszcza się naruszenia i podmiotem chronionym przez uznk powinien dodatkowo występować stosunek konkurencji. Jest to kwestia istotna w przypadku nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, które dotyczy relacji dostawca-nabywca, a więc podmiotów, które nie konkurują ze sobą. Sama ustawa nie określa definicji konkurencji, ani czym jest konkurencja uczciwa, robi to orzecznictwo i doktryna. Jeden z prezentowanych poglądów mówi, że przedsiębiorca jest chroniony nie przed każdym sprzecznym z dobrymi obyczajami lub z prawem zachowaniem jego konkurenta, a jedynie przed takim, które ma postać działań konkurencji³¹⁶. Za takim stanowiskiem przemawia również to, że z roszczeniem na podstawie art. 18 uznk może wystąpić przedsiębiorca, którego interes został

³¹² Por. J. Szwaja, K. Jasińska, *komentarz do art. 3*, w: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, nb 5; M. Kępiński, *Relacja klauzuli ogólnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1) do szczególnych deliktów nieuczciwej konkurencji*, w: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat : Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*, Warszawa 2016, s. 549–551 i cytowana tam literatura.

³¹³ B. Giesen, *Nieuczciwa konkurencja jako podstawowe pojęcie prawa o zwalczaniu nieuczciwego współzawodnictwa gospodarczego*, w: M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego. Tom 15*, Warszawa 2014, s. 63.

³¹⁴ Ustawa z 06.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.).

³¹⁵ J. Szwaja, K. Jasińska, *komentarz do art. 3...*, nb 42; por. C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 154.

³¹⁶ Por. B. Giesen, *Nieuczciwa konkurencja jako podstawowe...*, s. 66; B. Giesen, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, Kraków 2003, s. 123-126.

zagrożony lub naruszony czynem nieuczciwej konkurencji³¹⁷. W opinii B. Giesen nie można przyjąć, że każde zachowanie podjęte w obrocie gospodarczym może być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji. Autorka stwierdza, że przyjęcie takiego stanowiska „groziłoby całkowitym zatarciem granicy pomiędzy reżimem odpowiedzialności deliktowej na podstawie Kodeksu cywilnego a odpowiedzialnością na podstawie uznk”³¹⁸. W konsekwencji definicja czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 uznk wymaga, aby był on konkurencyjny i nieuczciwy³¹⁹. Stanowisko odmienne zakłada, że istnienie stosunku konkurencji nie stanowi przesłanki zastosowania uznk³²⁰. Większość czynów nieuczciwej konkurencji może być popełnionych nie tylko przez bezpośredniego konkurenta poszkodowanego przedsiębiorcy. Ponadto przedsiębiorcy nie muszą prowadzić działalności tego samego rodzaju³²¹. Niektórzy autorzy wyrażają pogląd, że wystarczy zaistnienie między nimi abstrakcyjnego stosunku konkurencji³²². Przychyłam się do drugiego stanowiska, ponieważ sama konstrukcja niektórych czynów dopuszcza ich zaistnienie w relacjach wertykalnych. Zakładają one, że przedsiębiorcy nie muszą ze sobą konkurować, ponieważ reprezentują różne poziomy łańcucha dostaw. Najlepszym przykładem jest czyn opisany w art. 15 ust. 1 pkt 4, dotyczy on pobierania przez nabywcę nieuczciwych opłat od dostawcy.

Podstawową przyczyną wprowadzenia uznk była potrzeba ochrony przedsiębiorcy przed nieuczciwymi zachowaniami rynkowymi innych graczy. Celem ustawy jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania i działania przedsiębiorcy na zasadach wolnej konkurencji i swobodnego dostępu do rynku³²³. Dodatkowo możemy wyprowadzić szczegółowe cele w stosunku do praktyk spełniających przesłanki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, takie jak: ochrona dostawców, innych uczestników rynku, ograniczenie siły nabywczej. Ustawa nie ma za zadanie chronić indywidualnych interesów przedsiębiorcy i jego praw podmiotowych, raczej wyznacza

³¹⁷ B. Giesen, *Nieuczciwa konkurencja jako podstawowe...*, s. 73.

³¹⁸ Ibidem, s. 73.

³¹⁹ Por. A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, Przegląd Prawa Handlowego 1994, nr 10, s. 7.

³²⁰ Por. J. Szwaja, *komentarz do art. 3*, w: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: komentarz*, Warszawa 2000, s. 80-82; M. Szpunar, *Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji – zagadnienia wybrane*, w: M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 716.

³²¹ Wyrok SA w Białymstoku z 29.06.1995 r., I ACR 114/95, Legalis.

³²² J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, *komentarz do art. 1*, w: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, nb 52; R. Kasprzyk, B. Pietrzak, *Abstrakcyjny stosunek konkurencji*, Palestra 1994, nr 11, s. 26–27.

³²³ Por. J. Szwaja, *Wprowadzenie...*, nb 94; Postanowienie SN z 5.03.2002 r., I CKN 540/00, OSN 2003, Nr 2, poz. 29; Uchwała SN z 23.02.1995 r., III CZP 12/95, OSNC 1995, Nr 5, poz. 80.

standardy uczciwych zachowań. Ponadto, jak słusznie stwierdza A. Tischner, „na gruncie uznk chronione są jedynie te interesy, które pozostają w związku z konkurencją i rynkiem, nie zaś inne społecznie lub indywidualnie doniosłe (np. ochrona zdrowia, ochrona małoletnich etc.)”³²⁴. Jest to podejście odmienne od prezentowanego w ustawie o nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, gdzie jeden z celów ochrony – bezpieczeństwo żywnościowe – ma wymiar społeczny. Poza tym cele szczegółowe obu ustaw w części pokrywają się.

Odpowiedzialność za czyny nieuczciwej konkurencji realizowana jest z użyciem środków cywilnych i karnych. Z uwagi na to, że ustawa ma przede wszystkim charakter cywilnoprawny, największe znaczenie mają środki cywilnoprawne. Zadanie zapobiegania i zwalczania nieuczciwej konkurencji powierzono sądom powszechnym. W ustawie przewidziano dwa rodzaje sankcji, które są przypisane do określonych czynów. Pierwszy rodzaj to sankcje karne, które traktują niektóre czyny nieuczciwej konkurencji jako przestępstwa lub wykroczenia (art. 23–27 uznk). Drugi to sankcje cywilne wywodzące się z koncepcji prawa prywatnego (art. 18–22 uznk). Ustawa w art. 18 wskazuje sześć typów roszczeń, które przysługują poszkodowanemu przedsiębiorcy. Sąd może nakazać przedsiębiorcy, który popełnił czyn nieuczciwej konkurencji:

- 1) zaniechania niedozwolonych działań,
- 2) usunięcie skutków niedozwolonych działań,
- 3) złożyć odpowiednie oświadczenia w tej kwestii,
- 4) naprawienie szkody na zasadach ogólnych,
- 5) wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści,
- 6) uiszczenie odpowiedniej sumy pieniężnej na cel społeczny³²⁵.

Większość wymienionych roszczeń ma charakter majątkowy. W literaturze wskazano, że największą skutecznością cechują się roszczenie o zaniechanie, usunięcie skutków oraz złożenie oświadczenia. Jako uzasadnienie tego twierdzenia wskazano, że roszczenia te są „niezależne od kwalifikacji podmiotowej sprawcy czynu nieuczciwej konkurencji oraz wystąpienia i określenia wielkości szkody z tego tytułu”³²⁶.

³²⁴ A. Tischner, *Cele i zakres zastosowania ZNKU*, w: M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego. Tom 15*, Warszawa 2014, s. 95.

³²⁵ Poza wymienionymi roszczeniami należy dodać roszczenie z art. 18 ust. 2 uznk przysługujące poszkodowanemu przedsiębiorcy na jego wniosek. Zgodnie z nim sąd może orzec o wyrobach, ich opakowaniach, materiałach reklamowych i innych przedmiotach bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. W szczególności sąd może orzec ich zniszczenie lub zaliczenie na poczet odszkodowania.

³²⁶ A. Tischner, *Cele i zakres zastosowania...*, s. 587.

Zasadnicze znaczenie dla przedsiębiorcy, któremu narzucono nieuczciwe warunki współpracy będą miały trzy czyny nieuczciwej konkurencji: nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty (art. 17g), nadmierna sprzedaż marek właściciela (art. 17d) oraz praktyki ograniczające dostęp do rynku (art. 15).

Pierwszy z wymienionych czynów polega na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów zapłaty za dostarczane produkty lub wykonane usługi. W szczególności są to ustalenie terminu zapłaty lub zapłata w terminie: 1) niezgodnym z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych³²⁷; 2) będącym rażącym odstępstwem od dobrych praktyk handlowych; 3) niedostosowanym do harmonogramu dostaw lub harmonogramu wykonania usługi; 4) nieuwzględniającym właściwości towaru lub usługi. Został on dodany do katalogu zawartego w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w wyniku dużej nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, o której mowa w podrozdziale 2.3.3 i 2.4.3. Przedsiębiorca jest uprawniony do dochodzenia wcześniej wymienionych roszczeń o charakterze cywilnoprawnym. Roszczenie o zaniechanie, usunięcie skutków oraz złożenie oświadczenia będą prostsze w dochodzeniu od pozostałych, ponieważ, jak zostało już wykazane, nie wymagają wykazania szkody jako następstwa popełnionego czynu. Ze względu na to, że artykuł ten wszedł w życie 1.01.2020 r. brak jeszcze praktyki orzeczniczej w tym zakresie.

Artykuł 17d uznk dotyczy zasad sprzedaży produktów wielkiego detalisty pod własną marką i został wprowadzony do ustawy dnia 10.11.2002 r. W założeniu ma on chronić mniejszych dostawców w relacjach z wielkimi sieciami handlowymi, tak by nie ograniczać możliwości rozwoju i zwiększania rozpoznawalności ich własnych towarów. Jednak ma on marginalne zastosowanie w praktyce i poddany jest mocnej krytyce³²⁸.

Najczęstsze naruszenia w łańcuchu dostaw żywności wypełniają dyspozycję art. 15 uznk, a w szczególności jego następujące postanowienia:

- 1) zakaz utrudniania małym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 400 m² po cenie nieuwzględniającej marży handlowej (wyjątki od zakazu dotyczą wyprzedaży i likwidacji obiektu handlowego)³²⁹;

³²⁷ Zob. podrozdział 2.3.3.

³²⁸ P. Podrecki, *Regulacja sprzedaży w ZNKU*, w: M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego. Tom 15*, Warszawa 2014, s. 574-580.

³²⁹ Art. 15 ust. 3 uznk.

- 2) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (tzw. opłaty półkowe)³³⁰.

Wspomniane przepisy mają przede wszystkim na celu zapobieganie wykorzystywaniu siły rynkowej przez sprzedawców detalicznych w stosunku do hurtowników i producentów żywności. Szczególnie uciążliwą jest praktyka z punktu drugiego polegająca na żądaniu zapłaty za usługi lub towary, które nie mają dla drugiej strony żadnej wartości, czy też pobieranie opłat za usługi fikcyjne. Tematyka opłat półkowych została dogłębnie omówiona w literaturze³³¹. Dlatego też w niniejszym podrozdziale zostaną omówione tylko kluczowe z perspektywy nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, elementy zakazu z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Celem przedmiotowego zakazu jest ochrona małych dostawców przed nieuczciwymi praktykami sklepów wielkopowierzchniowych³³². D. Wolski dodaje, że cel

³³⁰ Art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

³³¹ Por. C. Banasiński, M. Bychowska, *Utrudnianie 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.)*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 4, s. 10-17; M. Marek, *Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*, Przegląd Prawa Handlowego 2012, nr 2, s. 48-58; D. Wolski, *Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 110-127; M. Bernatt, *Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 7-14; P. Kamela, *Interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle koncepcji wykładni Macieja Zielińskiego*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 15-17; G. Kaniecki, „Opłaty półkowe” z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa, iKAR 2013, nr 2(2), s. 44-55; M. Modzelewska de Raad, P. Karolczyk, „Opłaty półkowe” – między reżimem prywatno- i publicznoprawnym – polemika systemowa, iKAR 2013, nr 2(2), s. 18-25; J. Sroczyński, *Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 89-100; P. Węc, *Dopuszczalność stosowania bonusów (premię pieniężnych), opustów i rabatów w świetle przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 56-62; C. Banasiński, *Kategoria korzyści jako przesłanka oceny ekwiwalentności świadczeń w stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 63-71; M. Fornalczyk, *Ekonomiczne przesłanki opłat dodatkowych oraz zagadnienie eliminacji z rynku w działalności sieci handlowych*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 72-77; M. Marek, *Opłaty półkowe a mechanizmy cenotwórcze*, iKAR 2014, nr 9(3), s. 47-61; W.J. Kocot, A. Stokłosa, *Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży – uwagi krytyczne na tle praktyki kontraktowej i aktualnego orzecznictwa*, Przegląd Prawa Handlowego 2014, nr 10, s. 8-19; I.B. Nestoruk, *Swoboda dostępu do rynku a swoboda kontraktowania w kontekście zakazu "opłat półkowych" - stan aktualny*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, nr 3, s. 25-32; B. Giesen, *Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży - praktyka uzasadniona wolnością gospodarczą czy czyn nieuczciwej konkurencji? Kontrowersje wokół wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4*, w: T. Skoczny, *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2015, s. 713-727; M. Sieradzka, *Opłaty półkowe jako czyn nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2016; J. Affre, J. Piechucka, P. Skołubowicz, M. Stryszkowska, *Utrudnianie dostępu do rynku jako przesłanka czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu opłat półkowych podlegająca każdorazowemu badaniu*, iKAR 2016, nr 7(5), s. 69-92; L. Kański, *Rodzaje i formy kształtowania rozliczeń między dostawcą a przedsiębiorcą handlowym w praktyce a orzecznictwo sądów*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 78-88; B. Leszczyńska, A. Piszcz, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/2005*, LEX 2008; P. Marcisz, *Nazwane utrudnienia dostępu do rynku – znaczenie prawne wyliczenia z art. 15 u.z.n.k.*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, nr 3, s. 15-24.

³³² M. Sieradzka, *Opłaty półkowe jako czyn...*, s. 14-15; D. Wolski, *Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 117; wyrok SA w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/08, LEX.

ten nie występuje, jeśli obie strony mają podobną pozycję przetargową, np. w przypadku relacji między sieciami handlowymi a globalnymi koncernami będącymi ich dostawcami. Między stronami powinna wystąpić znaczna dysproporcja siły rynkowej³³³. Przykładowo stosowanie systemów rabatowych jest uważane za przejaw nadużycia siły rynkowej³³⁴.

Opłaty ukrywane są pod różnymi nazwami np. upust promocyjny, opłata z tytułu otwarcia nowej hali, upust wyprzedażowy, opłata za umieszczenie towaru na półce, opłata za rocznicę lub urodziny sieci, opłata za wprowadzenie do sprzedaży nowego asortymentu, bonus bezwarunkowy, bonus warunkowy, rabat potransakcyjny z tytułu optymalizacji zamówień i dostaw, rabat potransakcyjny z tytułu marketingu, opłata za usługi promocyjne i reklamowe, bonus asortymentowy, koszty karty lojalnościowej, opłata za usługę wzmożonej aktywności, za pośrednictwo w oferowaniu towarów partnerom sieci, opłata wizerunkowa, opłata za badanie rynku, bonus od obrotów³³⁵. W orzecznictwie katalog niedozwolonych opłat stosowanych przez sieci handlowe w stosunku do dostawców jest bardzo szeroki³³⁶. W ciągu ostatnich lat można było zaobserwować wzrost liczby spraw sądowych dotyczących opłat półkowych. Na początku 2013 r. wytoczono ponad 300 spraw sądowych, których wartość szacowano na ok. 400 mln zł³³⁷.

W doktrynie i orzecznictwie ukształtował się pogląd odnośnie do tego jakie kryteria należy brać pod uwagę oceniając czy pobranie danej opłaty jest nieuczciwe. Sądy powinny uwzględniać takie czynniki jak utrudnianie dostępu do rynku, charakter relacji pomiędzy przedsiębiorcami, rachunek ekonomiczny, czyli na ile współpraca jest opłacalna dla obu stron, a także czy świadczenia są ekwiwalentne³³⁸.

Główną osią sporów między dostawcami a sklepami wielkopowierzchniowymi jest określenie, jakie opłaty powinny być uznane za nieuczciwe, a tym samym sprzeczne z prawem i dobrymi zwyczajami, a jakie za zwyczajowe i nie budzące zastrzeżeń. Polski rząd przygotowując odpowiedzi w ramach konsultacji związanych z Zieloną Księgą z 2013 r. zbadał, jak przedsiębiorcy oceniają istniejące regulacje. Wielkie sieci handlowe poddały krytyce przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ich ocenie wykładnia

³³³ D. Wolski, *Wybrane zagadnienia na tle ...*, s. 127.

³³⁴ Bongard Ch., Möller D., Raimann A., Szadkowski N., Dubejko U., *Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji*, Warszawa 2007, s. 100-101.

³³⁵ M. Sieradzka, *Opłaty półkowe jako czyn...*, s. 10-11; Odpowiedzi Rządu RP na pytania sformułowane w Zielonej Księdze..., s. 7.

³³⁶ Por. D. Wolski, *Wybrane zagadnienia na tle ...*, s. 112.

³³⁷ Odpowiedzi Rządu RP na pytania sformułowane w Zielonej Księdze..., s. 3.

³³⁸ J. Affre, P. Skoźbowski, *Analiza problemów związanych z regulacją relacji pomiędzy dostawcami produktów spożywczych i rolnych a sieciami handlowymi na podstawie rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy PSL o nieuczciwych praktykach rynkowych*, iKAR 2015, nr 8(4), s. 106.

przepisów dokonywana była w oderwaniu od rzeczywistości rynkowej. Zaniechanie przez sieci działań promocyjno-reklamowych powoduje niską sprzedaż produktów i ryzyko, że ze względu na osiągnięty zbyt niski poziom sprzedaży produkt nigdy nie osiągnie stanu rentowności. Ich zdaniem fakt, że w dacie organizacji akcji promocyjno-reklamowych, towar jest własnością sieci, jest bez znaczenia, ponieważ działania handlowe i reklamowe przyniosą skutek dla kolejnych partii towarów. W ocenie wielkich sieci handlowych przepis zakazujący pobierania opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży nie powinien mieć zastosowania do sytuacji, w której strony umowy się o świadczenie usług za wynagrodzeniem³³⁹. Z kolei dostawcy jako słabsza strona ewentualnych sporów sądowych, w odpowiedzi na zarzuty wielkich sieci handlowych, twierdzili, że zawarcie umów, których celem jest promocja towaru w miejscach sprzedaży, zwykle jest narzucone i stanowi warunek konieczny przyjęcia przez sieci towarów do sprzedaży, a także, że umówione wynagrodzenie jest nieadekwatne do nakładu pracy sieci w związku z prowadzeniem działań reklamowo promocyjnych³⁴⁰. W praktyce zakaz opłat półkowych ma niewielki wpływ na funkcjonowanie łańcucha żywności, ponieważ uczestnicy rynku znajdują wiele sposobów na jego obejście.

Odpowiedzialność za nieuczciwe praktyki w prawie polskim przeszła duże zmiany. Obecny kierunek rozwoju prowadzi w stronę wzmocnienia publicznoprawnej ochrony przez wprowadzanie nowych środków prawnych³⁴¹. Katalog czynów nieuczciwej konkurencji jest uzupełniany o nowe czyny. Ponadto wydzielono czyny kwalifikowane jako praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, wprowadzono zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej oraz przepisy mające na celu ograniczyć zatory płatnicze.

2.4. Metoda administracyjnoprawna

2.4.1. Uwagi wstępne

Administracyjnoprawna metoda regulowania stosunków prawnych charakteryzuje się występowaniem podporządkowania podmiotów, gdzie silniejszą stroną stosunku

³³⁹ Odpowiedzi Rządu RP na pytania sformułowane w Zielonej Księdze..., s. 4.

³⁴⁰ Ibidem, s. 4-5.

³⁴¹ J. Szwaja, A. Tischner, *Odpowiedzialność cywilnoprawna za czyny nieuczciwej konkurencji*, Studia Prawa Prywatnego 2009, nr 2, s. 39.

prawnego są organy administracji państwowej reprezentujące państwo³⁴². Tym samym możemy również mówić o zasadzie władztwa³⁴³. Istotą władztwa administracyjnego według J. Zimmermanna jest jednostronne decydowanie o treści stosunku prawnego. Organ ustala obowiązki lub prawa podmiotu, który nie jest częścią administracji publicznej, i z własnej inicjatywy nakłada sankcje za naruszenia ustalonych nakazów i zakazów³⁴⁴. M. Stahl wyraża pogląd, że „prawo publiczne musi posiadać autorytet, aby móc skutecznie legitymować się władczością, daną temu prawu po to, by chronić i realizowało interes publiczny”³⁴⁵. Ta metoda regulacji stosowana jest w przepisach prawa publicznego, których głównym zadaniem jest realizacja interesu publicznego. Interes ten jest chroniony przez państwo lub podmioty działające z jego upoważnienia³⁴⁶. W przeciwieństwie do opisanego już prawa prywatnego metoda administracyjna, czyli przepisy prawa publicznego, będą odnosiły się głównie do skutków nieuczciwych praktyk. Interwencja organu najczęściej ma miejsce w momencie kiedy strony już sformalizowały swoją współpracę, tzn. zawarły umowę, są w trakcie jej realizacji lub już spełniły świadczenia stanowiące jej przedmiot.

Przepisy wprowadzające zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej regulują stosunki prawne metodą administracyjnoprawną, tzn. w ustawie przewidziane są sankcje i procedury właściwe prawu administracyjnemu. Pierwszym i zasadniczym motywem wyboru takiej metody regulowania, jest potrzeba ingerencji w źle funkcjonującą gospodarkę i istniejące zniekształcenia w obrocie gospodarczym. Odrębną kwestią jest ocena słuszności takiej ingerencji. Instrumenty prawa publicznego są mechanizmem korekty, stosowanym w interesie publicznym, czyli całego społeczeństwa. Ingerencja powinna być wyjątkiem i mieć oparcie w przepisie wyraźnie określającym jej granice.

Do nieuczciwych praktyk z zasady nie będą miały zastosowania przepisy prawa karnego, dlatego też metoda karna nie będzie przedmiotem szczegółowej analizy. Należy tylko przywołać art. 304 Kodeksu karnego³⁴⁷, który opisuje przestępstwo wyzyskiwania przymusowego położenia podmiotu (w tym przedsiębiorcy) przez zawarcie z nim umowy

³⁴² Por. Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego Tom 1*, Warszawa 2015, s. 85-86, 94-96.

³⁴³ A. Stelmachowski, *Zarys teorii...*, s. 26.

³⁴⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 40.

³⁴⁵ M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, w: J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007.

³⁴⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 33-34.

³⁴⁷ t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.

o nieuczciwych warunkach³⁴⁸. Świadczenie będące przedmiotem umowy musi mieć charakter ekonomiczny³⁴⁹. Niewspółmierność świadczenia nie musi być „rażąca”, tak jak wymaga tego regulacja cywilna wyzysku z art. 388 kc. Świadczy to o braku spójności regulacji karnej z cywilną³⁵⁰. Art. 304 kk wyróżnia się tym, że wkracza w stosunki prywatnoprawne i obrót gospodarczy, co nie jest typowym celem ani działaniem prawa karnego³⁵¹. Zarówno sprawcą jak i poszkodowanym przestępstwem z art. 304 kk mogą być przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony wskazanego artykułu jest niezakłócony obrót gospodarczy, rozumiany jako wolność od wyzysku i zapewnienie względnej „równowagi wzajemnych świadczeń stron”. W literaturze wskazuje się, że szczegółowym celem ochrony są indywidualne interesy uczestników obrotu³⁵². Znamiona przestępstwa są spełnione z chwilą zawarcia umowy. Powyższe przesłanki ograniczają zastosowanie prawa karnego do sytuacji spełniającej warunki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Do sankcji o charakterze karnym można również zaliczyć sankcje karne przewidziane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 24-26 uznk). Ściganie przestępstw w obu wypadkach jest inicjowane na wniosek pokrzywdzonego. W przeciwieństwie do metody administracyjnej, w przypadku nieuczciwych praktyk państwo nie działa z urzędu, inicjatywa jest po stronie przedsiębiorcy.

2.4.2. Prawo ochrony konkurencji

Na wstępie wyjaśnienia wymaga rozróżnienie pojęć prawa ochrony konkurencji i prawa konkurencji. M. Bernatt uważa, że pierwsze jest węższe i obejmuje swoim zakresem zakazy praktyk ograniczających konkurencję oraz kontrolę koncentracji przedsiębiorców. Drugie ma szerszy zakres zawierając w sobie ponadto prawo nieuczciwej konkurencji, prawo ochrony konsumentów oraz prawo pomocy publicznej³⁵³. W rozdziale tym posługuję się terminem prawo ochrony konkurencji w węższym rozumieniu.

³⁴⁸ Art. 304 kodeksu karnego stanowi, że „kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

³⁴⁹ W. Zalewski, *Rozdział XIV. Inne przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, w: R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego Tom 9*, Warszawa 2015, s. 738.

³⁵⁰ Ibidem, s. 739.

³⁵¹ Ibidem. W. Zalewski wskazuje, że przepis ten narusza zasadę subsydiarności prawa karnego, które nie powinno wkraczać w obszar regulacji prywatnoprawnej.

³⁵² Ibidem, s. 741 i wskazana tam literatura; por. J. Piskorski, *Inne wybrane przestępstwa gospodarcze*, w: R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego. Tom 10*, Warszawa 2018, s. 690.

³⁵³ M. Bernatt, *Prawo konkurencji czy prawo ochrony konkurencji?*, iKAR 2014, nr 9(3), s. 6-7.

Prawo ochrony konkurencji może być zastosowane do zwalczania nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, ale w bardzo ograniczonym zakresie. Reguluje ono kwestię tylko niektórych, a nie wszystkich nieuczciwych praktyk. Głównym celem prawa ochrony konkurencji jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku, a nie regulowanie kwestii braku uczciwości w stosunkach między przedsiębiorcami, chyba że w takich relacjach jedna ze stron posiada znaczną siłę rynkową i swoim postępowaniem wpływa na funkcjonowanie rynku. W tym wypadku szczególną rolę odgrywa zakaz nadużywania pozycji dominującej.

Wyniki badań przeprowadzonych na zlecenie KE w 2014 r. pokazują, że niektóre państwa członkowskie UE wprowadziły na szczeblu krajowym przepisy o szerszym zakresie niż art. 102 TFUE (zakaz nadużywania pozycji dominującej). Autorzy raportu wskazują, że ponad jedna trzecia badanych systemów prawnych (z 28 państw członkowskich UE) rozszerzyła zakres krajowego prawa ochrony konkurencji poza nadużywanie pozycji dominującej, obejmując inne formy nadużyć (np. nadużycie zależności ekonomicznej we Francji³⁵⁴) lub sytuacji, w których może dojść do nadużycia (np. występowanie zależności ekonomicznej, siły przetargowej w Niemczech³⁵⁵). Pozostałe państwa, które zdecydowały się przeciwdziałać nieuczciwym praktykom, uchwały w tym celu odrębne akty prawne, dostrzegając granice prawa ochrony konkurencji jako narzędzia zwalczania tych praktyk³⁵⁶.

Duże znaczenie z perspektywy praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w prawie polskim mają przepisy prawa ochrony konkurencji. Przedmiotowe praktyki mają wiele cech wspólnych z zachowaniami stanowiącymi nadużywanie pozycji dominującej wymienionymi w art. 9 ust. 2 uokk.

W prawie polskim, zgodnie z art. 9 ust. 2 uokk nadużywanie pozycji dominującej może polegać na:

- 1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów;
- 2) ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów;

³⁵⁴ Zob. podrozdział 1.4.3.

³⁵⁵ Zob. podrozdział 1.4.2.

³⁵⁶ A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 69.

- 3) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;
- 4) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji;
- 6) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści;
- 7) podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Lista przykładowych zachowań z art. 7 ust. 3 upnwpk pokrywa się częściowo z listą z art. 9 ust. 2 uokk. Szczególnie praktyki z pkt 1, 3, 4, 6 i 7 mogą być uznane jednocześnie za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej i zwalczane na podstawie tych przepisów, ale tylko po spełnieniu dodatkowych warunków określonych w art. 7 ust. 2 upnwpk. Zakaz narzucania przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, najbardziej oddaje charakter nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Duży nacisk położony jest również na nadużycie pozycji przedsiębiorstwa dominującego przez narzucenie uciążliwych warunków, bowiem samo ich stosowanie nie stanowi nadużycia pozycji dominującej. Sąd Najwyższy podkreślił, że „narzucenie polega na jednostronnym wymuszeniu przez dominanta przyjęcia przez drugą stronę określonych warunków transakcji, przy czym wymuszenie to musi być rezultatem posiadanej siły rynkowej. Stwierdzenie narzucenia wymaga analizy okoliczności, w jakich doszło do akceptacji warunku uznanego za nieuczciwy. Istotną wskazówkę w przedmiocie narzucenia warunku umowy stanowi brak negocjacji”³⁵⁷. Jednocześnie w dalszej części orzeczenia określił, w jakich okolicznościach nie można mówić o narzuceniu nieuczciwych warunków przez dominanta: „gdy kontrahent będący przedsiębiorcą w ogóle nie podejmuje próby negocjacji warunków umowy, przedstawia nieracjonalne oczekiwania co do warunków umowy lub nie odpowiada na propozycje dominanta, który skutkiem tego przedkłada jednostronnie opracowany i niepodlegający już negocjacom projekt umowy”³⁵⁸.

³⁵⁷ Wyrok SN z 19.02.2009, II SK 31/08, LEX nr 503413.

³⁵⁸ Ibidem.

W tym samym orzeczeniu, dotyczącym nadużywania pozycji dominującej na rynku rolnym, sąd wypowiedział się też co do tego, jakie warunki są nieuczciwe. Sprawa dotyczyła postanowień umowy kontraktacji, co ma istotne znaczenie praktyczne przy ocenie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Sąd stwierdził, że „na nieuczciwość warunku umowy należy patrzeć zarówno z perspektywy kryteriów ekonomicznych jak i prawnych. Nieuczciwym warunkiem umowy będzie zatem warunek sprzeczny z prawem, to jest obligujący kontrahenta przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą do zachowania sprzecznego z obowiązującymi przepisami prawa. Nie można natomiast przyjąć, że warunek jest nieuczciwy tylko na tej podstawie, że nie jest stosowany w stosunkach danego rodzaju lub na rynku właściwym. Za nieuczciwy należy jednak uznać warunek umowy, który przerzuca na kontrahenta koszty, jakie zwyczajowo powinien ponosić przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą. Nieuczciwe jest również narzucenie takich warunków, które podnoszą koszty działania kontrahenta, bądź uniemożliwiają mu ich obniżenia. Jako nieuczciwy należy także traktować warunek, który przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą narzuca innym przedsiębiorcom, ale którego nie egzekwuje od siebie lub przedsiębiorców powiązanych”³⁵⁹. Jednak samo narzucenie nieuczciwych warunków umownych jest niewystarczające. Kluczowym kryterium oceny, czy doszło do nadużywania pozycji dominującej, jest określenie siły rynkowej zwanej również pozycją rynkową, która pozwala wpływać dominantowi na rynek właściwy³⁶⁰. W przypadku nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej badana jest siła oddziaływania na prawa i obowiązki drugiej strony oraz dysproporcja w potencjale ekonomicznym. Nie musi ona wynikać z kontrolowania rynku, jest oparta na słabszej pozycji jednej ze stron.

Ten rodzaj zachowań możemy zakwalifikować do praktyk eksploatacyjnych w odniesieniu do przedsiębiorcy zintegrowanego pionowo. Praktyki eksploatacyjne (*exploitative practices*) są jednym z trzech rodzajów zachowań mogących prowadzić do nadużycia pozycji dominującej. Doktryna prawa ochrony konkurencji wyróżnia jeszcze praktyki wykluczające (*exclusionary abuses*)³⁶¹ i praktyki strukturalne (*structural*

³⁵⁹ Ibidem.

³⁶⁰ A. Piszcz, *Is the forcing of services on suppliers an abuse of a dominant position? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 19 February 2009 - DROP (Ref. No. III SK 31/08), YARS 2010*, nr 1, s. 282-283.

³⁶¹ Por. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących: prawidłowość i stosowalność reguł prawa konkurencji*, Warszawa 2012.

abuses)³⁶². W prawie ochrony konkurencji pod uwagę brany jest aspekt ekonomiczny zakazanych praktyk antykonkurencyjnych. Przy orzekaniu, czy doszło do nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, badanie skutków ekonomicznych jest ograniczone. K. Kohutek wyraża pogląd, że należy badać aspekt moralny działań (czy działania są nieuczciwe) i czy działalność gospodarcza prowadzona jest w sposób zgodny ze zwyczajami uznanymi w danej branży za uczciwe. Do stwierdzenia naruszenia, strona wykorzystująca przewagę kontraktową nie musi być przedsiębiorcą dominującym ani posiadać znacznej siły rynkowej³⁶³.

Prawo ochrony konkurencji daje również narzędzie wzmocnienia pozycji przetargowej producentów rolnych. Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki rolników, zrzeszeń rolników lub organizacji producentów są wyłączone spod reguł konkurencji na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1308/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007³⁶⁴. Nie jest to jednak rozwiązanie, które cieszy się dużą popularnością, ponieważ producenci rolni niechętnie tworzą porozumienia w celu grupowych negocjacji warunków umownych³⁶⁵.

Można wskazać na wiele podobieństw między nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej a nadużywaniem pozycji dominującej. Samo posiadanie przewagi kontraktowej lub pozycji dominującej nie oznacza naruszenia ustawowego zakazu, muszą wystąpić określone przesłanki, aby stwierdzić ich nadużycie i dopiero takie naruszenie jest sankcjonowane. Korelację obu ustaw widać chociażby w stosowaniu podobnej terminologii, wyznaczeniu tego samego organu (działający w interesie publicznym) jako właściwego w sprawach z zakresu obu ustaw, tożsame procedury dotyczące prowadzenia postępowań, podobne rodzaje rozstrzygnięć i taką samą formę kar pieniężnych (choć w różnej wysokości). Jednak pomimo podobieństw obie ustawy różnią się istotnie zakresem stosowania. Prawo ochrony konkurencji zwalcza jedynie takie praktyki nieuczciwe wykorzystujące przewagę kontraktową, które jednocześnie stanowią naruszenie prawa

³⁶² T. Skoczny, *W sprawie modernizacji stosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej*, w: C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej. Studia prawno-ekonomiczne*, Warszawa 2005, s. 119, 124-125; A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2011, s. 22-23;

³⁶³ Por. K. Kohutek, *Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, LEX 2017, komentarz do art. 7.

³⁶⁴ Dz.Urz. UE 2013 Nr L 347 s. 608.

³⁶⁵ M. Zaremba, *Ochrona małych i średnich...*, s. 24.

ochrony konkurencji. Wśród nich przede wszystkim praktyki, których dopuszczają się przedsiębiorcy o pozycji dominującej na wyznaczonym rynku właściwym. Przy zwalczaniu nadużywania pozycji dominującej kluczowa jest siła rynkowa. Z kolei podstawowym źródłem nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest różnica w potencjale ekonomicznym kontrahentów oraz naruszenie klauzul generalnych w postaci dobrych obyczajów i zagrożenia lub naruszenia istotnego interesu drugiej strony. Wyklucza to możliwość zastosowania prawa ochrony konkurencji, jako narzędzia kompleksowej regulacji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Relacje, w których nie można stwierdzić istnienia pozycji dominującej, pozostają poza zakresem prawa ochrony konkurencji, niezależnie od tego czy zachowanie przedsiębiorcy spełnia przesłanki art. 9 ust. 2 uokk. Wszystko to wpływa na ocenę, że nie jest to najlepsze narzędzie do zwalczania nieuczciwych praktyk.

2.4.3. Ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych

Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, poza dużą zmianą ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, wprowadziła wiele uproszczeń procesowych i dowodowych oraz możliwości odliczeń podatkowych, które mają na celu zdyscyplinowanie dłużnika opóźniającego się w spełnieniu zaległych świadczeń pieniężnych. Największą i najważniejszą zmianą w zwalczaniu nieuczciwych praktyk metodą administracyjnoprawną jest wprowadzenie nowej zakazanej praktyki polegającej na nadmiernym opóźnianiu się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. W tym celu przyznano Prezesowi UOKiK nowe kompetencje do prowadzenia postępowania na podstawie art. 13c – 13y ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Może być ono wszczynane z urzędu, w tym na skutek złożonego zawiadomienia. Naruszenie zakazu jest zagrożone nałożeniem przez organ kary pieniężnej, której wysokość będzie obliczana na podstawie wzoru i będzie proporcjonalna do ilości świadczeń niespełnionych i spełnionych po terminie oraz okresu opóźnienia (art. 13t i 13v). Konstrukcja postępowania zawiera liczne odesłania do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przenosi z niej wiele rozwiązań. Od decyzji wydanej na podstawie tej ustawy przysługuje odwołanie do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Jest to kolejny rodzaj decyzji Prezesa UOKiK, od których odwołanie nie będzie rozpatrywane przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Ustawa nakłada również na organ obowiązek publikowania postanowień o wszczęciu

postępowania oraz decyzji wydawanych na podstawie przepisów ustawy³⁶⁶. Przeciwdziałanie nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych jest kolejnym zadaniem przydzielonym Prezesowi UOKiK spoza trzonu jego głównej działalności – ochrony konkurencji i konsumentów. Trend ten został już zauważony przy okazji uchwalenia ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi³⁶⁷. Jest to zadanie mało powiązane z dotychczasową działalnością i na jego niekorzyść przemawia też to, że istnieją już organy, które są wyspecjalizowane w materii ustawy np. Krajowa Administracja Skarbowa, której ustawa przydziela jedynie subsydiarną rolę. Ze względu na to, że przepisy przyznające Prezesowi UOKiK kompetencje do działania w tym obszarze weszły w życie 1.01.2020 r., brak jeszcze praktyki orzeczniczej organu.

Czyn nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych jest w zasadzie tożsamy z zakazaną praktyką z art. 7 ust. 2 pkt 4 upnwpk. Z tą różnicą, że pierwszy nie zawiera ograniczenia sektorowego. Druga różnica odnosi się do definicji nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, ma ono miejsce w przypadku, gdy w okresie trzech kolejnych miesięcy suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez ten podmiot wynosi co najmniej 2 mln złotych (art. 13b ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych). Natomiast art. 7 ust. 2 pkt 4 upnwpk obejmuje wszystkie przypadki nieuzasadnionego wydłużania terminów zapłaty za dostarczone produkty rolne lub spożywcze, w tym wymienione w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Obie praktyki mogą być przedmiotem postępowania wszczętego z urzędu i prowadzonego przez ten sam organ administracji państwowej. Może dojść do ewentualnego zbiegu norm, ten sam czyn może mieć dwie, różne podstawy sankcjonowania. Jeśli zdarzyłoby się, że organ prowadziłby dwa odrębne postępowania, każde na podstawie innej ustawy, należałoby jedno z nich umorzyć. Rozważania te zostaną rozwinięte w następnym podrozdziale. W przypadku nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej praktyka orzecznicza organu pokazuje, że opóźnione płatności są zwykle jednym ze szkodliwych zachowań, w sprawie których toczy się postępowanie.

³⁶⁶ W przypadku przeciwdziałania innym szkodliwym praktykom nie jest to to obowiązkiem, a uprawnieniem Prezesa UOKiK, z którego często korzysta.

³⁶⁷ M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat...*, s. 690.

Zdarzyło się nawet, że były jedyną zakazaną praktyką uzasadniającą wszczęcie postępowania³⁶⁸.

2.5. Zbieg podstaw do ukarania przedsiębiorcy za zachowania wypełniające przesłanki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

Niniejszy rozdział pokazuje, że istnieje wiele podstaw prawnych do ukarania przedsiębiorcy za to samo zachowanie wypełniające przesłanki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Może to prowadzić do zbiegu norm, gdzie jeden czyn może być sankcjonowany na podstawie różnych przepisów prawnych³⁶⁹. Ustawodawca tworząc nowe prawo musi uwzględnić już istniejące regulacje i zapewnić ich spójność.

Pierwszy zbieg występuje między praktyką polegającą na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej a czynem nieuczciwej konkurencji opisanym w art. 15 uznk, czyli zakazem opłat półkowych oraz czynem z art. 17g uznk - nieuzasadnionym wydłużaniem terminów zapłaty za dostarczane produkty lub wykonane usługi. Jest to zbieg norm cywilnoprawnych z administracyjnoprawną. Uprawnia podmiot do wystąpienia z roszczeniem cywilnoprawnym oraz dochodzeniem roszczeń w trybie administracyjnym. W opisywanym zbiegu oznacza to, że przedsiębiorca może zawiadomić o naruszeniu Prezesa UOKiK lub wystąpić do sądu z roszczeniami z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, opisanymi w podrozdziale 2.3.5. Każde z dwóch wymienionych działań przyniesie odmienne skutki. Bezpośrednią korzyścią dla przedsiębiorcy w postępowaniu administracyjnym będzie zaniechanie stosowania szkodliwej praktyki i zobowiązanie podmiotu nadużywającego pozycji kontraktowej do zmiany swojego postępowania w przyszłych relacjach. Z kolei droga sądowa wyróżnia się tym, że umożliwi przedsiębiorcy dochodzenie odszkodowania i innych roszczeń o charakterze majątkowym. Zbieg norm upnwpk i uznk niezwykle przypomina zbieg norm uokk z uznk. Ten drugi został szczegółowo omówiony przez A. Piszcz³⁷⁰. Autorka słusznie wskazuje na potencjalne zbiegi norm przepisów uokk, uznk i upnpr oraz rozważa ich skutki. W takiej sytuacji podmiot będzie mógł zgłosić naruszenie Prezesowi UOKiK oraz wystąpić z powództwem do sądu. Jednak możliwość dochodzenia roszczeń będzie zależała od

³⁶⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG-15/2019.

³⁶⁹ Zjawisko zbiegu norm prawnych zostało szczegółowo zanalizowane w E. Łętowska, *Zbieg norm w prawie cywilnym*, Warszawa 2002;

³⁷⁰ Zob. A. Piszcz, *Sankcje w prawie antymonopolowym*, Białystok 2013, s. 187-192.

wykładni, jaką przyjmą sądy. Mogą uznać, że praktyki ograniczające konkurencję mieszczą się w zakresie pojęć czynu nieuczciwej konkurencji i czynu nieuczciwej praktyki rynkowej. Wnioski z analizy przeprowadzonej przez autorkę mogą mieć zastosowanie do zbiegu opisywanego w rozprawie. Analiza orzecznictwa SN i NSA przeprowadzona przez E. Łętowską i K. Osajdę, odnośnie do zbiegu norm cywilnoprawnych z administracyjnoprawnymi, pokazuje, że brak jest jednolitej linii orzeczniczej w tej materii³⁷¹.

Kolejny zbieg dotyczy przepisów prawa karnego (art. 304 kk) z przepisami o nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. W tym zakresie warto przywołać analizę, którą przeprowadził A. Doniec w stosunku do zbiegu prawa ochrony konkurencji i prawa karnego³⁷². Punktem wyjścia rozważań jest orzecznictwo TK, które będzie aktualne również przy nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej³⁷³. Trybunał konstytucyjny odwołuje się do zasady *ne bis in idem* zawierającej zakaz podwójnego karania tej samej osoby (w tym wypadku przedsiębiorcy) za ten sam czyn. Stwierdza, że zasada ta ma zastosowanie nie tylko do przepisów prawa karnego. Zdaniem Sądu, potwierdzonym we wcześniejszych wyrokach „kumulowanie sankcji administracyjnych i sankcji karnych za ten sam czyn” narusza zasadę *ne bis in idem*. M. Rogalski rozpatrując nakładanie się na siebie odpowiedzialności karnej i administracyjnej nawiązuje do podobieństwa sankcji w postaci kar pieniężnych stosowanych w obu gałęziach prawa. I tak jeżeli podmiot poniósł karę na podstawie przepisu prawa administracyjnego, nie powinien ponosić odpowiedzialności karnej za ten sam czyn, jeśli sankcja karna ze względu na swoją dolegliwość jest bardzo podobna do już wymierzonej³⁷⁴. Podsumowując, jeżeli w drodze decyzji administracyjnej nałożono na przedsiębiorcę karę pieniężną za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, ten sam czyn nie powinien być przedmiotem postępowania karnego zmierzającego do nałożenia kolejnej kary pieniężnej.

Na kolejny zbieg wskazuje A. Jurkowska-Gomułka. Jest nim zbieg podstaw do ukarania za nieuczciwe praktyki związane z zawieraniem umów na dostawę towarów rolnych i spożywczych. Za tę samą praktykę, sankcję mogą nałożyć dwa organy, Prezes

³⁷¹ E. Łętowska, K. Osajda, *Zbieg norm prawa cywilnego*, w: M. Safjan (red.), *Prawo cywilne - część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 1*, Warszawa 2012, s. 556-559.

³⁷² A. Doniec, *Stosowanie kar pieniężnych w unijnym i polskim prawie konkurencji w świetle wymogów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2016, s. 323-324. Warto również odwołać się do analizy tożsamości przedmiotu i czynu zbiegu przepisów dotyczących zмовы przetargowej przeprowadzonej przez A. Dońca, zob. A. Doniec, *Stosowanie kar pieniężnych...*, s. 336-337, 339-340.

³⁷³ Wyrok TK z 18.11.2010 r., P 29/09, OTK Seria A 2010 nr 9, poz. 104.

³⁷⁴ M. Rogalski, *Odpowiedzialność karna...*, s. 74-77.

UOKiK oraz dyrektorzy oddziałów terenowych KOWR. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi w żaden sposób nie odnosi się do tego potencjalnego zbiegu³⁷⁵.

Pozostaje jeszcze zbieg upnwpk z uokk i przepisami o nadmiernym opóźnianiu się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Przedsiębiorca odpowiadający za zakazane praktyki z art. 7 upnwpk może być również pociągnięty do odpowiedzialności na podstawie art. 9 uokk o nadużywaniu pozycji dominującej i przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Ten sam czyn musiałby jednocześnie spełniać szczegółowe warunki określone w uokk (m.in. posiadanie pozycji dominującej i znacznej siły rynkowej) i ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (zapłata lub ustalenie terminu zapłaty w terminie przekraczającym ustawowe wymogi). Zbieg przepisów wskazanych trzech ustaw omawiam łącznie ze względu na to, że organem odpowiedzialnym za egzekwowanie przepisów w każdym przypadku jest Prezes UOKiK. To prowadzi do wniosku, że kompetencje organu nakładają się na siebie. Wydaje się wątpliwe, by powstała sytuacja, w której organ będzie prowadził trzy oddzielne postępowania, których elementem wspólnym będzie to samo zachowanie przedsiębiorcy. Jednak, gdyby się to wydarzyło, wydanie decyzji przynajmniej w dwóch postępowaniach byłoby naruszeniem zasady *ne bis in idem*. W takiej sytuacji Prezes UOKiK musi zdecydować, które postępowania umorzy, a które będzie kontynuował. Organ może brać pod uwagę, które postępowanie zostało wszczęte jako pierwsze, ale uważam, że większy wpływ na decyzję, którą podejmie organ, będzie mieć przyjęta przez niego polityka działania, rozumiana jako wyznaczone na najbliższe lata priorytety i cele, którym przyznaje pierwszeństwo. Jeśli jest to ochrona konkurencji, główne siły zostaną skupione na zapewnieniu przestrzegania reguł konkurencji i analogicznie w pozostałych przypadkach.

2.6. Wnioski

Podsumowując, przedsiębiorca, wobec którego stosowane są nieuczciwe praktyki, może dochodzić roszczeń w szczególności na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Kodeksu cywilnego, ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz przepisów dotyczących zawierania umów na dostarczanie produktów rolnych. Mniejszą popularnością cieszą się instrumenty

³⁷⁵ A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 15.

samoregulacji w postaci kodeksów postępowania dobrowolnie implementowanych przez przedsiębiorców. W ograniczonym zakresie zastosowanie znajdzie prawo ochrony konkurencji. Musi być spełniony warunek, że przedsiębiorca nieuczciwie wykorzystujący przewagę kontraktową jednocześnie nadużywa pozycji dominującej. Niestety wyklucza to wiele sytuacji, które mają znamion nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Żadna z wymienionych (ani indywidualnie, ani jeśli rozpatrujemy je łącznie) regulacji nie rozwiązuje problemu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w sposób kompleksowy. Zastosowanie przepisów każdej z ustaw zależne jest od tego czy niedozwolona praktyka wystąpi przed powstaniem stosunku zobowiązaniowego (np. uzależnianie zawarcia umowy od spełnienia pewnych warunków), w trakcie jego realizacji (np. niejasny sposób ustalania cen, długie terminy płatności) lub już po ustaniu umowy (np. zagrożenie nieuzasadnionym rozwiązaniem umowy zależnym od spełnienia określonych warunków). Wskazane regulacje nie obejmują łącznie każdego etapu stosunku prawnego.

Stosowanie ogólnych regulacji prawa prywatnego do rozwiązania problemu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nie wydaje się narzędziem optymalnym. W praktyce przenosi ono ciężar rozwiązania ewentualnych problemów na sądy. Pomimo tego, że zapewnia wiele środków prawnych, nie obejmuje swoim zakresem wielu praktyk, które można uznać za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Środki cywilnoprawne mogą być zastosowane jedynie z inicjatywy przedsiębiorcy. Jednocześnie to na nim ciąży obowiązek poniesienia kosztów długotrwałego i kosztownego postępowania. Kolejną trudnością jest udowodnienie w toku procesu cywilnego wszystkich wymaganych przez prawo okoliczności. Jak pokazała analiza środków cywilnoprawnych, przesłanki warunkujące naruszenie niektórych przepisów są bardzo rygorystyczne.

Tak samo prawo ochrony konkurencji i przepisy przeciwdziałające nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych nie są w stanie kompleksowo uregulować tej materii. W konsekwencji, akty prawne, które pozwalają na interwencję organu administracji publicznej, w bardzo ograniczonym stopniu mogą mieć zastosowanie do praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Dlatego też, w celu ochrony słabszej strony umowy i przeciwdziałania rażąco niesprawiedliwym warunkom transakcji handlowych zasadne jest wprowadzenie nowej regulacji o charakterze publicznoprawnym dedykowanej zwalczaniu tego problemu.

Środki ochrony przedsiębiorców przed nieuczciwymi praktykami silniejszych kontrahentów mogą się kumulować. Jak zostało wykazane w niniejszym rozdziale ochrona

wynikająca z ustawy może kumulować się z prawem zwalczania nieuczciwej konkurencji, Kodeksem cywilnym, prawem ochrony konkurencji i przepisami o nadmiernym opóźnianiu się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Ustawodawca w art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej unormował relacje systemowe między różnymi regulacjami o podobnym celu. Zgodnie z treścią artykułu „ochrona przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej przewidziana w ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności z przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Oznacza to, że możliwe jest, że poszkodowanemu przedsiębiorcy przysługują inne roszczenia, których może dochodzić na drodze sądowej. Ma to miejsce w dwóch przypadkach. W pierwszym przedsiębiorca może wytoczyć powództwo na podstawie innej ustawy, jeśli przewidują to jej ogólne przepisy. Możliwość jego wniesienia zależy od spełnienia przesłanek wymaganych przez właściwe przepisy (np. art. 18 uznk, art. 388 kc). W drugim przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której jeden czyn narusza jednocześnie postanowienia innych ustaw i dochodzi do zbiegu norm. Ustawa dopuszcza kumulację roszczeń z roszczeniami z innych aktów prawnych, ale nie może ona naruszać zasady *ne bis in idem*.

W kontekście ograniczonego zastosowania innych środków prawnych uchwalenie nowej ustawy wydaje się uzasadnionym działaniem, ale jednocześnie tworzy kolejne pytanie o to czy nowy instrument prawny rozwiąże stare problemy. Odpowiedzi na to pytanie posłuży analiza przeprowadzona w kolejnych rozdziałach.

Rozdział 3. Charakter prawny i zakres zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w prawie polskim

3.1. Uwagi wstępne

Rozdział 3 obejmuje szczegółową analizę treści przepisów o charakterze materialnym ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Zmierza on do odpowiedzi na pytanie: jaki jest zakres przedmiotowy i podmiotowy zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej? Udzielenie odpowiedzi wymaga określenia 1) powodów ograniczenia sektorowego ustawy; 2) jakie podmioty mogą skorzystać z ochrony przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej; 3) jaka jest definicja przewagi kontraktowej; 4) jakie przesłanki musi spełnić zachowanie, które ma być zakwalifikowane jako nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową; 5) jakie typy praktyk są zakazane.

Wnioski z rozdziału 2 częściowo potwierdzają zasadność wprowadzenia nowych przepisów, ale wymagane jest również zbadanie celu ustawy przyjętego przez ustawodawcę, tzn. jakie wartości podlegają ochronie, a przez to uzasadniają interwencję organu administracji publicznej. Dopiero analiza przeprowadzona w tej części rozprawy pozwoli ustalić czy nowa ustawa usuwa niedociągnięcia i słabości dotychczasowych regulacji.

3.2. Przebieg prac legislacyjnych

Regulacja relacji dostawców i sieci handlowych przemysłu spożywczego w Polsce jest przedmiotem ożywionej dyskusji w środowisku prawniczym, politycznym, a także producentów oraz nabywców towarów rolnych i spożywczych od wielu lat³⁷⁶. Temat nowych regulacji pojawiał się każdorazowo przy znaczących podwyżkach cen produktów

³⁷⁶ W 2009 r. pojawiły się informacje o powołaniu międzyresortowego zespołu, który byłby odpowiedzialny za m.in. przegląd i ocenę stosowanych praktyk handlowych w łańcuchu żywności, wypracowanie propozycji ewentualnych zmian prawnych w celu zwiększenia przejrzystości rynku i poprawy efektywności funkcjonowania łańcucha żywności; Portalspozywczy.pl, *Wiemy czym dokładnie zajmie się Zespół ds. "monitorowania marż", który chce powołać minister Rolnictwa*, <http://www.portalspozywczy.pl/handel/wiadomosci/wiemy-czym-dokladnie-zajmie-sie-zespol-ds-monitorowania-marz-ktory-che-powolac-minister-rolnictwa,20531.html> (6.12.2018), P. Mazurkiewicz, B. Drewnowska, *Rząd jednak zajmie się cenami w sklepach*, „Rzeczpospolita” 16.01.2010 r. <https://www.rp.pl/artukul/420408-Rzad-jednak-zajmie-sie-cenami-w-sklepach.html> (6.12.2018). Międzyresortowy zespół do spraw zwiększenia przejrzystości rynku, poprawy funkcjonowania łańcucha żywnościowego oraz wyeliminowania nieuczciwych praktyk został utworzony zarządzeniem nr 7 Prezesa Rady Ministrów z 28.01.2010 r. (M.P. 2010 nr 5 poz. 48).

rolnych i spożywczych. Z uwagi na to, że podwyżki przekładały się bezpośrednio na wyższe ceny dla konsumentów, u których wydatki na żywność stanowią od 18 do 25% budżetu domowego³⁷⁷, temat budzi duże emocje. Naturalnie było to bodźcem do dyskusji i żądania interwencji państwa. Ponadto, do rządu docierały skargi mniejszych producentów rolnych, którzy twierdzili, że wywiera się na nich presję i nie stać ich na pokrycie kosztów produkcji³⁷⁸.

Pierwsze próby uchwalenia ustawy w tym zakresie zostały podjęte 26.05.2015 r., kiedy do Sejmu wpłynął projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorców zajmujących się obrotem produktami spożywczymi lub rolnymi wobec dostawców tych produktów³⁷⁹. Wnioskodawcami byli posłowie Polskiego Stronnictwa Ludowego, a sam projekt nie przeszedł całego procesu legislacyjnego. Prace nad nim skończono na skutek dyskontynuacji prac parlamentu na etapie pierwszego czytania w komisjach i wpłynięciu stanowiska rządu³⁸⁰. Przedstawiony projekt doczekał się krytyki wielu środowisk, w zakresie m.in. zastosowanej terminologii³⁸¹, obowiązków, które nakładał na duże sieci handlowe, braku spójności z innymi aktami prawnymi oraz wyznaczonego zakresu ochrony³⁸². Ustawa zakazywała jedynie nieuczciwych praktyk

³⁷⁷ M. Chądzyński, *Polacy nadal nie są zamożni. Większość pieniędzy wydają na mieszkanie i żywność*, <https://forsal.pl/artykuly/1111789,jaka-jest-struktura-wydatkow-gospodarstw-domowych-w-polsce-i-ue.html> (20.01.2019); GUS, *Sytuacja gospodarstw domowych w 2017 r. w świetle wyników badania budżetów gospodarstw domowych*, 23.05.2018, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/warunki-zycia/dochody-wydatki-i-warunki-zycia-ludnosci/sytuacja-gospodarstw-domowych-w-2017-r-w-swietle-wynikow-badania-budzetow-gospodarstw-domowych,3,17.html> (20.01.2019).

³⁷⁸ G. Tomczyk, *Plantatorzy czarnej porzeczki znowu protestują*, „Tygodnik Poradnik Rolniczy”, https://www.tygodnik-rolniczy.pl/articles/aktualnosci/_plantatorzy-czarnej-porzeczki-znowu-protestuja/ (20.01.2019); rozmowa B. Michniewicz z Markiem Sawickim, *Minister rolnictwa Marek Sawicki o proteście rolników i ustawie o obrocie ziemią (Salon polityczny Trójki)*, <https://www.polskieradio.pl/9/299/Artykul/1382476,Rolnicze-protesty-w-Warszawie-Marek-Sawicki-problemow-nie-rozwiaze-sie-na-trawniku> (20.01.2019); Portalspozywczy.pl, *Plantatorzy czarnych porzeczek: Ceny owoców są nieracjonalne*, <http://www.portalspozywczy.pl/owoce-warzywa/wiadomosci/plantatorzy-czarnych-porzeczek-ceny-owocow-sa-nieracjonalne,88208.html> (20.01.2019); P. Zieliński, *Owoce przemysłowe poniżej kosztów produkcji*, <http://www.farmer.pl/finanse/podatki-rachunkowosc/owoce-przemyslowe-ponizej-kosztow-produkcji,51867.html> (20.01.2019).

³⁷⁹ Druk sejmowy nr 3604, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=5E943389896EAE25C1257E7B004BA7C2> (6.12.2018).

³⁸⁰ Stanowisko rządu wpłynęło 29.09.2015 r., Wybory parlamentarne odbyły się 25.09.2015 r., a kolejna kadencja rozpoczęła się dnia 12.11.2015 r.

³⁸¹ Największe zastrzeżenia budziło użycie wyrażenia „nieuczciwe praktyki rynkowe” do określenia zakazanych zachowań, ponieważ jest to nazwa używana w ustawie z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.) definiująca nieuczciwe praktyki przedsiębiorców wobec konsumentów.

³⁸² J. Affre, P. Skośubowicz, *Analiza problemów związanych z regulacją ...*, s. 90, 106-107. Autorzy w swoim artykule wskazują i omawiają najbardziej problematyczne rozwiązania projektu ustawy z 2015 r. Do wskazanego projektu krytycznie odniosły się również następujące instytucje: rząd w swoim stanowisku, Sąd Najwyższy, Krajowa Rada Radców Prawnych, Konfederacja Lewiatan. Jedynie Krajowa Rada Izb

stosowanych wobec dostawców, co wówczas wydawało się być silnie inspirowane analogiczną ustawą czeską. Z drugiej strony katalog naruszeń miał charakter zamknięty i wskazywał 13 czynów zakazanych, przyjęto konstrukcję podobną do obecnej wtedy we francuskim ustawodawstwie oraz w Czechach przed wprowadzeniem nowelizacji w 2016 r. Prowadziło to do wniosku, że pomysł wprowadzenia regulacji w kształcie, w jakim go przedstawiono, powinien zostać gruntownie przemodelowany i zaprezentowany w innej koncepcji. Plan wprowadzenia podobnej ustawy został zadeklarowany również przez Prawo i Sprawiedliwość, partię, która stworzyła rząd większościowy po wyborach w 2015 r.³⁸³

Na nowy projekt nie trzeba było czekać długo, już po sześciu miesiącach – 14.06.2016 r. – został zgłoszony do konsultacji publicznych³⁸⁴. Nowy projekt przygotowało Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Historia częściowo powtórzyła się i wiele z zarzutów do poprzedniego projektu było aktualnych w stosunku do nowego projektu. Nie miał na to wpływu fakt, że zrezygnowano z wielu krytykowanych rozwiązań, takich jak obowiązek publikowania Zasad Prowadzenia Działalności zawierających warunki wykonywania usług na rzecz dostawców oraz zmieniono nazwę zakazanych praktyk na praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową. Pomimo krytyki środowiska i organizacji branżowych, nowy projekt zyskał zdecydowane poparcie premiera i rządu³⁸⁵.

W założeniu nowy projekt miał wyeliminować niedociągnięcia poprzedniego i rozwiązać kwestię nieuczciwych praktyk na rynku rolno-spożywczym. Zamiast tego wzbudził żywe reakcje, z których wiele było nieprzychylnych, stanowczo wytykających wszystkie błędy i braki projektu. Swoje uwagi zgłosiły organy administracji publicznej oraz

Rolniczych wydała pozytywną opinię, zapewniając przy tym lakoniczne uzasadnienie. Wszystkie wymienione wyżej opinie i stanowiska dostępne są pod: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3604> (6.12.2018).

³⁸³ Założenia pojawiły się w Programie Rolnym z 2014 r. przyjętym przez partię oraz w licznych rozmowach i konferencjach. Rezolucja PiS w sprawie sytuacji polskiego rolnictwa oraz propozycje ustawowe PiS dla rolników. Konferencja prasowa z dnia 11.02.2015 r. Pobrano z: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transKonf.xsp?rok=2015&month=02&page=2#3EE73494A94FBDB6C1257DE9003F7BE0>.

³⁸⁴ Szczegółowy przebieg prac przed skierowaniem projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi do Sejmu jest dostępny pod: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12286400/katalog/12357758#12357758> (6.12.2018).

³⁸⁵ *Projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzje-rzadu/projekt-ustawy-o-przeciwdzialaniu-nieuczciwemu-wykorzystywaniu-przewagi.html> (20.01.2019); Sejm RP, *Sprawozdanie Stenograficzne z 30. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dn. 15.11.2016 r.*, Warszawa 2016, http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/91FF42EEA5B87F6BC125806C006DFB42/%24File/30_a_ksiazka_bis.pdf (20.01.2019), s. 59-60.

inne organizacje w ramach konsultacji publicznych, z których opublikowano raport zawierający 62 uwagi³⁸⁶. Głównymi zarzutami było: nadużywanie wyrażeń niedookreślonych, ograniczenie stosowania ustawy do rynku rolno-spożywczego, co jest równoznaczne z uprzywilejowaniem tylko pewnej grupy przedsiębiorców, brak spójności z istniejącymi aktami prawnymi, niebezpieczeństwo przeregulowania. Projekt przeszedł liczne zmiany już na etapie procesu legislacyjnego w rządzie. W toku prac komisji sejmowych duże wzburzenie wywołała propozycja wprowadzenia rocznych opłat związanych z realizacją zadań przez Prezesa UOKiK, z których miała być finansowana działalność organu³⁸⁷.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi ostatecznie przeszła cały proces legislacyjny i została uchwalona 15.12.2016 r., a weszła w życie 12.07.2017 r. Obecnie polski ustawodawca stoi przed wyzwaniem wdrożenia postanowień Dyrektywy nr 2019/633 do polskiego porządku prawnego. Ma na to czas do 1.05.2021 r. Planowane zmiany w ustawie ani prace nad nimi nie zostały jeszcze ogłoszone.

3.3. Zmiany ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi zdążyła już przejść kilka nowelizacji, postanowienia największej i najważniejszej z nich weszły w życie 11.12.2018 r.

Rozpoczęcie prac nad pierwszą dużą nowelizacją ustawy było nieoczekiwaną wiadomością, głównie z uwagi na bardzo krótki czas obowiązywania ustawy oraz trwające prace nad unijną Dyrektywą dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych. Z jednej strony sugerowało to, że Prezes UOKiK może mieć problemy z jej stosowaniem, ponieważ wydał tylko jedną decyzję, i to zobowiązującą, w czasie obowiązywania pierwotnego tekstu ustawy. Z drugiej strony – w literaturze i uwagach zgłoszonych w toku procesu

³⁸⁶ Uwagi zostały przekazane przez następujące podmioty: Polska Organizacja Handlu i Dystrybucji, Polska Izba Handlu, Związek Polskich Przetwórców Mleka, Unia Producentów i Pracodawców Przemysłu Mięsnego, Polski Związek Hodowców i Producentów Trzody Chlewnej "POLSUS", Krajowy Związek Plantatorów Buraka Cukrowego, Polski Związek Ogrodniczy, Polska Federacja Producentów Żywności - Pracodawców.
<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357785/12357786/dokument232666.pdf> (6.12.2018).

³⁸⁷ Sejm RP, *Sprawozdanie Stenograficzne z 30. posiedzenia...*, s. 52-54, 58, 60.

legislacyjnego sformułowano wiele zastrzeżeń do ustawy. Nowelizacja mogła być szansą na usunięcie niedociągnięć ustawy i sprawienie, by była ona bardziej przejrzysta. Nowelizacja pomimo wprowadzenia istotnych zmian pozostawiła większość zarzutów bez odpowiedzi. Pokazuje to również, że nie przeprowadzono odpowiednich badań sektora rolno-spożywczego, które przedstawiłyby jego aktualną strukturę i pozwoliły na lepsze dostosowanie przesłanek zastosowania ustawy do nieuczciwych praktyk stosowanych w sektorze. Większość przesłanek zastosowania analizowanej ustawy opiera się na wyrażeniach niedookreślonych, co powinno zapewnić elastyczność działania Prezesa UOKiK i szybką adaptację do zmieniających się warunków. Nowelizacja istotnie zmieniająca definicję czynu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej podważa zasadność i prawidłowość zastosowanej techniki legislacyjnej przy formułowaniu przepisów ustawy.

Prace nad nowelizacją rozpoczęły się w lipcu 2018 r., już po roku obowiązywania regulacji. Ustawa została znowelizowana po 15 miesiącach od jej wejścia w życie ustawą z dnia 4.10.2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi³⁸⁸, która zaczęła obowiązywać 11.12.2018 r. Projektodawca zadeklarował w uzasadnieniu do nowelizacji (dalej Uzasadnienie nowelizacji upnwpk), że wprowadzone zmiany przełożą się na większą liczbę prowadzonych spraw z uwagi na to, że po wejściu nowelizacji w życie, przepisy ustawy obejmą wszystkie relacje handlowe między dostawcą a nabywcą na rynku rolno-spożywczym³⁸⁹. Wyraził przypuszczenie, że liczba spraw objętych ustawą wzrośnie do około 1000 rocznie. Takie zapewnienie, w zestawieniu z dotychczasową praktyką Prezesa UOKiK, budzi duże zastrzeżenia.

Pomimo wprowadzonych modyfikacji, cel ustawy i wąski zakres zastosowania ograniczony do rynku rolno-spożywczego nie uległy zmianie. Rozszerzony został zakres definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej przez zniesienie progów zastosowania ustawy z art. 2 oraz istotne uproszczenie pojęcia przewagi kontraktowej³⁹⁰. Zniesiono ograniczenie z art. 11 mówiące o tym, że tylko przedsiębiorca, wobec którego stosowano praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową, może zgłosić zawiadomienie podejrzenia stosowania nieuczciwych praktyk³⁹¹. Teraz będzie mógł to

³⁸⁸ Dz.U. 2018 poz. 2203.

³⁸⁹ Uzasadnienie nowelizacji upnwpk, s. 1. Chociaż już we wcześniejszych deklaracjach Urząd zapewniał, że ustawa może być zastosowana do całego łańcucha dostaw żywności.

³⁹⁰ Zob. podrozdział 3.5.2.

³⁹¹ Zob. podrozdział 4.2.2.

zrobić każdy zainteresowany podmiot, nawet konsument. Doprecyzowano regulację chroniącą zawiadamiającego, przez dodanie art. 11 ust. 5 o treści „dane identyfikujące zgłaszającego zawiadomienie oraz treść zawiadomienia nie podlegają ujawnieniu stronom postępowania na żadnym jego etapie”. Kolejna zmiana dotyczyła możliwości nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji³⁹². W obecnym brzmieniu art. 28 upnwpk Prezes UOKiK może nadać rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w całości lub w części, jeżeli wymaga tego ochrona istotnych interesów dostawców lub nabywców. Następną zmianą dotyczyła działalności Inspekcji Handlowej. Sprecyzowano, że kontrola działalności gospodarczej przeprowadzana przez Inspekcję Handlową odbywa się na podstawie art. 16 ust. 1 upnwpk. Dodatkowo przyznano Prezesowi UOKiK możliwość zlecenia Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli na podstawie art. 35 ust. 3 uokk.

Przepisy intertemporalne stanowią, że „ustawa ma zastosowanie do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych zawartych od dnia wejścia w życie tej ustawy oraz do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy i kontynuowanych po dniu jej wejścia w życie”³⁹³. W przepisie przejściowym (art. 2 nowelizacji) wskazano, że Prezes UOKiK, wydając w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie analizowanej ustawy decyzję o uznaniu praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową w przypadku umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i kontynuowanych, nie nakłada kary pieniężnej, o której mowa w art. 33 ust. 1 upnwpk, jeżeli strona tego postępowania w wyznaczonym przez Prezesa UOKiK terminie, nie krótszym niż 14 dni, zaprzestała stosowania praktyki naruszającej zakaz.

Pozostałe trzy nowelizacje miały charakter porządkujący i były związane z dostosowaniem ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi do innych ustaw, aby zapewnić spójność systemu prawa³⁹⁴. W czerwcu 2019 r. ogłoszono kolejny projekt nowelizacji, który w wyniku dyskontynuacji prac parlamentarnych został zarzucony³⁹⁵. Zapowiadał on duże zmiany. Rozszerzał wyłączenie przedmiotowe z art. 2 upnwpk o sprzedaż

³⁹² Zob, podrozdział 4.2.2.

³⁹³ Uzasadnienie nowelizacji upnwpk, s. 4.

³⁹⁴ Ustawa z 5.07.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2018 r. poz. 1637; ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1667); ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1649).

³⁹⁵ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o organizacji niektórych rynków rolnych oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, druk nr 3698, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3698> (12.12.2019).

bezpośrednią w rozumieniu ustawy z 16.12.2005 r. o produktach pochodzenia zwierzęcego³⁹⁶ oraz podmiotowe z art. 3 upnwpk. Zmieniał definicję nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej z art. 7 ust. 2 upnwpk na „Wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z przepisami o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi lub dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes”. Oznaczałoby to, że katalog praktyk z art. 7 ust. 3 straciłby swój „przykładowy” charakter. Zmieniłby się w czarną listę zakazanych praktyk. Jako, że jednocześnie byłoby to spełnienie jednego z wymogów nałożonych przez Dyrektywę nr 2019/633, możemy się spodziewać, że zmiana w takim lub w podobnym brzmieniu będzie jeszcze zaproponowana. Ostatnią dużą zmianą było wprowadzenie nowej praktyki. Polegałaby ona na nabywaniu produktu rolnego lub spożywczego wytworzonego na terytorium RP, poniżej jego ceny referencyjnej. Celem było zwalczenie zjawiska zakupu produktów rolnych od rolników po cenach rażąco niskich. Cenę referencyjną, na podstawie badań własnych, danych Głównego Urzędu Statystycznego oraz ośrodków doradztwa rolniczego, miał ustalać Instytut Ekonomiki Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej. Z kolei, produkty, dla których ustalana byłaby cena referencyjna, miały być ogłaszane w drodze rozporządzenia wydanego przez ministra właściwego do spraw rynków rolnych. Wysokość ceny referencyjnej miała być ustalana corocznie na okres od dnia 1 kwietnia danego roku do dnia 31 marca kolejnego roku w drodze obwieszczenia wydanego przez ministra właściwego do spraw rynków rolnych. Co ciekawe, projektodawca w toku procesu legislacyjnego zrezygnował z możliwości wyłączenia tego zakazu w przypadku, gdy dostawca w formie pisemnego oświadczenia wyraziłby zgodę na zbycie produktu po cenie niższej niż referencyjna. Wprowadzenie ceny referencyjnej byłoby kolejną ingerencją w rynek rolno-spożywczy i powrotem do urzędowego ustalania cen.

3.4. Zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi

3.4.1. Uwagi wstępne

Ustawa zakazuje nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy. Zakaz został zawarty w art. 6

³⁹⁶ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2136 ze zm.

upnwpk. W art. 2 i 3 upnwpk sformułowano wyjątki od jego stosowania, pierwszy przedmiotowy odnoszący się do dostaw bezpośrednich oraz drugi, o charakterze podmiotowym. Ustawa nie przewiduje żadnych okoliczności łagodzących, jeżeli zachowanie przedsiębiorcy wypełnia dyspozycję art. 7 ust. 2 upnwpk, który określa, że wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża lub narusza istotny interes drugiej strony. Nie zastosowano żadnych wyłączeń grupowych, jak to ma miejsce w przypadku porozumień antykonkurencyjnych w prawie ochrony konkurencji³⁹⁷. Poza klauzulą generalną z art. 7 ust. 2 ustawodawca wymienia w ust. 3 tego samego artykułu listę czterech przykładowych zabronionych praktyk. Zakaz egzekwowany jest w interesie publicznym i w trybie publicznoprawnym. Zadanie to zostało powierzone Prezesowi UOKiK. Organ może wszcząć postępowanie z urzędu, jeżeli zaistnieją przesłanki uzasadniające jego ingerencję.

Z uwagi na konstrukcję analizowanej ustawy i zawarte w niej liczne odesłania do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przy interpretacji tego aktu prawnego należy odwoływać się do zagadnień wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo prawa ochrony konkurencji. Dodatkowo omawiana ustawa wykazuje duże podobieństwo do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji m.in. obie regulacje mają podobny cel (mimo, że zakres upnwpk jest węższy z uwagi na ograniczenie do obrotu produktami rolnymi i spożywczymi) jak i konstrukcję prawną definicji zakazanych praktyk przez odwołanie do tych samych klauzul generalnych (choć nie w każdym przypadku można je tak samo interpretować). W tym zakresie nieocenione i niezbędne będzie oparcie się o dorobek doktryny i orzecznictwa uznk. Pomocą może służyć również odwołanie się do wykładni pojęć wypracowanej na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, szczególnie w zakresie pojęcia nieuczciwych praktyk. Obie ustawy łączy fakt, że zabroniony czyn popełniany jest przez przedsiębiorcę znajdującego się w lepszej sytuacji negocjacyjnej wobec słabszej strony, w przypadku upnwpk – drugiego przedsiębiorcy (relacje B2b), a w przypadku upnpr – konsumenta (relacje B2C).

3.4.2. Ratio legis ustawy

3.4.2.1. Cel ustawy

³⁹⁷ M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 30; K. Kohutek, *Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, LEX 2017, komentarz do art. 6.

Wiele państw przed wprowadzeniem regulacji dotyczących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej o charakterze publicznoprawnym stanęło przed problemem określenia celu i uzasadnienia wprowadzenia takich regulacji. Podstawowym zagadnieniem było ustalenie, co jest przedmiotem ochrony: konkurencja na rynku, poprawne funkcjonowanie rynku czy ochrona słabszej strony umowy? Dyrektywa nr 2019/633 jako swój cel wymienia zwalczanie praktyk, które „rażąco odbiegają od dobrych obyczajów w działalności gospodarczej, stoją w sprzeczności z zasadą dobrej wiary i uczciwego obrotu”³⁹⁸. A. Piszcz powołując się na dokumenty towarzyszące wprowadzeniu Dyrektywy nr 2019/633 dodatkowo wymienia m.in. ochronę małych i średnich dostawców, poprawę funkcjonowania łańcucha dostaw żywności, bezpieczeństwo żywnościowe i powiązane z nim cele szczegółowe³⁹⁹. Istotny pogląd w tej sprawie wyraził również Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny w opinii dotyczącej Zielonej Księgi z 2013 r. Komitet podkreślił, jak ważna jest równowaga między stronami umowy umożliwiająca ukształtowanie wzajemnych stosunków opartych na sprawiedliwych zasadach. Przywrócenie zakłóconej równowagi nie może być realizowane jedynie w celu ochrony słabszej strony umowy. Z uwagi na to, pierwszoplanowym celem przepisów dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych powinna być ochrona interesu gospodarczego danego kraju. Przyjęcie takiego założenia znosiłoby ciężar aktywnego uczestniczenia w procedurach administracyjnych i prawnych przez podmioty, które stały się ofiarą nieuczciwych praktyk⁴⁰⁰.

Cel polskiej ustawy został określony w art. 1 upnwpk, który stanowi, że akt ten „określa zasady i tryb przeciwdziałania, w celu ochrony interesu publicznego, praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową przez nabywców produktów rolnych lub spożywczych lub dostawców tych produktów, jeżeli to wykorzystywanie wywołuje lub może wywołać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Z powyższego wynika, że celem ustawy jest ochrona interesu publicznego. Projektodawca twierdzi, że należy go rozumieć jako bezpieczeństwo żywnościowe⁴⁰¹. W literaturze poddano to krytyce, wskazując na dodatkowy interes publiczny, jakim jest ochrona konkurencji⁴⁰². Choć w

³⁹⁸ Art. 1 Dyrektywy nr 2019/633.

³⁹⁹ A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive...*, s. 151-152.

⁴⁰⁰ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie zielonej księgi..., s. 2-3.

⁴⁰¹ Por. M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 16; A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive...*, s. 150; A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 15-16.

⁴⁰² J. Sroczyński, *Ustawa o przewadze kontraktowej: pierwsze refleksje i kontrowersje*, w: M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, Warszawa 2017, s. 689; M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 16-19; A. Jurkowska-

uzasadnieniu do nowelizacji upnwpk projektodawca wyraża nadzieję, że analizowana regulacja wpłynie pozytywnie na konkurencyjność całej gospodarki, oraz na funkcjonowanie całego sektora MŚP, nie odnosi tej wypowiedzi do celów ustawy⁴⁰³. Słusznie wskazano, że cele wskazane przez projektodawcę nie pokrywają się z celami, na które wskazuje Prezes UOKiK w swoich decyzjach⁴⁰⁴. Prezes UOKiK egzekwując przepisy ustawy jako cel wskazuje również potrzebę zapewnienia „konkurencyjności przedsiębiorstw sektora produkcji rolnej i spożywczej”⁴⁰⁵.

Celem pobocznym analizowanej ustawy może być przeciwdziałanie nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, ale bezpośrednio z jej przepisów możemy wywieść, że celem jest również zwalczanie takich zachowań⁴⁰⁶. Inny cel szczegółowy ustawy możemy wywodzić z art. 7 ust. 2 upnwpk. Jest nim ochrona interesu przedsiębiorcy jako uczestnika obrotu towarami rolnymi i spożywczymi⁴⁰⁷ - nabywcy lub dostawcy, a więc podmiotu pozostającego w relacji wertykalnej z innymi przedsiębiorcami nie będącymi jego bezpośrednimi konkurentami. Interes przedsiębiorcy możemy rozumieć podobnie jak w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji, obejmuje on: „swobodę podejmowania i niezakłóconego wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności wolność decyzji dotyczącej strategii, zakresu i rozmiarów działania oraz inwestycji; dostęp do rynków zbytu oraz zaopatrzenia; wolność komunikacji handlowej; ochronę sfery wewnętrznej funkcjonowania przedsiębiorcy (w szczególności tajemnic handlowych i know-how); ochronę sfery identyfikującej przedsiębiorcę i jego produktów na rynku, a także w pewnym zakresie ochronę inwestycji przedsiębiorcy”⁴⁰⁸. Możemy także wyróżnić wartości specyficzne dla łańcucha dostaw żywności: swobodne kształtowanie cen (bez presji kontrahenta na ich obniżenie), płynność finansową (w tym zachowanie racjonalnych

Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 15–18; R. Laskowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej: różnorodność czy jednolitość jej celów?*, *Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały* 2019, nr 1(24), s. 209-211.

⁴⁰³ Uzasadnienie nowelizacji upnwpk, s. 5.

⁴⁰⁴ A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive...*, s. 150.

⁴⁰⁵ Por. Decyzja Prezesa UOKiK z 5.03.2018 r., RBG-3/2018; Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019; Decyzja Prezesa UOKiK z 20.05.2019 r., RBG-9/2019; Decyzja Prezesa UOKiK z 22.07.2019 r., RBG-11/2019; Decyzja Prezesa UOKiK z 30.09.2019 r., RBG-14/2019; Decyzja Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG-15/2019.

⁴⁰⁶ Dla porównania R. Laskowski wyodrębnia sześć celów ustawy: 1) eliminacja nieuczciwych praktyk w relacjach handlowych pomiędzy partnerami gospodarczymi; 2) zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego w kraju; 3) ochrona interesu publicznego; 4) poprawa funkcjonowania rynku produktów rolnych w relacjach producent rolny – nabywca; 5) ochrona słabszych uczestników rynku przed nieuczciwymi praktykami; 6) zapewnienie ochrony dobrych obyczajów. Zob. R. Laskowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu...*, s. 203-204.

⁴⁰⁷ Por. A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 121; A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 16.

⁴⁰⁸ A. Tischner, *Cele i zakres zastosowania...*, s. 102.

terminów płatności i terminów odbioru towarów), właściwe oznaczenia żywności i oświadczenia dotyczące produktów. Ponadto te, które bezpośrednio wynikają z decyzji Prezesa UOKiK m.in. równomierny rozkład ryzyka, swoboda w zakresie dysponowania należnym wynagrodzeniem oraz w zakresie decydowania o przynależności do stowarzyszenia branżowego, przejrzyste zasady wynagradzania za dostawy towarów rolnych. Chroniony interes przedsiębiorcy ma charakter ekonomiczny i będzie dotyczył prowadzonej działalności gospodarczej np. płynności finansowej, swobody wyboru kontrahentów itp. Z celów ustawy dodatkowo wynika, że chronione są ogólnie akceptowane zasady postępowania (w tym uczciwość postępowania jako taka) obowiązujące każdego przedsiębiorcę w łańcuchu dostaw żywności. Z konstrukcji przepisów wynika, że naruszenie jest ściśle związane z sytuacją, w której znajduje się przedsiębiorca, tzn. musi on pozostawać w relacji handlowej z drugim przedsiębiorcą i musi zachodzić między nimi znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym. Zakazanej praktyki może dopuścić się tylko przedsiębiorca w stosunku do konkretnego kontrahenta, jeśli spełnione zostaną przesłanki zależności ekonomicznej, ponadto nie będzie to jego klient, ani konkurent. Ustawa realizuje interes wąskiej grupy podmiotów w perspektywie całego rynku, ponieważ chroni jedynie nabywców lub dostawców produktów rolnych lub spożywczych.

Cele określone w art. 1 upnwpk wykazują pewne podobieństwo z celami i zakresem zastosowania prawa ochrony konkurencji i prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 1 uokk, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Działania przewidziane w drugiej z wymienionych ustaw podejmowane są w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów (art. 1 uznk). Wszystkie trzy wymienione regulacje chronią za pomocą różnych środków interes publiczny, przeciwdziałając zakazanym praktykom przedsiębiorców. Jednak interes publiczny, który podlega ochronie, jest różnie rozumiany. W uokk i uznk wskazany jest on jako funkcjonowanie rzeczywistej i uczciwej konkurencji⁴⁰⁹. W upnwpk będzie to przeciwdziałanie niepożądanym zachowaniom, sprzecznym z wartościami, którymi kieruje się funkcjonowanie rynku obrotu towarami rolnymi i spożywczymi oraz bezpieczeństwo żywnościowe kraju. Istotne w każdej regulacji jest także podkreślenie nieuczciwości działań. Według uznk i uokk

⁴⁰⁹ Jurkowska-Gomułka A., *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie reguł konkurencji*, w: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Warszawa 2016, s. 152-153, s. 5-6; A. Tischner, *Cele i zakres zastosowania...*, s. 92.

nieuczciwy będzie czyn, który jest sprzeczny z prawem (rozumianym przede wszystkim jako przepisy ustawy) lub z dobrymi zwyczajami i można go popełnić w obrocie gospodarczym⁴¹⁰.

Podobnie jak w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji regulacja przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej jest wyjątkiem od zasady wolności działalności gospodarczej. W świetle art. 20 i 32 Konstytucji RP oraz art. 9 ustawy - Prawo przedsiębiorców, zasady uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów innych przedsiębiorców i konsumentów wyznaczają, obok zasady wolności działalności gospodarczej i zasady równości podmiotów, podstawowy zakres swobody działalności gospodarczej. Ustawa ma za zadanie zwalczać i przeciwdziałać nieuczciwym zachowaniom w działalności gospodarczej. Na podstawie analizowanej ustawy chronione są jedynie te interesy, które pozostają w związku z funkcjonowaniem dostaw żywności i bezpieczeństwem żywnościowym kraju, w przeciwieństwie do prawa ochrony konkurencji i prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, gdzie chronione interesy są ściśle powiązane z konkurencją i rynkiem.

Można powiedzieć, że jednym z motywów wprowadzenia ochrony jest protekcyjizm gospodarczy. Ochrona ma charakter nie tylko społeczny, ale też polityczny. Projektodawca wielokrotnie podkreślał, że szczególną ochroną chce otoczyć jedną grupę podmiotów łańcucha dostaw żywności – rolników. Potrzeba wzmocnienia ich pozycji została wyrażona w uzasadnieniu nowelizacji upnwpk. Wskazano, że „w łańcuchu dostaw żywności to rolnicy stanowią jego najsłabsze ogniwo i są narażeni na stosowanie nieuczciwych praktyk handlowych przez podmioty o większej sile przetargowej i potencjale ekonomicznym”⁴¹¹.

Ustawę można również analizować z perspektywy tego, jak oddziałuje na gospodarkę. Projektodawca w uzasadnieniu ustawy stwierdził, że istnieją zakłócenia i przeszkody w prawidłowym funkcjonowaniu jednego z sektorów gospodarki. Uznał, że skutki negatywnego funkcjonowania są na tyle poważne, że wymagają działania państwa. Wydaje się jednak, że jest to niepełne rozwiązanie problemu, ponieważ takie same szkodliwe praktyki występują w całym łańcuchu dostaw i nie są ograniczone tylko do obrotu towarami rolnymi i spożywczymi.

⁴¹⁰ Por. J. Szwaja, *Wprowadzenie...*, nb 12.; Rozważania dotyczące narzucania przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej nieuczciwych warunków umownych zob. podrozdział 2.4.2.

⁴¹¹ Ocena skutków regulacji nowelizacji, s.1.

3.4.2.2. Interes publiczny

Podstawowym zadaniem państwa jest służyć wszystkim swoim obywatelom i społeczeństwu, a jednocześnie zadbanie o dobro każdego z obywateli. Tym samym, państwo działa w interesie publicznym, aby zapewnić korzyści dla ogółu oraz dba o należyłą realizację interesów indywidualnych. Sprowadza się to do balansowania między potrzebami całego społeczeństwa i potrzebami jednostek⁴¹².

Nie istnieje prosta i obiektywna definicja interesu publicznego zawierająca katalog chronionych wartości. Jest to pojęcie, które z założenia ma charakter nieostrej. To ustawodawca ma obowiązek skonkretyzowania treści interesu publicznego uwzględniając przyjęty na dany czas system wartości i standardy konstytucyjne. Jednak nawet wtedy interes publiczny wymaga ciągłej analizy, wartościowania i oceniania za pomocą różnych mechanizmów⁴¹³. Interpretacja pojęcia interesu publicznego zależy również od uwarunkowań politycznych. J. Zimmermann słusznie wskazał, że „w zależności od poglądów politycznych różne wartości mogą leżeć lub nie leżeć w interesie publicznym, a w związku z ustrojem państwa i orientacją polityczną sprawujących władzę rozumienie interesu publicznego może być odmienne”⁴¹⁴. Ustalanie priorytetów i potrzeby ochrony prawnej w różnych dziedzinach może być podyktowane czynnikami politycznymi. Jednak zgodnie z art. 20 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Definiowanie i szczegółowe opisywanie zagadnienia interesu publicznego nie jest przedmiotem tej pracy, jest to temat dogłębnie zbadany w literaturze⁴¹⁵. W niniejszym podrozdziale rozważę, jak interes publiczny może być interpretowany w odniesieniu do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

⁴¹² J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 33-35.

⁴¹³ Ibidem, s. 35.

⁴¹⁴ Ibidem, s. 36.

⁴¹⁵ Por. A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013; H. Nowacki (red.), *Państwo a gospodarka. Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Toruń 2018; A. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008; M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego*, Lublin 1991; J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, w: A. Błaś (red.), *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i w nauce administracji*, Wrocław 1997; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986; A. Jurkowska-Gomułka, *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie reguł konkurencji*, w: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Warszawa 2016; M. Kastelik, *Pojęcie „interesu publicznego” w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego*, Glosa 2004, nr 10, s. 13-17; A. Wilczyńska, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 6, s. 48-55.

Działania ustawodawcy poddane zostały krytyce, ze względu na to, że organ wyznaczony do stosowania przepisów ustawy – Prezes UOKiK – podejmuje ingerencję w sferę działalności przedsiębiorców tylko w przypadku naruszenia interesu publicznego. Zasada ta wynika zarówno z art. 1 upnwpk oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowiącej podstawę działania Prezesa UOKiK. W doktrynie wyrażono obawę, że zaangażowanie Prezesa UOKiK w prowadzenie postępowań w sprawie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej może naruszać tę zasadę i wprowadzić obszar, w którym ingerencja Prezesa Urzędu miałaby być podejmowana w celu ochrony indywidualnych interesów przedsiębiorców, poprzez rozstrzygnięcie indywidualnych sporów między nimi. Prowadzi to do sytuacji, w której interwencja organu w ograniczonym stopniu realizowana jest w interesie publicznym⁴¹⁶. Obawy mogą również wynikać stąd, że do ingerencji organu na podstawie upnwpk nie jest wymagane stwierdzenie, że zakazane praktyki wpływają na konkurencję na rynku lub, że jeden z przedsiębiorców posiada pozycję dominującą. Druga przesłanka jest ściśle związana z tym, że ustawa uznaje za niedozwolone zachowania podobne do tych, które są wskazane jako zakazane w art. 9 ust. 2 uokk, np. narzucanie rażąco niskich cen, odległych terminów płatności (art. 9 ust. 2 pkt 1 uokk), uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy (art. 9 ust. 2 pkt 4 uokk) czy narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 2 pkt 6 uokk).

Podobne wątpliwości wyraził Sąd Najwyższy już w uwagach do poprzedniego projektu ustawy z 2015 r. Sąd stwierdził, że „zadaniem państwa nie jest [...] ingerowanie w każdym (dowolnym) przypadku, w którym dostrzegane są potencjalnie wadliwe działania uczestników rynku, lecz wówczas, gdy praktyki takie wpływają na rynek jako całość. Innymi słowy celem regulatora ma być ochrona całego rynku a nie poszczególnych jego uczestników. Należy przy tym uwzględnić przede wszystkim interes konsumentów. Przedsiębiorcy jako podmioty profesjonalne wymagają mniejszej ochrony, a przynajmniej można od nich oczekiwać dbałości o własne interesy w większym stopniu [...] Jeśli ustawodawca decyduje się ingerować także w praktyki realizowane przez podmioty nie mające pozycji dominującej, winien to uczynić ostrożnie, albowiem działanie takie

⁴¹⁶ Por. A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive...*, s. 150-152; A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 17-19; M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat...*, s. 689; J. Sroczyński, *Ustawa o przewadze kontraktowej...*, s. 657-658.

wykracza poza dotychczas stosowane standardy⁴¹⁷. Należy zgodzić się z tym stanowiskiem i dlatego też interes publiczny powinien każdorazowo być rozważany w stosunku do interesu indywidualnego⁴¹⁸. Organ administracji publicznej w każdym przypadku musi wskazać, o jaki interes publiczny chodzi i udowodnić, że jest on na tyle istotny, że wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnego podmiotu⁴¹⁹. Zasada swobody umów przyznaje samym stronom kompetencję do stanowienia prawa między nimi (ale tylko w granicach prawa). Zasada ta może być ograniczona tylko w wyjątkowych wypadkach. W konsekwencji przed Prezesem UOKiK stoi zadanie wyważenia obu interesów i uzasadnienia każdej interwencji dokonanej na podstawie przepisów ustawy.

Interes publiczny w omawianej ustawie nie może być rozumiany wyłącznie jako ekonomiczny interes uczestników obrotu gospodarczego, ponieważ wtedy przeczyłby idei interesu publicznego i przypominał bardziej interes prywatny (przedsiębiorcy). Projektodawca, próbując uzasadnić interwencję w interesie publicznym, odwołał się do takich wartości jak poprawne funkcjonowanie całego łańcucha dostaw żywności, jakość oferowanych towarów rolnych i spożywczych⁴²⁰, pośrednio nawet interes konsumenta. Uznał, że istnieje potrzeba udzielenia przez państwo ochrony prawnej w sektorze rolno-spożywczym i ma ona wymiar społeczny. Państwo, aby ją zapewnić, musiało uznać przewagę interesu publicznego nad interesem prywatnym, tym samym ograniczając pewne wolności przedsiębiorców związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Niestety, takie rozumienie interesu społecznego nie do końca koresponduje z tym, jak uzasadnia swoją interwencję Prezes UOKiK. Praktyka orzecznicza pokazuje, że w ocenie Prezesa UOKiK, interes publiczny wyraża się przede wszystkim w skali stosowanych praktyk. W swojej pierwszej decyzji Prezes stwierdził, że „niekorzystne skutki praktyk [...] mogą [...] dotyczyć szerokiego kręgu podmiotów, przy czym mają one wpływ na każdego dostawcę związanego umową kontraktacji z przedsiębiorcą⁴²¹. W decyzji brak jest jednak wskazówek co do tego, jak obliczona została skala i skutki praktyk. Trzeba zapytać, w odniesieniu do czego szacowano wielkość silniejszej strony umowy i w jaki sposób

⁴¹⁷ Uwagi SN do poselskiego projektu ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorców zajmujących się obrotem produktami spożywczymi lub rolnymi wobec dostawców tych produktów, 3.08.2015 r., s. 5, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/D27AD4461235FAF3C1257E99004AC099/%24File/3604-004.pdf> (20.02.2019).

⁴¹⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 37.

⁴¹⁹ Wyrok SN z 18.11.1993 r., III ARN 49/93, OSNC 1994, Nr 9, poz. 181.

⁴²⁰ Zwrócono uwagę na potencjalne obniżenie jakości żywności w wyniku presji na obniżanie cen przez producentów, zob. Uzasadnienie projektu upnwpk, s. 1.

⁴²¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 5.03.2018 r., RBG-3/2018, s. 7.

oceniono, jakie skutki na rynku wywołała jego praktyka. W drugiej decyzji, organ przytoczył już więcej argumentów, powołując się na wielkość przedsiębiorcy, jego udział w rynku i liczbę dostawców, z którymi współpracował w latach 2017-2018⁴²². W kolejnej, trzeciej, decyzji, organ określił skalę stosowanej praktyki przez wskazanie, że kwestionowany wzór umowy stosowany jest nie tylko przez przedsiębiorcę, ale i jego spółki zależne. Prezes UOKiK obliczył, że praktyka przedsiębiorcy „może oddziaływać nawet na kilkaset podmiotów”. Przy kalkulacji uwzględnił nie tylko bezpośrednich dostawców przedsiębiorcy, ale i producentów rolnych, którzy byli kontrahentami dostawców i pośrednio mogli odczuć negatywne skutki stosowanej praktyki⁴²³. W czwartej, piątej i szóstej decyzji przytoczono te same argumenty – szacowanej wielkości udziału przedsiębiorcy w rynku owoców i przenoszeniu negatywnych skutków praktyk na niższe poziomy łańcucha dostaw żywności⁴²⁴.

Ciężko jest uzasadnić, że interes publiczny wymaga interwencji jedynie w przypadku występowania zakazanych praktyk w obrocie produktami spożywczymi lub rolnymi, szczególnie jeśli takie same praktyki mogą być stosowane w całym łańcuchu dostaw. Należy zastanowić się czy interes publiczny nie został określony zbyt wąsko. Wydaje się, że w tym wypadku mamy do czynienia z taką sytuacją. Interes publiczny został określony zbyt wąsko, ponieważ na podstawie przepisów ustawy chroniona jest określona grupa przedsiębiorców. Dokładniej, skupiono się na ochronie producentów w łańcuchu dostaw żywności, co zostało wyrażone w uzasadnieniu do projektu ustawy: „bardzo ważne jest, aby mieć świadomość, że stosowanie nieuczciwych praktyk w obrocie produktami rolnymi osłabia kondycję finansową producentów żywności i surowców rolnych, a co za tym idzie wpływa na obniżenie jakości produkowanych towarów, zmniejsza potencjał inwestycyjny producentów żywności, ogranicza ich działania innowacyjne”⁴²⁵. Dodatkowo, jak wskazuje A. Jurkowska-Gomułka, w ustawie przeważa ochrona interesu prywatnego, ponieważ „definicja praktyk nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej nie uwzględnia żadnego (obiektywnego) elementu rynkowego czy konsumenckiego, wychodzącego poza (subiektywny) prywatny interes stron”⁴²⁶.

⁴²² Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019, s. 14-15. Prezes UOKiK stwierdził, że przedsiębiorca jest „największym producentem cukru w Europie. Na rynku krajowym Przedsiębiorca jest jednym z czterech producentów cukru, do którego, w okresie objętym postępowaniem, należało pięć cukrowni położonych w południowej Polsce”.

⁴²³ Decyzja Prezesa UOKiK z 20.05.2019 r., RBG-9/2019, s. 10-11.

⁴²⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z 22.07.2019 r., RBG-11/2019, s. 6-7; Decyzja Prezesa UOKiK z 30.09.2019 r., RBG-14/2019, s. 9-10; Decyzja Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG-15/2019, s. 17-18.

⁴²⁵ Uzasadnienie projektu upnwpk, s. 2.

⁴²⁶ A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 16.

Podobnie jak w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji, analizowana ustawa zakazuje nieuczciwych zachowań na rynku, bez jednoczesnego przyznawania uczestnikom rynku wyłącznych praw podmiotowych. Ochrona tych praw jest realizowana na podstawie innych regulacji, np. Kodeksu cywilnego. Interes publiczny nie powinien być związany z chęcią ochrony prawa podmiotowego, a z naruszeniem ogólnie akceptowanych zasad postępowania. Istotą zabronionego czynu jest naruszenie przyjętych reguł zachowania, obowiązujących każdego przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym. Jednak ciężko uznać, że przedmiotem ochrony w upnwpk jest ogólna uczciwość w stosunkach gospodarczych. Przyczyną jest ograniczenie zakresu zastosowania ustawy do rynku rolno-spożywczego. Gdyby intencją ustawodawcy była ochrona uczciwości wszystkich relacji handlowych, nie ograniczałby zakresu ustawy do jednego sektora.

3.4.3. Ograniczenie do sektora produktów rolnych i spożywczych

3.4.3.1. Uzasadnienie ograniczenia do sektora produktów rolnych i spożywczych

Opisywana ustawa jest regulacją sektorową o wąskim zakresie stosowania, ograniczoną tylko do rynku produktów rolnych i spożywczych⁴²⁷. Obejmuje swoim zakresem praktyki polegające na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej przez podmioty łańcucha dostaw żywności. Tym samym ustawa wprowadza uprzywilejowanie sektorowe, wprowadzając wyjątek od zasady równości podmiotów gospodarczych wobec prawa.

Już podczas prac nad projektem ustawy pojawiło się wiele krytycznych głosów w kwestii ograniczenia zakresu ustawy tylko do łańcucha dostaw żywności. Wskazywano, że uprzywilejowanie określonej grupy – dostawców i nabywców produktów rolnych i spożywczych – może stanowić naruszenie art. 32 Konstytucji RP⁴²⁸. Szczególnie, jeśli weźmiemy pod uwagę, że występują one (lub mogą wystąpić) w całym łańcuchu dostaw⁴²⁹. Wskazywano, że jest to sprzeczne z celem projektowanej regulacji, jakim jest ochrona interesu publicznego. Projektodawca w odpowiedzi na powyższe zarzuty powołał się na specyfikę sektora rolno-spożywczego, który jego zdaniem jest bardziej podatny na występowanie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową i dlatego

⁴²⁷ M. Namysłowska, A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 3.

⁴²⁸ Uwagi Rządowego Centrum Legislacji (RCL) do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, 6.07.2016 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357779/12357781/dokument232605.pdf> (10.01.2019), s. 1;

⁴²⁹ Komisja Europejska, *Summary of Responses...*, s. 12.

wymaga wyjątkowego podejścia⁴³⁰. Projektodawca nie uzasadnił w sposób wyczerpujący, że praktyki będące przedmiotem ustawy wymagają interwencji jedynie, jeśli mają miejsce na rynku rolno-spożywczym. W literaturze również pojawiły się poglądy, że udzielone wyjaśnienia nie są przekonujące i budzą wątpliwości⁴³¹.

Na czym w takim razie polega specyfika i wyjątkowa pozycja sektora rolno-spożywczego? Przede wszystkim wyróżnia się on dużą liczbą interwencji państwa w jego działanie, jest to sektor silnie regulowany. Dokonywane są skupy interwencyjne, powstały systemy wsparcia bezpośredniego dla rolników, płatności do cukru i wybranych produktów rolnych. Do niedawna producentów obowiązywały kwoty mleczne (do 31.03.2015 r.) oraz system kwot produkcji cukru (do 30.09.2017 r.). Prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na produkcji towarów rolnych jest obarczone wieloma wymogami prawnymi. Z drugiej strony mamy wiele wyłączeń, stawiających producentów rolnych w uprzywilejowanej pozycji np. działalność grup producenckich, które są postrzegane jako pozytywny przejaw koncentracji małych producentów rolnych, została wyłączona spod reguł konkurencji⁴³². Dodatkowo o potrzebie wzmocnienia pozycji rolników przez wprowadzenie dalszych wyłączeń od prawa konkurencji mówi raport grupy zadaniowej ds. rynków rolnych dotyczący poprawy pozycji rolników w łańcuchu dostaw żywności⁴³³. Chociaż przeciwne stanowisko zostało wyrażone przez organy ochrony konkurencji państw członkowskich UE w raporcie Europejskiej Sieci Konkurencji (ECN) dotyczącym sektora żywności⁴³⁴. W opinii ECN nie należy wprowadzać wyjątków dla drobnych producentów rolnych, ponieważ w dłuższej perspektywie mogą one prowadzić do zniekształcenia rynku rolnego i negatywnych skutków zarówno dla konsumentów, jak i innych podmiotów z łańcucha dostaw żywności. Zdaniem organów rozwiązaniem problemu słabej pozycji negocjacyjnej producentów rolnych jest restrukturyzacja i konsolidacja sektora rolnego przez łączenie niektórych dziedzin działalności (np. składowania, produkcji lub dystrybucji) bądź łączeniu poszczególnych części łańcucha (np. sprzedaży detalicznej lub przetwórstwa)⁴³⁵.

⁴³⁰ Odpowiedź MRiRW z 7.07.2016 r. na uwagi RCL do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357779/12357782/dokument232613.pdf>, s. 1-2.

⁴³¹ Por. K. Kohutek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 1; J. Sroczyński, *Ustawa o przewadze kontraktowej...*, s. 653-654.

⁴³² F. Chauve, A. Parera, A. Renckens, *Agriculture, Food and Competition...*, s. 310-311.

⁴³³ Agricultural Markets Task Force, *Improving Market Outcomes...*, s. 43-45.

⁴³⁴ ECN, *ECN activities in the food sector...*, s. 12, 96, 100.

⁴³⁵ Komunikat prasowy KE z 24.05.2012 r, nr MEMO/12/373, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-373_pl.htm (20.01.2019).

By lepiej zrozumieć, dlaczego ustawodawca zdecydował się ograniczyć stosowanie ustawy do sektora rolno-spożywczego warto przedstawić jego krótką charakterystykę. Jego struktura powinna odzwierciedlać konstrukcję niektórych kryteriów ustawy i celowość ich zastosowania.

3.4.3.2. Charakterystyka polskiego sektora rolno-spożywczego

Polska znajduje się w europejskiej czołówce producentów i przetwórców żywności, zajmując szóstą lokatę pod względem wartości produkcji (za Niemcami, Francją, Włochami, Wielką Brytanią i Hiszpanią). Udział polskich produktów rolno-spożywczych w rynku unijnym wynosi około 9%, zaś w perspektywie rynku krajowego stanowi ponad 20% wartości sprzedaży produkcji łącznie. Rozpatrując te wartości pod kątem udziału w PKB, ocenia się, że sam sektor spożywczy przynosi rocznie ok. 6% PKB⁴³⁶. Już z pobieżnej analizy przywołanych danych, można wysnuć wniosek, że sektor rolno-spożywczy w Polsce odgrywa znaczną rolę zarówno gospodarczą, jak i społeczną. Nie dziwi zatem, że jego działanie regulowane jest przez szereg aktów prawnych.

Obecna wysoka pozycja Polski na europejskim rynku rolno-spożywczym została zbudowana w ciągu ostatnich 15 lat tj. od momentu wejścia w struktury Unii Europejskiej. Na dynamiczny rozrost sektora miało wpływ otwarcie wspólnotowego rynku zbytu, co umożliwiło zwielokrotnienie poziomu eksportu. Tylko w pierwszej dekadzie członkostwa w UE, był to wzrost pięciokrotny z ok. 4 mld EUR w 2003 r. do ponad 20 mld EUR w 2013 r.⁴³⁷ Według danych za 2017 r. eksport produktów z omawianego sektora szacuje się na ponad 27,3 mld EUR, jednocześnie warto nadmienić, że wynik ten ustanowiony jest przy zachowaniu dodatniego salda wymiany na poziomie 8,4 mld EUR⁴³⁸.

Struktura produktów eksportowych prezentuje się obecnie następująco: 21% całości obrotu stanowi mięso i jego przetwory, 12 % przypada na ziarna zbóż i ich przetwory, tytoń i wyroby tytoniowe stanowią 11%. Kolejno po 8% udziału w eksporcie mają produkty mleczne oraz cukier i wyroby cukiernicze. W mniejszym stopniu na rynkach zagranicznych

⁴³⁶ Instytut Ekonomiki Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej, *Analiza rynku rolno-spożywczego w Polsce wraz z rekomendacjami produktów, które mogą być przedmiotem obrotu handlowego na Platformie Żywnościowej*, Warszawa 2018, s. 12.

⁴³⁷ MRiRW, *Raport Działania resortu rolnictwa na rzecz zagranicznej ekspansji przedsiębiorstw rolno-spożywczych wygłoszony na XVI Kongresie Eksporterów Polskich*, Warszawa 2017, http://www.eksporterzy.org/documents/2017-11-27_prezentacja/Dzialania_resortu_rolnictwa.pdf (19.02.2019).

⁴³⁸ MRiRW, *Raport Polski handel zagraniczny artykułami rolno-spożywczymi w 2017 roku*, Warszawa 2018, https://www.gov.pl/documents/912055/913531/Handel_zagraniczny_tow_rolno-spo%BCywczyymi_w_2017_dane_ostateczne.pdf/04798473-3802-cc40-dc13-56dc3cab9930 (19.02.2019).

sprzedaje się polskie ryby i ich przetwory (7%), warzywa (6%), owoce (5%), kawę, herbatę, kakao (3%), soki owocowe i warzywne (2%) oraz alkohol (1%). Pozostałe 14% stanowią pozostałe produkty w dużym rozdrobieniu⁴³⁹.

Wewnętrzny rynek producentów z branży rolno-spożywczej w Polsce jest rozdrobniony. W przypadku produkcji rolnej w kraju nadal dominują niewielkie gospodarstwa rodzinne o średniej powierzchni 10,81 ha (w 2018 r.)⁴⁴⁰, co stanowi 20% średniej powierzchni gospodarstw niemieckich i zaledwie 10% areału gospodarstw czeskich. Szacuje się, że w Polsce jest ponad 1,5 mln indywidualnych gospodarstw rolnych, co przekłada się na znaczącą dywersyfikację rynku. Ma to miejsce nawet w dziedzinach, w których obroty względem całości sektora są największe⁴⁴¹.

Oceniając kondycję polskich przedsiębiorstw z branży rolnej od momentu przystąpienia do UE należy zwrócić uwagę na szereg pozytywnych procesów. Przed 2004 r. pojawiały się opinie, że polskie rolnictwo nie będzie w stanie konkurować na rynku europejskim, a Polski rynek zostanie zalany przez tanią żywność z państw „starej Unii”. Okazało się jednak, że potencjał produkcyjny polskich przedsiębiorstw i przeprowadzona w porę modernizacja gospodarstw rolnych umożliwiają skuteczną konkurencję na rynku wspólnotowym. Już w pierwszym dziesięcioleciu członkostwa w UE realna wartość polskiej produkcji rolnej wzrosła o prawie 50%⁴⁴².

Najważniejszą rolę w produkcji produktów rolnych i potencjale eksportowym mają średnie i duże gospodarstwa, których liczba wzrasta. Odwołując się do danych Powszechnego Spisu Rolnego z 2010 r., w porównaniu z 2002 r. aż o 34% wzrosła liczba gospodarstw liczących 50 ha i większych, jednocześnie o blisko 25% spadła liczba gospodarstw najmniejszych tj. poniżej 5 ha użytków rolnych. Charakterystycznym

⁴³⁹ KOWR, *Raport Polski handel zagraniczny towarami rolno - spożywczymi w okresie styczeń – październik 2017* r., Warszawa 2018, http://www.kowr.gov.pl/uploads/pliki/analizy/handel_zagraniczny/Handel%20zagraniczny%20towarami%20rolno-spo%C5%BCywczyymi%20za%2010%20miesi%C4%99cy%202017%20r.pdf (19.02.2019).

⁴⁴⁰ Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji, *Ogłoszenie Nr 1/2018 Prezesa Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z dnia 19 września 2018 r. w sprawie wielkości średniej powierzchni gruntów rolnych w gospodarstwie rolnym w poszczególnych województwach oraz średniej powierzchni gruntów rolnych w gospodarstwie rolnym w kraju w 2018 roku*, <https://www.arimr.gov.pl/pomoc-krajowa/srednia-powierzchnia-gospodarstwa.html> (20.01.2019).

⁴⁴¹ M. Izdebski, R. Momot, *Rynek produkcji spożywczej w Polsce. Czy polska żywność rzeczywiście jest polska?*, Warszawa 2016, <http://fundacjarepublikanska.org/wp-content/uploads/2016/10/Rynek-produkcji-spo%C5%BCywczej-raport-2016-10-27.pdf> (20.01.2019), s. 6.

⁴⁴² MRiRW, *Raport Polski sektor rolno-żywnościowy i obszary wiejskie po 10 latach członkostwa w UE-przegląd najważniejszych zmian*, Warszawa 2014, <http://strategiarow.kpodr.pl/wp-content/uploads/2017/08/Polski-sektor-rolno-%C5%BCywno%C5%9Bciowy-i-obszary-wiejskie-po-10-latach-cz%C5%82onkostwa.pdf> (20.01.2019).

procesem jest również regularny spadek liczby osób zatrudnionych w rolnictwie, w latach 2002-2010 zatrudnienie w sektorze zmniejszyło się o 9,4%⁴⁴³.

Istotną cechą polskiego sektora rolno-spożywczego w kontekście nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest struktura rynku. Obrót detaliczny produktami rolno-spożywczymi jest zdominowany przez międzynarodowe sieci handlowe dysponujące sklepami wielkopowierzchniowymi (super i hipermarkety, dyskonty spożywcze). Sieci handlowe obsługują ponad połowę polskiego rynku produktów codziennego użytku. Obecnie w Polsce działa więcej niż 10 zagranicznych dystrybutorów tego typu są to m.in. sklepy „Biedronka”, „Real”, „Tesco”, „Lidl”, „Kaufland”, „Carrefour”, „Auchan”, „E. Leclerc”, „Intermarche”, „Netto”. Na znacznie mniejszą skalę podobną działalność prowadzą sieci rodzime – „Piotr i Paweł”, „Alma”, „Polomarket”, „Chorten”, „Arhelan”⁴⁴⁴.

Trendy ostatnich lat i prognozy do końca 2020 r. pokazują, że dyskonty i supermarkety pozostaną wiodącymi dystrybutorami produktów spożywczych na polskim rynku powodując dalsze spadki w handlu tradycyjnym. Przykładowo w latach 2010-2015 udział handlu tradycyjnego na polskim rynku zmniejszył się o 15% do poziomu 20%, co dodatkowo wskazuje na postępującą koncentrację rynku w rękach właścicieli dużych sieci handlowych. Do największych koncentracji ostatnich lat na rynku spożywczym należą: przejęcie hipermarketów Real przez Auchan w 2014 r., połączenie sieci sklepów Stokrotka z litewską Maximą oraz postępowanie z 2019 r. w sprawie koncentracji części sklepów Tesco z Kaufland⁴⁴⁵.

Analitycy wskazują, że na rozwój poszczególnych segmentów sklepowych mają głównie wpływ trendy konsumenckie, wśród których należałoby wymienić: szybki tryb życia, zmieniający się model rodziny (gospodarstwa jednoosobowe), popyt na produkty premium, rosnąca świadomość zdrowotną i zakupową⁴⁴⁶.

W analizie polskiego rynku handlu spożywczego przygotowanej przez niemiecką firmę consultingową Roland Berger Strategy Consultants wśród regulacji prawnych mających szczególnie wpływ na opisywany rynek w latach 2010-2020 wymienia się – Program Rodzina 500+, Ustawę o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁴⁴⁷ oraz

⁴⁴³ W. Józwiak, W. Zientara (red.), *Zmiany zachodzące w gospodarstwach rolnych w latach 2002-2010*, Warszawa 2013, s. 185-187.

⁴⁴⁴ T. Domański, *Strategie zagranicznych sieci handlowych FMCG na polskim rynku*, *Handel Wewnętrzny* 2018, nr 5(376), s. 34-43.

⁴⁴⁵ Postępowanie Prezesa UOKiK w tej sprawie nie zostało jeszcze zakończone, jest w drugiej fazie.

⁴⁴⁶ Roland Berger, *Polski rynek handlu spożywczego w 2010-2020 roku*, 4.11.2016, <https://www.rolandberger.com/en/Publications/Polish-grocery-retail-market-2010-2020.html> (20.01.2019), s. 12-13.

⁴⁴⁷ Ustawa z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.).

analizowaną ustawę. Zwróćmy uwagę, jakie efekty dla sieci detalicznych i przedsiębiorców przetwarzających żywność wysunięto w kontekście ustawy:

- 1) jeśli ustawa okaże się skutecznym narzędziem przeciwdziałania presji cenowej na dostawców, to zwiększając ceny dostarczanych towarów, sieci handlowe podniosą swoje ceny w celu zabezpieczenia marży, a to może doprowadzić do presji inflacyjnej,
- 2) zwrot w kierunku dużych pośredników w celu zmniejszenia ryzyka oskarżenia o nadużycie siły negocjacyjnej przeciwko małym, rozproszonym dostawcom, co wiąże się z wysokimi karami pieniężnymi,
- 3) zwrot w kierunku zagranicznych dostawców, których nie dotyczy polska ustawa,
- 4) trudności w przeprowadzeniu działań marketingowych, polegających na tymczasowych obniżkach cen, marketingu związanym z miejscem produktu na półce, czy marketingu handlowym⁴⁴⁸.

W świetle opinii niemieckich analityków skuteczne działanie analizowanej ustawy może doprowadzić do podwyższania cen przez sieci handlowe, co miałyby być logicznym następstwem wyższych cen zakupu od dostawców⁴⁴⁹. Kolejna uwaga dotyczy kwestii korzystania przez sieci handlowe z produktów dostarczanych przez dużych dostawców, co mogłoby doprowadzić do wyeliminowania małych dostawców. Wspomniane założenie twórców raportu z agencji Rolanda Bergera jest na poziomie teoretycznym niewątpliwie słuszne, lecz w wymiarze praktycznym niemożliwe do oceny w obecnym momencie, ze względu na krótki czas obowiązywania ustawy.

Trzecia hipoteza dotycząca ewentualnego zastąpienia produktów krajowych importowanymi wydaje się najmniej realna, co ma przede wszystkim podłoże ekonomiczne (wątpliwa opłacalność tego typu działań). Dodatkowo produkty rolno-spożywcze sprowadzane zza granicy potencjalnie mogłyby być bojkotowane przez polskich konsumentów, gdyż – jak pokazują badania ostatnich lat – Polacy chętnie wybierają towary polskich marek⁴⁵⁰.

Ostatni z wysuwanych argumentów, dotyczący potencjalnych trudności w przeprowadzeniu działań marketingowych polegających na ustalaniu miejsca danego produktu na półce, jest trudny do oceny z punktu widzenia interesu publicznego. Stanowi

⁴⁴⁸ Roland Berger, *Polski rynek handlu...*, s. 16.

⁴⁴⁹ Ibidem.

⁴⁵⁰ TNS POLSKA, *Moda na polskość. Raport przygotowany na potrzeby projektu Konsument 2016 przez TNS Polska*, Warszawa 2016, https://www.ptbriio.pl/k16/files/k16_moda_na_polskosc_tns_polska.pdf (6.12.2018), s. 4.

raczej zagadnienie techniczno-organizacyjne sieci handlowych i ewentualnie może mieć przełożenie na wysokość osiągniętych przez nie zysków.

3.4.3.3. Definicja produktu rolnego i spożywczego

Definicja produktu rolnego i spożywczego została zawarta w słowniczku ustawowym w art. 5 upnwpk. Ustawodawca odsyła w nim do definicji środka spożywczego (żywności) w rozumieniu art. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (dalej rozporządzenie nr 178/2002)⁴⁵¹.

Środkami spożywczymi są jakiegokolwiek substancje lub produkty przeznaczone do spożycia przez ludzi lub takie, których spożycia przez ludzi można się spodziewać. Będą to produkty:

- 1) przetworzone (np. konserwy, dżemy, wędliny, cukier),
- 2) częściowo przetworzone (np. surowe produkty powstające w wyniku uboju i rozbioru zwierząt, w tym półtusze wieprzowe),
- 3) nieprzetworzone (np. świeże warzywa, owoce, mięso).

Do środków spożywczych zalicza się także napoje, gumę do żucia i wszelkie substancje, łącznie z wodą, świadomie dodane do żywności podczas jej wytwarzania, przygotowania lub obróbki. Pojęcie substancji obejmuje także wodę zgodną z normami określonymi w art. 6 dyrektywy 98/83/WE⁴⁵².

Jednak niektóre substancje i produkty, pomimo tego, że spełniają przesłanki definicji środka spożywczego zostały z niej wyłączone. Zgodnie z art. 2 rozporządzeniem nr 178/2002 należą do nich:

- 1) pasze,
- 2) żywe zwierzęta, chyba że mają być wprowadzone na rynek do spożycia przez ludzi,
- 3) rośliny przed dokonaniem zbiorów,

⁴⁵¹ Dz. Urz. WE 2002 r. L 31, str. 1, ze zm. - Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6, str. 463.

⁴⁵² Dyrektywa Rady 98/83/WE z 3.11.1998 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. Urz. UE 1998 r. Nr L 330, s. 32).

- 4) produkty lecznicze w rozumieniu dyrektyw Rady 65/65/EWG⁴⁵³ i 92/73/EWG⁴⁵⁴,
- 5) kosmetyki w rozumieniu dyrektywy Rady 76/768/EWG⁴⁵⁵,
- 6) tytoń i wyroby tytoniowe w rozumieniu dyrektywy Rady 89/622/EWG⁴⁵⁶,
- 7) narkotyki lub substancje psychotropowe w rozumieniu Jedynej konwencji o środkach odurzających z 1961 r.⁴⁵⁷ oraz Konwencji o substancjach psychotropowych z 1971 r.⁴⁵⁸,
- 8) pozostałości i zanieczyszczenia⁴⁵⁹.

Przyjęcie przez ustawodawcę takiej definicji produktów rolnych i spożywczych nie zostało uzasadnione w żaden sposób. W literaturze, działanie to zostało ocenione negatywnie, a sama definicja uznana za niespójną z celem ustawy⁴⁶⁰. Z. Pinkalski wskazuje, że taka konstrukcja definicji, pozwala uznać za produkt rolny i spożywczy suplementy diety i środki spożywcze specjalnego przeznaczenia medycznego, których obrotem zajmują się przede wszystkim apteki i hurtownie farmaceutyczne. Tak ujęty zakres przedmiotowy ustawy prowadzi do konfliktu z celami wprowadzenia ustawy i wymaga zastosowania przez ustawodawcę kolejnych wyłączeń⁴⁶¹. Zgadzam się z tym stanowiskiem, popiera to również analiza celów wprowadzenia ustawy i definicji interesu publicznego zawarta w podrozdziale 3.4.2.

Definicja produktów rolnych i spożywczych z art. 5 upnwpk będzie musiała ulec zmianie, aby dostosować ją do wymogów ustalonych w Dyrektywie nr 2019/633. Przyczyną jest to, że definicja zawarta w polskiej ustawie jest węższa od tej z art. 2 pkt 1 Dyrektywy, który stanowi, że „produkty rolne i spożywcze oznaczają produkty wymienione w załączniku I do TFUE, a także produkty niewymienione w tym załączniku, ale przetworzone z przeznaczeniem do spożycia z wykorzystaniem produktów

⁴⁵³ Dyrektywa Rady 65/65/EWG z 26.01.1965 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych lub działań administracyjnych odnoszących się do leków gotowych (Dz.Urz. UE 1965 r., str. 369).

⁴⁵⁴ Dyrektywa Rady 92/73/EWG z 22.09.1992 r. rozszerzająca zakres zastosowania dyrektyw 65/65/EWG i 75/319/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych lub działań administracyjnych dotyczących produktów leczniczych i ustanawiająca dodatkowe przepisy w odniesieniu do homeopatycznych produktów leczniczych (Dz.Urz. UE 1992 r. Nr L 297, s. 8).

⁴⁵⁵ Dyrektywa Rady 76/768/EWG z 27.07.1976 w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do produktów kosmetycznych (Dz.Urz. UE 1976 r. Nr L 262, s. 169).

⁴⁵⁶ Dyrektywa 2001/37/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.06.2001 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych (Dz.Urz. UE 1989 r. Nr L 359, s. 1).

⁴⁵⁷ Dz.U. z 1966 r. nr 45, poz. 277.

⁴⁵⁸ Dz.U. z 1976 r. nr 31, poz. 180.

⁴⁵⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 5.03.2018 r., RBG-3/2018, s. 8-9.

⁴⁶⁰ Z. Pinkalski, *Podmiotowy zakres zastosowania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – analiza krytyczna*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 2018, nr 4, s. 131.

⁴⁶¹ Ibidem, s. 129-130.

wymienionych w tym załączniku”. Dostosowanie art. 5 upnwpk do szerszej definicji, wpłynie na zakres zastosowania całej ustawy. Lista produktów wymienionych w załączniku I do TFUE zawiera m.in. produkty nie nadające się do spożycia przez ludzi, co już rozszerza zakres ustawy o rynek weterynaryjny, który do tej pory był wyłączony. Sformułowanie „przetworzone z przeznaczeniem do spożycia z wykorzystaniem produktów wymienionych w tym załączniku” dalej rozszerza zakres ustawowej definicji, sprawiając, że ustawę będzie można stosować do większej liczby podmiotów, w tym tych spoza rynku rolno-spożywczego (np. apteki i hurtownie, co zostało poddane krytyce)⁴⁶².

3.5. Zakres przedmiotowy zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

3.5.1. Uwagi wstępne

Zakres zastosowania ustawy został wyznaczony przez określenie czynu niedozwolonego w art. 6 upnwpk, zgodnie z którym zakazane jest nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy. Jest to norma postępowania, a sposób, w jaki została sformułowana, jest przejawem określonych uwarunkowań politycznych i sytuacji społecznej. Ustawodawca wprowadził zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej ze względu na potencjalne negatywne skutki tych praktyk w łańcuchu dostaw żywności. Projektodawca stwierdził, że „presja nabywców na dostawców zarówno co do poziomu cen, jak i innych sposobów wywierania nacisku na nich może spowodować ograniczenia produkcji lub całkowite jej zaniechanie” oraz „wymuszanie na dostawcach niskich cen może powodować, że producenci rolni i przetwórcy będą zmuszeni do zastępowania w procesie produkcji surowców dobrej jakości surowcami gorszymi, stosowania tańszych substancji chemicznych używanych do konserwacji i zabarwiania czy też stosowania tańszych technologii produkcji żywności”⁴⁶³.

Ustawa dotyczy wyłącznie rynku rolno-spożywczego, co dodatkowo potwierdza art. 2 upnwpk. Stanowi on, że ustawę stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami. Z uwagi na to, że przepisy ustawy obejmują cały łańcuch dostaw żywności, umową nabycia będzie każda umowa, której skutkiem jest nabycie produktów rolnych lub spożywczych przez

⁴⁶² Odnośnie podmiotów łańcucha dostaw żywności zob. podrozdział 1.2.

⁴⁶³ Uzasadnienie projektu upnwpk, s. 1.

nabywcę lub umowa, która zobowiązuje dostawcę do przeniesienia własności tych produktów na nabywcę⁴⁶⁴. Typową umową stosowaną przez rolników przy dostawie towarów rolnych jest umowa kontraktacji. Na wyższych poziomach łańcucha dostaw żywności najczęściej występującą w obrocie prawnym będzie umowa sprzedaży. Ustawa nie obejmuje swoim zakresem dostaw bezpośrednich rozumianych jako produkcja małych ilości surowców przeznaczonych dla konsumenta lub lokalnego zakładu detalicznego bezpośrednio zaopatrującego konsumenta (np. sprzedaż małej ilości towarów rolnych przez rolnika na lokalnej giełdzie).

Konstrukcja art. 2 upnwpk budzi duże wątpliwości co do jego prawidłowej wykładni. Interpretacja literalna prowadzi do wniosku, że ustawa ma zastosowanie jedynie do postanowień umownych wykluczając inne czynności prawne⁴⁶⁵. Wykładnia językowa pozostaje również w sprzeczności z katalogiem zabronionych praktyk z art. 7 ust. 3, wśród których znajdują się nie tylko czyny odnoszące się do realizacji zobowiązania⁴⁶⁶. Przykładowo uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez jedną ze stron innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, wystąpi w fazie przedkontraktowej. Należy przyjąć, że czyn niedozwolony może być popełniony przed zawarciem umowy. Wskazuje na to wykładnia systemowa uwzględniająca art. 7 ust. 2 oraz wykładnia funkcjonalna. Zawężenie przepisów ustawy jedynie do umów nie byłoby spójne z wyznaczonymi przez ustawodawcę celami⁴⁶⁷. Ustawa należy do regulacji obejmujących stosunki przedumowne.

Wszystkie działania, które są przez przedsiębiorcę podejmowane w trakcie działalności gospodarczej i wypełniają przesłanki zawartych w ustawie przepisów, należą do jej zakresu przedmiotowego.

3.5.2. Pojęcie przewagi kontraktowej

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 upnwpk przewagą kontraktową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi jest występowanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy.

⁴⁶⁴ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 22-23.

⁴⁶⁵ Więcej na temat czynności prawnych w Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne czynności prawnych*, w: Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego Tom 2*, Warszawa 2008, s. 33-35.

⁴⁶⁶ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 21.

⁴⁶⁷ Ibidem.

Ustawodawca odwołuje się do przewagi pozaprawnej – o charakterze ekonomicznym, na co wskazuje przesłanka dysproporcji w potencjale ekonomicznym. Definicja przewagi kontraktowej została oceniona krytycznie jako niejasna, przez użycie wielu zwrotów nieostrych. Przekłada się to bezpośrednio na trudności interpretacyjne i pewność obrotu prawnego⁴⁶⁸. Przed nowelizacją, przewagą kontraktową była:

„sytuacja nabywcy względem dostawcy, w której dla dostawcy nie istnieją wystarczające i faktyczne możliwości zbycia produktów rolnych lub spożywczych do innych nabywców oraz występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym na korzyść nabywcy, albo dostawcy względem nabywcy, w której dla nabywcy nie istnieją wystarczające i faktyczne możliwości nabycia produktów rolnych lub spożywczych od innych dostawców oraz występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym na korzyść dostawcy”.

Po nowelizacji przewagą kontraktową jest:

„występowanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy”.

Usunięto drugą przesłankę przewagi kontraktowej – „brak wystarczających i faktycznych możliwości zbycia produktów rolnych lub spożywczych”. Budziła ona dużo wątpliwości, ponieważ zawierała wyrażenia niedookreślone. Ustawa nie wyjaśniała, co oznaczają „wystarczające i faktyczne możliwości zbycia produktów”, ani jakie kryteria należy uwzględnić, by to ocenić. Nie było jasne, czy przesłankę trzeba było interpretować w odniesieniu do rynku właściwego produktowo i geograficznie, czy należy ją oceniać ilościowo czy jakościowo np. czy przesłanka była spełniona dopiero w sytuacji, gdy na danym obszarze istniał tylko jeden odbiorca lub dostawca towarów rolnych lub spożywczych. Propozycje interpretacji zakładały, że istnienie choćby jednego alternatywnego dostawcy lub nabywcy gotowego i zdolnego do obrotu towarami spełnia warunek faktycznych i wystarczających możliwości⁴⁶⁹. Ponadto przesłanka powinna być oceniana w odniesieniu do indywidualnej sytuacji rynkowej, tzn. obiektywnie i faktycznie

⁴⁶⁸ P. Podrecki, *Nowe regulacje...*, s. 694-695; K. Manteuffel, M. Piaskowski, *Relacja klauzuli generalnej...*, s. 37; A. Staszek, M. Mroczek, *Przesłanki stwierdzenia przewagi...*, s. 47-52.

⁴⁶⁹ M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 26.; A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 84.

musi istnieć możliwość zmiany kontrahenta⁴⁷⁰. Zniesienie tej przesłanki wyeliminowało przy stwierdzaniu istnienia przewagi kontraktowej konieczność badania sytuacji stron na rynku i odwoływania się do metodologii wyznaczania rynku właściwego, tak jak ma to miejsce w prawie ochrony konkurencji. Chociaż w swojej pierwszej decyzji Prezes UOKiK nie odwołał się do rynku, a do wymogów stawianych dostawcom konkretnych produktów rolnych przez nabywców, „specyfikacja produkcyjna powoduje, iż zmiana nabywcy związana jest z koniecznością dostosowania procesu produkcyjnego do standardów stawianych przez nowego kontrahenta”⁴⁷¹. Stwierdził, że produkcja towarów rolnych musi spełnić wiele wymogów determinujących, jak potem będzie można je przetworzyć i jaki podmiot tego się podejmie, tzn. jaki produkt spełni warunki jego zamówienia. Specyficzna odmiana rośliny decyduje o jej przeznaczeniu i stosowanych środkach ochrony roślin, np. różne odmiany marchwi służą do produkcji soków, surówek, przypraw, suszu marchwiowego. Prezes UOKiK stwierdził, że dostawcy marchwi, dostosowując się do standardów konkretnego nabywcy, stali się od niego zależni, ponieważ zmiana odbiorcy wiązałaby się ze zbyt dużymi kosztami⁴⁷². Poza tym, w innych decyzjach organ powoływał się na takie okoliczności jak:

- brak wpływu na treść umowy, a przez to obowiązek zaakceptowania wzorca umowy narzuconego przez silniejszą stronę; nawet związki branżowe mogą mieć mały wpływ na wynik negocjacji⁴⁷³;
- wielkość udziału przedsiębiorcy w rynku np. jeden z czterech producentów cukru w Polsce, różnica w osiągniętych obrotach między nabywcą a dostawcą; prowadzenie działalności na większym obszarze (np. kilku województw), na którym nie działają bezpośredni konkurenci; przedsiębiorca jest jednym z niewielu odbiorców surowca⁴⁷⁴;
- stosowanie nieuczciwych praktyk przez alternatywnych nabywców⁴⁷⁵;

⁴⁷⁰ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 85; K. Kohutek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 7; P. Podrecki, *Nowe regulacje...*, s. 695; Roszak M., Turno B., *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 27.

⁴⁷¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 5.03.2018 r., RBG-3/2018, s. 13.

⁴⁷² Ibidem.

⁴⁷³ Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019, s. 18. W sprawie Südzucker, kształt wzorca umownego był ustalany przez Komisję Porozumiewawczą, w której połowę z 14 członków stanowią przedstawiciele plantatorów. Sposób podejmowania decyzji faworyzował propozycje zmian i decyzje spółki.

⁴⁷⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019, s. 19; Decyzja Prezesa UOKiK z 20.05.2019 r., RBG-9/2019, s. 14; Decyzja Prezesa UOKiK z 22.07.2019 r., RBG-11/2019, s. 10; Decyzja Prezesa UOKiK z 30.09.2019 r., RBG-14/2019, s. 12; Decyzja Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG-15/2019, s. 25.

⁴⁷⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 20.05.2019 r., RBG-9/2019, s. 14; Decyzja Prezesa UOKiK z 22.07.2019 r., RBG-11/2019, s. 10; Decyzja Prezesa UOKiK z 30.09.2019 r., RBG-14/2019, s. 12. W sprawie Döhler, Real i Rauch Polska podstawą do wysunięcia takiej tezy były kontrole przeprowadzone na rynku owoców.

- zmiana nabywcy wiąże się z dużymi kosztami np. ze względu na koszty dostawy surowca⁴⁷⁶;
- nadwyżka produktu na rynku w stosunku do zapotrzebowania na niego, skutkująca trudnościami w zmianie nabywcy⁴⁷⁷.

Usunięcie przesłanki wystarczających i faktycznych możliwości zbycia produktów rolnych lub spożywczych usuwa problem jej wykładni, ale i pozostawia tę kwestię nierozwiązaną. Można przypuszczać, że to właśnie problemy interpretacyjne przyczyniły się do zniesienia tego warunku. Warto postawić pytanie czy zmiana naprawdę przełoży się na większą liczbę spraw, którymi zajmie się Prezes UOKiK. Gdyby optymistyczne zapewnienia UOKiK okazały się prawdziwe, w 2019 r. powinien nastąpić wysyp postępowań, a tymczasem organ wydał łącznie pięć decyzji. Tym bardziej, że można założyć istnienie politycznej presji na nakładanie administracyjnych kar pieniężnych, z których orientacyjne wpływy zostały zaplanowane na dosyć wysokim poziomie⁴⁷⁸.

Nowelizacja zniosła również progi określające minimalną wysokość obrotów. Do tego czasu interwencja Prezesa UOKiK była uzależniona od ich osiągnięcia. Pierwszy, określający łączną wartość obrotów pomiędzy dostawcą a nabywcą, ustalono na minimum 50 tys. zł. Drugi odnosił się do obrotu przedsiębiorcy nieuczciwie wykorzystującego przewagę kontraktową lub jego grupy kapitałowej, próg ten ustalono na minimum 100 mln zł. Podobne rozwiązania zostały wprowadzone w innych państwach np. w Czechach i na Litwie. Jednak nie w każdym przypadku inspirowanie się rozwiązaniem funkcjonującym w obcym państwie będzie uzasadnione, ze względu na odmienną sytuację gospodarczą istniejącą w Polsce⁴⁷⁹. Przykładowo, już w procesie legislacyjnym zgłaszano uwagi związane z wysokością ustalonych progów decydujących o zastosowaniu ustawy. Pojawiły się pytania czy projektodawca oszacował, ile podmiotów o obrocie powyżej 100 mln działa na rynku polskim. Ani w uzasadnieniu do ustawy, ani w Ocenie skutków regulacji nie odnajdziemy próby szacowania liczby przedsiębiorców, których obrót przekracza 100 mln zł⁴⁸⁰. Odwoływano się jedynie do liczby spraw z zakresu nieuczciwej konkurencji oraz

Pokazuje to, z jednej strony, zastosowanie uproszczenia przez organ, a z drugiej potrzebę przeprowadzania systematycznych kontroli i badań rynków produktowych.

⁴⁷⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019, s. 19.

⁴⁷⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG-15/2019, s. 22-24.

⁴⁷⁸ Prognozowane wpływy z kar wynoszą łącznie 53,37 mln zł w ciągu pierwszych dziesięciu lat, zob. Ocena skutków regulacji do nowelizacji upnwpk, s. 2.

⁴⁷⁹ Por. J. Szwaja, *Wprowadzenie*, w: Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, nb 77.

⁴⁸⁰ Wskazał na to też KPRM <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357779/12357781/dokument232610.pdf>

liczby przedsiębiorców z sektora rolno-spożywczego ujętej w sprawozdaniu GUS. Przyjęto kryterium przedsiębiorców zatrudniających powyżej 9 pracowników⁴⁸¹. Nie jest to adekwatne założenie, jeżeli przedmiotem ochrony mają być przedsiębiorcy ze wszystkich poziomów łańcucha.

W literaturze wprowadzenie progów było bardzo krytykowane m.in. próg 50 tys. zł określono jako bardzo niski, taki, który powinien obejmować większość relacji handlowych⁴⁸². Tym bardziej interesujące jest jego zniesienie. Usunięcie progów wskazuje na to, że mimo wszystko, powstrzymywały one Prezesa UOKiK od działania w wielu sytuacjach. Stwierdzając to zakładam racjonalność ustawodawcy, ponieważ gdyby dotyczyło to małej grupy przedsiębiorców, zmiana nie byłaby celowa i uzasadniona, z uwagi na to, że Prezes UOKiK podejmuje działania w interesie publicznym. Projektodawca argumentował, że zlikwidowanie progów było niezbędne, ponieważ „były zbyt wysokie i powodowały nadmierne zawężenie sytuacji, względem których akt prawny znajdował dotąd zastosowanie”⁴⁸³. Po nowelizacji przedmiotem postępowania może być każda dostawa towarów rolnych lub spożywczych pomiędzy przedsiębiorcami z wyłączeniem dostaw bezpośrednich.

Pojęcie „znaczej dysproporcji w potencjale ekonomicznym” jest wyrażeniem niedookreślonym i nie zostało zdefiniowane w ustawie. Nie znajdziemy w przepisach żadnych kryteriów ilościowych ani jakościowych, które wskazałyby, jak należy mierzyć tę przesłankę. Pomimo, że ustawodawca nie odwołał się do art. 2, wskazówkę, jak interpretować różnicę w potencjale ekonomicznym, mogły stanowić zniesione nowelizacją progi stosowania ustawy zawarte w tym artykule. Ustawodawca nie wskazał również, do jakich elementów relacji handlowej łączącej dostawcę i nabywcę należy odwołać się mierząc różnicę w ich potencjale ekonomicznym. Przesłanka dysproporcji w potencjale ekonomicznym, która od początku nie była jasna ani precyzyjna, po nowelizacji stała się jeszcze mniej przejrzysta. W obecnym kształcie pozostała sama klauzula generalna bez wytycznych, jak należy ją interpretować. Oznacza to, że każda sprawa musi być oceniana indywidualnie i ciężar odpowiedniej interpretacji spoczywa na Prezesie UOKiK.

W literaturze zaproponowano różne kryteria, które można zastosować przy porównywaniu potencjału ekonomicznego nabywcy i dostawcy. Zaproponowano kryteria

⁴⁸¹ Projekt OSR, wersja skierowana na Stały Komitet Rady Ministrów, s. 17-19, 22-24.

⁴⁸² A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 30-31, A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 10; M. Salitra, *Analiza wybranych regulacji...*, s. 132; M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat...*, s. 689.

⁴⁸³ Uzasadnienie nowelizacji upnwpk, s. 1.

kwalifikacji przedsiębiorcy do kategorii mikro, małych i średnich przedsiębiorców (MŚP)⁴⁸⁴ czy uwzględnienie wszelkich atutów natury ekonomicznej, które występują tylko w przypadku jednej ze stron⁴⁸⁵. K. Kohutek sprecyzował, że może chodzić o obrót, kapitał zakładowy, dostęp do wielu dystrybutorów (lub nabywców bądź dostawców), szeroki krąg klientów (działających na tym samym rynku co słabszy ekonomicznie nabywca lub dostawca), wertykalne zintegrowanie, dywersyfikację działalności, w tym działanie na różnych rynkach, nie tylko produktowo powiązanych⁴⁸⁶. Proponuje się również badanie stopnia powiązania i potencjału całej grupy kapitałowej, do której należy przedsiębiorca⁴⁸⁷. A. Piszcz słusznie postuluje ogólną zasadę, że można mierzyć różne czynniki⁴⁸⁸ świadczące o potencjale ekonomicznym, tak długo jak da się je porównać⁴⁸⁹. Do wymienionych powyżej kryteriów warto dodać liczbę punktów sprzedaży większego podmiotu i ich lokalizację.

Najwięcej w tej kwestii powinna powiedzieć praktyka Prezesa UOKiK, ponieważ to organ musi rozpatrzyć każdą sprawę i dokonać wykładni przesłanki znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym. Sześć decyzji, które zostały wydane do tej pory, rzuca światło na to, jaki kierunek wykładni może przyjąć Prezes UOKiK, ale nie omawia tej przesłanki w sposób wyczerpujący. W każdej decyzji, potencjał ekonomiczny spółki (będącej nabywcą towarów rolnych), która nieuczciwie wykorzystywała przewagę kontraktową, został zmierzony na podstawie jej obrotów w stosunku do obrotów osiągniętych przez jej dostawców. Poziom obrotów spółki wyniósł powyżej 100 mln zł (wtenczas był to też próg zastosowania ustawy) i można było założyć, że był wielokrotnie wyższy niż obrót jej dostawców, organ stwierdził, że był on „zdecydowanie większy”. Kolejnym kryterium, które wziął pod uwagę Prezes UOKiK, był zakres prowadzonej działalności tzn. rodzaj działalności i zakres oferowanych przez nabywcę usług i produktów. Przykładowo większy przedsiębiorca działał w wielu obszarach, zajmując się produkcją koncentratów spożywczych, suszów warzyw i owoców, przypraw i mieszanek przyprawowych, a także suszu cykorii korzeniowej, podczas gdy dostawcy prowadzili działalność tylko jednego rodzaju, byli producentami marchwi. W ocenie Prezesa UOKiK

⁴⁸⁴ P. Podrecki, *Nowe regulacje...*, s. 697. Podobnie jest również w Niemczech.

⁴⁸⁵ K. Kohutek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 7.

⁴⁸⁶ Ibidem.

⁴⁸⁷ A. Staszek, M. Mroczek, *Przesłanki stwierdzenia przewagi...*, s. 53.

⁴⁸⁸ Przy czym muszą to być czynniki, które da się zmierzyć, zob. A. Staszek, M. Mroczek, *Przesłanki stwierdzenia przewagi...*, s. 53.

⁴⁸⁹ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 88. Por. A. Staszek, M. Mroczek, *Przesłanki stwierdzenia przewagi...*, s. 54.

„prowadzenie działalności produkcyjnej tylko jednego rodzaju stawia nabywcę w dużo gorszej sytuacji niż prowadzenie jej w szerszym wymiarze. Posiadanie zróżnicowanej produkcji uniezależnia nabywcę w większym stopniu od dostawców danego surowca, w porównaniu do podmiotów koncentrujących swoją działalność na przetwórstwie jednego tylko surowca. W tym ostatnim przypadku wycofanie się znacznej grupy dostawców określonego surowca powoduje znaczne ryzyko dla całej działalności przedsiębiorcy”⁴⁹⁰. Prezes UOKiK stwierdził, że nabywca nie był zależny od produktów dostarczanych przez dostawców, z uwagi na to, że prowadził działalność opartą również o inne surowce. Pozwalało mu to działać niezależnie od producentów marchwi i dawało lepszą pozycję przy negocjacjach. Z uzasadnienia decyzji można wnioskować, że do stwierdzenia przewagi kontraktowej musi wystąpić szczególna zależność między przedsiębiorcami. Słabsza strona w pewnym stopniu powinna być uzależniona ekonomicznie od strony silniejszej. Przykładu potwierdzającego to stwierdzenie dostarczają M. Roszak i B. Turno, podając hipotetyczne sytuacje, w których 1) dostawca produktów rolnych lub spożywczych całą swoją działalność nastawia na zbyt produktów u konkretnego odbiorcy (przykład produkcji wyspecjalizowanej) lub 2) nabywca w sposób regularny nabywa istotną część produktów dostawcy (posiada istotny udział w jego obrocie – np. centrale zakupowe, sieci super- i hipermarketów, nabywca publiczny). Zdaniem autorów w powyższych przypadkach między podmiotami występuje znaczna dysproporcja ekonomiczna, a co za tym idzie sytuacja przewagi kontraktowej⁴⁹¹.

Nie znajdziemy podobnego odwołania do dysproporcji w potencjale ekonomicznym w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji, ani w prawie ochrony konkurencji, chociaż w praktyce stosowania drugiej z wymienionych ustaw wypracowano koncepcję badania pozycji rynkowej przedsiębiorcy, która też może świadczyć o jego potencjale ekonomicznym. Jednak w przypadku analizowanej ustawy badanie udziałów w rynku raczej nie jest zasadne, ponieważ dysproporcja w potencjale jest relatywna. Odnosi się do relacji między dwoma przedsiębiorcami, stąd ma charakter względny. Konstrukcja art. 7 ust. 2 upnwpk wskazuje na to, że porównanie powinno nastąpić w odniesieniu do jednej ze stron, a nie całego rynku⁴⁹². Dysproporcja powinna wystąpić jedynie w stosunku do drugiej strony umowy, przez co bez znaczenia w tym wypadku jest pozycja silniejszego przedsiębiorcy na rynku. Naruszenie przepisów ustawy może mieć miejsce jedynie

⁴⁹⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z 5.03.2018 r., RBG-3/2018, s. 12.

⁴⁹¹ M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 28.

⁴⁹² Por. A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 18.

wówczas, gdy przedsiębiorców łączą stosunki handlowe, niezależnie od ich zaawansowania, tzn. na etapie negocjacji, zawarcia umowy, jej realizacji lub po spełnieniu świadczenia. W świetle ustawy między nabywcą i dostawcą powinna występować szczególnego rodzaju zależność gospodarza. Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej ogranicza się do konkretnej wertykalnej relacji między dwoma przedsiębiorcami. Wskazanej praktyki może dopuścić się tylko przedsiębiorca w stosunku do swojego kontrahenta, jeśli spełniona zostanie przesłanka dysproporcji w potencjale ekonomicznym. Przedsiębiorcy nie pozostają ze sobą w relacjach konkurencyjnych, tzn. nie są swoimi bezpośrednimi konkurentami. W wydanych decyzjach Prezes UOKiK ustalił, że przesłanki stosowania ustawy zostały spełnione w stosunku do wszystkich dostawców, tzn. każda relacja dostawca-nabywca musiała spełniać te przesłanki.

Z ustawy nie wynika, by samo posiadanie przewagi kontraktowej wywoływało skutki prawne. Zgodnie z art. 6 upnwpk dopiero jej nieuczciwe wykorzystywanie podlega sankcjom⁴⁹³. Takie stanowisko zostało wielokrotnie potwierdzone w literaturze⁴⁹⁴. Różnice w przewadze ekonomicznej i rynkowej są zjawiskiem naturalnym w gospodarce i same z siebie nie wywołują negatywnych skutków. Przeciwnie, mogą mieć pozytywne następstwa, np. duże przedsiębiorstwa mogą sobie pozwolić na wprowadzenie efektu skali m.in. zwiększając swoją innowacyjność i redukując koszty produkcji, czego beneficjentami będą konsumenci.

Ocena istnienia przewagi kontraktowej powinna być dokonywana w odniesieniu do obecnej sytuacji, w której znajdują się nabywca i dostawca, ponieważ brak równowagi między stronami może być chwilowy. Dlatego też powinno się brać pod uwagę bieżącą sytuację między dwoma przedsiębiorcami. Ponadto brak równowagi między stronami należy oceniać obiektywnie. Ocena musi być bezstronna i nie może wynikać z subiektywnego przekonania przedsiębiorcy postawionego w przymusowym położeniu.

Jak pokazuje analiza przeprowadzona w niniejszym podrozdziale definicja przewagi kontraktowej oparta jest o wyrażenie niedookreślone i brak jest jednoznacznych wskazówek, jak należy je interpretować. W związku z tym proponuję wprowadzenie dodatkowych przesłanek wskazujących na dysproporcję w potencjale ekonomicznym między dostawcą i nabywcą, które uproszczą zadanie Prezesa UOKiK.

⁴⁹³ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 88; K. Kohutek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 7.

⁴⁹⁴ K. Kohutek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 7; M. Salitra, *Analiza wybranych regulacji...*, s. 134, M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 25; M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 76-77.

Pierwszą przesłanką jest wprowadzenie progu udziału procentowego silniejszego nabywcy (lub silniejszego dostawcy) w sprzedaży (lub kupnie) produktów danego dostawcy (lub nabywcy), którego osiągnięcie wiązałoby się ze stwierdzeniem istnienia przewagi kontraktowej. Drugą przesłanką jest ustalenie, wzorem czeskim, progu obrotów silniejszego podmiotu, osiąganych z handlu produktami rolnymi i spożywczymi. Wysokość obu progów należy ustalić w oparciu o analizę ekonomiczną i badania przeprowadzone już przez organ. Poza tym można założyć, że podmiot, który osiąga dostatecznie wysoki obrót z handlu produktami rolnymi i spożywczymi, jest ważnym kontrahentem na rynku, ponieważ kupuje lub sprzedaje duże partie towarów. Może mieć wielu kontrahentów, co przełoży się na skalę stosowanych praktyk lub nielicznych, dla których będzie istotnym dostawcą lub nabywcą, z uwagi na wielkość transakcji. Ponadto, proponowane przesłanki dodatkowo uzasadniłyby powierzenie zadania egzekwowania zakazu Prezesowi UOKiK, ponieważ są zgodne z charakterem jego działalności.

Przesłanki nie będą sformułowane jako wyrażenia niedookreślone, ale jako konkretne, mierzalne progi. W związku z tym, nie będą wymagały przeprowadzenia przez organ skomplikowanej wykładni klauzuli generalnej popartej wieloma argumentami. Ponadto ich wprowadzenie nie uniemożliwia zastosowania przesłanki dysproporcji w potencjale ekonomicznym. Proponowane przesłanki powinny znaleźć zastosowanie jedynie w skrajnych przypadkach, takich które pozwalają domniemywać, że przedsiębiorca posiada przewagę wobec kontrahenta. W pierwszym wypadku, pozycja przedsiębiorcy przypomina pozycję monopolisty, tylko nie w stosunku do całego rynku, a w relacji dwustronnej. W drugim wypadku, odpowiednio wysoka wartość dokonanych przez przedsiębiorcę transakcji prowadzi do wniosku, że na danym rynku produktowym najprawdopodobniej będzie miał znaczącą przewagę w stosunku do słabszych kontrahentów. Wysokość transakcji może również wskazywać na wysoki udział we właściwym rynku produktowym.

W Dyrektywie nr 2019/633 znajdziemy odmienny sposób ustalania różnicy w potencjale ekonomicznym między stronami. Zawiera ona pięć progów, różnicujących dostawcę od nabywcy pod względem osiąganego rocznego obrotu⁴⁹⁵. W polskiej ustawie nie zastosowano tego rozwiązania. W związku z tym, że Dyrektywa zakłada minimalną harmonizację, umożliwia utrzymanie lub wprowadzanie w państwach członkowskich „bardziej rygorystycznych przepisów krajowych zapewniających wyższy poziom ochrony

⁴⁹⁵ Zob. podrozdział 1.5.2.

przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych”, także w „odniesieniu do rozmiaru nabywców i dostawców”⁴⁹⁶. Przepisy polskiej ustawy są w tym zakresie bardziej rygorystyczne, dlatego wprowadzenie zmian w tym zakresie, dostosowujących polską ustawę do Dyrektywy nr 2019/633, nie jest wymagane.

3.5.3. Przesłanki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

3.5.3.1. Klauzule generalne

Zgodnie z ogólną zasadą praworządności z art. 7 Konstytucji RP, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to, że Prezes UOKiK może interweniować w przypadkach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jedynie, jeśli będzie miał do tego odpowiednią podstawę prawną. W tym wypadku stanowią ją przepisy analizowanej ustawy i określone w nich przesłanki, które muszą zaistnieć, by Prezes UOKiK mógł zadziałać. Zadaniem ustawodawcy jest sformułowanie podstawy prawnej w taki sposób, by umożliwić organowi pewne pole manewru i możliwość szybkiego reagowania na zmieniające się okoliczności⁴⁹⁷. Służyć temu mogą klauzule generalne. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17.10.2000 r. orzekł, że ich znaczenie „uwidacznia się zwłaszcza, gdy chodzi o kształtowanie ładu gospodarczego. Umożliwiają one uelastycznienie przepisów, przez co cały system staje się bardziej dynamiczny. Unika się zarazem "przelegalizowania" i nadmiernej formalizacji obrotu gospodarczego”⁴⁹⁸. Z drugiej strony podkreślił, że wszelkimi zwrotami niedookreślonymi należy posługiwać się z dużą ostrożnością, co odzwierciedla linia orzecznicza, którą Trybunał akceptuje. Wymaga tego nakaz określoności przepisów prawnych polegający na sformułowaniu tych przepisów w sposób zapewniający dostateczny stopień precyzji w ustaleniu ich znaczenia i skutków prawnych. Jest to element zasady ochrony zaufania obywatela do państwa mającej swą podstawę w art. 2 Konstytucji RP. Klauzule generalne nie mogą być traktowane, jako po prostu jeden z przejawów posługiwania się przez prawodawcę zwrotami niedookreślonymi⁴⁹⁹.

Niewątpliwie analizowana ustawa jest stosunkowo nową regulacją, nie można jeszcze mówić o wypracowaniu praktyki jej stosowania przez organ administracji

⁴⁹⁶ Motyw 39 i 40 Dyrektywy nr 2019/633.

⁴⁹⁷ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 42.

⁴⁹⁸ Wyrok TK z 17.10.2000 r., SK 5/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 254.

⁴⁹⁹ Ibidem.

publicznej uprawniony do jej egzekwowania, pomimo wydania sześciu decyzji. Jednak, z uwagi na podobieństwo w zakresie użytych klauzul generalnych i zakresu stosowania ustawy warto odwołać się do dorobku wypracowanego na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ponadto, jak sam ustawodawca wskazał, przy tworzeniu ustawy wykorzystał „już istniejące przepisy prawa dotyczące konkurencji i zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, które posługują się sformułowaniami powszechnie i zwyczajowo używanymi w relacjach handlowych i społecznych”⁵⁰⁰.

Przepisy upnwpk sformułowane podobnie, jak w ustawodawstwach innych państw, posługują się pojęciami niedookreślonymi (nieostrymi), takimi jak „istotny interes drugiej strony” i „dysproporcja w potencjale ekonomicznym” oraz klauzulami generalnymi, takimi jak „interes publiczny” i „dobre obyczaje”. Interpretacja powyższych zwrotów każdorazowo powinna uwzględniać cele ustawy⁵⁰¹. Katalog czynów nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wymieniony w art. 7 ust. 3 nie jest zamknięty. Należy zgodzić się z ustawodawcą, że nie sposób przewidzieć, jakie nowe postaci zakazanych praktyk pojawią się w przyszłości w następstwie zmiany poziomu koncentracji na rynku i integracji pionowej, rozwoju technologii produkcji, zmianą trendów wśród konsumentów, metod sprzedaży i innych czynników. Projektodawca argumentował, że wprowadzenie zamkniętego katalogu wiązałoby się z częstymi nowelizacjami ustawy z uwagi na nowopowstające szkodliwe praktyki⁵⁰². Dlatego też w praktyce definiowanie tych czynów spoczywa przede wszystkim na Prezesie UOKiK i na sądach, które będą rozpatrywać ewentualne odwołania od wydanych decyzji. W odniesieniu do takich konstrukcji, podejmowanie zabiegów interpretacyjnych, następuje *in concreto* w procesie stosowania prawa, a więc na potrzeby każdego rozstrzygnięcia⁵⁰³. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, które zawiera otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji i również posługuje się pojęciami niedookreślonymi, z tą różnicą, że ciężar ich konkretyzacji spoczywa wyłącznie na sądach, jako właściwych do rozstrzygnięcia spraw z zakresu nieuczciwej konkurencji. Mają one duży

⁵⁰⁰ Zestawienie uwag z konsultacji, s. 2.
<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357792/dokument234422.pdf> (20.01.2019).

⁵⁰¹ Por. M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 103-104; M. Salitra, *Analiza wybranych regulacji...*, s. 136.

⁵⁰² Odpowiedź MRiRW z 7.07.2016 r. na uwagi RCL do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, s. 3, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357779/12357782/dokument232613.pdf> (20.01.2019).

⁵⁰³ R. Stefanicki, *Klauzula generalna w ZNKU...*, s. 108; E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, Państwo i Prawo 2011, nr 7-8, s. 17-29.

udział w kształtowaniu zasad uczciwej i rzetelnej konkurencji⁵⁰⁴. W przypadku obu ustaw, interpretacja klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych odbywa się przede wszystkim na etapie stosowania prawa.

Prezes UOKiK musi zapewnić odpowiednią wykładnię przepisów upnwpk, tak by była ona zgodna z Konstytucją i innymi aktami prawnymi. Zadaniem tego organu jest uzasadnienie spełnienia przesłanek określonych w ustawie w każdej indywidualnej sprawie. R. Stefanicki w odniesieniu do prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji stwierdził, że „wobec niemożności zidentyfikowania w ustawie wszystkich czynów nieuczciwej konkurencji i przewidzenia ich przyszłych form, rolą odesłań pozaprawnych o charakterze jawnym i ogólnym jest uelastycznianie aktu prawnego, uzupełnianie, a nawet dokonywanie, w niezbędnym zakresie, jego korekt”⁵⁰⁵. Stwierdzenie to jest prawdziwe w stosunku do analizowanej ustawy, która również zawiera otwarty katalog czynów zabronionych i ogólną definicję opartą o klauzule generalne⁵⁰⁶, które pełnią trzy funkcje⁵⁰⁷. Pierwsza, funkcja definiująca, określa na czym polega czyn zakazany przy pomocy odesłań pozaustawowych⁵⁰⁸. Drugą jest funkcja uzupełniająca, umożliwiająca stosowanie klauzuli generalnej, jeżeli oceniany stan faktyczny nie został ujęty w katalogu przykładowych praktyk. W tym wypadku można określone zachowanie zakwalifikować jako zakazaną praktykę tylko na podstawie art. 7 ust. 2 upnwpk⁵⁰⁹. Trzecia, funkcja korygująca (korekcyjna), wskazuje na konieczność uwzględniania klauzuli generalnej przy ocenie czynów wypełniających przesłanki praktyk z przykładowej listy. Nie każde zachowanie, które spełnia formalne przesłanki art. 7 ust. 3 powinno być uznane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej w świetle klauzuli generalnej⁵¹⁰.

⁵⁰⁴ J. Szwaja, *Wprowadzenie...*, nb 75; R. Skubisz, *Klauzule generalne w prawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 2016, nr LXIII 2, s. 71-92.

⁵⁰⁵ R. Stefanicki, *Klauzula generalna w ZNKU...*, s. 109.

⁵⁰⁶ Więcej na temat relacji katalogu praktyk z art. 7 ust. 3 upnwpk do klauzuli generalnej z art. 7 ust. 2 upnwpk w podrozdziale 3.5.4.

⁵⁰⁷ Por. J. Szwaja, K. Jasińska, *komentarz do art. 3...*, nb 5; M. Kępiński, *Relacja klauzuli ogólnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1) do szczególnych deliktów nieuczciwej konkurencji*, w: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Warszawa 2016, s. 549-550; K. Manteuffel, M. Piaskowski, *Relacja klauzuli generalnej...*, s. 37. M. Szpunar i M. Kępiński wyróżniają jeszcze czwartą funkcję klauzuli generalnej – obezwładniającą, której istota polega na odwołaniu się do art. 3 ust. 1 uznk w sytuacji, gdy wystąpienie z roszczeniem na podstawie przepisu szczególnego stanowi nadużycie prawa, zob. M. Szpunar, *Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji...*, s. 704; M. Kępiński, *Rozdział 2. Czynu nieuczciwej konkurencji*, w: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – komentarz*, Warszawa 2000, s. 191-194.

⁵⁰⁸ J. Szwaja, K. Jasińska *komentarz do art. 3...*, nb 5.; M. Szpunar, *Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji...*, s. 705-706.

⁵⁰⁹ M. Szpunar, *Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji...*, s. 699-700, por. J. Szwaja, K. Jasińska *komentarz do art. 3...*, nb 9.

⁵¹⁰ Tak, w stosunku do czynów nieuczciwej konkurencji M. Szpunar, *Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji...*, s. 702-703; M. Kępiński, *Rozdział 2. Czynu nieuczciwej konkurencji...*, nb 10.

Definicja nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w opinii ustawodawcy została napisana w ten sposób, by umożliwić ocenę tych praktyk, które dziś nie występują lub nie mogły znaleźć się w katalogu otwartym. Katalog przykładowych praktyk opiera się na doświadczeniach innych państw członkowskich i dokumentów miękkich UE. Polski ustawodawca posłużył się ogólną definicją przewagi kontraktowej (art. 7 ust. 1) i określeniem, co oznacza jej nieuczciwe wykorzystanie (art. 7 ust. 2) zamieszczając otwartą listę zachowań obrazujących, na czym w szczególności może ono polegać (art. 7 ust. 3). Argumentował, że przepisy zostały tak sformułowane, by nie tworzyć sztywnej regulacji, która nie nadaży za zmieniającym się rynkiem i „dużą kreatywnością przedsiębiorców, którzy wprowadzają do relacji umownych coraz to nowe praktyki – spoza listy określonej w przepisach – w celu osiągnięcia dodatkowych korzyści”⁵¹¹.

Z uwagi na to, że katalog zabronionych zachowań jest otwarty, ustawodawca stworzył ogólną definicję, którą należy się kierować, oceniając dane zachowanie. Została ona zawarta w art. 7 ust. 2 upnwpk, zgodnie z którym wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes. Konstrukcja tego przepisu wyraźnie wskazuje na to, że obie przesłanki tzn. sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz zagrożenia lub naruszenia istotnego interesu drugiej strony muszą być spełnione łącznie⁵¹². Artykuł ten wyznacza także granice bezprawności czynu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Powyższa konstrukcja definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej została poddana krytyce, jeszcze zanim projekt ustawy trafił do Sejmu. Zastrzeżeniem, które często się powtarza, jest użycie wielu niedookreślonych zwrotów⁵¹³. W podsumowaniu konsultacji publicznych wiele podmiotów zgłosiło uwagę o podobnej treści. Brak precyzyjnych i jednoznacznych definicji może negatywnie wpłynąć na pewność obrotu prawnego. Krytycznie odniesiono się również do otwartego katalogu praktyk.

Komisja Europejska dostrzegła potencjalne zalety elastycznego podejścia do pojęcia nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej w przeciwieństwie do podejścia kazuistycznego. Wskazała przy tym jednak na trudności, które stoją przed

⁵¹¹ Uzasadnienie projektu upnwpk, s.7.

⁵¹² M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 82; M. Salitra, *Analiza wybranych regulacji...*, s. 135.

⁵¹³ Uwagi RCL, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357779/12357781/dokument232605.pdf> (6.06.2018).

organem odpowiedzialnym za egzekwowanie regulacji. Ogólne podejście wymaga od organu przeprowadzenia każdorazowo kompleksowej oceny okoliczności zarówno gospodarczych, jak i umownych. Praktyka i przykład Niemiec pokazuje, że jest to trudne zadanie, z którym organy administracji nie zawsze sobie dobrze radzą⁵¹⁴. Ostatecznie, na poziomie unijnym zrezygnowano z definicji zawierającej klauzule generalne na rzecz katalogu praktyk, co pokazuje Dyrektywa nr 2019/633⁵¹⁵.

Obecna konstrukcja definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej zostawia duże pole manewru Prezesowi UOKiK. Granice, w ramach których organ musi dokonać interpretacji przepisów ustawy, zostały wyznaczone szeroko. Z jednej strony, luz decyzyjny pozwala Prezesowi UOKiK na działanie w przypadku nowych, niezidentyfikowanych nieuczciwych praktyk. Z drugiej, przenosi na organ ciężar uzasadnienia właściwie dokonanej (i spójnej ze swoją linią orzecniczą) interpretacji przepisów w odniesieniu do każdej indywidualnej sprawy. W następstwie, może to skutkować dużą liczbą odwołań od decyzji nakładających karę finansową, z uwagi na możliwość różnego rozumienia, jakie czyny są zakazane. Prezes UOKiK stanie przed zadaniem udowodnienia, dlaczego uznał dane zachowanie za nieuczciwe, sąd zaś, w przypadku odwołania, dokona niezależnej interpretacji stanu faktycznego i ustawy.

Spójna i podobnie rozumiana koncepcja klauzul generalnych ma zasadnicze znaczenie w procesie stosowania prawa przez organy administracji publicznej i sądy. Wpływa na przewidywalność rozstrzygnięć, co z kolei przekłada się na pewność obrotu prawnego i stanowi pewnego rodzaju wytyczne, którymi mogą kierować się przedsiębiorcy. Należy przy tym dodać, że sędzia posiada większy luz decyzyjny niż organ administracji publicznej.

W jednej ze swoich decyzji zobowiązaniowych Prezes UOKiK nałożył na nieuczciwego dostawcę obowiązek zmiany postanowień umownych, zgodnie ze swoimi rekomendacjami. W nowym brzmieniu umowy stwierdził, że nowa treść postanowień jest „znacznie korzystniejsza dla dostawców od dotychczas stosowanych, gdyż otrzymają oni wynagrodzenie w krótszym czasie”⁵¹⁶. Czy do uznania, że postanowienia umowy nie mogą być uznane za czyn z art. 7 ust. 2, wystarczy, żeby były korzystniejsze od pierwotnych? Czy w myśl celów upnwpk powinny być uczciwe w odniesieniu do całego rynku, bo przecież chodzi o wyeliminowanie nieuczciwych praktyk z obrotu gospodarczego? Czy

⁵¹⁴ Por. podrozdział 1.4.2.; Komisja Europejska, *Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego...*, s. 6.

⁵¹⁵ Por. podrozdział 1.5.2.

⁵¹⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 5.03.2018 r., RBG-3/2018, s. 23.

zmiana postanowień zaakceptowana przez Prezesa UOKiK wyznacza nowe standardy tego, co jest uczciwą praktyką, biorąc pod uwagę, że każda sprawa musi być badana indywidualnie? Czy identyczna praktyka w jednej relacji może zostać uznana za nieuczciwą, a w drugiej za uczciwą, przy odwołaniu do tych samych klauzul generalnych? Powyższe pytania odnoszą się również do pozostałych decyzji Prezesa UOKiK.

Jeżeli ustawodawca wprowadza do tekstu aktu prawnego klauzulę generalną, powinien mieć na względzie właściwości przedmiotu regulacji⁵¹⁷. Oznacza to, że wyrażenia niedookreślone powinny być interpretowane z perspektywy celów stawianych przed daną ustawą⁵¹⁸. W przypadku uznania klauzule generalne są niezbędne, ponieważ spełniają rolę mechanizmów adaptacyjnych – dostosowują prawo do zmieniającej się sytuacji społeczno-ekonomicznej⁵¹⁹. Pytaniem, które należy zadać, jest, czy stosunki będące przedmiotem upnwpk również wymagają zastosowania licznych klauzul generalnych. Z argumentacji ustawodawcy jednoznacznie wynika, że tak. Chronione wartości wymagają zastosowania odesłań, które pozwalają na ich dynamiczną interpretację, gdyż pozwoli to uniknąć sytuacji, w której „ustawa byłaby nieskuteczna w niedługim czasie po jej wejściu w życie”⁵²⁰. Nie potwierdza tego fakt znowelizowania, po prawie półtora roku obowiązywania, ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, w wyniku czego istotnie zmienił się zakres jej stosowania i definicja zabronionego czynu.

Uważam, że ogólna definicja oparta o klauzule generalne jest potrzebna. Nawet po wdrożeniu postanowień Dyrektywy nr 2019/633, która zawiera jedynie dwie listy zakazanych praktyk, nie warto rezygnować z ogólnej definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Można ją natomiast nieznacznie zmienić, np. w zakresie definiowania przewagi kontraktowej, co zostało pokazane w podrozdziale 3.5.2.

3.5.3.2. Klauzula sprzeczności z dobrymi obyczajami

Pojęcie dobrych obyczajów nie ma definicji legalnej, ale jest to zagadnienie posiadające bogate opracowanie w literaturze⁵²¹. Jego początki sięgają terminu dobrych

⁵¹⁷ R. Stefanicki, *Klauzula generalna w ZNKU...*, s. 108.

⁵¹⁸ M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 95.

⁵¹⁹ R. Stefanicki, *Klauzula generalna w ZNKU...*, s. 119

⁵²⁰ Uzasadnienie projektu upnwpk, s. 7.

⁵²¹ Por. A. Stelmachowski, *Zarys teorii...*, s. 117-130 i wskazana tam literatura; L. Leszczyński, *Zmiany w prawie a klauzule generalne*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1987, nr XXXIV 13, s. 223-244; L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001; R. Stefanicki, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2002, nr 5; B. Giesen, *Generalna klauzula*

obyczajów kupieckich pojawiającego się w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. Znaczenie klauzuli generalnej należy rozpatrywać w kontekście celów określonej ustawy, która jej używa. *Ratio legis* ustawy pełni ważną rolę przy wykładni jej przepisów m.in. przy ustalaniu zakresu klauzul generalnych, stwierdzeniu, czy zachowanie spełnia przesłanki czynu zabronionego i nakładaniu sankcji⁵²². Z uwagi na to, że praktyka orzecznicza w odniesieniu do analizowanej ustawy dopiero się wykształca, nie można powołać się tylko na wykładnię dokonaną przez sądy i organy administracji publicznej. Do tej pory Prezes UOKiK wydał pięć decyzji zobowiązujących, dodatkowo – jak można było się spodziewać w przypadku decyzji zobowiązującej – nie wniesiono od nich odwołania do SOKiK. Organ wydał tylko jedną decyzję nakładającą karę pieniężną, i to w najwyższej wysokości. Odwołanie od niej wpłynęło do Prezesa UOKiK dopiero w listopadzie 2019 r., więc na wyrok sądu trzeba będzie jeszcze długo poczekać. Dlatego też niezbędne jest powołanie się na dorobek ustaw o podobnych celach i konstrukcji, w tym uznk, uokk, upnpr, kc oraz orzecznictwo Prezesa UOKiK w sprawach dotyczących niedozwolonych postanowień wzorców umownych.

W orzecznictwie dotyczącym przepisów Kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach wzorców umownych stwierdzono, że „dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać więc działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające na niekorzyść od przyjętych standardów postępowania”⁵²³. Z kolei w odniesieniu do niedozwolonych postanowień wzorców umownych (zwalczanych obecnie na podstawie uokk), zdaniem sądu dobrym obyczajem jest, by przedsiębiorca nie wykorzystywał swej uprzywilejowanej pozycji kontraktowej, jeżeli jest ona rezultatem stosowania przez niego jednostronnie ustalonych postanowień

odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.), Kraków 2003; A. Żurawik, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów” – ujęcie teoretyczne*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2009, nr 1, s. 35-51; A. Tomaszek, *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, *Palestra* 1997, nr 9-10; J. Mojak, *Dobre obyczaje w polskim prawie kontraktowym – wybrane zagadnienia*, *Studia Iuridica Lublinsia* 2016, nr XXV(2), s. 5-11; D. du Cane, *Nieuczciwa konkurencja a dobre obyczaje oraz class action po polsku*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2009, nr 3, s. 53-58; Ł. Wściubiak, *Dobre obyczaje w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2007, nr 11, s. 41-46; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zasada uczciwości kupieckiej jako zasada prawa handlowego*, *Studia Iuridica Lublinsia* 2016, nr XXV(1), s. 161-179.

⁵²² A. Tischner, *Cele i zakres zastosowania ZNKU...*, s. 93.

⁵²³ Wyrok SOKiK z 27.03.2017 r., XVII AmC 1749/16, *Legalis*.

umownych⁵²⁴. Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest kształtowanie treści stosunku zobowiązaniowego w sposób, który narusza równowagę kontraktową, przez co jest niekorzystny dla jednej ze stron (w domyśle słabszej), odbiega od regulacji ustawowej i rażąco narusza interesy ekonomiczne tej strony. Oznacza to, że stosowanie postanowień umownych naruszających równowagę kontraktową stron jest przejawem działania wbrew dobrem obyczajom⁵²⁵.

Podkreślenia wymaga również aspekt ekonomiczny dobrych obyczajów. Poza odwołaniem do tradycyjnych norm etyczno-moralnych należy odnieść je bezpośrednio do norm moralnych i zwyczajowych stosowanych w działalności gospodarczej⁵²⁶. W przypadku relacji B2B zasadne wydaje się zawężenie dobrych obyczajów do zwyczajów obowiązujących w środowisku przedsiębiorców i funkcjonujących w obrocie gospodarczym jako nieodłącznie związanych z interesem ekonomicznym. Zwyczaj powinien być powszechny w danej branży. Przy tym nie ma znaczenia, że druga strona może nie znać lub nie akceptować zwyczaju. Nie odbiera to określonemu zachowaniu charakteru zwyczaju.

W przypadku upnwpk można zastosować węższą wykładnię dobrych obyczajów. Z uwagi na to, że stosowanie ustawy jest ograniczone tylko do sektora rolno-spożywczego, zasadnym jest definiowanie dobrych obyczajów jako norm i zasad postępowania przyjętych w tej branży, a nie w całym obrocie gospodarczym. Pod uwagę powinny być brane przede wszystkim dobre obyczaje przyjęte w łańcuchu dostaw żywności, w drugiej kolejności w perspektywie ogólnych stosunków handlowych.

Podobnie dobre zwyczaje interpretuje Prezes UOKiK w swoich decyzjach stwierdzając, że upnwpk „przyjmuje kryterium ekonomiczno-funkcjonalne dobrych obyczajów. Oznacza to, że rozstrzygając spór na tym tle należy uwzględniać wszystkie okoliczności faktyczne konkretnego przypadku, przede wszystkim gospodarcze oraz prawne”⁵²⁷. Przykładami dobrych obyczajów, na które wskazuje Prezes UOKiK, są:

- podanie kontrahentowi ceny bądź miarodajnego sposobu jej obliczenia⁵²⁸;
- w stosunkach między dostawcami a nabywcą produktów rolno-spożywczych, dobrym obyczajem jest określanie terminów płatności dostosowanych do

⁵²⁴ Ibidem.

⁵²⁵ Wyrok SA w Warszawie z 25.05.2017 r., VI ACa 145/16, Legalis.

⁵²⁶ Wyrok SA w Warszawie z 28.02.2018 r., VII AGa 184/18, Legalis.

⁵²⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019, s. 22-23; Decyzja Prezesa UOKiK z 20.05.2019 r., RBG-9/2019, s. 16.

⁵²⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z 20.05.2019 r., RBG-9/2019, s. 19.

charakteru zobowiązania i uwzględniających specyfikę produkcji rolnej oraz działalności dostawców i nabywców; oraz zapłata za nabyte produkty w ustalonym terminie płatności⁵²⁹.

Konkretyzacja pojęcia dobrych obyczajów następuje na etapie stosowania prawa, ponieważ nie da się go wyczerpująco i precyzyjnie określić w ustawie i przeczyłoby to funkcji klauzuli generalnej. Dopiero duża liczba rozstrzygnięć na podstawie przepisu ogólnego będzie prowadziła do wypracowania jego wiodącej wykładni. Zarazem konstrukcja klauzuli zawsze pozostawi pewien luz decyzyjny pozwalający lepiej ocenić każdy indywidualny przypadek. Przyczyni się to do formułowania standardów uczciwych zachowań i podniesie przewidywalność działań Prezesa UOKiK i SOKiK. Z punktu widzenia przedsiębiorcy jest to jedno z kluczowych zagadnień. Dobrym rozwiązaniem byłoby również wydanie przez Prezesa UOKiK wytycznych lub rekomendacji dla przedsiębiorców w kwestii tego, jakie praktyki stanowią dobre obyczaje i przez to są pożądane. Najlepiej byłoby, żeby rekomendacje dotyczyły wszystkich sektorów gospodarki, ponieważ organ nie jest regulatorem sektorowym. Jeżeli miałyby dotyczyć tylko sektora rolno-spożywczego, bardziej do tej roli uzasadnione byłoby zaangażowanie Dyrektora Generalnego KOWR.

3.5.3.3. Klauzula zagrożenia lub naruszenia istotnego interesu drugiej strony

Do zastosowania przepisów analizowanej ustawy, poza przesłanką sprzeczności praktyki z dobrymi obyczajami, musi być spełniony drugi warunek odnoszący się do zagrożenia lub naruszenia istotnego interesu drugiej strony. W orzecznictwie wyrażono pogląd dotyczący wzajemnej relacji klauzuli dobrych obyczajów do naruszenia interesu i zgodnie z nim rażąco naruszenie interesów słabszej strony zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów. Natomiast zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami nie zawsze rażąco narusza interes słabszej strony⁵³⁰. Ponadto kontrahent traktujący słabszą stronę w sposób uczciwy, nie może racjonalnie oczekiwać od niej zaakceptowania klauzuli będącej źródłem braku równowagi⁵³¹.

⁵²⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019, s.27; Decyzja Prezesa UOKiK z 22.07.2019 r., RBG-11/2019, s. 15; Decyzja Prezesa UOKiK z 30.09.2019 r., RBG-14/2019, s. 19; Decyzja Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG-15/2019, s. 29.

⁵³⁰ Wyrok SN z 13.10.2010 r., I CSK 694/09, Legalis.

⁵³¹ Wyrok SN z 15.01.2016 r., I CSK 125/15, OSNC 2017, Nr A, poz. 9.

Ciężar wykazania zagrożenia lub naruszenia istotnego interesu drugiej strony spoczywa na Prezesie UOKiK, ponieważ jest to jedna z przesłanek nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, którą organ musi wykazać, aby można było mówić o naruszeniu ustawowego zakazu. Z uwagi na istotę przewagi kontraktowej, stan ten może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy strony łączy relacja handlowa. Spełnienie tej przesłanki wymaga wykazania bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia interesów przedsiębiorcy. Interes musi być określony w taki sposób, aby dało się go zmierzyć i dokładnie wskazać⁵³².

Zastosowane w ustawie pojęcie „istotnego interesu drugiej strony” jest wyrażeniem niedookreślonym, a co za tym idzie, jego interpretacja wymaga każdorazowego odniesienia się do okoliczności badanego przypadku. Z uwagi na to, że ustawa znajduje zastosowanie jedynie do relacji B2b, można przyjąć, że chodzi tu o interes przedsiębiorcy. Przy czym ustawodawca nie sprecyzował, czy jest to interes prawny czy faktyczny. M. Roszak i B. Turno wskazują, że istotny interes może być rozumiany, jako interes „indywidualny (a nie ogółu), własny, konkretny, realny, aktualny (nie ewentualny), obiektywny (czyli istniejący niezależnie od przekonania tego podmiotu) interes, który z uwagi na swoją istotność znajduje oparcie w przepisach prawa materialnego, mieści się w granicach prawa, jest interesem prawnie chronionym (przez co jest również bezpośredni)”⁵³³. Zdaniem autorów, do chronionych interesów należą „elementarna uczciwość obrotu gospodarczego, prawo do niezakłóconego i swobodnego mechanizmu efektywnej (skutecznej) konkurencji czy dobrobyt konsumenta (tutaj rozumiany jako dobrobyt/nadwyżka odbiorcy czy dostawcy)”⁵³⁴.

Zagrożenie interesów słabszej strony występuje nie tylko na etapie realizacji zobowiązania lub w postanowieniach umownych. Słabsza strona podlega ochronie również na etapie zamiaru zawarcia umowy z drugim przedsiębiorcą.

Prezes UOKiK w swojej praktyce orzeczniczej, wskazał, że następujące sytuacje mogą stanowić zagrożenie lub naruszać istotny interes drugiej strony:

- brak podstawowych informacji związanych z procedurą ustalania należnego stronie wynagrodzenia, a także brak możliwości uczestniczenia w tym procesie

⁵³² I. Szwedziak-Bork, *Entia non sunt...*, s. 112.

⁵³³ M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 29-30.

⁵³⁴ *Ibidem*.

bądź przynajmniej weryfikacji poprawności dokonanych w jego toku kalkulacji⁵³⁵;

- ustalanie ceny przy użyciu niejasnych kryteriów⁵³⁶;
- otrzymywanie wynagrodzenia po ustalonych terminach płatności⁵³⁷;

Pomocniczo można sięgnąć do orzecznictwa z zakresu niedozwolonych postanowień umownych (art. 385¹ kc), które również odwołuje się do naruszenia interesów drugiej strony. W przypadku obu regulacji chodzi o interesy słabszej strony relacji handlowej, w pierwszej przedsiębiorcy, w drugiej konsumenta. Sąd Najwyższy uznał, że naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron, wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta⁵³⁸. Sądy wypowiedziały się również w kwestii ustalenia, czy postanowienia umowne mogą być źródłem braku równowagi między stronami. Takiej oceny należy dokonać przez porównanie sytuacji słabszej strony, w razie zastosowania nieuczciwego postanowienia umownego, z sytuacją, w której znalazłaby się strona, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa⁵³⁹. Według sądu wymaga to odwołania się do „testu przyzwoitości”, który polega na zbadaniu, czy postanowienie umowne jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec słabszej strony. Jego drugim elementem jest określenie praw i obowiązków przedsiębiorcy, w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zawarte w umowie. „Jeżeli bez tego postanowienia strona znalazłaby się na podstawie ogólnych przepisów w lepszej sytuacji, postanowienie to należy uznać za nieuczciwe”⁵⁴⁰. Zasadne jest zastosowanie analogicznej metodyki analizy w przypadku nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

3.5.4. Rodzaje praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową

Artykuł 7 ust. 3 upnwpk zawiera przykładową listę zakazanych praktyk, obejmuje ona:

⁵³⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019, s. 26.

⁵³⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 20.05.2019 r., RBG-9/2019, s. 19.

⁵³⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 22.07.2019 r., RBG-11/2019, s. 16-17; Decyzja Prezesa UOKiK z 30.09.2019 r., RBG-14/2019, s. 20; Decyzja Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG-15/2019, s. 29. Organ wskazał, że interes jest istotny, ponieważ grozi dostawcy utratą płynności finansowej, a przez to może „zachwiać prowadzoną przez niego działalnością”.

⁵³⁸ Wyrok SN z 27.11.2015 r., I CSK 945/14, Legalis; por. wyrok SN z 3.02.2006 r., I CK 297/05, Biuletyn SN 2006, nr 56, poz. 12; wyrok SN z 13.07.2005 r., I CK 832/04, Biuletyn SN 2005, Nr 11, poz. 13.

⁵³⁹ Wyrok SN z 15.01.2016 r., I CSK 125/15, OSNC 2017, Nr A, poz. 9.

⁵⁴⁰ Wyrok SA w Warszawie z 25.05.2017 r., VI ACa 145/16, Legalis.

- 1) nieuzasadnione rozwiązanie umowy lub zagrożenie rozwiązaniem umowy;
- 2) przyznanie wyłącznie jednej stronie uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia;
- 3) uzależnianie zawarcia lub kontynuowania umowy od przyjęcia lub spełnienia przez jedną ze stron innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 4) nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze.

Do przykładów specyficznych dla rynku polskiego, poza wymienionymi w rozdziale 1.3.3, można jeszcze dodać praktyki, takie jak żądanie od przedsiębiorców z branży mięsnej oświadczeń, że nie kupują mięsa z jakiegokolwiek strefy objętej ochroną przed ASF. Używanie nieuczciwych oznaczeń żywności i wymuszanie oświadczeń, które nie wynikają z żadnych wymogów ustawowych też może być uznane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej⁵⁴¹. A. Bolecki dzieli praktyki na trzy kategorie. Pierwszą są praktyki związane z formułowaniem treści i wykonywaniem umowy. Drugą praktyki związane z kosztami i opłatami. Do trzeciej, przyporządkowuje praktyki, których nie można zaliczyć do pozostałych dwóch kategorii⁵⁴².

Projektodawca powołując się na opinie dostawców produktów rolnych i spożywczych wskazał, że powszechnymi praktykami są: „wymuszanie przez nabywców, w tym sklepy wielkopowierzchniowe, nierównoprawnych warunków umów. Wachlarz ich jest bardzo szeroki, począwszy od narzucania wzorów umów, bez możliwości negocjowania ich treści, jednostronne zrywanie umów, wymuszanie poziomu cen zakupu i wydłużanie terminów płatności za dostarczone towary, aż po dodatkowe nieekwiwalentne świadczenia, przybierające różną postać i określane różnym nazewnictwem”⁵⁴³. W opinii projektodawcy wymienione praktyki są stosowane jako skutek ekonomicznej przewagi występującej między dostawcami produktów rolnych a ich odbiorcami.

Lista nie wyczerpuje wszystkich praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Ma ona charakter szarej listy, ponieważ wymienione praktyki muszą być nieuczciwe z punktu widzenia klauzuli generalnej zawartej w art. 7 ust. 2 upnwpk.

⁵⁴¹ Wypowiedź J. Boguckiego, sekretarza stanu w MRiRW, podczas posiedzenia podkomisji z 21.10.2016 r.; nagranie z posiedzenia jest dostępne pod <http://www.sejm.gov.pl/SQL2.nsf/poskomprocall?OpenAgent&8&790> (10.01.2019).

⁵⁴² A. Bolecki, *Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi...*, s. 63-73.

⁵⁴³ Uzasadnienie projektu upnwpk, s. 2.

Wylczenie to ma charakter niepełny i przykładowy, spełnia ono funkcje pomocnicze⁵⁴⁴. Lista odnosi się do czynów, które powinny być oceniane przez pryzmat norm postępowania uznanych w sektorze rolno-spożywcym za uczciwe.

Z konstrukcji przepisu art. 7 ust. 3 upnwpk nie wynika, czy wymienione cztery zachowania z natury mają charakter nieuczciwy i wypełniają przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz zagrażają lub naruszają istotny interes strony. Jeżeli przyjąć tok rozumowania zakładający, że praktyki te są nieuczciwe niezależnie od okoliczności, naruszenie jednego z postanowień art. 7 ust. 3 przesądzałoby o jednoczesnym naruszeniu art. 7 ust. 2, który definiuje pojęcie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Ustawodawca nie wyjaśnił jednoznacznie, jaka jest relacja między art. 7 ust. 3, a art. 7 ust. 2⁵⁴⁵. Nie jest jasne, czy praktyki z art. 7 ust. 3 powinny zawsze dodatkowo być oceniane w świetle przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami i zagrożeniem lub naruszeniem interesu drugiej strony. Wskazówkę, jak należy interpretować daną relację, może stanowić art. 3 uznk. Podobnie, jak w przypadku analizowanej ustawy, również w uznk znajdują się zarówno klauzule generalne określające czyn nieuczciwej konkurencji, jak i wykaz przykładowych czynów zabronionych w osobnych przepisach. W orzecznictwie i doktrynie przeważała opinia, że przepisy szczegółowe opisujące przykładowe czyny nieuczciwej konkurencji, jeżeli pojawią się wątpliwości, powinny być uzupełniająco badane w kontekście przesłanek klauzuli generalnej z art. 3 spełniającej funkcje korygujące⁵⁴⁶. W literaturze dotyczącej analizowanej ustawy znajdziemy głosy uznające podobne stanowisko stwierdzające, że czyny z art. 7 ust. 3 upnwpk powinny być oceniane w świetle przesłanek nieuczciwości z art. 7 ust. 2 upnwpk⁵⁴⁷. K. Manteuffel i M. Piaskowski wskazują, że niektóre z praktyk ujętych w przykładowym katalogu mają nieostry charakter, co uzasadnia dokonywanie ich oceny przez pryzmat klauzuli generalnej⁵⁴⁸. Odmienne stanowisko

⁵⁴⁴ M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 100, 105; K. Manteuffel, M. Piaskowski, *Relacja klauzuli generalnej...*, s. 41-42; M. Salitra, *Analiza wybranych regulacji...*, s. 136.

⁵⁴⁵ Wątpliwości co do poprawności sformułowania obu przepisów wyraziła również Prokuratura Generalna Państwa, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/3D3EBA3FFC3A30B5C12580210027B8E2/%24File/790-001.pdf> (20.01.2019).

⁵⁴⁶ J. Szwaja, K. Jasińska, *komentarz do art. 3...*, nb 30; M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1994, nr 2, s. 8; C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji...*, s. 159; B. Giesen, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, Kraków 2003, s. 211-213; M. Kępiński, *Relacja klauzuli ogólnej...*, s. 561-562.

⁵⁴⁷ K. Manteuffel, M. Piaskowski, *Relacja klauzuli generalnej...*, s. 39; P. Podrecki, *Nowe regulacje...*, s. 698; M. Salitra, *Analiza wybranych regulacji...*, s. 136; M. Roszak, B. Turno, *Przewaga kontraktowa dostawców...*, s. 30.

⁵⁴⁸ K. Manteuffel, M. Piaskowski, *Relacja klauzuli generalnej...*, s. 39.

prezentuje M. Namysłowska, która wyraziła pogląd, że praktyki wymienione w art. 7 ust. 3 upnwpk wypełniają przesłanki klauzuli generalnej z art. 7 ust. 2 upnwpk. Tym samym nie ma potrzeby badania wymienionych przykładowych praktyk w oparciu o klauzulę generalną⁵⁴⁹. Prezes UOKiK w swojej dotychczasowej praktyce nie podjął się sprecyzowania relacji między katalogiem praktyk a definicją nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Zamiast tego odwołał się do interpretacji zaproponowanej przez doktrynę i przyjął zaproponowaną tam wykładnię⁵⁵⁰.

Źródłem nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nie musi być umowa łącząca obie strony. Przepisy ustawy znajdują zastosowanie na etapie przedumownym, czyli jeszcze przed powstaniem stosunku prawnego oraz już po jego wygaśnięciu. Dotychczasowe działania Prezesa UOKiK skupiają się przede wszystkim na analizie postanowień umów i wzorców umownych, którymi posługuje się przedsiębiorca o lepszej pozycji przetargowej.

W ocenie projektodawcy Prezes UOKiK nie ma obowiązku udowodnienia stosowania zakazanych praktyk⁵⁵¹. Oznaczałoby to, że wystarczy, by organ wykazał zaistnienie okoliczności, w których przedsiębiorca posiadający przewagę kontraktową mógł ją wykorzystać (niekoniecznie wykorzystał) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jednocześnie zagrażając lub naruszając interes drugiego przedsiębiorcy, z którym łączy go stosunki handlowe. Nie można zgodzić się z powyższym stwierdzeniem. Do zastosowania ustawy powinno wystąpić zdarzenie, które będzie nieuczciwym wykorzystaniem przewagi kontraktowej. Samo posiadanie przewagi kontraktowej nie jest zakazane, dopiero jej nieuczciwe wykorzystanie wywołuje skutki prawne. W przypadku praktyki opisanej w art. 7 ust. 3 pkt 1 polegającej na nieuzasadnionym rozwiązaniu umowy lub zagrożeniu rozwiązaniem umowy, nie musi dojść do faktycznego rozwiązania umowy, samo zagrożenie nieuzasadnionym rozwiązaniem wypełnia przesłanki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Prostszy wariant wymaga jedynie wykazania istnienia umowy zawierającej nieuczciwe postanowienia spełniające przesłanki ustawy. Zgodnie z tym tokiem rozumowania wzór umowy już spełnia te warunki.

⁵⁴⁹ M. Namysłowska, *Poland*, w: A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019, s. 234.

⁵⁵⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z 5.03.2018 r., RBG-3/2018, s. 20; Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019, s. 27. W pozostałych decyzjach Prezes UOKiK stwierdza, że praktyka stanowi nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej na podstawie klauzuli generalnej z art. 7 ust. 2 upnwpk i wskazuje, konkretną praktykę z art. 7 ust. 3 upnwpk.

⁵⁵¹ Uzasadnienie projektu upnwpk, s. 8.

Organ stwierdzając, że dana praktyka jest czynem zakazanym przez ustawę, nie bierze pod uwagę, czy ma ona wpływ na rynek, naruszenia konkurencji ani znaczących udziałów w rynku przedsiębiorcy o lepszej pozycji kontraktowej. Nie mają znaczenia produkty, które są przedmiotem transakcji, tak długo, jak spełniają wymogi określone w art. 5 ust. 3 upnwpk. Rynek geograficzny również nie jest badany, warunkiem jest, że praktyka musi lub potencjalnie może wywołać skutki na terytorium Polski. Wydaje się, że analiza ekonomiczna pełni ograniczoną rolę przy badaniu stanu faktycznego (poza ustaleniem dysproporcji w potencjale ekonomicznym), jeśli bezprawność zachowania nie budzi wątpliwości, tzn. spełnione są wszystkie progi ustawowe. Duże znaczenie przy ocenie ma zakres czasowy. Po pierwsze, istotny jest okres przedawnienia wynoszący dwa lata od końca roku, w którym zaprzestano stosowania zakazanych praktyk (art. 32 upnwpk). Po drugie, ustalenie istnienia przewagi kontraktowej, powinno być dokonywane w stosunku do bieżącej sytuacji i relacji między nabywcą i dostawcą. Ogólnie, ocena, czy dane zachowanie jest praktyką nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową dokonywana jest w oparciu o przesłanki, które nie są proste i przejrzyste, a przez to są trudne w interpretacji⁵⁵².

Nie powinny być traktowane z góry jako nieuczciwe, praktyki, na które wyraźnie zgodziły się obie strony i przemawia za tym charakter łączącej je relacji. Przykładowo, w ocenie projektodawcy stosowanie dodatkowych opłat za usługi świadczone przez nabywców wobec dostawców nie jest traktowane jako nieuczciwie wykorzystywanie przewagi kontraktowej, jeśli są one dobrowolnie zamawiane przez dostawcę, nie jest od tego uzależnione zawarcie umowy i są to usługi ekwiwalentne⁵⁵³. Pewne praktyki mogą być akceptowalne, jeśli strony wyraźnie i dobrowolnie się na to zgodzą. Należy rozważyć, czy są takie czyny, które jedną ze stron, z góry, w oderwaniu od konkretnych okoliczności, stawiają w gorszym położeniu. Czy można wyróżnić pewne domniemania albo szczególną szkodliwość niektórych zachowań i zastosować podobną konstrukcję, jak w prawie ochrony konkurencji, w przypadku porozumień automatycznie uznanych za antykonkurencyjne ze względu na ich cel (*restriction by object*)? Unijny ustawodawca odpowiedział na to pytanie twierdząco. W Dyrektywie nr 2019/633 umieścił katalog

⁵⁵² A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive...*, s. 156; A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 82–88; A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 17–18; P. Podrecki, *Nowe regulacje...*, s. 695–698.

⁵⁵³ Zestawienie uwag z konsultacji, s. 12, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12286400/12357792/dokument234422.pdf> (20.01.2019).

zakazanych praktyk w formie czarnej listy⁵⁵⁴. Polska ustawa nie zawiera czarnej listy praktyk. Oznacza to, że do 1.05.2021 r., taki katalog będzie musiał znaleźć się w ustawie. Czy zostanie to zrobione w formie zmiany definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, która zmieni katalog przykładowych czynów w praktyki zakazane *per se*, czy w innej formie, pozostaje do rozważenia⁵⁵⁵. Na pewno, lista z art. 7 ust. 3 upnwpk będzie musiała być rozszerzona o zachowania wymienione w art. 3 ust. 1 i ust. 2 Dyrektywy nr 2019/633. Skoro ustawa będzie zawierała listę praktyk, które są zakazane, bez żadnych wyjątków, uzasadnione jest dodanie do ustawy postanowienia, że klauzule umowne i czynności, które wypełniają przesłanki wskazanych praktyk, są w całości nieważne. Jeżeli ustawodawca unijny uznał, że są praktyki, które są zakazane *per se*, tym bardziej nie powinny one wywoływać skutków prawnych.

Praktyki z szarej listy zawartej w art. 3 ust. 2 Dyrektywy nr 2019/633, potencjalnie mogłyby być zakazane na podstawie klauzuli generalnej z art. 7 ust. 2. Jednak przykład dochodzenia roszczeń z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji, pokazuje, że nie jest to najlepsze rozwiązanie. Niezwykle rzadko, klauzula generalna z art. 3 ust. 1 uznk stanowi samodzielną podstawę roszczeń⁵⁵⁶. Dyrektywa nr 2019/633 wskazuje, że praktyki z szarej listy są zakazane, jeśli nie zostały uprzednio uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny w umowie dostawy lub w późniejszej umowie między nabywcą a dostawcą. Istotą nieuczciwych praktyk handlowych jest to, że silniejsza strona, ze względu na lepszą pozycję w relacji handlowej, może narzucić pewne obowiązki drugiej stronie lub przenieść na nią ryzyko. W tym wypadku uzgodnienie stron o zastosowaniu praktyk wymienionych w art. 3 ust. 2 Dyrektywy nr 2019/633 i odzwierciedleniu ich w treści umowy, nie musi być dobrowolne. Słabsza strona może być zmuszona do zaakceptowania takiej umowy. W związku z tym proponuję wprowadzenie w polskiej ustawie przepisu, który zakładałby, że takie praktyki są nieuczciwe i naruszają zakaz ustawowy, nawet jeśli zostały uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny, jeśli opłaty i koszty z art. 3 ust. 2 lit. a-f Dyrektywy, są niezasadnie wysokie w porównaniu do wartości całej transakcji. Zamiast wyrażenia niedookreślonego („niezasadnie wysokie”) można ustalić granicę wyrażoną liczbowo, np. proporcję, jaką stanowią opłaty i koszty w stosunku do całej transakcji w postaci odpowiedniego progu procentowego. Dodatkowo ciężar udowodnienia, że praktyki zostały

⁵⁵⁴ Rozważania dotyczące wprowadzenia czarnej listy praktyk w Dyrektywie nr 2019/633 są w podrozdziale 1.5.2.

⁵⁵⁵ Zob. podrozdział 3.3.

⁵⁵⁶ Zob. M. Zaremba, *Ochrona małych i średnich...*, s. 256.

uprzednio uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny, oraz że próg nie został przekroczony, powinien spoczywać na stronie podejrzanej o stosowanie praktyk nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową.

3.6. Zakres podmiotowy zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

3.6.1. Uwagi wstępne

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi dotyczy jedynie przedsiębiorców z sektora rolno-spożywczego. Zgodnie z zakresem podmiotowym analizowanej ustawy, czynu niedozwolonego może dopuścić się nabywca wobec dostawcy oraz dostawca wobec nabywcy. Konstrukcja zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest symetryczna. Obejmuje sytuacje, kiedy nadużycia może dopuścić się zarówno dostawca jak i nabywca. Takie sformułowanie tego przepisu odzwierciedla wielokrotnie podnoszoną potrzebę wprowadzenia zakazu, który będzie „działał w obie strony”. Jest to rozwiązanie bardziej restrykcyjne niż zawarte w Dyrektywie nr 2019/633, która wprowadza zakaz skierowany do nabywców⁵⁵⁷.

Zakres odpowiedzialności poszczególnych uczestników obrotu nie jest różnicowany i nie zależy od etapu łańcucha. Obejmuje wszystkie podmioty od producentów produktów rolnych (rolników), poprzez producentów produktów przetworzonych (przetwórców), hurtowników, na sprzedawcach detalicznych (np. hipermarkety, wielkie sieci handlowe) lub innych podmiotach dystrybuujących żywność kończąc (np. restauracje). Z zakresu przedmiotowego ustawy wyłączone są dostawy bezpośrednie, czyli dostarczanie przez producenta małych ilości surowców do konsumenta końcowego lub lokalnego zakładu detalicznego bezpośrednio zaopatrującego konsumenta końcowego (art. 2 upnwpk)⁵⁵⁸. Z kolei jedyne wyłączenia podmiotowe dotyczą członków spółdzielni oraz grup producenckich w zakresie, w jakim sprzedają wymienionym podmiotom produkty rolne lub spożywcze. Zgodnie z art. 3 upnwpk, przepisów ustawy nie stosuje się do sprzedaży produktów rolnych w ramach spółdzielni (art. 3 pkt 1), grup producentów rolnych (art. 3 pkt 2 lit. a) oraz grup i organizacji producentów owoców i

⁵⁵⁷ Por. porozdzał 1.5.2.

⁵⁵⁸ Art. 1 ust. 2 lit. c rozporządzenia (WE) nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz.Urz. UE 2004 Nr L 139).

warzyw (art. 3 pkt 2 lit. b i c). Wyłączone zostały przypadki, kiedy producent rolny zbywa produkty wyżej wymienionym podmiotom, jeżeli jednocześnie jest ich członkiem. Przykładem takiej sytuacji jest spółdzielnia, która nabywa mleko bezpośrednio od rolników będących jej członkami. Spółdzielczość została wyłączona spod zakresu działania ustawy, ale tylko w opisanych wyżej przypadkach. Jeżeli spółdzielnia nabędzie produkty od dostawcy, który nie jest jej członkiem, takie transakcje będą objęte ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej⁵⁵⁹. W Polsce działa wiele organizacji i stowarzyszeń zrzeszających producentów żywności w różnych branżach, działających na poziomie lokalnym i ogólnokrajowym. Większość z nich jest zrzeszona pod parasolem kilku największych organizacji, do których należą: Polska Organizacja Handlu i Dystrybucji⁵⁶⁰ (zrzeszająca dużych przedsiębiorców detalicznych i dystrybucyjnych) oraz Polska Federacja Producentów Żywności⁵⁶¹. Warto podkreślić, że Dyrektywa nr 2019/633 nie wskazuje na tożsame wyłączenia podmiotowe od zakazu nieuczciwych praktyk handlowych. Wyłączenia w Dyrektywie dotyczą płatności za produkty rolne i spożywcze związanych z programem dla szkół przewidzianym w art. 23 rozporządzenia nr 1308/2013, dostawami winogron lub moszczu do produkcji wina oraz płatnościami uiszczanymi przez jednostki publiczne udzielające świadczeń zdrowotnych (art. 3 ust. 1 Dyrektywy nr 2019/633). W związku z tym, polski ustawodawca będzie musiał dostosować do wymogów unijnych wyłączenia zawarte w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że przede wszystkim ma ona chronić polskich producentów przed wykorzystywaniem przez wielkie sieci sprzedaży⁵⁶². Jednak, jak podkreślała Polska Izba Handlu, polski rynek żywności cechuje się wysokim poziomem koncentracji również na poziomie produkcji, co oznacza, że w wielu kategoriach został zdominowany przez kilku największych producentów, często należących do zagranicznych przedsiębiorstw. W roku 2017 według Polskiej Izby Handlu na rynkach jogurtów, piwa, żywności dziecięcej ponad 90% rynku należało do pięciu największych producentów. W przypadku przetworów, alkoholi, żywność w puszkach i przekąsek do pięciu największych

⁵⁵⁹ Szerzej o poszczególnych przypadkach wyłączeń zob. A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 34-39.

⁵⁶⁰ Więcej informacji można znaleźć na oficjalnej stronie internetowej Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji: <http://pohid.pl> (6.12.2018).

⁵⁶¹ Więcej informacji można znaleźć na oficjalnej stronie internetowej Polskiej Federacji Producentów Żywności: <https://www.pfpz.pl/index/#> (6.12.2018).

⁵⁶² Uzasadnienie projektu upnwpk, s. 2-3.

producentów należało ponad 80% rynku. Dopiero sektor dystrybucji żywności jest w większym stopniu rozdrobniony⁵⁶³.

Kluczowe dla zakresu przedmiotowego pojęcia nabywcy, dostawcy i przedsiębiorcy zostały zdefiniowane w „słowniczku” ustawowym w art. 5 upnwpk.

3.6.2. Pojęcie przedsiębiorcy

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej nie zawiera definicji przedsiębiorcy, odwołując się w tej kwestii w art. 5 pkt 4 do art. 4 pkt 1 uokk. W doktrynie wskazuje się, że definicja przedsiębiorcy nie jest zawężona do pierwszego zdania, ale obejmuje również art. 4 pkt 1 lit. a-d uokk⁵⁶⁴.

Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców, a także (zgodnie z art. 4 pkt 1 uokk):

- 1) osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy - Prawo przedsiębiorców⁵⁶⁵;
- 2) osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (tzw. wolne zawody);
- 3) osoba fizyczna, która posiada kontrolę w rozumieniu art. 4 pkt 4 uokk, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców, jeżeli podejmuje działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 uokk;
- 4) związek przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 uokk, czyli izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, a także związki tych organizacji.

Ustawa – Prawo przedsiębiorców, definiuje przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, a także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Nie mają znaczenia szczególne cechy przedsiębiorcy, ani to w jakiej formie i jaki rodzaj działalności gospodarczej wykonuje. Ustawa ma szeroki zakres podmiotowy i obejmuje wszystkie

⁵⁶³ Biuletyn Polskiej Izby Handlu Nr 49/07/2017, s. 2, http://www.pih.org.pl/images/biuletyn/biuletyn_PIH_Nr_49_07_2017.pdf, (20.01.2019).

⁵⁶⁴ K. Kohutek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 5.

⁵⁶⁵ Przykładowo organy jednostek samorządu terytorialnego.

podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Ustawa – Prawo przedsiębiorców uznana jest za ustawę systemową dotyczącą prowadzenia działalności gospodarczej. W związku z tym definicja w niej zawarta stanowi punkt wyjścia do oceny definicji przedsiębiorcy ujętej w innych aktach prawnych⁵⁶⁶.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, a przez to analizowana ustawa, szerzej ujmuje pojęcie przedsiębiorcy niż wynika to z ustawy – Prawo przedsiębiorców oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Podstawową różnicą w stosunku do art. 4 Prawa przedsiębiorców jest rozszerzenie katalogu o podmioty wymienione powyżej w pkt 2-4. Chociaż analiza przepisów upnwpk pokazuje, że pomimo szerokiego ujęcia definicji przedsiębiorcy zakaz zawarty w ustawie znajdzie zastosowanie tylko do pewnych kategorii przedsiębiorców (nabywców lub dostawców) np. ze względu na ich wielkość lub dysproporcję w potencjale ekonomicznym, a także przedmiot działalności (muszą to być przedsiębiorcy handlujący produktami rolno-spożywczymi, ze względu na uprzywilejowanie sektorowe, które wprowadza ustawa). Ponadto istnieje małe prawdopodobieństwo, że specyficzne kategorie przedsiębiorców wymienione w art. 4 pkt 1 lit. b, c, d uokk⁵⁶⁷ oraz podmioty organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, będą dostawcami lub nabywcami w rozumieniu upnwpk⁵⁶⁸. A. Piszcz wskazuje, że takie podmioty mogą być uznane za przedsiębiorców na potrzeby prowadzenia postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową (dostarczając niezbędne informacje lub dokumenty)⁵⁶⁹.

3.6.3. Nabywca

Nabywcą w rozumieniu ustawy jest przedsiębiorca, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze⁵⁷⁰ w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia. Definicja nabywcy obejmuje cztery istotne elementy, nabycie produktów musi⁵⁷¹:

- 1) dotyczyć produktów rolno spożywczych w rozumieniu art. 5 pkt 3 upnwpk;

⁵⁶⁶ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 361, za: A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s.62.

⁵⁶⁷ Tzn. osoby wykonujące wolne zawody, osoby fizyczne, które posiadają kontrolę w rozumieniu art. 4 pkt 4 uokk, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą oraz związki przedsiębiorców.

⁵⁶⁸ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 60-65.

⁵⁶⁹ Ibidem.

⁵⁷⁰ Definicja produktu rolnego i spożywczego została przedstawiona w podrozdziale 3.3.4.3.

⁵⁷¹ Szerzej o przesłankach z pkt 3 i 4 zob. A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 49-50.

- 2) nastąpić od dostawcy w rozumieniu art. 5 pkt 1 upnwpk;
- 3) nastąpić w sposób bezpośredni lub pośredni;
- 4) być dokonane w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia.

Punkty 3 i 4 są poddane krytyce w literaturze, jako sformułowane w sposób mało precyzyjny, a przez to budzące zastrzeżenia⁵⁷².

Nabywca może być pośrednikiem w łańcuchu dostaw żywności, który nabyte produkty podda obróbce (przetworzeniu) i wprowadzi je do obrotu. Może też być przedsiębiorcą, który nabył produkty rolno-spożywcze, by dalej je sprzedać lub odsprzedać kolejnemu podmiotowi z łańcucha lub konsumentowi (np. sieć detaliczna). Ustawa obejmuje swoim zakresem nie tylko nabywców będących polskimi przedsiębiorcami, ale również nabywców z zagranicy, którzy nabyli produkty rolno-spożywcze na terytorium Polski (art. 1 upnwpk).

3.6.4. Dostawca

Zgodnie z art. 5 pkt 1 upnwpk dostawcą jest przedsiębiorca, który wytwarza lub przetwarza produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywa je nabywcy. Z uwagi na to, że ustawę stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych (art. 2 upnwpk), definicja jest ograniczona do dostawcy produktów rolno-spożywczych. Dostawcą może być przedsiębiorca, który wytwarza lub przetwarza produkty rolno-spożywcze, ale i przedsiębiorca, który wprowadzi nie jest producentem ani przetwórcą, ale zbywa te produkty odpłatnie nabywcy. K. Kohutek uważa, że zakresem ustawy nie są objęte przypadki darmowej dostawy towarów, ponieważ gdyby nie dochodziło do zbycia lub próby zbycia tych produktów nie zostałaby spełniona przesłanka stosowania z art. 2 upnwpk, ponieważ stron nie łączyłby stosunek umowny⁵⁷³. Należy wyróżnić trzy cechy, które musi spełnić przedsiębiorca (w rozumieniu art. 4 pkt 4 upnwpk), aby być uznanym za dostawcę⁵⁷⁴:

- 1) musi wytwarzać lub przetwarzać lub odpłatnie zbywać produkty;
- 2) produkty muszą być produktami rolno spożywczymi w rozumieniu art. 5 pkt 3 upnwpk;
- 3) dostawa musi nastąpić na rzecz nabywcy w rozumieniu art. 5 pkt 2 upnwpk.

⁵⁷² A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 49-50; M. Salitra, *Analiza wybranych regulacji...*, s. 131.

⁵⁷³ K. Kohutek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 5.

⁵⁷⁴ Szerzej na temat pkt 1 zob. A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 47-48.

Nie ulega wątpliwości, że dostawcą w rozumieniu ustawy jest również rolnik, będący podstawowym producentem towarów rolnych, ale tylko taki, który jednocześnie jest przedsiębiorcą. Do rolników niebędących przedsiębiorcami przepisy ustawy nie znajdują zastosowania. Do tej kategorii należą rolnicy nie uczestniczący w obrocie gospodarczym, którzy prowadzą gospodarstwo rolne zaspokajające jedynie potrzeby własnej rodziny. W kwestii statusu rolnika jako przedsiębiorcy wypowiedział się SN stwierdzając, że „przesłanki działalności gospodarczej zostały już w judykaturze i piśmiennictwie jednoznacznie określone; przyjmuje się, że charakteryzuje ją cel zawodowy i zarobkowy, działanie we własnym imieniu, ciągłość tego działania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (...). Cechy tej działalności może mieć oczywiście także działalność w dziedzinie rolnictwa i jeżeli je spełnia, jest działalnością gospodarczą”⁵⁷⁵. Oznacza to, że rolnik jest uznawany za przedsiębiorcę, jeśli uczestniczy w obrocie gospodarczym. Wymaganie to jest spełnione, jeśli wykonuje on we własnym imieniu działalność gospodarczą o charakterze zarobkowym, np. poprzez spełnianie odpłatnych ekwiwalentnych wzajemnych świadczeń zawartych w umowach kontraktacji czy sprzedaży produktów rolnych⁵⁷⁶.

3.7. Wnioski

Rozdział 3 zmierzał do sformułowania odpowiedzi na pytanie jaki jest zakres przedmiotowy i podmiotowy zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Przeprowadzona analiza pozwala stwierdzić, że przepisy o nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej służą zapobieganiu nadużyciom w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi zabraniając przedsiębiorcom posługiwania się nieuczciwymi środkami. Ustawodawca wprowadzając uprzywilejowanie sektorowe, uznał, że istnieje potrzeba udzielenia przez państwo ochrony prawnej w tym zakresie tylko w sektorze rolno-spożywczym. Przyczyną była specyfika tego sektora oraz zadeklarowana przez projektodawcę potrzeba ochrony producentów rolnych, jako podmiotów słabszych ekonomicznie. Ustawa chroni słabszą stronę umowy nabycia produktów rolnych lub spożywczych, dostawcę lub nabywcę. Na zakres podmiotowy w istotny sposób wpływa również definicja produktu rolno-spożywczego z art. 5 upnwpk, odpowiednio powiększając lub zawężając krąg podmiotów objętych zakresem ustawy. Obecnie sformułowana

⁵⁷⁵ Uchwała SN z 26.02.2015 r., III CZP 108/14, Biuletyn SN 2015, nr 2.

⁵⁷⁶ J. P. Naworski, *Status prawny rolnika indywidualnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2012, nr 10, s. 11-19; J.P. Naworski, *Status prawny rolnika w procesie cywilnym z przedsiębiorcą*, Glosa 2015, nr 4, s. 31-40.

definicja produktu rolno-spożywczego nie jest spójna z zadeklarowanymi przez projektodawcę celami ustawy.

Przeprowadzona analiza pokazuje, że ciężko jest określić przedmiot ochrony w ustawie. Ochrona podyktowana jest interesem publicznym i w jej celu przyznano organowi administracji publicznej, jakim jest Prezes UOKiK kompetencje do ingerowania w stosunki dwustronne między przedsiębiorcami z wskazanego sektora. Interes publiczny został określony wąsko, projektodawca deklaruje, że należy go rozumieć jako bezpieczeństwo żywnościowe. Jednak celem, który wydaje się dominować jest ochrona interesu przedsiębiorcy, jako uczestnika obrotu towarami rolnymi i spożywczymi. Pomimo, że Prezes UOKiK w swoich decyzjach wskazuje, że interes publiczny przejawia się w skali praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę, to wciąż odnosi się do relacji między nabywcą i jego dostawcami, a nie do całego sektora. Przez to ustawa jest przykładem kolejnej regulacji, która wkracza w sferę zawierania i wykonywania umów między przedsiębiorcami. Prezes UOKiK, działając na podstawie przepisów upnwpk, wkracza w stosunki umowne między dwoma przedsiębiorcami, stając się jednym z regulatorów w sferze obrotu gospodarczego.

Kolejne ustalenia dotyczą praktyki polegającej na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Do stwierdzenia, że przedsiębiorca nieuczciwie wykorzystuje przewagę kontraktową, należy najpierw ustalić, jakie relacje łączą go z kontrahentem i czy występuje między nimi znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym. Oznacza to, że nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej występuje jedynie między stronami, a nie w odniesieniu do całego sektora. Czyn nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nie jest łatwy do określenia, z uwagi na zastosowanie licznych wyrażenń niedookreślonych, takich jak „dysproporcja w potencjale ekonomicznym”, „dobre obyczaje”, „istotny interes drugiej strony”. Prowadzi to do wniosku, że ocena zachowania pod kątem nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest oparta o restrykcyjne wymogi. Może to powodować trudności interpretacyjne po stronie organów stosujących prawo. Określając typy praktyk, które są zakazane ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie klauzuli generalnej wspartej przez listę przykładowych praktyk. Rozdział 1 potwierdza, że jest to rozwiązanie dominujące w państwach członkowskich UE. Jeśli ustawodawca zdecyduje się na dostosowanie definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej do minimalnych wymogów zawartych w Dyrektywie nr 2019/633 (zrezygnuje z klauzul generalnych na rzecz listy zakazanych praktyk), postępowanie przed Prezesem UOKiK będzie istotnie uproszczone. Z drugiej strony będzie to sprzeczne z

dotychczasowym kierunkiem działań ustawodawcy i uzasadnieniem wprowadzenia ustawy. Wątpliwe, że ustawodawca zdecyduje się na rezygnację z ogólnej definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Ponadto uważam, że jest to działanie, którego nie powinien podejmować, ponieważ listy zakazanych praktyk nie obejmują wszystkich przypadków nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, co widać już na przykładzie pierwszych decyzji Prezesa UOKiK. Ogólna definicja z art. 7 ust. 2 spełnia istotną rolę i dlatego powinna znajdować się w ustawie. Można za to wprowadzić do niej pewne zmiany, które ułatwią Prezesowi UOKiK jej wykładnię, do czego nawiązuję w dalszej części wniosków.

Ustawa nie będzie wymagała wielu zmian, żeby dostosować ją do wymogów Dyrektywy nr 2019/633, ponieważ już teraz większość jej przepisów jest bardziej restrykcyjna niż postanowienia Dyrektywy i należy ocenić to pozytywnie. Do polskiego ustawodawcy należy decyzja, jak zdefiniować dysproporcję ekonomiczną między kontrahentami, która jest źródłem przewagi kontraktowej, ale wątpliwe jest, że wróci do progów, które zostały zniesione nowelizacją upnwpk pod koniec 2018 r. Przeniesienia do polskiej ustawy wymaga szersza definicja produktu rolno-spożywczego, dwie listy (czarna i szara) zakazanych praktyk z art. 3 Dyrektywy nr 2019/633 oraz wyłączenia podmiotowe.

Analiza przeprowadzona w niniejszym rozdziale prowadzi do wniosku, że uchwalenie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie towarami rolnymi i spożywczymi jest istotnym uzupełnieniem i wzmocnieniem publicznoprawnej ochrony przedsiębiorców przed nieuczciwymi praktykami. Mimo to model ochrony wciąż pozostaje niekompletny, ponieważ ustawa znajduje zastosowanie jedynie do sektora rolno-spożywczego. Odwołując się do wniosków z rozdziału 1, nie podniesiono żadnych argumentów ani nie ma przeciwskażeń do rozszerzenia regulacji na wszystkie sektory. Ochrona wszystkich przedsiębiorców bez względu na branżę, w której działają, realizowana jest na podstawie innych ustaw, ale już w węższym zakresie. Nie można również pominąć problemu nachodzenia na siebie zakresu i przedmiotu ochrony ustaw opisanych w rozdziale 2, co może prowadzić do zbiegu wielu przepisów. Drugim mankamentem ustawy jest wprowadzenie trudnych w interpretacji klauzul generalnych. Konstrukcja przepisów upnwpk sprawia, że nie są łatwe do zastosowania. Wyznaczenie ich zakresu za pomocą wielu klauzul generalnych z jednej strony stwarza luz decyzyjny dla organu, z drugiej obowiązek udowodnienia każdej z przesłanek. Dlatego też, proponuję wprowadzenie dwóch dodatkowych przesłanek stwierdzenia przewagi kontraktowej (poza dysproporcją w potencjale ekonomicznym),

które nie są oparte o wyrażenia niedookreślone i nie muszą być spełnione łącznie. Pierwszą przesłanką jest wprowadzenie progu wyrażonego procentowo, odnoszącego się do udziału silniejszego przedsiębiorcy w sprzedaży (lub kupnie) produktów słabszego kontrahenta. Przekroczenie tak ustalonego progu skutkowałoby stwierdzeniem istnienia przewagi kontraktowej. Jego dokładne ustalenie wymaga przeprowadzenia analizy ekonomicznej i odwołania się do danych, które Prezes UOKiK zebrał w trakcie prowadzonych postępowań. Druga przesłanka polega na ustaleniu progu obrotów silniejszego podmiotu, osiągniętych z handlu produktami rolnymi i spożywczymi. Tak samo przekroczenie tego progu będzie wiązało się z natychmiastowym stwierdzeniem występowania przewagi kontraktowej. Z tego względu wartość tego progu powinna być wystarczająco wysoka, aby obejmować tylko największe podmioty na rynku rolno-spożywczym. Wprowadzenie nowych progów ułatwi prowadzenie postępowań przez organ, ponieważ nie będzie wymagało szczegółowego udowadniania przesłanki dysproporcji w potencjale ekonomicznym, jeśli przedsiębiorca nieuczciwie wykorzystujący przewagę kontraktową przekroczy któryś z proponowanych progów. Jednocześnie, ponieważ zaproponowane progi nie obejmują wszystkich sytuacji braku równowagi między stronami, przesłanka dysproporcji w potencjale ekonomicznym znajdzie zastosowanie w każdym innym przypadku.

Kolejnym działaniem, które zniweluje problemy z interpretacją klauzul generalnych, będzie uzupełnienie katalogu zakazanych praktyk o listy praktyk zawarte w Dyrektywie nr 2019/633. Proponuję pójść krok dalej. Skoro ustawodawca unijny zdecydował się na wprowadzenie listy praktyk, które są zakazane automatycznie, bez badania dodatkowych przesłanek, należy wprowadzić do polskiej ustawy przepis, który będzie stanowił, że podjęta czynność lub zawarta w treści umowy klauzula, która pokrywa się z którąkolwiek z praktyk z czarnej listy, jest w całości nieważna.

W przypadku szarej listy zakazanych praktyk, Dyrektywa nr 2019/633 wskazuje, że są one zakazane, tylko jeśli nie zostały uprzednio uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny w umowie dostawy lub w późniejszej umowie między nabywcą a dostawcą. Z uwagi na duże prawdopodobieństwo wymuszenia przez silniejszą stronę akceptacji umowy zawierającej postanowienia, które odnoszą się do praktyk wskazanych w art. 3 ust. 2 lit. a-f, proponuję zmianę wymogu uzgodnienia wskazanych postanowień umownych w sposób wyraźny i jednoznaczny na bardziej restrykcyjny. W celu zmniejszenia ryzyka, że akceptacja warunków przez słabszą stronę nie była dobrowolna, proponuję wprowadzenie w polskiej ustawie przepisu, który zakładałby, że takie praktyki są zakazane, nawet jeśli zostały uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny, jeśli opłaty

i koszty z art. 3 ust. 2 lit. a-f Dyrektywy, są niezasadnie wysokie w porównaniu do wartości całej transakcji. Określenie czy dodatkowe koszty i opłaty są niezasadnie wysokie można oprzeć o wyrażoną procentowo proporcję dodatkowych opłat i kosztów do całej transakcji. Przekroczenie ustalonego progu procentowego wiązałoby się z uznaniem stosowanej praktyki za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, bez konieczności odwołania do klauzuli generalnej z art. 7 ust. 2 upnwpk. Ciężar udowodnienia, że próg nie został przekroczony, powinien spoczywać na stronie podejrzanej o stosowanie praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową.

Następna propozycja dotyczy podjęcia przez Prezesa UOKiK działania „miękkiego” w postaci wydania wytycznych lub rekomendacji zawierających wskazówki lub opis pożądanych standardów uczciwego zachowania, skierowane do przedsiębiorców ze wszystkich sektorów. Rekomendacje nie muszą się ograniczać tylko do rynku rolno-spożywczego. Natomiast jeśli miałyby być skierowane tylko do przedsiębiorców z tego sektora, zasadnym jest, aby zostały opublikowane przez KOWR.

Praktyka orzecznicza będzie prawdziwym sprawdzianem jakości prawa i funkcjonowania ustawy. Do tej pory interpretacja Prezesa UOKiK jest spójna, ale nie została jeszcze wystawiona na próbę. Pierwsze odwołanie od decyzji organu jest dopiero rozpatrywane przez SOKiK i pokaże, czy sąd podzieli zdanie Prezesa UOKiK w kwestii interpretacji przesłanek nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, czy uzna je za błędne.

Szersza analiza praktyki orzeczniczej Prezesa UOKiK zostanie dokonana w rozdziale 4, który w pełni pozwoli odpowiedzieć na pytanie, jak ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi funkcjonuje w praktyce.

Rozdział 4. Egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

4.1. Uwagi wstępne

Ochrona słabszej strony stosunku prawnego lub transakcji handlowej przed nieuczciwymi praktykami nie jest nową koncepcją w prawie prywatnym. Jednak wprowadzanie mechanizmów egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w interesie publicznym jest trendem zapoczątkowanym stosunkowo niedawno przez poszczególne państwa na świecie. Jest to też kierunek rozwoju obrany przez UE, czego wyrazem jest Dyrektywa nr 2019/633 obligująca wszystkie państwa członkowskie do wprowadzenia zakazu stosowania nieuczciwych praktyk handlowych.

Oceniając prawo możemy oceniać dwa etapy: stanowienie i stosowanie prawa. Przedmiotem tego rozdziału jest stosowanie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Z zagadnieniem stosowania prawa nierozdzielnie związana jest kwestia skuteczności norm tego prawa. Ustawa powinna służyć osiągnięciu celów, dla których została uchwalona. W związku z tym przedmiotem analizy w rozdziale czwartym są zagadnienia proceduralne związane z nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej. Najważniejsze kwestie zostały ujęte w postaci następujących pytań:

- 1) jaki organ jest odpowiedzialny za egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej?
- 2) jakie uprawnienia do egzekwowania zakazu ma organ?

W celu dokonania oceny działań prowadzonych przez organ, niezbędne jest zbadanie jego dotychczasowej praktyki orzeczniczej i innych czynności podejmowanych w związku ze zwalczaniem praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Przeprowadzona analiza pozwoli na rozważenie czy zadanie egzekwowania nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej zostało powierzone właściwemu organowi.

Przepisy prawa są wspierane zarówno przez publiczne, jak i prywatne mechanizmy egzekwowania prawa. W przypadku nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej przedsiębiorca może nie tylko zawiadomić Prezesa UOKiK o podejrzeniu stosowania zakazanych praktyk, ale też dochodzić roszczeń w drodze prywatnoprawnej. Analiza przeprowadzona w rozdziale 2 pokazała, jakie środki ochrony prawnej w interesie prywatnym są dostępne dla przedsiębiorcy. Niniejszy rozdział ustala, jakie są wzajemne

relacje między dwoma mechanizmami egzekwowania zakazu oraz jak mogą się wzajemnie uzupełniać.

4.2. Publicznoprawne egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

4.2.1. Uwagi wstępne

Państwa, które uregulowały problem nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej przyjęły różne rozwiązania w tym zakresie. Niektóre wprowadziły oddzielne ustawy sektorowe poświęcone tylko tej problematyce, np. na rynku rolno-spożywczym. Inne rozszerzyły zakres prawa konkurencji, dodały odrębne postanowienia w innych ustawach lub postawiły na samoregulację⁵⁷⁷.

Jeżeli państwo decyduje się na wprowadzenie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, powstaje pytanie, w jaki sposób przepisy powinny być egzekwowane, aby zapewnić ich skuteczność. W odpowiedzi na nie można wyodrębnić trzy główne modele wdrażania regulacji: samoregulację (dobrowolne kodeksy dobrych praktyk, alternatywne metody rozstrzygania sporów), drogę sądową (dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych przed sądami powszechnymi) lub wyznaczenie właściwego organu administracji publicznej, który będzie wszczynał postępowania *ex officio*. Egzekwowanie zakazu w interesie publicznym, które jest przedmiotem niniejszej rozprawy, wymaga powierzenia tego zadania odpowiednim organom, które będą mogły działać z urzędu, a nie tylko na wniosek poszkodowanego przedsiębiorcy. Na szczeblu unijnym wielokrotnie podkreślano, że poleganie jedynie na sądach powszechnych może okazać się nieefektywne. Na poparcie tej tezy wskazywano na problemy w dostępie do wymiaru sprawiedliwości, z powodu niewystarczająco przyjaznych powodowi procedur, braki w mechanizmach dochodzenia roszczeń w postępowaniach grupowych i brak zachęt do rozstrzygania sporów na etapie przedprocesowym. Wymienione okoliczności przyczyniają się do nasilenia tzw. czynnika strachu i są powodem małej liczby spraw przed

⁵⁷⁷ Chociaż od wejścia w życie Dyrektywy nr 2019/633 samoregulacja nie może być jedyną opcją w UE. Każde z państw członkowskich musi zapewnić egzekwowanie minimum wskazanego w Dyrektywie i wydelegować do tego zadania odpowiedni organ.

sądami⁵⁷⁸. Zostało to zaobserwowane szczególnie w państwach, które nie wyznaczyły do egzekwowania zakazu żadnego organu administracyjnego⁵⁷⁹.

Najczęstszym rozwiązaniem przyjętym w państwach członkowskich UE jest powierzenie tego zadania organom ochrony konkurencji, co pokazuje analiza przeprowadzona w rozdziale 1⁵⁸⁰. Zdecydowały o tym szczególne uprawnienia organu w zakresie prowadzenia dochodzenia, kontroli przedsiębiorców i wszczynanie postępowań z urzędu. Nie bez znaczenia jest też możliwość zgłaszania organowi anonimowych skarg i obowiązek zachowania poufności w toku postępowania. Jednak należy mieć na uwadze, że takie same uprawnienia mogą być przyznane innemu organowi administracji publicznej, nie musi być to organ ochrony konkurencji. Nawet Dyrektywa nr 2019/633 poza określeniem ogólnych wymogów dotyczących organów, nie wskazuje, któremu konkretnie mają być powierzone zadania związane z jej wdrożeniem. Co więcej, przepisy Dyrektywy dopuszczają wyznaczenie więcej niż jednego organu do egzekwowania zakazu nieuczciwych praktyk handlowych. W postanowieniach Dyrektywy nie znajdziemy również żadnego odwołania lub konkretnego wskazania, że musi być to organ administracji publicznej⁵⁸¹, chociaż w uzasadnieniu do projektu Dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorstwami w łańcuchu dostaw żywności z 2018 r., pojawia się sugestia, że organem egzekwowania prawa może być organ ochrony konkurencji⁵⁸². Takie założenie jest raczej wynikiem tego, że większość państw członkowskich z własnej inicjatywy oddelegowała do tego zadania organ administracji publicznej, jakim jest organ ochrony konkurencji. Znajduje to również odzwierciedlenie w wymaganiach, jakie stawia Dyrektywa w kwestii uprawnień organów do egzekwowania zakazu nieuczciwych praktyk handlowych (art. 6 Dyrektywy nr 2019/633).

W przypadku organów ochrony konkurencji doszło do rozbudowania ich kompetencji. Powołane do ochrony interesu publicznego w postaci konkurencji oraz interesu konsumentów, organy dostały nowy cel – ochronę przed nieuczciwymi praktykami – zwykle wykraczającą poza granice prawa ochrony konkurencji. Pomimo wyznaczenia tego samego organu, czyli organu ochrony konkurencji, państwa zwalczają nieuczciwe

⁵⁷⁸ A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 119; J. Swinnen, S. Vandeveldel, *Unfair trading practices—the way forward*, w: F. Di Marcantonio, P. Ciaian (red.), *Unfair trading practices in the food supply chain: A literature review on methodologies, impacts and regulatory aspects*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2017, s. 61-63.

⁵⁷⁹ A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 120.

⁵⁸⁰ Zob. podrozdział 1.4.; A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 77, 106-108.

⁵⁸¹ A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive...*, s. 160.

⁵⁸² Propozycja Dyrektywy COM(2018) 173, s. 17.

praktyki przy pomocy różnych narzędzi. Przykładowo organ ochrony konkurencji może egzekwować przepisy nienależące do prawa ochrony konkurencji, w przypadku gdy ustawodawca upoważni go do tego w drodze ustawy (przykład polski, czeski i litewski). W przypadku włączenia przepisów zakazujących nieuczciwych praktyk do krajowego prawa konkurencji, jeżeli nieuczciwa praktyka jednocześnie narusza reguły konkurencji, wszczynane jest postępowanie antymonopolowe (przykład Niemiec). Jeśli podstawą działania jest inna ustawa, organ prowadzi oddzielne postępowanie w sprawie zakazanych praktyk, często zbliżone konstrukcją do postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Niezależnie od państwa każdy organ przeprowadza badania rynkowe dotyczące poszczególnych sektorów gospodarki np. żywności⁵⁸³. Najczęściej wskazują one na nieprawidłowości na rynku, które mogą być podstawą do wszczęcia postępowań.

Innymi organami wskazanymi do egzekwowania postanowień dotyczącymi nieuczciwych praktyk są właściwe organy państwowe, jak np. Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi na Słowacji. We Francji, gdzie takie praktyki są czynem zabronionym na podstawie Kodeksu handlowego i cywilnego, są rozpatrywane przez sądy powszechne. Dodatkowe uprawnienia w tej materii przyznano również innym podmiotom – specjalnie powołanej Komisji (*Commission d'Examen des Pratiques Commerciales*) oraz Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji, Konsumentów i Ścigania Nadużyć (*Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des frauds*)⁵⁸⁴.

Jednocześnie należy wskazać, że niektóre państwa wyznaczyły oddzielne organy do egzekwowania zakazu, tylko w sektorze rolno-spożywczym. Należą do nich m.in. Portugalia, Węgry i Hiszpania⁵⁸⁵. Możemy tutaj zauważyć tendencję do tworzenia specjalistycznych państwowych instytucji publicznych, związaną z wprowadzaniem kolejnych regulacji sektorowych. Są to najczęściej podmioty wchodzące w skład administracji publicznej państwa, czyli uprawnione do egzekwowania prawa w sposób władczy. W Polsce przykładami takich organów są: Prezes Urzędu Transportu Kolejowego, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Komisja Nadzoru Finansowego oraz, najistotniejsze z perspektywy polskiej regulacji dotyczącej

⁵⁸³ Przykładowe badania przeprowadzone przez polski organ ochrony konkurencji w tym sektorze (w latach 2004-2011) wymienione zostały w raporcie ECN dotyczącym sektora żywności, zob. *ECN activities in the food sector...*, s. 153.

⁵⁸⁴ W kwestii uprawnień wymienionych organów zob. podrozdział 1.4.3.

⁵⁸⁵ W Portugalii jest to organ administracyjny zajmujący się sprawami bezpieczeństwa żywności i nadzoru ekonomicznego (*Autoridade Administrativa Nacional Especializada*), na Węgrzech Krajowy Urząd Bezpieczeństwa Żywnościowego (*Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatal, NÉBIH*), a w Hiszpanii organ złożony z przedstawicieli administracji publicznej i przedstawicieli zainteresowanych stron; J. Swinnen, S. Vandeveld, *Unfair trading practices...*, s. 45; A. Renda et al., *Study on the Legal Framework ...*, s. 108.

nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, Prezes UOKiK i Dyrektor Generalny Krajowego Ośrodka Wspierania Rolnictwa.

Po wdrożeniu postanowień Dyrektywy nr 2019/633 powstanie sieć współpracy organów egzekwujących zakaz stosowania nieuczciwych praktyk handlowych. Będzie to forum do wymiany doświadczeń między organami, a więc gromadzenia i porównywania danych z wszystkich państw członkowskich. Do tej pory, współpraca miała częściej wymiar bilateralny (np. współpraca polskiego organu z czeskim przed wejściem w życie upnwpk⁵⁸⁶). Sieć najprawdopodobniej będzie działała analogicznie do Europejskiej Sieci Konkurencji. Jest to najprostsze rozwiązanie, ponieważ większość jej członków będą stanowić organy ochrony konkurencji.

4.2.2. Organ odpowiedzialny za publicznoprawną ochronę przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie polskim

Wraz z wejściem w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie towarami rolno-spożywczymi Prezes UOKiK zyskał nowe kompetencje do zwalczania nieuczciwych praktyk polegających na wykorzystywaniu pozycji przez silniejszego przedsiębiorcę wobec słabszego kontrahenta. Organ podejmuje działania z urzędu, na podstawie wszelkich posiadanych informacji. Zbierając informacje korzysta z metody białego wywiadu (*open-source intelligence*), danych uzyskanych z innych postępowań, anonimowych zawiadomień o potencjalnych naruszeniach i innych źródeł. Interwencja Prezesa UOKiK może nastąpić jedynie w celu ochrony interesu publicznego. Ponadto spełnione muszą być dodatkowe przesłanki wymienione w ustawie przyznającej organowi kompetencje do działania⁵⁸⁷. Wynika to z zasady przyjętej w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie towarami rolno-spożywczymi, stanowiącej w tym wypadku podstawę działania Prezesa UOKiK. Zgodnie z nią organ ingeruje w sferę działalności przedsiębiorców jedynie w przypadku naruszenia interesu publicznego.

Wprawdzie egzekwowanie zakazu z art. 6 upnwpk należy do zadań Prezesa UOKiK, ale przy przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom współdziała więcej podmiotów, najważniejsze z nich to KOWR i MRiRW. Kluczową rolę na rynku rolnym pełni Krajowy Ośrodek Wspierania Rolnictwa, który od 1.09.2017 r. przejął obowiązki nieistniejących obecnie Agencji Nieruchomości Rolnych oraz Agencji Rynku Rolnego.

⁵⁸⁶ Zob. podrozdział 4.2.4.

⁵⁸⁷ Zob. rozdział 3.4, 3.5, 3.6.

Wśród jego licznych zadań należy wymienić dwa, które jednocześnie są narzędziami zwalczania nieuczciwych praktyk. Organ zajmuje się sprawami związanymi z obowiązkiem zawarcia pisemnej umowy nabycia produktów rolnych od rolników oraz przeprowadza liczne badania i kontrole rynków produktów rolnych i spożywczych. Istotne funkcje z zakresu kontroli przedsiębiorców i ich działalności pełni również Inspekcja Handlowa, działająca na podstawie ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej⁵⁸⁸. Zadania Inspekcji wykonują Prezes UOKiK oraz wojewodowie przy pomocy wojewódzkich inspektorów inspekcji handlowej wchodzących w skład zespolonej administracji rządowej w województwach. Kolejnym podmiotem, który współpracuje z Prezesem UOKiK, jest Instytut Ekonomiki Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej, jeden z państwowych instytutów badawczych. Jego rolą jest dostarczanie ekspertyz dotyczących funkcjonowania polskiego rolnictwa i gospodarki żywnościowej, szczególnie ich aspektów ekonomicznych⁵⁸⁹. Wymienione instytucje podejmują wspólnie wiele inicjatyw, których przykładami mogą być prace nad wzorem umowy kontraktacji czy koordynowane kontrole wybranych rynków. Realizując zadania wynikające z upnwpk, Prezes UOKiK kieruje rocznie średnio kilkanaście zapytań do różnych organów, głównie do Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa, Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa oraz organów administracji Skarbowej⁵⁹⁰.

Ustawodawca zdecydował, że organem właściwym do egzekwowania przepisów dotyczących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest Prezes UOKiK. Jednak jeszcze w 2013 r. rząd RP prezentował odmienne stanowisko. W odpowiedziach związanych z Zieloną Księgą z 2013 r. wyraził opinię, że kwestie związane z nieuczciwymi praktykami, a w szczególności egzekwowanie przepisów dotyczących zakazu ich stosowania, powinny leżeć w kompetencji sądów powszechnych, nie organów administracji publicznej. Ponadto stwierdził, że „rozwiązanie takie wykorzystywane jest z powodzeniem w przypadku czynów nieuczciwej konkurencji, i uregulowane zostało w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawa ta przewiduje cywilnoprawny tryb dochodzenia roszczeń w przypadku dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji (należy zwrócić uwagę, że charakter nieuczciwych praktyk handlowych wydaje się być zbliżony z charakterem czynów nieuczciwej konkurencji, które co do zasady dotyczą sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami działań przedsiębiorców, jeśli zagrażają

⁵⁸⁸ Dz.U. z 2018 r. poz. 1930.

⁵⁸⁹ P. Adamczewski, *100 dni obowiązywania...*, s. 13.

⁵⁹⁰ Dane uzyskane na podstawie odpowiedzi UOKiK z 18.11.2019 r., nr DPR.0143.536.2019.KW.

one lub naruszają interesy innych przedsiębiorców). Wydaje się, że biorąc pod uwagę specyfikę planowanej regulacji, która – jak wynika z przedmiotowego dokumentu - przewidywać miałyby możliwość analizowania treści zawartych już między przedsiębiorcami umów, jak i opcję badania ich realizacji, to właśnie tryb cywilnoprawny okazałby się bardziej efektywny. Nie można jednocześnie zapominać, że obecnie nie istnieje organ administracji, który posiadałby kompetencje w zakresie rozstrzygania tego typu sporów między przedsiębiorcami. Tym samym koniecznym byłoby stworzenie takowego od podstaw, co wiązałoby się z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów⁵⁹¹. W ciągu trzech lat, które minęły od przygotowania powyższej odpowiedzi, do uchwalenia ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie towarami rolno-spożywczymi, rząd RP diametralnie zmienił swoje podejście w tej kwestii.

W konsekwencji postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową jest kolejnym postępowaniem prowadzonym przez Prezesa UOKiK, poza postępowaniami m.in. w sprawach: praktyk ograniczających konkurencję, koncentracji przedsiębiorców, o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, ogólnego bezpieczeństwa produktów, nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przepisy wspólne oraz odrębne dla każdego z wymienionych postępowań, oprócz postępowania w sprawach praktyk nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, ogólnego bezpieczeństwa produktów oraz postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, które zostały uregulowane w odrębnych ustawach i zawierają odniesienia do uokk (oprócz ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów⁵⁹² będącej podstawą postępowania w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów).

Za ściganie i ocenę nieuczciwych praktyk w łańcuchu dostaw żywności odpowiedzialna jest delegatura w Bydgoszczy. Postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, tak jak pozostałe postępowania prowadzone przez Prezesa UOKiK⁵⁹³, jest postępowaniem hybrydowym⁵⁹⁴. Odwołanie od

⁵⁹¹ Odpowiedzi Rządu RP na pytania sformułowane w Zielonej Księdze..., s. 6-7.

⁵⁹² Ustawa z 12.12.2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2047 ze zm).

⁵⁹³ Z wyjątkiem postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych i postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

⁵⁹⁴ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 120; por. Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, Państwo i Prawo 2002, nr 4, s. 31-47.

decyzji jest rozpatrywane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Podobieństw między ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi a ustawą o ochronie konkurencji, w kwestii konstrukcji przepisów jest tak dużo, że sugerowano, by postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową było ujęte, jako odrębne postępowanie w uokk⁵⁹⁵. Nie wydaje się to dobrym rozwiązaniem, ze względu na to, że cele obu ustaw są rozbieżne. Przeciwno temu przemawia również to, że upnwpk jest ustawą sektorową. Dodatkowo nadmierna liczba odwołań do ustawy o ochronie konkurencji, znacząco zmniejsza przejrzystość ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi⁵⁹⁶.

Za przyznaniem kompetencji w tej materii Prezesowi UOKiK przemawia to, że postępowanie prowadzone na podstawie analizowanej ustawy jest uważane za komplementarne z innymi prowadzonymi przez ten organ⁵⁹⁷. Tak samo jest, jeśli chodzi o kompetencje w zakresie prowadzenia postępowania, głównie z uwagi na liczne odwołania do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym miejscu warto też nawiązać do propozycji zakładającej wprowadzenie nowego postępowania do ustawy będącej podstawą działania Prezesa UOKiK, zamiast uchwalania nowej ustawy, która bezpośrednio kopiuje wiele przepisów uokk. Niektórzy autorzy popierają stanowisko, że przekazanie tej kategorii spraw pod jurysdykcję organów ochrony konkurencji i sądów właściwych w sprawach z zakresu prawa konkurencji jest dobrym pomysłem, z uwagi na doświadczenie tych podmiotów i specjalizację w przeprowadzaniu niezbędnych analiz i badań⁵⁹⁸.

Wzorowanie przepisów upnwpk na ustawie o ochronie konkurencji nie jest wystarczającym argumentem za powierzeniem tego zadania Prezesowi UOKiK⁵⁹⁹, tym bardziej, że w przypadku ustaw sektorowych, w Polsce przyjęto model podziału kompetencji między regulatorów sektorowych⁶⁰⁰. Przyznanie kompetencji do egzekwowania przepisów upnwpk przeczy temu i wkracza w przestrzeń, która powinna należeć do wyspecjalizowanych organów. Ogólnie, można zaobserwować tendencję do

⁵⁹⁵ M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat...*, s. 688–689.

⁵⁹⁶ M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 203.

⁵⁹⁷ M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat...*, s. 688–690.

⁵⁹⁸ Por. I. Lianos, C. Lombardi, *Superior Bargaining Power...*, s. 4.

⁵⁹⁹ A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 18.

⁶⁰⁰ I. Szwedziak-Bork, *Entia non sunt...*, s. 113.

powierzenia nowych kompetencji Prezesowi UOKiK⁶⁰¹. W ostatnich latach, na Prezesa UOKiK przeniesiono z SOKiK obowiązek kontroli wzorców umownych pod kątem niedozwolonych klauzul. Najnowszym zadaniem, poza przeciwdziałaniem nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, jest zwalczanie praktyk polegających na nadmiernym opóźnianiu się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Każda z wskazanych kompetencji odbiega od głównego pionu działalności Prezesa UOKiK. Przy tak wielu zadaniach, budżet organu i liczba zatrudnionych pracowników może być niewystarczająca. Budżet Prezesa UOKiK w 2018 r. wynosił 76,5 mln zł⁶⁰², dla porównania w tym samym roku budżet Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego zaplanowano na ok. 255 mln zł⁶⁰³, Najwyższej Izby Kontroli na ok. 282 mln zł⁶⁰⁴, a KOWR na ok. 360 mln zł⁶⁰⁵. Dodatkowo, w świetle nowych kompetencji Prezesa UOKiK, powierzenie mu zadania egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej może prowadzić do zbiegu norm, o którym mowa w rozdziale drugim⁶⁰⁶. Do czasu wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, kompetencje Prezesa UOKiK nie były zróżnicowane w stosunku do przedsiębiorców działających w różnych sektorach gospodarki. Działania organu na rynku rolno-spożywczym ograniczały się do ingerencji spowodowanej naruszeniem reguł konkurencji bądź postępowań związanych z kontrolą koncentracji.

Jeżeli to Prezes UOKiK ma być organem właściwym do egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, podjęcie opisanych niżej działań bardziej uzasadniałoby przyznanie mu tej kompetencji. Jest to organ, który posiada doświadczenie w przeprowadzaniu badań rynku, licznych analiz ekonomicznych oraz prowadzeniu skomplikowanych postępowań antymonopolowych i może poradzić sobie z egzekwowaniem zakazu, jak pokazuje dotychczasowa praktyka. Jednak uważam, że w tym celu niezbędne jest wprowadzenie zmian w ustawie. Po pierwsze, należałoby rozszerzyć zakres stosowania ustawy na wszystkie sektory gospodarki. Dopiero w tym wypadku

⁶⁰¹ I. Szwedziak-Bork, *Entia non sunt...*, s. 113; M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat...*, s. 688-690.

⁶⁰² UOKiK, *Sprawozdanie z działalności UOKiK — rok 2018*, Warszawa 2019, <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> (12.12.2019), s. 5.

⁶⁰³ KNF, *Sprawozdanie z działalności Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego oraz Komisji Nadzoru Finansowego w 2018 roku*, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Sprawozdanie%20z%20dzialania%20C5%82alno%20C5%9Bci%20UKNF%20oraz%20KNF%20w%202018%20roku_66979.pdf (12.12.2019), s. 208.

⁶⁰⁴ *Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2018 roku*, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,20101.pdf> (12.12.2019), s. 30.

⁶⁰⁵ Ustawa budżetowa na rok 2018 z 11.01.2018 r. (Dz.U. 2018 poz. 291).

⁶⁰⁶ Zob. podrozdział 2.5.

dobrym rozwiązaniem byłoby również wprowadzenie, postulowanego w doktrynie, nowego postępowania w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zamiast tworzenia nowej ustawy sektorowej, która bezpośrednio kopiuje wiele z jej przepisów i jest przyczyną problemów interpretacyjnych. Skutkiem takiego działania byłoby usunięcie licznych odesłań do uokk, które skutkują małą przejrzystością regulacji i pozwalało na zastosowanie wytycznych stworzonych na potrzeby postępowań antymonopolowych np. wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych i innych. Oczywiście, wprowadzenie opisywanych postulatów wiązałoby się co najmniej z potrzebą zmiany tytułu ustawy i celu jej uchwalenia. Zaś przy wprowadzeniu nowego postępowania do uokk, należałoby rozważyć uchylenie obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, ponieważ cała materia dotycząca nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej znalazłaby się w uokk.

Są to działania, które uzupełnią zmiany zaproponowane w rozdziale 3 i usuną niektóre z problemów związanych z egzekwowaniem przepisów ustawy.

4.2.2. Władcze środki egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi lub spożywczymi

Dyrektywa nr 2019/633 określa minimalne uprawnienia, jakie powinny mieć organy każdego z państw członkowskich, w zakresie egzekwowania zakazu stosowania nieuczciwych praktyk handlowych. W art. 6 wymienia sześć uprawnień, które powinny posiadać organy egzekwowania prawa:

- 1) wszczynanie i prowadzenie postępowań wyjaśniających z inicjatywy własnej lub na podstawie skargi;
- 2) nakazywanie nabywcom i dostawcom dostarczania wszelkich informacji niezbędnych do prowadzenia postępowań wyjaśniających w sprawie zakazanych praktyk handlowych;
- 3) przeprowadzanie w ramach postępowań wyjaśniających niezapowiedzianych kontroli na miejscu, zgodnie z przepisami i procedurami krajowymi;
- 4) wydawanie decyzji stwierdzających naruszenie zakazów wprowadzonych przez Dyrektywę i nakazujących nabywcy zaprzestanie stosowania zakazanej praktyki handlowej; organ może zaniechać podjęcia takiej decyzji, jeżeli groziłaby ona

ujawnieniem tożsamości skarżącego lub ujawnieniem innych informacji, których ujawnienie skarżący uważa za szkodliwe dla swoich interesów i zastrzegł to w złożonej skardze;

- 5) nakładanie na sprawcę naruszenia grzywny lub wszczynania postępowania, w celu nałożenia na sprawcę naruszenia grzywny i innych równie skutecznych sankcji oraz zastosowania środków tymczasowych, zgodnie z przepisami i procedurami krajowymi;
- 6) regularne publikowanie decyzji o stwierdzeniu naruszenia zakazów i nałożeniu kary pieniężnej.

Już teraz można stwierdzić, że uprawnienia Prezesa UOKiK do zwalczania nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, spełniają wszystkie wyżej wymienione wymogi⁶⁰⁷. Prezes UOKiK w celu skutecznego egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wieloma środkami przymusu, które zostaną poniżej wskazane w odniesieniu do wymogów stawianych przez Dyrektywę.

Pierwszy z wymogów jest spełniony przez to, że Prezes UOKiK wszczyna postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową tylko z urzędu. Zawiadomienie nie może być potraktowane jako wniosek o wszczęcie postępowania (ani wyjaśniającego ani właściwego)⁶⁰⁸. Stroną postępowania jest przedsiębiorca, wobec którego zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Podmiot dokonujący zgłoszenia nie nabywa statusu strony postępowania. Dodatkowo, do wejścia w życie nowelizacji upnwpk z 4.10.2018 r., uprawnienie to przysługiwało jedynie przedsiębiorcy, który podejrzewał, że nieuczciwe praktyki są stosowane wobec niego. Takie rozwiązanie zostało poddane krytyce, jako że nie zabezpiecza w pełni interesów zawiadamiających, głównie ze względu na przeniesienie konstrukcji zawiadomienia z uokk bez uwzględnienia szczególnego charakteru upnwpk⁶⁰⁹. Mimo, że dane zgłaszającego oraz treść zgłoszenia nie podlegały (i dalej nie podlegają) ujawnieniu na żadnym etapie postępowania, nie zapewniało to pełnej anonimowości zawiadamiającemu. Potrzeba i uzasadnienie wprowadzenia takich zmian przedstawione przez ustawodawcę nie budzi większych wątpliwości. Jednak zastanawiające jest, że ustawa od początku obowiązywania nie przewidywała wyraźnie

⁶⁰⁷ A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive...*, s. 163-164.

⁶⁰⁸ A. Jurkowska-Gomułka, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów: komentarz*, Warszawa 2014, nb 10; A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive...*, s. 161-162.

⁶⁰⁹ A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 11-12. Autorka postulowała przyznanie zawiadamiającemu uprawnień strony (lub quasi-strony).

możliwości zgłaszania anonimowych skarg lub poszerzenia katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia skargi. Na szczeblu unijnym takie rekomendacje pojawiają się już od 2013 r. Znajdziemy je w Zielonej Księdze z 2013 r.⁶¹⁰, w Komunikacie KE z 2014 r.⁶¹¹, oraz w zaleceniach badania wykonanego na zlecenie KE również w 2014 r.⁶¹². Ostatni z wymienionych dokumentów podkreśla, że bardzo ważnymi elementami mechanizmu zwalczania nieuczciwych praktyk w łańcuchu dostaw żywności są⁶¹³:

- 1) przyznanie szerokich kompetencji organowi administracyjnemu,
- 2) umożliwienie organowi działania *ex officio* oraz
- 3) możliwość wnoszenia poufnych skarg tzn. zapewniających anonimowość podmiotowi, który wnosi skargę.

Po nowelizacji, zawiadomienie do Prezesa UOKiK będzie mógł złożyć każdy, kto przypuszcza, że przedsiębiorca może stosować nieuczciwe praktyki objęte zakresem upnwpk (art. 11 upnwpk). Organ jest zobowiązany do przyjęcia zawiadomienia i informowania o sposobie rozpatrzenia. Przykładowo, jeśli informacje z zawiadomienia skutkowałyby wszczęciem postępowania wyjaśniającego, Prezes UOKiK ma obowiązek poinformować o tym zawiadamiającego, tak samo, jeśli nie podjąłby żadnych czynności. Jednocześnie sposób składania i rozpatrywania zawiadomień przez Prezesa UOKiK spełnia warunki określone w art. 5 ust. 1-6 Dyrektywy nr 2019/633.

W ramach posiadanych uprawnień Prezes UOKiK może również wystąpić do przedsiębiorcy bez wszczynania postępowania wyjaśniającego (art. 12 upnwpk). P. Adamczewski stwierdza, że jest to środek wykorzystywany, gdy „niezbędne jest pozyskanie dokładniejszych informacji co do rzeczywistej sytuacji rynkowej, tak by wykluczyć możliwość utraty lub ukrycia danych”⁶¹⁴. Przepis upoważniający organ do wystąpienia do przedsiębiorcy jest przeniesiony z uokk. Pomimo, że środek ten został poddany krytyce w odniesieniu do uokk⁶¹⁵, możemy zauważyć, że na podstawie upnwpk Prezes UOKiK korzysta z niego coraz częściej⁶¹⁶.

Materiały zgromadzone na podstawie ogólnodostępnych informacji, zawiadomień czy wystąpień do przedsiębiorców mogą jednak okazać się niewystarczające. W takim wypadku, Prezes UOKiK może wszcząć postępowanie wyjaśniające. Jest prowadzone w

⁶¹⁰ Zielona Księga z 2013 r., s. 19.

⁶¹¹ Komunikat Komisji COM(2014) 472, s. 10.

⁶¹² A. Renda et al., *Study on the Legal Framework...*, s. 109

⁶¹³ Ibidem.

⁶¹⁴ P. Adamczewski, *100 dni obowiązywania ustawy...*, s. 12.

⁶¹⁵ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 141.

⁶¹⁶ Zob. podrozdział 4.2.4.

sprawie, a nie przeciwko przedsiębiorcy⁶¹⁷. W związku z tym, nie ma w nim stron, a przez to nie powstają określone obowiązki Prezesa UOKiK w stosunku do nich np. w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przed pozostałymi stronami postępowania. Jest to jedna z zalet postępowania właściwego. Drugą jest możliwość przeprowadzenia kontroli (art. 16 upnwpk) oraz żądanie od przedsiębiorców przedstawienia koniecznych informacji lub dokumentów (art. 14 upnwpk). Te same uprawnienia odnoszą się również do postępowania właściwego w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Kontrola jest skutecznym narzędziem pozyskiwania informacji, o czym świadczą cztery ostatnie decyzje Prezesa UOKiK. Postępowania prowadzące do ich wydania zostały wszczęte na podstawie tej samej kontroli przeprowadzonej na rynku jabłek i owoców miękkich. Kontrola pozwala na uzyskanie nowych dowodów, ale i weryfikację już posiadanych (np. otrzymanych od przedsiębiorcy w drodze wezwania). Może być też wykorzystana do weryfikacji postępowania przedsiębiorcy, tzn. czy stosuje się do decyzji Prezesa UOKiK.

Przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego ma umożliwić Prezesowi UOKiK podjęcie decyzji czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania właściwego⁶¹⁸, czyli:

- 1) czy między przedsiębiorcami występuje przewaga kontraktowa;
- 2) czy przedsiębiorca stosuje zakazaną praktykę.

Można uznać, że w toku postępowania właściwego Prezes UOKiK bada również potencjalny zasięg kwestionowanej praktyki, który uzasadniałby interwencję w interesie publicznym, co może być dodatkowym celem postępowania. Wskazane uprawnienia spełniają wymogi postawione w punkcie drugim i trzecim listy z początku podrozdziału.

Postępowanie właściwe w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową powinno być zakończone nie później niż w terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia (art. 25 upnwpk). Postępowanie to może zostać zakończone stwierdzeniem naruszenia zakazu z art. 6 upnwpk. W następstwie, Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową. Jeżeli praktyka narusza zakaz i do czasu wydania tej decyzji nie została zaprzestana, organ nakazuje zaniechanie jej stosowania⁶¹⁹. W decyzji kończącej postępowanie organ może także nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w maksymalnej wysokości 3% obrotu

⁶¹⁷ M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 128.

⁶¹⁸ Por. A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 11.

⁶¹⁹ Zob. podrozdział 4.2.3.2.

przedsiębiorcy osiągniętego w roku poprzedzającym (art. 33 ust. 1 upnwpk)⁶²⁰. Postępowanie może zostać również zakończone przez wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków⁶²¹. W ramach decyzji zobowiązującej, na przedsiębiorcę nie może zostać nałożona kara pieniężna z art. 33 ust. 1 upnwpk⁶²².

Ponadto, swoim decyzjom Prezes UOKiK może nadać rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w całości lub w części, jeżeli wymaga tego ochrona istotnych interesów dostawców lub nabywców (art. 28 upnwpk). W pierwotnej wersji, sprzed nowelizacji z 4.10.2018 r., Prezes UOKiK mógł nadać taki rygor swojej decyzji, jeżeli stosowanie praktyki zagrażało dalszemu funkcjonowaniu przedsiębiorcy, w stosunku do którego strona postępowania nieuczciwie wykorzystywała przewagę kontraktową. Nowa wersja tego artykułu jest inspirowana art. 99d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rygor natychmiastowej wykonalności może zostać nałożony w decyzji o uznaniu praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową oraz nakazującej jej zaniechania (art. 26 upnwpk)⁶²³. Może dotyczyć wszystkich lub tylko niektórych zarzutów stawianych przedsiębiorcy. Organ każdorazowo musi uzasadnić nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności⁶²⁴, w szczególności wykazać istnienie przesłanki ochrony istotnych interesów dostawców lub nabywców. Uprawnienie Prezesa UOKiK, o jakim mowa w art. 28, stanowi wyjątek od zasady, jaka obowiązuje w postępowaniu administracyjnym, zgodnie z którą wykonaniu podlegają tylko decyzje ostateczne (czyli takie, od których nie przysługuje już odwołanie)⁶²⁵. Wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania decyzji, wywołuje ona skutki prawne od chwili nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności, tzn. od chwili ogłoszenia lub doręczenia decyzji stronie⁶²⁶. Do tej pory Prezes UOKiK nie skorzystał z tego uprawnienia. Tym samym spełnione są wymogi czwarty i piąty z Dyrektywy nr 2019/633 w zakresie uprawnień organów egzekwowania prawa, z zastrzeżeniem, że wymóg czwarty jest spełniony bez uwzględnienia możliwości odstąpienia od wydania decyzji przez Prezesa UOKiK.

⁶²⁰ Zob. podrozdział 4.2.3.1.

⁶²¹ Zob. podrozdział 4.2.3.2.

⁶²² K. Kohutek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 9.

⁶²³ K. Kohutek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 28; M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 247

⁶²⁴ S. Piątek, *Komentarz do art. 90*, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów: komentarz*, Warszawa 2014, nb 17.

⁶²⁵ Ibidem.

⁶²⁶ Ibidem, nb 2.

Ostatni, szósty, wymóg również jest spełniony, ponieważ zgodnie z art. 30 upnwpk treść decyzji wydawanych na podstawie przepisów ustawy, z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji podlegających ochronie, jest każdorazowo publikowana na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Przeprowadzona analiza pokazuje, że przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi przyznające Prezesowi UOKiK uprawnienia do egzekwowania zakazu nie wymagają wielu zmian, by dostosować je do wymogów zawartych w Dyrektywie nr 2019/633. Organ wyposażony jest we wszystkie narzędzia niezbędne do zwalczania praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Przeniesienia do polskiego prawa wymaga tylko uprawnienie z art. 6 ust. 1 lit. d Dyrektywy nr 2019/633, tzn. odstąpienie od wydania decyzji stwierdzających naruszenie zakazu i nakazujących zaniechania stosowania zakazanych praktyk, jeśli groziłoby to ujawnieniem tożsamości lub informacji istotnych dla interesów zawiadamiającego.

4.2.3. Sankcje związane z nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej

4.2.3.1. Kary pieniężne

Sankcje związane z nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej mają charakter sankcji administracyjnych, do ich stosowania wykorzystywany jest przymus państwowy. Do najdotkliwszych sankcji należą kary pieniężne, które są jednymi z najczęściej stosowanych sankcji w postępowaniach administracyjnych. Jednak do wejścia w życie ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw⁶²⁷ nie istniała definicja legalna administracyjnej kary pieniężnej ani ogólne reguły nakładania i wymierzania kar pieniężnych. Wprowadzenie do Kodeksu postępowania administracyjnego⁶²⁸ Działu IVa pt. „Administracyjne kary pieniężne” uporządkowało tę problematykę i jest próbą rozwiązania tego problemu. Nowe przepisy ujednoliciły zasady, którymi zobowiązany jest kierować się organ administracji publicznej w sprawach nakładania i wymierzania kar pieniężnych. Ustawodawca uregulował kluczowe kwestie, takie jak katalog przesłanek wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, zagadnienie odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub udzielenia pouczenia, zagadnienie terminów przedawnienia nakładania administracyjnej

⁶²⁷ Ustawa z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 935);

⁶²⁸ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.);

kary pieniężnej, terminów przedawnienia egzekucji administracyjnej kary pieniężnej, odsetek od zaległej administracyjnej kary pieniężnej oraz udzielania ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej. Nowelizacja była odpowiedzią na postulowane w orzecznictwie i doktrynie sformułowanie systemowych zasad nakładania i wymierzania kar administracyjnych⁶²⁹. Definiując administracyjną karę pieniężną, ustawodawca wskazał w art. 189b kpa, że jest to sankcja o charakterze pieniężnym, nakładana przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej⁶³⁰. Kary pieniężne nakładane na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi cechują się wszystkimi kluczowymi elementami z definicji art. 189b kpa. Tym samym przepisy kpa dotyczące kar pieniężnych mogą mieć do nich zastosowanie jedynie w charakterze uzupełniającym.

Wskazuje się, że administracyjne kary pieniężne pełnią przede wszystkim funkcje prewencyjną i ochronną, zaś w mniejszym stopniu można mówić o spełnianiu funkcji represyjnej, która nigdy nie może dominować nad pozostałymi funkcjami⁶³¹. W doktrynie podkreśla się, że zaletą administracyjnych kar pieniężnych jest łatwość w ich stosowaniu, wynikająca z tego, że podstawą ukarania jest zazwyczaj samo naruszenie określonej normy prawnej, bez głębokiej analizy strony podmiotowej zachowania sprawcy naruszenia. Nie są nakładane przez sąd w skomplikowanym i długotrwałym procesie, ale przez organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym. Dopiero kontrola wydanych decyzji dokonywana jest przez właściwy sąd. Powyższe zalety powodują, że z punktu widzenia władzy publicznej kary są zwykle nakładane niezwłocznie i są nieuchronne.

Analiza przepisów dotyczących kar pieniężnych w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej pokazuje, że podstawy do zastosowania przepisów Działu IVa kpa są bardzo skromne. Organy nie będą mogły powołać się na ogólne zasady wymiaru kary pieniężnej, wydawane decyzje będą opierać

⁶²⁹ R. Hauser, W. Sawczyn, *Administracyjne kary pieniężne*, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo procesowe administracyjne System Prawa Administracyjnego Tom 9*, Warszawa 2017, s. 3-6 i wskazana tam literatura.

⁶³⁰ Szczegółowo elementy i cechy administracyjnej kary pieniężnej omawia B. Adamiak w B. Adamiak, *Komentarz do Art. 189b*, w: B. Adamiak, J. Borkowski (red.), *Komentarz postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 2-3.

⁶³¹ R. Stankiewicz, *Komentarz do art. 189b*, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 2-3 i cytowane tam orzecznictwo.

się głównie o regulacje ustawy szczegółowej. Wynika to z wyłączenia zawartego w art. 189a §2 stwierdzającego, że przepisów Działu IVa nie stosuje się, jeśli dane kwestie są uregulowane w przepisach odrębnych. Z jednej strony prezentuje to prawidłowe podejście ustawodawcy, który zawiera w kpa ogólne zasady postępowania, które jedynie wyjątkowo mogą być wyłączone przez przepisy szczegółowe regulujące tę samą materię. Jednak R. Hauser i W. Sawczyn podkreślają, że jest to jedna z największych wad nowej regulacji kpa. Zasada, która jest słuszna z założenia, traci sens, z uwagi na specyficzny charakter regulacji dotyczących kar pieniężnych. Są one często kompleksowo ujęte w przepisach odrębnych. W rezultacie ogólna zasada kodeksowa w praktyce stanowi wyjątek⁶³². Wprawdzie ustawodawca w uzasadnieniu do nowelizacji kpa stwierdza, że przepisy Działu IVa mają charakter uzupełniający w stosunku do przepisów odrębnych, można jednak przypuszczać, że osiągnięcie efektu, gdzie regulacja kodeksowa o charakterze ogólnym jest stosowana niezwykle rzadko i wyjątkowo, nie było zamiarem ustawodawcy.

Sankcje przewidziane w ustawie mają tożsamą konstrukcję z sankcjami z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz spełniają te same funkcje – prewencyjną i represyjną⁶³³. W przypadku nałożenia administracyjnej kary pieniężnej przedsiębiorca jest odpowiedzialny za naruszenie zakazu na zasadzie winy, umyślnej lub nieumyślnej⁶³⁴. Praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu ochrony konkurencji pokazuje, że jest to też czynnik brany pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary⁶³⁵. Artykuł 33 upnwpk określa administracyjne kary pieniężne za naruszenie prawa materialnego. Sankcja nakładana jest przez Prezesa UOKiK w drodze decyzji, w której jednocześnie organ stwierdza naruszenie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Prezes UOKiK może nałożyć karę za wykorzystywanie przewagi kontraktowej w maksymalnej wysokości do 3% obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w roku poprzedzającym (art. 33 ust. 1 upnwpk). A. Piszcz słusznie zwraca uwagę na lukę we wskazanym przepisie. Jest nią brak wytycznych na wypadek sytuacji, w której przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary pieniężnej nie wypracował żadnego obrotu⁶³⁶. Postępowanie może być również zakończone bez nałożenia kary pieniężnej. Organ może odstąpić od nałożenia kary pieniężnej, jeżeli przedsiębiorca dobrowolnie zobowiąże się do zaprzestania niedozwolonych praktyk lub usunięcia ich

⁶³² R. Hauser, W. Sawczyn, *Administracyjne kary pieniężne...*, s. 6-7.

⁶³³ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 273-274.

⁶³⁴ Ibidem, s. 276-278.

⁶³⁵ A. Piszcz, *Sankcje w prawie...*, s. 277-279.

⁶³⁶ A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 273-274.

skutków⁶³⁷. Z kolei art. 34-36 upnwpk upoważniają Prezesa UOKiK do nałożenia kary pieniężnej za naruszenia proceduralne. W decyzji nakładającej karę pieniężną, powinno znaleźć się szczegółowe uzasadnienie przyczyn jej nałożenia i okoliczności, które zdecydowały o jej wysokości⁶³⁸. Projektodawca wyraził przekonanie, że „wprowadzenie pieniężnych kar administracyjnych za nieuczciwie wykorzystywanie przewagi kontraktowej powinno skutkować zaprzestaniem stosowania takich praktyk”⁶³⁹. Do tej pory Prezes UOKiK wydał tylko jedną decyzję nakładającą karę pieniężną za stosowanie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. O maksymalnej wysokości kary zdecydowały następujące okoliczności:

- 1) w ocenie Prezesa UOKiK przedsiębiorca działał umyślnie;
- 2) długotrwały okres stosowania praktyki;
- 3) rażący charakter opóźnień w płatnościach (dotyczyło to ponad 81% wszystkich dostaw);
- 4) specyfika rynku, w którym płatność za produkty już i tak jest przesunięta w czasie ze względu na cykl produkcyjny (w szczególności w nawiązaniu do produkcji i sprzedaży jabłek przemysłowych);
- 5) skutki praktyk, w postaci przenoszenia negatywnych konsekwencji opóźnień na pozostałe poziomy łańcucha dostaw żywności;
- 6) brak okoliczności łagodzących⁶⁴⁰.

Od nałożonej kary pieniężnej przedsiębiorca wniósł odwołanie. Wyrok sądu zweryfikuje założenia przyjęte przez Prezesa UOKiK.

4.2.3.2. Inne sankcje

Kolejną sankcją, którą może nałożyć Prezes UOKiK na przedsiębiorcę jest nakaz zaniechania stosowania praktyki naruszającej zakaz z art. 6 upnwpk. Nakaz jest elementem dodatkowym decyzji o uznaniu praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową i jest wydawany tylko, jeśli do czasu wydania decyzji praktyka ta nie została zaprzestana (art. 26 ust. 2 upnwpk). Nakaz zawarty w decyzji powinien być precyzyjny,

⁶³⁷ Art. 27 ust. 4 upnwpk. Szerzej o podstawach odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej zob. A. Piszcz, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 280-281.

⁶³⁸ M. Król-Bogomilska, P. Podrecki, *Sankcje z tytułu naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w: M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego. Tom 15*, Warszawa 2014, s. 1328-1329.

⁶³⁹ Ocena Skutków Regulacji, s. 1.

⁶⁴⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG-15/2019, s. 32-36.

tn. jednoznacznie wskazywać, jaka praktyka ma być zaniechana⁶⁴¹. Prezes UOKiK nie wskazuje, jakie działania ma podjąć przedsiębiorca w tym celu. Zależy to całkowicie od przedsiębiorcy, na którego został nałożony nakaz.

Organ może również zobowiązać przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, określając termin ich wykonania (art. 27 upnwpk). W tym celu wydaje decyzję na podstawie art. 26 upnwpk. Konstrukcja tego przepisu jest analogiczna do art. 12 uokk, w związku z tym przy jego wykładni można korzystać z dorobku orzeczniczego i literaturowego dotyczącego innych postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK.

Praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK pokazuje, że wydanie decyzji zobowiązującej jest rozwiązaniem często wybieranym przez organ (pięć na sześć wydanych decyzji). Wpływ na to na pewno mają jego zalety. Po pierwsze, zobowiązanie przedsiębiorcy do usunięcia skutków naruszenia umożliwia wymaga znacznie mniej czasu i środków, niż przeprowadzenie pełnego postępowania dowodowego kończącego się wydaniem decyzji o uznaniu praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową. W art. 27 upnwpk znajdziemy tylko wymóg uprawdopodobnienia⁶⁴² naruszenia przepisów ustawy, co może znacznie ograniczyć postępowanie dowodowe. W literaturze wymóg uprawdopodobnienia użyty w art. 27 ust. 1 upnwpk poddany został krytyce z powodu niemożliwości uprawdopodobnienia nieuczciwości wykorzystywania przewagi kontraktowej⁶⁴³. Inny pogląd prezentowany przez M. Namysłowską zakłada, że uznanie praktyki przedsiębiorcy za nieuczciwą, wymaga wykazania wielu faktów, które mogą podlegać uprawdopodobnieniu. Autorka jako przykład faktu wymagającego uprawdopodobnienia podaje ograniczenie interesów przedsiębiorcy, wobec którego silniejszy kontrahent nieuczciwie wykorzystuje przewagę kontraktową⁶⁴⁴. Drugą zaletą jest to, że strony rzadko wnoszą odwołanie od tego rodzaju decyzji, potwierdza to przypadek pięciu decyzji wydanych w 2018 i 2019 r. Nie bez znaczenia w tym wypadku jest fakt, że inicjatywa do przedstawienia zobowiązań, które nadają się do wykonania, należy do przedsiębiorcy. Uważam, że organ powinien szczególnie brać pod uwagę czy zobowiązania

⁶⁴¹ Por. B. Turno, *komentarz do art. 10*, w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016, pkt 1.

⁶⁴² Uprawdopodobnienie jest instytucją występującą w postępowaniu administracyjnym oraz cywilnym. Zastosowanie uprawdopodobnienia określonej okoliczności nie oznacza jej pełnego udowodnienia, zob. A. Piszcz, *komentarz do art. 12*, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów: komentarz*, Warszawa 2014, nb 20.

⁶⁴³ A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 13.

⁶⁴⁴ M. Namysłowska, w: M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 238.

przedstawione przez przedsiębiorcę zakładają kontynuację współpracy, na uczciwych warunkach, ze słabszą stroną. Jest to bardzo ważny czynnik dla podmiotów z dolnych części łańcucha dostaw żywności, w szczególności producentów rolnych, na co wskazuje analiza przeprowadzona w rozdziale 3.

4.3.4. Praktyka organu w zakresie egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

Prezes UOKiK rozpoczął swoją działalność związaną z egzekwowaniem zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej od wizyty studyjnej w czeskim Urzędzie Ochrony Konkurencji (UOHS), w kwietniu 2017 r., a więc na trzy miesiące przed wejściem w życie ustawy. Departament kontroli siły rynkowej (*Odbor metodiky a kontroly tržní síly*) czeskiego Urzędu gościł u siebie polskich urzędników, którzy w najbliższej przyszłości mieli być odpowiedzialni za wdrażanie przepisów nowej ustawy w Polsce⁶⁴⁵.

W ciągu pierwszych czterech miesięcy po wejściu w życie nowej ustawy, UOKiK rozpoczął pierwsze badania sektorowe rynku produktów rolnych i spożywczych. Jedno z pierwszych przeprowadzonych badań miało charakter ogólny. Celem było oszacowanie liczby potencjalnych zawiadomień, które mogłyby napływać do UOKiK po wejściu ustawy w życie. Określono liczbę dostawców sieci handlowych oraz producentów rolnych i spożywczych. Ponadto Urząd wstępnie ustalił, jak wygląda proces zakupu produktów rolnych i spożywczych przez sieci handlowe oraz liczbę dostawców, którzy dostarczali im wskazane produkty⁶⁴⁶. Nie było to pierwsze badanie tego sektora. W latach 2004-2011 w ramach postępowań w sprawach koncentracji, Urząd przeprowadził 13 badań rynkowych w sektorze żywności⁶⁴⁷.

W 2017 roku (pierwszym roku obowiązywania upnwpk) łącznie wszczęto 10 postępowań wyjaśniających, poprzedzonych zawiadomieniami podmiotów z różnych poziomów łańcucha dostaw żywności⁶⁴⁸. Na „celownik” zostały wzięte przede wszystkim

⁶⁴⁵ Podczas kilkudniowej wizyty studyjnej pracownicy UOHS przeprowadzili szkolenia i podzielili się swoimi doświadczeniami zbieranymi przez 7 lat obowiązywania regulacji w Czechach, UOHS, *Annual report 2017...*, s. 29.

⁶⁴⁶ UOKiK, *Sprawozdanie z działalności UOKiK — rok 2017*, Warszawa 2018, <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> (12.12.2019), s. 75.

⁶⁴⁷ UOKiK, *Żywność: Raport Komisji Europejskiej*, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3451 (25.01.2019).

⁶⁴⁸ UOKiK, *Sprawozdanie z działalności UOKiK — rok 2017...*, s. 22. Chociaż UOKiK w informacji prasowej podsumowującej pierwsze 100 dni obowiązywania ustawy wymienia 12 postępowań wyjaśniających, zob. UOKiK, *100 dni ustawy o przewadze kontraktowej*, 12.10.2017 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13601&news_page=1 (20.01.2019).

rynki: produkcji jabłek, przetwórstwa mleka oraz produkcji cukru. Pierwsze postępowanie wyjaśniające, wszczęte 18.08.2017 r., dotyczyło producentów cukru w zakresie, w jakim mogą stosować praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową wobec dostawców buraków cukrowych⁶⁴⁹. W następstwie badania, Prezes UOKiK wszczął postępowanie właściwe przeciwko spółce Südzucker Polska S.A. będącej jednym z czterech producentów cukru w Polsce⁶⁵⁰.

Kolejnym istotnym badaniem sektorowym były kontrole umów sprzedaży, dostawy i kontraktacji zawierane pomiędzy producentami mleka, hodowcami bydła, a mleczarniami. Do 15 największych podmiotów przetwórczych na rynku mleka, spółdzielni i spółek prawa handlowego, skierowano prośbę o przedstawienie wzorów umów⁶⁵¹. Efektem tych działań było opublikowanie raportu w kwietniu 2018 r. wskazującego na główne zastrzeżenia Prezesa UOKiK w stosunku do postanowień udostępnionych wzorców umownych i zarazem skierowanie rekomendacji do całej branży⁶⁵².

Następnie na podstawie sygnałów z rynku dotyczących niskich cen skupu, Prezes UOKiK skoncentrował się na rynku owoców miękkich przeprowadzając przed zbiorami, od czerwca 2018 r. kontrole u przetwórców oraz w punktach skupu owoców⁶⁵³. Jednocześnie w lipcu 2018 r. Inspekcja Handlowa analizowała, jak kształtowane są ceny owoców. Działania obu organów były wspierane przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa. Łącznie przeprowadzono kontrole w 77 punktach skupu i przetwórnich, a wyniki i podsumowanie kontroli zostały zawarte w raporcie UOKiK⁶⁵⁴. Pod koniec lipca 2018 r. wszczęto postępowanie przeciwko producentowi koncentratu jabłkowego skupującego również inne owoce niż jabłka – spółce T.B. Fruit Polska sp. z o.o.⁶⁵⁵. W następnym miesiącu Prezes UOKiK wszczął postępowanie przeciwko kolejnemu

⁶⁴⁹ UOKiK, *Sprawozdanie z działalności UOKiK — rok 2017...*, s. 22.

⁶⁵⁰ UOKiK, *Problemy rolników - najnowsze działania UOKiK*, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14532 (20.01.2019).

⁶⁵¹ R. Iwański, *Rynek mleka pod lupą UOKiK*, 16.02.2018 r., „Hodowla i Chów Bydła”, <https://holstein.pl/2018/02/16/rynek-mleka-pod-lupa-uokik/> (20.01.2019).

⁶⁵² UOKiK, *Streszczenie raportu z postępowania wyjaśniającego - rynek produkcji i przetwórstwa mleka*, Warszawa 2018, https://www.uokik.gov.pl/analizy_rynk2.php#faq3424 (20.06.2019). W materiałach prasowych UOKiK wskazano, że Urząd liczy na samoregulację w branży. Takie stwierdzenie w przypadku, gdy istnieje ustawa przyznająca kompetencje do działania Prezesowi UOKiK może sugerować, że nie było podstaw do wszczęcia postępowania np. ze względu na trudność w wykazaniu przesłanki przewagi kontraktowej polegającej na tym, że słabsza ze stron nie ma wystarczających możliwości sprzedaży lub kupna produktów rolnych lub spożywczych od innych przedsiębiorców. Jak sam raport wskazał na rynku mleka operuje wielu przetwórców.

⁶⁵³ UOKiK, *Problemy rolników - najnowsze działania UOKiK*, 12.07.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14532 (20.01.2019).

⁶⁵⁴ UOKiK, *Wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Raport UOKiK...*, s. 38.

⁶⁵⁵ UOKiK, *Owoce miękkie - kolejne działania UOKiK*, 2.08.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14617 (20.01.2019).

przedsiębiorcy o podobnym profilu działalności – spółce Döhler sp. z o.o.⁶⁵⁶. Kolejne postępowania zostały wszczęte przeciwko spółce Real S.A. z Siedlec i Rauch Polska sp. z o.o. z Przeworska, również producentom koncentratów owocowych⁶⁵⁷. Obecnie Prezes UOKiK prowadzi jedno postępowanie właściwe przeciwko właścicielowi sieci sklepów Biedronka⁶⁵⁸. Zestawienie działań podjętych przez Prezesa UOKiK od początku obowiązywania upnwpk, przedstawia poniższa tabela.

Tabela 2. Działania Prezesa UOKiK podjęte w zakresie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

Podjęte działania	2017	2018	2019⁶⁵⁹
Liczba zawiadomień, które wpłynęły do Prezesa UOKiK	19	30	53
Liczba wystąpień „miękkich” Prezesa UOKiK skierowanych do przedsiębiorców (na podstawie art. 12 upnwpk)	13	30	32
Liczba wszczętych postępowań wyjaśniających	10	11	11
Liczba wszczętych postępowań właściwych	0	6	1
Liczba przeprowadzonych kontroli	4	7	-

Źródło: opracowanie własne na podstawie odpowiedzi UOKiK z 18.11.2019 r., nr DPR.0143.536.2019.KW, sprawozdanie z działalności UOKiK za 2017 i 2018 r.

W pierwszym roku obowiązywania ustawy wszczęto 10 postępowań wyjaśniających. Po wejściu w życie ustawy z dnia 4.10.2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi wszczęto 10 postępowań wyjaśniających. Chociaż zmiana definicji przewagi kontraktowej i zniesienie progów zastosowania ustawy powinno skutkować wzrostem liczby spraw prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Aktualnie (na

⁶⁵⁶ UOKiK, *Skup owoców - zarzuty UOKiK wobec spółki Döhler*, 22.08.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14679 (20.01.2019).

⁶⁵⁷ UOKiK, *Rynek owoców - diagnoza UOKiK*, 11.12.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15026 (20.01.2019).

⁶⁵⁸ UOKiK, *Praktyki Biedronki - postępowanie UOKiK*, 25.09.2019 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15796 (12.12.2019).

⁶⁵⁹ Dane na dzień: 18.11.2019 r.

18.11.2019 r.) prowadzonych jest 11 postępowań wyjaśniających i jedno postępowanie właściwe przeciwko właścicielowi sieci sklepów Biedronka.

Mała liczba zawiadomień w 2017 r. może świadczyć o tym, że wśród przedsiębiorców z sektora rolno-spożywczego panowała niska świadomość istnienia regulacji. Potwierdzały to stopniowy wzrost liczby zawiadomień w kolejnych latach. Duży wpływ na pewno miała nowelizacja upnwpk, poszerzająca krąg podmiotów, które mogą złożyć Prezesowi UOKiK zawiadomienie o podejrzeniu stosowania zakazanych praktyk. Jej efekty widać dopiero w 2019 r., ponieważ przepisy nowelizacji weszły w życie pod koniec 2018 r.

Dane przedstawione w tabeli nr 2 pokazują, że liczba wystąpień Prezesa UOKiK do przedsiębiorców rośnie z roku na rok. Organ stale chętnie korzysta z tego narzędzia. Oznacza to, że uważa, iż osiąga tym sposobem zamierzone przez niego cele (i przez to może pokazywać skuteczność tego środka prawnego pomimo krytyki). Niestety, może to również oznaczać, że pewne przypadki budzą zastrzeżenia Prezesa UOKiK, jednak, z różnych względów, nie może on podjąć dalszych działań, czy to z powodu braków kadrowych i niskiej szkodliwości kwestionowanej praktyki, czy też braku solidnych podstaw lub dowodów uzasadniających wszczęcie postępowania właściwego.

Ustawodawca przewidział, że ewaluacja skuteczności wprowadzonej regulacji nastąpi po upływie roku od dnia wejścia w życie ustawy. Miernikiem była liczba zawiadomień składanych przez poszkodowanych przedsiębiorców oraz liczba wszczętych postępowań na podstawie ustawy⁶⁶⁰. Jednocześnie przyjęto, że liczba spraw objętych ustawą wyniesie od 274 do 573 rocznie⁶⁶¹. Założenia oparto o liczbę spraw dotyczących nieuczciwej konkurencji rozpatrywanych rocznie przez sądy powszechne. Należy ocenić, że przyjęte założenia były zbyt ogólne i nie uwzględniały realiów polskiego rynku rolno-spożywczego. Wzrost aktywności działań Prezesa UOKiK i ustawodawcy w okresie czerwiec-sierpień 2018 r. wskazują na to, że ocena nie przebiegła pozytywnie. Przepuszczalnie ocena ta mogła również przyspieszyć wprowadzenie nowelizacji.

Do tej pory regulacja nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nie została zastosowana w wielu przypadkach. Zastanawiająca jest mała liczba postępowań wszczętych na podstawie ustawy, już po nowelizacji z 2018 r., tym bardziej, że przeprowadzono więcej kontroli. Powinny one skutkować ujawnieniem większej liczby nieprawidłowości na rynku rolno-spożywczym, tym bardziej, że Prezes UOKiK Marek

⁶⁶⁰ Ocena skutków regulacji, s. 5.

⁶⁶¹ Projekt OSR, wersja skierowana na Stały Komitet Rady Ministrów, s. 23.

Niechciał podkreślał w swoich wypowiedziach, że na wskazanym rynku występują powszechnie praktyki, które naruszają ustawowy zakaz – wydłużanie terminów płatności⁶⁶².

Prezes UOKiK od początku obowiązywania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi wydał łącznie sześć decyzji, pięć zobowiązujących i jedną nakładającą karę pieniężną, co obrazuje poniższa tabela.

Tabela 3. Decyzje wydane przez Prezesa UOKiK w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Nr decyzji	Adresat decyzji	Kiedy wszczęto postępowanie właściwe	Data wydania i rodzaj decyzji	Jakie praktyki zostały zakwestionowane
RBG-3/2018	Cykoria S.A.	15.02.2018	Decyzja zobowiązująca z 5.03.2018 r.	<p>1) brak określenia przez przedsiębiorcę sposobu wyznaczania terminów odbioru produktu;</p> <p>2) zobowiązanie dostawców do wyrażenia zgody na potrącenie z zapłaty należnej od Cykoria S.A. 0,5 % tytułem składek na rzecz Związku Producentów;</p> <p>3) wyznaczenie terminu płatności nie w relacji do daty pojedynczej zrealizowanej dostawy, ale wszystkich dostaw w danym miesiącu, co może powodować nieuzasadnione wydłużenie terminu płatności.</p>

⁶⁶² UOKiK, *Rynek owoców - diagnoza UOKiK*, 11.12.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15026 (20.01.2019); UOKiK, *Owoce miękkie - kolejne działania UOKiK*, 2.08.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14617 (20.01.2019).

Nr decyzji	Adresat decyzji	Kiedy wszczęto postępowanie właściwe	Data wydania i rodzaj decyzji	Jakie praktyki zostały zakwestionowane
RBG-7/2019	Südzucker Polska S.A.	10.07.2018	Decyzja zobowiązująca z 26.04.2019 r.	1) ustalanie ceny towarów bez podania dostawcy podstaw i kryteriów jej kalkulacji, uniemożliwienie weryfikacji ceny; 2) uzależnianie terminu płatności od zakończenia danej kampanii cukrowniczej we wszystkich zakładach produkcyjnych nabywcy.
RBG-9/2019	Döhler sp. z o.o.	10.08.2018	Decyzja zobowiązująca z 20.05.2019 r.	1) ustalanie ceny towarów przy użyciu niejasnych kryteriów uniemożliwiających dostawcy jej weryfikację; 2) nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone towary.
RBG-11/2019	Real S.A.	10.10.2018	Decyzja zobowiązująca z 22.07.2019 r.	1) ustalanie bardzo długich terminów płatności – do 6 miesięcy od daty wystawienia faktury przez dostawcę; 2) przekraczanie ustalonych w umowie terminów płatności.
RBG-14/2019	Rauch Polska sp z o.o.	10.12.2018	Decyzja zobowiązująca z 30.09.2019 r.	1) ustalanie ceny towarów przy użyciu niejasnych kryteriów uniemożliwiających dostawcy jej weryfikację; 2) przekraczanie ustalonych w umowie terminów płatności.
RBG-15/2019	T.B. Fruit Polska sp. z o.o.	30.07.2018	Decyzja nakładająca karę pieniężną w maksymalnej wysokości z 1.10.2019 r.	1) nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone towary.

Źródło: opracowanie własne

W 2017 r. została wydana jedna decyzja, pięć jest z 2019 r. Średni czas prowadzenia jednego postępowania, nie wliczając rekordowo szybko rozstrzygniętej sprawy Cykorii

(niecały miesiąc), wynosi ponad 10 miesięcy. Jest to długi okres na prowadzenie postępowania i odbiega znacząco poza przyjęte założenia⁶⁶³.

Wszystkie postępowania właściwe, które zakończyły się wydaniem decyzji, zostały wszczęte jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 4.10.2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, czyli pierwszej dużej nowelizacji zmieniającej definicję nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Były to postępowania prowadzone na podstawie pierwotnej wersji ustawy, która zawierała rozbudowaną definicję nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Przesłanka braku wystarczających i faktycznych możliwości nabycia produktów rolnych lub spożywczych od innych dostawców, którą musiało spełnić zachowanie przedsiębiorcy, aby naruszyć zakaz z art. 6 upnwpk, została poddana krytyce jako niejasna i łatwa do podważenia⁶⁶⁴. Wydane decyzje zobowiązujące nie pozwalają zweryfikować tej tezy. Argumentów dostarczy jedyne odwołanie wniesione od decyzji z 3.10.2019 r. nakładającej karę pieniężną.

W każdej z wymienionych spraw Prezes UOKiK podkreślał, że największe zastrzeżenia budzą: sposób, w jaki kształtowane są ceny produktów rolnych (w trzech przypadkach) oraz długie terminy zapłaty (w sześciu przypadkach). Wyraźnie widać również, że Prezes UOKiK skupił się przede wszystkim na ochronie dostawców z najniższych ogniw łańcucha dostaw żywności – producentach rolnych i punktach skupu owoców i warzyw.

Do tej pory adresatami decyzji Prezesa UOKiK byli przetwórcy produktów rolno-spożywczych, chociaż w uzasadnieniu do upnwpk projektodawca podkreślał przede wszystkim szkodliwość praktyk wielkich sieci handlowych. Dopiero niedawno, organ wszczął pierwsze postępowanie przeciwko dużemu detaliście – właścicielowi sieci hipermarketów Biedronka.

Liczba wydanych decyzji jest wyjątkowo niska, szczególnie w porównaniu do założeń w kwestii liczby prowadzonych rocznie spraw. Przyczyn takiego stanu rzeczy może być wiele. Problem definiowania pojęcia skuteczności prawa wynika z różnych kryteriów, które możemy wziąć pod uwagę oceniając czy dana regulacja jest skuteczna, czy nie spełnia swoich funkcji. Mogą nimi być takie kryteria jak: działania podjęte przez organy egzekwujące przepisy prawa (liczba i rodzaj podjętych działań), poziom przestrzegania prawa (np. czy przedsiębiorcy dostosowują swoją działalność do nowego zakazu), na ile

⁶⁶³ Projekt OSR, wersja skierowana na Stały Komitet Rady Ministrów, s. 23.

⁶⁶⁴ Zob. podrozdział 3.5.2.

ustawa działa prewencyjnie (przeciwdziała naruszeniom). W przypadku upnwpk czynników może być mnóstwo, od złej konstrukcji zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, przez niewystarczające do egzekwowania przepisów upnwpk zasoby Urzędu, po skuteczne odstraszenie przedsiębiorców przed popełnianiem czynów zabronionych i częściowe wyeliminowanie nieuczciwych praktyk z rynku. Nie da się jednoznacznie stwierdzić, która jest przyczyną małej liczby wydanych decyzji, ale można wskazać ogólne słabości systemu egzekwowania przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

Po pierwsze, do pracy przy sprawach dotyczących praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową zostało oddelegowanych siedmiu pracowników Urzędu. Jak na nową kompetencję Prezesa UOKiK, jest to bardzo mała liczba. Szczególnie w porównaniu do 489 pracowników łącznie zatrudnionych w Urzędzie w 2018 r⁶⁶⁵. W żadnym wypadku nie odzwierciedla to pierwotnych założeń, zgodnie z którymi „realizacja kompetencji przyznanych Urzędowi projektowaną ustawą będzie wiązała się więc z koniecznością zatrudnienia minimum 40 pracowników”⁶⁶⁶. Przy tak małej liczbie pracowników i obciążeniu w postaci prowadzonych postępowań wyjaśniających, ciężko mówić o aktywnym poszukiwaniu naruszeń na rynku rolno-spożywczym. Nie wszystkie sygnały muszą wpłynąć w formie zawiadomienia wskazującego konkretnego przedsiębiorcę z opisem jego zachowania, które potencjalnie może naruszać zakaz z art. 6 upnwpk.

Ponadto wbrew nadzwyczaj optymistycznym założeniom projektodawcy⁶⁶⁷, do tej pory (trzeci rok obowiązywania ustawy) wydanych zostało tylko sześć decyzji, z czego wszystkie na podstawie pierwotnej wersji ustawy. Przyczyniły się do tego: moment wszczęcia postępowania właściwego przez Prezesa UOKiK oraz przepisy intertemporalne nowelizacji upnwpk z 2018 r. W pięciu przypadkach były to wydane na podstawie art. 27 upnwpk decyzje zobowiązujące, a tylko w jednym decyzja nakładająca karę pieniężną, od której wniesiono odwołanie. Założenia projektu ustawy były nierealistyczne i nie

⁶⁶⁵ UOKiK, *Sprawozdanie z działalności UOKiK — rok 2018...*, s. 4.

⁶⁶⁶ Projekt OSR, wersja skierowana na Stały Komitet Rady Ministrów, s. 24.

⁶⁶⁷ Według szacunków UOKiK, na których oparł się ustawodawca w ciągu pierwszych trzech lat obowiązywania ustawy liczba spraw objętych ustawą powinna wynieść od 274 do 573, a wpływy z kar powinny wynieść ok. 1,32 mln zł. Ocena skutków regulacji, s. 3, Projekt OSR wersja skierowana na Stały Komitet Rady Ministrów, s. 23-24. W ocenie skutków regulacji do nowelizacji upnwpk stwierdzono, że liczba spraw będzie jeszcze większa i sięgnie około 1000 spraw rocznie, zob. Ocena skutków regulacji do nowelizacji upnwpk, s. 3.

posiłkowano się w dostatecznym stopniu doświadczeniami innych państw, gdzie liczba decyzji, pomimo obowiązywania regulacji przez wiele lat, jest wielokrotnie mniejsza niż założenia poczynione przez polskiego projektodawcę. Od początku obowiązywania przepisów wprowadzających zakaz, w Czechach wydano jedynie kilkanaście decyzji. Podobnie wygląda sytuacja na Litwie i w Bułgarii. W Słowacji i na Węgrzech organy egzekwujące zakaz są bardziej aktywne, ale to wciąż jest kilkadziesiąt wydanych decyzji w kilkuletnim okresie obowiązywania odpowiednich ustaw⁶⁶⁸. Mała liczba decyzji może też świadczyć o braku lub o przeprowadzeniu niewystarczającej analizy polskiego rynku rolno-spożywczego i odwołania się do jego realiów.

4.2.5. Dyrektor Generalny KOWR jako organ odpowiedzialny za publicznoprawną ochronę przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie polskim

Dzisiaj możemy zastanowić się czy powierzenie egzekwowania przepisów upnwpk Prezesowi UOKiK było słuszną i uzasadnioną decyzją, skoro istnieje wyspecjalizowany organ – Dyrektor Generalny KOWR – nadzorujący rynek rolno-spożywczy, posiadający częściowe kompetencje do przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. W literaturze, wybór Prezesa UOKiK został skrytykowany, zaprezentowano koncepcje powierzenia tej roli innemu podmiotowi⁶⁶⁹.

Sektor rolno-spożywczy wykazuje się sporą specyfiką, w porównaniu do innych sektorów gospodarki. Charakteryzuje się licznymi interwencjami państwa, a działalność prowadzona w jego zakresie poddana jest licznym ograniczeniom i restrykcjom. Przepisami prawa objęte są kwestie od jakości i ceny niektórych towarów, przez dofinansowania i pozwolenia na prowadzenie poszczególnych upraw, po nieruchomości rolne. Poza długą listą ustaw, które odnoszą się do tego sektora, na jego funkcjonowanie mają też wpływ podmioty, wśród których poza wymienionymi już KOWR i MRiRW, można dodać Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, odpowiedzialną za wdrażanie

⁶⁶⁸ Por. podrozdział 1.4.4 i 1.4.5; A. Dinev, *Bulgaria*, w: A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019, s. 51-54; M. Papp, *Hungary*, w: A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019, s. 154-156; O. Blažo, H. Kováčiková, M.T. Patakyová, *Slovakia*, w: A. Piszcz, A. Jasser (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019, s. 267.

⁶⁶⁹ A. Jurkowska-Gomułka, *Prezes UOKiK...*, s. 9, 15-18; Autorka wskazuje na Agencję Rynku Rolnego, czyli dzisiejszy KOWR.

instrumentów finansowych UE w polityce rolnej. Prowadzi to do wniosku, że do egzekwowania przepisów upnwpk potrzeba organu, który dobrze zna ten rynek i długo na nim działa. Powierzenie tej roli wyspecjalizowanemu regulatorowi sektorowemu działającemu na rynku rolnym wydaje się być lepszym rozwiązaniem. Istnieje jeszcze trzecia możliwość – stworzenie od podstaw nowego organu, któremu zostałoby powierzone zadanie egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Odrzucam je jednak, przede wszystkim z trzech względów. Po pierwsze, decyzja o powstaniu nowego organu wymagałaby ogromnych nakładów finansowych, które niekoniecznie uzasadniałyby podjętą decyzję. Po drugie, zanim nowy organ zacząłby funkcjonować minęłoby mnóstwo czasu, potrzebnego najpierw na stworzenie podstaw jego działania, potem na przygotowanie i wdrożenie go do przeciwdziałania zakazanym praktykom. Po trzecie, istnieją już organy, które mogą przejąć to zadanie mniejszym kosztem, zarówno finansowym jak i pracy potrzebnej do stworzenia całkowicie nowej regulacji.

Prezes UOKiK zajmuje się sprawami z zakresu prawa konkurencji niezależnie od sektora gospodarki, którego mogą dotyczyć, a podstawą jego działania jest ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Przyznanie Prezesowi kompetencji do egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej narusza te zasady i uprawnia go do ingerencji wyłącznie w jednym sektorze, co jest bezprecedensową sytuacją⁶⁷⁰. Organem, który mógłby przejąć te zadania, może być Dyrektor Generalny KOWR, który już teraz jest odpowiedzialny za badanie czy z producentami rolnymi zawierane są umowy na dostarczanie produktów rolnych i za nakładanie kar pieniężnych w przypadku braku umów lub nabycia produktów na podstawie wadliwej umowy (obowiązek ten jest realizowany przez dyrektorów Oddziałów Terenowych KOWR, którzy są organami niższego stopnia w stosunku do Dyrektora Generalnego KOWR)⁶⁷¹.

Jak pokazuje praktyka Prezesa UOKiK, większość nieuczciwych praktyk dotyczy realizacji stosunku zobowiązaniowego bądź sytuacji, w której przedsiębiorca korzysta z wzorca umownego. Dlatego też, uprawnienie do badania umów istotnie wspomaga monitorowanie rynku, pod kątem wykrywania praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Ponadto KOWR analizuje sytuację cenową na wybranych rynkach rolno-spożywczych w całym łańcuchu dostaw i różnych kanałach

⁶⁷⁰ M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat...*, s. 688-690.

⁶⁷¹ Szerzej na temat samego obowiązku zawierania umów na dostawę produktów rolnych zob. podrozdział 2.3.4.

dystrybucji, takich jak skupcy, giełdy i targowiska. Organ publikuje, raz na kwartał, prognozę cen podstawowych produktów rolno-żywnościowych⁶⁷². Nadzoruje krajowe uprawy, produkcję i obrót poszczególnymi towarami rolnymi. Organ ma również doświadczenie w zakresie podejmowania działań interwencyjnych na wybranych rynkach rolnych. Dokonuje interwencyjnych zakupów wybranych towarów i stosuje dopłaty⁶⁷³. Do jego zadań należy określanie zasad produkcji i przetwarzania niektórych towarów (np. cukru). Wymienione działania pokazują doświadczenie organu i jego znajomość rynku. Pośrednim efektem ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, poza bezpiecznym i sprawnym funkcjonowaniem łańcucha dostaw żywności, jest poprawa sytuacji przedsiębiorców, będących słabszą stroną transakcji handlowych na rynku rolnym. Poza tym, regulacje prawne nie są jedynym warunkiem skuteczności przepisów prawnych. Należy wykorzystać też inne instrumenty mające na celu przywrócenie równowagi w łańcuchu dostaw żywności. Przepisy zakazujące nieuczciwych praktyk mogą okazać się nieskuteczne, jeśli nie będą uzupełnione zmianami w polityce rolnej. Obecnie sektor już poddany jest licznym interwencjom, które wymagają korekt i kolejnych interwencji. Instrumenty polityki powinny być kształtowane na wiele lat w dalekiej perspektywie, a nie jedynie walczyć z doraźnymi problemami. Równowaga w sektorze wymaga skoordynowanych działań państwa na wielu polach – w zakresie jakości żywności, oznaczania produktów rolnych i spożywczych czy regulacji dotyczących grup producentów. Dyrektor Generalny KOWR, z uwagi na realizowane zadania, jest w stałym kontakcie z producentami rolnymi i innymi przedsiębiorcami z łańcucha dostaw żywności. Organ operując na rynku rolno-spożywczym, powinien najlepiej znać jego realia, a jest to czynnik niezbędny do skutecznego egzekwowania zakazu.

Praktyka organu w zakresie monitorowania obowiązku zawierania umów na dostarczanie produktów rolnych wygląda następująco:

⁶⁷² Raporty z przeprowadzonych badań i analiz dostępne są na stronie: <http://www.kowr.gov.pl/analiza> (21.01.2019).

⁶⁷³ Interwencja publiczna i dopłaty do prywatnego przechowywania są zadaniami delegowanymi z Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa do KOWR na podstawie art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy z 9.05.2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (Dz. U. z 2017 r. poz. 2137).

Tabela nr 4. Działania KOWR podjęte w zakresie monitorowania obowiązku zawierania umów na dostarczanie produktów rolnych

Rodzaj działania	2017	2018	2019
Liczba kontroli przeprowadzonych przez dyrektorów Oddziałów Terenowych KOWR	6 ⁶⁷⁴	81	111
Liczba zawiadomień o podejrzeniu naruszenia przepisów dotyczących obowiązku zawierania umów	8	19	16
Liczba wydanych decyzji związanych z obowiązkiem zawierania umów na dostawy produktów rolnych ⁶⁷⁵	2	11	17
Łączna kwota wymierzonych kar pieniężnych	1 540,30 zł	20 796,76 zł	132 091,82 zł

Źródło: opracowanie własne na podstawie odpowiedzi KOWR z 23.12.2019 r., nr CEN.BDG.WBI.0145.166.2019.KRU.5.

Kontrole przeprowadzone w 2018 r. dotyczyły nabywców owoców miękkich (truskawki, porzeczki, borówki i maliny). Natomiast w 2019 r. kontroli poddano rynek agrestu. Podmioty do kontroli zostały wytypowane na podstawie analizy ryzyka i analizy rynku, poprzedzone pisemnymi zawiadomieniami o podejrzeniu naruszenia obowiązku zawierania umów. Ważne jest, by organ mógł działać samodzielnie, dlatego ustawodawca powinien rozważyć przyznanie organowi kompetencji do wszczynania kontroli z urzędu, a nie tylko na podstawie zgłoszenia. Kryteria, którymi organ kierował się wybierając podmioty, które zostaną poddane kontroli to: 1) czy dany podmiot jest nabywcą produktów, których dotyczy analiza; 2) okres nabycia produktów; 3) w przypadku agrestu – ilość produktu, która została wprowadzona do obrotu; 4) w przypadku owoców miękkich – różnorodność asortymentu skupowanego przez nabywcę (min. trzy rodzaje produktów). W przypadku agrestu próba nabywców była wybierana losowo i obejmowała od 1 do 4

⁶⁷⁴ KOWR powstał 1.09.2017 r., wcześniej obowiązek monitorowania zawierania umów na dostarczanie produktów rolnych spoczywał na dyrektorach Oddziałów Terenowych Agencji Rynku Rolnego. W 2017 r. przeprowadzili oni pięć kontroli, jedna została przeprowadzona przez dyrektorów Oddziałów Terenowych KOWR.

⁶⁷⁵ Organ może wydać następujące rodzaje decyzji: w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za nabycie produktów rolnych bez umowy; w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za nabycie produktów rolnych na podstawie wadliwej umowy; o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej; o umorzeniu postępowania administracyjnego.

podmiotów handlujących agrestem z każdego województwa. W przypadku owoców miękkich do próby zaliczono wszystkie podmioty, które spełniły kryteria 1, 2 i 4⁶⁷⁶.

Dane z tabeli, w postaci liczby wydanych decyzji i wysokości wymierzonych kar, wyraźnie wskazują na wzmożoną aktywność organu i pokazują, że przedsiębiorcy, na których ciąży obowiązek zawierania umów na dostawy produktów rolnych, nie wywiązują się z niego. Rosnąca liczba decyzji pokazuje, że takich przypadków jest coraz więcej. Można wskazać na jeszcze jedną zależność. Obowiązek zawierania umów został wprowadzony 3.10.2015 r., a kompetencję organu do nakładania kar pieniężnych za niewywiązanie się z obowiązku wprowadzono z dniem 11.02.2017 r. Jednocześnie w 2015 i 2016 r. nie wpłynęło ani jedno zawiadomienie o podejrzeniu naruszenia obowiązku i nie przeprowadzono żadnej kontroli. Jednoznacznie pokazuje to, jak ważną rolę w tym wypadku pełnią sankcje w egzekwowaniu przepisów prawa.

Obowiązek zawierania umów na dostawy produktów rolnych ma bardzo ograniczony zakres, dlatego też uważam, że należy go rozszerzyć. Inicjatywa w tym kierunku została już podjęta⁶⁷⁷. Należałoby do niej wrócić i wprowadzić w życie zaproponowane zmiany. Przyczyniłoby się to do usprawnienia mechanizmu przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej.

Pozostaje jeszcze jedna ważna kwestia do omówienia w związku z propozycją powierzenia egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej innemu organowi, jest nią kontrola decyzji wydawanych przez organ. W przypadku spraw z zakresu ochrony konkurencji i konsumenta właściwy jest sąd powszechny, a dokładniej SOKiK. Jest to przykład hybrydowego modelu postępowania administracyjnego i wiąże się z natychmiastową weryfikacją decyzji Prezesa UOKiK przez sąd. Sprawy rozstrzygane przez Prezesa UOKiK zwykle są złożone, dlatego powierzono to zadanie sądom powszechnym, chociaż rozwiązanie jest przedmiotem krytyki⁶⁷⁸. Ich wyroki mają charakter merytoryczny, tzn. sądy orzekają o istocie sprawy⁶⁷⁹. Wskazuje się, że celem postępowania sądowego jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, a nie

⁶⁷⁶ Dane uzyskane na podstawie odpowiedzi KOWR z 23.12.2019 r., nr CEN.BDG.WBI.0145.166.2019.KRU.5.

⁶⁷⁷ Druk nr 3698, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3698> (30.11.2019).

⁶⁷⁸ Por. M. Błachucki, *Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych*, w: M. Błachucki, T. Górzyńska (red.), *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011, s. 130-158.

⁶⁷⁹ G. Jędrejek, *komentarz do art. 479(28)*, w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013.

przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego⁶⁸⁰. Odmienne wygląda sytuacja w przypadku wyroków sądów administracyjnych, z reguły mają one charakter kasacyjny, a nie merytoryczny⁶⁸¹. Inaczej kształtuje się kontrola sądowa decyzji wydanych przez Dyrektora Generalnego KOWR. Postępowanie przed tym organem jest dwuinstancyjne - na podstawie art. 127 kpa, od decyzji Dyrektora Generalnego KOWR służy stronie odwołanie do MRiRW. Dopiero od decyzji ostatecznej można wnieść skargę do sądu administracyjnego⁶⁸². Uważam, że zarówno Dyrektor Generalny KOWR, jak i sądy administracyjne (pomimo ograniczonego zakresu rozpatrywania sprawy), mogłyby rozpatrywać sprawy z zakresu praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Przede wszystkim, ze względu na nowelizację upnwpk z 2018 r., która istotnie uprościła pojęcie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Ponadto, w związku z implementacją Dyrektywy nr 2019/633, do polskiego porządku prawnego zostaną wprowadzone dwie listy zakazanych praktyk. Jedną z nich wymienia najczęściej występujące praktyki, które są z góry zakazane, bez badania innych okoliczności, co znacznie uprości i przyspieszy proces egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

4.3. Prywatnoprawne egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej

Egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej odbywa się zarówno w interesie publicznym jak i prywatnym. W pierwszym przypadku podstawą jest ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, a właściwym organem prowadzącym postępowania Prezes UOKiK. W drugim przypadku, naruszenia są ścigane na podstawie prawa prywatnego, na wniosek poszkodowanych przedsiębiorców, i sprawy te są rozstrzygane przez sądy powszechne. W Polsce prywatnoprawne egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej odbywa się przede

⁶⁸⁰ T. Kwieciński, A. Witkowska, *komentarz do art. 81*, w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016.

⁶⁸¹ M. Jagielska, J. Jagielski, R. Stankiewicz, M. Grzywacz, *komentarz do art. 145a*, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2019.

⁶⁸² Na marginesie można rozważyć czy nie warto zmienić powyższego rozwiązania na analogiczne do zastosowanego w ustawie z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 298) w stosunku do rozstrzygnięć Komisji Nadzoru Finansowego. Art. 11 ust. 6 wspomnianej ustawy, przez odwołanie do art. 127 ust. 3 kpa, stanowi, że od decyzji Komisji nie służy odwołanie, a wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

wszystkim na podstawie ustaw, które zostały omówione w rozdziale drugim. Dochodzenie roszczeń w drodze prywatnoprawnej jest niezależne od działań podejmowanych na podstawie przepisów prawa publicznego. Nie oznacza to jednak, że te dwa obszary nie są ze sobą powiązane. Podkreśla to dodatkowo art. 4 upnwpk, zgodnie z którym „ochrona przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej przewidziana w ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności z przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

Istotną cechą analizowanej ustawy jest to, że działania w interesie publicznym nie mają na celu zrekompensować ewentualnej szkody będącej skutkiem czynu zabronionego, a zmierzają do sankcjonowania i wyeliminowania nieuczciwych praktyk z rynku. Ochrona w interesie publicznym realizowana jest przede wszystkim w celu ukarania przedsiębiorcy, który dopuścił się naruszenia prawa, podczas gdy uzyskanie odszkodowania jest jednym z kluczowych celów poszkodowanych przedsiębiorców. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi nie rozwiązuje tego problemu, ponieważ nie zapewnia możliwości nakazania naprawienia szkody. Za poparciem tej tezy, może przemawiać fakt, że Prezes UOKiK nie musi wykazywać szkody, którą poniósł przedsiębiorca, a tylko wykazać istnienie zakazanych praktyk. Świadczy o tym również konstrukcja prawna ustawy. Priorytetem jest przeciwdziałanie i sankcjonowanie nieuczciwych zachowań przedsiębiorców w łańcuchu dostaw żywności. Nie ma mowy o szkodzie i chęci lub potrzebie jej naprawienia. Ustawa nie przyznaje żadnych dodatkowych roszczeń przedsiębiorcom będącym ofiarami nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Zgodnie z art. 38 ust. 1 upnwpk środki finansowe pochodzące z kar pieniężnych, stanowią dochód budżetu państwa. Treść art. 6 upnwpk czytanego w powiązaniu z art. 7 upnwpk nie odnosi się do uszczerbku w chronionych interesach, a opisuje jedynie zakazane zachowanie. W związku z tym, jeśli przedsiębiorca chciałby domagać się np. naprawienia wyrządzonej szkody lub wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści musi wystąpić do sądu z odpowiednim roszczeniem cywilnoprawnym. Ewentualne roszczenia o odszkodowanie lub wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, mogą być dochodzone na podstawie innych ustaw wskazanych w rozdziale 2, zależnie od rodzaju zachowania, które doprowadziło do powstania uszczerbku.

Można rozważyć, czy nie warto by było przyznać Prezesowi UOKiK uprawnienia do nakładania na przedsiębiorcę obowiązku usunięcia skutków naruszenia, tak jak ma to miejsce w przypadku praktyk „antykonsumenckich”. Jest to dodatkowa sankcja Prezesa UOKiK występująca w art. 23b ust. 2 uokk (w przypadku decyzji o uznaniu postanowienia

wzorca umowy za niedozwolone) oraz 26 ust. 2 uokk (w przypadku decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów)⁶⁸³. Najczęściej przyjmuje ona formę tzw. rekompensaty publicznej⁶⁸⁴. Za przyjęciem tego rozwiązania przemawiałoby pewne podobieństwo obu praktyk, tzn. w obu przypadkach silniejszy przedsiębiorca wykorzystuje swoją pozycję do narzucania nieuczciwych warunków drugiej, słabszej stronie. Niwelowałyby to też problem „czynnika strachu”⁶⁸⁵, który powstrzymuje poszkodowanych przedsiębiorców przed wnoszeniem powództw do sądów. Jednak, przyznanie takiego uprawnienia Prezesowi UOKiK w stosunku do nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej musiałyby mieć bardzo ograniczoną formę. Po pierwsze, organ nie powinien rozstrzygać o roszczeniach cywilnoprawnych, jest to rola sądów. Warto też zwrócić uwagę na to, że mimo wszystko słabszy przedsiębiorca nie ma statusu konsumenta. Jest to profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, wobec którego stawia się większe wymagania niż wobec konsumenta. Byłaby to też dalsza ingerencja w bilateralne stosunki między przedsiębiorcami. Prezes UOKiK uzasadnia swoje działanie w tym zakresie interesem publicznym przejawiającym się w skali praktyk. Skala ta jednak wciąż odnosi się do przedsiębiorcy i jego kontrahentów, nie całego rynku i pozostałych uczestników obrotu. Podobne funkcje spełnia decyzja zobowiązująca. Można ją zastosować nie tylko w przypadku zobowiązania do zaprzestania kwestionowanej praktyki. Art. 27 ust. 1 upnwpk umożliwia zastosowanie decyzji zobowiązującej również w sytuacji, w której przedsiębiorca zaprzestał stosowania kwestionowanej praktyki. Wtedy nałożone zobowiązania mają na celu usunięcie skutków praktyki. Ostatecznie, decyzja należy do ustawodawcy, który powinien zdecydować, jaką drogą najlepiej osiągnąć efekt w postaci usunięcia skutków naruszenia – czy ułatwić przedsiębiorcom dochodzenie roszczeń na drodze prywatnoprawnej, czy przyznać większe uprawnienia organowi administracji publicznej do nakładania sankcji o charakterze restytucyjnym. Jeśli to możliwe i nie

⁶⁸³ A. Piszcz, *Sankcje w prawie...*, s. 192-194.

⁶⁸⁴ Odnośnie zagadnienia rekompensaty publicznej zob. J. Marczak, *Dobrowolne przysporzenie konsumentom na podstawie decyzji zobowiązujących*, w: T. Skoczny, M. Czarnecka, (red.), *Prawo konsumentom w praktyce*, Warszawa 2016, s. 205-220; J. Sroczynski, *Przysporzenie konsumentom jako rezultat decyzji zobowiązujących Prezesa UOKiK*, w: M. Czarnecka (red.), *Konsument na rynku energii elektrycznej*, Warszawa 2013; J. Sroczynski, *UOKiK – co my z niego mamy? Próba metodologii badań tzw. przysporzenia konsumentom*, w: T. Skoczny, M. Czarnecka (red.), *Prawo konsumentom w praktyce*, Warszawa 2016, s. 195-204; M. Sieradzka, *Rekompensata publiczna a inne środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów*, iKAR 2018, nr 6(7), s. 77-87; K. Kohutek, *Rekompensata publiczna jako środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów: wątpliwości systemowo-kompetencyjne*, *Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały* 2019, nr 1(24), s. 35-59.

⁶⁸⁵ Zob. podrozdział 1.3.1.

zachodzi konflikt interesów publicznego z prywatnym, najlepszym rozwiązaniem jest połączenie obu sposobów.

Przedsiębiorca może wystąpić do sądu z roszczeniem cywilnoprawnym niezależnie od działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK. Decyzja Prezesa UOKiK nie jest podstawą do żądania naprawienia szkody. W następstwie dochodzi do sytuacji, w której praktyka polegająca na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej będzie badana przez różne organy, które wezmą pod uwagę inne przesłanki, zależnie od przyjętej podstawy prawnej. Prezes UOKiK wyda decyzję na podstawie upnwpk, a podstawa orzekania przez sądy powszechne będzie zależna od wniesionego powództwa. Ponadto, brak jest ustalonej praktyki w kwestii tego, jak sądy podejną do rozstrzygnięcia sprawy z zakresu praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, która była już przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK.

W Polsce długo nie było zgody w judykaturze co do zagadnienia związania sądów ostatecznymi decyzjami Prezesa UOKiK. Sądy wydawały wyroki, które nie stanowiły spójnej linii orzeczniczej⁶⁸⁶. Szczególne znaczenie w tym zakresie miała uchwała SN z 23.07.2008 r., w której sąd orzekł, że prawomocna decyzja Prezesa UOKiK „jest wiążąca dla sądu cywilnego”⁶⁸⁷. Ta sama uchwała została przywołana kilka lat później w postanowieniu SN dotyczącym praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów⁶⁸⁸. Sąd, tym samym, stwierdził, że wiążący charakter decyzji Prezesa UOKiK obejmuje również sprawy z zakresu ochrony konsumentów. Orzeczenia SN na przestrzeni kolejnych lat, potwierdziły przyjęty pogląd, że sąd związany jest prawomocną decyzją Prezesa UOKiK⁶⁸⁹. Wprawdzie sąd nie miał jeszcze okazji wypowiedzieć się w stosunku do decyzji Prezesa UOKiK o uznaniu praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, ale można założyć, że jego opinia nie uległaby zmianie. Tym bardziej biorąc pod uwagę podobieństwo praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych jest ważnym elementem zwalczania nieuczciwych praktyk. W związku z tym, ustawodawca powinien stworzyć dodatkowe mechanizmy ułatwiające przedsiębiorcy ich dochodzenie, w przypadku, gdy nie ma

⁶⁸⁶ Por. J. Lenart J., T. Kaczyńska, *Związanie sądu ostatecznym rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK, SOKiK lub Sądu Apelacyjnego oraz konsekwencje tego rozwiązania dla publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji*, iKAR 2016, nr 5(5), s. 60-62. Autorki omawiają zagadnienie związania sądu decyzją Prezesa UOKiK stwierdzającą naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

⁶⁸⁷ Por. uchwała SN z 23.07.2008 r., III CZP 52/08, OSNC 2009 nr 7-8, poz. 107.

⁶⁸⁸ Postanowienie SN z 23.04.2015 r., III SK 61/14, Legalis.

⁶⁸⁹ Wyrok SN z 27.02.2019 r., I NSK 17/18, Legalis; wyrok SN z 9.10.2019 r., I NSK 59/18, Legalis.

wątpliwości co do tego, że czyn przedsiębiorcy jest niezgodny z prawem. W przypadku zakazu praktyk ograniczających konkurencję, który jest jednym z zakazów egzekwowanych przez Prezesa UOKiK, problem ten został rozwiązany przez wprowadzenie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji⁶⁹⁰, implementującej Dyrektywę nr 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego⁶⁹¹. Wyznacza ona reguły dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych za naruszenia reguł prawa konkurencji. Z uwagi na przedmiot ustawy, postępowania w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nie są objęte jej zakresem. Chociaż w uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, projektodawca, w stosunku do spraw z zakresu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, twierdzi, że „naprawienie szkody z powyższych tytułów na drodze prywatnoprawnej będzie mogło następować w trybie ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji”⁶⁹². Obecnie, przedsiębiorca nie ma podstaw prawnych, by dochodzić odszkodowania z tytułu poniesienia szkody spowodowanej stosowaniem praktyki polegającej na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, na podstawie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Nie obejmuje ona swoim zakresem przedmiotowym praktyk nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Specyfika spraw związanych z nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej przemawia za wprowadzeniem regulacji ułatwiającej prywatnoprawne dochodzenie roszczeń, co najmniej w kwestii związania sądu powszechnego decyzją właściwego organu (o czym będzie mowa niżej). Wnioski z rozdziału drugiego również na to wskazują. Przedsiębiorca, wobec którego stosowano zakazane praktyki ma mniejszy potencjał ekonomiczny niż jego kontrahent, a dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych wiąże się z określonymi trudnościami. Ustawodawca przyjął założenie, że jako słabsza strona wymaga większej ochrony prawnej. Powinno mieć to przełożenie na prywatnoprawne egzekwowanie zakazu

⁶⁹⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 1132.

⁶⁹¹ Dz.Urz. UE 2014 r. Nr L 349, s. 1-19.

⁶⁹² Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, s. 13.

nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Dalsze rozważania w tej materii wymagają przeprowadzenia dodatkowych analiz i wykraczają poza zakres rozprawy.

Prywatnoprawne egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej może odbywać się w formie polubownego rozwiązywania sporów. Jest to metoda, o której najrzadziej się mówi w kontekście nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Nie cieszy się dużą popularnością, z tych samych powodów, co postępowanie sądowe – z obawy przed odwetem ze strony silniejszego przedsiębiorcy⁶⁹³. Dyrektywa nr 2019/633 odnosi się do alternatywnych procedur rozstrzygania sporów w art. 7.

4.4. Wnioski

Na skuteczność stosowania prawa duży wpływ ma organ, któremu ustawodawca powierza jego egzekwowanie. W przypadku nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej do zwalczania wskazanych praktyk w interesie publicznym wyznaczono Prezesa UOKiK. Postępowanie prowadzone na podstawie analizowanej ustawy jest wzorowane na innych prowadzonych przez ten organ. Ponadto, Prezes UOKiK ma do dyspozycji narzędzia w zakresie prowadzenia postępowania (o charakterze władczym i przymusowym) oraz doświadczenie i specjalizację w przeprowadzaniu niezbędnych analiz i badań. Przyznane mu uprawnienia są szersze niż wymogi określone w Dyrektywie nr 2019/633, co powinno przekładać się na jego większą aktywność i wzrost wykrywalności przypadków stosowania zakazanych praktyk.

Mimo, że niedługo upłyną prawie trzy lata obowiązywania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, do tej pory Prezes UOKiK wszczął jedynie kilkanaście postępowań i wydał sześć decyzji w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. W grudniu 2018 r. weszła w życie nowelizacja ustawy, która w istotny sposób zmieniła definicję zakazanych praktyk, potencjalnie rozszerzając je na więcej stanów faktycznych i podmiotów. Na obecną chwilę, nie widać jednak efektów i wzmożonej aktywności organu. Przyczyn takiego stanu rzeczy można poszukiwać w problemach ze stosowaniem ustawy – np. problemami interpretacyjnymi wskazanymi w rozdziale 3. Mała liczba spraw z zakresu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej może również wynikać z bierności organu egzekwującego zakaz oraz

⁶⁹³ A. Renda et al., *Study on the Legal Framework ...*, s.75-76.

niewystarczających zasobów, zarówno finansowych jak i kadrowych. Niska liczba decyzji sugeruje też, że przypuszczenia projektodawcy rozminęły się z sytuacją panującą aktualnie na rynku rolno-spożywczym. Jest to tym bardziej osobliwe, że projektodawca przyjął, że właśnie w tym sektorze jest największa frekwencja występowania nieuczciwych praktyk. Z drugiej strony należy pamiętać, że liczba spraw nie powinna być interpretowana jako główny lub jedyny wyznacznik skuteczności regulacji. Bardziej skuteczne przepisy prawne nie zawsze prowadzą do wzrostu liczby spraw. Skuteczność może być oceniana w perspektywie prewencji. Oznacza to, że w niektórych przypadkach wprowadzenie nowej regulacji będzie skutkowało nielicznymi postępowaniami, ponieważ skutecznie odstraszy ona potencjalnych sprawców przed popełnianiem czynów zabronionych. Niewielka aktywność organu związana z ustawą spowodowana zaprzestaniem przez przedsiębiorców stosowania zakazanych praktyk jest idealnym rozwiązaniem, do którego dąży każdy prawodawca. Jednak w przypadku analizowanej ustawy brak jest podstaw do stwierdzenia takich okoliczności, co pokazuje analiza przeprowadzona w tym rozdziale. Świadczy o tym m.in. wzrastająca z roku na rok liczba wpływających do organu zawiadomień i liczba stosowanych przez Prezesa UOKiK wystąpień „miękkich” do przedsiębiorców. Na pewno wielu przedsiębiorców zmieniło swoje praktyki i umowy w okresie długiego *vacatio legis*, ale dane z rozdziału czwartego pokazują, że zakazane praktyki nie przestały być stosowane.

Analiza przeprowadzona w rozdziale czwartym oraz powyższe wnioski prowadzą do konstatacji, że obecny model egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wymaga zmian. Wyłaniają się trzy możliwości:

- 1) Kompetencje do egzekwowania przepisów prawa w tym zakresie można pozostawić Prezesowi UOKiK z jednoczesnym wprowadzeniem nowych rozwiązań materialnoprawnych i procesowych;
- 2) Egzekwowanie przepisów prawa można powierzyć organowi nadzorującemu rynek rolny – Dyrektorowi Generalnemu KOWR. Rozwiązanie to wymagałoby dostosowania upnwpk do specyfiki działalności organu. Obowiązek implementacji Dyrektywy nr 2019/633 jest szansą na wprowadzenie nowych i zmianę obecnych przepisów prawnych;
- 3) Można stworzyć od podstaw nowy organ, któremu zostałyby powierzone egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Wszystkie możliwości są do zrealizowania, ale odrzucam trzecią z powodu nakładów finansowych niezbędnych do stworzenia nowego organu, nie byłoby to ekonomicznie efektywne. Ponadto, zanim nowy organ zostałby wdrożony do przeciwdziałania zakazanym

praktykom upłynęłoby bardzo dużo czasu. Przeciwko tej opcji przemawia też fakt, że istnieją już organy, które mogą przejąć to zadanie mniejszym kosztem, zarówno finansowym jak i pracy potrzebnej do stworzenia całkowicie nowej regulacji, będącej podstawą działania nowego organu.

Za pierwszym rozwiązaniem polegającym na przyznaniu kompetencji do egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej Prezesowi UOKiK przemawia wiele czynników. Przede wszystkim postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową jest wzorowane na innych prowadzonych przez ten organ. Prezes UOKiK posiada doświadczenie i specjalizację w prowadzeniu skomplikowanych postępowań i badań rynku. Przeprowadzona analiza pokazuje również, że organ wyposażony jest w szeroki zakres uprawnień, które powinny umożliwić mu skuteczne działanie. Jednak są to argumenty, które w niedostateczny sposób uzasadniają powierzenie egzekwowania zakazu temu organowi. Prezes UOKiK do czasu wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczym podejmował interwencje w interesie publicznym w celu przeciwdziałania naruszeniom reguł konkurencji i ochrony konsumentów niezależnie od sektora. Prezes UOKiK nie jest regulatorem sektorowym i zakres jego działania nie powinien być ograniczony tylko do jednego rynku. Dlatego należy rozszerzyć zakres zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej na wszystkie sektory gospodarki. Wnioski z rozdziału 1 i 3 pokazują, że praktyki te mogą wystąpić w każdym sektorze i nic nie stoi na przeszkodzie, żeby zakaz rozciągał się poza łańcuch dostaw żywności. Poza tym, wprowadzenie takiej zmiany dodatkowo uzasadniłoby wybór Prezesa UOKiK, jako organu właściwego do egzekwowania prawa w tym zakresie. Wtedy też należałoby rozważyć czy zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nie powinien być w całości uregulowany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, zamiast w ustawie sektorowej. Uzasadniałoby to wprowadzenie do uokk nowego postępowania w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, zmiany postulowanej w doktrynie. Wprawdzie usuwałoby to problemy związane z małą przejrzystością regulacji spowodowaną licznymi odesłaniami do uokk oraz nadało większej spójności działaniom Prezesa UOKiK, ale nie rozwiąże to fundamentalnej kwestii braku zbieżności celów uokk i ustawy sektorowej. W tym wypadku ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi wymagałaby zmiany celów jej wprowadzenia. Przemawiałoby za tym również rozszerzenie zakresu jej zastosowania. Zaproponowane

wyżej działania uzupełniają wnioski z poprzednich rozdziałów, co do tego, jak przeciwdziałać trudnościom związanym z egzekwowaniem przepisów ustawy.

Powierzenie zadania egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wyspecjalizowanemu regulatorowi sektorowemu, działającemu na rynku rolno-spożywczym, jest kolejnym możliwym do zastosowania rozwiązaniem i posiada wiele zalet. Działalność organów administracji publicznej w określonych sektorach, w obrębie regulowanych rynków, wymaga bowiem od nich nie tylko doświadczenia, ale i specjalistycznej wiedzy. W związku z tym, organem, który mógłby przejąć te zadania może być Dyrektor Generalny KOWR, który już posiada częściowe kompetencje do zwalczania niektórych nieuczciwych praktyk w tym sektorze, np. polegających na odmowie potwierdzenia w umowie dodatkowych warunków ustalonych przez strony, braku ustalenia w umowie wynagrodzenia lub sposobów jego kalkulacji⁶⁹⁴. Kompetencje te są realizowane przez Dyrektorów Oddziałów terenowych KOWR w ramach monitorowania obowiązku zawierania umów na dostawy produktów rolnych, który polega nie tylko na sprawdzeniu czy umowa została zawarta, ale czy zawiera też wszystkie wymagane przez prawo elementy. Jeżeli Dyrektor Generalny KOWR byłby właściwym organem należałoby dostosować postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w pełni do specyfiki jego działania i usunąć niepotrzebne powielanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wybór Dyrektora Generalnego KOWR jest uzasadniony posiadaniem przez organ branżowym doświadczeniem. Zakres kompetencji i zadań powierzonych organowi umożliwi mu śledzenie na bieżąco sytuacji panującej na rynku rolno-spożywczym. Uważam, że Dyrektor Generalny KOWR (jak i sądy administracyjne w toku kontroli rozstrzygnięć organu) może rozpatrywać sprawy z zakresu praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową przede wszystkim ze względu na nowelizację upnwpk z 2018 r., która istotnie uprościła pojęcie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Ponadto, w związku z implementacją Dyrektywy nr 2019/633, do polskiego porządku prawnego zostanie wprowadzone czarna lista zakazanych praktyk, co uprości i przyspieszy postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Wszystkie wymienione wyżej okoliczności wpływają na to, że egzekwowanie zakazu stanie się dużo prostsze. Przy okazji należy również rozszerzyć uprawnienia organu do monitorowania obowiązku zawierania umów na dostawy produktów rolnych, tak by miał

⁶⁹⁴ Nie są to praktyki wymienione w katalogu z art. 7 ust. 3 upnwpk, ale mogą być uznane za nieuczciwe na podstawie klazuli generalnej z art. 7 ust. 2 upnwpk.

szerszy zakres podmiotowy oraz pozwalał na kontrolę umów zawieranych przez wielkie sieci handlowe i przetwórców z dalszych poziomów łańcucha dostaw żywności. Kontrola większej liczby podmiotów może skutkować wykryciem większej liczby uchybień. Już teraz widać jej efekty, bowiem większość postępowań właściwych została wszczęta przez Prezesa UOKiK m.in. na podstawie kontroli przeprowadzonych na rynku owoców miękkich.

Egzekwowanie zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej odbywa się zarówno w interesie publicznym jak i prywatnym. Przeprowadzona analiza pozwala stwierdzić, że dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych przez przedsiębiorców jest niezależne od działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Obecnie nie ma żadnych mechanizmów ułatwiających dochodzenie roszczeń w drodze prywatnoprawnej. Przedsiębiorca chcąc uzyskać odszkodowanie musi wystąpić z pozwem do sądu powszechnego. Analiza przeprowadzona w rozdziale drugim pokazuje, że proces cywilny wiąże się dla przedsiębiorcy z kosztami i trudnościami w udowodnieniu pewnych faktów, w przeciwieństwie do postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, które wszczynane jest z urzędu.

Nie można z całkowitą pewnością stwierdzić, że prawomocne decyzje Prezesa UOKiK w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową są wiążące dla sądów powszechnych, mimo, że tak jest w sprawach konsumenckich, które wykazują do nich pewne podobieństwo. Linie orzecznicze sądów w zakresie związania sądu cywilnego prawomocną decyzją administracyjną są rozbieżne⁶⁹⁵. W celu usunięcia powstałej wątpliwości można uregulować tę kwestię w ustawie, przez wprowadzenie przepisu, który stwierdza, że ostateczne decyzje organu w zakresie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej mają charakter prejudykatu. Miałoby to dodatkowy skutek o charakterze prewencyjnym, ponieważ mogłoby zniechęcać do stosowania praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Przedsiębiorca, który poza karą pieniężną nałożoną przez Prezesa UOKiK, będzie spodziewał się pozwu wniesionego w następstwie wydania decyzji, byłby mniej skłonny do nadużywania swojej pozycji wobec kontrahenta, ponieważ jego działania mogłyby pociągnąć za sobą poważniejsze konsekwencje i narazić go na odpowiedzialność finansową w szerszym zakresie.

⁶⁹⁵ Por. A. Piszcz, *Skutek rozstrzygnięć krajowych*, w: A. Piszcz, D. Wolski (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2016, s. 101-103.

Zakończenie

Na pytania główne, które zostały postawione we wstępie: jaki powinien być zakres ochrony prawnej przedsiębiorcy w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej w prawie polskim oraz jakie środki ochrony prawnej są odpowiednie do realizacji założonego przez ustawodawcę celu, odpowiadam, że wprowadzenie ochrony prawnej w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej jest zasadne i potrzebne, ale nie w kształcie, w jakim obecnie funkcjonuje polska regulacja prawna. Wymagana jest zmiana modelu egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. W niniejszej pracy rozważyłam zastosowanie jednego z następujących wariantów:

- 1) pierwszym jest pozostawienie zadania egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej Prezesowi UOKiK, ale wiąże się to z potrzebą wprowadzenia zmian zakresu przedmiotowego i podmiotowego ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi;
- 2) drugi model zakłada powierzenie egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej Dyrektorowi Generalnemu KOWR. Wymaga on rozbudowania katalogu uprawnień organu i zmian w regulacji o charakterze materialnoprawnym i procesowym;
- 3) trzecia możliwość sprowadza się do powierzenia tego zadania niezależnemu organowi stworzonemu specjalnie na potrzeby egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Należy ją jednak odrzucić, ze względu na ogromne koszty tego przedsięwzięcia, które nie mają ekonomicznego uzasadnienia oraz z powodu istnienia wyspecjalizowanego organu działającego na rynku rolno-spożywczym.

Powyższe ustalenia wynikają z przeprowadzonych w rozprawie analiz i towarzyszących im wniosków.

Działanie ustawodawcy, jakim było wprowadzenie dodatkowych środków ochrony prawnej przedsiębiorców przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej realizowanej w interesie publicznym, należy ocenić co do zasady pozytywnie. Ustawodawca wyszedł naprzeciw potrzebie zwalczania nieuczciwych i szkodliwych praktyk w obrocie gospodarczym, dostrzeganych przez mniejszych przedsiębiorców w ich codziennej działalności. Jednak sposób, w jaki to uczynił, budzi zastrzeżenia.

Zagadnienie przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w systemach prawnych innych państw funkcjonuje już od wielu lat. O tym, że jest to problem istotny i wymagający interwencji państwa świadczy liczba państw, które zdecydowały się na wprowadzenie regulacji dotyczących tej materii. Ustawodawca unijny również dostrzegł potrzebę ujęcia w ramy prawne kwestii ochrony przed nieuczciwym wykorzystaniem przewagi kontraktowej, ale dopiero w 2018 r., kiedy ogłoszono pierwszy szkic Dyrektywy.

Mimo, że problem jest istotny i występuje powszechnie, nie da się wyróżnić jednej, uniwersalnej definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Nie znajdziemy jej w prawie międzynarodowym ani w prawie unijnym. W prawodawstwie krajowym rozbieżności tylko się pogłębiają, zarówno co do zakresu, jak i nawet nazwy nieuczciwych praktyk. Można jednak wskazać rozwiązania, które występują najczęściej i są chętnie powielane przez kolejne państwa. Dominującym rozwiązaniem jest wprowadzenie zakazu opartego o klauzule generalne, uzupełnionego przez listę zakazanych praktyk. Katalogi praktyk, zależnie od państwa, mogą mieć charakter przykładowy lub wymieniać praktyki, które są bezwzględnie zakazane, a przez to nie wymagają badania dodatkowych przesłanek. Kolejną tendencją, którą można zaobserwować jest wprowadzanie progów, których spełnienie determinuje czy przedsiębiorca posiada przewagę kontraktową względem swoich kontrahentów. Przyjmują one różną formę, ale najczęściej odnoszą się do cech podmiotowych silniejszego przedsiębiorcy np. jego wielkości lub osiąganego rocznego obrotu. Przeprowadzona analiza pozwala wskazać charakterystyczne cechy takich praktyk, które będą wspólne niezależnie od państwa:

- 1) dotyczą wyłącznie relacji między przedsiębiorcami (B2B);
- 2) polegają na nieuczciwym narzucaniu drugiej stronie warunków umownych wynikających z silniejszej pozycji przedsiębiorcy (przewagi kontraktowej) w danej relacji handlowej;
- 3) narzucone warunki mają na celu nakłonić słabszą stronę do spełnienia nienależnych świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych bądź uzyskania innych korzyści gospodarczych (nieuzasadniona niewspółmierność świadczeń).

Powyższe wnioski potwierdza również analiza ustawodawstwa wybranych państw członkowskich UE pod kątem ochrony przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej. Widać zasadnicze różnice w podejściu każdego państwa do regulacji tego problemu, zarówno w zakresie przedmiotowym jak i podmiotowym ochrony przed

nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej. Sposób umiejscowienia regulacji w porządku prawnym również jest odmienny. Przepisy regulujące zakaz mogą być zawarte w ustawie dotyczącej ochrony konkurencji (np. Niemcy), kodeksie handlowym (np. Francja), mogą być też przedmiotem osobnej ustawy (np. Litwa), w tym ustawy sektorowej (np. Czechy), tak jak w Polsce. Każdy z analizowanych krajowych porządków prawnych łączy podstawowy cel wprowadzonej ochrony w interesie publicznym, jakim jest ochrona interesów dostawców w relacjach z nabywcami mającymi nad nimi przewagę, która wyraża się w narzucaniu nieuczciwych warunków i żądaniu niewspółmiernych świadczeń. Większość nadużyć wykrytych w wybranych państwach dotyczyła praktyk stosowanych przez duże sieci handlowe wobec mniejszych producentów i dostawców. W Niemczech, Czechach i Litwie egzekwowanie przepisów dotyczących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej powierzono krajowym organom ochrony konkurencji. Francja do tego zadania wyznaczyła więcej organów, każdemu przyznając inne kompetencje do przeciwdziałania zakazanym praktykom. Poza organem ochrony konkurencji właściwe są: Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, Konsumentów i Ścigania Nadużyć (*Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Frauds*) lub w ograniczonym zakresie Komisja ds. Nadzoru Praktyk Handlowych (*Commission d'Examen des Pratiques Commerciales*). Istotne jest również to, że każdy organ może wszcząć postępowanie z urzędu, niezależnie od anonimowych zgłoszeń o podejrzeniu naruszenia zakazu. Sankcje w każdym z państw przeważnie mają postać kar pieniężnych, których górna granica jest wyrażona procentowo (Niemcy, Francja, Czechy) lub kwotowo (Litwa, Francja).

Mimo, że większość państw powierzyła zadanie egzekwowania zakazu swoim organom ochrony konkurencji, nie można *a priori* zakwalifikować zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej do prawa ochrony konkurencji. Przemawia za tym cel wprowadzenia zakazu, jakim jest ochrona słabszej strony w relacji handlowej oraz zapewnienie minimalnych standardów uczciwości i przestrzegania dobrych obyczajów w transakcjach handlowych. Ponadto praktyki te są zakazane w relacjach między przedsiębiorcami, nie obejmują swoim zakresem relacji z konsumentami. Niektóre państwa przy badaniu naruszenia zakazu odwołują się do podobnych przesłanek, jak przy naruszeniach prawa konkurencji. Jednak praktyka pokazuje, że wykazanie tych przesłanek sprawia wiele trudności, ponieważ zachowania przedsiębiorcy polegające na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, tylko w wyjątkowych sytuacjach skutkują zakłóceniem konkurencji na rynku. Zastosowanie przepisów ograniczone jest do łańcucha

dostaw (w wielu wypadkach zakres jest jeszcze węższy, bowiem ogranicza się do łańcucha dostaw żywności), czyli do relacji wertykalnych (dostawca-nabywca), w przeciwieństwie do prawa konkurencji, które obejmuje swoim zakresem również porozumienia horyzontalne między konkurentami.

Ustawodawca unijny dopiero niedawno podjął działania w kierunku uregulowania problemu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, chociaż dyskusja nad jego rozwiązaniem toczyła się przez wiele lat. Kluczowym działaniem UE w tej mierze jest wejście w życie Dyrektywy z 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych, której celem jest ochrona dostawców przed większymi nabywcami w łańcuchu dostaw żywności. Dyrektywa wprowadza minimalną harmonizację prawa wszystkich państw członkowskich UE opartą o listę zakazanych nieuczciwych praktyk handlowych i katalog uprawnień, które musi posiadać organ egzekwujący zakaz. Na przykładzie czterech omówionych krajowych porządków prawnych oraz prawa polskiego, już teraz można stwierdzić, że wiele z przepisów ich regulacji jest bardziej restrykcyjnych niż minimum wyznaczone przez Dyrektywę. Do przykładowych należy wymienić: szersze uprawnienia organów egzekwujących prawo, zakaz chroni przed nieuczciwymi praktykami handlowymi zarówno dostawców jak i nabywców, zakaz nie dotyczy tylko rynku produktów rolnych i spożywczych, zakazane praktyki wykraczają poza katalog wprowadzony przez Dyrektywę. Skutkuje to powstaniem wielu różnic w sposobie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych. Różnic, którym wprowadzenie Dyrektywy nr 2019/633 miało zapobiec, ale ze względu na określenie wymogów w bardzo ogólny sposób, nie osiągnie zamierzonego celu. Dyrektywa będzie miała kluczowe znaczenie dla państw, które nie posiadały do tej pory mechanizmów publicznoprawnego egzekwowania zakazu nieuczciwych praktyk handlowych. Prowadzi to do wniosku, że ustawodawca unijny w przyszłości zapewne podejmie kroki w kierunku dalszej harmonizacji, aby zmniejszyć istniejące rozbieżności.

Ustalając, w jaki sposób polski ustawodawca podszedł do problemu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, przeprowadziłam analizę polskiego prawodawstwa w oparciu o dwie metody regulacji stosunków prawnych – metodę cywilnoprawną i administracyjnoprawną. Pokazała ona, że w prawie polskim istnieją regulacje umożliwiające zwalczanie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, jednak żadna z nich, ani indywidualnie, ani jeśli rozpatrujemy je łącznie, nie

rozwiązuje problemu w sposób kompleksowy. Stwierdzenie to poparte jest wieloma argumentami.

Po pierwsze, przedsiębiorca, wobec którego stosowane są nieuczciwe praktyki, może dochodzić roszczeń w szczególności na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Fragmentaryczną ochronę prawną zapewniają również przepisy dotyczące obowiązku zawierania umów na dostarczanie produktów rolnych zawarte w ustawie o organizacji niektórych rynków rolnych. Każda z wymienionych regulacji zapewnia przedsiębiorcy tylko częściową ochronę przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej. Ponadto, jak pokazała analiza środków cywilnoprawnych, dochodzenie roszczeń tą drogą nie jest łatwe, ponieważ wymaga spełnienia rygorystycznych przesłanek, których udowodnienie przed sądem może być niezwykle trudne. Przedsiębiorca może ubiegać się o ochronę tylko z własnej inicjatywy i ponosi koszty, często długotrwałych, postępowań sądowych. Pokazuje to, że przepisy prawa prywatnego nie są wystarczającym narzędziem do rozwiązania problemu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Po drugie, istnieją również instrumenty samoregulacji w postaci kodeksów postępowania dobrowolnie implementowanych przez przedsiębiorców, jednak cieszą się małą popularnością i nie są powszechnie stosowane.

Po trzecie, przepisy prawa publicznego również znajdują zastosowanie jedynie w ograniczonym zakresie. Prawo ochrony konkurencji może być stosowane tylko w sytuacji, gdy przedsiębiorca nieuczciwie wykorzystujący przewagę kontraktową jednocześnie nadużywa pozycji dominującej. Tak samo, przepisy przeciwdziałające nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych można zastosować wyłącznie w przypadku spełnienia dodatkowych przesłanek. Prowadzi to do sytuacji, w której wymienione regulacje nie pozwolą na interwencję organu w przypadku stosowania przez przedsiębiorców praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, jeżeli nie wypełnią one jednocześnie innych kryteriów, które zazwyczaj nie występują przy tego typu praktykach.

Po czwarte, zastosowanie przepisów każdej z regulacji zależne jest od tego czy niedozwolona praktyka wystąpi w fazie negocjacji umowy (np. uzależnianie zawarcia umowy od spełnienia pewnych warunków), stanowi element umowy, która jest w trakcie realizacji (np. brak przejrzystego mechanizmu kalkulowania wynagrodzenia, ustalenie nadmiernie długiego terminu płatności), lub po wygaśnięciu umowy (np. uiszczenie

dotychczasowych nienależnych opłat lub nieuzasadniony zwrot towarów). Żadna z wymienionych wcześniej regulacji nie obejmuje łącznie każdego etapu relacji handlowej.

Po piąte, ustawodawca tworząc nowe prawo, powinien kierować się zasadą spójności systemu prawa. Polski ustawodawca dopuszcza kumulację środków ochrony prawnej przedsiębiorców przed nieuczciwymi praktykami silniejszych kontrahentów. Jednak istnienie więcej niż jednej podstawy prawnej do nałożenia sankcji na przedsiębiorcę za to samo zachowanie wypełniające przesłanki nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, może prowadzić do zbiegu norm prawnych. W jego wyniku ten sam czyn może być sankcjonowany na podstawie różnych przepisów prawnych.

Potwierdza to tezę, że w celu ochrony słabszej strony umowy i przeciwdziałania rażąco niesprawiedliwym warunkom transakcji handlowych, zasadne jest wprowadzenie nowej regulacji o charakterze publicznoprawnym poświęconej zwalczaniu tego problemu.

Rozdział 3 dostarczył odpowiedzi na pytania: jaki jest zakres przedmiotowy i podmiotowy zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, jaki jest cel ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi oraz czy nowa ustawa usuwa niedociągnięcia i słabości dotychczasowych regulacji.

Przeprowadzona analiza pozwala stwierdzić, że podstawowym celem ustawy jest ochrona słabszej strony, dostawcy lub nabywcy, w obrocie produktami rolnymi lub spożywczymi. Cel zadeklarowany przez projektodawcę – zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego – wydaje się pełnić poboczną rolę. Ustawa wprowadza uprzywilejowanie sektorowe, ponieważ chroni jedynie dostawców lub nabywców z łańcucha dostaw żywności. Jej zakres wyznacza przede wszystkim definicja produktu rolno-spożywczego z art. 5 ust. 3 upnwpk, ponieważ wyznacza nie tylko zakres przedmiotowy, ale i bezpośrednio wpływa na zakres podmiotowy, odpowiednio go poszerzając lub zawężając.

Uznanie tego rynku za sektor strategiczny, podlegający szczególnej uwadze z punktu widzenia interesu publicznego, posiada wprawdzie uzasadnienie w specyfice polskiej gospodarki, lecz dowodzi, że wprowadzenie ustawy miało doraźny cel polityczny w postaci ochrony interesów producentów żywności. Nie było natomiast odpowiedzią na kompleksową analizę potrzeb polskiego rynku.

Kolejne ustalenia dotyczą przedmiotu ochrony w ustawie i prowadzą do wniosku, że określenie go nie jest łatwym zadaniem. Ochrona podyktowana jest interesem publicznym i w jej celu przyznano Prezesowi UOKiK, kompetencje do ingerowania w stosunki dwustronne między przedsiębiorcami z sektora rolno-spożywczego. Interes

publiczny został określony przez prawodawcę, jako bezpieczeństwo żywnościowe. Jednak celem, który faktycznie wydaje się dominować, jest ochrona interesu przedsiębiorcy, jako uczestnika obrotu towarami rolnymi i spożywczymi. Jeszcze inaczej interes publiczny jest interpretowany przez Prezesa UOKiK. Organ w wydanych decyzjach uzasadnia swoją ingerencję skalą praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę nieuczciwie wykorzystującego przewagę kontraktową. Podkreślenia wymaga, że skala praktyk nie odnosi się do całego rynku, a do relacji między przedsiębiorcą a jego kontrahentami, np. liczby dostawców, wobec których stosowany był zakwestionowany wzór umowny. Do nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej może dojść jedynie między stronami, a nie w odniesieniu do całego sektora. Wpływ na cały sektor może być pośrednim skutkiem, ale nie jest ustawowym wymogiem naruszenia zakazu. Można stwierdzić, że regulacja relacji handlowych w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi odchodzi od zasady równości stron na rzecz ochrony interesów słabszej strony. Wpisuje się to w trend obrany przez polskiego ustawodawcę, ponieważ jest to kolejna regulacja, która skupia się na ochronie słabszego podmiotu.

Ustawa nie będzie wymagała wielu zmian w celu dostosowania jej do wymogów Dyrektywy nr 2019/633, ponieważ już teraz większość jej przepisów wykracza poza zakres zastosowania Dyrektywy. Z uwagi na niedociągnięcia regulacji unijnej należy to potraktować jako zaletę polskiej ustawy. Transpozycji do polskiego porządku prawnego wymagają: szersza definicja produktu rolno-spożywczego, dwa katalogi nieuczciwych praktyk handlowych, wyłączenia podmiotowe oraz uprawnienie organu egzekwującego prawo do odstąpienia od wydania decyzji stwierdzających naruszenie zakazu w szczególnym przypadku opisanym w art. 6 ust. 1 lit. d Dyrektywy.

Analiza przepisów polskiej ustawy pokazuje, że do stwierdzenia, że przedsiębiorca nieuczciwie wykorzystuje przewagę kontraktową, należy najpierw ustalić czy między stronami występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym i czy stosowana praktyka jest nieuczciwa w rozumieniu ustawy. Polski ustawodawca skonstruował zakaz w oparciu o ogólną definicję i listę czterech przykładowych praktyk. W definicji czynu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej znajdziemy liczne wyrażenia niedookreślone, takie jak „dysproporcja w potencjale ekonomicznym”, „dobre obyczaje”, „istotny interes drugiej strony”. Mogą one powodować trudności interpretacyjne ze względu na swobodę wykładni, jaką zapewniają. Nowelizacja ustawy z 2018 r. wprowadziła istotne ułatwienia, ale nie rozwiązała ostatecznie tego problemu. Dużym krokiem w kierunku usunięcia tej wady będzie wprowadzenie czarnej listy zakazanych

praktyk zgodnie z wymogami Dyrektywy nr 2019/633, ale można podjąć dalsze działania, które jeszcze bardziej uprosczą zadanie organów egzekwujących prawo. Zostaną one opisane poniżej.

Analiza obowiązujących przepisów ustawy prowadzi do wniosku, że uchwalona w pośpiechu polska regulacja, poddana kilku nowelizacjom już po niespełna trzech latach obowiązywania, pozostaje wciąż niezbyt udaną próbą legislacyjną i model ochrony, który wprowadza, pozostaje niekompletny.

Pierwszą słabością ustawy jest ograniczenie jej zakresu jedynie do sektora rolno-spożywczego, ponieważ przez to chroni tylko określoną grupę przedsiębiorców. Wprawdzie inne ustawy (omówione w rozdziale 2) zapewniają ochronę wszystkim przedsiębiorcom bez względu na branżę, w której działają, ale za to nie chronią przed wszystkimi zakazanymi praktykami. Z przeprowadzonej w rozprawie analizy wynika, że nie ma żadnych przeciwwskazań ani argumentów przeciw rozszerzeniu regulacji na wszystkie sektory gospodarki, dlatego też uważam, że ochrona powinna obejmować cały łańcuch dostaw.

Drugim brakiem ustawy jest wprowadzenie klauzul generalnych, które mogą okazać się problematyczne w interpretacji, a przez to mogą być podważone przez sąd w toku kontroli rozstrzygnięcia organu. Wprowadzenie definicji opartej o klauzule generalne, kiedy nie można wyczerpująco określić katalogu zakazanych praktyk, jest dobrym rozwiązaniem, ponieważ pozwala na zastosowanie przepisów ustawy do nieprzewidzianych zachowań. Z tego względu należy pozostawić w ustawie ogólną definicję o takiej konstrukcji. Jednak oparcie egzekwowania zakazu tylko na niej może znacznie utrudnić zadanie właściwemu organowi. Dlatego też, proponuję dodanie dwóch dodatkowych przesłanek, które nie będą określone w formie wyrażeń niedookreślonych. Obie odnoszą się do stwierdzenia przewagi kontraktowej (poza przesłanką dysproporcji w potencjale ekonomicznym) i nie muszą być spełnione łącznie. Obie sprowadzają się do wprowadzenia określonego procentowo progu, którego przekroczenie wiązałoby się ze stwierdzeniem istnienia przewagi kontraktowej. Pierwsza przesłanka polega na ustaleniu, jaki udział ma silniejsza strona w nabyciu (lub sprzedaży) produktów słabszej strony, np. czy silniejszy przedsiębiorca nabywa określoną ilość produktów, która przekracza ustalony procent całej produkcji danego towaru przez słabszą stronę. Druga przesłanka wymaga ustalenia odpowiednio wysokiego progu obrotów silniejszego podmiotu osiągniętych z handlu produktami rolnymi i spożywczymi. Progi muszą być odpowiednio wysokie, aby były stosowane w sytuacjach, w których można z dużym prawdopodobieństwem

domniemywać, że między stronami występuje przewaga kontraktowa. W pierwszym przypadku można założyć, że podmiot mający duży udział w produkcji towarów danego producenta, jest dla niego kluczowym kontrahentem i nie jest łatwo znaleźć dla niego alternatywę. W drugim przypadku, próg powinien obejmować największe podmioty na rynku, które z uwagi na samą wartość dokonywanych transakcji na pewno oddziałują na wielu przedsiębiorców z łańcucha dostaw żywności. Oba progi można łatwo zmierzyć, mają charakter ekonomiczny i są zgodne z definicją przewagi kontraktowej. Wprowadzenie ich dodatkowo uprości postępowanie prowadzone przez organ, ponieważ już przy spełnieniu jednej z zaproponowanych przesłanek pozwoli pominąć badanie dysproporcji w potencjale ekonomicznym.

Kolejnym działaniem, które będzie istotnym krokiem w kierunku uproszczenia definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej będzie uzupełnienie katalogu zakazanych praktyk o dwie listy praktyk zawarte w Dyrektywie nr 2019/633. Jedną z nich wymienia praktyki, które są bezwzględnie zakazane i jako takie nie wymagają badania dodatkowych przesłanek, poza stwierdzeniem istnienia przewagi kontraktowej między stronami. Ustawodawca unijny tworząc katalog takich praktyk zapewne kierował się ich szczególną szkodliwością i częstotliwością występowania. Wymienione powody i forma katalogu pozwala uznać, że organy egzekwujące prawo położą większy nacisk na zwalczanie właśnie takich praktyk. Z tego powodu też nie powinny one wywoływać skutków prawnych. Proponuję wprowadzić do polskiej ustawy przepis, który przesądzałby o takim skutku, tzn. stanowił, że podejmowanie czynności lub stosowanie postanowień umownych, które pokrywają się z którąkolwiek z praktyk z czarnej listy, jest w całości nieważne i nie wywołuje skutków prawnych.

W przypadku szarej listy zakazanych praktyk, Dyrektywa nr 2019/633 wskazuje, że są one zakazane, tylko jeśli nie zostały uprzednio uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny w umowie dostawy lub w późniejszej umowie między nabywcą a dostawcą. Zakazane praktyki polegają na narzucaniu słabszej stronie warunków, które ze względu na swoją pozycję jest ona zmuszona przyjąć. Nie można wykluczyć sytuacji, w której praktyki zostały uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny, ale niedobrowolny. Celem ustawy jest przeciwdziałanie takim przypadkom, w związku z tym proponuję zmianę tego wymogu z Dyrektywy na bardziej restrykcyjny, taki, który będzie w większym stopniu chronił słabszą stronę. Propozycja polega na dodaniu do szarej listy praktyk postanowienia stwierdzającego, że wskazane praktyki naruszają zakaz, jeśli opłaty i koszty z nimi związane są niezasadnie wysokie w porównaniu do wartości całej transakcji, niezależnie

od tego czy zostały ustalone w sposób wyraźny i jednoznaczny. Najprostszym sposobem ustalenia czy koszty są niezasadnie wysokie jest wprowadzenie procentowego progu obliczanego przez proporcję dodatkowych opłat i kosztów do całej transakcji. Spełnienie tak skonstruowanej przesłanki wiązałoby się z bezwzględnym naruszeniem zakazu. Organ nie musiałby badać stosowanej praktyki w odniesieniu do ogólnej definicji z art. 7 ust. 2 upnwpk, poza stwierdzeniem istnienia przewagi kontraktowej. Jest to kolejne działanie, które uprościłoby postępowanie prowadzone przez organ.

Następnym zagadnieniem, do którego należy się odnieść, jest próba oceny stosowania analizowanej ustawy, nierozzerwalnie związana z kwestią skuteczności.

Duży wpływ na skuteczność stosowania prawa będzie miała decyzja o tym, któremu organowi zostanie powierzone jego egzekwowanie. Analiza podjętych działań przez Prezesa UOKiK, od wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, pokazuje, że do tej pory organ wszczął niewiele postępowań i wydał jedynie sześć decyzji w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Do wzrostu aktywności organu nie przyczyniła się nowelizacja ustawy z grudnia 2018 r. rozszerzająca zakres ustawy i upraszczająca definicję zakazanych praktyk, pomimo zapowiedzi projektodawcy i zapewnień organu. Przyczyn takiego stanu rzeczy można poszukiwać w problemach ze stosowaniem ustawy, które zostały już wyżej opisane. Może to też wynikać z czynników związanych z funkcjonowaniem organu (niewystarczające zasoby finansowe i ludzkie) lub przepisami ustrojowymi. Ponadto sama liczba rozstrzygniętych spraw nie przekłada się bezpośrednio na ocenę skuteczności. Prezes UOKiK jeszcze przed wejściem w życie ustawy w 2017 r. podjął działania mające na celu edukację przedsiębiorców w zakresie nowego prawa. Można założyć, że wielu przedsiębiorców wykorzystało ten czas na zmianę praktyk i stosowanych wzorców umownych. Jednak w przypadku analizowanej ustawy nie można stwierdzić, że mała liczba spraw jest bezpośrednim skutkiem bardzo skutecznych mechanizmów prewencyjnych i zaprzestaniem stosowania zakazanych praktyk w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Na takie stwierdzenie nie pozwala zauważalny coroczny wzrost liczby zawiadomień wpływających do organu, czy też wyniki przeprowadzonych kontroli na rynku owoców miękkich, które ujawniły wiele naruszeń. Ostateczna ocena skuteczności ustawy wymaga czasu, który pozwoli na wytworzenie się praktyki orzeczniczej. Nie można również wykluczyć scenariusza, w którym ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi z czasem stanie się „martwym prawem”.

Powyższe ustalenia potwierdzają tezę, że obecny model egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wymaga zmian.

Mając na uwadze powyższe wnioski kolejnym działaniem w celu usprawnienia egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej jest wybranie jednego z dwóch zaproponowanych na początku wariantów. Za każdym z nich przemawia wiele argumentów.

Pierwszy wariant zakłada pozostawienie zadania egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej Prezesowi UOKiK. Jest to uzasadniona decyzja z wielu przyczyn, ale uważam, że bez wprowadzenia zmian w ustawie jest to decyzja niewłaściwa.

Wyboru Prezesa UOKiK jako organu właściwego nie uzasadnia fakt, że większość państw członkowskich UE powierzyła to zadanie organom ochrony konkurencji. Konstrukcja upnwpk, która w dużej mierze jest inspirowana uokk, a nawet wiernie kopiuje wiele z jej postanowień, również nie jest przekonującym argumentem. Egzekwowanie przepisów ustawy sektorowej przez organ, który nie jest regulatorem sektorowym jest kolejnym argumentem przeciwko decyzji o powierzeniu tych zadań Prezesowi UOKiK.

Są też czynniki, które świadczą na korzyść wyboru Prezesa UOKiK, jako organu właściwego w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. To właśnie te mocne strony organu razem z proponowanymi zmianami uzasadniają wybranie tego modelu egzekwowania zakazu. Po pierwsze, Prezes UOKiK posiada bogate doświadczenie w badaniu rynku, które zdobył w trakcie swojej prawie 30letniej działalności. Specjalizuje się w prowadzeniu złożonych postępowań w sprawach związanych z ochroną konkurencji i z zakresu ochrony konsumentów. Posiada szerokie uprawnienia do działania, które już teraz wykraczają poza wymogi Dyrektywy nr 2019/633, a już niedługo zostaną jeszcze bardziej wzmocnione w wyniku implementacji Dyrektywy nr 2019/1 z 11.12.2018 r. mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego⁶⁹⁶. Jednak nie odpowiada to na argumenty przeciwko decyzji o pozostawieniu zadania egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej Prezesowi UOKiK. Do tego potrzebne jest wprowadzenie zmian w ustawie. W tym miejscu odwołam się do omówionego wcześniej postulatu rozszerzenia zakresu zastosowania ustawy na cały

⁶⁹⁶ Dz. Urz. UE 2019 Nr L 11, s. 3-33.

łańcuch dostaw. Prezes UOKiK nie działał do tej pory tylko w jednym sektorze, jego działania dotyczyły wszystkich przedsiębiorców, którzy naruszyli przepisy uokk. Rozszerzenie zakresu regulacji wiązałoby się z koniecznością zmiany celów i nazwy upnwpk. Następnym krokiem, który można rozważyć jest wprowadzenie do uokk kolejnego postępowania – w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Można nawet zastanowić się, czy w tym wypadku nie byłoby zasadne uchylenie upnwpk i przeniesienie całej materii związanej z nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej do uokk. W każdym wypadku, zaproponowane działania przełożą się na egzekwowanie zakazu i uzupełnią wcześniej omówione zmiany materialnoprawne.

Drugi wariant zakłada powierzenie zadania egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wyspecjalizowanemu regulatorowi sektorowemu, działającemu na rynku rolno-spożywczym. Przemawia za tym charakter zakazu stosowania praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej (w obecnym kształcie), który nie pozwala zakwalifikować go do prawa ochrony konkurencji, a przez to automatycznie uznać, że organem właściwym w tych sprawach powinien być Prezes UOKiK. Dodatkowo uzasadnia to fakt, że działalność organów administracji publicznej w obrębie regulowanych rynków wymaga od nich odpowiedniego doświadczenia i specjalistycznej wiedzy. W związku z tym, organem, który mógłby przejąć te zadania, może być Dyrektor Generalny KOWR. Organ, który już teraz jest zaangażowany w przeciwdziałanie nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej i wspomaga Prezesa UOKiK w tym zadaniu.

Powierzenie egzekwowania zakazu Dyrektorowi Generalnemu KOWR wymaga dostosowania przepisów o postępowaniu w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w pełni do specyfiki jego działania. Wymaga również nadania mu większych uprawnień, które wymienia Dyrektywa nr 2019/633.

Wybór Dyrektora Generalnego KOWR uzasadnia posiadane przez organ branżowe doświadczenie. Organ realizując swoje zadania, na bieżąco monitoruje sektor rolno-spożywczy, co powinno pozwolić mu na szybkie reagowanie w przypadku wystąpienia potencjalnych naruszeń. Uważam, że Dyrektor Generalny KOWR, a także sądy administracyjne w toku kontroli rozstrzygnięć organu, poradzą sobie z zadaniem rozpatrywania spraw z zakresu praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Przede wszystkim, ze względu na wprowadzone już uproszczenia definicji nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, a także planowane, w postaci

uzupełnienia katalogu praktyk z upnwpk o dwie listy zakazanych praktyk. Dodatkowe, zaproponowane wcześniej zmiany materialnoprawne odnoszące się do definicji zakazanych praktyk, jeszcze bardziej ułatwią organowi wykonywanie tego zadania.

Warto podkreślić, że do 1.05.2021 r. jest czas na implementację Dyrektywy nr 2019/633 do polskiego porządku prawnego. Jest to doskonała okazja dla ustawodawcy, by dokonać większych zmian mających na celu usprawnienie mechanizmu egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Obecnie, dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych przez przedsiębiorców jest niezależne od działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Przedsiębiorcy w celu dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych mogą wystąpić z pozwem do sądu powszechnego. Wprawdzie projektodawca ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych stwierdził w jej uzasadnieniu, że naprawienie szkody z tytułu stosowania zakazanej praktyki z art. 7 ust. 3 pkt 4 będzie mogło następować w trybie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, ale należy uznać to za błąd, ponieważ nie ma żadnej podstawy prawnej do takiego stwierdzenia. Jedynym ułatwieniem w dochodzeniu odszkodowania może być stwierdzenie, że sąd jest związany prawomocną decyzją Prezesa UOKiK. Jednak nie jest to poparte praktyką, ponieważ sądy jeszcze nie miały okazji wypowiedzieć się w tej sprawie, a ich linie orzecznicze są rozbieżne. Założenie to opiera się na uznaniu, że praktyki polegające na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej są na tyle podobne do spraw z zakresu ochrony konsumentów, że sąd nadałby tym decyzjom również charakter prejudykatu. Wskazaną niepewność co do tego, jak orzeknie sąd, można usunąć przez dodanie przepisu, który potwierdzi, że prawomocna decyzja administracyjna organu ma moc wiążącą.

Ostatnia uwaga dotyczy polubownego rozwiązywania sporów. Jest to rozwiązanie dostępne dla przedsiębiorców wobec których nieuczciwie wykorzystywano przewagę kontraktową. Jednak biorąc pod uwagę charakter postępowania arbitrażowego i istotę nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej – występowanie znacznej przewagi po stronie silniejszej strony – bardzo wątpliwe, że ta metoda zyska na popularności.

Wykaz aktów normatywnych

Akty prawa Unii Europejskiej

1. Dyrektywa Rady 65/65/EWG z 26.01.1965 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych lub działań administracyjnych odnoszących się do leków gotowych (Dz.Urz. UE 1965 r., s. 369);
2. Dyrektywa Rady 76/768/EWG z 27.07.1976 w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do produktów kosmetycznych (Dz.Urz. UE 1976 r. Nr L 262, s. 169);
3. Dyrektywa 2001/37/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.06.2001 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych (Dz.Urz. UE 1989 r. Nr L 359, s. 1);
4. Dyrektywa Rady 92/73/EWG z 22.09.1992 r. rozszerzająca zakres zastosowania dyrektyw 65/65/EWG i 75/319/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych lub działań administracyjnych dotyczących produktów leczniczych i ustanawiająca dodatkowe przepisy w odniesieniu do homeopatycznych produktów leczniczych (Dz.Urz. UE 1992 r. Nr L 297, s. 8);
5. Dyrektywa Rady 98/83/WE z 3.11.1998 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.Urz. UE 1998 r. Nr L 330, s. 32);
6. Traktat o Unii Europejskiej, Wersja Skonsolidowana (Dz.Urz. UE 2012 r. Nr C 326/13);
7. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Wersja Skonsolidowana (Dz.Urz. UE 2012 r. Nr C 83/47);
8. Dyrektywa nr 2000/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.06.2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. Urz. WE 2000 Nr L 200 z r., s. 35);
9. Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28.01.2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. WE 2002 Nr L 31, str. 1, ze zm. - Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6, str. 463);
10. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. WE 2003 Nr L 001, s. 1);
11. Rozporządzenie (WE) nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz.Urz. UE 2004 Nr L 139, s. 1);
12. Rozporządzenie (WE) nr 853/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. ustanawiające szczególne przepisy dotyczące higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego (Dz.Urz. UE 2004 Nr L 139, s. 55);
13. Dyrektywa nr 2011/7/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.02.2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. Urz. UE 2011 r. Nr L 48, s. 1);
14. Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami z 31.01.2013 r. , COM(2013) 37 wersja ostateczna;

15. Rozporządzenie nr 1307/2013 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 17.12.2013 r. ustanawiające przepisy dotyczące płatności bezpośrednich dla rolników na podstawie systemów wsparcia w ramach wspólnej polityki rolnej oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 637/2008 i rozporządzenie Rady (WE) nr 73/2009 (Dz.Urz. UE 2013 Nr L 347 s. 608);
16. Rozporządzenie nr 1308/2013 Parlamentu Europejskiego i Rady z 17.12.2013 r. ustanawiające wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (Dz.Urz. UE 2013 Nr L 347, s. 671);
17. Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z 17.06.2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu (Dz. Urz. UE 2018 Nr L 187, str. 1, z późn. zm.);
18. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz.Urz. UE 2014 r. Nr L 349, s. 1-19);
19. Propozycja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorstwami w łańcuchu dostaw żywności z 12.04.2018 r., COM(2018) 173 wersja ostateczna;
20. Wytyczne dotyczące analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej na podstawie unijnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 7.05.2018 r., 2018/C 159/01;
21. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/1 z 11.12.2018 r. mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz. Urz. UE 2019 Nr L 11, s. 3-33);
22. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/633 z 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz. Urz. UE 2019 r. Nr L 111, s. 59).

Akty prawa czeskiego

1. czeski kodeks handlowy z 05.11.1991 r. (*Obchodní zákoník*), Zákon č. 513/1991 Sb.;
2. ustawa o znaczącej pozycji rynkowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi i jej nadużywaniu z 09.09.2009 r. (*Zákon o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití*, ZVT), Zákon č. 395/2009 Sb.;
3. ustawa z 13.01.2016 r. zmieniająca ustawę o znaczącej pozycji rynkowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi i jej nadużywaniu (*Zákon, kterým se mění zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití*), Zákon č. 50/2016 Sb.;
4. ustawa z 8.03.2017 r. zmieniająca ustawę 365/2000 Sb. o systemach informacyjnych administracji publicznej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, z późniejszymi zmianami wprowadzonym przez ustawę 181/2014 Sb. w sprawie cyberbezpieczeństwa i zmiany powiązanych z tym praw oraz niektórych innych ustaw (*Zákon kterým se mění zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické*

bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), a některé další zákony), Zákon č. 104/2017 Sb.;

- ustawa z 9.06.2017 r. zmieniająca niektóre ustawy w związku z uchwaleniem ustawy o odpowiedzialności za wykroczenia i postępowaniu w tych sprawach oraz ustawa o niektórych wykroczeniach (*Zákon kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích*), Zákon č. 183/2017 Sb.

Akty prawa francuskiego

- Rozporządzeniu nr 86-1243 z dnia 1 grudnia 1986 r. w sprawie wolności cen i konkurencji (*Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*);
- Kodeks handlowy (*Code de Commerce, version consolidée au 01.01.2019*);
- Kodeks cywilny (*Code civil, version consolidée au 23.10.2019*).

Akty prawa litewskiego

- ustawa o prawie konkurencji (*Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas*), t.j. ze zm. 23.03.1999, Nr VIII-1099;
- prawo o zapobieganiu opóźnieniom płatniczym w transakcjach handlowych (*Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercines sutartis, vėlavimo prevencijos įstatymas*), 09.12.2003, Nr IX-1873;
- ustawa o ochronie przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorstw handlu detalicznego (*Lietuvos Respublikos mažmeninės prekybos įmonių nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymas*), 22.12.2009, Nr XI-626; *Lietuvos Respublikos Mažmeninės prekybos įmonių nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymo Nr. XI-626 2 IR 11 straipsnių pakeitimo įstatymas*, 07.10.2014, Nr XII-1187;
- prawo o reklamie (*Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas*), t.j. ze zm. 25.06.2015, Nr XII-1885;
- ustawa zmieniająca ustawę o ochronie przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorstw handlu detalicznego (*Lietuvos Respublikos mažmeninės prekybos įmonių nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymo Nr. XI-626 pakeitimo įstatymas*), 17.12.2015, Nr XII-2204.

Akty prawa niemieckiego

- ustawa o przeciwdziałaniu ograniczaniu konkurencji (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*) z 09.08.1957 r., t.j. „Bundesgesetzblatt” 1957, cz. I, poz. 1081 ze zm.;
- ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG*) z 03.03.2010 r., t.j. Federalny Dziennik Ustaw (*Bundesgesetzblatt*), Cz. I, 2010, poz. 254 ze zm.

Akty prawa polskiego

- ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.);
- ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.);
- ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.);

4. Jednolita konwencja o środkach odurzających z 1961 r. (Dz.U. 1966 nr 45 poz. 277);
5. Konwencji o substancjach psychotropowych z 1971 r. (Dz.U. 1976 nr 31 poz. 180);
6. ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 1993 r. nr 47 poz. 211 ze zm.);
7. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483, ze zm.);
8. ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.);
9. ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2000 r. nr 94 poz. 1037 ze zm.);
10. ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1930);
11. ustawa z 21.12.2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz.U. z 2001 r. nr 5 poz. 44 ze zm.);
12. ustawa z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.);
13. ustawa z 12.06.2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2003 r. nr 139, poz. 1323 ze zm.);
14. ustawa z 12.12.2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2047 ze zm.);
15. ustawa z 11.03.2004 r. o organizacji niektórych rynków rolnych (t.j. Dz.U. z 2004 r. nr 42 poz. 386 ze zm.);
16. ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz.U. z 2004 r. nr 173 poz. 1807 ze zm.);
17. ustawa z 16.12.2005 r. o produktach pochodzenia zwierzęcego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2136 ze zm.);
18. ustawa z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 298);
19. ustawa z 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz.U. z 2006 r. nr 171 poz.1225 ze zm.);
20. ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2007 r. nr 50 poz. 331 ze zm.);
21. ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.);
22. ustawa z 9.05.2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2137 ze zm.);
23. ustawa z 8.03.2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 403 ze zm.);
24. ustawa z 9.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 178 ze zm.);
25. ustawa z 15.12.2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 67);
26. ustawa z 10.02.2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz.U. z 2018 poz. 1154 ze zm.);
27. ustawa z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 935);
28. ustawa z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1132);
29. ustawa budżetowa na rok 2018 z 11.01.2018 r. (Dz.U. 2018 poz. 291);

30. ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.);
31. ustawa z 5.07.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1637);
32. ustawa z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 2203);
33. ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1667);
34. ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1649).

Wykaz orzeczeń i decyzji

Orzeczenia sądów polskich

1. wyrok SN z 22.05.1991 r., III CZP 15/91, OSN 1992, nr 1, poz. 1.
2. wyrok SN z 18.11.1993 r., III ARN 49/93, OSNC 1994, Nr 9, poz. 181.
3. uchwała SN z 23.02.1995 r., III CZP 12/95, OSNC 1995, Nr 5, poz. 80.
4. wyrok SA w Białymstoku z 29.06.1995 r., I ACR 114/95, Legalis.
5. wyrok TK z 17.10.2000 r., SK 5/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 254.
6. postanowienie SN z 5.03.2002 r., I CKN 540/00, OSN 2003, Nr 2, poz. 29.
7. wyrok SN z 27.06.2002 r., IV CKN 1165/00, Legalis.
8. wyrok SN z 22.10.2003 r., II CK 161/02, OSNC 2004, Nr 11, poz. 186.
9. wyrok SN z 12.03.2004 r., II CK 39/03, Legalis.
10. wyrok SN z 13.07.2005 r., I CK 832/04, Biuletyn SN 2005, Nr 11, poz. 13.
11. wyrok SN z 3.02.2006 r., I CK 297/05, Biuletyn SN 2006, nr 56, poz. 12.
12. wyrok SN z 18.03.2008 r., IV CSK 478/07, Legalis.
13. uchwała SN z 23.07.2008 r., III CZP 52/08, OSNC 2009 nr 7-8, poz. 107.
14. wyrok SA w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/08, LEX.
15. Wyrok SN z 19.02.2009, II SK 31/08, LEX nr 503413.
16. wyrok SN z 22.06.2010 r., IV CSK 555/09, Legalis,
17. wyrok SN z 13.10.2010 r., I CSK 694/09, Legalis.
18. wyrok TK z 18.11.2010 r., P 29/09, OTK Seria A 2010 nr 9, poz. 104.
19. wyrok SN z 26.05.2011 r., II CSK 528/10, Legalis.
20. wyrok SA w Katowicach z 15.02.2012 r., V ACa 5/12, Legalis.
21. wyrok SN z 19.09.2013 r. I CSK 651/12, OSNC 2014 nr 7-8, poz. 76.
22. wyrok SA w Poznaniu z 19.12.2013 r., I ACa 978/13, Legalis.
23. wyrok SA w Warszawie z 14.03.2014 r., I ACa 1261/13, Legalis.
24. postanowienie SN z 27.11.2014 r., III SK 21/14, Legalis.
25. uchwała SN z 26.02.2015 r., III CZP 108/14, Biuletyn SN 2015, nr 2.
26. postanowienie SN z 23.04.2015 r., III SK 61/14, Legalis.
27. wyrok SN z 4.03.2015 r., IV CSK 437/14, Legalis.
28. wyrok SN z 19.11.2015 r., IV CSK 804/14, OSNC - Zb. dodatkowy 2017 nr B, poz. 32.
29. wyrok SN z 27.11.2015 r., I CSK 945/14, Legalis.
30. wyrok SN z 15.01.2016 r., I CSK 125/15, OSNC 2017, Nr A, poz. 9.
31. wyrok SA w Warszawie z 23.03.2016 r., I ACa 818/15, Legalis.
32. wyrok SN z 14.04.2016 r., II CSK 447/15, Legalis.
33. wyrok SOKiK z 27.03.2017 r., XVII AmC 1749/16, Legalis.

34. wyrok SA w Warszawie z 25.05.2017 r., VI ACa 145/16, Legalis.
35. wyrok SA w Warszawie z 28.02.2018 r. VII AGa 184/18, Legalis.
36. wyrok SA w Warszawie z 6.04.2018 r., VII Aga 836/18, Legalis.
37. wyrok SN z 19.11.2018 r., IV CSK 804/14, OSNC - Zb. dodatkowy 2017 nr B, poz. 32.
38. wyrok SN z 27.02.2019 r., I NSK 17/18, Legalis.
39. wyrok SN z 9.10.2019 r., I NSK 59/18, Legalis.

Decyzje Prezesa UOKiK

1. Decyzja Prezesa UOKiK z 5.03.2018 r., RBG-3/2018.
2. Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2019 r., RBG-7/2019.
3. Decyzja Prezesa UOKiK z 20.05.2019 r., RBG-9/2019.
4. Decyzja Prezesa UOKiK z 22.07.2019 r., RBG-11/2019.
5. Decyzja Prezesa UOKiK z 30.09.2019 r., RBG-14/2019.
6. Decyzja Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG-15/2019.

Wykaz źródeł internetowych

1. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji, *Ogłoszenie Nr 1/2018 Prezesa Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z dnia 19 września 2018 r. w sprawie wielkości średniej powierzchni gruntów rolnych w gospodarstwie rolnym w poszczególnych województwach oraz średniej powierzchni gruntów rolnych w gospodarstwie rolnym w kraju w 2018 roku*, <https://www.arimr.gov.pl/pomoc-krajowa/srednia-powierzchnia-gospodarstwa.html> (20.01.2019).
2. Agricultural Markets Task Force, *Improving Market Outcomes. Enhancing the Position of Farmers in the Supply Chain*, Brussels 2016. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/food-farming-fisheries/farming/documents/amtf-report-improving-markets-outcomes_en.pdf (21.06.2018).
3. Ambasada RP w Wilnie Wydział Promocji Handlu i Inwestycji, *Litwa Sieci Handlu Detalicznego 2011*. <https://lithuania.trade.gov.pl/pl/litwa/analizy-rynkowe/143118,litwa-sieci-handlu-detalicznego-2011.html> (6.12.2018).
4. Arcadia International, Cambridge Econometrics, Directorate-General for Competition, Ernst&Young, *The economic impact of modern retail on choice and innovation in the EU food sector*, 2014, https://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/retail_study_report_en.pdf (12.12.2019).
5. Bryan V., Inverardi M., Vidalon D., *Metro sells some hypermarket operations to Auchan*, Reuters 30.11.2012, <https://www.reuters.com/article/us-metro-hypermarkets-sale/metro-sells-some-hypermarket-operations-to-auchan-idUSBRE8AT0LD20121130> (12.12.2019).
6. Bundeskartellamt, *Buyer Power in Competition Law - Status and Perspectives. Meeting of the Working Group on Competition Law on 18 September 2008*, 18.09.2008, <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Fachartikel/Buyer%20>

Power%20in%20Competition%20Law.pdf?__blob=publicationFile&v=3
(12.12.2018).

7. Carraud S., *Bercy réclame une amende de 117 millions d'euros contre Leclerc*, 22.07.2019, <https://fr.reuters.com/article/businessNews/idFRKCN1UH0BW-OFRBS> (12.12.2019).
8. Chądzyński M., *Polacy nadal nie są zamożni. Większość pieniędzy wydają na mieszkanie i żywność*, 19.03.2018 r., <https://forsal.pl/artykuly/1111789,jaka-jest-struktura-wydatkow-gospodarstw-domowych-w-polsce-i-ue.html> (20.01.2019).
9. Cheng T.K., Gal M.S., *Superior bargaining power: dealing with aggregate concentration concerns*, Conference Working Papers 10th ASCOLA Conference Tokyo 2015, http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/conference_working_papers.html (6.12.2018).
10. *Commercial negotiation – Paris Commercial Court imposes record fine of EUR 4 million on Amazon for significant imbalance in contractual terms*, 21.10.2019, <https://www.vogel-vogel.com/en/blog/commercial-negotiation-paris-commercial-court-imposes-record-fine-of-eur-4-million-on-amazon-for-significant-imbalance-in-contractual-terms/> (30.11.2019).
11. Connor C., *Amazon penalised for structural imbalance in Marketplace*, 5.09.2019, <https://globalcompetitionreview.com/article/1197131/amazon-penalised-for-structural-imbalance-in-marketplace> (30.11.2019);
12. DGCCRF, *Fiches Pratiques. Abus de dépendance économique: Quelles sanctions?*, https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/dgccrf/documentation/fiches_pratiques/fiches/Abus-dependance-economique.pdf (04.01.2019).
13. ECN, *ECN activities in the food sector. Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector*, 24.05.2012, http://ec.europa.eu/competition/ecn/food_report_en.pdf (10.12.2019).
14. GUS, *Sytuacja gospodarstw domowych w 2017 r. w świetle wyników badania budżetów gospodarstw domowych*, 23.05.2018, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/warunki-zycia/dochody-wydatki-i-warunki-zycia-ludnosci/sytuacja-gospodarstw-domowych-w-2017-r-w-swietle-wynikow-badania-budzetow-gospodarstw-domowych,3,17.html> (20.01.2019).
15. High-Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry, *Report on the Competitiveness of the European Agro-Food Industry*, 17.03.2009, https://ec.europa.eu/growth/content/high-level-group-competitiveness-agro-food-industry-0_en (6.12.2018).
16. ICN, *ICN Report on Abuse of Superior Bargaining Position*, Kyoto 2008 <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc386.pdf> (21.06.2018).
17. Iwański R., *Rynek mleka pod lupą UOKiK*, „Hodowla i Chów Bydła”, 16.02.2018, <https://holstein.pl/rynek-mleka-pod-lupa-uokik/> (20.01.2019).
18. Izdebski M., Momot R., *Rynek produkcji spożywczej w Polsce. Czy polska żywność rzeczywiście je polska?*, Warszawa 2016, <http://fundacjarepublikanska.org/wp-content/uploads/2016/10/Rynek-produkcji-spo%C5%BCywczej-raport-2016-10-27.pdf> (20.01.2019).
19. KNF, *Sprawozdanie z działalności Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego oraz Komisji Nadzoru Finansowego w 2018 roku*,

https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Sprawozdanie%20z%20dzia%C5%82alno%C5%9Bci%20UKNF%20oraz%20KNF%20w%202018%20roku_66979.pdf (12.12.2019).

20. Komisja Europejska, *Commission Staff working document impact assessment Initiative to improve the food supply chain (unfair trading practices) Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on unfair trading practices in business-to-business relationships in the food supply chain*, 12.04.2018, SWD(2018) 92 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018SC0093> (12.01.2019).
21. Komisja Europejska, *Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami*, 29.01.2016 r., COM(2016) 32 final; <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PL/1-2016-32-PL-F1-1.PDF> (21.06.2018).
22. Komisja Europejska, *Summary of Responses to the European Commission Green Paper "Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-food Supply Chain in Europe"*, https://ec.europa.eu/growth/content/consultation-green-paper-unfair-trading-practices-business-business-food-and-non-food-supply_en (6.12.2018).
23. Komisja Europejska, *The EU explained: Agriculture*, http://publications.europa.eu/resource/cellar/25292734-514e-49da-8fcd-8628951b12d2.0001.05/DOC_1 (6.12.2018).
24. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie Utworzenia Europejskiego Planu Działania na rzecz Sektora Detalicznego, COM(2013) 36 wersja ostateczna, 31.01.2013 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/HIS/?uri=COM:2013:0036:FIN> (6.12.2018),
25. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Ceny żywności w Europie”, COM(2008) 821 wersja ostateczna, Bruksela 9.12.2008 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0821> (6.12.2018).
26. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Poprawa funkcjonowania łańcucha dostaw żywności w Europie”, COM(2009)591 wersja ostateczna, 28.10.2009 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009DC0591&from=EN> (6.12.2018).
27. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Reakcja na kwestię wzrostu cen żywności - Wskazówki dotyczące działania na szczeblu UE”, COM(2008) 321 wersja ostateczna, 20.5.2008 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0321> (6.12.2018).
28. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami”, COM(2014) 472 wersja ostateczna, 15.07.2014 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:52014DC0472> (6.12.2018).

29. Komunikat prasowy francuskiego Ministerstwa Gospodarki, *Relations commerciales entre distributeurs et fournisseurs : Bruno LE MAIRE et Agnès PANNIER-RUNACHER ont décidé d'assigner le mouvement E. LECLERC pour des pratiques commerciales abusives commises par sa centrale d'achat belge*, 22.07.2019 r., https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/presse/communique/2019/1354-2019-07-22-cp-assignation.pdf (12.12.2019);
30. Komunikat prasowy KE z 15.07.2014 r., nr IP/14/831, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-831_pl.htm (6.12.2018).
31. Komunikat prasowy KE z 24.05.2012 r., nr MEMO/12/373, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-373_pl.htm (20.01.2019).
32. Komunikat prasowy KE z 18.07.2008 r., nr IP/08/1186, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1186_pl.htm (8.01.2019).
33. Kostecka J., *Wniosek o opracowanie wzorów umów kupna-sprzedży produktów rolno-spożywczych*, <http://krir.pl/2014-01-03-03-24-03/pozostale/4950-wniosek-o-opracowanie-wzorow-umow-kupna-sprzedazy-produktow-rolno-spozywczych> (20.01.2019).
34. KOWR, *Raport Polski handel zagraniczny towarami rolno - spożywczymi w okresie styczeń – październik 2017 r.*, Warszawa 2018, http://www.kowr.gov.pl/uploads/pliki/analizy/handel_zagraniczny/Handel%20zagraniczny%20towarami%20rolno-spo%C5%BCywczymi%20za%2010%20miesi%C4%99cy%202017%20r.pdf (19.02.2019).
35. KOWR, *Sprawozdanie z działalności Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa w 2017 roku*, <http://www.kowr.gov.pl/uploads/pliki/analizy/SPRAWOZDANIE%20KOWR%202017%20OSTATECZNE%20z%20podpisem%20DG.pdf> (20.01.2019).
36. KOWR, *Sprawozdanie z działalności Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa w 2018 roku*, http://www.kowr.gov.pl/uploads/pliki/analizy/2019.05.15_SPRAWOZDANIE_KOWR_2018_z_podpisem_DG_i_z_ok%C5%82adk%C4%85.pdf (12.12.2019).
37. Lamy T., Galand A., *Commercial Negotiation: An Ambitious Reform Initiated By Egalim Law*, <https://antitrust-alliance.org/commercial-negotiation-an-ambitious-reform-initiated-by-egalim-law/> (28.11.2019).
38. LKT, *2010 m. darbo ataskaita*, Vilnius 2011, https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/739_f3499423cdf34718d800043bae49424.pdf (6.12.2018),
39. LKT, *2011 m. darbo ataskaita*, Vilnius 2012, https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/737_229b764c4d44928f314ef4a3f39464f2.pdf (6.12.2018),
40. LKT, *2012 m. darbo ataskaita*, Vilnius 2013, https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/735_39092b25e2d3bea363bffcc538a701e1.pdf (6.12.2018),
41. LKT, *2013 m. darbo ataskaita*, Vilnius 2014, https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/731_7692856705057f6f2e96eb0475c2ab4e.pdf (6.12.2018)

42. LKT, *2015 m. darbo ataskaita*, Vilnius 2016,
https://kt.gov.lt/uploads/publications/docs/2659_02f1562991cca7c9433b1014b61a99cc.pdf (6.12.2018),
43. LKT, *2018 m. darbo ataskaita*, Vilnius 2019,
https://www.kt.gov.lt/uploads/publications/docs/3852_29c77fef913bbc49dad5177fba f81228.pdf (12.12.2019).
44. Mazurkiewicz P., Drewnowska B., *Rząd jednak zajmie się cenami w sklepach*, „Rzeczpospolita” 16.01.2010 r. <https://www.rp.pl/artykul/420408-Rzad-jednak-zajmie-sie-cenami-w-sklepach.html> (6.12.2018).
45. Michniewicz B., *Minister rolnictwa Marek Sawicki o proteście rolników i ustawie o obrocie ziemią (Salon polityczny Trójki)*, <https://www.polskieradio.pl/9/299/Artykul/1382476,Rolnicze-protesty-w-Warszawie-Marek-Sawicki-problemow-nie-rozwiaze-sie-na-trawniku> (20.01.2019);
46. MRiRW, *Raport Działania resortu rolnictwa na rzecz zagranicznej ekspansji przedsiębiorstw rolno-spożywczych wygłoszony na XVI Kongresie Eksporterów Polskich*, Warszawa 2017, http://www.eksporterzy.org/documents/2017-11-27_prezentacja/Dzialania_resortu_rolnictwa.pdf (19.02.2019).
47. MRiRW, *Raport Polski handel zagraniczny artykułami rolno-spożywczymi w 2017 roku*, Warszawa 2018,
https://www.gov.pl/documents/912055/913531/Handel_zagraniczny_tow_rolno-spo% C5% BCywczymi_w_2017_dane_ostateczne.pdf/04798473-3802-cc40-dc13-56dc3cab9930 (19.02.2019).
48. MRiRW, *Raport Polski sektor rolno-żywnościowy i obszary wiejskie po 10 latach członkostwa w UE- przegląd najważniejszych zmian*, Warszawa 2014,
<http://strategiarow.kpodr.pl/wp-content/uploads/2017/08/Polski-sektor-rolno-% C5% BCywno% C5% 9Bciowy-i-obszary-wiejskie-po-10-latach-cz% C5% 82onkostwa.pdf> (20.01.2019).
49. Niegierewicz M., *Ocena postanowień umownych pod kątem sprzeczności z zasadami współzycia społecznego*, Monitor Prawa Handlowego,
<https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawa-handlowego/aktualnosc/ocena-postanowien-umownych-pod-katem-sprzeczności-z-zasadami-współzycia-społecznego/> (30.11.2019).
50. Odpowiedzi Rządu RP na pytania sformułowane w Zielonej Księdze w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami (COM(2013) 037),
https://ec.europa.eu/growth/content/consultation-green-paper-unfair-trading-practices-business-business-food-and-non-food-supply_en (6.12.2018).
51. OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Czech Republic 2016*, DAF/COMP/AR(2017)3,
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2017\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2017)3/en/pdf) (6.12.2018).
52. OECD, *Monopsony and buyer power*, DAF/COMP(2008)38,
[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2008\)38&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2008)38&docLanguage=En) (8.03.2019).
53. Oglethorpe K., *Buyer power: an enforcer's concern?*, Global Competition Review, 14.05.2013,
<https://globalcompetitionreview.com/article/1057217/buyer-power-an-enforcer%E2%80%99s-concern> (20.11.2019).

54. Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami”, COM(2016) 32 wersja ostateczna, 19.10.2016 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52016AE1870> (6.12.2018).
55. Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie zielonej księgi w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami COM(2013) 37 wersja ostateczna, INT/683-EESC-2013-1697, 11.07.2013 r., <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:327:0026:0032:PL:PDF> (6.12.2018).
56. PAP, *Protekcjonizm wewnątrzunijny zagrożeniem dla polskich eksporterów* https://www.wnp.pl/rynki-zagraniczne/protekcjonizm-wewnatrzunijny-zagrozeniem-dla-polskich-eksporterow,320178_1_0_0.html (6.12.2018).
57. Renda A., Cafaggi F., Pelkmans J., Iamicelli P., Correia de Brito A., Mustilli F., Bebbler L., *Study on the Legal Framework Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Retail Supply Chain*, 2014, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c82dc8c6-ec15-11e5-8a81-01aa75ed71a1/language-en> (6.12.2018).
58. Roland Berger, *Polski rynek handlu spożywczego w 2010-2020 roku*, 4.11.2016, <https://www.rolandberger.com/en/Publications/Polish-grocery-retail-market-2010-2020.html> (20.01.2019).
59. Rome Declaration on World Food Security and World Food Summit Plan of Action: World Food Summit, 13-17.11.1996, Rome, Italy; <http://www.fao.org/docrep/003/w3613e/w3613e00.htm> (6.10.2018).
60. Sejm RP, *Sprawozdanie Stenograficzne z 30. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dn. 15.11.2016 r.*, Warszawa 2016, http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/91FF42EEA5B87F6BC125806C006DFB42/%24File/30_a_ksiazka_bis.pdf (20.01.2019).
61. Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2018 roku, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,20101.pdf> (12.12.2019).
62. TNS POLSKA, *Moda na polskość. Raport przygotowany na potrzeby projektu Konsument 2016 przez TNS Polska*, Warszawa 2016, https://www.ptbrio.pl/k16/files/k16_moda_na_polskosc_tns_polska.pdf (6.12.2018).
63. Tomczyk G., *Plantatorzy czarnej porzeczki znowu protestują*, https://www.tygodnik-rolniczy.pl/articles/aktualnosci_/plantatorzy-czarnej-porzeczki-znowu-protestuja/ (20.01.2019);
64. UOHS, Annual Report 2016, <http://www.uohs.cz/en/information-centre/annual-reports.html> (12.12.2019).
65. UOHS, Annual Report 2017, <http://www.uohs.cz/en/information-centre/annual-reports.html> (12.12.2019).
66. UOHS, Annual report 2018, <http://www.uohs.cz/en/information-centre/annual-reports.html> (12.12.2019).
67. UOKiK, *100 dni ustawy o przewadze kontraktowej*, 12.10.2017 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13601&news_page=1 (20.01.2019).

68. UOKiK, *Owoce miękkie - kolejne działania UOKiK*, 2.08.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14617 (20.01.2019).
69. UOKiK, *Praktyki Biedronki - postępowanie UOKiK*, 25.09.2019 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15796 (12.12.2019).
70. UOKiK, *Problemy rolników - najnowsze działania UOKiK*, 12.07.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14532 (20.01.2019).
71. UOKiK, *Rynek owoców - diagnoza UOKiK*, 11.12.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15026 (20.01.2019).
72. UOKiK, *Skup owoców - zarzuty UOKiK wobec spółki Döhler*, 22.08.2018 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14679 (20.01.2019).
73. UOKiK, *Sprawozdanie z działalności UOKiK — rok 2017*, Warszawa 2018, <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> (12.12.2019).
74. UOKiK, *Sprawozdanie z działalności UOKiK — rok 2018*, Warszawa 2019, <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> (12.12.2019).
75. UOKiK, *Streszczenie raportu z postępowania wyjaśniającego - rynek produkcji i przetwórstwa mleka*, Warszawa 2018, https://www.uokik.gov.pl/analizy_ryнку2.php#faq3424 (20.06.2019).
76. UOKiK, *Wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Raport UOKiK*, Warszawa 2018, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15026 (12.12.2019).
77. Vizbarienė R., *Maximos“ pelnas smuko 20%*, https://www.vz.lt/prekyba/2018/05/09/maximos-pelnas-smuko-20?fbclid=IwAR2Ykwpzxtm_b3nD16oboqW_EFJePNXJmgmZHCEqfTv62EMrSmWzwiISM (6.12.2018).
78. Vizbarienė R., *Prekybos sektoriaus apžvalga: tendencijos, komentarai, lyderio rinkimai*, <https://www.vz.lt/prekyba/2017/09/12/prekybos-sektoriausapzvalga-tendencijos-komentarai-lyderio-rinkimai> (6.12.2018);
79. Zieliński P., *Owoce przemysłowe poniżej kosztów produkcji*, <http://www.farmer.pl/finanse/podatki-rachunkowosc/owoce-przemyslowe-ponizej-kosztow-produkcji,51867.html> (20.01.2019).

Bibliografia

1. Adamczewski P., *100 dni obowiązywania ustawy o przewadze kontraktowej*. iKAR 2017, nr 8(6).
2. Adamiak B., Borkowski J. (red.), *Komentarz postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.
3. Affre J., Skoźubowicz P., *Analiza problemów związanych z regulacją relacji pomiędzy dostawcami produktów spożywczych i rolnych a sieciami handlowymi na podstawie rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy PSL o nieuczciwych praktykach rynkowych*, iKAR 2015, nr 8(4), s. 88-107.
4. Affre J., Piechucka J., Skoźubowicz P., Stryszkowska M., *Utrudnianie dostępu do rynku jako przesłanka czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu opłat półkowych podlegająca każdorazowemu badaniu*, iKAR 2016, nr 7(5), s. 69-92.

5. Bakhoum M., *Abuse Without Dominance in Competition Law: Abuse of Economic Dependence and its Interface with Abuse of Dominance*, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper 2015, nr 7(4), s. 1-30.
6. Banasiński C., Bychowska M., *Utrudnianie 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.)*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 4, s. 10-17.
7. Banasiński C., *Kategoria korzyści jako przesłanka oceny ekwiwalentności świadczeń w stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 63-71.
8. Barnhizer D.D., *Inequality of bargaining power*, University of Colorado Law Review 2005, nr 139 s. 140-242.
9. Barnhizer D.D., *Propertization metaphors for bargaining power and control of the self in the information age*, Cleveland State Law Review 2006, s. 70-113.
10. Barnhizer D.D., *Context as power: defining the field of battle for advantage in contractual relations*, Wake Forest Law Review 45 2010, 608-641.
11. Barnhizer D.D., *Bargaining Power in Contract Theory*, w: L.A. DiMatteo, R.A. Prentice, B.D. Morant, D.D. Barnhizer (red.), *Visions of Contract Theory. Rationality, Bargaining and Interpretation*, Durham 2007.
12. Beckert W., *An Empirical Analysis of Countervailing Power in Business-to-Business Bargaining*, Review of Industrial Organization 2018, nr 52, s. 369-402.
13. Bejček J., *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka* [Contractual Freedom and Protection of a Weaker Undertaking/Freedom of Contract and Protection of a Weaker Businessman], Brno Masarykova univerzita 2016.
14. Bernatt M., *Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 7-14.
15. Bernatt M., *Prawo konkurencji czy prawo ochrony konkurencji?*, iKAR 2014, nr 9(3), s. 6-7.
16. Björkroth T., *Joint Purchasing Agreements in the Food Supply Chain: Who's in the Sheep's Clothing?*, European Competition Journal 2013, nr 9 (1), s. 175-198.
17. Błachucki M., *Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych*, w: M. Błachucki, T. Górzyńska (red.), *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011, s. 130-158.
18. Błachucki M., Józwiak-Górny, S., *New act on contractual advantage in the trade in agricultural and food products in Poland*, European Competition Law Review 2018, nr 39(4), s. 152-160.
19. Bolecki A., *Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej przez sieci handlowe względem dostawców żywności – przykłady praktyk potencjalnie zakazanych*, iKAR 2017, nr 8(6).
20. Bongard Ch., Möller D., Raimann A., Szadkowski N., Dubejko U., *Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji*, Warszawa 2007.
21. Bonanno A., Russo C., Menapace L., *Market power and bargaining in agrifood markets: A review of emerging topics and tools*, Agribusiness: An International Journal 2018, nr 34, s. 6-23.
22. Bruski J.J., *Procesy transformacyjne w Polsce i Czechosłowacji/Czechach po 1989 roku*, Wrocław 2002.
23. Cane D. du, *Nieuczciwa konkurencja a dobre obyczaje oraz class action po polsku*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 3, s. 53-58.

24. Carstensen P.C., *Competition Policy and the Control of Buyer Power: A Global Issue*, Edward Elgar Publishing 2017.
25. Chauve F., Parera A., Renckens A., *Agriculture, Food and Competition Law: Moving the Borders*, Journal of European Competition Law & Practice 2014, nr 5(5), s. 304-313.
26. Chauve F., Renckens A., *The European Food Sector: Are Large Retailers a Competition Problem?*, Journal of European Competition Law & Practice 2015, nr 6(7), s. 513-529.
27. Chen Z., *Defining buyer power*, Antitrust Bulletin 2008, nr 53(2), 241-247.
28. Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
29. Clark C., *Prusy. Powstanie i Upadek 1600-1947*, Warszawa 2009.
30. Clarke R., Davies R., Dobson P., Waterson M., *Buyer Power and Competition in European Food Retailing*, Edward Elgar Publishing 2002.
31. Daskalova V., *The New Directive on Unfair Trading Practices in Food and EU Competition Law: Complementary or Divergent Normative Frameworks?*, Journal of European Competition Law & Practice 2019, nr 10(5), s. 281-296.
32. Dewispelaere J., Binet C., *New Rules in B2B Relationships Seek to Reinforce Competition and to Balance Unequal Bargaining Power*, European Competition and Regulatory Law Review 2019, nr 3(3), s. 294-297.
33. Di Marcantonio F., Ciaian P. (red.), *Unfair trading practices in the food supply chain: A literature review on methodologies, impacts and regulatory aspects*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2017.
34. Dobson P.W., *Exploiting Buyer Power: Lessons from the British Grocery Trade*, Antitrust Law Journal 2005, nr 72(5), s. 529-562.
35. Dolecki H., Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013.
36. Domański T., *Strategie zagranicznych sieci handlowych FMCG na polskim rynku*, Handel Wewnętrzny 2018, nr 5(376), s. 34-43.
37. Doniec A., *Stosowanie kar pieniężnych w unijnym i polskim prawie konkurencji w świetle wymogów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2016.
38. Doorn van F., *The Law and Economics of Buyer Power in EU Competition Policy*, Hague 2015.
39. Dorman P., *Microeconomics*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2014.
40. Duda A., *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008.
41. Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.
42. Falce V., *Abuse of economic dependence and competition law remedies: a sound interpretation of the Italian Regulation*, European Competition Law Review 2015, nr 36(2), s. 71-84.
43. Fletcher L.B., *Concept and importance of bargaining power*, w: L.B. Fletcher; A. Paulsen; D.R. Kaldor; W.G. Stucky et al., *Bargaining power in agriculture*, CARD Reports 1961.
44. Fornalczyk M., *Ekonomiczne przesłanki opłat dodatkowych oraz zagadnienie eliminacji z rynku w działalności sieci handlowych*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 72-77.
45. Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, Warszawa 2018.

46. Frischmann P., Šmejkal V., *Amendment of Czech Significant Market Power Act of 2009*, YARS 2016, nr 9(14), s. 227-245.
47. Ganesh A.R., *The Right to Food and Buyer Power*, German Law Journal 2010, nr 11(11), s. 1190-1244.
48. Giesen B., *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, Kraków 2003.
49. Giesen B., *Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży - praktyka uzasadniona wolnością gospodarczą czy czyn nieuczciwej konkurencji? Kontrowersje wokół wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4*, w: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2015, s. 713-728.
50. Glatz A., Mateaut C., *France*, w: E. Burrows (red.), *The International Comparative Legal Guide to: Competition Litigation 2019*, Londyn 2018, s. 141-147.
51. Gołębiowski S., *Nowe instrumenty zwalczania opóźnień płatności w ustawie o terminie zapłaty w transakcjach handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, nr 1, s. 38-44.
52. González Vaqué L., *Unfair Practices in the Food Supply Chain*, European Food and Feed Law Review 2014, nr 9(5), s. 293 – 301.
53. Górak-Sosnowska K., *W stronę rozwoju. Drogi Azji i Afryki*, Łódź 2009.
54. Grimes W. S., *Buyer Power and Retail Gatekeeper Power: Protecting Competition and the Atomistic Seller*, Antitrust Law Journal 2005, nr 72(5), s. 563-588.
55. Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974.
56. Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny Tom I*, Warszawa 2018.
57. Hartmann-Rüppel M., *Germany*, w: P. Kobel, P. Këllezi, B. Kilpatrick (red.), *Antitrust in the Groceries Sector & Liability Issues in Relation to Corporate Social Responsibility*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015, s. 207-220.
58. Haucap J., Heimeshoff U., Klein G.J., Rickert D., Wey C., *Bargaining Power in Manufacturer-Retailer Relationships*, Discussion Paper No. 107, Düsseldorf 2013.
59. Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego Tom 1*, Warszawa 2015.
60. Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Prawo procesowe administracyjne. System Prawa Administracyjnego Tom 9*, Warszawa 2017.
61. Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
62. Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2019.
63. Heimeshoff U., Klein G.J., *Bargaining Power and Local Heroes*, Discussion Paper No. 87, Düsseldorf 2013.
64. Herrera Anchustegui I., *Buyer Power in EU Competition Law*, Institute of Competition Law 2017.
65. Hyvönen S., *Competitive Advantage, Bargaining Power, and Organizational Performance: The Case of Finnish Food Manufacturing Firms*, Agribusiness 1995, nr 11(4), s. 333-348.
66. Inderst R., Wey C., *Buyer power and supplier incentives*, European Economic Review 2007, nr 51, s. 647-667.
67. Instytut Ekonomiki Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej, *Analiza rynku rolno-spożywczego w Polsce wraz z rekomendacjami produktów, które mogą być przedmiotem obrotu handlowego na Platformie Żywnościowej*, Warszawa 2018.

68. Jenny F., *International Report* w: P. Kobel, P. Këllezi, B. Kilpatrick (red.), *Antitrust in the Groceries Sector & Liability Issues in Relation to Corporate Social Responsibility*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015, s. 3-40.
69. Jones A., Sufrin B., *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2011.
70. Jóźwiak W., Zientara W. (red.), *Zmiany zachodzące w gospodarstwach rolnych w latach 2002-2010*, Warszawa 2013.
71. Jurkowska-Gomułka A., *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie reguł konkurencji*, w: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Warszawa 2016, s. 148-163.
72. Jurkowska-Gomułka A., *Prezes UOKiK jako organ właściwy w sprawach praktyk nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej – uwagi krytyczne*. iKAR 2017 nr 1(6).
73. Juśko M., *Zakres zastosowania ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, Monitor Prawniczy 2017, nr 2, s. 79-85.
74. Kaniecki G., „*Oplaty półkowe*” z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa, iKAR 2013, nr 2(2), s. 44-55.
75. Kański L., *Rodzaje i formy kształtowania rozliczeń między dostawcą a przedsiębiorcą handlowym w praktyce a orzecznictwo sądów*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 78-88.
76. Kamela P., *Interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle koncepcji wykładni Macieja Zielińskiego*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 15-17.
77. Kasprzyk R., Pietrzak B., *Abstrakcyjny stosunek konkurencji*, Palestra 1994, nr 11.
78. Kastelik M., *Pojęcie „interes publiczny” w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego*, Głosa 2004, nr 10, s. 13-17.
79. Kępiński M., *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1994, nr 2, s. 1-12.
80. Kępiński M. (red.), *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego. Tom 15*, Warszawa 2014.
81. Kępiński M., *Relacja klauzuli ogólnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1) do szczególnych deliktów nieuczciwej konkurencji*, w: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Warszawa 2016, s. 549-562.
82. Kmiecik Z., *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, Państwo i Prawo 2002, nr 4, s. 31-47.
83. Kocot W.J., Stokłosa A., *Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży – uwagi krytyczne na tle praktyki kontraktowej i aktualnego orzecznictwa*, Przegląd Prawa Handlowego 2014, nr 10, s. 8-19.
84. Koguciuk G., *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów rolno-spożywczych – rozwiązania prawne w Irlandii*, iKAR 2017, nr 8(6).
85. Kohutek K., *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących: prawidłowość i stosowalność reguł prawa konkurencji*, Warszawa 2012.
86. Kohutek K., *Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, LEX 2017.
87. Kohutek K., *Rekompensata publiczna jako środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów: wątpliwości systemowo-kompetencyjne*, Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały 2019, nr 1(24), s. 35-59.

88. Kopaczyńska-Pieczniak K., *Zasada uczciwości kupieckiej jako zasada prawa handlowego*, *Studia Iuridica Lublinesia* 2016, nr XXV(1), s. 161-179.
89. Kosikowski C., Ławicki T., *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994.
90. Krasnodębska-Tomkiel M., *Kilka uwag na temat ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, w: M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*. Warszawa 2017, s. 683-690.
91. Lang J., *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, w: A. Błaś (red.), *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i w nauce administracji*, Wrocław 1997.
92. Laskowski R., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej: różnorodność czy jednolitość jej celów?*, *Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały* 2019, nr 1(24), s. 203-219.
93. Lemkowski M., *W sprawie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, *Przegląd Sądowy* 2005, nr 4, s. 52-73.
94. Lenart J., Kaczyńska T., *Związanie sądu ostatecznym rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK, SOKiK lub Sądu Apelacyjnego oraz konsekwencje tego rozwiązania dla publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji*, *iKAR* 2016, nr 5(5), s. 58-80.
95. Lesław A., Rybicki Z., *Mała encyklopedia prawa*, Warszawa 1980.
96. Leszczyńska B., Piszcz A., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/2005*, LEX 2008.
97. Leszczyński L., *Zmiany w prawie a klauzule generalne*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1987, nr XXXIV 13, s. 223-244.
98. Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
99. Lianos I., Lombardi C., *Superior Bargaining Power and the Global Food Value Chain. The Wuthering Heights of Holistic Competition Law?*, University College London - CLES 2016.
100. Lipińska I., *Prawna organizacja rynku rolnego w aspekcie zarządzania ryzykiem w produkcji rolnej*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2017, nr XXVI (1), s. 415-432.
101. Łętowska E., *Zbieg norm w prawie cywilnym*, Warszawa 2002.
102. Łętowska E., *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, *Państwo i Prawo* 2011, nr 7-8, s. 17-29.
103. Łętowska E., *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, *Monitor Prawniczy* 2013, nr 19, s. 1016-1023.
104. Łyszczarz W., *Zwalczanie nadużywania przewagi kontraktowej w handlu detalicznym produktami spożywczymi w Niemczech – przegląd*, *iKAR* 2017, nr 1(6), s. 141-157.
105. Malchar-Michalska D., *Polityka handlowa państw w obliczu światowego kryzysu żywnościowego; zmiany w wykorzystaniu ograniczeń eksportowych w latach 2008-2011*, *Problemy Rolnictwa Światowego* 2012, T. 12, Z.4, s. 97-106.
106. Manteuffel K., Piaskowski M., *Relacja klauzuli generalnej do przykładowego katalogu nieuczciwych praktyk w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, *iKAR* 2017, nr 1(6).

107. Marcisz P., *Nazwane utrudnienia dostępu do rynku – znaczenie prawne wyliczenia z art. 15 u.z.n.k.*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, nr 3, s. 15-24.
108. Marczak J., *Dobrowolne przysporzenie konsumenckie na podstawie decyzji zobowiązujących*, w: T. Skoczny, M. Czarnecka, (red.), *Prawo konsumenckie w praktyce*, Warszawa 2016, s. 205-220.
109. Marek M., *Oplaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*, Przegląd Prawa Handlowego 2012, nr 2, s. 48-58.
110. Marek M., *Oplaty półkowe a mechanizmy cenotwórcze*, iKAR 2014, nr 9(3), s. 47-61.
111. Modzelewska de Raad M., Karolczyk P., „*Oplaty półkowe*” – między reżimem prywatno- i publicznoprawnym – polemika systemowa, iKAR 2013, nr 2(2), s. 18-25.
112. Mojak J., *Dobre obyczaje w polskim prawie kontraktowym – wybrane zagadnienia*, Studia Iuridica Lublinsia 2016, nr XXV(2), s. 161-175.
113. Mróz T., *Ochrona prawna w fazie poprzedzającej zawarcie umowy konsumenckiej (ze szczególnym uwzględnieniem obowiązków informacyjnych)*, w: A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, Gospodarka, Prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015.
114. Namysłowska M., Piszcz A., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*, Warszawa 2017.
115. Naworski J.P., *Status prawny rolnika indywidualnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2012, nr 10, s. 11-19.
116. Naworski J.P., *Status prawny rolnika w procesie cywilnym z przedsiębiorcą*, Głosa 2015, nr 4, s. 31-40.
117. Nestoruk I.B., *Swoboda dostępu do rynku a swoboda kontraktowania w kontekście zakazu "opłat półkowych" - stan aktualny*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, nr 3, s. 25-32.
118. Nihoul P., Lubbig T., *The Next Big Question in Competition Law: How do we Treat Buyer Power?*, Journal of European Competition Law & Practice 2011, nr 2(2), s. 107.
119. Nowacki H. (red.), *Państwo a gospodarka. Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Toruń 2018.
120. Osajda K. (red.), *Ustawa o terminach zapłaty. Komentarz*, Legalis 2018.
121. Pinkalski Z., *Podmiotowy zakres zastosowania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – analiza krytyczna*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 2018, nr 4, s. 123-132.
122. Piszcz A., *Is the forcing of services on suppliers an abuse of a dominant position? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 19 February 2009 - DROP (Ref. No. III SK 31/08)*, YARS 2010, nr 1, s. 277-283.
123. Piszcz A., *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013.
124. Piszcz A., Wolski D. (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2016.
125. Piszcz A., *The EU 2018 Draft Directive on UTPs in B2b Food Supply Chains and the Polish 2016 Act on Combating the Unfair Use of Superior Bargaining Power in the Trade in Agricultural and Food Products*, YARS 2018, nr 11(17), s. 143-167.

126. Piszcz A., Jasser A. (red.), *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, Warszawa 2019.
127. Podrecki P., *Nowe regulacje w prawie konkurencji – uwagi na tle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, w: M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skoczemu*. Warszawa 2017, s. 691-702.
128. Pytlak P., *Znaczenie oraz funkcje umów kontraktacji w systemie informacyjnym rynków tytoniu i chmielu*, *Studia Iuridica Lublinesia* 2004, nr 4, s. 175-188.
129. Quesada de C. E., *The abuse of an economic dependence situation in light of the reform of the Spanish Antitrust Act*, *Ius et Administratio* 2008, nr 1, s. 57-67.
130. Radwański Z. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego Tom 2*, Warszawa 2008.
131. Rajski J. (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego. Tom 7*, Warszawa 2018.
132. Rivas J., Witting J., *The Increased Competition Law Scrutiny of the Food Sector in Europe: the Seminal Example of Germany*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2013, nr 4(3), s. 242-254.
133. Rogalski M., *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, *Ius Novum* numer specjalny 2014, s. 66-80.
134. Roszak M., Turno B., *Przewaga kontraktowa dostawców lub nabywców towarów i jej nieuczciwe wykorzystywanie w regulacjach niemieckich i francuskich – wskazówki dla polskiej praktyki i ustawodawcy?*, *iKAR* 2017, nr 8(6), s. 17-32.
135. Sadurski J., *Omówienie prac nad implementacją dyrektywy 2014/104/UE w Polsce, Hiszpanii i Wielkiej Brytanii*, *iKAR* 2016, nr 5(5), s. 122-133.
136. Safjan M., *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, *Państwo i Prawo* 1990, nr 11, s. 48-59.
137. Safjan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego Tom 1*, Warszawa 2012.
138. Salitra M., *Analiza wybranych regulacji wprowadzonych ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – jakie zmiany w polskim prawie?*, *iKAR* 2017, nr 1(6).
139. Salitra M., *Przeciwdziałanie nadużywaniu znaczącej pozycji rynkowej w sprzedaży produktów rolnych i spożywczych w Czechach – zagadnienia wybrane*, *iKAR* 2018, nr 2(7).
140. Sciaudone R., Caravà E., *Buying Alliances in the Grocery Retail Market: The Italian Approach in a European Perspective*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2015, nr 6(6), s. 424-431.
141. Skoczny T., *W sprawie modernizacji stosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej*, w: C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej*. Studia prawno-ekonomiczne, Warszawa 2005.
142. Skoczny T., Jurkowska A., Miąsik D. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2009.
143. Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów: komentarz*, Warszawa 2014.

144. Skorupa P., *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2019.
145. Skubisz R., *Klauzule generalne w prawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 2016, nr LXIII 2, s. 71-92.
146. Skubisz R., Szwaja J., *Poland: Unfair Competition Law*, w: R. M. Hilty, F. Henning-Bodewig (red.), *Law Against Unfair Competition Towards a New Paradigm in Europe?*, Springer 2007, s. 231-248.
147. Sieradzka M., *Oplaty półkowe jako czyn nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2016.
148. Sieradzka M., *Rekompensata publiczna a inne środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów*, *iKAR* 2018, nr 6(7), s. 77-87.
149. Sobolewski P., *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2009, nr 5, s. 30-38.
150. Sroczyński J., *Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji*, *iKAR* 2013, nr 2(2), s. 89-100.
151. Sroczyński J., *Przysporzenie konsumenckie jako rezultat decyzji zobowiązujących Prezesa UOKiK*, w: M. Czarnecka (red.), *Konsument na rynku energii elektrycznej*, Warszawa 2013.
152. Sroczyński J., *UOKiK – co my z niego mamy? Próba metodologii badań tzw. przysporzenia konsumenckiego*, w: T. Skoczny, M. Czarnecka (red.), *Prawo konsumenckie w praktyce*, Warszawa 2016, s. 195-204.
153. Sroczyński J., *Ustawa o przewadze kontraktowej: pierwsze refleksje i kontrowersje*, w: M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, Warszawa 2017, s. 653-660.
154. Stahl M., *Cele publiczne i zadania publiczne*, w: J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007.
155. Stahl M., Lewicka R., Lewicki M. (red.), *Sankcje administracyjne: blaski i cienie*, Warszawa 2011.
156. Staszek A., Mroczek M., *Przesłanki stwierdzenia przewagi kontraktowej w praktyce nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej*, *iKAR* 2017, nr 8(6).
157. Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016.
158. Stec M. (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5*, Warszawa 2017.
159. Stefanicki R., *Dobre obyczaje w prawie polskim*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2002, nr 5, s. 23-31.
160. Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
161. Szpunar M., *Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji – zagadnienia wybrane*, w: M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004.
162. Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: komentarz*, Warszawa 2000.
163. Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016.
164. Szwaja J., Tischner A., *Odpowiedzialność cywilnoprawna za czyny nieuczciwej konkurencji*, *Studia Prawa Prywatnego* 2009, nr 2, s. 39-78.

165. Szwedziak-Bork I., *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem, czyli o potrzebie uchwalenia ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczym*, iKAR 2017 nr 8(6).
166. Szymecka-Wesołowska A., *Regulacja stosunków handlowych pomiędzy podmiotami łańcucha dostaw żywności – rozwiązania polskie i włoskie*, Przegląd Prawa Rolnego 2012, nr 2(11).
167. Świetlik K., *Zmiany cen detalicznych artykułów żywnościowych w Polsce w latach 2003-2015*, Handel wewnętrzny 2016, nr 6(365), s. 181-196.
168. Takizawa S., Koki A., *Abuse of Superior Bargaining Position: the Japanese Experience*, Journal of European Competition Law & Practice 2014, nr 5(8), s. 557-562.
169. Tomaszek A., *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, Palestra 1997, nr 9-10., s. 5-11.
170. Truli E., *Relative Dominance and the Protection of the Weaker Party: Enforcing the Economic Dependence Provisions and the Example of Greece*, Journal of European Competition Law & Practice 2017, nr 8(9), s. 579-585.
171. Tylec G., *Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji – uwagi na tle orzecznictwa*, Przegląd sądowy 2010, nr 9, s. 57-66.
172. Večerník J., *Czech Society in the 2000s: A Report on Socio-economic Policies and Structures*, Prague 2009.
173. Velázquez B., Buffaria B., European Commission, *About farmers' bargaining power within the new CAP*, Agricultural and Food Economics 2017, nr 5(1), s. 1-13.
174. Węc P., *Dopuszczalność stosowania bonusów (premię pieniężnych), opustów i rabatów w świetle przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk*, iKAR 2013, nr 2(2), s. 56-62.
175. Whish R., *Competition Law*, Oxford 2015.
176. Wijnands J.H.M., Meulen B.M.J. van der, Poppe K.J. (red.), *Competitiveness of the European food industry An economic and legal assessment 2007*, Italy 2007, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3d89001e-b613-4f7f-bb27-82c4bade8a10> (6.12.2018).
177. Wilczyńska A., *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 6, s. 48-55.
178. Wilejczyk M., *Sprawiedliwość kontraktowa. Pojęcie, realizacja, granice*, Studia Prawa Prywatnego 2018, nr 2, s. 1-17.
179. Wojewoda M., Robaczyński W., *Nowa regulacja odsetek w transakcjach handlowych ze szczególnym uwzględnieniem problematyki odsetek prolongacyjnych*, Monitor Prawniczy 2017, nr 5, s. 235-241.
180. Wojewoda M., Robaczyński W., *Problematyka odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych w znowelizowanym stanie prawnym*, Monitor Prawniczy 2017, nr 9, s. 467-474.
181. Wolski D., *Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 110-127.
182. Wściubiak Ł., *Dobre obyczaje w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 11, s. 41-46.
183. Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.

184. Zaremba M., *Ochrona małych i średnich przedsiębiorców przed eksploatacją ze strony dużych podmiotów rynkowych (relacja B2b)*, iKAR 2017, nr 1(6).
185. Zawłocki R. (red.), *System Prawa Karnego Tom 9*, Warszawa 2015.
186. Zawłocki R. (red.), *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego. Tom 10*, Warszawa 2018.
187. Zdyb M., *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego*, Lublin 1991.
188. Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018.
189. Żurawik A., *Klauzula generalna „dobrych obyczajów” – ujęcie teoretyczne*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2009, nr 1, s. 35-51.
190. Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013.

Wykaz tabel

Tabela 1. Procentowy udział w rynku 5 największych sieci handlowych w sektorze spożywczym.....	24
Tabela 2. Działania Prezesa UOKiK podjęte w zakresie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej	204
Tabela 3. Decyzje wydane przez Prezesa UOKiK w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.	206
Tabela nr 4. Działania KOWR podjęte w zakresie monitorowania obowiązku zawierania umów na dostarczanie produktów rolnych.....	213