



STOPCZYK & MIKULSKI

PRZEMYSŁAW R. STOPCZYK
MAŁGORZATA GŁUSZEK – STOPCZYK
BARBARA TREFOŃ – JABŁOŃSKA
ANDŻELIKA MADEJ – KOWAL
AGNIESZKA ZWIERZYŃSKA
PAULINA ŻABIŃSKA

ROBERT MIKULSKI
ANDRZEJ FILIP
MAŁGORZATA SIKORA
BARTOSZ MARCINIAK

Warszawa, dnia 15 kwietnia 2015 roku

MEMORANDUM INFORMACYJNE

DOTYCZĄCE

WYBRANYCH ASPEKTÓW UMÓW ZAWIERANYCH PRZEZ PRZEDSIĘBIORCÓW

Niniejsze memorandum („**Memorandum**”) przygotowane zostało przez Kancelarię Radców Prawnych Stopczyk & Mikulski sp. p. z siedzibą w Warszawie („**Kancelaria**”) i opisuje wybrane aspekty prawne związane z zawieraniem umów przez przedsiębiorców, zarówno w obrocie gospodarczym, jak i z udziałem konsumentów.

Poniżej omówione zostały kwestie, które - w ocenie Kancelarii - mają istotne znaczenie praktyczne dla przedsiębiorców i jednocześnie, mogą sprawiać największe trudności w codziennym prowadzeniu działalności gospodarczej.

Memorandum opisuje następujące zagadnienia: **(i)** ogólne zasady zawierania umów (m. in. pojęcie umowy, zasada swobody umów, forma umowy), **(ii)** umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorcami (w szczególności kwestia zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych), **(iii)** umowy zawierane z udziałem konsumentów (zagadnienie niedozwolonych klauzul umownych).

I. ŹRÓDŁA PRAWA

Memorandum zostało przygotowane w oparciu o przepisy znajdujące się w następujących aktach prawnych:

1. Ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks Cywilny (Dz.U.2014.121 j. t.) – dalej „**Kodeks Cywilny**”;

2. Ustawie z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) – dalej „**Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów**”,
3. Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. 2011 Nr 81, poz. 441) – dalej „**Rozporządzenie Rady Ministrów**”.

II. UMOWY – UWAGI OGÓLNE

2.1. Pojęcie umowy

Umowa jest to czynność prawna, przynajmniej dwustronna, zawierająca zgodne oświadczenia woli stron, zmierzających do powstania, uchylecia lub zmiany uprawnień i obowiązków podmiotów składających te oświadczenia woli.

2.2. Zasada swobody umów

Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasadę swobody umów wyraża art. 353¹ Kodeksu Cywilnego.

Z obowiązywania zasady swobody umów wynika:

- (i) swoboda zawarcia umowy w ogóle;
- (ii) swoboda wyboru kontrahenta;
- (iii) swoboda kształtowania treści umowy,
- (iv) swoboda wyboru formy zawarcia umowy.

2.3. Sposoby zawierania umów

Podstawowe sposoby zawierania umów to:

- (i) złożenie oferty i jej przyjęcie;
- (ii) aukcja lub przetarg;
- (iii) negocjacje.

2.3.1. *Złożenie oferty i jej przyjęcie*

Oferta i jej przyjęcie to najbardziej klasyczny sposób zawarcia umowy, często stosowany w praktyce.

Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi **ofertę**, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy (art. 66 Kodeksu cywilnego).

Ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za **zaproszenie do zawarcia umowy**.

Jeżeli oferent **nie oznaczył w ofercie terminu**, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi, oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, gdy nie zostanie

przyjęta **niezwłocznie**. Oferta złożona w inny sposób przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać **odpowieź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia**.

W stosunkach między przedsiębiorcami **oferta może być odwołana** przed zawarciem umowy, jeżeli oświadczenie o odwołaniu zostało złożone drugiej stronie przed wysłaniem przez nią oświadczenia o przyjęciu oferty.

Jednakże oferty **nie można odwołać**, jeżeli wynika to z jej treści lub określono w niej termin przyjęcia.

Jeżeli przedsiębiorca otrzymał od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności, brak niezwłocznej odpowiedzi poczytuje się za przyjęcie oferty (tzw. milczące przyjęcie oferty).

Przyjęcie oferty dokonane z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia jej treści poczytuje się za nową ofertę (kontrofertę). **W stosunkach między przedsiębiorcami odpowiedź na ofertę z zastrzeżeniem zmian lub uzupełnień niezmiennających istotnie treści oferty poczytuje się za jej przyjęcie.** W takim wypadku strony wiąże umowa o treści określonej w ofercie, z uwzględnieniem zastrzeżeń zawartych w odpowiedzi na nią.

Powyżej wskazanej zasady **nie stosuje się jednak** w przypadku gdy:

- w treści oferty wskazano, że może ona być przyjęta jedynie bez zastrzeżeń,
- albo gdy oferent niezwłocznie sprzeciwił się włączeniu zastrzeżeń do umowy,
- albo gdy druga strona w odpowiedzi na ofertę uzależniła jej przyjęcie od zgody oferenta na włączenie zastrzeżeń do umowy, a zgody tej niezwłocznie nie otrzymała.

2.3.2. Negocjacje

Umowa może być zawarta także w ten sposób, że strony prowadzą negocjacje w celu jej zawarcia, a umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do **porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji**.

Kodeks cywilny określa zasady obowiązujące przy prowadzeniu negocjacji. Negocjacje należy prowadzić:

- (i) z postanowieniem dobrych obyczajów - strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje **z naruszeniem dobrych obyczajów**, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy;
- (ii) zachowując poufność co do informacji otrzymanych w toku negocjacji - jeżeli w toku negocjacji **strona udostępniła informacje z zastrzeżeniem poufności**, druga strona jest obowiązana do nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania tych informacji dla własnych celów, chyba że strony uzgodniły inaczej.

2.4. Reprezentacja stron umowy

Z praktycznego punktu widzenia, niezwykle istotną kwestią jest właściwa reprezentacja strony przy zawieraniu umowy. Chodzi o to, aby osoba podpisująca umowę była prawidłowo umocowana (upoważniona) do jej zawarcia. Należy tu pamiętać o kilku zasadach:

- W przypadku zawierania umowy przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, trzeba pamiętać o tym, że na pewne czynności wymienione w przepisach Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego (np. na zbycie nieruchomości, zbycie przedsiębiorstwa – art. 37 KRO), potrzebna jest zgoda współmałżonka;
- W przypadku zawierania umowy przez podmiot wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego w jego imieniu muszą działać osoby upoważnione do reprezentacji, zgodnie ze sposobem reprezentacji ujawnionym w KRS (jeżeli np. w umowie spółki i w KRS wskazano, że oświadczenia w imieniu spółki może składać dwóch członków zarządu działających łącznie, to również w ten sposób powinny być podpisywane umowy).

Umowę można zawrzeć również przez pełnomocnika. Należy wówczas pamiętać o tym, że:

- pełnomocnictwo powinno być prawidłowo udzielone, tj. zgodnie z zasadami reprezentacji wskazanymi powyżej;
- jeżeli czynność prawna (umowa) wymaga formy szczególnej, to pełnomocnictwo do jej zawarcia również musi być udzielone w tej formie szczególnej (np. umowa sprzedaży nieruchomości wymaga formy aktu notarialnego, a zatem pełnomocnictwo do zawarcia takiej umowy także wymaga formy aktu notarialnego);
- pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa albo że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy (art. 108 Kodeksu Cywilnego).

2.5. Forma umowy

2.5.1. Zawarcie umowy

Jak wspomniano powyżej, aby zawrzeć umowę, strony muszą złożyć zgodne oświadczenia woli.

Co do zasady, **oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (art. 60 Kodeksu Cywilnego).**

Niekiedy jednak przepisy prawa wymagają, aby oświadczenia woli stron zawierających umowę przybrały konkretną formę (szczególną). Kodeks cywilny przewiduje następujące formy szczególne: **(i)** forma pisemna, **(ii)** forma pisemna z datą pewną, **(iii)** forma z podpisami notarialnie poświadczonymi, **(iv)** forma aktu notarialnego.

Nie tylko przepisy mogą narzucać formę zawarcia umowy. Także same strony mogą zastrzec w umowie, że określona czynność prawna między nimi powinna być dokonana w szczególnej formie. Wówczas czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu tej

zastrzeżonej formy. Jednakże, gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, nie określając skutków niezachowania tej formy, poczytuje się w razie wątpliwości, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych.

2.5.2. Zmiana lub rozwiązanie umowy

Uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia.

Jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem.

Jeżeli umowa została zawarta w innej formie szczególnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia; natomiast odstąpienie od umowy albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem.

2.5.3. Konsekwencje niedochowania formy szczególnej

Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania tej zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności.

Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej **inną formę szczególną**, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest **nieważna**. Nie dotyczy to jednak wypadków, gdy zachowanie formy szczególnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej.

2.6. Typy umów

2.6.1. Umowy nazwane i nienazwane

Umowy nazwane to te, które zostały szczegółowo opisane w Kodeksie Cywilnym lub w innej ustawie (np. umowa sprzedaży, umowa najmu, umowa leasingu, umowa zlecenie, umowa o dzieło).

Umowy nienazwane natomiast, to umowy zawierane w granicach swobody umów, nieuregulowane w powszechnie obowiązujących przepisach (np. umowa franchisingu, umowa know-how, umowa dealerska).

2.6.2. Umowa ramowa

Umowa ramowa jest to umowa nienazwana, której celem jest organizacja procesu zawierania umów w przyszłości. Jest to umowa charakterystyczna dla obrotu profesjonalnego;

Występują tu przynajmniej dwa etapy zawarcia umowy: zawarcie samej umowy ramowej, a następnie zawieranie poszczególnych umów wykonawczych (np. dla realizacji konkretnych zamówień, partii towaru).

Umowa ramowa może zawierać:

- porozumienie o współpracy w określonej dziedzinie zawierające reguły współpracy,
- warunki zawierania umów wykonawczych, tryb zawierania, formę, niektóre elementy ich treści,

- zobowiązanie do podejmowania starań w celu zawierania umów wykonawczych (zobowiązanie starannego działania),
- zobowiązanie do zawierania umów wykonawczych,
- regulację procesu zawierania umów wykonawczych lub treść umów wykonawczych
- wzorzec umowy wykonawczej.

2.6.3. Umowa przedwstępna

Jest to umowa, przez którą jedna ze stron lub obie zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy (umowy przyrzeczonej).

Umowa przedwstępna powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej.

Jeżeli termin, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona, nie został oznaczony, powinna ona być zawarta w odpowiednim terminie wyznaczonym przez stronę uprawnioną do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej. Jeżeli obie strony są uprawnione do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej i każda z nich wyznaczyła inny termin, strony wiążą termin wyznaczony przez stronę, która wcześniej złożyła stosowne oświadczenie. Jeżeli w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej nie został wyznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie można żądać jej zawarcia.

2.7. Rozwiązanie umowy

Zakończenie trwania stosunku umownego może wynikać z upływu czasu, na który umowa została zawarta (w przypadku umowy na czas określony), bądź też ze zrealizowania przez strony przedmiotu umowy (np. wykonanie dzieła, którego dotyczyła umowa).

Ponadto, umowa może ulec rozwiązaniu w wyniku następujących zdarzeń:

a) Rozwiązanie umowy za porozumieniem stron

Przyjmuje się, że każdą umowę można rozwiązać na podstawie porozumienia stron (na podstawie zasady swobody umów).

Jeżeli umowa została zawarta na piśmie, jej rozwiązanie za zgodą obu stron powinno być stwierdzone pismem.

b) Wypowiedzenie umowy

Wypowiedzenie umowy jest charakterystyczne dla umów ze świadczeniem ciągłym, np. umowy agencyjnej, umowy najmu, umowy zlecenia. **Co do zasady, każde zobowiązanie ciągłe o charakterze bezterminowym może zostać wypowiedziane. Jeżeli okres wypowiedzenia nie został przewidziany w samej umowie, stosuje się okresy wypowiedzenia przewidziane przez przepisy Kodeksu Cywilnego.**

Wypowiedzenie jest skuteczne na przyszłość, czyli nie prowadzi do wyeliminowania skutków prawnych, które powstały wcześniej w trakcie trwania umowy, a tym samym nie powoduje konieczności zwrotu spełnionych już świadczeń i rozliczeń za miniony już czas.

Wypowiedzenie umowy zawartej na czas określony jest możliwe tylko wtedy, gdy sama umowa lub przepisy prawa przewidują taką możliwość.

c) Natychmiastowe rozwiązanie umowy

Możliwość natychmiastowego wypowiedzenia umowy może być przewidziana w przez strony w umowie bądź może wynikać z przepisów prawa regulujących dany stosunek cywilnoprawny.

Wypowiedzenie jest skuteczne od momentu złożenia drugiej stronie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy.

d) Odstąpienie od umowy

Odstąpienie od umowy w zasadzie zarezerwowane jest dla umów ze świadczeniem jednorazowym, np. umowy sprzedaży, umowy o dzieło.

Odstąpienie od umowy działa ze skutkiem wstecznym, a więc niweczy wszystkie skutki prawne zawartej umowy, czyli strony są zobowiązane zwrócić sobie nawzajem spełnione już świadczenia.

III. UMOWY ZAWIERANE POMIĘDZY PRZEDSIĘBIORCAMI

3.1. Pojęcie przedsiębiorcy

Zgodnie z Kodeksem Cywilnym, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, nieposiadająca osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (art. 43¹ Kodeksu Cywilnego).

Przedsiębiorcą jest więc zarówno osoba fizyczna prowadząca tzw. indywidualną działalność gospodarczą, wpisana do Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej, jak i spółka prawa handlowego (np. spółka jawna, spółka z o.o.), wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

Jeżeli wszystkie ze stron umowy posiadają status przedsiębiorcy i zawierają tę umowę w celu związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, wówczas mamy do czynienia z umową zawieraną pomiędzy przedsiębiorcami.

3.2. Porozumienia antykonkurencyjne między przedsiębiorcami

3.2.1. Porozumienia antykonkurencyjne - definicja

Co do zasady, współdziałanie przedsiębiorców należy oceniać pozytywnie. Jednak niektóre rodzaje umów (porozumień) zawieranych między przedsiębiorcami mogą mieć negatywny wpływ na konkurencję na danym rynku i są zakazane przez prawo.

Zgodnie z art. 6 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są wszelkie porozumienia przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:

- 1) ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów;

- 2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji;
- 3) podziale rynków zbytu lub zakupu;
- 4) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;
- 5) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem;
- 7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Porozumieniami, czyli zachowaniami, które mogą naruszać powyższy zakaz, są umowy oraz uzgodnienia dokonane przez co najmniej dwóch niezależnych przedsiębiorców, związki przedsiębiorców lub przedsiębiorców i ich związki. **Nie ma znaczenia forma porozumienia – mogą to być zarówno pisemne umowy, jak i nieformalne uzgodnienia dokonywane ustnie, za pomocą korespondencji elektronicznej, czy na prywatnych spotkaniach.**

Wbrew powszechnemu przekonaniu, przepisy ochrony konkurencji obowiązują wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od tego, czy są to osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, małe rodzinne przedsiębiorstwa, czy też duże korporacje.

Ze względu na relacje pomiędzy uczestnikami niedozwolonego porozumienia rozróżnia się:

- (i) **porozumienia horyzontalne** – pomiędzy konkurentami, czyli przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu, np. kilku producentów tego samego towaru;
- (ii) **porozumienia wertykalne** – pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, np. producent i dystrybutor towaru.

Za uczestnictwo w porozumieniach antykonkurencyjnych grożą poważne kary finansowe. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę karę finansową w wysokości do 10 % przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym nałożenie kary.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienia antykonkurencyjne są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem art. 7 i 8 tej Ustawy (odnośnie do tego zastrzeżenia – zob. punkt 3.2.4. poniżej). Jest to **nieważność z mocy samego prawa**. Skutek ten ma bezpośrednie zastosowanie do danego porozumienia i tym samym nie jest wymagane jego stwierdzenie w drodze decyzji określonego organu administracji publicznej (np. w drodze decyzji Prezesa UOKiK lub orzeczenia sądu). Ewentualna decyzja (lub wyrok sądu) stwierdzająca nieważność porozumienia będzie mieć zatem wyłącznie charakter deklaratoryjny (potwierdzający).

Porozumienie nieważne z mocy prawa nie wywołuje skutków prawnych ani między stronami, ani w stosunku do osób trzecich. Cywilna sankcja nieważności *z mocy prawa* skutkuje w szczególności brakiem możliwości sądowego dochodzenia przez stronę porozumienia roszczeń wynikających z naruszenia przez innego uczestnika tego porozumienia ustalonych nim warunków zakazanego porozumienia (np. zapłaty kary umownej). Roszczenie takie jest bezskuteczne z uwagi na brak istnienia ważnego zapisu umowy, z którego wynikało.

Porozumienia antykonkurencyjne mogą również być nieważne "w odpowiedniej części". Oznacza to, że nieważność dotyczy tylko tych postanowień porozumienia, które naruszają zakaz zawarty w art. 6 ust. 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że nie dają się one oddzielić od całości porozumienia, w takim przypadku sankcją nieważności objęte jest całe porozumienie.

Najczęściej spotykane niedozwolone porozumienia antykonkurencyjne to porozumienia cenowe oraz porozumienia podziałowe. Omówimy poniżej pokrótce każde z nich.

3.2.2. Porozumienia cenowe

Porozumienia cenowe to porozumienia, których celem lub skutkiem jest ustalanie cen sprzedaży lub cen odsprzedaży towarów.

Porozumienia cenowe zaliczają się do najcięższych naruszeń przepisów prawa konkurencji (tzw. *hard-core restrictions*), a tym samym prawie zawsze są one **sprzeczne z prawem**. Wynika to z tego, że w sposób bezpośredni pozbawiają one konsumentów możliwości zakupu towaru lub usługi po cenie niższej, niż nielegalnie ustalona.

Należy pamiętać, że w każdym przypadku zakazane są takie porozumienia, w których uzgadniana jest cena minimalna odsprzedaży danego towaru (wyznaczająca dolną granicę, poniżej której przedsiębiorca nie może sprzedać danego towaru) lub cena sztywna (cena o określonej wysokości, w związku z czym przedsiębiorca nie może zbyć towaru ani po cenie wyższej, ani po cenie niższej).

W pewnych warunkach¹ dozwolone są porozumienia wertykalne, których przedmiotem jest ustalanie cen maksymalnych oraz cen sugerowanych odsprzedaży towarów, o ile udział dostawcy i nabywcy w rynku właściwym sprzedaży towarów nie przekracza 30% (szerzej na ten temat w punkcie 2.2.4. poniżej). Istotne jest jednak, aby za takimi ustaleniami nie stały żadne sankcje ani motywacje ekonomiczne (np. rabat) na wypadek stosowania lub niestosowania się do nich przez nabywcę.

Co ważne, porozumieniem cenowym nie jest tzw. naśladownictwo, polegające na jednostronnym dostosowywaniu się przez przedsiębiorcę do zmiennych warunków rynkowych, w tym do zachowań konkurentów. Nie jest zatem porozumieniem antykonkurencyjnym np. obserwowanie przez podmiot cen konkurentów i dostosowywanie do nich swojej oferty sprzedażowej. To bowiem może być wręcz korzystne dla konsumentów, jeżeli np. w reakcji na obniżkę cen przez konkurenta, przedsiębiorca zmniejsza ceny własnych produktów.

¹ Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. 2011 Nr 81, poz. 441)

3.2.3. Podział rynków zbytu lub zakupu

Oprócz porozumień cenowych, najpoważniejszym ograniczeniem konkurencji spotykanym w porozumieniach wertykalnych są zmony dotyczące podziału rynku zbytu lub zakupu towarów.

Podział rynku może nastąpić pod względem: **(i)** podmiotowym (np. wskazanie w umowie dystrybucyjnej jakiego rodzaju podmiotom dystrybutor może sprzedawać towary producenta, bądź też wskazanie w umowie, że nabywca zobowiązuje się kupować określone towary wyłącznie od jednego dostawcy), **(ii)** terytorialnym (np. wskazanie w umowie dystrybucyjnej, że dystrybutor może dokonywać sprzedaży towarów producenta jedynie na wskazanym obszarze).

Przykładem porozumień polegających na podziale rynku są stosowana np. w umowach sprzedaży czy dostawy pomiędzy przedsiębiorcami klauzule wyłączności, jak np. klauzula wyłącznego zakupu (zobowiązanie, na podstawie których nabywca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się kupować towary objęte porozumieniem wertykalnym wyłącznie od jednego dostawcy), czy klauzula wyłącznej dostawy (klauzula na podstawie której dostawca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się sprzedawać towary objęte porozumieniem wertykalnym wyłącznie jednemu nabywcy, a nabywca zobowiązuje się do korzystania lub odsprzedaży tych towarów w sposób określony przez dostawcę).

Należy zauważyć, że w obrocie gospodarczym przedsiębiorcy często stosują tego rodzaju zapisy, starając się zapewnić sobie wyłączność świadczenia usług lub sprzedaży towarów na rzecz innego przedsiębiorcy. W zamian nierzadko udzielają kontrahentom rabatów lub innego rodzaju korzyści (takimi jak chociażby darmowe szkolenia czy próbki towarów), mających zachęcić kontrahentów do zrzeczenia się uprawnienia do nabywania towarów lub usług od konkurentów.

Stosowanie tego rodzaju praktyk w umowach zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami niesie jednak ze sobą znaczne ryzyko związane z naruszeniem przepisów dotyczących ochrony konkurencji. Tego rodzaju porozumienia, mogą być bowiem traktowane jako przejaw zakazanego podziału rynków zbytu lub zakupu.

3.2.4. Wyłączenie niektórych porozumień wertykalnych spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych

a) *Porozumienia bagatelne – art. 7 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.*

W art. 7 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców na rynku.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy, wyłączenie to ma miejsce: (i) w odniesieniu do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5 %, (ii) w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10 %.

Wyżej wskazane wyłączenie nie ma jednak zastosowania do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1- 3 i 7 Ustawy.

b) Wyłączenie indywidualne w trybie art. 8 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego;
- 2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści;
- 3) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- 4) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Warunkiem wyłączenia indywidualnego jest łączne spełnienie wszystkich czterech przesłanek.

Ciężar udowodnienia wskazanych wyżej okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy, który stosuje takie porozumienie. Indywidualne wyłączenie w trybie art. 8 ust. 1 może odnosić się do każdego rodzaju porozumienia, wskazanego w art. 6 ust. 1.

c) Wyłączenia grupowe na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów

Niektóre porozumienia wertykalne między przedsiębiorcami mogą podlegać tzw. wyłączeniu grupowemu spod zakazu określonego art. 6 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Warunki wyłączeń grupowych określa Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Na podstawie Rozporządzenia, wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne, w szczególności zawierające zobowiązania wyłącznego zakupu lub zobowiązania wyłącznej dostawy, lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej lub systemy dystrybucji franchisingowej, jeżeli porozumienia te spełniają warunki wyłączenia określone w rozporządzeniu. Należy więc każdorazowo sprawdzać szczegółowe warunki określone w tym rozporządzeniu, przed zawarciem w umowie zastrzeżeń wyłączności tego typu.

Zasadniczo, porozumienia wertykalne nie są objęte zakazem ich zawierania, jeżeli udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, w rynku właściwym sprzedaży towarów objętych takim porozumieniem nie przekracza 30%.

Z wyłączenia korzystają również porozumienia wertykalne, jeżeli udział nabywcy i grupy kapitałowej, do której należy nabywca, w rynku właściwym zakupu towarów objętych takim porozumieniem nie przekracza 30%.

Zgodnie z art. 4 pkt. 9) Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy to „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są

uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”.

Udział, o którym mowa powyżej, dla dostawcy, oblicza się na podstawie wartości sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym, a także wartości sprzedaży innych towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za ich substytuty, natomiast w odniesieniu do nabywcy - oblicza się na podstawie wartości zakupu towarów objętych porozumieniem wertykalnym, a także wartości zakupu innych towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za ich substytuty.

Warto również zaznaczyć, iż udział w rynku oblicza się na podstawie danych dotyczących poprzedniego roku kalendarzowego, a przy jego obliczaniu nie uwzględnia się sprzedaży dokonywanej między przedsiębiorcami należącymi do jednej grupy kapitałowej. Co więcej, przy obliczaniu udziału w rynku dostawcy uwzględnia się towary sprzedane dystrybutorom będącym stronami porozumienia wertykalnego zawartego z tym dostawcą w celu ich odsprzedaży.

IV. UMOWY ZAWIERANE Z UDZIAŁEM KONSUMENTÓW

4.1. Pojęcie konsumenta

Zgodnie z art. 22¹ Kodeksu Cywilnego, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

W obrocie z udziałem konsumentów obowiązują pewne szczególne zasady, które mają za zadanie chronić konsumenta – jako z założenia mniej „doświadczonego”, nieprofesjonalnego uczestnika obrotu prawnego.

4.2. Niedozwolone klauzule umowne

Szczególnie istotną kwestią, z punktu widzenia przedsiębiorcy (zajmującego się sprzedażą towarów lub świadczeniem usług na rzecz konsumentów) jest zagadnienie niedozwolonych postanowień umownych.

Przepisy art. 385¹–385³ Kodeksu Cywilnego wprowadzają zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych (klauzul niedozwolonych) w obrocie z konsumentami.

Co do zasady, niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te treści umowy zawieranej z konsumentem, które:

- **nie zostały uzgodnione indywidualnie z nim (czyli zostały przedstawione mu we wzorcu umownym);**
- **kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami;**
- **rażąco naruszają jego interesy (art. 385¹ Kodeksu cywilnego).**

Nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności, odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę.

Zawarcie umowy w trybie negocjacji nie wyłącza niebezpieczeństwa uznania któregośkolwiek postanowienia za niedozwolone - ważne jest tutaj uzgodnienie (rzeczywiste) konkretnego postanowienia, a nie zawarcia umowy. Co więcej, to na przedsiębiorcy najczęściej ciąży ciężar wykazania faktu uzgodnienia danego postanowienia.

Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. Oznacza to, że konsument nie jest taki postanowieniem związany, strony są jednak związane umową w pozostałym zakresie. **Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron (np. cenę lub wynagrodzenie), w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.**

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadza regularne kontrole wzorców stosowanych w umowach z konsumentami przez przedsiębiorców działających w wielu branżach. W następstwie może zostać skierowany pozew do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („SOKiK”). Postanowienia umowne uznane prawomocnym wyrokiem SOKiK za niedozwolone są wpisywane do **Rejestru klauzul niedozwolonych**. Od tego momentu, ich stosowanie w obrocie z konsumentami staje się zakazane.

Warto wspomnieć, że prawo składania pozwów do SOKiK przysługuje również miejskim (powiatowym) rzecznikom konsumentów, a także organizacjom pozarządowym oraz konsumentom.

Mamy nadzieję, że powyższe informacje okażą się pomocne w Państwa działalności.

Kancelaria zastrzega, że niniejsze Memorandum zawiera jedynie ogólny zarys poruszonych w nim zagadnień. Memorandum nie stanowi porady prawnej, opinii prawnej, ani też analizy konkretnego stanu faktycznego.

z wyrazami szacunku,

Paulina Żabińska