



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Bydgoszcz, 1 października 2019 roku

Znak: RBG.440.3.2018.PS

WERSJA JAWNA - INFORMACJE STANOWIĄCE TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA ORAZ INNE
INFORMACJE PRAWNIE CHRONIONE OZNACZONO [***]

Decyzja nr RBG - 15/2019

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 67, z 2018 r. poz. 650) - po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową wobec **przedsiębiorcy** T.B. Fruit Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo-Akcyjna z siedzibą w Dwikozach

stwierdza się stosowanie przez T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Dwikozach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową polegających na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone owoce, co stanowi nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, o którym mowa w art. 6 w zw. z art. 7 ust. 2 i ust. 3 pkt 4) ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 67, z 2018 r. poz. 650.), wobec poniższych dostawców owoców: [***]

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)
- 6)
- 7)
- 8)
- 9)



- 10)
- 11)
- 12)
- 13)
- 14)
- 15)
- 16)
- 17)
- 18)
- 19)
- 20)
- 21)

i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.

II. Na podstawie art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 67, z 2018 r. poz. 650)

nakłada się na przedsiębiorcę T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Dwikozach karę pieniężną w wysokości 8 336 319 zł (słownie: osiem milionów trzysta trzydzieści sześć tysięcy trzysta dziewiętnaście złotych) płatną do budżetu państwa w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 67, z 2018 r. poz. 650)

umarza się jako bezprzedmiotowe, postępowanie wszczęte z urzędu w związku z podejrzeniem stosowania przez T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Dwikozach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, polegających na

nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone owoce, co mogło stanowić nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, o którym mowa w art. 6 w zw. z art. 7 ust. 2 i ust. 3 pkt 4) ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 67 , z 2018 r. poz. 650) wobec:

- 1)
- 2)
- 3)

IV. Na podstawie art. 15 i 24 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 67 , z 2018. poz. 650) w zw. art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.) i w związku z art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanawia obciążyć **T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Dwikozach** kosztami ww. postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, zobowiązując tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 705,60 złotych (słownie: siedemset pięć złotych 60/100), w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W związku z sygnałami docierającymi do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK, Prezes Urzędu**) związanymi z nieprawidłowościami na rynkach skupu owoców miękkich oraz jabłek przemysłowych wszczęto z urzędu postanowieniem nr RBG - 53/2017 z dnia 8 września 2017 r. postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działaniami podmiotów zajmujących się skupem lub przetwarzaniem owoców, w szczególności jabłek, w zakresie skupu, dalszej odsprzedaży oraz przetwarzania owoców mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 67, z 2018 r. poz. 650, dalej: u.p.n.w.p.k.), uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK wezwał T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Dwikozach (dalej: T.B. Fruit, Spółka, Przedsiębiorca) do złożenia wyjaśnień dotyczących działalności Spółki związanej ze skupem owoców, w szczególności w zakresie zachowania terminów płatności za skupione owoce.

Pismem z dnia 26 lutego 2018 r. (wpływ do Urzędu w dniu 5 marca 2018 r.) Spółka odpowiedziała na wezwanie przedstawiając żądane dokumenty oraz wyjaśnienia dotyczące skupu owoców.

Postanowieniem nr RBG - 36/2018 z dnia 30 lipca 2018 r. wszczęto wobec T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Dwikozach postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, w związku z podejrzeniem stosowania przez

Spółkę stosowania praktyk polegających na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone owoce.

Prezes UOKiK, pismem z dnia 1 sierpnia 2018 r., wezwał Spółkę do ustosunkowania się do zarzutów zawartych w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową oraz do przedłożenia umów oraz faktur za dostawy jabłek przemysłowych z 2017 roku, z dostawcami wymienionymi w sentencji decyzji. Pismem z dnia 20 sierpnia 2018 r. T.B. Fruit przedłożył żądane dokumenty informując, iż ustosunkuje się do zarzutów w odrębnym piśmie. Z kolei, w osobnym piśmie z dnia 20 sierpnia 2018 r. pełnomocnik T.B. Fruit przedstawił stanowisko Strony, wskazując, że w jej ocenie pomiędzy Spółką a jej dostawcami nie zachodzi stosunek przewagi kontraktowej oraz zadeklarował spłatę zadłużenia względem dostawców do 30 listopada 2018 r. Zobowiązanie Spółki nie zmierzało do wyeliminowania stosowanej praktyki oraz nie wskazywało sposobu usunięcia skutków naruszenia, zgodnie z art. 27 ust. 1 u.p.n.w.p.k.

W toku postępowania Prezes UOKiK skierował do dostawców owoców wymienionych w sentencji postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania ankietę, w której zwrócił się o dane dotyczące współpracy z T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. oraz innymi odbiorcami owoców, w szczególności jabłek przemysłowych. Ankieta zawierała także pytania dotyczące możliwości zmiany odbiorcy. Ankieta skierowana została do 24 dostawców, wobec których T.B. Fruit stosować miał praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową, z czego odpowiedzi udzieliło 18 podmiotów.

Prezes UOKiK skierował wezwanie również do 26 nabywców owoców wskazanych przez T.B. Fruit jako podmioty, które w ocenie Strony, mogłyby zakupić owoce od jego dostawców (dalej: alternatywni lub potencjalni nabywcy jabłek). Lista odbiorców została rozszerzona przez Prezesa Urzędu o podmioty, których siła i pozycja w zakresie skupu i przetwórstwa jabłek jest znacząca. Z uwagi na fakt, iż niektóre podmioty posiadają więcej niż jeden zakład produkcyjny, przeprowadzone badanie dotyczyło w sumie 41 zakładów.

Lista podmiotów, do których skierowano wezwanie do udzielenia informacji o działalności związanej ze skupem i przetwórstwem jabłek:

1. Stanisław Stępniewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Stanisław Stępniewski "Ared" Zakład Przetwórstwa Owoców i Warzyw
2. Gomar Pińczów Sp. z o.o. S.K.A.
3. Hortino Zakład Przetwórstwa Owocowo Warzywnego Leżajsk Sp. z o.o.
4. Zakłady Przemysłu Owocowo-Warzywnego "DWIKOZY" S.A.
5. Kampol Fruit Sp. z o.o.
6. PPHU Agrotex Sp. z o.o.
7. Sądecka Grupa Producentów Owoców i Warzyw „Owoc Łącki” Sp. z o.o.
8. Appol Sp. z o.o.
9. Zakład Przetwórstwa Owoców „Sambor” Sp. z o.o.
10. Maspex GMW Sp. z o.o. Sp.k.
11. Austria Juice Poland Sp. z o.o.
12. Döhler Sp. z o.o.
13. Real S.A.
14. Dreher Poland Sp. z o.o.
15. LST- Polska Sp. z o.o.

16. Hortex Sp. z o.o.
17. Polski Ogród sp. z o.o.
18. Rauch Polska Sp. z o.o.
19. SVZ Tomaszów Sp. z o.o.
20. ALPEX Sp. z o.o.
21. POLKON Zakład Przetwórstwa Owoców i Warzyw Sp. z o.o.
22. Sokpol-Koncentraty Sp. z o.o.
23. APKON Sp. z o.o.
24. Spółdzielcza Agrofirma Szczekociny
25. PPHU Jabtar Jacek Warzybok Michał Warzybok sp. j.
26. Warwin S.A.

Wymienione powyżej podmioty działające na rynku skupu owoców zostały wezwane do przedstawienia danych dotyczących wolnych zdolności produkcyjnych w sezonach 2017 i 2018 wraz z wyjaśnieniem przyczyn ich ewentualnego niepełnego wykorzystania.

Przy ustalaniu wolnych zdolności produkcyjnych alternatywni nabywcy mieli wziąć pod uwagę w szczególności zdolności wytwórcze (potencjał wytwórczy) maszyn i urządzeń, utratę zdolności produkcyjnych na skutek dokonywania ulepszeń, remontów i konserwacji maszyn, organizację pracy zakładu (liczbę pracowników, absencje, liczbę zmian, dni wolne od pracy itd.), zasoby finansowe pozwalające na nabycie surowca w danym okresie, popyt na produkt zakładu (koncentrat, sok NFC lub inne) i politykę przedsiębiorstwa.

W dniach 13-16 września 2019 r. Prezes UOKiK przeprowadził w siedzibie Spółki kontrolę. W jej trakcie pozyskano materiał dowodowy w postaci umów nabycia owoców od dostawców, faktur za dostawy dokonane przez dostawców wskazanych w sentencji w 2018 r. oraz danych dotyczących terminowości płatności w 2017 r. i 2018 r.

Pismem z dnia 18 września 2019 r. Prezes UOKiK poinformował Stronę o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się w sprawie.

Pełnomocnik TB Fruit zapoznał się z aktami dnia 25 września 2019 r.

T.B. Fruit skorzystał z prawa do ustosunkowania się do zebranego materiału. W piśmie z dnia 25 września 2019 r. (data doręczenia 30 września 2019 r.) ponownie podkreślił konieczność zbadania, czy występuje w sprawie sytuacja przewagi kontraktowej. W związku z powyższym wniósł o przeprowadzenie dowodu z załączonych do pisma 15 pisemnych oświadczeń dostawców dotyczących współpracy z T.B. Fruit i innymi, konkurencyjnymi podmiotami oraz dowodu z przesłuchania osób je podpisujących.

Ponadto, T.B. Fruit zadeklarował w ww. piśmie spłatę „aktualnych zobowiązań wobec dostawców wymienionych w piśmie UOKiK w całości, w terminie do dnia 7 października 2019 r.” i zobowiązał do „nienaruszania w przyszłości zakazu określonego w art. 6 Ustawy”. Spółka wniosła o odstąpienie od dalszego prowadzenia postępowania i wydanie decyzji zobowiązującej.

Stanowisko T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A.

W ocenie T.B. Fruit, Spółka nie posiada przewagi kontraktowej wobec dostawców jabłek przemysłowych. Zdaniem T.B. Fruit, w rejonie działania Spółki znajduje się wiele podmiotów prowadzących skup jabłek, które stanowią konkurencję dla T.B. Fruit. Są one alternatywą dla dostawców, z której korzystają. W ocenie Spółki, w odległości bliższej niż

odległość do T.B. Fruit znajdują się konkurencyjne zakłady, które nabywają jabłka przemysłowe od dostawców.

Zdaniem Spółki, dostawcy mają realną możliwość zmiany odbiorcy i o tym komu sprzedadzą swoje towary decydują sami. Jednocześnie T.B. Fruit wskazał, że dostawcy mają możliwość odstąpienia od umowy i nie są oni zobowiązani do dostawy określonej w umowie ilości jabłek, a jedynie deklarują taką gotowość.

Duża liczba zakładów skupujących jabłka przemysłowe w powiązaniu ze znacznymi mocami przerobowymi uzasadniają, w ocenie T.B. Fruit, że nie występuje stosunek przewagi kontraktowej. Z ostrożności procesowej pełnomocnik Spółki wniósł o przeprowadzenie dowodów na okoliczność wykazania braku przewagi kontraktowej po stronie T.B. Fruit wobec dostawców.

Spółka wskazała, iż problem opóźnień w płatnościach jest jej znany. Zdaniem Spółki był on wynikiem okoliczności od niej niezależnych i spowodowany był trudną sytuacją rynkową oraz pobraniem dużych kwot tytułem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń związanych z podatkiem celnym, których zwrot nastąpił później.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Strona postępowania

T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A.

T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Dwikozach jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Kielcach, X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000424136. T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. jest częścią europejskiej grupy należącej do spółki Francoso Corporation Ltd. z siedzibą w Larnace (Cypr).

Przedmiotem przeważającej działalności przedsiębiorcy jest produkcja koncentratu jabłkowego. Grupa T.B. Fruit jest liderem ukraińskiego rynku i trzecim producentem soków zagęszczonych w Europie. Grupa T.B. Fruit zajmuje się również produkcją soków NFC, aromatów oraz mrożonek. Skupuje i przetwarza obok jabłek, między innymi wiśnię, aronię, truskawkę, czarną porzeczkę, jagodę oraz malinę

Dowód: lista Dostawcy jabłek przemysłowych - T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. (k. 17-18), umowy zawarte z dostawcami wymienionymi w sentencji decyzji wraz z aneksami (k. 141-250, 2750-2770),

wyjaśnienia T.B. Fruit w sprawie braku umów z 4 dostawcami z 13 września 2019 r. (k. 2749),

Wydruk z KRS T.B. Fruit Polska Sp. z o.o. S.K.A. z 20 sierpnia 2018 r. (k. 691-698),

Wydruk z KRS T.B. Fruit Polska Sp. z o.o. z 20 sierpnia 2018 r. (k. 685-690).

Spółka osiągnęła w 2017 r. obrót w wysokości 405 622 346,57 zł, natomiast w 2018 r. obrót T.B. Fruit wyniósł 277 877 314,68 zł.

Dowód: Wydruk z KRS T.B. Fruit Polska Sp. z o.o. S.K.A. z 20 sierpnia 2018 r. (k. 691-698),

Wydruk z KRS T.B. Fruit Polska Sp. z o.o. z 20 sierpnia 2018 r. (k. 685-690).

Sprawozdanie finansowe T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. za 2017 r. (k. 114-140).

Sprawozdanie finansowe T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. za 2018 r. (k. 2723).

Dostawcy jabłek

Zgodnie z listą dostawców przedłożoną przez T.B. Fruit przedsiębiorca ten skupował w 2017 r. owoce, w szczególności jabłka przemysłowe, od [***] dostawców, których obrót ze Spółką przekroczył 50 tysięcy złotych netto. Dostawy odbywały się na podstawie umów zawieranych według wzorca umownego stosowanego przez Spółkę. Każdy dostawca wymieniony w sentencji niniejszej decyzji zawarł ze Stroną umowę, której przedmiotem było nabycie owoców przez T.B. Fruit.

Dowód: lista Dostawcy jabłek przemysłowych - T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. (k. 17-18), Wzorzec umowy nabycia owoców (k. 25-27), umowy zawarte z dostawcami wymienionymi w sentencji decyzji wraz z aneksami (k. 141-250, 2750-2770).

Wskazani w sentencji decyzji dostawcy to podmioty wybrane przez Prezesa UOKiK spośród dostawców T.B. Fruit, którzy osiągnęli w roku 2017 w relacjach z Przedsiębiorcą obroty powyżej 50 tys. zł. Dostawcy wymienieni w sentencji niniejszej decyzji to osoby fizyczne oraz spółki prawa handlowego prowadzące działalność w zakresie produkcji rolnej lub nabywania i dalszej odsprzedaży produktów rolnych i spożywczych.

Dowód: lista Dostawcy jabłek przemysłowych - T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. (k. 17-18).

Poniżej przedstawiono obrót, jaki osiągnęli dostawcy T.B. Fruit wskazani w sentencji niniejszej decyzji w 2017 i 2018 r. (w zł)

Tabela 1. Obrót dostawców T.B. Fruit w 2017 i 2018 r. [***]

Nazwa	Obrót w 2017 r.	Obrót w 2018 r.

Dowód: Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Sandomierzu z 12 września 2019 r. (k. 2682-2684), Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Lublinie z 11 września 2019 r. (k. 2686-2687), Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Warszawie z 13 września 2019 r. (k. 2679-2681), Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Rzeszowie z dnia 17 września 2019 r. (k. 4948-4949).

Rynek skupu jabłek przemysłowych

Główny przedmiot współpracy między Stroną a dostawcami stanowią dostawy jabłek przemysłowych. Pozostałe owoce są dostarczane w zdecydowanie mniejszej ilości i nie stanowią dla dostawców dużej części generowanego obrotu.

Dowód: odpowiedzi dostawców na ankiety dot. skupu jabłek przemysłowych (k. 743-924, 948-1070), pismo T.B. Fruit sp. z o.o. S.K.A z dnia 20 sierpnia 2018 r. (k. 678-683).

Faktem powszechnie znanym jest, że termin zbioru jabłek przypada na okres od sierpnia do listopada. W tym czasie następują dostawy jabłek przemysłowych do przetwórców. Wcześniej, od lipca do początku sierpnia ma miejsce jedynie tzw. przerywka, czyli zerwanie części jabłek, aby ułatwić dojrzewanie pozostałych na drzewach jabłek.

W 2017 roku wyprodukowano w Polsce 2 441 400 ton jabłek¹, a zbiory były niższe o 32,3% względem roku 2016². Taki wynik oceniany był jako niski plon, a jako przyczynę wskazywano przymrozki w pierwszych dniach maja 2017 r.³

Odmierna sytuacja wystąpiła w 2018 roku. Mniejsze zbiory w roku poprzedzającym i odpoczynek roślin w połączeniu z dobrymi warunkami atmosferycznymi przyczyniły się do niemal rekordowych zbiorów jabłek. Prezes Urzędu ustalił, w oparciu o dane opublikowane przez Główny Urząd Statystyczny, że zbiory jabłek wyniosły 3 999 500 ton, co stanowiło plony większe o blisko 64% względem 2017 roku⁴.

Dostawy owoców do T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A.

Dostarczanie owoców, w tym jabłek przemysłowych, do T.B. Fruit odbywało się w badanym okresie na podstawie umowy zawieranej w oparciu o wzorzec umowny według ustalonego przez Stronę brzmienia. Zawarcie umowy odbywa się poprzez przystąpienie do umowy przez dostawców, którzy mogą negocjować wyłącznie ilość owoców, która zostanie dostarczona, termin dostawy oraz cenę. Ustalona cena była ceną wyjściową, która następnie podlegała negocjacji w zależności od sytuacji na rynku.

Dowód: Wzorzec umowy nabycia owoców (k. 25-27).

Zgodnie z postanowieniami umowy dostawca deklaruje dostarczenie Przedsiębiorcy określonej ilości jabłka przemysłowego w ustalonej cenie a Przedsiębiorca zobowiązuje się ten towar odebrać. Strony dopuszczały możliwość zwiększenia ilości dostaw poprzez podpisanie aneksu, wskazując jednocześnie cenę minimalną, po której nastąpi zakup (§ 1 wzorca umownego).

Do obowiązków dostawcy należało dostarczanie surowca według przyjętego harmonogramu (§ 2 wzorca). Zgodnie z umową, zapłata za dostarczony towar miała odbywać się na podstawie wystawionych przez dostawcę faktur VAT, w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury. (§ 3 wzorca).

Dowód: Wzorzec umowy nabycia owoców (k. 25-27), umowy zawarte z dostawcami wymienionymi w sentencji decyzji wraz z aneksami (k. 141-250, 2750-2770).

Możliwości zbycia jabłek do alternatywnych nabywców

Zakłady przetwarzające jabłko działające w obszarze funkcjonowania przetwórci należących do T.B. Fruit w okresie zbiorów 2018 roku albo nie miały możliwości przyjęcia dodatkowych ilości surowca albo jedynie w bardzo ograniczonym zakresie.

18 z 41 ankietowanych zakładów wskazało, że w ogóle nie posiadało w badanym okresie zdolności produkcyjnych pozwalających na przetworzenie dodatkowej ilości surowca (brak wolnych zdolności produkcyjnych). Kolejne 11 zakładów nie posiadało wolnych mocy produkcyjnych przez co najmniej część okresu zbiorów (sierpień-listopad). Przetwórci, które nie wykorzystywały w ww. okresie w pełni posiadanych linii produkcyjnych wskazywały na przeszkody w przyjmowaniu większej ilości surowca, takie jak: awarie, rozruch maszyn, brak personelu lub brak możliwości magazynowania produktu końcowego.

¹ Główny Urząd Statystyczny, Rolnictwo w 2018 r., Warszawa 2019.

² B. Nosecka (red.), Rynek Owoców i Warzyw, nr 51/2017, Warszawa 2017.

³ B. Nosecka (red.), Rynek Owoców i Warzyw, nr 51/2017, Warszawa 2017.

⁴ Główny Urząd Statystyczny, Rolnictwo w 2018 r., Warszawa 2019.

Dowód: odpowiedzi dostawców na ankiety dot. skupu jabłek przemysłowych (k. 743-924, 948-1070).

Oznacza to, że zdolności produkcyjne badanych zakładów były w 2018 r. wykorzystywane w pełni lub też w przeważającej części i przetwórcie te nie były w stanie zakupić lub zagospodarować większej ilości surowca. Prezes UOKiK przyjął na tej podstawie, że konkurencyjne względem T.B. Fruit zakłady (potencjalni alternatywni nabywcy) co do zasady nie posiadały w badanym okresie możliwości nabycia dodatkowych ilości jabłek.

Dowód: odpowiedzi dotyczące wolnych zdolności produkcyjnych w 2018 r. (k. 2449-2653, 2666-2678).

Zarówno z przekazów medialnych, jak i dostępnych w trakcie i po zakończeniu sezonu oficjalnych szacunków⁵ wynika, że rynek skupu jabłek był w 2018 r. rynkiem nabywcy. Uwiarygadnia to ustalenia dotyczące wysokiego poziomu wykorzystania mocy produkcyjnych zakładów przetwórczych (duża dostępność taniego surowca).

Powyższe ustalenia są także zgodne z relacjami dostawców. 11 z 18 badanych dostawców wskazało, że zmiana odbiorcy była znacząco utrudniona lub niemożliwa. Część wskazywała dodatkowo, że nie miała możliwości znalezienia nowego nabywcy jabłek w trakcie trwających zbiorów z uwagi na duże nasilenie dostaw w tym okresie i niewystarczające moce przerobowe alternatywnych nabywców.

Prezes Urzędu uznaje za wiarygodne informacje podane w ankietach przez dostawców jabłek do T.B. Fruit dotyczące możliwości zmiany odbiorcy jabłek z uwagi na ich spójność z wcześniej przytoczonymi dowodami i faktami powszechnie znanymi (przekazy medialne i przytoczone wyżej oficjalne komunikaty).

Dowód: odpowiedzi dostawców na ankiety dot. skupu jabłek przemysłowych (k. 743-924, 948-1070).

Z oficjalnych informacji o rynku owoców⁶ jak również z ankiet wypełnionych przez dostawców wynika, że ceny jabłek przemysłowych w sezonie zbioru 2018 r. były na bardzo niskim poziomie. Również wiedza Prezesa UOKiK pochodząca z innych prowadzonych na tym rynku postępowań potwierdza ustalenia o niskich cenach. Powyższe źródła wskazują też, że różnice cen średnich dla poszczególnych zakładów w kolejnych miesiącach sezonu 2018 r. były nieznaczne, wynoszące zwykle kilka, a w pojedynczych przypadkach kilkanaście groszy. Analizy Prezesa UOKiK, na podstawie, których kierował w 2018 i 2019 roku wystąpienia i wezwania do przetwórców jabłek⁷ wskazują również na fakt stosowania przez największych przedsiębiorców na tym rynku podobnej praktyki opóźniania płatności (wyznaczania długiego terminu umownego lub przekraczania umówionych terminów).

Dowód: odpowiedzi dostawców na ankiety dot. skupu jabłek przemysłowych (k. 743-924, 948-1070).

⁵ Wynikowy szacunek produkcji głównych upraw rolnych i ogrodnich w 2018 r., Główny Urząd Statystyczny, 21 grudnia 2018 r., <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rolnictwo-lesnictwo/uprawy-rolne-i-ogrodnicze/wynikowy-szacunek-glownych-ziemioplodow-rolnych-i-ogrodnich-w-2018-roku,5,17.html>, dostęp: 27 września 2019 r.; Przedwynikowy szacunek głównych ziemiołdów rolnych i ogrodnich w 2018 r., Główny Urząd Statystyczny, 28 września 2018 r. <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rolnictwo-lesnictwo/uprawy-rolne-i-ogrodnicze/przedwynikowy-szacunek-glownych-ziemioplodow-rolnych-i-ogrodnich-w-2018-roku,4,17.html>, dostęp: 27 września 2019 r.; Wstępny szacunek głównych ziemiołdów rolnych i ogrodnich w 2018 roku, Główny Urząd Statystyczny, 30 lipca 2018 r., <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rolnictwo-lesnictwo/uprawy-rolne-i-ogrodnicze/wstepny-szacunek-glownych-ziemioplodow-rolnych-i-ogrodnich-w-2018-roku,3,12.html>, dostęp: 27 września 2019 r.

⁶ B. Nosecka (red.), Rynek Owoców i Warzyw, nr 51/2017, Warszawa 2017.

⁷ Raport z działań Prezesa UOKiK na rynku owoców - przewaga kontraktowa - https://www.uokik.gov.pl/aktualnosc.php?news_id=15026, dostęp: 10 września 2019 r.

Na podstawie informacji udzielonych przez dostawców T.B. Fruit Prezes UOKiK ustalił, że w okresie zbiorów 2018 roku istniały, poza wyżej wymienionymi, również następujące bariery zmiany odbiorcy jabłek:

- charakter dostarczanego towaru, tj. łatwe psucie się jabłek przemysłowych - brak lub bardzo ograniczona czasowo możliwość ich przechowywania z uwagi na zachodzące procesy gnilne (w przypadku posiadania chłodni 3-5 dni, jednak zwykle sprzedawany od razu po zbiorze),
- konieczność długiego oczekiwania na przyjęcie towaru w innych okolicznych zakładach (nawet 3 doby) w porównaniu z szybkim rozładunkiem w T.B. Fruit (kilka godzin),
- brak pewności, czy towar po przewiezieniu do innego zakładu zostanie przyjęty.

Dowód: odpowiedzi dostawców na ankiety dot. skupu jabłek przemysłowych (k. 743-924, 948-1070).

Ponadto, ceny zakupu jabłek ustalano w badanym okresie dopiero w dniu sprzedaży, często w momencie przywiezienia produktu do zakładu, co utrudniało dostawcom porównanie warunków sprzedaży (wiedza Prezesa UOKiK z urzędu, na podstawie analiz i kontroli prowadzonych w 2018 r.)

Istotną okolicznością ustaloną przez Prezesa UOKiK jest wzrost zaangażowania dostawców w relacje handlowe z T.B. Fruit w 2018 r. w porównaniu do 2017 r. Przeważająca część dostawców zwiększyła istotnie swoje dostawy do tego podmiotu w 2018 r., mimo iż był on już wcześniej odbiorcą znacznej części ich produktów (dla niektórych ponad 30 %). W ankietach kontrahenci T.B. Fruit wyjaśniali, iż nie mieli wyboru („byli zmuszeni”) do dostaw do zakładów tego przetwórcy, gdyż inne podmioty nie mogły zapewnić odbioru dodatkowych partii jabłek z powodu nadmiaru surowca. Takie sytuacje występowały nawet w przypadkach, gdy dany dostawca dostarczał do konkurencyjnego zakładu umówione wcześniej ilości jabłek - zwiększenie poziomu dostaw było w okresie zbiorów 2018 roku niemożliwe. Do T.B. Fruit dostarczali znacznie więcej jabłek w 2018 r. również ci dostawcy, którzy nie otrzymali od Strony terminowo płatności za dostawy z 2017 r.

Dowód: odpowiedzi dostawców na ankiety dot. skupu jabłek przemysłowych (k. 743-924, 948-1070).
zestawienia transakcji dostaw jabłek przemysłowych z dostawcami w okresie od sierpnia do listopada 2017 r. (k. 4891-4892).

zestawienia transakcji dostaw jabłek przemysłowych z dostawcami w okresie od sierpnia do listopada 2018 r. (k. 4893-4903).

Opóźnienia w płatnościach

Listy transakcji dokonywanych w 2017 i 2018 roku z podmiotami wymienionymi w sentencji decyzji, przedstawione w toku postępowania, przez T.B. Fruit wskazują, iż wobec wszystkich wymienionych podmiotów Przedsiębiorca nie płacił swoich należności za skupione owoce w terminie.

W toku postępowania Prezes UOKiK, sporządził zestawienie transakcji, w którym wyróżniono nazwę dostawcy, kwotę, termin wystawienia faktury, datę jej wpływu do T.B. Fruit, termin płatności, datę rzeczywistej zapłaty oraz długość opóźnienia. Poniższe dane przedstawiają faktury za dostawy jabłek przemysłowych wystawione przez dostawców w okresie od sierpnia do listopada 2017 r. i analogicznego okresu w 2018 r.

Poniżej przedstawiono w tabeli statystykę płatności wykonaną dla każdego z dostawców wyszczególniając ogólną liczbę wystawionych faktur, liczbę faktur dotkniętych

opóźnieniem oraz sumę faktur objętą opóźnieniem w zapłacie. Powyższe dane zostały również przedstawione w ujęciu procentowym.

Tabela 2. Zestawienie transakcji zbycia jabłek przemysłowych dostawców z T.B. Fruit w 2017 r. [***]

Zestawienie transakcji zbycia jabłek przemysłowych dostawców z T.B. Fruit w 2017 r.							
Lp.	Nazwa dostawcy	Liczba faktur z opóźnieniem	Ogólna liczba faktur	Udział opóźnionych faktur (w %)	Kwota objęta opóźnieniem (w zł)	Ogólna kwota faktur (w zł)	Udział opóźnionych płatności (w %)
1		2	4	50%	59472	120738,45	49%
2		2	3	67%	77957,46	133955,64	58%
3		7	7	100%	249508,77	249508,77	100%
4		1	4	25%	30744	138294,24	22%
5		8	11	73%	253302,63	332602,41	76%
6		17	20	85%	914552,94	1103593,47	83%
7		3	9	33%	220623,27	328945,89	67%
8		8	13	62%	216293,91	342083,28	63%
9		9	13	69%	240928,38	348745,11	69%
10		5	12	42%	183872,43	515710,65	36%
11		11	14	79%	406258,23	470737,05	86%

Zestawienie transakcji zbycia jabłek przemysłowych dostawców z T.B. Fruit w 2017 r.							
12		4	4	100%	69876,45	69876,45	100%
13		4	8	50%	153505,38	301282,17	51%
14		12	13	92%	589177,26	616095,9	96%
15		11	12	92%	479624,04	510032,25	94%
16		4	10	40%	325491,97	735267,28	44%
17		11	13	85%	451625,74	525592,18	86%
18		10	19	53%	273777,84	517432,44	53%
19		8	8	100%	311335,29	311335,29	100%
20		4	5	80%	143125,61	176669,33	81%
21		12	22	55%	491640,87	1007734,14	49%

Dowód: zestawienia transakcji dostaw jabłek przemysłowych z dostawcami w okresie od sierpnia do listopada 2017 r. (k. 4891-4892).

Tabela 3. Zestawienie transakcji zbycia jabłek przemysłowych dostawców z T.B. Fruit w 2018 r. [***]

Zestawienie transakcji zbycia jabłek przemysłowych dostawców z T.B. Fruit w 2018 r.							
Lp.	Nazwa dostawcy	Liczba faktur z opóźnieniem	Ogólna liczba faktur	Udział opóźnionych faktur (w %)	Kwota objęta opóźnieniem (w zł)	Ogólna kwota faktur (w zł)	Udział opóźnionych płatności (w %)
1		77	87	89%	720294,37	830787,47	87%
2		39	41	95%	246475,95	261328,2	94%
3		25	28	89%	791917,53	857408,13	92%
4		38	45	84%	444207,51	560269,26	79%
5		72	95	76%	923701,01	1200044	77%
6		78	95	82%	1085686,9	1312004,74	83%
7		28	31	90%	864004,56	880041,42	98%
8		157	224	70%	1034981,44	1493781,46	69%
9		71	105	68%	992777,03	1581759,85	63%
10		34	34	100%	197348,3	197348,3	100%

11		35	38	92%	207204,22	222040,09	93%
12		65	65	100%	586037,68	586037,68	100%
13		83	103	81%	1068665,43	1327462,02	81%
14		19	28	68%	1146054,97	1704583,58	67%
15		111	119	93%	1692540,95	1847400,62	92%
16		46	64	72%	316659	468938,22	68%
17		23	47	49%	701634,62	1256361,51	56%
18		116	130	89%	835118,42	967384,04	86%
19		56	71	79%	349386,32	468950,41	75%
20		77	86	90%	577158,63	641160,75	90%
21		2	2	100%	15792	15792	100%

Dowód: zestawienia transakcji dostaw jabłek przemysłowych z dostawcami w okresie od sierpnia do listopada 2018 r. (k. 4893-4903).

Powyższe zestawienie obrazuje, że wobec wszystkich ww. dostawców T.B. Fruit opóźniał się z płatnością za nabyte owoce. Badane faktury dotyczyły dostaw jabłek w okresie od sierpnia do listopada 2017 i 2018 roku. Spółka w 2017 r. opóźniła się z zapłatą 68 % faktur wystawionych przez dostawców w tym okresie, które stanowiły 70% wartości wszystkich faktur. Z kolei 97% faktur, które były opóźnione dotknięte było opóźnieniem

przekraczającym 100 dni. Kwota opóźnień wyniosła 6 142 694,47 zł. Średnie opóźnienie wyniosło 231 dni.

W 2018 r. Spółka nadal opóźniała się w płatnościach. Prezes Urzędu ustalił, że opóźnieniami dotknięte było w badanym okresie 81% faktur, których przedmiotem była dostawa jabłek przemysłowych. Opóźnieniem dotknięte było ponadto 79% wartości tych faktur. Aż 56% z opóźnionych faktur zostało zapłaconych z terminem przekroczonym o ponad 100 dni. Kwota faktur opóźnionych wyniosła 14 797 646,84 zł. Średnie opóźnienie wyniosło na dzień wydania decyzji 131 dni.

Prezes UOKiK ustalił, że Spółka na dzień 16 września 2019 r. w 75 przypadkach nie dokonała zapłaty należności za dostawy wykonane w badanym okresie 2018 r.

Wnioski dowodowe Strony

Strona postępowania w swoich wyjaśnieniach twierdziła, że T.B. Fruit nie posiada przewagi kontraktowej względem dostawców, gdyż mieli oni możliwość dostarczania jabłek do wielu podmiotów i wniosła o przeprowadzenie dowodów na okoliczność braku przewagi kontraktowej ze strony Spółki. T.B. Fruit wniósł o przeprowadzenie dowodów i zwrócenie się do zakładów konkurencyjnych wobec T.B. Fruit o udzielenie informacji dotyczących warunków skupu. Spółka wniosła również o wezwanie wszystkich zakładów konkurencyjnych do przedłożenia ofert, umów, porozumień oraz korespondencji handlowej dotyczącej nawiązania współpracy z dostawcami w 2017 r., oraz zwrócenie się do Głównego Urzędu Statystycznego o udzielenie informacji dotyczącej producentów koncentratu jabłkowego, a także wezwanie dostawców o udzielenie informacji dotyczącej dostaw towarów w latach 2010-2018.

Prezes UOKiK uznał, że powyżej wskazane środki dowodowe wnioskowane przez Stronę nie pozwoliłyby na ustalenie, czy istnieje pomiędzy T.B. Fruit a dostawcami przewaga kontraktowa. Przeprowadzenie dowodów, o które wносиła Strona zmierzałoby do przedłużenia postępowania i nie pozwoliłyby na uzyskanie wiarygodnych danych w powyższym zakresie. Niemniej jednak przeprowadzone w toku postępowania dowody pokrywają się w części z dowodami wnioskowanymi przez Stronę.

Odnosząc się do wniosków dowodowych Strony, Prezes Urzędu kierował się zasadą prawdy obiektywnej wyrażoną w art. 7 k.p.a., zgodnie z którą organy administracji publicznej dążą do dokładnego i wszechstronnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Badanie przewagi kontraktowej odbywa się poprzez ustalenie możliwości zbycia produktów innym podmiotom (w danym okresie) oraz porównanie potencjałów ekonomicznych. Podkreślić należy, iż Prezes UOKiK skierował wezwania do udzielania informacji do wszystkich podmiotów wskazanych przez T.B. Fruit, jako konkurencyjne w nabywaniu jabłek, przy czym zakres wezwania dotyczył wyłącznie okoliczności, uznanych przez Prezesa Urzędu, za istotne dla ustalenia stosunku przewagi kontraktowej.

Spółka wniosła również o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci oświadczenia [***]

na okoliczność istnienia faktycznych i wystarczających możliwości zbycia owoców innym podmiotom. Strona nie przesłała oryginału ani potwierdzonej za zgodność kopii ww. oświadczenia. Forma i treść oświadczenia wskazują, że zostało sporządzone po wszczęciu postępowania i mogło zostać przygotowane z inicjatywy T.B. Fruit. Opisane w oświadczeniu okoliczności nie przesądzają o istnieniu faktycznych i wystarczających

możliwości zbycia produktów do innego odbiorcy. Z pisma wynika jedynie twierdzenie [***], jakoby zakłady dokonywały skupu w tożsamym co T.B. Fruit terminie i po zbliżonych cenach. Oświadczenie jest sprzeczne ze szczegółowymi odpowiedziami, których udzieliła [***] w ankiecie (złożonej na wezwanie Prezesa UOKiK pod rygorem kary pieniężnej), w której wskazała na trudności w zmianie odbiorcy owoców ze względu na brak mocy przerobowych innych zakładów.

Pod koniec postępowania administracyjnego strona wniosła o przeprowadzenie dowodu z 15 przedłożonych oświadczeń dostawców oraz dowodu z przesłuchania osób je podpisujących. Po przeprowadzeniu dowodu z pisemnych oświadczeń Prezes UOKiK, ustalił, iż trzynaście z nich pochodzi od dostawców wskazanych w postanowieniu o wszczęciu niniejszego postępowania, dwa zaś od osób nieobjętych postępowaniem. Pisma zostały sporządzone w podobnym czasie, między 23 a 25 września 2019 r., zaś już dnia 25 września 2019 r. wszystkie były już w dyspozycji Spółki w Krakowie, przesłane tam albo przewiezione przez pełnomocnika, który tego dnia poświadczył je za zgodność z oryginałem (data i miejsce wskazane na pieczęci poświadczenia). Treść pism cechuje się dużym podobieństwem używanych sformułowań, stylistyki, a w niektórych przypadkach również redakcji. W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe świadczy o zorganizowanym sposobie pozyskania ww. oświadczeń przez Spółkę i sprawia, iż wiarygodność przedłożonego materiału dowodowego jest ograniczona. Dostawcy, którzy zdecydowali się sformułować tego rodzaju stanowiska (13 z 21 wskazanych w pkt I sentencji niniejszej decyzji) oświadczają, iż dostarczali w 2017 i 2018 owoce do T.B. Fruit, jak również do innych zakładów, a ceny i pozostałe warunki zakupu były porównywalne.

Przedłożone oświadczenia z jednej strony potwierdzają wiedzę Prezesa UOKiK z urzędu oraz fakty powszechnie znane (podobne warunki współpracy i ceny proponowane przez innych kupujących), z drugiej zaś nie odnoszą się w żaden sposób do kwestii możliwości kompletnej rezygnacji z dostaw owoców do T.B. Fruit czy też uczciwości handlowej tego podmiotu. Tymczasem, z ankiet wypełnionych przez ww. dostawców na wezwanie Prezesa UOKiK wynika, że Spółka nie płaciła im na czas w badanym okresie, a całkowite zaprzestanie sprzedaży do T.B. Fruit - nawet mimo współpracy z innymi podmiotami - byłoby bardzo utrudnione.

Prezes UOKiK nie przeprowadził dowodu z przesłuchania świadków wnioskowanego przez T.B. Fruit w piśmie z dnia 25 września 2019 r. z uwagi na fakt, iż informacje przydatne dla ustalenia występowania przewagi kontraktowej pozyskano wcześniej w drodze badania ankietowego. Ponadto, Spółka złożyła wniosek o przeprowadzenie ww. dowodu już po otrzymaniu informacji o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, na końcowym etapie postępowania. Przeprowadzenie dowodu spowodowałoby przedłużenie postępowania, a jednocześnie nie byłoby przydatne dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Interes publiczny

Zgodnie z art. 8 w zw. z art. 1 u.p.n.w.p.k., Prezes UOKiK podejmuje działania związane z przeciwdziałaniem praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową w celu ochrony interesu publicznego.

Interes publiczny dotyczy ogółu, nieokreślonej z góry liczby osób. Jego naruszenie zachodzi głównie wtedy, gdy działaniem danego przedsiębiorcy zagrożony jest interes ogólnospołeczny lub szerszy krąg uczestników rynku. Przy ocenie interesu publicznoprawnego należy mieć na względzie skutki, jakie dana praktyka wywołuje lub może wywołać na rynku. Interes publiczny ocenia się w każdej sprawie indywidualnie. Działanie w interesie publicznym oznacza więc działanie w interesie ogółu, nie zaś w interesie poszczególnych podmiotów np. poszczególnych przedsiębiorców⁸. Interes publiczny, o którym mowa w ustawie o przewadze kontraktowej powinien być interpretowany w odniesieniu do *ratio legis* tej ustawy, którym jest zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego kraju, jak również konkurencyjności przedsiębiorstw sektora produkcji rolnej i spożywczej.

Interes publiczny wyraża się w niniejszej sprawie przede wszystkim w skali stosowanych praktyk. T.B. Fruit jest znaczącym podmiotem na rynku skupu owoców. Niekorzystne skutki praktyk Strony dotyczą zatem szerokiego kręgu podmiotów. Mają one wpływ na każdego dostawcę związanego umową z Przedsiębiorcą niezależnie od tego, czy jego sytuacja była badana w ramach niniejszego postępowania. Podmioty wymienione w sentencji niniejszej decyzji, w stosunku do których stosowana jest praktyka nieuczciwie wykorzystująca przewagę kontraktową ze strony T.B. Fruit, działają przede wszystkim w formie skupów owoców i posiadają swoich kontrahentów, od których nabywają owoce (przeciętnie ok. kilkudziesięciu). Nierealizowanie płatności przez T.B. Fruit może utrudniać, a w skrajnych przypadkach uniemożliwiać regulowanie należności przez dostawców względem swoich kontrahentów.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż praktyka Strony może oddziaływać nawet na kilkaset podmiotów. Nie można zapominać również o fakcie, że opóźnienia w płatnościach mogą dotyczyć szerszego kręgu podmiotów dostarczających jabłka przemysłowe do T.B. Fruit. Brak wymienienia ich w ramach postępowania nie oznacza, że ww. praktyka w stosunku do nich nie zachodzi. Zaniechanie praktyki Strony odniesie zatem skutek nie tylko względem dostawców wymienionych w sentencji niniejszej decyzji, ale również względem wszystkich dostawców Spółki.

Interes publiczny w tej sprawie wyraża się również w podejmowaniu działań mających na celu eliminowanie tzw. zatorów płatniczych. Zobowiązania powinny być płacone terminowo to znaczy bez opóźnień, których wystąpienie negatywnie oddziałuje na gospodarkę.

Decyzja Prezesa UOKiK pełni również funkcję prewencyjną, wskazując podmiotom działającym na rynku, jakie zachowania są sprzeczne z ustawą o przewadze kontraktowej i nie powinny mieć miejsca. Niedostosowanie się pozostałych uczestników rynku naraża ich na dotkliwe sankcje finansowe.

W związku z powyższym, z uwagi na ochronę interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 u.p.n.w.p.k., konieczne było przeprowadzenie postępowania w sprawie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Zakres stosowania ustawy

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte postanowieniem Prezesa UOKiK nr RBG - 36/2018 z 30 lipca 2018 r. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy

⁸ Wyrok SOKiK w Warszawie z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmA 163/11, Legalis nr 1315682.

o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 2203) **do postępowań wszczętych na podstawie ustawy zmienianej w art. 1 i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.** Przepisy ustawy w zmienionym brzmieniu weszły w życie w dniu 11 grudnia 2018 r. Ze względu na powyższe, niniejsze postępowanie prowadzone było w oparciu o stan prawny obowiązujący w dniu jego wszczęcia, tj. bez uwzględnienia późniejszych zmian, w tym ww. nowelizacji z dnia 4 października 2018 r.

Zgodnie z art. 2 u.p.n.w.p.k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ww. ustawy z dnia 4 października 2018 r., jej postanowienia stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych, (...) z wyłączeniem dostaw bezpośrednich w rozumieniu ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia, zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami, jeżeli:

- 1) łączna wartość obrotów między nimi w roku wszczęcia postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową lub w którymkolwiek z 2 lat poprzedzających rok wszczęcia postępowania przekracza 50 000 zł oraz
- 2) obrót, o którym mowa w art. 33 ust. 1, nabywcy albo dostawcy, który stosował praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, a w przypadku gdy należy on do grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, obrót tej grupy, w roku poprzedzającym rok wszczęcia postępowania, o którym mowa w pkt 1, przekracza 100 000 000 zł.

Pod pojęciem dostawcy należy rozumieć przedsiębiorcę, który wytwarza lub przetwarza produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywa je nabywcy, natomiast pod pojęciem nabywcy przedsiębiorcę, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia (art. 5 pkt 1 i 2 u.p.n.w.p.k.).

W zakresie pojęcia produktu rolnego lub spożywczego ustawodawca odsyła do definicji środka spożywczego w rozumieniu art. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. WE L 31 z 01.02.2002, str. 1, z późn. zm. - Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6, str. 463). Produktami rolnymi lub spożywczymi są jakiegokolwiek substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub, których spożycia przez ludzi można się spodziewać. Środek spożywczy obejmuje napoje, gumę do żucia i wszelkie substancje, łącznie z wodą, świadomie dodane do żywności podczas jej wytwarzania, przygotowania lub obróbki. Definicja ta obejmuje także wodę zgodną z normami określonymi zgodnie z art. 6 dyrektywy 98/83/WE i bez uszczerbku dla wymogów dyrektyw 80/778/EWG i 98/83/WE. Jednocześnie wprowadzono katalog substancji oraz rzeczy, które nie są środkami spożywczymi, który dotyczy:

- a) pasz,
- b) zwierząt żywych, chyba że mają być one wprowadzone na rynek do spożycia przez ludzi,
- c) roślin przed dokonaniem zbiorów,

- d) produktów leczniczych w rozumieniu dyrektyw Rady 65/65/EWG i 92/73/EWG,
- e) kosmetyków w rozumieniu dyrektywy Rady 76/768/EWG,
- f) tytoniu i wyrobów tytoniowych w rozumieniu dyrektywy Rady 89/622/EWG,
- g) narkotyków lub substancji psychotropowych w rozumieniu Jedynej konwencji o środkach odurzających z 1961 r. oraz Konwencji o substancjach psychotropowych z 1971 r.,
- h) pozostałości i zanieczyszczeń.

Zgodnie z art. 6 ustawy, zakazane jest nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy. Pod pojęciem przewagi kontraktowej, zgodnie z art. 7 ust. 1 u.p.n.w.p.k. należy rozumieć:

- sytuację 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.

Należy zaznaczyć, iż samo posiadanie przewagi kontraktowej nie jest zakazane. Zabronione jest jedynie jej nieuczciwe wykorzystywanie. O takim zaś można mówić wówczas, gdy jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo taki interes narusza (art. 7 ust. 2 u.p.n.w.p.k.). W ustawie wskazano, iż nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej polega w szczególności na:

- 1) nieuzasadnionym rozwiązaniu umowy lub zagrożeniu jej rozwiązaniem;
- 2) przyznaniu wyłącznie jednej stronie uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia;
- 3) uzależnieniu zawarcia lub kontynuowania umowy od przyjęcia lub spełnienia przez jedną ze stron innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 4) nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze.

Należy jednak zastrzec, iż jest to katalog otwarty, przykładowy, a form nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej można zidentyfikować znacznie więcej.

Produkt rolno-spożywczy

Zgodnie z art. 2 u.p.n.w.p.k., ustawę stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych. T.B. Fruit prowadzi działalność w zakresie skupu owoców. Przedmiotem postępowania jest nabycie owoców, w szczególności jabłek przemysłowych. Jabłka przemysłowe są w sposób najszerszy wykorzystywane są do produkcji koncentratu jabłkowego czy też soku NFC⁹ lub innych przetworów, stanowiących półprodukty wykorzystywane do produkcji żywności. Przedmiot postępowania ograniczony został wyłącznie do nabycia przez Spółkę jabłek przemysłowych, ponieważ jest to towar,

⁹ Not from concentrate.

którego wolumen jest największy w obrotach Spółki i jednocześnie dostarczany jest przez wszystkich dostawców wymienionych w sentencji decyzji.

Jabłka przemysłowe, zgodnie z definicją zawartą w art. 5 pkt 3 u.p.n.w.p.k., mieszczą się w definicji produktu rolno-spożywczego, w związku z czym umowy nabycia ww. produktów podlegają przepisom ustawy.

Progi obrotowe

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 10 grudnia 2018 r. znajduje zastosowanie w przypadku, kiedy przedsiębiorca naruszający ustawę osiągnął w roku poprzedzającym wszczęcie postępowania z zakresu przewagi kontraktowej, obrót w wysokości przekraczającej 100 milionów złotych (art. 2 pkt 2 u.p.n.w.p.k.). Z materiału dowodowego wynika, iż Spółka osiągnęła w 2017 r. obrót w wysokości 405 622 346,57 zł, natomiast w 2018 r. obrót T.B. Fruit wyniósł 277 877 314,68 zł.

Dowód: Wydruk z KRS T.B. Fruit Polska Sp. z o.o. S.K.A. z 20 sierpnia 2018 r. (k. 691-698),

Wydruk z KRS T.B. Fruit Polska Sp. z o.o. z 20 sierpnia 2018 r. (k. 685-690).

Sprawozdanie finansowe T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. za 2017 r. (k. 114-140).

Sprawozdanie finansowe T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. za 2018 r. (k. 2723).

Ustawa o przewadze kontraktowej, w chwili wszczęcia niniejszego postępowania, znajdowała również zastosowanie jedynie do relacji nabywców z dostawcami produktów rolnych lub spożywczych, które osiągnęły określony poziom obrotu. Zgodnie z art. 2 pkt 1 u.p.n.w.p.k. łączna wartość obrotów między nimi w roku wszczęcia postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową lub w którymkolwiek z 2 dwóch lat poprzedzających rok wszczęcia postępowania przekraczać powinien 50 000 złotych.

W toku postępowania wykazano, iż T.B. Fruit osiągnął z każdym z 21 wskazanych w pkt I sentencji niniejszej decyzji dostawców obrót netto przekraczający w 2017 r. kwotę 50 tysięcy złotych.

Dowód: lista Dostawcy jabłek przemysłowych - T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. (k. 17-18).

Powyższe dane wskazują, iż zostały spełnione przesłanki dotyczące minimalnych obrotów, o których mowa była w art. 2 pkt 1 i 2 u.p.n.w.p.k. w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia niniejszego postępowania.

Przewaga kontraktowa

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją, która weszła w życie 11 grudnia 2018 r.¹⁰, przewaga kontraktowa to 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 sytuacja dostawcy względem nabywcy, w której dla nabywcy nie istnieją wystarczające i faktyczne możliwości nabycia produktów rolnych lub spożywczych od

¹⁰ Ustawa z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 2203).

innych dostawców oraz występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym na korzyść dostawcy.

Zgodnie z ww. definicją, przewaga kontraktowa nabywcy nad dostawcą występuje zatem w przypadku łącznego wystąpienia dwóch okoliczności (przesłanek):

- braku wystarczających i faktycznych możliwości zbycia produktów rolno-spożywczych innym nabywcom
oraz
- znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym na korzyść nabywcy.

Odnosnie do pierwszej z przesłanek, w doktrynie wskazuje się, że dla wykazania, iż nie zachodzi stosunek przewagi kontraktowej konieczne jest ustalenie, iż słabsza strona umowy posiada zarówno wystarczające jak i faktyczne możliwości zbycia swoich produktów innemu nabywcy¹¹.

Zaistnienie ww. przesłanki nastąpi, z kolei, gdy nie wystąpią wystarczające i faktyczne możliwości zbycia produktów. Koniunkcja tych dwóch wyrażeń oznacza, że jeśli możliwości zbycia produktów są tylko hipotetyczne (choćby hipotetycznie wystarczające) albo faktyczne, ale niewystarczające, to przesłanka jest w danym przypadku spełniona. Możliwości faktyczne zbycia produktów to możliwości rzeczywiste, realnie istniejące, a nie jedynie hipotetyczne, potencjalne.

W niniejszej sprawie brak faktycznych i wystarczających możliwości zbycia produktów przez dostawcę należy oceniać, mając na względzie specyfikę funkcjonowania rynku jabłek, całokształt sytuacji dostawcy oraz sytuację potencjalnych nabywców.

Drugą z przesłanek koniecznych do stwierdzenia przewagi kontraktowej nabywcy względem dostawcy jest znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym na korzyść tego drugiego podmiotu. Potencjał ekonomiczny znajduje odzwierciedlenie w skali działalności firmy i w konsekwencji w realizowanym przez nią obrocie. Znaczną dysproporcję w potencjale ekonomicznym Prezes UOKiK ocenił poprzez porównanie obrotu osiągniętego przez T.B. Fruit z obrotem osiągniętym przez poszczególnych dostawców w 2017 i 2018 roku.

Poniżej przeanalizowano przesłanki występowania przewagi kontraktowej T.B. Fruit wobec dostawców w 2017 r. i 2018 r. w zakresie skupu jabłek przemysłowych.

Brak faktycznych i wystarczających możliwości zbycia jabłek przemysłowych przez dostawców

Dla uznania, że T.B. Fruit posiadał względem dostawców przewagę kontraktową konieczne jest ustalenie, że dostawcy nie mieli faktycznych i wystarczających możliwości zbycia swoich produktów innym nabywcom.

Specyfika produkcji owocowej sprawia, iż przesłankę możliwości zbycia produktów do innego nabywcy należy oceniać zwłaszcza w odniesieniu do okresu zbiorów. Jak wskazano, ten w przypadku jabłek rozpoczyna się zasadniczo w sierpniu i trwa do listopada. Ponieważ nieuczciwe praktyki T.B. Fruit (brak płatności w terminie) ujawniały się na etapie

¹¹ A. Piszcz, Komentarz do art. 7 [w:] M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnym spożywczymi. Komentarz, Warszawa 2017.

realizacji umowy (i ewentualnie trwały dalej po jej zakończeniu), Prezes UOKiK oceniał jakie były realne możliwości zbycia jabłek do innych niż Strona nabywców w okresie sierpień-listopad 2018 r.

Rynek skupu jabłek przemysłowych, którego dotyczy postępowanie charakteryzuje się przewagą negocjacyjną nabywców. Jak wskazuje się w opracowaniach dotyczących sytuacji na rynku jabłek *„przetwórcy owoców w Polsce posiadają przewagę negocjacyjną ze względu na strukturę rynku, samoorganizację oraz dominację kilku podmiotów o dużej sile nabywczej”*¹².

Przewaga negocjacyjna przetwórców nad producentami rolnymi (i pośrednikami w obrocie owocami) była szczególnie silna w 2018 r. z uwagi na sytuację rynkową w tym okresie określaną jako „rynek nabywcy” (znaczną nadwyżkę podaży nad popytem). W oficjalnych statystykach wskazuje się, że zbiory jabłek w skali kraju wyniosły w 2018 r. ok. 4 mln ton, co było wynikiem o kilkadziesiąt procent wyższym niż w 2017 r. Spowodowało to, że potencjalni nabywcy jabłek, z uwagi na ich wysoką podaż, posiadali łatwy dostęp do taniego surowca i wykorzystywali w pełni linie produkcyjne (poza sytuacjami awarii, braku personelu, rozruchu nowych instalacji etc.). Zakłady przetwórcze nie posiadały w tym okresie wolnych mocy produkcyjnych - tzn. albo nie miały zdolności do produkcji większej ilości koncentratu jabłkowego (pełne wykorzystanie linii) albo też inne przyczyny wpływały na brak możliwości przyjmowania dodatkowych, niezaplanowanych partii surowca. Żaden z ankietowanych 41 zakładów nie wskazał, iż przyczyną braku pełnego wykorzystania linii produkcyjnych w okresie od sierpnia do listopada 2018 r. był brak dostępu do jabłek. Oznacza to, w ocenie Prezesa UOKiK, że nawet zakłady, które miały możliwość zwiększenia produkcji skoncentrowanego soku, nie robiły tego z uwagi na kwestie techniczne lub kadrowe, nie zaś niezrealizowane zapotrzebowanie na jabłka przemysłowe.

Z ankiet wypełnionych przez producentów i pośredników sprzedających jabłka do Strony wynika, że nawet w przypadku współpracy z wieloma przetwórniami nie było rzeczywistej możliwości przeniesienia całej sprzedaży z T.B. Fruit do pozostałych kontrahentów. Nawet równoległa współpraca z konkurencyjnymi zakładami produkującymi skoncentrowany sok jabłkowy nie dawała dostawcy możliwości zwiększenia umówionego poziomu dostaw, czego przyczyną był brak wolnych mocy produkcyjnych i konieczność wywiązania się nabywcy z umów z pozostałymi dostawcami.

Zmiana nabywcy, nawet gdyby była możliwa, wiązałaby się z również w niektórych przypadkach z większymi kosztami transportu po stronie dostawców (nie tylko konieczność wożenia dalej niż do T.B. Fruit, ale również do kilku zakładów w miejsce jednego dotychczasowego).

Jak wynika z ww. ankiet wypełnianych przez dostawców, byli oni „zmuszeni” dostarczać do T.B. Fruit z uwagi na warunki nadpodaży panujące na rynku. Dostawcy zwiększyli w 2018 r. nie tylko ilość jabłek dostarczanych do T.B. Fruit (co wynikało z ogólnego zwiększenia produkcji w stosunku do 2017 r.), ale również udział wartości dostaw do tego podmiotu w ogólnej wartości dostaw jabłek. Ankietowani podawali, że zakłady nie przyjmowały ponadplanowych ilości jabłek albo też czas oczekiwania samochodów na odebranie towaru był bardzo długi (nawet 3 doby).

¹² Raport „Skutki wprowadzenia obowiązku zawierania umów na dostawę produktów rolnych w świetle aktualnej sytuacji i problemów polskiego rynku owoców”, Październik 2018 r., <https://www.pwc.pl/pl/publikacje/2018/rynek-owocow-zawieranie-umow-raport-pwc.pdf>, dostęp: 10 września 2019 r.

Przy ocenie, czy dostawcy mieli faktyczne i wystarczające możliwości zbycia jabłek należy wziąć pod uwagę również warunki współpracy proponowane przez alternatywnych nabywców. Jak wynika z wiedzy Prezesa UOKiK z urzędu¹³, niejasne sposoby ustalania ceny, długie terminy płatności oraz opóźnienia w płatnościach są na rynku skupu jabłek przemysłowych powszechnie¹⁴. Skutkuje to niepewnością w zakresie warunków jakie będą zaoferowane dostawcy jabłek, zwłaszcza jeśli chodzi o dodatkową, nieumówioną wcześniej sprzedaż.

Zakładając zatem nawet, że dostawcy mogliby liczyć na sprzedaż dodatkowych jabłek innym niż T.B. Fruit producentom soków (co w świetle zgromadzonych dowodów było w 2018 r. znacznie utrudnione), nie mieli oni realnych bodźców ekonomicznych do rozwiązania współpracy z T.B. Fruit na rzecz konkurencyjnych podmiotów. Składały się na to następujące okoliczności:

- oferowane ceny zakupu jabłek były na bardzo zbliżonym, niskim poziomie,
- ceny nie były znane z wyprzedzeniem (niejasne postanowienia umów dot. kalkulacji ceny i ustalanie ich w dniu dostawy) co utrudniało porównanie warunków sprzedaży,
- wielu pozostałych kupujących również stosowało długie terminy płatności lub - podobnie jak T.B. Fruit - nie dokonywało zapłaty w terminie,
- konieczność długiego oczekiwania na przyjęcie łatwopsującego się towaru u konkurencyjnych względem T.B. Fruit odbiorców wiązała się z ryzykiem zmarnowania jabłek i poniesienia straty (dostawcy podawali, że woleli sprzedać towar T.B. Fruit, wiedząc o opóźnieniach w płatnościach, niż ryzykować stratę).

Powyższe sprawiało, że próby przenoszenia sprzedaży do innych zakładów produkcyjnych obarczone były dużym ryzykiem (począwszy od odmowy przyjęcia, poprzez konieczność długiego oczekiwania i ryzyko zmarnowania owoców, poniesienie większych kosztów transportu, aż po ryzyko uzyskania niższej ceny czy też otrzymania zapłaty w terminie równie odległym jak w T.B. Fruit), przy jednoczesnej znacznej niepewności co do korzyści.

W ocenie Prezesa UOKiK, już sam fakt, że dostawcy, którym T.B. Fruit nie zapłacił w terminie za owoce sprzedane w 2017 r. i którzy mieli świadomość stosowanych przez ten podmiot praktyk handlowych kontynuowali w 2018 r. tę współpracę, zwiększając nawet jej zakres, świadczy o konieczności dostarczania co najmniej części swojej produkcji do zakładów ww. przetwórcy. W sytuacji całkowitej swobody decyzji racjonalny dostawca zdecydowałby się na zakończenie współpracy z nierzetelnym kontrahentem, co miało miejsce tylko w pojedynczych przypadkach.

Jak wyjaśniano powyżej, nabywca nie ma przewagi kontraktowej nad dostawcą jeśli ten ma faktyczne i wystarczające możliwości zbycia swoich produktów innemu podmiotowi. Prezes UOKiK, po uwzględnieniu wszystkich przytoczonych powyżej okoliczności uznał, że w 2018 r. wskazani w punkcie I sentencji niniejszej decyzji dostawcy nie mieli faktycznych możliwości przeniesienia sprzedaży jabłek do innych nabywców, z uwagi na brak zdolności produkcyjnych konkurencyjnych względem T.B. Fruit zakładów, a co za tym idzie brak możliwości lub woli nabywania większej niż zaplanowane ilości jabłek.

¹³ Raport z działań Prezesa UOKiK na rynku owoców - przewaga kontraktowa - https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15026, dostęp: 10 września 2019 r.

¹⁴ Vide decyzje Prezesa UOKiK nr RBG-9/2019, RBG- 11/2019 - dostępne pod: <https://decyzje.uokik.gov.pl>

Nawet jeśli w pewnych przypadkach zdarzało się, że zakłady mogłyby przyjąć dodatkowy surowiec, występowało w okresie skupu jabłek szereg barier i niedogodności, które zniechęcały dostawców do całkowitej rezygnacji ze współpracy z T.B. Fruit. Zmiana nie tylko nie przyniosłaby korzyści (podobnie niskie ceny, długie terminy płatności etc.), ale również wiązała się z kosztami (np. dalszy transport lub transport do wielu zakładów) i ryzykiem straty (zmarowanie owoców na skutek odmowy przyjęcia lub długiego oczekiwania; otrzymanie ostatecznie niższej ceny niż w T.B. Fruit). Te uwarunkowania zdaniem Prezesa UOKiK przesądzały, że nawet pewne ograniczone możliwości zbycia produktów do innych nabywców nie były jednak dla dostawców wystarczające, aby rzeczywiście mogli odstąpić od współpracy z T.B. Fruit.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe rozważania wskazują, że możliwości zmiany nabywcy jabłek przemysłowych nie były dla wskazanych w sentencji niniejszej decyzji dostawców faktyczne i wystarczające. Oznacza to, że pierwsza z przesłanek wskazanych w definicji przewagi kontraktowej jest w analizowanym przypadku spełniona.

Znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym T.B. Fruit względem dostawców

Prezes Urzędu zgromadził w toku prowadzonego postępowania dane dotyczące obrotów uzyskanych w 2017 i 2018 r. przez T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. oraz dostawców wymienionych w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Prezes UOKiK, o czym mowa powyżej, przyjmuje za wykładnię potencjału ekonomicznego obrót osiągnięty przez badanych przedsiębiorców. Poniżej w tabeli zaprezentowano dane wskazujące obroty Strony oraz dostawców.

Tabela 4. Porównanie obrotów T.B. Fruit i dostawców jabłek w 2017 i 2018 r. [***]

Obrót T.B. Fruit w 2017 (zł)	Obrót T.B. Fruit w 2018 (zł)	Firma dostawcy	Obrót w 2017 (zł)	Obrót w 2018 (zł)
405 622 346,57	277 877 314,68			

Obrót T.B. Fruit w 2017 (zł)	Obrót T.B. Fruit w 2018 (zł)	Firma dostawcy	Obrót w 2017 (zł)	Obrót w 2018 (zł)
405 622 346,57	277 877 314,68			

Powyższa tabela prezentuje obroty osiągnięte w sezonie 2017 i 2018 przez T.B. Fruit oraz dostawców wymienionych w punkcie I sentencji decyzji. Każdy z dostawców ma zdecydowanie mniejszy obrót niż Spółka. Obrót T.B. Fruit w 2017 r. był większy od najwyższego z obrotów dostawców wskazanych powyżej ponad pięciokrotnie, natomiast w 2018 r. - ponad dwunastokrotnie, co wskazuje, że różnica zwiększyła się na korzyść Spółki. Pozostali dostawcy to podmioty o mniejszym obrocie, a tym samym dysponujące znacznie mniejszym potencjałem ekonomicznym. Wskazać należy, że najniższy spośród wskazanych w tabeli obrotów osiągniętych przez dostawców w 2018 r. był 604 razy mniejszy niż obrót roczny T.B. Fruit.

Prezes UOKiK, porównując potencjały ekonomiczne T.B. Fruit i jego dostawców miał na względzie również rozwiązania przyjęte w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (dalej: dyrektywa UTP).

Rzeczpospolita Polska została zobowiązana, podobnie jak pozostałe kraje Unii Europejskiej, do implementowania tej regulacji do porządku krajowego najpóźniej do 1 maja 2021 roku. Dyrektywa nie ma bezpośredniego zastosowania i w dacie wydania niniejszej decyzji nie została transponowana do polskiego porządku prawnego. Jednakże zawarte w niej uregulowania dotyczące oceny siły negocjacyjnej uczestników łańcucha dostaw żywności można zastosować pomocniczo z uwagi na brak określenia w ustawie o przewadze kontraktowej (której przedmiot pokrywa się z zakresem regulacji dyrektywy UTP) szczegółowych zasad porównywania potencjałów ekonomicznych.

Dyrektywa UTP przewiduje zakaz stosowania niektórych nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między nabywcami a dostawcami produktów rolnych lub spożywczych (m.in.

dokonywanie płatności w terminie dłuższym niż 30 dni od dostawy lub ustalenia kwoty do zapłaty w przypadku produktów łatwo psujących się - art. 3 ust. 1 lit. a pkt i tiret pierwszy). Zakaz obowiązuje w przypadku gdy nabywca realizuje większe niż dostawca roczne obroty, według ustalonych w tej dyrektywie progów.

Zgodnie z tą regulacją T.B. Fruit zaliczałby się do grupy podmiotów, których obrót wynosi ponad 50 milionów euro¹⁵, co oznacza, że zakazy obowiązywałyby go w stosunku do wszystkich dostawców o mniejszym obrocie. Największy z obrotów dostawców wskazanych w punkcie I niniejszej decyzji osiągnięty w 2018 r. nieznacznie przekracza równowartość 7,6 miliona euro (a najmniejszy 150 tysięcy euro), co pozwalałoby na uznanie, że T.B. Fruit ma znaczną przewagę ekonomiczną (większy potencjał ekonomiczny) względem dostawcy, który obrót ten zrealizował, jak i tym bardziej względem pozostałych dostawców.

W ocenie Prezesa, pomiędzy T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A. a każdym z dostawców wskazanych w punkcie I sentencji decyzji występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym na korzyść T.B. Fruit.

Mając na względzie powyższe, Prezes UOKiK uznał, że w 2018 roku dla dostawców nie istniały zarówno faktyczne jak i wystarczające możliwości zbycia jabłek przemysłowych innym nabywcom oraz występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym na korzyść T.B. Fruit, co oznacza, że T.B. Fruit posiadał względem dostawców przewagę kontraktową, o której mowa w art. 7 ust. 1 u.p.n.w.p.k.

I. Nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej przez T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A.

Artykuł 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi zakazuje nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy. Wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes (art. 7 ust. 2 u.p.n.w.p.k.). Artykuł 7 ust. 3 u.p.n.w.p.k. zawiera przykładowy katalog praktyk, które mogą zostać uznane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Jedną z takich praktyk jest praktyka określona w art. 7 ust. 3 pkt 4 u.p.n.w.p.k., polegająca na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze.

Pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną, nieposiadającą definicji normatywnej. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo¹⁶. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu

¹⁵ Według średniego kursu euro na 31.12.2018 r. podanego przez Narodowy Bank Polski <http://rss.nbp.pl/kursy/TabRss.aspx?n=2018/a/18a252> (dostęp: 26.09.2019 r.)

¹⁶ A. Wolter, „Prawo cywilne. Zarys części ogólnej”, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83.

orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny¹⁷. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego.

Na gruncie u.p.n.w.p.k. pojęcie dobrego obyczaju nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane, w związku z czym określenie, czy badana praktyka nosi znamiona nieuczciwości wymaga ustalenia dobrego obyczaju w każdej konkretnej sprawie¹⁸. Ustawa o przewadze kontraktowej, podobnie jak ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, przyjmuje kryterium ekonomiczno-funkcjonalne "dobrych obyczajów". Oznacza to, że rozstrzygając spór na tym tle należy uwzględniać wszystkie okoliczności faktyczne konkretnego przypadku, przede wszystkim gospodarcze oraz prawne. Nie bez znaczenia jest ocena, jakie skutki przyniesie w przyszłości potraktowanie pewnego obyczaju, który znalazł odbicie w zachowaniu jednej strony (stron), jako zgodnego z dobrymi obyczajami albo z nimi sprzecznego, co w konsekwencji przyczyni się do jego upowszechnienia, bądź też odwrotnie, do jego zwalczania¹⁹.

Jak podkreśla się w orzecznictwie, dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tymi praktykami życia gospodarczego. Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, gdyż istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafalszowane współzawodnictwo²⁰. Przy takim założeniu sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania dostawcy. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające „*in minus*” od standardów postępowania.

Mając na uwadze, iż niniejsza sprawa dotyczy relacji występujących między podmiotami występującymi w łańcuchu dostaw żywności, należy uznać, iż przy ustaleniu zakresu pojęcia dobrego obyczaju zastosowanie znajdują odpowiednie zasady, którymi winni kierować się przedsiębiorcy w toku prowadzonej działalności określone w dokumentach instytucji europejskich. Wskazać w tym miejscu należy przede wszystkim na raport pt. „Poprawa wyników rynkowych: wzmocnienie pozycji rolników w łańcuchu dostaw”²¹ przygotowany przez Grupę Zadaniową ds. Rynków Rolnych, niezależną grupę ekspertów wysokiego szczebla powołaną przez Komisję Europejską, oraz dokumenty Komisji

¹⁷ Np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 listopada 1991 r., sygn. akt I ACr 411/91, „Wokanda” 1992/4; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. akt II CKN 1097/00, Lex nr 78878; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2003 r., sygn. akt I CKN 473/01, Lex nr 80257; J. Szwaja [w:] „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - Komentarz”, Warszawa 2000, str. 122-133; R. Stefanicki, „Dobre obyczaje w prawie polskim”, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2002/5.

¹⁸ M. Namysłowska, op. Cit.

¹⁹ wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 marca 1996, sygn. Akt XVII Amr 5/96, Legalis nr 42608.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 czerwca 2007, sygn. akt V ACa 371/07, LEX nr 519282.

²¹ Improving market outcomes - Enhancing the position of farmers in the supply chain, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/food-farming-fisheries/farming/documents/amtf-report-improving-markets-outcomes_en.pdf, dostęp: 1 kwietnia 2019 r.

Europejskiej (dokument „Zielona księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami” z 31 stycznia 2013 r.) oraz Forum Wysokiego Szczebla do spraw Poprawy Funkcjonowania Łańcucha Dostaw Żywności²² (dokument „Stosunki wertykalne w łańcuchu dostaw żywności. Zasady dobrej praktyki” z 29 listopada 2011 r.). Powyższe dokumenty stanowią dorobek instytucji europejskich w zakresie definiowania dobrych praktyk oraz dobrych obyczajów w odniesieniu do produkcji rolnej i spożywczej. Wymienione w nich zachowania zarówno pożądane, jak i zakazane stanowią punkt wyjścia dla rozumienia pojęcia dobrych obyczajów. Jedną z nieuczciwych praktyk wymienionych w dokumentach europejskich jest nieregulowanie należności w terminie. Została ona wprost zakazana w art. 3 ust. 1 pkt 1, przyjętej w dniu 17 kwietnia 2019 r. dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2019/633 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 111, str. 59), która jest efektem wieloletnich prac instytucji europejskich opisanych w powyższych dokumentach.

W niniejszej sprawie za dobry obyczaj, którego Spółka nie dotrzymywała, przyjęto terminowe regulowanie zobowiązań pieniężnych.

Drugą z przesłanek pozwalających na ustalenie, że przewaga kontraktowa jest wykorzystywana w sposób nieuczciwy jest zagrożenie albo naruszenie istotnego interesu drugiej strony. Praktyka może zostać uznana za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową w przypadku naruszenia, a nawet zagrożenia istotnego interesu słabszej strony stosunku prawnego. Zagrożenie powoduje, że naruszenie interesu nie musi wystąpić, a dojść może wyłącznie do możliwości naruszenia interesu dostawcy, które ostatecznie nie musi wystąpić²³, przy czym zagrożenie to musi być realne²⁴.

Istotnym interesem dostawców owoców jest otrzymywanie wynagrodzenia w terminie. Istotność tego interesu przejawia się w możliwości utraty płynności finansowej w przypadku braku płatności na czas. Przekraczanie terminów płatności zagraża istotnemu interesowi dostawcy, ponieważ może zachwiać prowadzoną przez niego działalnością. Brak środków finansowych w terminie może narazić dostawcę na szkody w postaci obowiązku zapłaty kar umownych względem jego kontrahentów czy też może skutkować naliczeniem odsetek za opóźnienie. Praktyki handlowe Przedsiębiorcy naruszały tak rozumiane interesy ekonomiczne dostawców.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK zarzucił Przedsiębiorcy stosowanie praktyki określonej w art. 7 ust. 3 pkt 4 u.p.n.w.p.k., polegającej na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze.

Zdaniem Prezesa UOKiK do uznania, iż przedsiębiorca stosował praktykę określoną w art. 7 ust. 3 pkt 4 u.p.n.w.p.k., konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek: wydłużanie terminów płatności przez przedsiębiorcę za dostarczone produkty rolne i spożywcze oraz brak uzasadnienia tego zachowania.

Po pierwsze, aby można było uznać, iż przedsiębiorca stosuje praktykę z art. 7 ust. 3 pkt 4 u.p.n.w.p.k., należy wykazać, iż przedsiębiorca wydłużał terminy płatności. Wydłużanie

²² A. Piszcz, Komentarz do art. 7 [w:] M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnym i spożywczymi. Komentarz. Warszawa 2017.

²³ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 października 2005 r., sygn. akt I ACa 230/05, LEX nr 175164.

²⁴ A. Piszcz, Komentarz do art. 7...

terminów płatności przez przedsiębiorcę może przyjmować dwie postacie, tj. ustalanie niezgodnego z prawem, zbyt długiego terminu płatności lub niedotrzymywanie umówionego terminu płatności i popadanie przez silniejszą stronę w opóźnienie względem drugiej strony. Obie postacie tej praktyki zmierzają do wydłużenia terminu płatności drugiej stronie.

W niniejszej sprawie Przedsiębiorca stosował praktykę w postaci niedotrzymywania umówionego terminu płatności, przez co faktycznie zalegał z zapłatą za dostarczone produkty rolne - jabłka przemysłowe.

Zgodnie z § 3 umów zawartych przez T.B. Fruit z dostawcami wymienionymi w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, termin płatności za dostarczone owoce wynosił 30 dni od daty dostarczenia faktury. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jednoznacznie wskazuje, że w 2018 roku Przedsiębiorca przekraczał uzgodnione terminy płatności. Najdłuższe opóźnienie wyniosło 317 dni. Z kolei średnie opóźnienie to 131 dni.

W doktrynie panuje pogląd²⁵, który podziela również Prezes UOKiK, iż praktyka z art. 7 ust. 3 pkt 4 u.p.n.w.p.k., co do zasady, ma miejsce, gdy wydłużanie terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze następuje w sposób powtarzalny, więcej niż jednokrotnie. Taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Opóźnienia T.B. Fruit względem dostawców nie miały charakteru incydentalnego, lecz stanowiły powszechną praktykę wobec badanych dostawców jabłek przemysłowych. W 2018 r. T.B., Fruit nie uregulował płatności w analizowanych 1252 przypadkach, co stanowiło 81% wszystkich faktur z tytułu dostaw jabłek przemysłowych w badanym okresie. Kwota należności, które był przedmiotem opóźnienia wyniosła łącznie 14 797 646,80 zł.

Po drugie, aby można było uznać, iż przedsiębiorca stosuje praktykę z art. 7 ust. 3 pkt 4 u.p.n.w.p.k., należy wykazać, iż wydłużanie terminów płatności jest w danym przypadku nieuzasadnione.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jednoznacznie wynika, iż Przedsiębiorca nie płacił w terminie swoim dostawcom bez żadnego uzasadnienia. Prezes UOKiK uznał, iż T.B. Fruit prowadzi działalność w taki sposób, iż systemowo nie płaci swoim dostawcom. W 2018 r. udział niezapłaconych faktur w ich ogólnej liczbie kształtował się w analizowanych przypadkach na poziomie od kilkudziesięciu do nawet 100 % (vide tabele na stronach od 12 do 15 niniejszej decyzji). Analiza płatności Spółki na rzecz dostawców jabłek wskazuje, że odsuwanie zapłaty w czasie było w badanym okresie ustalonym w T.B. Fruit sposobem postępowania.

Z informacji zawartych w ankietach dostawców wynika, że Spółka w żadnym wypadku nie dokonała zapłaty odsetek w związku z opóźnieniem w płatnościach. Nie są to przy tym przypadki odosobnione. Nie można uznać, iż wynikały one np. z przeoczenia faktur.

Należy zwrócić uwagę, iż sam Przedsiębiorca w piśmie z dnia 20 sierpnia 2018 r. poinformował Prezesa UOKiK, że jest w stanie spłacić swoje zobowiązania wobec dostawców, a pomimo tego ich nie spłacił w terminie, który sam określił jako realny.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK uznał, iż T.B. Fruit stosował praktykę polegającą na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone owoce,

²⁵ A. Piszcz, Komentarz do art. 7...

co stanowi nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, o którym mowa w art. 6 w zw. z art. 7 ust. 2 i ust. 3 pkt 4) u.p.n.w.p.k.

W tym stanie rzeczy należało orzec, jak w pkt I sentencji decyzji.

II. Kara pieniężna za stosowanie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową opisanych w pkt I sentencji decyzji

W pkt II sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK nałożył na T.B. Fruit karę pieniężną na podstawie art. 33 ust. 1 u.p.n.w.p.k. Zgodnie z tym przepisem kara pieniężna może być nałożona przez Prezesa UOKiK w wysokości nie większej niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli nabywca, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ustawy.

Z przepisu art. 33 ust.1 u.p.n.w.p.k. wynika, że kara pieniężna za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ustawy, ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego. Należy zwrócić uwagę, że przepisy nie określają przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary.

Należy mieć na uwadze, iż możliwość nakładania przez Prezesa UOKiK kar za stosowanie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową jest niezbędna dla zapewnienia skuteczności przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi zakazujących stosowania takich praktyk.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej na T.B. Fruit za stosowanie praktyki, o której mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Wymierzenie kary pieniężnej jest uzasadnione z uwagi na cele prewencji indywidualnej i ogólnej, jak również cel represyjny. Cele te zostaną szczegółowo omówione poniżej.

Po podjęciu przez Prezesa UOKiK decyzji o nałożeniu kary, ustalana jest jej wysokość. Kara ta nie może być wyższa niż 3% obrotu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary oraz powinna uwzględniać wytyczne zawarte w art. 37 u.p.n.w.p.k.

W niniejszym postępowaniu podstawę obliczenia wysokości kary, o której mowa w art. 33 ust. 2 pkt 2 u.p.n.w.p.k., stanowi potwierdzony rocznym sprawozdaniem finansowym obrót Spółki osiągnięty w 2018 r., który wyniósł **277 877 314,68** zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt siedem milionów osiemset siedemdziesiąt siedem tysięcy trzysta czternaście złotych 68/100). Maksymalny wymiar kary, jaką można nałożyć na Przedsiębiorcę wynosi zatem **8 336 319,44** zł. Kwota ta stanowi bowiem 3 % całkowitego obrotu osiągniętego przez T.B. Fruit w 2018 r.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 u.p.n.w.p.k. kara pieniężna może być nałożona w przypadku, gdy do naruszenia przepisów ustawy doszło **choćby nieumyślnie**.

Oznacza to, iż Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę jedynie w przypadku, gdy działanie przedsiębiorcy jest co najmniej nieumyślne. Z tego powodu w każdej sprawie należy ustalić, czy przedsiębiorca działał umyślnie czy też nieumyślnie. Od tego ustalenia

zależy bowiem nie tylko prawidłowość podjęcia decyzji przez Prezesa UOKiK o nałożeniu kary, ale ma ono również wpływ na wymiar kary. Zgodnie z art. 37 ust. 4 u.p.n.w.p.k. jedną z okoliczności branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej jest umyślność naruszenia.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż T.B. Fruit działał umyślnie.

Czyn popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Pojęcie umyślności jest zatem definiowane szeroko - jako obejmujące umyślność w formie zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego.

Dla ustalenia jak należy rozumieć umyślność działania przedsiębiorcy pomocny jest dorobek judykatury. Należy w tym kontekście wskazać, w szczególności, na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10 oraz orzeczenie SOKiK z dnia 3 czerwca 2011 r. w sprawie XVII AmA 23/10. Orzeczenia te były co prawda wydane na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, lecz z uwagi na duże podobieństwo tej ustawy do u.p.n.w.p.k., ich odpowiednie przywołanie w niniejszej sprawie jest w pełni uzasadnione. W orzeczeniu z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, Sąd Najwyższy stwierdził, iż „sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną winien rozstrzygnąć, w oparciu o ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, czy naruszenie przepisów ustawy było „zawinione”, to jest czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć.” Z orzeczenia SOKiK z dnia 3 czerwca 2011 r. w sprawie XVII AmA 23/10 wynika z kolei, że: „(...) przy ustaleniu winy umyślnej, należało udowodnić powodowi zamiar stosowania w obrocie niedozwolonych postanowień umownych (...)”.

Wobec powyższego, należy przyjąć, iż aby móc zarzucić nabywcy umyślność działania w zakresie stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, musiał on mieć (lub powinien był mieć) świadomość, iż dane zachowanie podejmowane względem dostawców jest niedozwolone. Chodzi zatem o ustalenie świadomości nabywcy naganności swojego zachowania.

Mając na uwadze całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie należy stwierdzić, iż T.B. Fruit, jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, miał świadomość naganności swojego działania. T.B. Fruit jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą na szeroką skalę, który prowadząc działalność korzysta z pomocy profesjonalnych pełnomocników. Obowiązek zapłaty zobowiązań pieniężnych wynika z jasno sformułowanych przepisów prawa i jest jedną z podstawowych zasad w prowadzeniu działalności gospodarczej. Trudno więc wyobrazić sobie sytuację, iż Przedsiębiorca, który uporczywie nie płaci swoich zobowiązań w terminie, nie ma świadomości naganności swojego postępowania.

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Przedsiębiorca działał z zamiarem wydłużania terminów płatności za dostarczone przez dostawców jabłka przemysłowe.

Sam przedsiębiorca w piśmie z dnia 20 sierpnia 2018 r. poinformował, że jest w stanie spłacić swoje zobowiązania wobec dostawców, a pomimo tego nie spłacił ich w terminie, który sam wskazał jako realny.

W 2018 r. udział niezapłaconych faktur w ich ogólnej liczbie kształtował się w analizowanych przypadkach na poziomie od kilkudziesięciu do nawet 100 %, *vide* tabele na stronach od 12 do 15 niniejszej decyzji). Analiza płatności Spółki na rzecz dostawców jabłek wskazuje, że odsuwanie zapłaty w czasie było w badanym okresie ustalonym w T.B. Fruit sposobem postępowania, co uzasadnia wnioszek o celowym, a zatem umyślnym działaniu w tym zakresie. Do podobnych konkluzji prowadzić musiało badanie długości opóźnień - jak wskazują dane uzyskane od samego Przedsiębiorcy - sięgały one zwykle kilkadziesiąt do ponad 200 dni. Nie były to zatem drobne przypadki opóźnień, powstałe np. na skutek przeoczenia, lecz długie okresy, w których dostawcy nie otrzymywali płatności.

Z informacji zgromadzonych w sprawie wynika, że Spółka w żadnym wypadku nie dokonała zapłaty odsetek w związku z opóźnieniem w płatności. Niepłacenie swoich zobowiązań nie było zatem odosobnionym przypadkiem, wynikłym niezależnie od Spółki bądź na skutek przeoczenia. Świadczy to o przyjętym przez T.B. Fruit *modus operandi*.

Powyższe wskazuje, że zachowanie T.B. Fruit w postaci niepłacenia dostawcom w terminie było wynikiem **umyślnego działania Strony**.

Zasady kalkulacji kary

Zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 1 u.p.n.w.p.k. ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnia w szczególności okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia, biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności dostawcy albo nabywcy, która stanowiła przedmiot naruszenia, oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszeń. Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności obciążające i łagodzące występujące w sprawie (art. 37 ust. 2 u.p.n.w.p.k.).

Poniżej zostaną szczegółowo omówione ww. przesłanki, które Prezes UOKiK wziął pod uwagę przy ustalaniu wymiaru kary w niniejszej sprawie.

Okres naruszenia przepisów ustawy

Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że praktyka polegająca na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze była stosowana przez Stronę w 2018 r., a Strona nie uregulowała należności do dnia zakończenia niniejszego postępowania.

Mając powyższe na względzie Prezes UOKiK ocenił okres stosowania praktyki jako **długotrwały**.

Stopień naruszenia przepisów ustawy

Przy ustaleniu wymiaru kary należy ustalić stopień naruszenia, który powinien być określony biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności nabywcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Jeśli chodzi o **naturę naruszenia**, to należy wskazać, iż T.B. Fruit naruszał w oczywisty sposób swoje zobowiązania i jednoznacznie sformułowane przepisy prawa. T.B. Fruit nie dokonywał w terminie płatności za dostarczone jabłka przemysłowe, opóźnienia w płatnościach miały charakter rażący. W 2018 r. ponad 81% dostaw zostało opłacone z opóźnieniem, z czego aż 56% z opóźnieniem przekraczającym 100 dni. T.B. Fruit nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na próby informowania dostawców

o ewentualnych problemach z płatnościami, negocjowanie terminów ich zapłaty czy też uiszczanie odsetek.

Blokowanie przepływów pieniężnych powodowało szczególne trudności dla dostawców i ich kontrahentów, a więc szerokiego kręgu podmiotów zaangażowanych w tym sektorze gospodarki. Produkcja jabłek przemysłowych charakteryzuje się koniecznością poczynienia dużych nakładów finansowych w celu uzyskania odpowiednich plonów, za które jako reguła nabywca dokonuje płatności po pewnym czasie. Szczególnie naganne jest więc dalsze opóźnianie się z dokonywaniem płatności przez nabywcę, ponad okres, który wynika z normalnego toku produkcji. Ważnym czynnikiem, oddziałującym na specyfikę tego rynku jest również ryzyko związane, m.in. z pogodą, podażą światową, które ponosi producent. Niska marża ze sprzedawanych produktów i ich krótka trwałość są kolejnymi czynnikami mającymi wpływ na **specyfikę rynku**.

Mając powyższe Prezes UOKiK ocenił stopień naruszenia przepisów ustawy o przewadze kontraktowej jako bardzo poważny.

Skutki naruszenia przepisów ustawy

Niedokonywanie płatności w terminie ze strony T.B. Fruit za dostarczone produkty rolne miało istotny wpływ na funkcjonowanie produkcji i skupu jabłek przemysłowych w Polsce. Dotknięci stosowaniem przez T.B. Fruit praktyki byli nie tylko bezpośredni dostawcy jabłek do T.B. Fruit, ale również podmioty współpracujące z tymi dostawcami. Dostawcy jabłek przemysłowych prowadzą bowiem często działalność w formie skupów, w których nabywają jabłka od producentów.

Brak płatności za dostarczone owoce mógł powodować, że zatory płatnicze przenosiły się na producentów dostarczających owoce do bezpośrednich dostawców T.B. Fruit. Na tę zależność Prezes UOKiK zwrócił uwagę w opublikowanym w dniu 10 grudnia 2018 r. „Raporcie z działań Prezesa UOKiK na rynku owoców - przewaga kontraktowa”²⁶. Skutki praktyki mogły rozciągać się więc na szerszy krąg podmiotów niż ten wymieniony w sentencji decyzji.

Brak zapłaty w terminie za dostarczone produkty wymaga od przedsiębiorców sięgnięcia po rezerwy finansowe bądź przesunięcia środków przeznaczonych na inne cele np. inwestycje. W ostateczności są oni zmuszeni do pozyskania finansowania z zewnątrz (np. kredyty bankowe), co wiąże się z dodatkowymi kosztami.

Nie ulega wątpliwości, że T.B. Fruit odnosił korzyści z faktu nieregulowania płatności względem dostawców. Spółka otrzymała owoce, które mogła przetworzyć i sprzedać, natomiast odsuwała w czasie koszty nabycia surowca (T.B. Fruit kredytował się, nie płacąc dostawcom). W 2018 r. kwota zaległości TB Fruit wynosiła 14 797 646,89 zł. Kwota odsetek, którą zobowiązany byłby zapłacić T.B. Fruit swoim dostawcom z tytułu opóźnień w płatnościach na dzień zapłaty faktur, a w przypadku braku płatności na dzień 16 września 2019 r. (dzień uzyskania ostatnich danych dot. płatności) wynosiła 880 962,54 zł (383 807,11 zł za 2017 r. oraz 497 155,43 zł za 2018 r.). Kwoty te zostały obliczone poprzez przemnożenie wartości faktur przez liczbę dni opóźnienia w ich zapłacie oraz 9,5% tj. stawki odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych i podzielone przez 360 dni w roku. Obrazuje to jak duży zakres miało naruszenie, pomimo, że w postępowaniu

²⁶ Dostęp pod adresem: https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15026.

ustalono stosowanie praktyki wobec 21 dostawców, co stanowi tylko część dostawców Spółki.

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, iż skutki rynkowe stosowanej przez T.B. Fruit praktyki są poważne.

Mając na uwadze długotrwałość stosowania praktyki, bardzo poważny stopień naruszenia przepisów ustawy oraz poważne skutki rynkowe praktyki, Prezes UOKiK ustalił, iż bez uwzględnienia okoliczności łagodzących ani okoliczności obciążających, kara powinna wynosić 2,2% obrotu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2018 r., co stanowi kwotę w wysokości 6 113 300,92 zł.

Okoliczności łagodzące i obciążające mające wpływ na wymiar kary

Przy ustalaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej, Prezes UOKiK jest zobowiązany brać pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające. Zgodnie z art. 37 ust. 3 u.p.n.w.p.k., okolicznościami łagodzącymi w przypadku naruszenia zakazu stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, są w szczególności:

- a) dobrowolne usunięcie skutków naruszenia,
- b) zaniechanie z własnej inicjatywy stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu,
- c) podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków,
- d) współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Prezes UOKiK, kalkulując karę pieniężną, **nie znalazł okoliczności łagodzących, które miałyby wpływ na wysokość kary pieniężnej.**

Spółka, mimo deklaracji nie podjęła żadnych czynności, które pozwoliłyby na obniżenie kary mając na uwadze dobrowolne usunięcie skutków naruszenia.

T.B. Fruit nie zaniechał stosowania praktyki, co znalazło wyraz w orzecznym przez Prezesa Urzędu nakazie zaniechania kwestionowanej praktyki. Należy wskazać, że T.B. Fruit nie tylko nie zapłacił swoim dostawcom przed wszczęciem postępowania, ale kontynuował przyjęty sposób działania również po postawieniu zarzutów przez Prezesa UOKiK.

Współpraca T.B. Fruit z Prezesem UOKiK w toku postępowania nie odbiegała od normalnej współpracy w podobnych sprawach prowadzonych przez Prezesa UOKiK.

Zgodnie z art. 37 ust. 4 u.p.n.w.p.k. okolicznościami obciążającymi w przypadku naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów są umyślność naruszenia i dokonanie uprzednio podobnego naruszenia.

Prezes UOKiK mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy wykazał umyślność naruszenia dokonanego przez T.B. Fruit, co zostało szczegółowo uzasadnione powyżej (str. 34-35 decyzji).

W związku z tym, Prezes UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie występuje okoliczność obciążająca w postaci umyślności naruszenia dokonanego przez Przedsiębiorcę.

Dotychczas Prezes Urzędu nie wydawał wobec Spółki decyzji w sprawie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Nie zachodzi więc w tym przypadku okoliczność obciążająca w postaci dokonania uprzednio podobnego naruszenia przez Przedsiębiorcę.

Mając na uwadze, iż w sprawie zachodzi okoliczność obciążająca w postaci umyślności naruszenia, Prezes UOKiK podwyższył wysokość kary z 2,2 % do 3 % obrotu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2018 r, co stanowi kwotę w wysokości 8 336 319 zł. Jest to maksymalna wysokość kary, jaką można nałożyć za naruszenie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

Kara pieniężna w tej wysokości jest, w ocenie Prezesa UOKiK, proporcjonalna do wagi i charakteru naruszenia stwierdzonego wobec T.B. Fruit.

Kara w powyższej wysokości zrealizuje funkcję represyjną, tj. dolegliwość z tytułu stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, jak również funkcję prewencji indywidualnej i ogólnej (zniechęcania względem podejmowania podobnych naruszeń w przyszłości przez tego przedsiębiorcę, jak i innych uczestników rynku, zwłaszcza uczestników rynku skupu owoców). Należy mieć na względzie okoliczności, iż stosowanie zakwestionowanej praktyki miało miejsce w stosunku do szerokiego kręgu podmiotów. Specyfika naruszenia - długotrwałość stosowania jak i długość opóźnienia w płatnościach wraz z umyślnością - sprawia, że jest ona szczególnie szkodliwa i wywołuje negatywne skutki dla ekonomicznych interesów dostawców. Nałożenie kary pieniężnej służyć będzie zatem jako środek odstraszający T.B. Fruit od stosowania podobnych działań w przyszłości (prewencja indywidualna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną, to znaczy stanowić będzie dolegliwość dla Strony niniejszego postępowania.

Rozstrzygnięcie o karze będzie również sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku skupu owoców, że nieuczciwe praktyki, takie jak opóźnianie płatności, nie mogą być podejmowane, a za ich stosowanie wymierzane są dotkliwe sankcje finansowe (prewencja ogólna).

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż prewencja ogólna w niniejszej sprawie ma bardzo istotne znaczenie. Należy mieć bowiem na uwadze okoliczności znane Prezesowi Urzędu, że podobne praktyki na rynku skupu owoców występują powszechnie w obrocie i są stosowane od wielu lat.

Powyższe uzasadnia rozstrzygnięcie o karze pieniężnej zawarte w punkcie II decyzji.

Zgodnie z art. 38 ust. 2 uokik, karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

W tym stanie rzeczy należało orzec, jak w pkt II sentencji decyzji.

III. Umorzenie postępowania

Przedmiotem postępowania było ustalenie, czy T.B. Fruit stosował względem swoich dostawców praktykę polegającą na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Dla przypisania odpowiedzialności konieczne jest podjęcie określonego zachowania przez Przedsiębiorcę.

W 2018 r. trzech dostawców, wobec których zarzucono T.B. Fruit stosowanie praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową, nie dostarczało do Strony produktów rolno-spożywczych, co powoduje, że nie stosowano wobec nich w 2018 r. zarzucanej praktyki. Wobec powyższego konieczne jest umorzenie postępowania wobec tych dostawców.

W tym stanie rzeczy należało orzec, jak w pkt III sentencji decyzji.

IV. Koszty postępowania

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 369, dalej: u.o.k.i.k.) w zw. z art. 15 u.p.n.w.p.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 u.o.k.i.k. w zw. z art. 15 u.p.n.w.p.k., Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie IV sentencji niniejszej decyzji organ ochrony konkurencji i konsumentów w wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową stwierdził naruszenie przez T.B. Fruit przepisów ustawy (art. 6 u.p.n.w.p.k.). Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 15 u.p.n.w.p.k., pozwalająca na obciążenie tego przedsiębiorcy kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki związane korespondencją prowadzoną w toku niniejszego postępowania. Koszty korespondencji w niniejszym postępowaniu wynosiły 705,60 zł. Koszty niniejszego postępowania określone w pkt IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji Spółka obowiązana jest wpłacić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

W tym stanie rzeczy należało orzec, jak w pkt IV sentencji decyzji.

Pouczenie

Na podstawie art. 29 u.p.n.w.p.k. w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 - Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm., dalej: k.p.c.) **od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **za pośrednictwem** Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy w terminie **miesiąca** od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 785 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1.000 zł.

Zgodnie z art. 103 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Zgodnie z art. 105 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów

sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1 - § 4 Kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

PREZES

Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Marek Niechcial

Otrzymują:

1. T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A.

Reprezentowana przez

[***]

2. a/a.