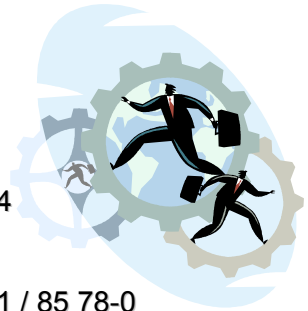




Consultor
start up



Kleemannstraße 14
D-93413 Cham
Tel.: 0049 (0) 99 71 / 85 78-0
Fax: 0049 (0) 99 71 / 80 19 85
eMail: info@consultor.de
home: www.consultor.eu

Cham, **SIERPIEŃ 2006**

Podatki - Prawo
List informacyjny dla
dla franczyzodawców i franczyzobiorców

Szanowni Państwo!

**Wybiórcze udzielanie korzyści przy sprzedaży w postaci rabatów, upustów itp .przy wyłącznym obowiązku nabywania towarów z asortymentu systemu franczyzodawcy
Naruszenie przepisów § 20 ustęp 1 w związku z ustępem 2 niemieckiej ustawy przeciw ograniczaniu konkurencji (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB)**



Uchwała Federalnego Urzędu do spraw Karteli z dnia 08. maja 2006 w postępowaniu administracyjnym w sprawie Praktiker Baumärkte GmbH/Bau und Hobby Baumarkt GmbH & Co. KG.

W uchwale z dnia 08 maja 2006 w postępowaniu administracyjnym *Praktiker Baumärkte GmbH* (uczestnik) i *Bau und Hobby Baumarkt GmbH & Co. KG* (obserwator) w sprawie sprawdzenia nadużycia prawa zgodnie z § 32 w związku z § 20 ustawy przeciwko ograniczeniu konkurencji (GWB), Federalny Urząd do spraw Karteli postanowił, co następuje:

1. **"Praktiker Baumärkte GmbH nie ma prawa żądać od swojego franczyzobiorcy przy nabyciu przez niego towarów z asortymentu systemu Franczyzobiorcy ceny wyższej niż cena sprzedaży (względnie cena reklamowa) sklepu konkurencyjnego należącego do sieci Praktiker-a (§32 ustęp 1 w związku z § 20 ustęp 2 GWB (ustawy przeciwko ograniczeniu konkurencji))"**
2. **Zgodnie z § 32 ustęp 3 GWB(ustawy przeciwko ograniczeniu konkurencji) ustalono, że *Praktiker Baumärkte GmbH, Kerpen*, niesłusznie utrudniał prowadzenie działalności pojedynczym franczyzobiorcom w ten sposób, że nałożył na tych franczyzobiorców 100 %-towy obowiązek nabycia towarów z systemowego asortymentu towarów i jednocześnie przyznawał tzw. upusty, rabaty i tym podobne korzyści tylko wybranym franczyzobiorcom, którzy zaopatrywali się u *Praktiker Baumärkte GmbH* lub u przedsiębiorców z nim związanych. Połączenie tego rodzaju zachowań sprzeciwia się § 20 ustęp 1 w związku z ustępem 2 GWB (ustawy przeciwko ograniczeniu konkurencji).**



1. Zakaz dyskryminacji, względnie zakaz niesłusznego utrudniania działalności

Regulacja ustawowa zawarta w §20 GWB

§ 20 ust.1 GWB wyróżnia przedsiębiorców posiadających dominującą pozycję na rynku, stowarzyszenia przedsiębiorców pozostających ze sobą w stosunku konkurencji (w rozumieniu §§2 i 3 oraz § 28 ust. 1) oraz przedsiębiorców, którzy na podstawie § 28 ust. 2 zdanie 1 lub § 30 ust. 1 zdanie 1 wiążą się cenowo z innymi przedsiębiorcami. Powyższe podmioty **nie mogą zarówno bezpośrednio jak i pośrednio niesłusznie utrudniać działalności, istniejącym w obrocie handlowym innym przedsiębiorcom tego samego rodzaju, jak i nie mogą bez rzeczowo uzasadnionej przyczyny w sposób różny (zarówno bezpośredni jak i pośredni) traktować istniejących w obrocie handlowym innych przedsiębiorców tego samego rodzaju.**

Ustęp 2 stanowi, że postanowienia ust. 1 obowiązują także przedsiębiorców i stowarzyszenia przedsiębiorców, o ile uzależnieni są od nich mali lub średnie przedsiębiorcy jako oferenci lub nabywcy określonych rodzajów towarów i usług, **a uzależnienie to polega na tym, że nie istnieją dla nich wystarczające możliwości przerwania się na innego przedsiębiorcę.** Zakłada się, że oferenci określonych towarów lub nabywcy usług wynikających z działalności gospodarczej są zależni w rozumieniu zdania 1, jeżeli nabywca otrzymuje regularnie szczególnie

ulgi/przywileje dodatkowo do przyjętych w obrocie rabatów/obniżek cenowych lub innych uzgodnionych usług, które to nie są zagwarantowane innym nabywcom tego samego rodzaju.

2. Uchwała Federalnego Urzędu do Spraw Karteli oparta na powyższym stanie faktycznym.

Uczestnikami postępowania są z jednej strony *Praktiker Baumärkte GmbH* posiadający (ówcześnie) na terenie Niemiec ponad 20 niezależnych franczyzobiorców, z drugiej strony *Bau und Hobby Baumarkt GmbH & Co. KG*, który jako partner franczyzowy *Praktiker GmbH* posiadał 2 markety budowlane. Zakwestionowane przez Federalny Urząd d/s Karteli zachowanie dotyczy praktyk *Praktiker GmbH* jako franczyzodawcy, polegających na wymaganiu od franczyzobiorców nabywania określonych towarów po cenach sprzecznych z zasadami konkurencji. **Ceny nabycia towarów wymagane przez franczyzodawcę od franczyzobiorców były regularnie wyższe od cen sprzedaży detalicznej, względnie cen zalecanych dla danego produktu, które proponowały konkurencyjne markety *Praktikera*.** Federalny Urząd d/s Karteli zakwestionował również sprzężenie przez franczyzodawcę **wyłączonego obowiązku nabycia towarów z systemu z przekazywaniem dalszych korzyści, w postaci dodatkowych rabatów/upustów franczyzobiorcom, które to otrzymywano przy zaopatrywaniu się w *Praktiker GmbH* lub przedsiębiorstwach z nim związanych.**



a) Nabycie towarów i obowiązek nabycia

W umowie franczyzy zawarto, że franczyzobiorca będzie **nabywał typowe dla systemu towary wyłącznie u franczyzodawcy**. W ten sposób został ustanowiony wyłączny obowiązek nabycia, który wiąże ściśle franczyzobiorcę z systemem franczyzy. W myśl umowy franczyzobiorca może nabywać towary od innych dostawców, jeżeli franczyzodawca takimi nie dysponuje. Chodzi tu przede wszystkim o lokalne specjalności.

Ponadto, w umowie zawarte zostało zobowiązanie do przejęcia przez franczyzobiorcę określonego elektronicznego systemu zarządzania towarami. Oznaczało to, że franczyzodawca zbierał co tydzień przychodzące od dostawców rachunki, wysyłał je franczyzobiorcy bez względu na warunki sprzedaży, a koszty tych dostaw na końcu odciągał z konta bankowego.

b) Korzyści ze sprzedaży udzielane w postaci upustów itp. oraz warunki sprzedaży

Zostało powiedziane, że franczyzobiorca **nie może** przy wyposażaniu systemu franczyzowego **wchodzić w samodzielne kontakty handlowe z dostawcami franczyzodawcy i negocjować z nimi warunków sprzedaży, ponieważ są oni zastrzeżeni jako przedsiębiorcy związani z franczyzodawcą.**

Franczyzodawca zagwarantował franczyzobiorcy w podpisanej z nim umowie franczyzy określone **premie za zamówienia powyżej ustalonej ilości**, o ile zaplanowany obrót przekroczy odpowiednią wielkość. Franczyzobiorca może więc żądać określonego bonusu procentowego przy nabyciu zamówienia powyżej ustalonej ilości, o ile uzyskał sprzedaż o większej(odpowiedniej) wartości.

Otrzymanie premii zależy jednak od przekroczenia przez franczyzobiorcę ustalonej z franczyzodawcą kwoty obrotu w handlu detalicznym.

Skumulowane korzyści ze sprzedaży w postaci rabatów itp., które franczyzodawca uzyskał od przedsiębiorców z nim związanych, wpływają na poziom obniżek, które franczyzodawca gwarantuje swoim franczyzobiorcom w postaci bonusu za zamówienia powyżej ustalonej ilości.

To postępowanie zostało również zakwestionowane przez Federalny Urząd d/s Karteli, ze względu na to, że franczyzodawca odmówił, względnie odrzucił żądanie części swoich Franczyzobiorców przekazania im uzyskanych obniżek.



3. Ocena prawna opisanego stanu faktycznego.

Federalny Urząd do Spraw Karteli w uchwale z 8 maja 2006 stwierdził, że „...**stosowane przez *Praktiker GmbH* praktyki polegające na wybiórczym przekazywaniu korzyści w postaci zniżek, rabatów itp, otrzymywanych przez franczyzobiorców przy zaopatrzeniu w połączeniu z obowiązkiem nabywania towarów u franczyzodawcy są niedozwolone. Urząd ten stwierdził ponadto, że jest to niesłuszne ograniczanie działalności niezależnego przedsiębiorstwa. W uchwale tej uznano zmuszanie franczyzobiorców zrzeszonych w systemie franczyzy do nabywania towarów po nierównych dla wszystkich cenach, za niesłuszne ograniczanie działalności przedsiębiorców zależnych...**”

Zakwestionowane postępowanie *Praktiker GmbH* narusza zakazy wynikające z § 20 ust. 1 w związku z ust. 2 GWB. Zgodnie z § 32 GWB zakaz stosowania zakwestionowanego zachowania jest oceną zgodną z prawem.

Odmawianie franczyzobiorcy uzyskania korzyści w postaci rabatów itp., które to należą się franczyzobiorcy przy zaopatrzeniu w połączeniu z narzucaniem określonych, regularnie wyższych od detalicznych cen w innych sklepach *Praktiker-a* zostało uznane za niesłuszne ograniczenie działalności.

a) Nieprzekazywanie korzyści przy wyłącznym obowiązku nabycia towarów z systemu

Dyskryminacja franczyzobiorcy przez franczyzodawcę ma miejsce wtedy, gdy występuje połączenie 100%-go obowiązku nabywania towarów typowych dla systemu franczyzy u określonych dostawców z odmową przekazania korzyści, które przysługują franczyzobiorcy przy zaopatrzeniu.

Z tego powodu konkurencyjność samodzielnego franczyzobiorcy jest znacząco ograniczona, ponieważ możliwości wynikające z działalności gospodarczej zostały tutaj uszczuplone poprzez ograniczenie możliwości zakupów oraz konkurencyjności.

Zarówno w prawie niemieckim, jak i w prawie europejskim obowiązuje zasada, **że jeżeli zobowiązanie do zakupu umówionych towarów od określonych dostawców przekracza 80% całkowitej sumy zakupów, to jest to oceniane jako naruszenie reguł konkurencji**

Z powodu obowiązku 100%-go nabywania towarów od franczyzodawcy dostęp do innych dostawców oraz ogólny dostęp do rynku jest zamknięty. Odmowa udzielenia korzyści przy zakupie zamyka praktycznie całkowicie franczyzobiorcy możliwość nabycia towarów po korzystnych cenach. Z tego wynika, że nieprzekazywanie korzyści w postaci rabatów itp. w połączeniu z wyłącznym obowiązkiem nabywania towarów u franczyzobiorcy uniemożliwia franczyzobiorcom konkurencję w zakresie cen i pozyskiwania klienta z innymi sklepami z sieci *Praktikera*.

Również możliwość konkurowania franczyzobiorców z innymi podmiotami istniejącymi na rynku będzie mniejsza z powodu ograniczeń nałożonych przez *Praktiker GmbH*.

b) Żądanie wygórowanych cen przy nabywaniu określonych towarów

Franczyzobiorcę poważnie ogranicza praktyka franczyzodawcy polegająca na tym, że ten ostatni żąda od franczyzobiorcy zapłaty takich cen za określone towary, które znacznie przewyższają ceny stosowane przez inne sklepy z sieci *Praktikera* w odniesieniu do konsumentów. Franczyzobiorca nie jest wówczas w stanie skutecznie konkurować o pozyskanie konsumentów, z powodu jawnego ograniczenia jego możliwości handlowych.

Z powodu wąskiego charakteru całego systemu franczyzy franczyzobiorca ma bardzo ograniczoną, a właściwie żadną możliwość korzystania z alternatywnych źródeł nabywania towarów.

Kwestionowane przez Federalny Urząd do spraw Karteli zachowanie ma wpływ zarówno na wewnątrz systemu franczyzowego, jak i oddziałuje poza ten system.

W odniesieniu do usystematyzowanej konkurencji pomiędzy podmiotami należącymi do sieci Praktiker, a samodzielnymi franczyzobiorcami, konkurencja cenowa w zakresie pozyskiwania konsumentów staje się niemożliwa. Dzieje się tak dlatego, ponieważ franczyzobiorca, wpasowując się w narzucony mu system cenowy, zwiększa swoje straty, z każdą dodatkowo sprzedaną jednostką.

Utrudniona jest także konkurencja w zakresie pozyskiwania klientów pomiędzy franczyzobiorcą, a podmiotami spoza sieci. Problem ten trwa tak długo, jak franczyzobiorca stosuje ceny towarów wymagane przez franczyzodawcę, a ceny te odstają od poziomu cen oferowanych przez podmioty z zewnątrz systemu franczyzy.

4. Podsumowanie

Podsumowując, można zatem wskazać, że **nałożenie 100 %-go obowiązku nabycia towarów z systemowego asortymentu towarów, z jednoczesnym selektywnym przyznawaniem u-pustów, rabatów itp. franczyzobiorcom zaopatrującym się u *Praktiker Baumarkte GmbH* lub u przedsiębiorców z nim związanych**, stanowi naruszenie § 20 ustępu 1, w związku z ustępem 2 GWB.

Mamy zatem tutaj do czynienia ze złamaniem zakazu dyskryminacji, względnie zakazu niesłusznego utrudniania działalności innym przedsiębiorcom.

a) Przekazanie korzyści osiągniętej przy sprzedaży towarów.

Franczyzobiorca ma w stosunku do franczyzodawcy roszczenie odnośnie przekazania osiągniętej korzyści przy sprzedaży towarów, tylko wtedy, jeżeli jest to wyraźnie zastrzeżone w umowie.

Niemiecki Sąd Najwyższy (BGH) sześciokrotnie podkreślił, że franczyzobiorcy nie przysługuje zasadniczo żadne ustawowe roszczenie dotyczące przekazania korzyści franczyzodawcy osiągniętej ze sprzedaży towarów.

Takiego roszczenia nie można również wywieść z klauzuli, w której franczyzodawca zobowiązuje się wspierać franczyzobiorcę i doradzać mu podczas negocjacji z dostawcami towarów.

W konkretnych okolicznościach powyższe roszczenie można by wywieść ze zobowiązania francyzodawcy do załatwiania spraw o charakterze ekonomiczno-prawnym, ale tylko wtedy, jeśli francyzodawca wyraźnie się zobowiązał, że będzie te sprawy załatwiał.

(proszę porównać w tej kwestii informacje z naszego biuletynu ze stycznia 2006)

b) Obowiązek nabycia towarów.

Większość francyzodawców zastrzega obowiązek nabycia towarów. Jednakże takie zastrzeżenie, tzw. umowne zastrzeżenie wyłączności handlowej, może powodować problemy na wielu płaszczyznach. Dlatego praktyka francyzyzy rozwija się w tym kierunku, aby podobnych zastrzeżeń unikać.

Jeśli zastosujemy art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską do zbadania zastrzeżenia wyłączności handlowej, to może się okazać, że owe zastrzeżenie narusza europejskie prawo ochrony konkurencji. Można tej sytuacji uniknąć, zastrzegając że wyłączność handlowa będzie dotyczyć nie więcej niż 80% sprzedaży (całkowitej sumy zakupów).

Ponadto, zastrzeżenia wyłączności handlowej podlegają z mocy § 16 GWB urzędowemu nadzorowi kartelowemu. Mogą one zostać ocenione jako nieusprawiedliwione i krzywdzące, jeśli nie są konieczne ze względu na wymogi jakości systemu francyzyzy, gwarancję tego systemu, jak również z powodu idei, które legły u podstaw tego systemu.

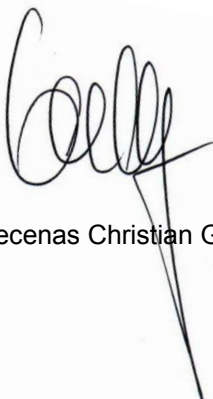
W końcu, zastrzeżenia wyłączności handlowej mogą także zostać uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Więcej na ten temat znajdą Państwo w naszym kolejnym biuletynie!

W razie pytań jesteśmy zawsze do Państwa dyspozycji!

Z wyrazami szacunku

Consultor start up GmbH
reprezentowany przez



mecenas Christian Geiling, MBA