Do druku nr 790

PROKURATORIA GENERALNA SKARBU PAŃSTWA
Główny Urząd Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa
ul. Hoża 76/78 , 00-682 Warszawa
tel.: (+48) 022 392-31-17; fax: (+48) 022 392-31-20
www.prokuratoria.gov.pl
e-mail: kancelaria@prokuratoria.gov.pl

Warszawa, 29 sierpnia 2016 roku

KR-51-386/16/GCI
W/10603 /16

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS
L. dz. .....
Data wpływu 30. 08. 2016

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

GMS-WP-173-228/16

Szanowny Panie Marszałku,

W odpowiedzi na wniosek z dnia 2 sierpnia 2016 r., znak: GMS-WP-173-228/16, stosownie do treści art. 4 ust. 1 pkt. 5) ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1150 z późn. zm.), w załączeniu przekazuję opinię Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa w przedmiocie proponowanych zmian legislacyjnych zawartych w *projekcie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.*

PREZES
Prokuratorii Generalnej
Skarbu Państwa
Leszek Bosek

Otrzymują:
1) adresat – 1 egz.,
2) a/a – 1 egz.

PROKURATORIA GENERALNA SKARBU PAŃSTWA
Główny Urząd Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa

ul. Hoża 76/78 , 00-682 Warszawa
tel.: (+48) 022 392-31-17; fax: (+48) 022 392-31-20

www.prokuratoria.gov.pl
e-mail: kancelaria@prokuratoria.gov.pl

Warszawa, 29 sierpnia 2016 r.

KR-51-386/16/GCI

Opinia w przedmiocie projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

Mając na względzie określony w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa zakres działania Prokuratorii Generalnej, dokonano analizy projektu *ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, pod kątem zapewnienia przez projektowane normy ochrony cywilnoprawnych uprawnień i interesów Skarbu Państwa. Oceniono również proponowane unormowania w zakresie postępowania przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów oraz przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Celem projektowanej ustawy jest *wyeliminowanie z łańcucha dostaw surowców rolnych i żywności stosowania nieuczciwych praktyk handlowych.* W ocenie projektodawcy praktyki te mają swe źródło w ekonomicznej, a pośrednio kontraktowej przewadze, jaka zwykle występuję pomiędzy dostawcą, a odbiorcą produktów rolnych. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, *w opinii wielu dostawców produktów rolnych i spożywczych powszechną praktyką jest 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 nieewkwiwaletne świadczenia, przybierające różną postać i określane różnym nazewnictwem.* Projektodawca wskazuje przykłady różnego rodzaju opłat, które w języku prawniczym i w orzecznictwie sądowym przyjęto określać mianem *„opłat półkowych"*. W uzasadnieniu projektu zauważa się, iż przedsiębiorcy, w tym dostawcy produktów rolnych mogą przeciwstawiać się tego rodzaju praktykom, jednak jedynie na drodze procesu cywilnego, z którym związane są wysokie koszty, a nadto narażają się na retorsje ze strony wielkich sieci handlowych, w postaci zrywania współpracy w przypadku sądowego dochodzenia przez dostawców przysługujących

im praw. Proponuje się zatem wprowadzenie definicji przewagi kontraktowej, czynu nieuczciwego wykorzystania tej przewagi, sankcji adminostracyjnoprawnych z tytułu dopuszczenia się tego rodzaju czynu oraz trybu egzekwowania przepisów i stosowania sankcji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W niniejszym stanowisku, Prokuratoria Generalna pozytywnie oceniając intencje projektodawców, poddaje pod rozwagę następujące uwagi i propozycje.

Stosownie do treści Art. 7. 1. *Przewagą kontraktową w rozumieniu ustawy jest 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.* Użycie spójnika „*i*" w sformułowaniach „*wystarczające i faktyczne możliwości*", oznacza, iż dla zastosowania ustawy konieczne będzie uprzednie stwierdzenie realizacji obu, ujętych w ramy koniunkcji, przesłanek. Wymagać to będzie od organów stosujących ustawę ustalenia, iż słabsza strona stosunku umownego nie miała ani wystarczających ani faktycznych możliwości zawarcia umowy z innym kontrahentem. Wydaje się jednak, iż w przypadku dostaw produktów rolnych lub spożywczych (art. 1 ustawy), ich producent nigdy nie będzie całkowicie pozbawiony faktycznych możliwości ich sprzedaży innemu odbiorcy. W tej sytuacji nigdy może nie dojść do zrealizowania podstawowej przesłanki zastosowania projektowanej ustawy - wykorzystania przewagi kontraktowej. Proponuje się zatem rozważyć zastąpienie spójnika „*i*" przecinkiem, nadając omawianej normie brzmienie: *Przewagą kontraktową w rozumieniu ustawy jest sytuacja nabywcy względem dostawcy, w której dla dostawcy nie istnieją wystarczające, 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, faktyczne możliwości nabycia produktów rolnych lub spożywczych od innych dostawców oraz występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym na korzyść dostawcy.* Tego rodzaju zapis pozwoli na stosowanie projektowanej ustawy w tych wszystkich przypadkach, gdy faktyczne możliwości dostawy produktów rolnych i spożywczych są dla słabszych ekonomicznie dostawców trudne do wykorzystania (niewystarczające).

Wątpliwości co do poprawności legislacyjnej wywołuje również treść art. 7 ust. 2, wedle którego *Wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża lub narusza istotny interes drugiej strony.* Przyjmując założenie, iż przesłanka ta (o charakterze ogólnym) ma również zastosowanie do oceny czynów określonych w art. 7 ust. 3, proponuje się uzupełnić przytoczoną definicję o kryterium sprzeczności z prawem i nadanie

omawianemu zapisowi brzmienia *Wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z prawem lub z dobrymi obyczajami i zagraża lub narusza istotny interes drugiej strony.* Za tego rodzaju zmianą przemawia fakt, iż przynajmniej część z wymienionych w art. 7 ust. 3 praktyk, jest niezgodna z prawem (np. praktyka określona w art. 7 ust. 3 pkt. 3 stanowi czyn nieuczciwej konkurencji zakazany przez art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Na tle stosowania art. 7 ust. 3 mogą zrodzić się wątpliwości czy wymienione tam praktyki zawsze stanowią czyn nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej czy też dodatkowo należy ustalić, czy w konkretnym przypadku praktyki te pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Innymi słowy w sposób jednoznaczny z omawianej regulacji nie wynika jaka jest relacja normy zawartej w art. 7 ust. 3 do normy określonej w art. 7 ust. 2 - czy jest to relacja pomiędzy normą szczególną i ogólną, czy też art. 7 ust. 2 pełni rolę przepisu zrębowego[1], zawierającego rdzeń normy prawnej, a przepis art. 7 ust. 3 stanowi jego uzupełnienie. Egzemplifikując znaczenie tej kwestii, zauważyć należy, iż może pojawić się wątpliwość czy każde nieuzasadnione rozwiązanie umowy (art. 7 ust. 3 pkt. 1 ustawy) przez stronę silniejszą stanowi czyn nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej czy też dodatkowo konieczne jest stwierdzenie, iż wypowiedzeniu umowy towarzyszyły zachowania sprzeczne z dobrymi obyczajami (np. próby narzucenia nowych warunków dostawy pod groźbą wypowiedzenia umowy).

Podnieść należy, iż podobne zagadnienie wystąpiło już na tle zbliżonej regulacji prawnej zawartej w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w szczególności w odniesieniu do tzw. *„opłat półkowych"*. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. sygn. II CK 378/05 Sąd Najwyższy stwierdził: *„Z dniem 15 grudnia 2002 r. wszedł w życie art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 126, poz. 1071), nowelizujący art. 15 tejże ustawy. Zmiana polegała na wyraźnym sformułowaniu, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, m.in. przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (pkt 4 tego przepisu). Nie ulega wątpliwości, że pod rządem przepisu w obecnej treści zastrzeganie dodatkowych opłat za tzw. wejście do sklepu (półkowe), czy, jak to miało miejsce w sprawie niniejszej, kwot na otwarcie, jest zabronione, a ustawa wyraźnie kwalifikuje takie zachowanie jako czyn nieuczciwej konkurencji"* (podobnie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 października 2012 r. sygn. I CSK 147/12, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 grudnia 2014 r. sygn. I ACa 951/14). W późniejszym orzecznictwie, zwieńczonym uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r. sygn. III CZP/15, uznano jednak, iż treść art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. egzemplifikująca czyny nieuczciwej konkurencji, powinna być odczytywana w kontekście

[1] M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2012.

przesłanek określonych w klauzuli ogólnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. W konsekwencji obecnie przyjmuje się, iż *znamię czynu nieuczciwej konkurencji w postaci utrudnienia dostępu do rynku jest niezależne od znamienia pobrania innej niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, przy czym dopiero łączne udowodnienie tych okoliczności pozwala stwierdzić, iż doszło do czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.* (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2015 r. sygn. I ACa 409/15).

Zauważyć należy, iż ustawodawca niekiedy zapobiega tego rodzaju problemom interpretacyjnym. Na gruncie ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 3), wprost stwierdzono, które z praktyk nie podlegają ocenie w świetle przesłanek wynikających z klauzuli generalnej (por. art. 4 ust. u.p.n.p.r.). Niewątpliwie, jednoznaczne określenie relacji pomiędzy normami zawartymi w art. 7 ust. 2 i 7 ust. 3 projektowanej ustawy, ułatwiłoby stosowanie jej zapisów i wyeliminowałoby część problemów jurydycznych, jakie mogą pojawić się po jej uchwaleniu.

Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa nie zgłasza zastrzeżeń do rozwiązań proceduralnych zawartych w projektowanej ustawie. Stanowią one w znacznej mierze powtórzenie lub odesłanie do norm zawartych w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.). Budzi wątpliwość jedynie treść art. 30 projektowanej ustawy, który stanowi: *„Prezes Urzędu publikuje na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w całości treść decyzji wydawanych na podstawie przepisów ustawy, z zastrzeżeniem, że publikacja uzasadnienia nie obejmuje tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Publikacja jest opatrzona informacją, czy decyzja jest prawomocna."* Jest to regulacja analogiczna do tej zawartej w art. 31b ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednak, mając na względzie treść tego przepisu oraz dotychczasową praktykę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów publikującego treść decyzji łącznie z nazwą przedsiębiorcy, należy wyrazić obawy co do możliwości formułowania przez przedsiębiorców roszczeń odszkodowawczych w przypadku uchylenia nieprawomocnej decyzji uznającej dane działanie za czyn nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej (art. 417^1 § 2 k.c. w zw. z art. 417 § 1 k.c.). Według projektodawcy publikacja decyzji ma cel edukacyjno-informacyjny. Podanie jednak do publicznej wiadomości treści decyzji łącznie z nazwą przedsiębiorcy, będzie spełniać również rolę represyjną i może ingerować w dobra osobiste podmiotu ukaranego. Aby zatem uniknąć na tym tle sporów odszkodowawczych proponuje się rozważyć zmianę wskazanej normy poprzez zastrzeżenie, iż publikacja dotyczy decyzji prawomocnych lub też zastrzeżenie, *że „publikacja uzasadnienia nie obejmuje tajemnicy przedsiębiorstwa i danych pozwalających na identyfikację przedsiębiorcy".*

STARSZY RADCA
Prokuratorii Generalnej
Skarbu Państwa
Grzegorz Ciągło