

HANDEL DETALICZNY W POLSCE

Warunki rozwoju rynku

Stosowanie zasad uczciwej konkurencji

Daniel Prałat

dyrektor generalny Intermarche

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

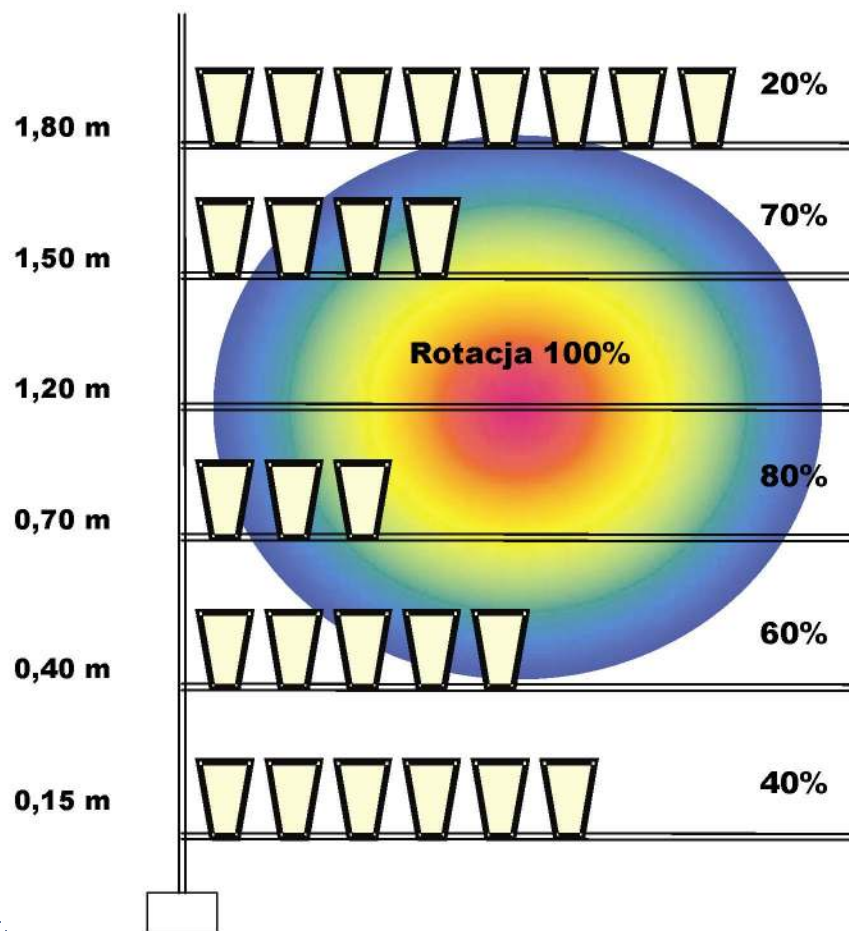
Art. 15.

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży

Przykładowe metody podnoszenia sprzedaży

ZNACZENIE WYSOKOŚCI PÓŁKI



Przykładowe metody podnoszenia sprzedaży

Wpływ na sprzedaż poszczególnych produktów:

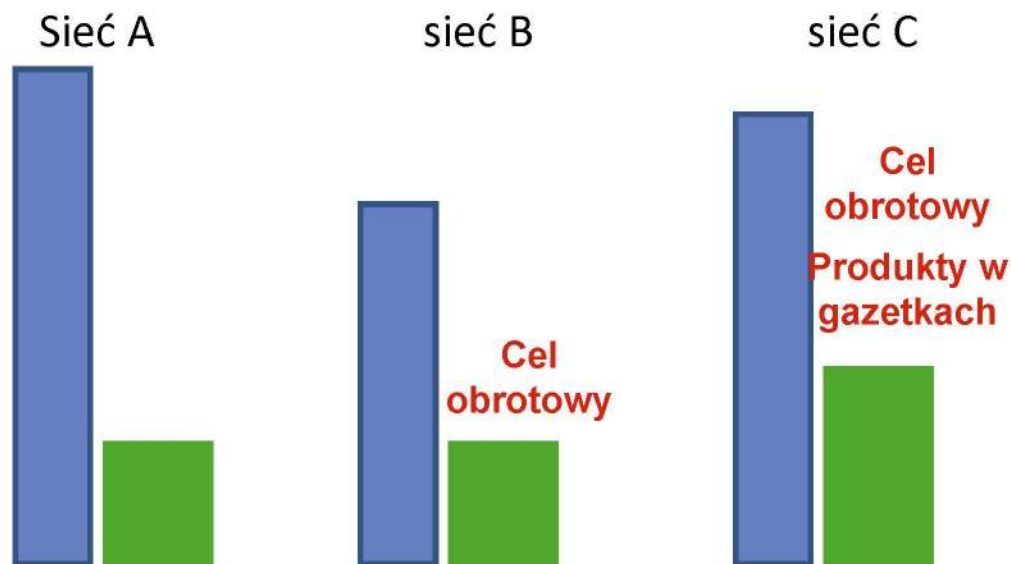
Gazetka reklamowa sieci:	+ 80%
Billboard:	+ 50%
Ekspozycja promocyjna:	+ 70%
Zmiana/ powiększenie miejsca na półce:	+ 50%

Wpływ na sprzedaż całego asortymentu dostawcy:

Bonus roczny za przekroczenie progu obrotów:	+ 20%
--	-------

Negocjacje – punkt widzenia producenta

Cena cennikowa: 1,00 zł



Cena zakupu po negocjacjach:

Cena dla klienta na półce:

0,78 zł

1,09 zł

0,78 zł

1,09 zł

0,70zł

0,99zł

Negocjacje - punkt widzenia sieci

Cena cennikowa: 1,00 zł



**ULTIMATUM DLA
PRODUCENTA:**

**-Obniżenie ceny zakupu lub
zakończenie współpracy**

Cena zakupu po negocjacjach:

0,78 zł

Cena dla klienta na półce:

1,09 zł

1,09 zł

0,99 zł

Negocjacje – punkt widzenia producenta

KORZYŚCI DLA PRODUCENTA:



- Brak ryzyka nacisku ze strony sieci na obniżanie ceny
- Większe bezpieczeństwo kontaktów handlowych ze względu na możliwość zapłaty za usługę po jej wykonaniu.

Cena zakupu po negocjacjach:
Cena dla klienta na półce:

0,78 zł
1,09 zł

0,81 zł
1,13 zł

-4% - cel obrotu

0,78 zł
1,09 zł

-6% - gazetki

-4%-cel obrotu

0,78 zł

0,78 zł

0,70 zł

Art.15 §1 p.4 - podsumowanie

CELE USTAWODAWCY:

- Zabezpieczyć interesy słabszych uczestników obrotu handlowego poprzez wyeliminowanie dodatkowych opłat na rzecz sieci handlowych

REALIZACJA CELU:

- Cel nie został zrealizowany ponieważ producenci nie są zainteresowani ograniczeniem kontraktów handlowych wyłącznie do ustalenia ceny zakupu ich produktów.
- Aktualny stan prawny prowadzi do patologii w postaci braku pewności, że nawet za usługę rzetelnie zrealizowaną na rzecz producenta sieć otrzyma wynagrodzenie.

STAN POŻĄDANY:

- Usunięcie zapisu art.15 §1 p.4 z ustawy i przywrócenie swobody w ustalaniu warunków handlowych.
- Interesy przedsiębiorców mogą być skutecznie zabezpieczone w ramach innych, już funkcjonujących przepisów prawa

Art.15 §1 p.4 – argumenty prawne

1. Błąd konstrukcyjny przepisu

W naszej ocenie redakcja analizowanego przepisu jest błędna, nieprecyzyjna i narusza zasady poprawnej legislacji, co może wiązać się z jego niekonstytucyjnością ze względu na sprzeczność z zasadą państwa prawa i naruszeniem art. 2 Konstytucji RP. W istocie rzeczy bowiem, sprzedawca/dystrybutor nie pobiera od dostawcy żadnej marży handlowej. Marża handlowa to różnica pomiędzy ceną sprzedaży i zakupu danego towaru i nie stanowi ona rodzaju opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Regulacja zawarta w kwestionowanym przepisie przepisach wywołuje zatem zasadnicze, nieusuwalne trudności interpretacyjne, zarówno gdy chodzi o ustalenie zakresu jej zastosowania, jak i znaczenia zastosowanych w niej terminów (pojęć) – nie jest bowiem pewne, czy sprzedawca/dystrybutor nie może pobierać opłat jedynie bez świadczenia ekwiwalentnego, czy takim świadczeniem ekwiwalentnym może być wsparcie marketingowe sprzedaży wprowadzanych do obrotu produktów poprzez odpowiednie prezentowanie i eksponowanie towaru na półce lub w wewnętrznych środkach promocyjno-reklamowych. Wątpliwości pozostają istotne, zwłaszcza przy uwzględnieniu faktu, że równolegle obowiązuje przepis art. 15 ust. 1 pkt 3 uznk, który sam w sobie realizuje cel, który leżał u podstaw uchwalonej regulacji. W tym zakresie powołać można się na ugruntowane i bardzo precyzyjne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie interweniował w podobnych sprawach – dla przykładu jedynie podajemy następujące rozstrzygnięcia Trybunału: K 38/04, wyrok TK, 2005.09.13, OTK-A 2005/8/92; K 2/07, wyrok TK, 2007.05.11, OTK-A 2007/5/48, czy też SK 8/02, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 20, K 53/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 83, K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1, czy też SK 56/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 67.

Art.15 §1 p.4 – argumenty prawne

2. Błędy w procedurze legislacyjnej

Czyn nieuczciwej konkurencji opisany w analizowanym przepisie nie występował w pierwotnej wersji ustawy. Nie był on również elementem rządowego projektu nowelizacji ustawy z 7 czerwca 2002 roku. Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk został zaproponowany na etapie prac parlamentarnych przez posłów, jednakże ich poprawka nie została uwzględniona przez Sejm. Poprawka została ponownie zgłoszona dopiero w Senacie, który ją przegłosował. Wobec takiego stanu rzeczy, możliwe jest twierdzenie, że Senat przekroczył swoje kompetencje, albowiem w praktyce wykreował nowy przepis w ramach tekstu ustawy uchwalonej przez Sejm, co może naruszać art. 121 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym Senat może jedynie ustawę uchwaloną przez Sejm przyjąć bez zmian, uchwalić do niej poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości. Wyłączone jest natomiast na etapie prac senackich wprowadzanie novum legislacyjnego – w stosunku do wersji projektu przyjętego przez Sejm. W tym zakresie istnieje szereg orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego uchylających przepisy uchwalone w sprzeczności z art. 121 ust. 2 Konstytucji RP – dla przykładu jedynie podaję orzeczenia Trybunału: K 5/07, wyrok TK, 2008.09.19, OTK-A 2008/7/124; K 42/05, wyrok TK, 2007.05.22, OTK-A 2007/6/49; K 40/05, wyrok TK, 2006.07.20, OTK-A 2006/7/82; K 14/02, wyrok TK, 2002.06.24, OTK-A 2002/4/45. W każdej z tych spraw Trybunał przyjął, że przepisy aktów normatywnych pozostają niezgodne z art. 121 ust. 2 Konstytucji RP przez to, że zakres uchwalonych przez Senat poprawek wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Art.15 §1 p.4 – argumenty prawne

3. **Naruszenie zasady swobody umów oraz swobody prowadzenia działalności gospodarczej**

Interpretacja przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, w duchu której nie jest możliwe, jak zakładali sami projektodawcy, pobieranie opłat półkowych, czy też opłat za innego rodzaju wsparcie marketingowe sprzedaży produktów (co leży przecież we wspólnym interesie sprzedawcy/dystrybutora oraz dostawcy tych produktów) pozostaje niezgodna z zasadą swobody umów oraz swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Działania dostawców, którzy sami zgadzają się na ponoszenie opłat marketingowych ze względu na wyłączenie analizowanej w prezentacji presji cenowej, jednoznacznie potwierdzają, że przepis, który miał chronić interesy dostawców, w praktyce obraca się przeciwko nim. Pamiętać również trzeba, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej, stosownie do treści art. 22 Konstytucji RP jest dopuszczalne tylko ze względu na ważny interes publiczny – w wariancie, w którym przepis z natury rzeczy wywołuje presję cenową ze szkodą dla dostawcy, interes ten jest wątpliwy.

Art.15 §1 p.4 – argumenty prawne

4. Zabezpieczenie założeń ustawodawczych za pośrednictwem innych przepisów

Niezależnie od argumentów powyższych, potwierdzamy, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, który miał chronić uczciwą konkurencję, w tym interes dostawców i ich równy dostęp do rynku, nie tylko nie funkcjonuje prawidłowo w praktyce ale okazuje się zbędny w świetle art. 15 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy. Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów – stosowanie dyskryminacji. Zważyć trzeba, że wprowadzanie dodatkowych opłat za wsparcie marketingowe, a tym bardziej opłat bez jakiegokolwiek świadczenia marketingowego, które ma na celu jedynie utrudnić niektórym dostawcom wejście do sieci stanowiło będzie zawsze przejaw dyskryminacji kwalifikowany ze względu na treści art. 15 ust. 1 pkt 3 uznk. Praktyka sieci polegająca na stosowaniu, choćby wygórowanych ale równych zasad wobec dostawców (umożliwiających im wsparcie marketingowe w zamian za określoną opłatę), nie może sama w sobie być traktowana jako nierzeczowa dyskryminacja.