

Marek Konieczny

Pozorna umowa agencyjna. I co dalej?

Jakie najważniejsze cechy musi spełniać
umowa agencyjna?



1

ROZPORZĄDZENIE Komisji UE 2022/720 z dn. 10 maja 2022 w sprawie stosowania art.101 ust.3 Traktatu o funkcjonowaniu UE do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych

2

Komunikat KE WYTYCZNE w sprawie ograniczeń wertykalnych z dnia 10 maja 2022

3

Dyrektywa 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek

MODEL AGENCYJNY

Importerom nie będzie łatwo





„Producent może określić „prawdziwemu” agentowi wszystko: ceny, klientów, standardy czy obszar działania. W zamian musi jednak ponieść wszystkie koszty i ryzyka agenta ”

„Prawdziwa” umowa agencyjna

Agent nie ponosi **ŻADNEGO** lub w niewielkim stopniu ryzyka finansowego lub handlowego

związanego bezpośrednio z umowami w tym:

1

z FINANSOWANIEM STOKU

2

z UTRZYMANIEM LINII KREDYTOWYCH

3

z KOSZTAMI PRZECHOWYWANIA ZAPASÓW

„Prawdziwa” umowa agencyjna

Agent nie ponosi **ŻADNEGO** lub w niewielkim stopniu ryzyka finansowego lub handlowego

związanego z inwestycjami dla konkretnego rynku
w tym:

1

ze **STANDARDAMI DOSTAWCY/IMPORTERA**

2

z **KOSZTAMI STANDARYZACJI BUDYNKÓW,
WYPOSAŻENIA I SYSTEMU IDENTYFIKACJI**

KE nazywa to „inwestycjami utopionymi”, ale za takie **nie**
uznaje samych budynków i wyposażenia niemarkowego

„Prawdziwa” umowa agencyjna

Agent nie ponosi **ŻADNEGO** lub w niewielkim stopniu ryzyka finansowego lub handlowego

związanego z innymi działaniami wymaganymi przez dostawcę (importera):

1

.....

2

.....

3

.....

Główne cechy umowy agencyjnej



Agent nie nabywa własności towarów objętych umową, ale może „**tymczasowo na bardzo krótki okres**” nabyć takie prawa pod warunkiem, że agent nie ponosi kosztów i ryzyka związanego z przeniesieniem własności.

Główne cechy umowy agencyjnej



Agent **nie ponosi kosztów dostawy i transportu towarów**. Agent może organizować transport, ale koszty musi ponieść dostawca/importer.

Główne cechy umowy agencyjnej



Agent **nie utrzymuje na własny koszt i ryzyko zapasu towarów**, w tym nie ponosi kosztów finansowania zapasów, kosztów uszkodzenia towarów i może zwrócić dostawcy (importerowi) niesprzedane towary, o ile nie ponosi winy za uszkodzenie towarów.

Główne cechy umowy agencyjnej



Agent nie ponosi odpowiedzialności za niedopełnienie umowy przez klienta (np. brak płatności, brak odbioru towaru), z wyjątkiem utraty prowizji, o ile agent nie ponosi winy za niedopełnienie bezpieczeństwa transakcji lub towarów.

Główne cechy umowy agencyjnej



Agent nie ponosi odpowiedzialności wobec klientów za straty i szkody powstałe przy dostawie towarów, chyba że szkody wynikły z winy agenta.

Główne cechy umowy agencyjnej



Agent nie ponosi kosztów promocji sprzedaży, w tym nie uczestniczy w kosztach reklamowych dostawcy (importera).

Główne cechy umowy agencyjnej



Agent nie ponosi kosztów inwestycji w:

- lokale
- wyposażenie
- szkolenie personelu
- reklamę towarów

dotyczące towarów objętych umową, chyba że otrzymuje od dostawcy (importera) pełen zwrot kosztów

Pozorna umowa agencyjna



Jeśli agent ponosi przynajmniej jedno z powyższych ryzyk lub kosztów umowa nie może być uznana za agencyjną



DUAL ROLE AGENTS

Trudne, albo i niemożliwe



Definicja



Niezależny **dystributor (dealer)** niektórych towarów dostawcy (importera), który działa jako **agent** w odniesieniu do innych towarów dostawcy (importera).

WARUNKI KONIECZNE



Warunkami takiego połączenia są:

1

Skuteczne **WYODRĘBNIENIE** działań i ryzyk objętych umową agencyjną

2

Pełna **SWOBODA** dystrybutora (dealera) zawarcia umowy agencyjnej. **BRAK PRZYMUSU PRAWNEGO i EKONOMICZNEGO**

KOSZTY



Jakie koszty dostawca (importer) powinien zwrócić dystrybutorowi (dealerowi) przy wprowadzaniu modelu DUAL AGENT?:

1

Wszystkie, które **hipotetycznie musi ponieść nowa firma by zostać agentem**

2

Ale zwrot kosztów może być dostosowany **proporcjonalnie do infrastruktury dystrybutora (dealera), który staje się także agentem**

Przykładowy wariant zwrotu kosztów (wg Wytycznych)

Produkt **B** i
Produkt **A** to
TEN SAM
rynek
produktowy

Produkt B



Umowa wertykalna/dealerska

Produkt A



Umowa agencyjna

 Dostawca (importer) **ponosi koszty inwestycyjne** (wyposażenie, szkolenia, personel) w zakresie **Produktu A i Produktu B**. Bo należą do tego samego rynku produktowego*

Przykładowy wariant zwrotu kosztów (wg Wytycznych)

Produkt **C** i
Produkt **A** to
INNY
rynek
produktowy

Produkt **C**



Umowa wertykalna/dealerska

Produkt **A**



Umowa agencyjna

 Dostawca (importer) **ponosi koszty inwestycyjne** (wyposażenie, szkolenia, personel) **TYLKO** w zakresie **Produktu A**. Bo Produkt C należy do innego rynku produktowego

DUAL role agents. **NA GRANICY PRAWA**

1

Dozwolone jedynie łączenie umowy dealerskiej z „**prawdziwą**” **umową agencyjną**

2

W przypadku jednej firmy i obiektu **konieczność** ponoszenia przez importera **kosztów tak agenta jak i dealera**

3

Więc, realna konieczność osobnych firm i obiektów

4

Pełna swoboda zawierania dodatkowej umowy agencyjnej przez dealera

Pozorna umowa agencyjna



Jeśli choć jedna z tych zasad nie jest zachowana, umowa nie może być uznana za agencyjną



Pozorna umowa agencyjna. I co dalej?

Komentarz prawny

GENEZA

Art. 101 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej

*Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są: wszelkie porozumienia **między przedsiębiorstwami**, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na:*

- a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji;*
- b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;*
- c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;*
- d) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; lub*
- e) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów.*

GENEZA

- **Art. 101 ust. 3 TFUE:** *jednakże postanowienia ustępu 1 mogą zostać uznane za nie mające zastosowania do: każdego porozumienia lub kategorii porozumień między przedsiębiorstwami (...);*
- **Art. 103 ust. 1 i 2 TFUE:** Rada UE wydaje m.in. rozporządzenia mające na celu ustanowienie szczegółowych zasad stosowania artykułu 101 ust. 3 TFUE;
- **Rozporządzenie Rady UE NR 19/65/EWG** z dnia 2 marca 1965 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 (101 ust. 3) Traktatu do pewnych kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych;
- *Komisja może uznać w drodze rozporządzenia, że art. 81 ust. 1 (101 ust. 1) nie ma zastosowania do:*
 - *kategorii porozumień zawieranych przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa, z których każde działa, zgodnie z celami porozumienia, na różnym szczeblu łańcucha produkcji lub dystrybucji, i które odnoszą się do warunków, na jakich strony mogą kupować, sprzedawać lub odsprzedawać niektóre produkty lub usługi;*
 - *kategorii porozumień, których stronami są tylko dwa przedsiębiorstwa i które obejmują ograniczenia nałożone w związku z nabywaniem i wykorzystywaniem praw własności przemysłowej, w szczególności w zakresie patentów, wzorów użytkowych, wzorów lub znaków towarowych lub w związku z prawami wynikającymi z umów przeniesienia - lub prawa do wykorzystania - metod wytwarzania lub wiedzy dotyczącej korzystania lub stosowania procesów przemysłowych.*

Koncepcja „single economic entity”

- Poza formalnie wyodrębnionymi spółkami, za „przedsiębiorstwo” może być uznana struktura organizacyjna składająca się z wielu **formalnie niezależnych podmiotów**, które przez powiązania gospodarcze tworzą wspólnie jedną jednostkę gospodarczą (*single economic entity*) realizującą wspólny cel gospodarczy
- Za jedną jednostkę gospodarczą mogą być uznani, przez swoje powiązania **agenci i ich mocodawcy**, ze względu na powiązanie powodujące brak konieczności ponoszenia ryzyka biznesowego i finansowego wynikającego z umów zawartych w imieniu lub na rachunek na rachunek mocodawcy (C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, pkt 42)

ISTOTA REGULACJI

- VBER pod pewnymi warunkami (odpowiedni udział w rynku, brak tzw. „*hardcore restrictions*”) sankcjonuje tzw. **ograniczenia wertykalne** zawierane w **porozumieniach wertykalnych, które w braku Rozporządzenia VBER byłyby zakazane**.
- **„porozumienie wertykalne”** oznacza porozumienie lub praktykę uzgodnioną dotyczące warunków zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży niektórych towarów lub usług przez ich strony, pomiędzy dwoma przedsiębiorstwami lub większą ich liczbą, z których każde prowadzi działalność – w ramach takiego porozumienia lub praktyki uzgodnionej – na innym szczeblu obrotu w zakresie produkcji lub dystrybucji;
- **„ograniczenie wertykalne”** oznacza ograniczenie konkurencji zawarte w porozumieniu wertykalnym wchodzącym w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu

KONCEPCJA „SINGLE ECONOMIC ENTITY” A VBER

- Umowa agencyjna nie może naruszyć art. 101 ust. 1 TFUE, gdyż przepis dotyczy jedynie **„porozumienia między przedsiębiorstwami”**. Tymczasem agent nie jest niezależnym przedsiębiorstwem w rozumieniu omawianego – tworzy natomiast wraz z mocodawcą wspólną jednostkę gospodarczą (*single economic entity*);

- Wytyczne VBER:

Art. 101 Traktatu ma zastosowanie do porozumień między co najmniej dwoma przedsiębiorstwami. W określonych okolicznościach stosunek między agentem a dającym zlecenie można scharakteryzować jako stosunek, w ramach którego agent nie działa już jako niezależny podmiot gospodarczy.

- Konkluzje:
 - Umowa agencyjna nie narusza art. 101 ust 1 TFUE;
 - nie musi być sankcjonowana na gruncie przepisów VBER;
 - ograniczenia dotyczące porozumień wertykalnych wskazane w VBER nie ograniczają umów agencyjnych.

ZNACZENIE

- Rozporządzenie VBER nie odnosi się wprost do umowy agencyjnej;
- Wytyczne VBER definiują umowę agencyjną i przesądzają jej charakter (wyłączenie spod art. 101 TFUE)
- Wytyczne VBER **nie mają** charakteru powszechnie obowiązujących przepisów, jednak **rozstrzygają szereg kwestii** interpretacyjnych oraz związanych z zakresem przepisów Rozporządzenia VBER.

DEFINICJA NA GRUNCIE WYTYCZNYCH VBER

- *Agent jest osobą prawną lub fizyczną, której udziela się pełnomocnictwa do negocjowania lub zawierania umów na rzecz innej osoby („dającego zlecenie”), we własnym imieniu albo w imieniu dającego zlecenie, na zakup towarów lub usług przez dającego zlecenie lub na sprzedaż towarów lub usług dostarczonych przez dającego zlecenie.*
- Umową agencyjną, wyłączonej spod regulacji TFUE i VBER jest jedynie umowa spełniająca przesłanki wskazane w Wytycznych VBER, które składają się na **brak ponoszenia ryzyka przez agenta**.
- **Kwalifikacja umowy dokonana przez strony lub prawo krajowe nie jest istotna dla potrzeb przypisania do kategorii umowy agencyjnej w rozumieniu Wytycznych VBER.**
- Należy więc pamiętać, że nie chodzi tu w szczególności o umowę agencyjną w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Może się oczywiście zdarzyć tak, że umowa kwalifikująca się jako agencyjna na gruncie Wytycznych VBER będzie jednocześnie umową agencyjną w rozumieniu prywatnoprawnym. **Są jednak dwie odrębne i niezależne od siebie kwalifikacje umowy.**

„POZORNA” KWALIFIKACJA UMOWY

- Nazwanie umowy w określony sposób może mieć znaczenie na gruncie prywatnoprawnym, w szczególności w zakresie dokonania jej wykładni.
- Kwalifikacja umowy na gruncie **VBER jest jednak obiektywna**. Nazwa umowy pozostaje bez znaczenia.
- **Umowa nie będzie stanowiła umowy agencyjnej w rozumieniu VBER, jeżeli „agent” ponosi ryzyka wskazane w Rozporządzeniu VBER. Twierdzenie, że w takim przypadku mamy do czynienia z umową agencyjną określamy jako „pozorność” czy też „pozorną umowę agencyjną”.**
- Pojęcie „pozorności” jest w tym przypadku pojęciem potocznym. Chodzi o sprawienie „pozoru”, że mamy do czynienia z umową agencyjną w rozumieniu VBER.
- Nie chodzi o tu o pozorność oświadczenia woli w rozumieniu kodeksu cywilnego. W konkretnym przypadku nie można jednak wykluczyć, że w konkretnym przypadku taka pozorność może mieć miejsce w „zbiegu” z pozornością w powyższym znaczeniu.

Skutki „pozorności” umowy

- Uznanie umowy za „porozumienie między przedsiębiorstwami” w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE – brak zastosowania koncepcji *„single economic entity”*;
- Konieczność stosowania Rozporządzenia VBER w celu oceny czy ograniczenia wertykalne zawarte w umowie podlegają sankcjonowaniu, czy też są zakazane ze względu na naruszenie art. 101 ust. TFUE (lub odpowiednich przepisów krajowego prawa konkurencji).

Skutki „pozorności” umowy

- Zakaz stosowania w umowach postanowień, które w szczególności mają na celu:
 - ograniczenie możliwości ustalania przez dealera cen sprzedaży (wyjątkiem ceny maksymalne i rekomendowane);
 - ograniczenie terytorium, na którym dealer może sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem, lub klientów, którym dealer może sprzedawać takie towary lub usługi (istnieje jednak szereg wyjątków);
- Możliwość sankcjonowania ograniczeń wertykalnych jedynie w przypadku posiadania odpowiednich udziałów rynkowych.

INGERENCJA PREZESA UOKIK

- Zawiadomienie Prezesa UOKiK może skutkować wszczęciem przez niego postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję
- Takie zawiadomienie oczywiście może złożyć każdy. **Wszczęcie postępowania następuje z jednak urzędu;** oznacza to, że Prezes UOKiK nie jest związany zawiadomieniem o potencjalnym naruszeniu.

KONSEKWENCJE

- Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazów określonych w art. 6 lub w art. 9 ustawy lub w art. 101 lub w art. 102 TFUE.
- W decyzji, Prezes Urzędu nakazuje zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zakazy, o których mowa w art. 6 lub w art. 9 ustawy lub w art. 101 lub w art. 102 TFUE, jeżeli do czasu wydania decyzji praktyka ta nie została zaprzestana.
- Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej **niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary.**
- Prezes Urzędu może nałożyć na osobę zarządzającą, karę pieniężną w wysokości do 2 000 000 zł, jeżeli osoba **ta umyślnie** dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE.

RYZYKA / KONKLUZJE

- **Ryzyko zastosowania sankcji także w stosunku do dealerów** - ograniczenie wertykalne jest praktyką wielostronną;
- **Nieważność umowy o współpracy** – Prezes UOKiK zakazuje stosowania praktyki; nie posiada jednak kompetencji do nakazania zawarcia umowy innej niż naruszająca prawo konkurencji
- **Konkluzje:**
 - Ostrożne podejście do kwestii angażowania organu;
 - Świadomość przesłanek kwalifikacji umowy jako agencyjna na gruncie VBER;
 - Wykorzystanie wiedzy w procesie negocjacyjnym;



Dr hab. Bogusław Lackoroński

Radca prawny | Of Counsel

Zespół Postępowań Sądowych
i Arbitrażowych | Zespół Infrastruktury

boguslaw.lackoronski@jdp-law.pl



Adam Usiadek

Adwokat | Associate

Zespół Transakcyjny i Doradztwa
Kontraktowego

adam.usiadek@jdp-law.pl

O KANCELARII

Jesteśmy ekspercką, niezależną kancelarią prawną zorientowaną na osiąganie celów biznesowych naszych klientów.

Łączymy dogłębną wiedzę z praktycznym doświadczeniem i zaangażowaniem, świadcząc usługi prawne najlepszej jakości. Specjalizujemy się w zastępstwie procesowym i doradztwie prawnym dla wybranych branż. Wiele wygranych przez nas spraw zakończyło się precedensowymi orzeczeniami mającymi realny wpływ na gospodarkę.

Oferujemy doradztwo prawne najwyższej jakości dedykowane wybranym branżom. Pracujemy w szczególności dla firm z sektorów: finansowego, nowoczesnych technologii, produkcji, infrastruktury, transportu, usług profesjonalnych.



Przemysław Drapała



Wojciech Merkwa



Przemysław Drapała



Wojciech Merkwa



Przemysław Drapała

Klienci doceniają naszą wiedzę, doświadczenie i zaangażowanie w rozwój ich biznesu. Od lat ich uznanie znajduje wyraz w naszych wysokich pozycjach w międzynarodowych rankingach, jak *Chambers and Partners, The Legal 500*.

Regularnie zdobywamy wyróżnienia w takich kategoriach jak: *Construction; Dispute Resolution; Arbitration; Public Procurement; Real Estate; Commercial, Corporate & M&A*.

NAJWAŻNIEJSZE FAKTY W LICZBACH

Od ponad 15 lat dostarczamy skutecznych rozwiązań w ambitnych przedsięwzięciach naszych klientów.

57

PRAWNIKÓW

70

WYRÓŻNIEŃ
W
MIĘDZYNARODOWYCH
RANKINGACH

219

WYGRANYCH SPRAW

12

SPECJALIZACJI

1,3

MILIARDA PLN
WARTOŚĆ WYGRANYCH
SPORÓW SĄDOWYCH
I ARBITRAŻOWYCH

12

OBSŁUGIWANYCH
BRANŻ

PYTANIA I ODPOWIEDZI

