



Kraków Lipiec 2017

Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej

Poradnik dla dostawców



Dariusz Mojecki Kancelaria Radcy Prawnego

12 lipca 2017 r. weszła w życie ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. W założeniu miała ona pomóc dostawcom produktów rolnych i spożywczych w relacjach z silniejszymi partnerami handlowymi. W jaki zatem sposób można wykorzystać instrumenty prawne przewidziane w tej ustawie? Co trzeba zrobić, by uzyskać ochronę? Niniejszy poradnik ma na celu przybliżenie najistotniejszych kwestii związanych ze stosowaniem ww. ustawy.

Z niniejszego poradnika dowiesz się m.in.:

- jaki jest zakres zastosowania ustawy i kto jej podlega,
- jakie działania są zakazane na mocy ustawy,
- kto prowadzi postępowanie w sprawie nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej,
- kto jest stroną postępowania przed Prezesem UOKiK i co może zrobić poszkodowany,
- co grozi za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej,
- czy decyzję Prezesa UOKiK można zaskarżyć,
- czy można wymusić na sprawcy wykonanie decyzji Prezesa UOKiK,

- czy mogę uzyskać odszkodowanie, gdy kontrahent nieuczciwie wykorzystuje przewagę kontraktową,
- po jakim czasie od naruszenia nie można wszcząć postępowania.

Jaki jest zakres zastosowania ustawy? Do jakich produktów ustawa ma zastosowanie?

Ustawa ma zastosowanie do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych, zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami. Sama ustawa nie zawiera jednakże definicji produktu rolnego ani spożywczego, odsyłając w tym zakresie do definicji „środka spożywczego” w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. nr 178/2002. Produktem rolnym lub spożywczym jest zatem środek spożywczy, tj. jakakolwiek substancja lub produkt, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub, których spożycia przez ludzi można się spodziewać. „Środek spożywczy” obejmuje również napoje, gumę do żucia i wszelkie substancje, łącznie z wodą, świadomie dodane do żywności podczas jej wytwarzania, przygotowania lub obróbki. Definicja ta obejmuje wodę. „Środek spożywczy” nie obejmuje:

- a) pasz;
- b) zwierząt żywych, chyba że mają być one wprowadzone na rynek do spożycia przez ludzi;
- c) roślin przed dokonaniem zbiorów;
- d) produktów leczniczych w rozumieniu dyrektyw Rady 65/65/EWG i 92/73/EWG;
- e) kosmetyków w rozumieniu dyrektywy Rady 76/768/EWG;
- f) tytoniu i wyrobów tytoniowych w rozumieniu dyrektywy Rady 89/622/EWG;
- g) narkotyków lub substancji psychotropowych w rozumieniu Jedynej konwencji o środkach odurzających z 1961 r. oraz Konwencji o substancjach psychotropowych z 1971 r.;
- h) pozostałości i zanieczyszczeń.

Kto podlega ustawie?

Nabywcy i dostawcy produktów rolnych lub spożywczych. Ustawa chroni więc nie tylko dostawców, ale i nabywców, aczkolwiek można się spodziewać, że w większości przypadków poszkodowanymi będą właśnie dostawcy.

Dostawcą jest przedsiębiorca, który wytwarza lub przetwarza produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywa je nabywcy. Nabywcą jest przedsiębiorca, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia.

Przepisy ustawy wyraźnie mają zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorców (osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonującym we własnym imieniu działalność gospodarczą, czyli zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły).

Ustawa zawiera jednakże jeszcze dwie dodatkowe przesłanki, które muszą być spełnione łącznie, aby móc zastosować przepisy ustawy. Pierwsza przesłanka dotyczy obrotu pomiędzy dostawcą a nabywcą, a druga dotyczy tylko obrotu podmiotu naruszającego przepisy ustawy.

Ustawa ma zastosowanie, jeżeli:

1) łączna wartość obrotów między dostawcą a nabywcą w roku wszczęcia postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę

kontraktową lub w którymkolwiek z 2 lat poprzedzających rok wszczęcia postępowania przekracza 50 000 zł oraz

2) obrót nabywcy albo dostawcy, który stosował praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, a w przypadku gdy należy on do grupy kapitałowej, obrót tej grupy, w roku poprzedzającym rok wszczęcia postępowania przekracza 100 000 000 zł.

Zastosowanie tych kryteriów może doprowadzić do sytuacji, w której takie samo działanie nabywcy bądź dostawcy wobec jednego podmiotu będzie podlegało tej ustawie, a wobec innego podmiotu – nie, z uwagi na brak spełnienia kryterium obrotu.

Czy ustawa zawiera jakieś wyłączenia?

Ustawy nie stosuje się do tzw. dostaw bezpośrednich, tj. do dostaw, dokonywanych przez producenta, małych ilości surowców do konsumenta końcowego lub lokalnego zakładu detalicznego bezpośrednio zaopatrującego konsumenta końcowego.

Ustawy nie stosuje się również w przypadku, gdy dostawca zbywa produkty spółdzielni, której jest członkiem, jak również w przypadku zbywania produktów grupie producentów rolnych lub organizacji producentów owoców i warzyw, której dostawca jest członkiem.

Jakie działania są zakazane na mocy ustawy?

Zakazane jest nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy.

Przewagą kontraktową jest sytuacja:

- a) 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
- b) 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.

Ustawa zawiera tzw. klauzulę generalną, zgodnie z którą wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (przesłanka obiektywna) i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes (przesłanka subiektywna).

Sprzeczne z prawem jest zatem nie samo posiadanie przewagi kontraktowej, lecz dopiero jej nieuczciwe wykorzystanie.

Oprócz powyższej klauzuli generalnej ustawa zawiera katalog działań, które z mocy prawa uznawane są za nieuczciwe:

- a) nieuzasadnione rozwiązanie umowy lub zagrożenie rozwiązaniem umowy;
- b) przyznanie wyłącznie jednej stronie uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia;
- c) uzależnianie zawarcia lub kontynuowania umowy od przyjęcia lub spełnienia przez jedną ze stron innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- d) nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze.

Powyższy katalog nie jest oczywiście zamknięty. Na podstawie omawianej ustawy zakazane jest każde, także wprost w ustawie nie wymienione, działanie nabywcy lub dostawcy produktów rolnych lub spożywczych, które jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes. Do takich działań objętych zakresem ustawy mogą zostać zaliczone m.in.:

- a) pobieranie opłat półkowych,
- b) przerzucanie nadmiernego ryzyka na drugą stronę umowy,
- c) narzucanie zwrotu towarów,
- d) wymuszanie obniżek cen,
- e) dokonywanie jednostronnych zmian warunków umów.

Doświadczenie pokazuje, że katalog nieuczciwych działań w łańcuchu dostaw może być dość szeroki.

Kto prowadzi postępowanie w sprawie nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej?

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK).
Stosowanie ustawy odbywa się w trybie postępowania administracyjnego.

Czy mogą złożyć wniosek dotyczący wykorzystania przewagi kontraktowej przez kontrahenta?

Prezes UOKiK wszczyna postępowanie z urzędu. W konsekwencji nie jest potrzebny żaden formalny wniosek. Ale z reguły Prezes UOKiK nie będzie przecież wiedział o naruszeniu ustawy w konkretnej sytuacji. Dlatego też w przypadku, gdy kontrahent będzie w sposób nieuczciwy wykorzystywał przewagę kontraktową, należy złożyć do Prezesa UOKiK zawiadomienie.

Zawiadomienie takie może złożyć jedynie przedsiębiorca, wobec którego kontrahent nieuczciwie wykorzystuje przewagę kontraktową. Oznacza to, że zawiadomienia nie może złożyć np. konsument, czy inna osoba nie będąca przedsiębiorcą. Zawiadomienia nie można również złożyć w nie swojej sprawie.

Zawiadomienie powinno zawierać:

- wskazanie podmiotu, któremu jest zarzucane stosowanie praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową;
- opis stanu faktycznego będącego podstawą zawiadomienia;
- uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy;
- dane identyfikujące zgłaszającego zawiadomienie;
- wszelkie dokumenty, które mogą stanowić dowód naruszenia przepisów ustawy.

To są wymogi minimalne wynikające z ustawy. Jednakże oczywiste jest, że aby uzyskać oczekiwany efekt, konieczne jest już na tym etapie zebranie wszystkich niezbędnych dowodów i argumentów, aby ułatwić Prezesowi UOKiK zadanie. Jest to również ważne z tego względu, że zawiadamiający nie jest stroną postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, nie będzie mógł się więc

wprost ustosunkowywać w trakcie postępowania choćby do argumentacji przedstawianej przez podmiot, któremu zarzuca się nieuczciwe działanie.

Kto jest stroną postępowania przed Prezesem UOKiK?

Stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Nie jest zatem stroną m.in. podmiot, wobec którego stosowane są nieuczciwe praktyki. Taki podmiot może co najwyżej złożyć zawiadomienie (patrz wyżej). W takim wypadku Prezes UOKiK przekazuje, na piśmie, zgłaszającemu zawiadomienie, informację o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia wraz z uzasadnieniem. Każdy ma prawo składania, na piśmie, z własnej inicjatywy lub na prośbę Prezesa UOKiK, wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy. Nie zmienia to jednakże faktu, że zawiadamiający co do zasady nie ma bezpośredniego dostępu do sprawy i nie może na bieżąco reagować na argumentację i dowody przedstawiane przez podmiot stosujący nieuczciwe praktyki. Minusem tej ustawy jest także to, że Prezes UOKiK nie jest zobligowany do wszczęcia postępowania nawet w przypadku złożenia zawiadomienia.

Czy Prezes UOKiK może żądać informacji i dokumentów?

Tak, przedsiębiorcy są obowiązani do przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu. Żądanie powinno zawierać:

1. wskazanie zakresu informacji;
2. wskazanie celu żądania;
3. wskazanie terminu udzielenia informacji;
4. pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.

Czy Prezes UOKiK ma prawo przeprowadzać kontrole w związku z nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej?

W toku postępowania przed Prezesem UOKiK może być przeprowadzona przez upoważnionego pracownika Urzędu lub Inspekcji Handlowej kontrola u każdego przedsiębiorcy w zakresie objętym tym postępowaniem. W celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie kontrolujący ma prawo:

- 1) wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu kontrolowanego;
- 2) żądania udostępnienia związanych z przedmiotem kontroli akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju pism, dokumentów oraz ich odpisów i wyciągów, korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, informatycznych nośników danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, innych urządzeń zawierających dane informatyczne lub systemów informatycznych, w tym także zapewnienia dostępu do systemów informatycznych będących własnością innego podmiotu zawierających dane kontrolowanego związane z przedmiotem kontroli w zakresie, w jakim kontrolowany ma do nich dostęp;
- 3) sporządzania notatek z materiałów i korespondencji, o których mowa w pkt 2;
- 4) żądania sporządzenia przez kontrolowanego kopii lub wydruków materiałów, korespondencji, o których mowa w pkt 2, oraz informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub w systemach, o których mowa w pkt 2;
- 5) żądania od kontrolowanego lub osób przez niego upoważnionych:
 - a) ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli,
 - b) udostępnienia i wydania przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie.

Co grozi za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej?

Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w ustawie. W decyzji Prezes UOKiK **nakazuje zaniechanie** stosowania praktyki naruszającej zakaz, jeżeli do czasu wydania tej decyzji praktyka nie została zaprzestana.

Prezes Urzędu może nałożyć na sprawcę, w drodze decyzji, **karę pieniężną** w wysokości nie większej niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli dostawca albo nabywca, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Jeżeli w toku postępowania zostanie uprawdopodobnione, że został naruszony zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, a strona postępowania zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes UOKiK może, **w drodze decyzji, zobowiązać** tę stronę do wykonania tych zobowiązań i określić termin wykonania tych zobowiązań.

W przypadku wydania decyzji zobowiązującej nie można na sprawcę równocześnie nałożyć kary pieniężnej ani wydać decyzji stwierdzającej uznanie praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową

Prezes UOKiK może, z urzędu, uchylić decyzję zobowiązaniową, w przypadku gdy:

- 1) została ona wydana w oparciu o nieprawdziwe, niekompletne lub wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty;
- 2) strona postępowania nie wykonuje zobowiązań lub obowiązków nałożonych decyzją.

W przypadku uchylenia decyzji zobowiązaniowej Prezes UOKiK orzeka co do istoty sprawy, co oznacza m.in. możliwość nałożenia kary pieniężnej.

Czy decyzję Prezesa UOKiK można zaskarżyć?

Od decyzji Prezesa UOKiK przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia.

Czy można wymusić na sprawcy wykonanie decyzji Prezesa UOKiK?

Co dzieje się w przypadku, gdy sprawca nie wykonuje decyzji Prezesa UOKiK dotyczącej zaniechania stosowania nieuczciwych praktyk lub decyzji zobowiązującej? Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu decyzji. Ponadto Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, nałożyć na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów, jeżeli osoba ta, umyślnie albo nieumyślnie nie wykonała decyzji.

Czy mogę uzyskać odszkodowanie, gdy kontrahent nieuczciwie wykorzystuje przewagę kontraktową?

Ustawa nie przewiduje wprost możliwości dochodzenia odszkodowania od podmiotu, który nieuczciwie wykorzystywał przewagę kontraktową. Z pewnością nie istnieje możliwość uzyskania odszkodowania w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Dochodzenie odszkodowania i innych roszczeń jest jednak możliwe na innych podstawach, w szczególności na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Działanie sprzeczne z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi jest działaniem sprzecznym z prawem. A zgodnie z tzw. klauzulą generalną zawartą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. działanie sprzeczne z prawem. Naruszenie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi powoduje, że ta przesłanka będzie spełniona, co otworzy poszkodowanemu drogę do dochodzenia roszczeń przewidzianych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w tym dochodzenia odszkodowania czy zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Wymaga to jednak podjęcia przez poszkodowanego samodzielnych działań i skierowania sprawy do sądu. Jak pokazuje doświadczenie na podstawie spraw o zwrot opłat półkowych sądy często stają po stronie poszkodowanych dostawców. Będzie to z pewnością łatwiejsze, jeśli Prezes UOKiK najpierw stwierdzi, że doszło do nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej.

Zresztą sama ustawa o mówi, że ochrona przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej przewidziana w ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności z przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Poszkodowany dostawca (bądź nabywca) nie musi czekać na rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK i od razu skierować sprawę do sądu.

Po jakim czasie od naruszenia nie można wszcząć postępowania?

Nie wszczyna się postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynęły 2 lata.

Nie wszczyna się postępowania w sprawach nakładania kar pieniężnych, jeżeli upłynęły 2 lata od końca roku, w którym:

- 1) dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy;
- 2) uprawomocniła się decyzja o nałożeniu kary pieniężnej.