



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*TOMASZ CHRÓSTNY*

Warszawa, dnia 11 grudnia 2020r.

Znak: RBG.440.1.2019.JP

**DECYZJA NR RBG - 13/2020**

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 (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1213) - **po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania wobec przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową stwierdza się stosowanie przez Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, polegających na pobieraniu przez Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie od dostawców produktów rolnych lub spożywczych środków pieniężnych w postaci udzielanych przez dostawców rabatów na podstawie zawieranych na koniec okresu rozliczeniowego porozumień bez uzgodnienia przed rozpoczęciem danego okresu rozliczeniowego wysokości tych rabatów oraz warunków ich przyznania, co stanowi nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, o którym mowa w art. 6 w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi i nakazuje 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 (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1213) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi nakłada się na przedsiębiorcę Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie karę pieniężną w wysokości **723.381.476,56 zł** (słownie: siedemset dwadzieścia trzy miliony trzysta osiemdziesiąt jeden tysięcy czterysta siedemdziesiąt sześć złotych 56/100) płatną do budżetu państwa w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086) w związku z art. 15 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1213) oraz art. 263 i 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 256 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 (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1213)



Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanawia obciążyć Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie 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 137,40 złotych (słownie: sto trzydzieści siedem złotych 40/100), w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

- (1) W dniu 4 czerwca 2019 r. - postanowieniem nr RBG - 44/2019 - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK, Prezes Urzędu**) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie stosuje wobec dostawców produktów rolnych lub spożywczych, w szczególności dostawców owoców i warzyw, praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (dalej także jako ustawa o przewadze kontraktowej lub u.p.n.w.p.k.).
- (2) W toku postępowania wyjaśniającego w dniach 10-12 czerwca 2019 r. Prezes UOKiK przeprowadził u przedsiębiorcy - Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie (dalej: **Przedsiębiorca, Spółka, Jeronimo Martins, JMP**) kontrolę. Jej przedmiotem była działalność Spółki w zakresie stosunków z dostawcami produktów rolno-spożywczych. Czynności prowadzono w Biurze Głównym JMP w Warszawie. W trakcie kontroli pozyskano dokumenty regulujące współpracę Spółki z jej kontrahentami, a także odebrano wyjaśnienia od pracowników.
- (3) Z przebiegu kontroli sporządzono protokół, podpisany przez kontrolujących oraz Spółkę. Przedsiębiorca złożył zastrzeżenia do protokołu pismami z dnia 28 czerwca 2019 r. oraz 1 lipca 2019 r. Treść obu pism kontrolowanego odnosiła się do części Protokołu oraz dołączonego do niego na płycie CD zapisu, które dotyczą składania wyjaśnień przez pracownika Spółki, p. [dane osobowe]. Jeronimo Martins wskazało, iż w związku z koniecznością odbierania wyjaśnień z udziałem tłumacza języka portugalskiego, w toku składania wyjaśnień pojawiły się nieścisłości terminologiczne oraz niezrozumienie w zakresie udzielanych odpowiedzi.
- (4) Pismem z dnia 15 lipca 2019 r. odniesiono się do zgłaszanych przez Przedsiębiorcę wątpliwości wyjaśniając, że nie mogą one zostać uznane za zastrzeżenia do protokołu w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Uwagi przedsiębiorcy nie dotyczyły bowiem odzwierciedlenia w protokole faktycznego przebiegu kontroli, lecz samego przebiegu czynności i treści zadawanych przez Kontrolujących pytań oraz udzielanych wyjaśnień, które zostały utrwalone w niezmienionym brzmieniu i dołączone do protokołu w formie pliku audio nagranych na płytę CD. Odbieranie wyjaśnień od pracownika Spółki nastąpiło z wykorzystaniem urządzenia rejestrującego dźwięk (dyktafonu cyfrowego) przy udziale tłumacza przysięgłego języka hiszpańskiego i portugalskiego - p. [dane osobowe]. Obecność tłumacza została zapewniona przez Kontrolowanego, który dzień wcześniej został poinformowany o możliwości odebrania wyjaśnień od p. [dane osobowe]. Pani [dane osobowe] przedłożyła stosowne zaświadczenie, z którego wynika, iż została wpisana na listę tłumaczy przysięgłych Ministra Sprawiedliwości z dniem 9 sierpnia 2005 r. pod numerem [dane osobowe]. Zaświadczenie to załączono do

notatki z odbierania wyjaśnień z dnia 11 czerwca 2019 r., która stanowi załącznik nr 12 do protokołu kontroli.

- (5) Pismem z dnia 5 sierpnia 2019 r. wezwano Przedsiębiorcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz przedłożenia dokumentów i danych, w tym zestawienia dostawców produktów rolno-spożywczych, którzy udzielili Jeronimo Martins tzw. rappelu extra.
- (6) Pismem z dnia 9 września 2019 r. Spółka udzieliła odpowiedzi na wezwanie oraz przedłożyła wymagane dokumenty i zestawienie.
- (7) W toku postępowania wyjaśniającego uzyskano materiał dowodowy wskazujący, iż Przedsiębiorca może stosować praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową wobec dostawców produktów rolnych lub spożywczych.
- (8) Wobec powyższego, postanowieniem nr RBG 71/2019 z dnia 18 września 2019 r. Prezes UOKiK wszczął wobec Spółki postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową polegających na pobieraniu przez Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie od dostawców produktów rolnych lub spożywczych środków pieniężnych w postaci udzielanych przez dostawców rabatów na podstawie zawieranych na koniec okresu rozliczeniowego porozumień bez uzgodnienia przed rozpoczęciem danego okresu rozliczeniowego wysokości tych rabatów oraz warunków ich przyznania, co może stanowić nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, o którym mowa w art. 6 w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.
- (9) Jednocześnie wezwano Spółkę do ustosunkowania się do postawionego jej zarzutu oraz przedłożenia informacji o wysokości obrotu osiągniętego w 2018 r.
- (10) W toku prowadzonego postępowania, pismem z dnia 4 października 2019 r. Stowarzyszenie STOP WYZYSKOWI BIEDRONKA z siedzibą w Olsztynie złożyło wniosek o dopuszczenie do udziału w sprawie prowadzonej przeciwko Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie.
- (11) Spółka udzieliła odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK z dnia 18 września 2019 r. i ustosunkowała się do postawionego jej zarzutu. Pismem z dnia 18 października 2019 r. JMP przesało sprawozdanie finansowe wraz z informacją o wysokości osiągniętego w 2018 r. obrotu, a następnie pismem z dnia 4 listopada 2019 r. złożyło wyjaśnienia. Dodatkowo, Spółka złożyła wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, szczegółowo opisany w dalszej części przedmiotowej decyzji pt. *Wnioski dowodowe Strony*.
- (12) Ponadto, Spółka wskazała, że w celu lepszego zobrazowania złożonego charakteru zależności panujących pomiędzy sieciami handlowymi i dostawcami owoców i warzyw, zleciła wykonanie ekspertyz w niezależnych instytucjach.
- (13) Jednocześnie Spółka złożyła wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 105 kodeksu postępowania administracyjnego.
- (14) Dnia 7 listopada 2019 r. w Delegaturze UOKiK w Bydgoszczy odbyło się spotkanie z pełnomocnikami Jeronimo Martins. W trakcie spotkania poruszono temat stawianych Przedsiębiorcy zarzutów oraz aktualnego etapu postępowania.
- (15) Pismem z dnia 13 listopada 2019 r. Przedsiębiorca ustosunkował się do wniosku Stowarzyszenia STOP WYZYSKOWI BIEDRONKA z siedzibą w Olsztynie wnioskując o jego

niewzględnienie i niedopuszczenie Stowarzyszenia do udziału w przedmiotowym postępowaniu.

- (16) Postanowieniem nr RBG - 97/2019 z dnia 12 grudnia 2019 r. Prezes Urzędu odmówił dopuszczenia Stowarzyszenia STOP WYZYSKOWI BIEDRONKA z siedzibą w Olsztynie do udziału w postępowaniu w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową prowadzonym wobec Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie.
- (17) Pismem z dnia 13 grudnia 2019 r. Spółka przedłożyła stanowisko na temat współpracy z [tajemnica przedsiębiorstwa].
- (18) Pismem z dnia 23 grudnia 2019 r. Spółka zakwestionowała podmiotowy zakres postępowania.
- (19) Pismem z dnia 17 stycznia 2020 r., na podstawie art. 27 ust. 1 u.p.n.w.p.k. Spółka przedłożyła propozycję zobowiązania, szczegółowo opisaną w dalszej części przedmiotowej decyzji pt. *Propozycja zobowiązania złożonego przez Spółkę*.
- (20) Pismem z dnia 12 lutego 2020 r. wezwano Spółkę do przedłożenia listy dostawców produktów rolnych lub spożywczych, porozumień w przedmiocie udzielenia tzw. rappelu extra oraz złożenia wyjaśnień.
- (21) Postanowieniem nr RBG - 9/2020 z dnia 12 lutego 2020 r. wskazane dokumenty zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygn. akt RBG.4080.3.2019.JP mającym na celu wstępne ustalenie, czy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie stosuje wobec dostawców produktów rolnych lub spożywczych, w szczególności dostawców owoców i warzyw, praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi zostały zaliczone w poczet dowodów i przeniesione do akt postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową o sygn. RBG.440.1.2019.JP
- (22) Pismem z dnia 2 marca 2020 r. poinformowano przedsiębiorcę o dokonanej ocenie złożonej propozycji zobowiązania.
- (23) Spółka wniosła o przedłużenie wyznaczonego na udzielenie odpowiedzi terminu określonego wezwaniem z dnia 12 lutego 2020 r. oraz zezwolenie na przedłożenie żądanych dokumentów zgodnie z harmonogramem. Po uwzględnieniu wniosku Przedsiębiorca udzielił odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie w 5 częściach, ostatnia z nich wpłynęła dnia 8 kwietnia 2020 r.
- (24) Pismem z dnia 26 czerwca 2020 r. wezwano Spółkę do przedłożenia dokumentów, m.in. listy dostawców produktów rolnych lub spożywczych z kategorii owoce i warzywa za lata 2018 - 2020, przedłożenia wszystkich porozumień zawartych z dostawcami produktów rolnych lub spożywczych z kategorii owoce i warzywa w przedmiocie udzielenia przez dostawcę tzw. rappelu extra w latach 2018 - 2020, a także udzielenia kolejnych wyjaśnień.
- (25) Pismami z dnia 16 oraz 31 lipca 2020 r. Spółka udzieliła odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK.
- (26) Pismem z dnia 27 lipca 2020 r. Prezes UOKiK zwrócił się do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej o udzielenie informacji o obrotach dostawców Jeronimo Martins osiągniętych w 2018 i 2019 r. Za pośrednictwem platformy ePUAP dnia 27 października oraz 3 listopada 2020 r. ponowiono prośbę o uzupełnienie brakujących danych. Informacje o obrotach dostawców produktów rolno-spożywczych zostały przekazane przez właściwych Naczelników

Urzędów Skarbowych, Dyrektorów Izb Administracji Skarbowej oraz Ministerstwo Finansów z zastrzeżeniem, że dane te objęte są tajemnicą skarbową.

- (27) Pismem z dnia 28 września 2020 r. wezwano Spółkę do przedłożenia w szczególności ostatecznego zestawienia dostawców produktów rolno-spożywczych, którzy w latach 2018 - 2020 (stan na dzień 30 września 2020 r.) udzielili JMP tzw. rappelu extra oraz wyjaśnienia pojawiających się w dotychczasowych odpowiedziach rozbieżności, zestawienia zrealizowanego z tymi dostawcami obrotu netto w latach 2018 - 2020, a także przedłożenia wzorów umownych i informacji o wysokości obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2019 r.
- (28) Spółka złożyła wniosek o przedłużenie terminu na przekazanie informacji. Po częściowym uwzględnieniu wniosku, Spółka udzieliła odpowiedzi w dwóch częściach zgodnie z ustalonym harmonogramem.
- (29) Pismem z dnia 20 października 2020 r. wezwano Spółkę do złożenia wyjaśnień, m.in. w zakresie wskazania oraz opisanie rabatów handlowych funkcjonujących w obrocie między siecią handlową a dostawcami produktów rolno-spożywczych w latach 2018 - 2020.
- (30) Pismem z dnia 9 listopada 2020 r. Spółka udzieliła odpowiedzi na wezwanie.
- (31) Dnia 25 listopada 2020 r. Prezes UOKiK wydał postanowienie nr RBG - 95/2020 w przedmiocie ograniczenia Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie prawa wglądu do materiału dowodowego w postaci pism przesłanych przez Naczelników Urzędów Skarbowych, Dyrektorów Izb Administracji Skarbowej oraz Ministerstwa Finansów, zawierających dane o obrotach dostawców, ze względu na objęcie ich tajemnicą skarbową.
- (32) Pismem z dnia 25 listopada 2020 r. Prezes UOKiK przekazał Przedsiębiorcy listę podmiotów, które, zgodnie z pozyskanymi od Spółki materiałami, w latach 2018 - 2020 r. przynajmniej raz udzieliły Spółce jednorazowego rabatu dodatkowego na podstawie porozumienia lub aneksu zawartego na koniec przewidzianego w nim okresu rozliczeniowego lub już po jego upływie, a jednocześnie dysponują znacznie mniejszym potencjałem ekonomicznym w porównaniu do Jeronimo Martins Polska S.A.
- (33) Pismem z dnia 25 listopada 2020 r. Prezes UOKiK umożliwił Stronie zapoznanie się ze zgromadzonym materiałem dowodowym oraz wypowiedzenie się, poprzez zawiadomienie o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości przeglądania akt i wypowiedzenia się w zakresie zebranego w sprawie materiału dowodowego.
- (34) JMP zapoznała się z aktami trzykrotnie, w dniach 8 października 2019 r., 10 listopada i 4 grudnia 2020 r.
- (35) Pismem z dnia 4 grudnia 2020 r. Spółka skorzystała z prawa do ustosunkowania się do zebranego materiału.

#### **Stanowisko JMP**

- (36) Spółka nie zgodziła się z postawionym jej zarzutem wskazując, że działania będące przedmiotem niniejszego postępowania nie mogą być kwalifikowane jako czyn polegający na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.
- (37) W ocenie JMP, zakwestionowane przez Prezesa UOKiK działania nie wypełniają ustawowych przesłanek czynu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, o których mowa

w art. 7 ust. 2 ustawy o przewadze kontraktowej, a tym samym nie mogą być oceniane jako naruszenie zakazu zawartego w art. 6 w/w ustawy.

(38) Spółka stoi na stanowisku, że uzyskiwane przez nią rabaty nie są wynikiem jednostronnych działań, które byłyby sprzeczne z dobrymi obyczajami. Zdaniem JMP, są to typowe rabaty posprzedażowe, które są rezultatem negocjacji prowadzonych w ramach zasady swobody umów. Dodatkowo, w ocenie Przedsiębiorcy, umowy dot. dodatkowych rabatów posprzedażowych nie naruszają ani nie zagrażają istotnym interesom dostawców. Jak wskazuje, są one zawierane w wyniku konsensusu, a nie wbrew woli i interesom kontrahentów.

(39) Jak wyjaśniała Spółka, zobowiązania dostawców wynikające z zawieranych porozumień nie są wynikiem stosowania przymusu. Zdaniem JMP, dowodzą tego sytuacje, w których renegotjowanie warunków handlowych nie doprowadziło do podpisania umów, których przedmiotem miało być udzielenie dodatkowego rabatu. Jak wskazuje Przedsiębiorca, brak zgody dostawcy na przyznanie dodatkowego rabatu nie wpłynął na relacje handlowe Stron, w szczególności nie spowodował ich zerwania. Na dowód powyższego Spółka przedłożyła oświadczenie swojego pracownika - p. [dane osobowe] - Dyrektora Kategorii Owoców i Warzyw.

*Pismo Spółki z dnia 9 września 2019 r. (k. 421 - 425), Pismo Spółki z dnia 4 listopada 2019 r. (k. 107-119), Oświadczenie pracownika Spółki - p. [dane osobowe] - Dyrektora Kategorii Owoców i Warzyw stanowiące załącznik do pisma Spółki z dnia 4 listopada 2019 r. (k.120)*

(40) W ocenie Spółki, uzgadniany przez strony rabat ma prowadzić do ustalenia takich warunków współpracy, które przynoszą długofalową korzyść obydwu stronom transakcji.

(41) Przedsiębiorca wskazał również, że „wieloletnie i zakrojone na szeroką skalę relacje handlowe JMP z każdym z Dostawców powodują, że współpraca pomiędzy tymi podmiotami od dłuższego czasu ma charakter daleko idącej współzależności. Z jednej strony, JMP zapewnia Dostawcom znaczący ogólnokrajowy rynek zbytu dla ich produktów, wraz z odpowiednim magazynowaniem i zapewnieniem im odpowiednich warunków chłodniczych (co znajduje odzwierciedlenie w ich rosnących udziałach rynkowych), ponosząc istotne ryzyko związane z zarządzaniem trudną kategorią produktów, w szczególności z uwagi na potrzebę zapewnienia odpowiednich warunków chłodniczych oraz wysokie straty. Z drugiej zaś strony, Dostawcy gwarantują JMP dostawy produktów o wysokiej jakości, w ilościach zaspokajających zapotrzebowanie Spółki”.

(42) Jeronimo Martins wskazało, że jest świadome w/w okoliczności i wynikającego z nich uzależnienia od dostawców i z tego powodu, w jej dobrze pojętym interesie jest dbanie o interesy dostawców, a nie ich naruszenie czy zagrożenie im.

*Pismo Spółki z dnia 4 listopada 2019 r. (k. 107 - 119)*

(43) Zdaniem JMP, współpraca pomiędzy siecią handlową a dostawcami produktów rolno - spożywczych ma szczególny charakter. Jak wskazuje, jej nieodzownymi elementami są poszanowanie interesów, w szczególności ekonomicznych, wszystkich stron oraz wzajemne zaufanie, które to elementy znajdują swoje odzwierciedlenie zarówno w sferze negocjacji jak i wiążących postanowień umownych. W szczególności jednak, współpraca ta jest tak ułożona, aby przynosiła korzyści obydwu stronom.

(44) Odnosząc się do udzielanych przez dostawców rabatów JMP podkreślała, że nie byłyby one możliwe, gdyby nie były wynikiem wzajemnych negocjacji i uzgodnień przy uwzględnieniu ekonomicznych interesów każdej ze stron.

*Pismo Spółki z dnia 9 września 2019 r. (k. 421 - 425)*

(45) Spółka wskazała, że na jednorazowe rabaty dodatkowe (tzw. rappele extra) składają się następujące rodzaje rozliczeń z dostawcami:

1. Rabat kwotowy udzielany z tytułu osiągnięcia określonego obrotu w danym okresie rozliczeniowym (mającym miejsce w przeszłości), rozliczany fakturą korektą,
2. [tajemnica przedsiębiorstwa]

*Pismo Spółki z dnia 9 marca 2020 r. (k. 784 - 786)*

(46) Jak wyjaśniała JMP, [tajemnica przedsiębiorstwa]

*Pismo Spółki z dnia 16 lipca 2020 r. (k. 2658 - 2660)*

(47) Jak wskazał Przedsiębiorca, [tajemnica przedsiębiorstwa]

(48) Ponadto, Spółka podniosła, że rabaty posprzedazowe, wynikające z porozumień pomiędzy JMP a dostawcami stanowią czynnik cenotwórczy i decydują o cenie sprzedaży, co jej zdaniem wyklucza ingerencję Prezesa UOKiK na gruncie ustawy o przewadze kontraktowej.

(49) Spółka zakwestionowała również zakwalifikowanie dostawcy [tajemnica przedsiębiorstwa] jako podmiotu nad którym JMP posiada przewagę kontraktową w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy o przewadze kontraktowej.

*Pismo Spółki z dnia 9 września 2019 r. (k. 421 - 425), Pismo Spółki z dnia 4 listopada 2019 r. (k. 107-119), Pismo Spółki z dnia 9 marca 2020 r. (k. 784 - 786)*

(50) W piśmie z dnia 4 grudnia 2020 r. zawierającym końcowe oświadczenie Strony, Spółka podtrzymała stanowisko przedstawione w dotychczasowych pismach. Jednocześnie podniosła, że nie zgadza się ze stawianymi jej przez Prezesa UOKiK zarzutami, a samo postępowanie powinno zostać umorzone z uwagi na to, że działania Spółki nie mogą zostać zakwalifikowane jako czyn polegający na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi

kontraktowej w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

- (51) Spółka podniosła, że dla ustalenia wystąpienia „dysproporcji w potencjale ekonomicznym” nie wystarczy porównanie wielkości obrotów przedsiębiorców. W ocenie JMP, przez „dysproporcję w potencjale ekonomicznym” należy rozumieć sytuację, w której jeden z podmiotów jest w stanie jednostronnie narzucić treść wzajemnych relacji kontraktowych, a jej istnienie zależne jest od wielu czynników. Jak wskazała, przewaga kontraktowa może być pochodną np. posiadania przez dostawcę pozycji dominującej na rynku wprowadzania do obrotu określonej kategorii produktów, czy też posiadanie w ofercie tzw. „*must have brands*”.
- (52) Kolejno JMP podniosła, że kwestionowane działania nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami, nie naruszają ani nie zagrażają istotnym interesom dostawców. W jej ocenie, źródłem upustu nie są jednostronne działania Spółki, ale zawarte z dostawcą porozumienie, każdorazowo poprzedzone negocjacjami w odniesieniu do przedmiotowego rabatu. Zdaniem JMP, porozumienia są wynikiem renegocjacji ceny stosowanej przez dostawcę i wysokości rabatu posprzedażowego.

*Pismo Spółki z dnia 4 grudnia 2020 r. (k. 3189 - 3194)*

#### **Wnioski dowodowe Strony**

- (53) Pismem z dnia 4 listopada 2019 r. Spółka złożyła wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków w osobach:
- [tajemnica przedsiębiorstwa], na okoliczność, że działania Spółki polegające na zawieraniu z [tajemnica przedsiębiorstwa] porozumień, których przedmiotem było udzielenie przez [tajemnica przedsiębiorstwa] dodatkowego jednorazowego rabatu o określonej w tej umowie wartości (tzw. *rappel extra*) na rzecz JMP, nie naruszały lub zagrażały istotnemu interesowi [tajemnica przedsiębiorstwa],
  - [tajemnica przedsiębiorstwa], na okoliczność, że działania Spółki polegające na zawieraniu z [tajemnica przedsiębiorstwa] porozumień, których przedmiotem było udzielenie przez [tajemnica przedsiębiorstwa] dodatkowego jednorazowego rabatu o określonej w tej umowie wartości (tzw. *rappel extra*) na rzecz JMP, nie naruszały lub zagrażały istotnemu interesowi [tajemnica przedsiębiorstwa],
  - [tajemnica przedsiębiorstwa] na okoliczność, że działania Spółki polegające na zawieraniu z [tajemnica przedsiębiorstwa] porozumień, których przedmiotem było udzielenie przez [tajemnica przedsiębiorstwa] dodatkowego jednorazowego rabatu o określonej w tej umowie wartości (tzw. *rappel extra*) na rzecz JMP, nie naruszały lub zagrażały istotnemu interesowi [tajemnica przedsiębiorstwa],
  - [tajemnica przedsiębiorstwa], na okoliczność, że działania Spółki polegające na zawieraniu z [tajemnica przedsiębiorstwa] porozumień, których przedmiotem było udzielenie przez [tajemnica przedsiębiorstwa] dodatkowego jednorazowego rabatu o określonej w tej umowie wartości (tzw. *rappel extra*) na rzecz JMP, nie naruszały lub zagrażały istotnemu interesowi [tajemnica przedsiębiorstwa].
- (54) Prezes UOKiK nie uwzględnił wniosków dowodowych dotyczących zeznań ww. świadków złożonych przez JMP w przedmiotowym piśmie. W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, iż teza dowodowa, jaką przedstawiła JMP jest, w ocenie Prezesa UOKiK, nieprawidłowa i nieobiektywna. Właściwie sformułowana teza dowodowa ma doprowadzić do ustalenia



wskazanych w niej faktów, nie zaś zawierać już ich ocenę. Wniosek dowodowy JMP zmierza zaś do przedstawienia przez świadka opinii lub oceny, że działania JMP polegające na zawieraniu z dostawcą porozumień, których przedmiotem było udzielenie przez dostawcę dodatkowego jednorazowego rabatu o określonej w tej umowie wartości (tzw. *rappel extra*) na rzecz JMP, nie naruszały jego istotnego interesu lub mu nie zagrażały. Wskazana teza dowodowa jest, w ocenie Prezesa UOKiK, jednostronna, narzucająca z góry treść zeznań świadka i zmierza do wykazania jego odczuć. Wobec powyższego wniosek dowodowy należy ocenić jako zmierzający do wykazania faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2020 poz. 1575 ze zm.; dalej jako *kpc*) w zw. z art. 24 ust. 2 u.p.n.w.p.k. dopuszczalne jest pominięcie zawnioskowanych dowodów.

- (55) Wszystkie cztery wnioski dowodowe dotyczące zeznań czterech różnych świadków zostały sformułowane w oparciu o tę samą tezę dowodową, a zatem analogicznie wszystkie te wnioski Prezes UOKiK uznał za niedopuszczalne.
- (56) Ponadto, nadmienić także należy, iż każdy z dostawców JMP ma prawo oceniać współpracę z JMP oraz charakter dodatkowych rabatów indywidualnie. Zebranie zatem kilku pojedynczych dostawców (spośród ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] wszystkich, bądź nawet spośród 214 wskazanych w uzasadnieniu niniejszej decyzji), którzy mogliby wyrazić pozytywną opinię odnośnie do stosowania tych rabatów wobec JMP nie może przesądzać o tym, iż pozostali przedsiębiorcy również oceniają te rabaty pozytywnie.
- (57) Wskazać także należy, iż to do kompetencji Prezesa UOKiK należy ocena, czy dane działania przedsiębiorcy, takie jak stosowanie takich warunków umownych przez JMP wobec swoich dostawców, może stanowić nieuczciwe wobec nich wykorzystanie przewagi kontraktowej. Prezes UOKiK ocenia zatem ww. praktykę przez pryzmat interesu publicznego, nie zaś jako sumę poszczególnych indywidualnych przypadków.
- (58) Zagadnienie to należy także rozpatrywać przez pryzmat założeń ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Wskazać należy, iż w obawie przed negatywnymi konsekwencjami ze strony podmiotu naruszającego przepisy ustawy wykorzystywani dostawcy często nie podejmują żadnych działań zmierzających do polepszenia swojej sytuacji w zakresie praktyk negatywnie oddziałujących na ich sytuację. Partner handlowy znajdujący się w słabszej pozycji, nawet w przypadku stosowania wobec niego nieuczciwych praktyk handlowych może obawiać się podjęcia działań mających na celu ich zwalczanie lub przeciwdziałanie im w przyszłości.
- (59) Ten problem dostrzegły również instytucje europejskie. Wskazać w tym miejscu należy na dokument Komisji Europejskiej - *„Zielona księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami”* z 31 stycznia 2013 r.<sup>1</sup>, w którym zauważono, że „słabsza strona często obawia się, że w przypadku skargi z jej strony stosunek handlowy może zostać rozwiązany. Ten „czynnik strachu” sprawia, że znacznie maleje prawdopodobieństwo złożenia skargi przez osoby poszkodowane”.

---

<sup>1</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013DC0037&from=EN> (dostęp dnia 4.12.2020 r.).

- (60) Brak możliwości szybkiej zmiany nabywcy, trudności w jej dokonaniu lub koszty takiej decyzji mogą wpływać na posiadanie, umacnianie przewagi kontraktowej oraz nieuczciwe jej wykorzystywanie przez silniejszą stronę relacji handlowej. Korzystając ze swojej pozycji, może ona jednostronnie narzucać kontrahentom warunki współpracy sprzyjające wyłącznie jej własnym interesom, przy jednoczesnym braku sprzeciwu słabszych partnerów.
- (61) Biorąc pod uwagę powyższe oraz tezy dowodowe zawarte we wnioskach dowodowych o przesłuchanie świadków złożone przez JMP w niniejszym postępowaniu, w ocenie Prezesa UOKiK, przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków - kontrahentów JMP, zawnioskowanych przez Stronę nie pozwoliłoby na uzyskanie wiarygodnych danych w zakresie obowiązujących zasad współpracy ze Spółką.
- (62) JMP przedłożyła ponadto oświadczenie z dnia 4 listopada 2019 r. złożone przez [dane osobowe] - pracownika Spółki, zatrudnionego na stanowisku Dyrektora Kategorii Owoców i Warzyw (k. 120).
- (63) Zgodnie z treścią złożonego oświadczenia [tajemnica przedsiębiorstwa] po zakończeniu jednego z okresów rozliczeniowych w 2017 r. odmówiła udzielenia dodatkowego rabatu - tzw. rappelu extra, podobnie uczyniła [tajemnica przedsiębiorstwa] po zakończeniu jednego z okresów rozliczeniowych w 2018 r.
- (64) W konsekwencji nie doszło do zawarcia porozumienia w tym przedmiocie pomiędzy JMP a dostawcami. Jak wskazano w oświadczeniu nie wpłynęło to na dalszą współpracę stron.
- (65) W obu przypadkach oświadczenie odnosi się do bliżej niesprecyzowanego okresu rozliczeniowego odpowiednio w 2017 i 2018 r. W odniesieniu do pierwszej ze Spółek należy wskazać, iż rabaty i porozumienia zawierane w 2017 r. nie były objęte przedmiotem niniejszego postępowania.
- (66) W odniesieniu do drugiej ze Spółek należy zaznaczyć, że [tajemnica przedsiębiorstwa] w 2018 r. zawarła z JMP aż 9 porozumień, w oparciu o które udzieliła dodatkowych rabatów. Wszystkie zostały zawarte na koniec okresu rozliczeniowego lub już po jego zakończeniu i przewidywały udzielenie rabatów za następujące okresy: III 2018 r., IV 2018 r., V 2018 r., VII 2018 r., VIII 2018 r. (dwa porozumienia), IX 2018 r., X 2018 r. i XII 2018 r.
- (67) Jak wynika z powyższych porozumieniami nie objęto następujących miesięcy: styczeń, luty, czerwiec, listopad 2018 r.
- (68) W tym zakresie oświadczenie p. [dane osobowe] Prezes UOKiK uznał za wiarygodne.
- (69) Ponadto, Prezes UOKiK przeprowadził dowód z pozostałych materiałów przedłożonych przez JMP, w tym zwłaszcza artykułów prasowych i sprawozdań finansowych niektórych dostawców. W zakresie materiałów prasowych, Prezes UOKiK uznał, iż nie zmierzają one do ustalenia faktów istotnych dla postępowania - prezentują opinie ogólnie wyrażone w mediach, nie zaś okoliczności związane z polityką rabatową JMP. Sprawozdania finansowe zostały uznane jako wiarygodne i stanowiły, wespół z danymi finansowymi pozyskanymi przez Prezesa UOKiK z innych źródeł, podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie (w zakresie potencjałów ekonomicznych przedsiębiorców).

## Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

### Jeronimo Martins Polska S.A.

(70) Jeronimo Martins Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Kostrzynie jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000222483. Przedmiotem przeważającej działalności spółki jest pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona w niewyspecjalizowanych sklepach. Spółka należy do portugalskiej grupy kapitałowej Jeronimo Martins.

*Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (k. 3153 - 3164).*

(71) Zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej Przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. jest właścicielem Biedronki - największej sieci detalicznej w Polsce, mającej (na koniec I połowy 2020 r.) 3031 sklepów zlokalizowanych w ponad 1100 miejscowościach, która jest obecna na polskim rynku od 25 lat<sup>2</sup>.

(72) W sklepach sieci handlowej Biedronka oferowany jest szeroki asortyment, przede wszystkim są to artykuły spożywcze - m.in. pieczywo, owoce, warzywa, produkty mięsne, nabiał, napoje, ale także produkty innych kategorii - np. środki higieny osobistej, chemii gospodarczej czy produkty dla zwierząt.

(73) Zróżnicowany asortyment oraz duża liczba sklepów rozmieszczonych na terenie kraju przyczynia się do popularności sieci oraz dużego zainteresowania konsumentów. Znajduje to odzwierciedlenie w prowadzonych badaniach ankietowych. Według danych firmy Market Side „aż 85 proc. Polaków ankietowanych zadeklarowało, że robi zakupy w Biedronce”<sup>3</sup>. Według zaś danych BrandIndex „75 proc. dorosłych Polaków robi zakupy w Biedronce”<sup>4</sup>.

(74) Spółka w ramach swojej działalności utrzymuje kontakty handlowe z szerokim gronem dostawców produktów rolno-spożywczych, którzy dostarczają produkty oferowane w sklepach sieci handlowej prowadzonych przez JMP. Współpraca następuje w oparciu o ramowe umowy handlowe, które następnie realizowane są w drodze szczegółowych zamówień.

(75) Wobec powyższego, Spółka spełnia przesłanki definicji nabywcy określonej w art. 5 pkt 2 u.p.n.w.p.k., tj. jest przedsiębiorcą, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia.

### Dostawcy

(76) Spółka w ramach prowadzonej działalności utrzymuje kontakty handlowe z szerokim gronem dostawców. Współpraca następuje w oparciu o ramowe umowy handlowe, które następnie realizowane są w drodze szczegółowych zamówień.

<sup>2</sup><https://onas.biedronka.pl/> - dostęp z dnia 23 listopada 2020 r. (k. 3165).

<sup>3</sup> Tak wynika z ankiet firmy Market Side, źródło: <https://bezprawnik.pl/zakupy-w-biedronce/> dostęp z dnia 23 listopada 2020 r. (k. 3166).

<sup>4</sup><https://www.wiadomoscihandlowe.pl/artukul/biedronka-czy-lidl-ktore-sklepy-polacy-polecaja-sobie-jako-miejsce-na-udane-zakupy>, dostęp z dnia 23 listopada 2020 r. (k. 3167 - 3170)

(77) Do dostawców JMP należą spółki prawa handlowego, osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą oraz podmioty zagraniczne. Zajmują się one wytwarzaniem produktów oferowanych w sklepach sieci lub pośredniczą w ich sprzedaży.

(78) W latach 2018 - 2020 JMP współpracowało z ponad [tajemnica przedsiębiorstwa] dostawców produktów rolno-spożywczych (w tym ponad [tajemnica przedsiębiorstwa] to podmioty zagraniczne), z czego przeszło [tajemnica przedsiębiorstwa] to dostawcy produktów z kategorii owoce i warzywa.

*Dowód: Lista dostawców produktów rolno-spożywczych w latach 2018 - 2020 z wyłączeniem dostawców owoców i warzyw (k. 788 - 792),*

*Lista dostawców produktów z kategorii owoce i warzywa w latach 2018 - 2020 (k. 2662).*

(79) Wobec powyższego, dostawcy JMP spełniają przesłanki definicji dostawcy określone w art. 5 pkt. 1 u.p.n.w.p.k., tj. przedsiębiorcy, który wytwarza lub przetwarza produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywa je nabywcy.

### Opis praktyki

(80) Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie współpracuje z szerokim gronem dostawców produktów rolno-spożywczych w oparciu o ramowe umowy handlowe, realizowane poprzez szczegółowe zamówienia. W badanym okresie Spółka postęgiwała się trzema rodzajami wzorów umownych, które ulegały zmianom w latach 2018 - 2020. Podzielić je można na te dotyczące [tajemnica przedsiębiorstwa].

(81) We wszystkich wzorcach intencja stron i podstawowe zasady współpracy są zbliżone. Zgodnie z nimi strony zamierzają podjąć bliską i przynoszącą obopólne korzyści współpracę w ramach sprzedaży produktów. Strategią obydwu stron jest [tajemnica przedsiębiorstwa]

(82) Zgodnie z załącznikiem do umowy [tajemnica przedsiębiorstwa]

(83) Zgodnie z [tajemnica przedsiębiorstwa]

(84) W przypadku produktów [tajemnica przedsiębiorstwa]

*Dowód: Wzór umowy [tajemnica przedsiębiorstwa] (k. 3006 - 3036),*

*Wzór umowy [tajemnica przedsiębiorstwa] (k.3037 - 3087),*

*Wzór umowy [tajemnica przedsiębiorstwa] (k.3088 - 3099),*

Wyjaśnienia p. [dane osobowe] (k. 405),  
Wyjaśnienia p. [dane osobowe] (k. 405),  
Wyjaśnienia p. [dane osobowe] (k. 405).

(85) W relacjach handlowych pomiędzy JMP a jej dostawcami funkcjonują różnego rodzaju rabaty. Spółka wyróżnia ich dwa główne typy, które w rezultacie zawsze prowadzą do obniżenia ceny sprzedawanego Jeronimo Martins produktu. W zależności od sposobu ich rozliczania można dokonać rozróżnienia na:

a) rabaty rozliczane na fakturze [tajemnica przedsiębiorstwa]

b) rabaty rozliczane po dokonanej transakcji (potransakcyjne):

- [tajemnica przedsiębiorstwa];
  
- rabaty kwotowe rozliczane osobnymi porozumieniami (a następnie fakturą korektą) - tzw. *rappele extra*, niezależne od rabatów kontraktowych:
  - **rabat kwotowy udzielany z tytułu osiągnięcia określonego obrotu, względnie określonego wolumenu sprzedaży, w minionym okresie rozliczeniowym (ustalenie wartości rabatu następuje dopiero na koniec lub po upływie tego okresu - dalej zwany wstecznym *rappelem extra*);**
  - [tajemnica przedsiębiorstwa]

Opisane w punktach a) i b) rabaty funkcjonują niezależnie od siebie.

*Dowód: Pismo JMP z dnia 9 listopada 2020 r. (k. 3138 - 3140),  
Pismo JMP z dnia 9 marca 2020 r. (k. 784 - 786).*

(86) [tajemnica przedsiębiorstwa]

(87) Na podstawie [tajemnica przedsiębiorstwa]

(88) W razie [tajemnica przedsiębiorstwa]

*Dowód: Wzór umowy sprzedaży - produkty markowe (k. 3006 - 3012),  
Wzór umowy handlowej - produkty z kategorii owoce i warzywa (k. 3088 - 3092).*

(89) Ze względu na zawieranie umów w oparciu o wzorce, stosowanie ww. regulacji umownych jest powszechnie przyjętą praktyką w relacjach handlowych JMP z dostawcami. Zróżnicowana jest wysokość obrotu, od którego zależy udzielenie rabatu, a także ustalona stawka procentowa, która różni się m.in. w zależności od kategorii produktu. Spółka wyjaśnia, że rabaty [tajemnica przedsiębiorstwa] rozliczane jako [tajemnica przedsiębiorstwa] występują w postaci ujednocionej w niektórych [tajemnica przedsiębiorstwa]. Najczęściej występujące poziomy rabatów w tych kategoriach to:

- [tajemnica przedsiębiorstwa],
- [tajemnica przedsiębiorstwa],
- [tajemnica przedsiębiorstwa],
- [tajemnica przedsiębiorstwa],
- [tajemnica przedsiębiorstwa].

*Dowód: Pismo JMP z dnia 9 listopada 2020 r. (k. 3138 - 3140),  
Wyjaśnienia p. [dane osobowe] k. 405).*

(90) **Rappele extra** są udzielane z kolei jako jednorazowe, dodatkowe rabaty na podstawie osobnych porozumień lub aneksów zawieranych przez JMP z niektórymi dostawcami.

(91) W okresie 2018 - 2020 JMP posługiwało się dwoma różnymi wzorcami porozumień lub aneksów regulujących udzielenie **rappelu extra** przez dostawcę.

(92) Pierwszy z wzorów, obowiązujący do dnia 28 sierpnia 2020 r., stanowił, że:

(93) [tajemnica przedsiębiorstwa]

(94) Wzór ten został zmodyfikowany i począwszy od 28 sierpnia 2020 r., zgodnie z wyjaśnieniami Spółki, obowiązuje w następującej formie:

*„Strony potwierdzają ustalenia mailowe<sup>5</sup> z dnia ..... w których w wyniku prowadzonych rozmów, [tajemnica przedsiębiorstwa]*

(95) Przez cały okres objęty badaniem (lata 2018 - IX 2020) obowiązywał również wzór o następującej treści:

---

<sup>5</sup> Opatrzony komentarzem Przedsiębiorcy - „wówczas potwierdzenie musi być dołączone do porozumienia”.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

(96) Treść postanowień wskazanych w pkt 92 - 95 jest co do zasady zbliżona i stanowi, [tajemnica przedsiębiorstwa]

(97) Zgodnie z porozumieniem w razie [tajemnica przedsiębiorstwa]



(98) Pierwsze dwa wzory odnoszą się do obrotu już zrealizowanego przez Strony, a więc są zawierane na koniec okresu rozliczeniowego lub już po jego zakończeniu, trzeci dotyczy rabatu kwotowego udzielanego przez dostawcę w przypadku osiągnięcia określonego obrotu w danym okresie rozliczeniowym mającym miejsce w przyszłości. W takim przypadku porozumienie przewiduje, iż w przypadku nieosiągnięcia do podanego w nim dnia wskazanego poziomu obrotu netto, porozumienie zostaje automatycznie przedłużone do dnia jego osiągnięcia.

(99) Pierwszy ze wzorów, obowiązywał do 28 sierpnia 2020 r. kiedy to uległ zmianie poprzez dodanie w treści, że zawarcie porozumienia stanowi potwierdzenie wcześniejszych „ustaleń mailowych” [tajemnica przedsiębiorstwa]

(100) Zapis o potwierdzeniu wcześniejszych ustaleń ustnych pojawiał się również w niektórych wcześniejszych porozumieniach.

(101) Są to podstawowe wzory regulujące obowiązek zapłaty rappelu extra przez dostawców produktów rolno-spożywczych na rzecz Spółki, co potwierdza pismo złożone przez JMP. Z pozyskanych w toku postępowania od JMP materiałów wynika, iż w latach 2018 - 2020 zawierane z dostawcami były również porozumienia czy aneksy odmiennej treści.

*Dowód: Pismo JMP z dnia 22 października 2020 r. wraz z załącznikami: wzorami porozumień dot. udzielenia jednorazowego rabatu dodatkowego tzw. rappelu extra. (k. 2948 - 2949; k. 3102 - 3104), Porozumienia i aneksy na podstawie których udzielono rappelu extra w latach I 2018 - IX 2020 (k. 9 - 40, 49 - 50, 379 - 380, 382 - 397, 473 - 493, 510 - 534, 553 - 576, 590 - 595, 601, 613 - 622, 645 - 656, 669 - 676, 699 - 706, 722 - 735, 746, 796 - 1337, 1344 - 1764, 1772 - 2145, 2150 - 2371, 2378 - 2643, 2679 - 2681),*

*Płyta CD stanowiąca załącznik do pisma Spółki z dnia 31 lipca 2020 r. zawierająca skany porozumień i aneksów na podstawie których udzielono rappelu extra w latach I 2018 - IX 2020 (k. 2678a).*

(102) Jak wynika z powyższego, rabat udzielany jest przez dostawcę [tajemnica przedsiębiorstwa]

(103) Takie uregulowania powodują, iż niektórzy dostawcy w danym okresie rozliczeniowym są zobowiązani do udzielenia co najmniej dwóch różnych rabatów. Konieczność udzielenia i wartość procentowa w odniesieniu do obrotu pierwszego z nich (tzw. rappel) została przewidziana w umowie handlowej łączącej Strony. Dostawca jest więc świadomy, iż w przypadku przekroczenia określonego progu obrotowego jest zobowiązany do udzielenia JMP rabatu, którego wysokość została określona procentowo w umowie.

(104) W przypadku tzw. rappelu extra - jego udzielenie następuje w oparciu o porozumienia lub aneksy zawierane między stronami, w większości na koniec upływającego okresu rozliczeniowego lub już po jego zakończeniu. Konieczność udzielenia czy też ewentualna możliwość zażądania rappelu extra przez JMP nie została uregulowana w łączącej strony

umowie podstawowej. Dostawca nie ma wiedzy, czy w danym okresie rozliczeniowym będzie zobowiązany do udzielenia rabatu ani jaka będzie jego wysokość. Ze zgromadzonych w toku postępowania materiałów wynika, iż udzielane przez dostawców rappeli extra są zróżnicowanej wysokości, rocznie sięgając nawet ponad 20% wartości obrotu dostawcy z JMP.

*Dowód: Wzór umowy sprzedaży - [tajemnica przedsiębiorstwa] - wraz z załącznikami (k. 3006 - 3036), Wzór umowy sprzedaży - [tajemnica przedsiębiorstwa]- wraz z załącznikami (k. 3037 - 3087), Wzór umowy handlowej - [tajemnica przedsiębiorstwa]- wraz z załącznikami (k.3088 - 3099), Przykładowe umowy wraz z załącznikami obowiązujące pomiędzy JMP a dostawcami (k. 449 - 472, 494 - 509, 535 - 552, 577 - 589, 596 - 612, 623 - 644, 657 - 668, 677 - 691, 707 - 721).*

(105) Stosowanie ww. regulacji umownych jest powszechnie przyjętą praktyką w relacjach handlowych JMP z dostawcami. Potwierdza to liczba podmiotów udzielających tego typu rabatów, liczba podpisanych porozumień oraz czas trwania praktyki. Jak wyjaśnił Przedsiębiorca, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, [tajemnica przedsiębiorstwa]

*Dowód: pismo z dnia 9 marca 2020 r. (k. 784 - 786).*

(106) Niniejsze postępowanie swoim zakresem objęło lata 2018 - 2020. W oparciu o przedłożone przez JMP zestawienie i wyjaśnienia ustalono, że łączna liczba udzielonych tzw. rappeli extra w okresie I 2018 r. - IX 2020 r.<sup>6</sup> objęła [tajemnica przedsiębiorstwa] przypadków, z czego:

- w 2018 r. było to [tajemnica przedsiębiorstwa],
- w 2019 r. było to [tajemnica przedsiębiorstwa],
- w 2020 r. było to [tajemnica przedsiębiorstwa].

(107) Ze zgromadzonych materiałów wynika, że zdecydowana większość tzw. rappeli extra została udzielona w oparciu o porozumienia lub aneksy zawarte na koniec okresu rozliczeniowego bądź też już po jego zakończeniu. Łączna liczba tak przyznanych wstecznych rappeli extra wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa] w tym:

- w 2018 r. były to [tajemnica przedsiębiorstwa] przypadki,
- w 2019 r. były to [tajemnica przedsiębiorstwa] przypadków,
- w 2020 r. były to [tajemnica przedsiębiorstwa] przypadki.

(108) Łączna wysokość wstecznych rappeli extra udzielonych przez dostawców, którzy choć raz udzielili ich w oparciu o porozumienie/aneks zawarte na koniec okresu rozliczeniowego lub wręcz po jego upływie wyniosła: [tajemnica przedsiębiorstwa]zł, w tym:

- w 2018 r. - [tajemnica przedsiębiorstwa]zł,
- w 2019 r. - [tajemnica przedsiębiorstwa] zł,
- w 2020 r. - [tajemnica przedsiębiorstwa] zł.

(109) Należy podkreślić, iż przedłożone przez Spółkę zestawienie zostało zweryfikowane w oparciu o zebrane w toku postępowania porozumienia i aneksy dot. udzielenia przez dostawców rappeli extra. Z powyższego wynika, że w 194 przypadkach znajdujące się w zestawieniu dane dot. daty zawarcia porozumienia pozostawały w sprzeczności z datami podanymi w samych porozumieniach. Wobec powyższego Prezes UOKiK w powyższym zakresie nie dał wiary wyjaśnieniom Przedsiębiorcy.

---

<sup>6</sup> Wszystkie dane dot. rappeli extra zostały zebrane za okres I 2018 r. - 30 IX 2020 r.

- (110) W oparciu o dane pozyskane od Jeronimo Martins, właściwych Naczelników Urzędów Skarbowych, Dyrektorów Izby Administracji Skarbowej, Ministerstwa Finansów oraz plików elektronicznych ze sprawozdaniami finansowymi pozyskanych z systemu EKRS prowadzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości (adres: <https://ekrs.ms.gov.pl/>) ustalono, że Spółka posiada przewagę kontraktową wobec 214 podmiotów, co wykazano w dalszej części niniejszej decyzji. Poniżej przedstawiono dane dla tych podmiotów.
- (111) Grupa dostawców, wobec których stwierdzono na korzyść Jeronimo Martins istnienie przewagi kontraktowej udzieliła w oparciu o porozumienie lub aneks zawarte na koniec okresu rozliczeniowego lub wręcz po jego upływie, w okresie I 2018 - IX 2020 łącznie [tajemnica przedsiębiorstwa] wstecznych rappeli extra, w tym:
- w 2018 r. - [tajemnica przedsiębiorstwa] wstecznych rappeli extra,
  - w 2019 r. - [tajemnica przedsiębiorstwa] wstecznych rappeli extra,
  - w 2020 r. - [tajemnica przedsiębiorstwa] wstecznych rappeli extra.
- (112) Łączna wysokość tak przyznanych wstecznych rappeli extra wyniosła: [tajemnica przedsiębiorstwa] zł, w tym:
- [tajemnica przedsiębiorstwa]zł - wysokość wstecznych rappeli extra udzielona w 2018 r.,
  - [tajemnica przedsiębiorstwa]zł - wysokość wstecznych rappeli extra udzielona w 2019 r.,
  - [tajemnica przedsiębiorstwa]zł - wysokość wstecznych rappeli extra udzielona w 2020 r.
- (113) Łącznie, wysokość udzielanych wstecznych rappeli extra w stosunku do wygenerowanych przez dostawców w danym roku z JMP obrotów wynosiła w latach I 2018 - IX 2020 - ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] %, w tym:
- w 2018 r. - ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] %,
  - w 2019 r. - ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] %,
  - w 2020 r. - ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] %.
- (114) Analiza dot. danych poszczególnych dostawców wskazuje jednak, że wysokość udzielanych wstecznych rappeli extra w stosunku do obrotów zrealizowanych przez poszczególnych dostawców z JMP w danym roku kształtowała się w przedziałach:
- w 2018 r. [tajemnica przedsiębiorstwa] %,
  - w 2019 r. [tajemnica przedsiębiorstwa] %,
  - w 2020 r. [tajemnica przedsiębiorstwa] %.

*Dowód: Lista dostawców produktów rolnych lub spożywczych, którzy w latach I 2018 - IX 2020 udzielili JMP jednorazowego rabatu dodatkowego, tzw. rappelu extra stanowiąca załącznik do pisma Spółki z dnia 22 października 2020 r. (k. 2950 - 2956),*

*Porozumienia i aneksy na podstawie których udzielono rappelu extra w latach I 2018 - IX 2020 (k. 9 - 40, 49 - 50, 379 - 380, 382 - 397, 473 - 493, 510 - 534, 553 - 576, 590 - 595, 601, 613 - 622, 645 - 656, 669 - 676, 699 - 706, 722 - 735, 746, 796 - 1337, 1344 - 1764, 1772 - 2145, 2150 - 2371, 2378 - 2643, 2679 - 2681),*

*Płyta CD stanowiąca załącznik do pisma Spółki z dnia 31 lipca 2020 r. zawierająca skany porozumień i aneksów na podstawie których udzielono rappelu extra w latach I 2018 - IX 2020 (k. 2678a),*

*Lista dostawców produktów rolnych lub spożywczych, którzy udzielili w latach I 2018 - IX 2020 udzielili Spółce jednorazowego rabatu dodatkowego, tzw. rappelu extra z jednoczesnym podaniem łącznego zrealizowanego obrotu netto z tymi podmiotami za rok 2018, 2019, 2020 stanowiąca załącznik do pisma JMP z dnia 22 października 2020 r. (k. 3004 - 3005).*

Tabela nr 1 - Zestawienie dostawców, którzy w latach I 2018 - IX 2020 udzielili JMP wstecznego rappelu extra (w oparciu o porozumienie lub aneks zawarte na koniec okresu rozliczeniowego lub już po jego zakończeniu)

Lp.	Nazwa	Liczba porozumień ogólnie	Liczba porozumień zawartych na koniec lub po upływie okresu rozliczeniowego (wstecznych rappeli extra)	Kwota wstecznych rappeli extra	Obrót roczny z JMP	
					Suma	%
1	[tajemnica przedsiębiorstwa]					
2						
3						
4						
5						
6						
7						
8						
9						
10						
11						
12						
13						
14						
15						
16						
17						
18						
19						
20						
21						
22						
23						
24						
25						
26						
27						
28						

Lp.	Nazwa	Liczba porozumień ogólnie	Liczba porozumień zawartych na koniec lub po upływie okresu rozliczeniowego (wstecznych rappeli extra)	Kwota wstecznych rappeli extra	Obrót roczny z JMP	
					Suma	%
29						
30						
31						
32						
33						
34						
35						
36						
37						
38						
39						
40						
41						
42						
43						
44						
45						
46						
47						
48						
49						
50						
51						
52						
53						
54						
55						
56						
57						
58						
59						
60						

Lp.	Nazwa	Liczba porozumień ogólnie	Liczba porozumień zawartych na koniec lub po upływie okresu rozliczeniowego (wstecznych rappeli extra)	Kwota wstecznych rappeli extra	Obrót roczny z JMP	
					Suma	%
61						
62						
63						
64						
65						
66						
67						
68						
69						
70						
71						
72						
73						
74						
75						
76						
77						
78						
79						
80						
81						
82						
83						
84						
85						
86						
87						
88						
89						
90						
91						
92						
93						
94						

Lp.	Nazwa	Liczba porozumień ogólnie	Liczba porozumień zawartych na koniec lub po upływie okresu rozliczeniowego (wstecznych rappeli extra)	Kwota wstecznych rappeli extra	Obrót roczny z JMP	
					Suma	%
95						
96						
97						
98						
99						
100						
101						
102						
103						
104						
105						
106						
107						
108						
109						
110						
111						
112						
113						
114						
115						
116						
117						
118						
119						
120						
121						
122						
123						
124						
125						
126						
127						

Lp.	Nazwa	Liczba porozumień ogólnie	Liczba porozumień zawartych na koniec lub po upływie okresu rozliczeniowego (wstecznych rappeli extra)	Kwota wstecznych rappeli extra	Obrót roczny z JMP	
					Suma	%
128						
129						
130						
131						
132						
133						
134						
135						
136						
137						
138						
139						
140						
141						
142						
143						
144						
145						
146						
147						
148						
149						
150						
151						
152						
153						
154						
155						
156						
157						



Lp.	Nazwa	Liczba porozumień ogólnie	Liczba porozumień zawartych na koniec lub po upływie okresu rozliczeniowego (wstecznych rappeli extra)	Kwota wstecznych rappeli extra	Obrót roczny z JMP	
					Suma	%
158						
159						
160						
161						
162						
163						
164						
165						
166						
167						
168						
169						
170						
171						
172						
173						
174						
175						
176						
177						
178						
179						
180						
181						
182						
183						
184						
185						
186						

Lp.	Nazwa	Liczba porozumień ogólnie	Liczba porozumień zawartych na koniec lub po upływie okresu rozliczeniowego (wstecznych rappeli extra)	Kwota wstecznych rappeli extra	Obrót roczny z JMP	
					Suma	%
187						
188						
189						
190						
191						
192						
193						
194						
195						
196						
197						
198						
199						
200						
201						
202						
203						
204						
205						
206						
207						
208						
209						
210						
211						
212						
213						
214						
	Suma					

Opracowanie własne na podstawie zestawień pozyskanych od Spółki

- (115) Treść zawieranych porozumień nie wyjaśnia, jakie jest uzasadnienie dla pobierania przez JMP dodatkowych środków pieniężnych z tytułu zrealizowanego przez JMP na dostarczanych przez dostawcę produktach obrotu. Z ich treści wynika jedynie, iż w następstwie osiągnięcia wysokich obrotów dostawca jest zobowiązany do udzielenia przedsiębiorcy dodatkowego jednorazowego rabatu (pomniejszającego osiągnięty przez niego zysk).
- (116) Jak wskazywano już powyżej, w treści obowiązujących wzorców umownych stanowiących podstawę współpracy pomiędzy JMP a jej dostawcami zawarto postanowienia dot. funkcjonowania innych rabatów handlowych. Możliwość udzielenia dodatkowego rabatu (tzw. rappelu extra) nie została w nich przewidziana. Dostawca jest zobowiązany do ich udzielenia dopiero w oparciu o odrębne porozumienie lub aneks, które w większości przypadków są zawierane na koniec okresu rozliczeniowego lub już po jego upływie. Ze względu na brak wcześniejszych uzgodnień w łączącej strony umowie, dostawca nie ma wiedzy, czy będzie zobowiązany do udzielenia takiego rabatu w danym okresie rozliczeniowym, w jakiej wysokości ani z jaką częstotliwością to nastąpi.
- (117) Odnosząc się do [tajemnica przedsiębiorstwa]

*Dowód: Pismo Spółki z dnia 9 września 2019 r. (k. 421 - 425),  
Pismo Spółki z dnia 9 marca 2020 r. (k. 784 - 786).*

- (118) Spółka wyjaśniła, że [tajemnica przedsiębiorstwa]

*Dowód: Pismo Spółki z dnia 16 lipca 2020 r. (k. 2658 - 2660),  
Lista pracowników Spółki, którzy w jej imieniu prowadzili bądź prowadzą negocjacje w zakresie udzielania przez dostawców produktów rolno-spożywczych dodatkowych rabatów - tzw. rappeli extra w latach 2018 - 2020 (k. 2664).*

- (119) W toku postępowania ustalono, że najczęstszy i najbardziej bezpośredni kontakt z dostawcami produktów rolno-spożywczych w zakresie procesu negocjacji i ustalania cen mają kupcy. Do ich obowiązków należy głównie negocjowanie z dostawcami, z reguły cotygodniowe, cen zakupu produktów. Kupcy wyjaśniali, iż wiedzą o funkcjonowaniu [tajemnica przedsiębiorstwa] % rappelu w kategorii owoce/warzywa. Żaden z nich nie potwierdził jednak istnienia innych rabatów czy upustów (z wyjątkiem tych związanych z ewentualnym prowadzeniem akcji promocyjnych).

*Dowód: Wyjaśnienia p. [dane osobowe], (k. 405),  
Wyjaśnienia p. [dane osobowe], (k. 405),  
Wyjaśnienia p. [dane osobowe], (k. 405).*

- (120) W trakcie kontroli prowadzonej w toku postępowania wyjaśniającego odebrano wyjaśnienia także od p. [dane osobowe]- Dyrektora Kategorii Owoców i Warzyw. Wyjaśnił on, że rabat

za współpracę (tzw. rappel extra), negocjowany jest za konkretne okresy, w sytuacji gdy współpraca z dostawcą dobrze się układa i jego obrót znacząco wzrasta. Są to rabaty kwotowe, generalnie negocjowane na początku nowego miesiąca za poprzedni okres (np. miesiąc, kwartał). Wysokość rabatu ustalana jest w zależności od wyniku kategorii i realizacji budżetu.

*Dowód: Wyjaśnienia p. [dane osobowe] (k. 405).*

**Obroty Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie oraz dostawców produktów rolno-spożywczych**

(121) Zgodnie ze zgromadzonym materiałem dowodowym, Jeronimo Martins Polska S.A. w roku obrotowym 1 stycznia 2018 r. - 31 grudnia 2018 r. osiągnęła obrót w wysokości 51 133 740 833,00 zł, a w roku obrotowym 1 stycznia 2019 r. - 31 grudnia 2019 r. osiągnęła obrót w wysokości 55 644 728 966,00 zł.

*Dowód: Sprawozdanie finansowe za rok obrotowy zakończony 31.12.2018 r. sporządzone w formie elektronicznej - płyta CD wraz z wydrukiem rachunku zysków i strat z systemu [tajemnica przedsiębiorstwa] (k. 104 - 104a),*

*Sprawozdanie finansowe za rok obrotowy zakończony 31.12.2019 r. - wydruk rachunku zysków i strat z systemu [tajemnica przedsiębiorstwa] (k. 3105).*

(122) W latach I 2018 - IX 2020 dodatkowego rabatu - tzw. rappelu extra, w oparciu o porozumienie/aneks zawarte chociaż raz na koniec okresu rozliczeniowego lub już po jego upływie, udzieliło Przedsiębiorcy 230 dostawców.

(123) Poniżej przedstawiono całkowity obrót roczny jaki osiągnęli dostawcy w 2018 i 2019 r.

*Tabela nr 2 - Obrót dostawców Jeronimo Martins Polska S.A. osiągnięty w 2018 r. oraz 2019 r. (wyrażony w PLN)*

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
1	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
2			
3			
4			
5			
6			
7			
8			
9			
10			
11			
12			
13			
14			
15			
16			

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
17			
18			
19			
20			
21			
22			
23			
24			
25			
26			
27			
28			
29			
30			
31			
32			
33			
34			
35			
36			
37			
38			
39			
40			
41			
42			
43			
44			
45			
46			
47			
48			
49			
50			
51			
52			

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
53			
54			
55			
56			
57			
58			
59			
60			
61			
62			
63			
64			
65			
66			
67			
68			
69			
70			
71			
72			
73			
74			
75			
76			
77			
78			
79			
80			
81			
82			
83			
84			
85			
86			
87			
88			

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
89			
90			
91			
92			
93			
94			
95			
96			
97			
98			
99			
100			
101			
102			
103			
104			
105			
106			
107			
108			
109			
110			
111			
112			
113			
114			
115			
116			
117			
118			
119			
120			
121			
122			
123			
124			
125			
126			

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
127			
128			
129			
130			
131			
132			
133			
134			
135			
136			
137			
138			
139			
140			
141			
142			
143			
144			
145			
146			
147			
148			
149			
150			
151			
152			
153			
154			
155			
156			
157			
158			
159			
160			
161			
162			
163			



Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
164			
165			
166			
167			
168			
169			
170			
171			
172			
173			
174			
175			
176			
177			
178			
179			
180			
181			
182			
183			
184			
185			
186			
187			
188			
189			
190			
191			
192			
193			
194			
195			
196			
197			

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
198			
199			
200			
201			
202			
203			
204			
205			
206			
207			
208			
209			
210			
211			
212			
213			
214			
215			
216			
217			
218			
219			
220			
221			
222			
223			
224			
225			
226			
227			
228			
229			
230			

*Opracowanie własne na podstawie danych pozyskanych od właściwych Naczelników Urzędów Skarbowych, Dyrektorów Izb Administracji Skarbowej, Ministerstwa Finansów oraz plików elektronicznych ze sprawozdaniami finansowymi pozyskanych z systemu EKRS prowadzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości (adres: <https://ekrs.ms.gov.pl/>);*

*Dowód: Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Gdańsku z dnia 14 sierpnia 2020 r. (k. 2728 - 2731),  
Pismo Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w Białymstoku z dnia 18 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2732 - 2736),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Wieluniu z dnia 17 sierpnia 2020 r. (k. 2737 - 2740),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Olkuszu z dnia 13 sierpnia 2020 r. (k. 2741 - 2744),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Szczecinie z dnia 18 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2745 - 2751),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Olsztynie z dnia 19 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2752 - 2756),  
Pismo Naczelnika Podlaskiego Urzędu Skarbowego w Białymstoku z dnia 19 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2760 - 2764),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Pajęcznie z dnia 20 sierpnia 2020 r. (k. 2765 - 2770),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Oświęcimiu z dnia 12 sierpnia 2020 r. (k. 2771 - 2774),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Lublinie z dnia 19 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2775 - 2779),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego Kraków - Nowa Huta z dnia 24 sierpnia 2020 r. (k.2780 - 2783),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Rzeszowie z dnia 18 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2784 - 2788),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Białymstoku z dnia 21 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2789 - 2792),  
Pismo Naczelnika Lubuskiego Urzędu Skarbowego w Zielonej Górze z dnia 19 sierpnia 2020 r. (k. 2793 - 2796),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego Łódź - Widzew z dnia 14 sierpnia 2020 r. (k. 2797 - 2799),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Pabianicach z dnia 14 sierpnia 2020 r. (k. 2800 - 2802),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu z dnia 21 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2805 - 2809),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Chorzowie z dnia 14 sierpnia 2020 r. (k. 2810 - 2813),  
Pismo Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego Kraków w Krakowie z dnia 17 sierpnia 2020 r. (k. 2814 - 2816),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Limanowej z dnia 17 sierpnia 2020 r. (k. 2817 - 2820),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Nowym Sączu z dnia 14 sierpnia 2020 r. (k. 2821 - 2824),  
Pismo Naczelnika Łódzkiego Urzędu Skarbowego w Łodzi z dnia 17 sierpnia 2020 r. (k. 2825 - 2828),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 1 września 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2829 - 2832),  
Pismo Naczelnika Małopolskiego Urzędu Skarbowego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2833 - 2837),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Łowiczu z dnia 20 sierpnia 2020 r. (k. 2838 - 2841),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Katowicach z dnia 1 września 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2842 - 2850),  
Pismo Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego Łódź - Bałuty z dnia 31 sierpnia 2020 r. (k. 2851 - 2854),  
Pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w Wadowicach z dnia 2 września 2020 r. (k. 2855 - 2858),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Warszawie z dnia 8 października 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2887 - 2900),  
Pismo Ministerstwa Finansów z dnia 1 października 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2901 - 2906),  
Pismo Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Poznaniu z dnia 23 października 2020 r. wraz z załącznikami (k. 2930 - 2933),  
Pismo Ministerstwa Finansów z dnia 9 listopada 2020 r. wraz z załącznikami (k.3118 - 3132),  
Pismo Ministerstwa Finansów z dnia 17 listopada 2020 r. wraz z załącznikami (k. 3146 - 3151),*

*Płyta z nagranyymi plikami źródłowymi - wiadomości elektroniczne, pisma przekazane za pośrednictwem platformy ePUAP - stanowiąca załącznik do notatki z dnia 9 listopada 2020 r. - (k. 3133 - 3134),*

*Płyta z nagranyymi plikami źródłowymi - pismo przekazane za pośrednictwem platformy ePUAP - stanowiąca załącznik do notatki z dnia 24 listopada 2020 r. (k. 3171 - 3172),*

*Płyta CD stanowiąca załącznik do notatki z dnia 25 listopada 2020 r. zawierająca pozyskane z systemu EKRS prowadzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości (adres: <https://ekrs.ms.gov.pl/>) pliki ze sprawozdaniami finansowymi w formie elektronicznej (k. 3173 - 3174).*

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

### **Stan prawny**

- (124) Zgodnie z art. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1213) - 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 (Dz.U. z 2019 r. poz. 1252 , z późn. zm.), zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami.
- (125) Pod pojęciem dostawcy należy rozumieć przedsiębiorcę, który wytwarza lub przetwarza produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywa je nabywcy, a pod pojęciem nabywcy przedsiębiorcę, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia (tak: art. 5 pkt 1 i 2 u.p.n.w.p.k.).
- (126) W zakresie pojęcia produktu rolnego lub spożywczego ustawodawca w art. 5 pkt 3 u.p.n.w.p.k. odwołuje się 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) - są to 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 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 pewien katalog wyłączeń, i tak środek spożywczy nie obejmuje:
- 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,

i) wyrobów medycznych w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745.

- (127) Zgodnie z art. 6 ustawy o przewadze kontraktowej 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 występowanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy.
- (128) 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 (tak: 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) uzależnianiu 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.
- (129) Należy jednak zastrzec, iż katalog form nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej ma charakter otwarty.

### **Interes publiczny**

- (130) Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi Prezes UOKiK podejmuje działania związane z przeciwdziałaniem praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową w celu ochrony interesu publicznego.
- (131) 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 przedsiębiorców<sup>7</sup>. 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.
- (132) W ocenie Prezesa UOKiK interes publiczny wyraża się w skali prowadzonej działalności i stosowanych praktyk. Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie jest właścicielem największej w Polsce sieci handlowej. W jej sklepach oferowany jest szeroki asortyment, przede wszystkim są to artykuły spożywcze - m.in. pieczywo, owoce, warzywa,

<sup>7</sup> Wyrok SOKIK w Warszawie z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmA 163/11, Legalis nr 1315682.

produkty mięsne, nabiał, napoje, ale także produkty innych kategorii - np. środki higieny osobistej, chemii gospodarczej czy produkty dla zwierząt.

- (133) W ramach swojej działalności Spółka utrzymuje kontakty handlowe z szerokim gronem kontrahentów. Zgodnie z informacjami podanymi na stronie internetowej w 2019 r. Biedronka współpracowała z ponad 1000 polskich dostawców, od których pochodziło 93 proc. produktów w ofercie sieci<sup>8</sup>. W zakresie produktów rolno-spożywczych w latach 2018 - 2020 Spółka współpracowała ogólnie z przeszło [tajemnica przedsiębiorstwa] dostawców, z czego ponad [tajemnica przedsiębiorstwa] to podmioty zagraniczne.
- (134) Praktyki Spółki oddziałują na szeroki krąg uczestników rynku. W badanym okresie wstecznego rappelu extra udzieliło Przedsiębiorcy ponad 200 dostawców produktów rolno-spożywczych na kwotę przekraczającą łącznie [tajemnica przedsiębiorstwa] złotych. Analiza dot. danych poszczególnych dostawców wskazuje, że wysokość udzielanego wstecznego rappelu extra w stosunku do obrotów zrealizowanych przez poszczególnych dostawców z JMP w danym roku sięgała w 2018 r. do [tajemnica przedsiębiorstwa] %, w 2019 r. do [tajemnica przedsiębiorstwa] %, w 2020 r. do [tajemnica przedsiębiorstwa] %.
- (135) Niniejsze postępowanie oraz zapadłe w jego wyniku rozstrzygnięcie ma znaczenie zarówno dla dostawców już dotkniętych praktykami Spółki, jak i tych, którzy mogą nimi być dotknięci w przyszłości.
- (136) 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.
- (137) W związku z powyższym, w niniejszej sprawie konieczne było przeprowadzenie postępowania w sprawie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej z uwagi na potrzebę ochrony interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 u.p.n.w.p.k.

#### **Produkt rolno-spożywczy**

- (138) Zgodnie z art. 2 u.p.n.w.p.k. ustawę stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych. Jeronimo Martins w sklepach swojej sieci handlowej oferuje szeroki asortyment, przede wszystkim są to artykuły spożywcze - m.in. pieczywo, owoce, warzywa, produkty mięsne, nabiał, napoje, ale także produkty innych kategorii - np. środki higieny osobistej, chemii gospodarczej czy produkty dla zwierząt. Przedmiotem niniejszego postępowania objęto jedynie relacje kontraktowe JMP z dostawcami produktów rolno-spożywczych.

#### **Przewaga kontraktowa**

- (139) Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.p.n.w.p.k. pod pojęciem przewagi kontraktowej należy rozumieć występowanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy.
- (140) Dla stwierdzenia przewagi kontraktowej jednej ze stron stosunku prawnego konieczne jest wykazanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym na korzyść silniejszego ekonomicznie podmiotu. Potencjał ekonomiczny znajduje odzwierciedlenie w skali działalności przedsiębiorcy i w konsekwencji w realizowanym przez niego obrocie. Znaczną dysproporcję w potencjale ekonomicznym Prezes UOKiK ocenił poprzez porównanie obrotu

<sup>8</sup> <https://onas.biedronka.pl/> - dostęp z dnia 23 listopada 2020 r. (k. 3165).

osiągniętego w 2018 i 2019 r. przez JMP z obrotem osiągniętym w 2018 i 2019 r. przez dostawców, którzy przynajmniej raz udzielili Spółce wstecznego rappelu extra (w oparciu o porozumienie lub aneks zawarte na koniec okresu rozliczeniowego lub już po jego zakończeniu).

- (141) W ocenie Prezesa UOKiK, w tej sprawie dla ustalenia znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym, w rozumieniu art. 7 ust. 2 u.p.n.w.p.k., można pomocniczo posłużyć się progami wskazanymi 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<sup>9</sup>.
- (142) Zgodnie z powyższym znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym, występuje w przypadku sprzedaży produktów rolno-spożywczych przez:
- 1) dostawców, których roczny obrót nie przekracza 2 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 2 000 000 EUR;
  - 2) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 2 000 000 EUR lecz nie przekracza 10 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 EUR;
  - 3) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 EUR lecz nie przekracza 50 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 EUR;
  - 4) dostawcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 EUR lecz nie przekracza 150 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 EUR;
  - 5) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 EUR lecz nie przekracza 350 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 350 000 000 EUR.
- (143) Wartość obrotu została obliczona według średniego kursu ogłaszanego przez NBP z 31 grudnia roku, którego dotyczy<sup>10</sup>, zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086, dalej: u.o.k.i.k.) w związku z art. 15 u.p.n.w.p.k.
- (144) Obrót osiągany przez JMP wskazuje, że zalicza się on do grupy nabywców, których roczny obrót wynosi ponad 350 milionów euro. Wobec czego znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym wystąpi jeżeli roczny obrót dostawcy nie przekroczy kwoty 350 milionów euro. W tabeli poniżej zaprezentowano równowartość obrotu JMP oraz dostawców w latach 2018-2019 wyrażoną w euro.

*Tabela 3. Porównanie równowartości obrotów osiągniętych w latach 2018-2019 r. przez JMP S.A. i dostawców produktów rolno - spożywczych, którzy przynajmniej raz w okresie I 2018 - IX 2020 r. udzielili Spółce wstecznego rappelu extra (w oparciu o porozumienie lub aneks zawarte na koniec okresu rozliczeniowego lub już po jego zakończeniu), wyrażonych w euro.*

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
	Jeronimo Martins Polska S.A.	11 891 567 635,58	13 066 743 915,93
1	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
2			
3			

<sup>9</sup> Dz. Urz. UE. L z 2019 r. Nr 111, str. 59.

<sup>10</sup> 4,3000 w dniu 31 grudnia 2018 r. (<http://rss.nbp.pl/kursy/TabRss.aspx?n=2018/a/18a252>), 4,2585 w dniu 31 grudnia 2019 r. (<http://rss.nbp.pl/kursy/TabRss.aspx?n=2019/a/19a251>).

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
4			
5			
6			
7			
8			
9			
10			
11			
12			
13			
14			
15			
16			
17			
18			
19			
20			
21			
22			
23			
24			
25			
26			
27			
28			
29			
30			
31			
32			
33			
34			
35			
36			
37			
38			
39			
40			



Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
41			
42			
43			
44			
45			
46			
47			
48			
49			
50			
51			
52			
53			
54			
55			
56			
57			
58			
59			
60			
61			
62			
63			
64			
65			
66			
67			
68			
69			
70			
71			
72			
73			
74			
75			
76			
77			

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
78			
79			
80			
81			
82			
83			
84			
85			
86			
87			
88			
89			
90			
91			
92			
93			
94			
95			
96			
97			
98			
99			
100			
101			
102			
103			
104			
105			
106			
107			
108			
109			
110			
111			
112			
113			
114			
115			

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
116			
117			
118			
119			
120			
121			
122			
123			
124			
125			
126			
127			
128			
129			
130			
131			
132			
133			
134			
135			
136			
137			
138			
139			
140			
141			
142			
143			
144			
145			
146			
147			
148			
149			
150			
151			
152			
153			

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
154			
155			
156			
157			
158			
159			
160			
161			
162			
163			
164			
165			
166			
167			
168			
169			
170			
171			
172			
173			
174			
175			
176			
177			
178			
179			
180			
181			
182			
183			
184			
185			
186			
187			

Lp.	Nazwa	Obrót 2018	Obrót 2019
188			
189			
190			
191			
192			
193			
194			
195			
196			
197			
198			
199			
200			
201			
202			
203			
204			
205			
206			
207			
208			
209			
210			
211			
212			
213			
214			
215			
216			
217			
218			
219			
220			
221			
222			
223			
224			













- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]
- [tajemnica przedsiębiorstwa]

(147) Prezes UOKiK ustalił, iż praktyka JMP związana ze wstecznym rappellem extra z lat 2018 i 2019 była kontynuowana w 2020 r. Do dnia wydania decyzji w niniejszej sprawie nie było możliwe pozyskanie pełnych i wiarygodnych danych o obrotach JMP i jej dostawców w 2020 r. Na podstawie pozyskanych danych o obrotach z lat 2018-2019 i zaobserwowanej skali dysproporcji w potencjałach ekonomicznych w tym okresie Prezes UOKiK przyjął domniemanie faktyczne, iż potencjał ekonomiczny JMP również w 2020 r. przewyższał znacząco potencjały jej dostawców. Nawet jeśli w poszczególnych przypadkach obrót dostawców wzrósł w roku 2020 i przekroczył próg 350 mln euro, nie rzutuje to na całokształt oceny pozycji JMP względem dostawców zobowiązanych do udzielania wstecznego rappelu extra. W związku z powyższym, Prezes UOKiK uznał, że również w 2020 r. JMP miało przewagę kontraktową nad dostawcami wymienionymi w pkt 146 niniejszej decyzji.

**Nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej przez JMP**

- (148) Artykuł 6 u.p.n.w.p.k. 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.).
- (149) 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 prawo<sup>11</sup>. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz

---

<sup>11</sup> A. Wolter, „Prawo cywilne. Zarys części ogólnej”, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83.

opracowań doktryny<sup>12</sup>. 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.

- (150) 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 sprawie<sup>13</sup>. 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 zwalczania<sup>14</sup>.
- (151) 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<sup>15</sup>. 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.
- (152) Na gruncie niniejszej sprawy dobry obyczaj należy rozumieć jako przestrzeganie zasad uczciwego obrotu, w tym zwłaszcza uprzednie pełne i jednoznaczne ustalenie zasad współpracy oraz wzajemnych rozliczeń i to w taki sposób, aby dostawca był w stanie planować przychody.
- (153) 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 istotnego interesu słabszej strony stosunku prawnego, a nawet jego zagrożenia, tj. przypadku kiedy naruszenie ostatecznie nie musi wystąpić<sup>16</sup>,

---

<sup>12</sup> 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” nr 2002/5.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 marca 1996, sygn. Akt XVII Amr 5/96, Legalis nr 42608.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 czerwca 2007, sygn. akt V ACa 371/07, LEX nr 519282.

<sup>16</sup> Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 października 2005 r., sygn. akt I ACa 230/05, LEX nr 175164.

przy czym takie zagrożenie musi być realne<sup>17</sup>. Naruszeniem interesu będzie również utrudnienie funkcjonowania, ustalanie cen na poziomie niższym niż możliwe do osiągnięcia czy wymuszanie szczególnie niekorzystnych warunków<sup>18</sup>.

- (154) W istotnym interesie dostawców leży zarówno posiadanie wiedzy o zakresie współpracy i sposobie rozliczeń ze znaczącym - a dla wielu kluczowym - nabywcą ich produktów, jakim jest JMP, a także osiąganie dochodu w wysokości spodziewanej na podstawie zawartej umowy.
- (155) W niniejszej sprawie Prezes UOKiK zarzucił Przedsiębiorcy stosowanie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, polegających na pobieraniu przez Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie od dostawców produktów rolnych lub spożywczych środków pieniężnych w postaci udzielanych przez dostawców rabatów na podstawie zawieranych na koniec okresu rozliczeniowego porozumień bez uzgodnienia przed rozpoczęciem danego okresu rozliczeniowego wysokości tych rabatów oraz warunków ich przyznania (wstecznych rappeli extra).
- (156) W toku postępowania ustalono, że JMP w relacjach handlowych z dostawcami uzyskuje różnego rodzaju rabaty.
- (157) We wzorach umów handlowych, stanowiących podstawę współpracy, Strony przewidują udzielenie przez dostawcę JMP rabatu (tzw. rappel) [tajemnica przedsiębiorstwa].
- (158) Stosowanie ww. regulacji umownych jest powszechnie przyjętą praktyką w relacjach handlowych JMP z dostawcami. Zróżnicowane są wysokość obrotu, od którego zależy udzielenie rabatu, a także stawka procentowa, której wysokość ustalana jest odmiennie dla poszczególnych [tajemnica przedsiębiorstwa]. Niezależnie od powyższego, JMP zawiera z niektórymi dostawcami, porozumienia lub aneksy w przedmiocie udzielenia dodatkowego rabatu w określonej kwotowo wysokości (tzw. rappel extra). W większości przypadków rabat udzielany jest na podstawie porozumienia lub aneksu zawieranego na koniec okresu rozliczeniowego lub po jego upływie (wsteczny rappel extra). Na podstawie porozumienia dostawca zobowiązuje się do wystawienia i przekazania Spółce faktury korygującej pomniejszającej zobowiązanie JMP o ww. rabat. Wystawione faktury nie obniżają obrotu zdefiniowanego w Umowie Sprzedaży, od którego zależne są inne rabaty w niej opisane.
- (159) Zgodnie z dokonaną analizą, dostawcy, którzy przynajmniej raz w latach 2018 - 2019 udzielili Spółce rabatu w oparciu o porozumienie czy aneks zawarte na koniec okresu rozliczeniowego lub już po jego upływie i wobec których JMP dysponuje przewagą kontraktową, co wykazano powyżej, udzielili Spółce łącznie [tajemnica przedsiębiorstwa] wstecznych rappeli extra. Tym samym, niezależnie od innych udzielanych rabatów, pomniejszyli zobowiązania Przedsiębiorcy wobec siebie na łączną kwotę:

---

<sup>17</sup>Por. A. Piszcz, Komentarz do art. 7...

<sup>18</sup>A. Piszcz, Komentarz do art. 7...

- [tajemnica przedsiębiorstwa zł w 2018 r., co stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa % obrotów osiągniętych w danym roku pomiędzy dostawcami a JMP,
- [tajemnica przedsiębiorstwa zł w 2019 r., co stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa % obrotów osiągniętych w danym roku pomiędzy dostawcami a JMP.

(160) W toku postępowania zebrano dane dot. udzielanych przez dostawców wstecznych rappeli extra również w 2020 r. (do końca września), które wskazują, że w okresie tym udzielono [tajemnica przedsiębiorstwa] takich rabatów na łączną kwotę [tajemnica przedsiębiorstwa] zł. Powyższe dane zostały wyselekcjonowane w odniesieniu do dostawców, wobec których w 2018 i 2019 r. wykazano istnienie przewagi kontraktowej Jeronimo Martins. Potwierdzają one stosowanie przez Spółkę zarzucanej praktyki również w 2020 r.

(161) We wskazanych powyżej przypadkach udzielenie wstecznego rappelu extra następowało w oparciu o porozumienia czy też aneksy zawierane między Stronami na koniec upływającego okresu rozliczeniowego lub już po jego upływie. Istnienie rabatu ani możliwość jego udzielenia nie została uregulowana w łączącej Strony umowie stanowiącej podstawę współpracy. To sprawia, że dostawca nie ma wiedzy czy w danym okresie rozliczeniowym będzie zobowiązany do udzielenia rabatu ani jaka będzie jego wysokość co może mieć znaczący wpływ na prowadzoną przez niego działalność gospodarczą. Takie praktyki Spółki powodują stan niepewności co do wyników finansowych po stronie dostawcy, który może oddziaływać na jego dalsze plany produkcyjne czy rozwojowe. Brak pewności wpływa na planowane inwestycje, opracowywanie i wprowadzanie innowacji, nowych linii produktów czy rozwiązań technologicznych. Dodatkowo, taka niepewność co do ostatecznego poziomu cen sprzedanych już produktów może mieć wpływ na kolejne ich ustalanie w przyszłości, zwłaszcza w toku prowadzonych co tydzień negocjacji następnych zamówień.

(162) Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 września 2018 r. (sygn. VII AGa 491/18) *można zgodzić się ze stwierdzeniem, że „kto nabywa więcej, płaci mniej”. W praktyce bowiem sprzedający udzielają wyższych rabatów tym kupującym, którzy nabywają większą ilość towaru. Jest to jedna z podstawowych zasad handlu. Oczywiście nie jest to zasada bezwzględnie obowiązująca, nie wynika z przepisów prawa, i aby mogła znaleźć zastosowanie, musiałaby zostać ustalona w umowie regulującej stosunek prawny między sprzedającym a kupującym. Kodeks cywilny w przepisach regulujących umowę sprzedaży nie zawiera pojęcia: premia pieniężna, bonus, czy rabat posprzedażowy. Zgodnie z art. 535 KC cena należy do istotnych elementów umowy sprzedaży. Innymi słowy, bez uzgodnienia jej wysokości w ogóle nie dochodzi do zawarcia umowy. Natomiast w świetle art. 536 § 1 KC cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Co do zasady, zgodne z regułą wyrażoną w ww. przepisie oraz w art. 353<sup>1</sup> KC jest stosowanie przy określaniu ceny różnego rodzaju rabatów i upustów. Wskazanie wysokości owych rabatów i upustów musi jednak nastąpić najpóźniej w momencie zawarcia umowy sprzedaży.*

(163) Zasady stosowania rabatów przez sieci handlowe od wielu lat stanowią przedmiot rozważań sądów powszechnych i Sądu Najwyższego na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako u.z.n.k.). Przepis ten obowiązuje od 2002 r. i stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, m.in. poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (tzw. opłaty półkowe). W orzecznictwie dotyczącym wspomnianego przepisu, w zakresie kwestii stosowania rabatów w relacji dostawców produktów z sieciami handlowymi, zarysowały się dwa główne stanowiska. Pierwsze z nich wskazuje na to, że rabaty posprzedażowe należy traktować jako opłatę

niedozwoloną w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/1 oraz z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13), drugie natomiast skłania się ku temu by takie rabaty uznawać za mechanizm kształtowania ceny, niestanowiący opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (m.in. orzeczenia Sadu Najwyższego: z 4 września 2015 r., III CZP 73/15 oraz z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14).

(164) Niezależnie od sposobu interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak i kwestii ewentualnego uznania praktyk Przedsiębiorcy za czyn nieuczciwej konkurencji, warto nadmienić, że bogaty dorobek orzeczniczy w zakresie oceny prawnej stosowanych przez sieci handlowe praktyk związanych z udzielaniem rabatów przez ich dostawców, zaowocował wypracowaniem pewnych podstawowych standardów jakim takie praktyki powinny podlegać. W niniejszej sprawie należy uwzględnić ten dorobek, zwłaszcza oceniając kwestie naruszenia przez Przedsiębiorcę dobrych obyczajów.

(165) W omawianym kontekście istotne znaczenie ma również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, w którym to Trybunał ocenił zgodność art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k z Konstytucją, w związku ze skargą spółki prowadzącej sieć handlową na ten przepis. Skarga ta dotyczyła pobrania od dostawcy produktów do tej sieci, oprócz marży handlowej, opłaty za marketing tych produktów, naliczanej procentowo od wartości nabytego wcześniej towaru. Rozstrzygając sprawę Trybunał uznał zgodność z Konstytucją w/w przepisu, jednocześnie wyjaśniając w jaki sposób ten przepis powinien być stosowany, wskazując, że w szczególności należy wtedy brać pod uwagę to:

- a) czy opłaty były przedmiotem negocjacji oraz zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy też zostały wprowadzone na etapie realizacji tejże umowy w drodze zgodnych oświadczeń woli stron albo jednostronnej czynności faktycznej jednego z przedsiębiorców;
- b) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób precyzyjny *ab initio*, czy też postanowienia umowy w tym zakresie miały charakter odsyłający do późniejszych jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub nadano im formę blankietową;
- c) czy pobór opłat dokonano w sposób transparentny;
- d) czy opłaty zastrzeżono na dalszym etapie realizacji umowy pierwotnej z mocą wsteczną;
- e) czy opłaty zastrzeżono w zamian za świadczenia rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę;
- f) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób proporcjonalny dla przedsiębiorcy zobowiązanego do ich uiszczenia, tj.:
  - czy opłaty są przydatne do realizacji celu przedsiębiorcy,
  - czy opłaty są niezbędne z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej,
  - czy opłaty nie wiążą się z nieadekwatnymi obciążeniami danego przedsiębiorcy.

(166) W świetle powyższego należy zauważyć, że wsteczne *rappelle extra* m.in. charakteryzują się następującymi cechami:

- udzielane były na podstawie aneksów i porozumień zawieranych w trakcie obowiązywania ramowej umowy z dostawcą, a wskazane jest by „wszystkie ustalenia rzutuujące na poziom marż i cen towarów zostały poczynione przy zawarciu umowy.” (wyrok SN z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 587/14);
- są naliczane od tego samego obrotu, od którego naliczane są inne rabaty, a to może dodatkowo negatywnie wpływać na sytuację ekonomiczną dostawcy (wyrok SA w Warszawie z dnia 12 września 2018 r. VII AGa 491/18);

- mają charakter jednostronnie narzuconego „wyrównania” cen sprzedaży produktów do Spółki, a wskazane jest by stanowił on przedmiot negocjacji (wyrok SN z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 748/13).

Występowanie każdego z powyższych elementów przesądza o naruszeniu dobrego obyczaju rozumianego jako przestrzeganie zasad uczciwego obrotu, w tym zwłaszcza uprzednie pełne i jednoznaczne ustalanie zasad współpracy oraz wzajemnych rozliczeń i to w taki sposób, aby dostawca był w stanie planować przychody.

(167) W toku postępowania JMP wielokrotnie podkreślało, iż udzielenie wstecznego rappelu extra jest wynikiem negocjacji z danym dostawcą. Spółka przyznała, że nie ma jednolitej reguły co do czasu i sposobu ustalania dodatkowego rabatu. Jak wskazała, uwzględniane są przy tym interesy ekonomiczne stron, a w szczególności przebieg i skala współpracy.

(168) Odnosząc się zaś do [tajemnica przedsiębiorstwa]

(169) Spółka wskazała, że [tajemnica przedsiębiorstwa]

(170) Jednak Prezesowi UOKiK przedłożono jedynie porozumienia pisemne w przedmiocie udzielenia przez dostawców dodatkowego rabatu. Samo zawarcie porozumienia, w ocenie Prezesa UOKiK, nie jest zaś wystarczającym dowodem na prowadzenie przez Strony nieprzymuszonych, w pełni niezależnych negocjacji co do udzielenia rabatu jak i ustalenia jego wysokości. Spółka nie przedłożyła innych dokumentów np. protokołów, notatek ze spotkań ani korespondencji elektronicznej na okoliczność wykazania powyższego.

(171) Stanowisku JMP przeczą również wyjaśnienia pracowników składane w toku kontroli. Z przedłożonego przez Przedsiębiorcę pisma z dnia 16 lipca 2020 r. oraz załączonej do niego listy wynika, że w imieniu Spółki negocjacje w zakresie udzielenia przez dostawców produktów rolno-spożywczych wstecznych rappeli extra w latach 2018 - 2020 prowadziło lub prowadzi szereg pracowników zatrudnionych m.in. na stanowiskach kupców, dyrektorów kategorii czy dyrektorów handlowych.

(172) Jak ustalono w toku postępowania, najczęstszy i najbardziej bezpośredni kontakt z dostawcami produktów rolno-spożywczych w zakresie procesu negocjacji i ustalania cen mają kupcy.

(173) W toku prowadzonej jeszcze w trakcie postępowania wyjaśniającego kontroli odebrano wyjaśnienia od pracowników Spółki, w tym pracowników zatrudnionych wówczas na



stanowisku kupca - p. [dane osobowe], p. [dane osobowe] oraz p. [dane osobowe].

- (174) W stanie faktycznym wskazano, że do ich obowiązków należało głównie negocjowanie z dostawcami, z reguły cotygodniowe, cen zakupu produktów (wszyscy trzej pracownicy byli wówczas odpowiedzialni za kontakty handlowe z dostawcami produktów z kategorii owoce i warzywa). W toku wyjaśnień ww. osoby przyznały, iż wiedzą o funkcjonowaniu [tajemnica przedsiębiorstwa] % rappelu w kategorii owoce/warzywa. Żaden z nich nie potwierdził jednak istnienia innych rabatów czy upustów (z wyjątkiem tych związanych z ewentualnym prowadzeniem akcji promocyjnych). W takiej sytuacji wyjaśnień Spółki nie można uznać za wiarygodne. Skoro kupcy nie wiedzą o udzielaniu przez dostawców dodatkowych rabatów, nie sposób przyjąć, że aktywnie uczestniczą w prowadzonych w tym zakresie negocjacjach.
- (175) Należy podkreślić, iż udzielanie przez dostawców Jeronimo Martins wstecznych rappeli extra godzi w interes ekonomiczny dostawców. Udzielanie ich, niezależnie od innych rabatów obowiązujących często równolegle w tym samym okresie rozliczeniowym, sprzyja jedynie interesom samej Spółki, dochodzi bowiem do pomniejszenia oczekiwanego - w oparciu o umowę zawartą ze Spółką - przez dostawcę przychodu. Brak precyzyjnych ustaleń co do późniejszych rozliczeń finansowych stron powoduje również stan niepewności finansowej, który może wpływać na plany inwestycyjne, produkcyjne czy rozwojowe dostawców, w tym na poziom cen oferowanych w toku trwających co tydzień negocjacji z JMP na kolejne okresy.
- (176) Z tytułu udzielanych dodatkowo rabatów dostawca nie uzyskuje żadnego ekwiwalentu. Swego rodzaju „korzyścią” jest jedynie zachowanie dobrych stosunków ze Spółką, umożliwiające utrzymanie współpracy na dotychczasowym poziomie zamówień lub też planowane zwiększenie wolumenu sprzedaży. Jak wskazywano już powyżej, zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej Przedsiębiorcy (na koniec I połowy 2020 r.) w skład sieci wchodziło 3031 sklepów zlokalizowanych w ponad 1100 miejscowościach. Spółka jest więc znaczącym i pożądanym partnerem handlowym dla dostawców produktów rolno - spożywczych, umożliwiającym dotarcie do szerokiego grona konsumentów. Biorąc pod uwagę możliwości zakupowe i logistyczne Spółki należy przyjąć, iż dostawcom zależy na utrzymaniu współpracy.
- (177) Należy zauważyć, że w obawie przed negatywnymi konsekwencjami ze strony podmiotu naruszającego przepisy ustawy wykorzystywani przedsiębiorcy (dostawcy) często nie podejmują żadnych działań zmierzających do polepszenia swojej sytuacji i zaprzestania praktyk negatywnie oddziałujących na ich sytuację. Partner handlowy znajdujący się w słabszej pozycji, nawet w przypadku stosowania wobec niego nieuczciwych praktyk handlowych może obawiać się podjęcia działań mających na celu ich zwalczanie lub przeciwdziałanie im w przyszłości. Brak możliwości zmiany kontrahenta, trudności w dokonaniu takiej zmiany lub jej wysokie koszty mogą wpływać na posiadanie lub umacnianie przewagi kontraktowej oraz nieuczciwe jej wykorzystywanie przez silniejszą stronę relacji handlowej, która korzystając ze swojej pozycji może jednostronnie narzucać kontrahentom warunki współpracy sprzyjające wyłącznie jej własnym interesom.
- (178) Wejście w życie ustawy o przewadze kontraktowej miało na celu m.in. ochronę słabszej strony relacji handlowej bez konieczności podejmowania przez nią bezpośrednich, osobistych działań wymierzonych w kontrahenta.

- (179) Jak wskazywano powyżej, udzielenie wstecznego rappelu extra następuje na podstawie porozumień zawieranych według określonego przez JMP wzoru. Zmianom podlegają jedynie dane dostawców, kwoty zrealizowanego obrotu oraz kwoty udzielanych dodatkowo rabatów. Zgodnie z porozumieniem, w razie nie wywiązania się przez dostawcę z obowiązku wystawienia faktur korygujących, JMP jest uprawnione do nałożenia na dostawcę kary umownej w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa]. To sugeruje, iż treść porozumień nie jest swobodnie kształtowana przez Strony. W sytuacji gdyby to dostawca występował z inicjatywą udzielenia wstecznego rappelu extra nabywcy tego typu zastrzeżenia nie byłyby konieczne.
- (180) Dodatkowo, w większości porozumień zawieranych między JMP a jej dostawcami brak również odniesienia do ceny konkretnego towaru, w tym wskazania wysokości, procentowo lub kwotowo, dodatkowego rabatu w ujęciu jednostkowym (np. 5% od ceny jednostkowej, 0,30 zł od ceny jednostkowej). W ocenie Prezesa UOKiK, świadczy to o ustalaniu wysokości wstecznego rappelu extra w sposób dowolny, niezwiązany bezpośrednio z ilością i ceną poszczególnych produktów.
- (181) O godzeniu w interes gospodarczy dostawców świadczy również częstotliwość oraz wysokość udzielanych wstecznych rappeli extra. W najbardziej rażących przypadkach, suma wstecznych rappeli extra wynosiła nawet 20% w skali roku w odniesieniu do zrealizowanego rocznie pomiędzy JMP a dostawcą obrotu. Należy zaś podkreślić, iż jest to rabat dodatkowy.
- (182) Ze zgromadzonych w toku postępowania materiałów wynika, iż stosowanie w/w regulacji umownych jest powszechnie przyjętą praktyką w relacjach handlowych JMP z dostawcami. Potwierdza to zarówno liczba podmiotów udzielających tego typu rabatów, ilość podpisanych porozumień, jak i czas trwania praktyki. Jak wyjaśnił Przedsiębiorca, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, najstarsze dane z systemu pochodzą z 1999 r. i już wówczas część dostawców udzielała spółce jednorazowych rabatów dodatkowych.
- (183) W ocenie Prezesa UOKiK, z powyższego jednoznacznie wynika, że praktyki Spółki są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz godzą w istotny interes dostawców.
- (184) Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK uznał, iż Jeronimo Martins Polska S.A. stosował praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową, polegające na pobieraniu od dostawców produktów rolnych lub spożywczych środków pieniężnych w postaci udzielanych przez dostawców rabatów na podstawie zawieranych na koniec okresu rozliczeniowego porozumień bez uzgodnienia przed rozpoczęciem danego okresu rozliczeniowego wysokości tych rabatów oraz warunków ich przyznania, o którym mowa w art. 6 w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

#### **Propozycja zobowiązania złożonego przez Spółkę**

- (185) Pismem z dnia 17 stycznia 2020 r., na podstawie art. 27 ust. 1 u.p.n.w.p.k. Spółka przedłożyła propozycję zobowiązania i wyraziła gotowość:
- 1) stosowania w umowach handlowych zawieranych z dostawcami owoców lub warzyw (przy uwzględnieniu grupy kapitałowej, do której należy dany dostawca), których obrót w poprzednim roku obrotowym nie przekroczył 50 milionów euro (przedsiębiorstwa należące do kategorii MŚP), rabatów retro opartych na kryterium obrotów netto (wartość zakupów netto) Spółki z danym dostawcą w trakcie danego okresu rozliczeniowego, przy czym wysokość rabatów do otrzymania których będzie uprawniona JMP jak i kwotowe

progi obrotowe uprawniające JMP do otrzymania rabatu w określonej wysokości (procentu od obrotu netto), zostaną uzgodnione pomiędzy JMP oraz dostawcą na początku danego okresu obrotowego (jeżeli dla danego okresu obrotowego strony w ogóle uzgodnią udzielenie JMP dodatkowego rabatu).

- 2) niezawierania na koniec danego okresu rozliczeniowego z dostawcami owoców lub warzyw (przy uwzględnieniu grupy kapitałowej, do której należy dany dostawca), których obrót w poprzednim roku obrotowym nie przekroczył 50 milionów euro (przedsiębiorcy należący do kategorii MŚP) porozumień, na podstawie których JMP będzie uprawniona do uzyskania za produkty nabyte przez JMP w trakcie okresu rozliczeniowego dodatkowego rabatu retro, innego aniżeli rabat przewidziany w umowie handlowej, chyba że:
  - a) możliwość uzgodnienia przez JMP z dostawcą dodatkowego rabatu retro za produkty nabyte przez JMP w trakcie okresu rozliczeniowego będzie wyraźnie wynikać z umowy handlowej zawartej na początku okresu obrotowego z danym dostawcą, oraz
  - b) uzgodnienie przez JMP z dostawcą dodatkowego rabatu retro będzie możliwe tylko w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności rynkowych niezależnych od stron, które zostaną określone w umowie handlowej zawartej z danym dostawcą oraz
  - c) uzgodnienie przez JMP z dostawcą dodatkowego rabatu retro będzie każdorazowo wymagać zawarcia przez JMP i danego dostawcę odrębnego porozumienia w formie pisemnej.
- 3) Wykonanie zobowiązań, o których mowa w punkcie 1-2 powyżej w terminie 3 miesięcy od dnia ich formalnego zaakceptowania przez Prezesa Urzędu.

#### **Uzasadnienie dla nieprzyjęcia zobowiązania złożonego przez JMP**

- (186) Przesłanką zastosowania trybu określonego w art. 27 u.p.n.w.p.k. jest m.in. zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 u.p.n.w.p.k. tj. zakazu stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.
- (187) W ocenie Prezesa UOKiK treść zobowiązania złożonego przez Spółkę nie realizuje wskazanych w ustawie celów.
- (188) W pierwszej kolejności wskazać należy, iż ustawa o przewadze kontraktowej posługuje się klauzulą generalną - pojęciem znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym między nabywcą a dostawcą. W obowiązującym brzmieniu ustawa nie zawiera wyraźnych odniesień co do wielkości objętych jej regulacjami podmiotów. Pojęcie znacznej dysproporcji nie zostało bliżej zdefiniowane w ustawie, nie odwołuje się również do żadnych progów obrotowych. Powyższe powoduje, iż ocena czy zachodzi stosunek przewagi kontraktowej pomiędzy stronami danej relacji handlowej musi być dokonywana w każdej sprawie indywidualnie, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności danego przypadku.
- (189) Jedynie pomocniczo, można odwołać się w tej kwestii do regulacji zawartej w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych, w treści której występowanie przewagi ujęto w ramy wyraźnie wskazanych progów obrotowych. Z regulacji tej wynika, że o takiej przewadze można mówić nawet wówczas, gdy roczny obrót nabywcy wynosi ponad 350 000 000 euro, a dostawcy nie przekracza tej kwoty.

- (190) Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie jest największą siecią handlową w Polsce i osiąga roczne obroty przekraczające 50 miliardów złotych (51 133 740 833,00 zł - dane ze sprawozdania finansowego za 2018 r., 55 644 728 966,00 zł - dane ze sprawozdania finansowego za 2019 r.). W tej sytuacji odniesienie treści zobowiązania jedynie do dostawców, których roczne obroty (z uwzględnieniem ich grupy kapitałowej) nie przekraczają 50 mln euro (ok. 214 155 00 zł ) obejmuje zbyt mały krąg podmiotów.
- (191) W ocenie Prezesa UOKiK, zobowiązanie zaproponowane w punkcie 1 pisma z dnia 17 stycznia 2020 r. nie odnosiło się do szerokiego grona dostawców objętych niniejszym postępowaniem, a jedynie do jego części.
- (192) Ponadto, z treści punktu 2 przedłożonego zobowiązania wynika, że nawet w sytuacji, gdy możliwość i warunki przyznania dodatkowego rabatu za współpracę nie zostaną określone w zawartym na początku danego okresu rozliczeniowego porozumieniu, możliwe będzie uzyskanie rabatu w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności rynkowych na podstawie odrębnego porozumienia zawieranego w formie pisemnej. Te szczególne okoliczności nie zostały jednak wskazane, nawet ogólnie, ani w treści samego zobowiązania ani dalszej części pisma Spółki. Nie zmienia to w żaden sposób sytuacji niepewności po stronie dostawcy, co jest istotnym elementem postawionego JMP zarzutu.
- (193) Podsumowując, treść złożonego zobowiązania nie zmienia znacząco stosowanych obecnie przez Przedsiębiorcę praktyk, nie usuwa również w żaden sposób skutków dokonanych naruszeń.
- (194) Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania w przedmiocie współpracy z dostawcami w 2020 roku, nie wykazała zaniechania stosowania praktyki pobierania wstecznych rappeli extra, a zatem stwierdzenie stosowania praktyki, o której mowa w pkt I sentencji przedmiotowej decyzji i nakazanie jej zaniechania należy uznać za uzasadnione.

**Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.**

#### ***Kara pieniężna***

- (195) W pkt II sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK nałożył na JMP karę pieniężną na podstawie art. 33 ust. 1 u.p.n.w.p.k. Zgodnie z tym przepisem kara pieniężna może być nałożona 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. Obrót Spółki za 2019 r. wyniósł 55.644.728.966,00 zł.
- (196) 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, w ramach uznania administracyjnego, Prezes UOKiK. Stanowisko doktryny również potwierdza swobodę działania Prezesa UOKiK w tym zakresie.
- (197) Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, *na przedsiębiorcę, który naruszył zakaz z art. 6 u.p.n.w.p.k., Prezes UOKiK może w granicach swobodnego uznania nałożyć karę pieniężną albo odstąpić od jej nałożenia. Prezes UOKiK, wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, powinien kierować się zasadami równości i proporcjonalności oraz kryteriami określonymi*

w art. 37<sup>19</sup>. Prezes UOKiK ma możliwość oceny, czy ze względu na okoliczności naruszenia, w szczególności okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia (zob. art. 37 ust. 1 pkt 1), potrzebne jest nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę, czy wymaga tego zagrożenie interesu publicznego wynikające z naruszenia zakazu. W orzecznictwie dotyczącym prawa ochrony konkurencji wskazano jednak, że odstąpienie od nałożenia kary może mieć miejsce **tylko w wyjątkowych przypadkach**, gdy nawet wymierzenie kary w wysokości symbolicznej stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą w rażącej sprzeczności ze stopniem winy przedsiębiorcy oraz szkodliwością stwierdzonej praktyki dla interesów konsumentów (por. wyr. SA w Warszawie z 17.3.2015 r., VI ACa 539/14, Legalis; wyr. SA z 26.4.2013 r., VI ACa 1539/12, Legalis)<sup>20</sup>. Takie stanowisko należy również zająć w sprawach dotyczących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

- (198) W ocenie Prezesa UOKiK, nałożenie kary pieniężnej w okolicznościach niniejszej sprawy jest w pełni uzasadnione. Prezes UOKiK przeanalizował, trwający w latach 2018-2020, proceder pobierania przez JMP od dostawców produktów rolnych i spożywczych wstecznych rappeli extra, czyli dodatkowych rabatów od obrotu naliczonych po zakończonym okresie rozliczeniowym, bez wcześniejszego ustalenia warunków ich przyznania w umowie o współpracy lub umowach szczegółowych. Praktyka ta znacząco godzi zatem w interesy gospodarcze dostawców produktów rolnych i spożywczych do JMP.
- (199) Wskazać w tym miejscu należy, iż na przedsiębiorcach prowadzących działalność gospodarczą, o takim potencjale rynkowym jak JMP (największa sieć handlowa w Polsce), spoczywa szczególna odpowiedzialność za dbałość o współpracę z dostawcami, a także oferowanie im uczciwych i przejrzystych jej warunków, a także nieobciążanie ich nieuzasadnionymi dodatkowymi rabatami na nieokreślonych wcześniej warunkach, które ostatecznie pomniejszają ich przychody.
- (200) Ponadto zauważyć należy, iż JMP jako spółka profesjonalnie zajmująca się prowadzeniem sklepów sieci Biedronka, w ramach których współpracuje z dostawcami różnorodnych produktów, powinna znać obowiązujące przepisy prawa, w szczególności przepisy dotyczące nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, które weszły w życie 12 lipca 2017 r. Spółka zatem miała czas na zapoznanie się z nowymi przepisami i dostosowanie do nich swoich działań rynkowych.
- (201) Nałożenie kary pieniężnej służyć będzie zatem jako środek odstraszący JMP od stosowania podobnych działań w przyszłości (prewencja indywidualna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną, to znaczy stanowić będzie dolegliwość dla strony niniejszego postępowania uzasadnioną stwierdzeniem wykorzystywania przewagi kontraktowej wobec swoich dostawców.
- (202) Rozstrzygnięcie o karze ma również być sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku prowadzących sieci handlowe i nabywających produkty od swoich dostawców, że tego typu działania nie mogą być podejmowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna).

---

<sup>19</sup> A. Piszcz [w:] M. Namysłowska (red.) *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*, Legalis online 2017, [tak K. Kohutek, Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, kom. do art. 33, pkt 1; por. co do art. 106 ust. 1 OchrKonkurU C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, s. 954-955].

<sup>20</sup> Ibidem.

(203) W tym miejscu należy zaznaczyć, iż prewencja ogólna w niniejszej sprawie ma bardzo istotne znaczenie. Należy mieć bowiem na uwadze okoliczności podnoszone przez JMP, która w piśmie z dnia 4 listopada 2019 r. wskazała, iż rabaty posprzedazowe są stosowane w obrocie także przez innych przedsiębiorców.

(204) W ocenie Prezesa UOKiK, zasadnym jest w niniejszej sprawie wymierzenie kary pieniężnej z uwagi na cele prewencji indywidualnej i ogólnej, jak również cel represyjny.

### **Umyślność**

(205) 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**. W każdej sprawie należy ustalić, czy przedsiębiorca działał umyślnie, czy też nieumyślnie, gdyż ma to 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 JMP działała umyślnie.**

(206) Czyn popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić (zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (zamiar ewentualny). Pojęcie umyślności jest zatem definiowane szeroko - jako obejmujące umyślność w formie zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Dokonując oceny zaistnienia w niniejszej sprawie ww. przestanki, Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że *„przedsiębiorca działa mając świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, lub gdy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość posiadać”*<sup>21</sup>. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego należy również uznać, że przedsiębiorcy będący profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego mają możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych<sup>22</sup>. Istotne znaczenie ma także stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który przyjął, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności<sup>23</sup>. Przywołane orzeczenia 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.

(207) Mając na uwadze całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowym postępowaniu, należy stwierdzić, iż JMP jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, powinna mieć świadomość, że jej działania wiążą się z ryzykiem naruszenia przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. JMP jest podmiotem prowadzącym działalność w ramach sieci handlowych na szeroką skalę. Jak już wcześniej wskazano, posiada ponad 3000 sklepów sieci Biedronka i tym samym jest największą siecią handlową w Polsce w formacie dyskontów. Działa na terenie całego kraju

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, Legalis nr 432334.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, Legalis nr 432334.

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. XVII AmA 62/08, Legalis nr 2128895.

i posiada możliwość korzystania z pomocy profesjonalnych pełnomocników, czy też wsparcia ze strony grupy kapitałowej.

- (208) Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego JMP działała z zamiarem pobierania wstecznych rappeli extra od swoich dostawców, gdyż była to systematycznie dokonywana praktyka w całym badanym okresie 2018-2020. Z analiz przeprowadzonych w toku przedmiotowego postępowania przez Prezesa UOKiK wynika, że w latach 2018-2020 214 dostawców wobec których wykazano istnienie przewagi kontraktowej JMP udzieliło Spółce wstecznego rappelu extra, a łączny obrót tych dostawców ze Spółką wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa] zł. Natomiast łączny rabat jaki został przez tych dostawców udzielony JMP wyniósł w latach I 2018 - IX 2020 blisko [tajemnica przedsiębiorstwa] złotych. Nie można zatem stwierdzić, iż pobierane wsteczne rappelle extra od tak dużej liczby dostawców były sytuacjami przypadkowymi bądź jednostkowymi. Ponadto, trudno sobie wyobrazić, że przedsiębiorca z tak dużym potencjałem rynkowym jak JMP, pobierający od swoich dostawców rabaty od obrotu, uregulowane we wcześniejszych porozumieniach, nie miał świadomości przynajmniej ryzyka naruszenia przepisów o zakazie wykorzystywania swojej przewagi kontraktowej przy narzucaniu im dodatkowych rabatów od tego samego obrotu, na koniec okresu rozliczeniowego, a więc nie na z góry określonych zasadach.
- (209) Powyższe wskazuje, że zachowanie JMP polegające na pobieraniu wyżej opisanych dodatkowych rabatów było działaniem **umyślnym**, co oznacza, iż w świetle art. 33 ust. 1 u.p.n.w.p.k. Prezes UOKiK mógł nałożyć karę pieniężną.

#### **Zasady kalkulacji kary**

- (210) Ustalenie wysokości kary pieniężnej ma charakter wieloetapowy. Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności nabywcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz **specyfiki rynku** (art. 37 ust. 1 pkt 1 u.p.n.w.p.k.). Na tej podstawie ustalona zostaje kwota bazowa kary. W dalszej kolejności należy rozważyć - stosownie do art. 37 ust. 2 - czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary.
- (211) Zgodnie z art. 33 ust. 2 pkt 1 u.p.n.w.p.k. obrót, o którym mowa w art. 33 ust. 1 u.p.n.w.p.k., oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku dostawcy albo nabywcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości.
- (212) Podstawę obliczenia wysokości kary w niniejszym postępowaniu stanowi obrót Spółki osiągnięty w 2019 r., który wyniósł 55.644.728.966,00 zł. Maksymalny wymiar kary, jaką można nałożyć na przedsiębiorcę, na podstawie przepisów u.p.n.w.p.k., wynosi 1.669.341.868,98 zł - tj. 3% całkowitego obrotu osiągniętego przez JMP w 2019 r.

#### **Okres trwania naruszenia**

- (213) Jeśli chodzi o czas trwania naruszenia, podkreślenia wymaga, iż Prezes UOKiK przebadat zasady współpracy JMP z dostawcami w latach 2018 - 2020. Obowiązujące w tym czasie wzorce umowne zawierały postanowienia, zgodnie z którymi JMP mogła pobierać od dostawców rabaty za osiągnięty obrót, we wskazanej w nich wysokości, np. w przypadku dostawców owoców i warzyw - co do zasady w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa]% od wartości zrealizowanych dostaw. Natomiast w przypadku niektórych dostawców, JMP zawierała dodatkowe

porozumienia na koniec okresu rozliczeniowego lub już po jego upływie, w których dostawca zobowiązywał się do udzielenia dodatkowego rabatu z tytułu osiągnięcia nieokreślonego uprzednio poziomu obrotu. Rabaty te były w tym okresie rzeczywiście przez JMP uzyskiwane.

(214) W związku z powyższym, Prezes UOKiK, po przebadaniu porozumień o współpracy z dostawcami w zakresie wstecznych rappeli extra, a także informacji o udzielonych rabatach przyjął jako czas trwania praktyki nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej lata 2018-2020. Praktyka ta trwa niemal trzy lata, a więc należy uznać, iż **ma charakter długotrwały**. Zgodnie z posiadanym materiałem dowodowym, na dzień wydania decyzji w niniejszej sprawie praktyka trwa nadal (JMP nie udowodniła jej zaniechania).

**Stopień (z uwzględnieniem natury naruszenia, działalności Przedsiębiorcy będącej przedmiotem naruszenia i specyfiki rynku) oraz skutki rynkowe naruszenia**

(215) Przy ustaleniu kwoty bazowej kary należy rozważyć również stopień naruszenia.

(216) W pierwszym rzędzie wziąć pod uwagę trzeba naturę naruszenia, a zatem „*poddać ocenie wagę naruszenia, ustalić, jak poważnym naruszeniem jest ono ze swej natury*”<sup>24</sup>. To zagadnienie nieodłącznie wiąże się z *oceną okoliczności dotyczących działalności nabywcy, która stanowiła przedmiot naruszenia*. Z tego względu poniżej łącznie odniesiono się do tych dwóch kwestii.

(217) Samą istotą stosowanego przez JMP mechanizmu jest wymaganie od dostawców udzielenia wstecznego rappelu extra, już po analizie danych sprzedażowych za pewien okres (miesiąc, kwartał). Szczególnie jasno widać nieuczciwy charakter tego typu praktyki, gdy uwzględni się fakt, iż znaczna część dostawców produktów rolnych i spożywczych do sieci Biedronka w toku negocjacji umowy godzi się na przyznanie innego, regularnego kilkuprocentowego rabatu obrotowego o charakterze retroaktywnym (rappel). Z kolei wsteczny rappel extra, ma charakter jednostronnie narzuconego „wyrównania” cen sprzedaży produktów do JMP i jest korzystny wyłącznie dla tego podmiotu.

(218) Istotą (naturą) naruszenia jest więc regularne i systemowe wymuszanie na kontrahentach obniżki ustalonych cen sprzedaży produktów do JMP (już sprzedanych w obrocie detalicznym) w celu uzyskania lepszych wyników finansowych przez ten podmiot.

(219) Dla pełnej oceny stopnia naruszenia przepisów, należy również uwzględnić **specyfikę rynku**, na którym doszło do naruszenia. Jest to rynek sprzedaży produktów rolnych i spożywczych do sieci handlowej.

(220) Jeśli chodzi o strukturę rynku, na którym działają zarówno JMP jako nabywca jak i jej dostawcy, w prasie ekonomicznej wskazuje się, iż „rynek handlu detalicznego w Polsce jest obecnie zdominowany przez wielkie, w większości zagraniczne, sieci handlowe”, w tym sklepy w formacie dyskontów. Charakterystyczne dla sieci dyskontowych w Polsce są duża dynamika rozwoju placówek handlowych oraz wyłonienie się wśród nich kluczowych liderów – sieci: Biedronka, Lidl, Netto i Aldi<sup>25</sup>.

(221) Największą siecią dyskontową w Polsce jest Biedronka (której właścicielem jest Jeronimo Martins Polska S.A.), która posiada obecnie ponad 3000 sklepów (w ponad 1000 miejscowościach) i współpracuje z ok. 1000 polskimi dostawcami produktów, w tym

---

<sup>24</sup> Piszcz A., Komentarz...

<sup>25</sup> B. Kucharska, „Sklepy dyskontowe w strukturze handlu detalicznego w Polsce. Perspektywa klienta”, Handel Wewnętrzny nr 3/2016, s. 195-205.



produktów rolnych i spożywczych, które następnie poprzez centra dystrybucyjne trafiają do sklepu sieci Biedronka a stamtąd do polskiego konsumenta.

- (222) Spółka prowadzi aktywną działalność promocyjną i reklamową, co w połączeniu z rozbudowaną siecią dystrybucyjną i silną marką sprawia, że jest pożądanym wśród producentów produktów żywnościowych partnerem w zakresie sprzedaży towarów.
- (223) Należy przyjąć, że producenci produktów rolnych lub spożywczych zabiegają o dostęp do klienta przez sieć sklepów Biedronka. W sytuacji gdy zostali zaakceptowani jako dostawcy są zobowiązani do sprzedaży znacznych ilości towarów w celu pokrycia zapotrzebowania sieci. Skutkuje to pewnym stopniem uzależnienia od sieci handlowej i trudnością w rezygnacji z tej współpracy w krótkim terminie w przypadku braku porozumienia co do warunków dostaw.
- (224) Powyższe ma wpływ na motywację kontrahentów JMP do utrzymania dostaw, ale również osłabia ich pozycją negocjacyjną.
- (225) Istotnym aspektem specyfiki rynku jest sam asortyment dostarczany do sklepów Biedronka, czyli produkty rolne i spożywcze. Producenci i pośrednicy w sprzedaży tego typu produktów działają na bardzo konkurencyjnym rynku. W celu dotarcia do konsumenta koniecznym jest nie tylko zaoferowanie produktu o dobrym stosunku jakości do ceny, ale również zapoznanie ze swoją ofertą poprzez działania marketingowe i promocyjne, a także odpowiedni dobór kanału dystrybucji.
- (226) Produkty rolne i spożywcze sprzedawane są głównie w małych sklepach osiedlowych oraz placówkach formatu HSD (hipermarket, supermarket, dyskont), przy czym w ostatnich latach konsumenci najczęściej wybierają dyskonty z uwagi na najlepszą ofertę cenową i liczne promocje.
- (227) Powyższe okoliczności prowadzą do następujących wniosków odnośnie do specyfiki rozpatrywanego rynku:
- dystrybucja produktów rolnych i spożywczych odbywa się w dużej mierze w tzw. kanale nowoczesnym, w tym zwłaszcza w dyskontach,
  - prowadzona przez JMP sieć dyskontów Biedronka jest jednym z preferowanych przez dostawców produktów rolnych i spożywczych sprzedawców detalicznych z uwagi na liczbę i rozmieszczenie placówek, politykę promocyjną i popularność wśród konsumentów,
  - rezygnacja ze współpracy z JMP w krótkim terminie wiąże się z istotnymi trudnościami (konieczność przekierowania dużego wolumenu dostaw do innych odbiorców lub poniesienia innych kosztów po stronie dostawcy).
- (228) **Wziąwszy pod uwagę powyżej opisane elementy oceny stopnia naruszenia przepisów ustawy o przewadze kontraktowej, Prezes UOKiK uznał, że jest on szczególnie wysoki.**
- (229) Na ocenę tę wpływa zarówno sama istota naruszenia (arbitralne powiększanie zysku JMP kosztem dochodu dostawców; nieprzewidywalność jednostronnych żądań JMP), okoliczności działalności nabywcy (zaplanowana i regularna polityka w zakresie wstecznych rappeli extra), jak i specyfika rynku (zależność dostawców od właściciela JMP - trudność w szybkim przekierowaniu dostaw).

### **Skutki naruszenia przepisów ustawy**

- (230) Pobieranie przez JMP dodatkowych rabatów, których naliczanie następuje po zakończonym okresie rozliczeniowym, bez uprzedniego uzgodnienia, przed rozpoczęciem danego okresu rozliczeniowego, wysokości tych rabatów oraz warunków ich przyznania, ma przede wszystkim istotny wpływ na sytuację finansową dostawcy danego produktu rolnego lub spożywczego. Praktyka stosowana przez JMP polega na arbitralnym i niespodziewanym uszczuplaniu przychodu dostawcy - kontrahenta JMP.
- (231) Stosowanie opisanego w niniejszej decyzji systemu rabatowego, w konsekwencji prowadzącego do nieoczekiwanego obniżania przychodu dostawców, wymaga od tych przedsiębiorców sięgnięcia po rezerwy finansowe bądź przesunięcia środków przeznaczonych na inne cele np. inwestycje. W ostateczności mogą być oni zmuszeni do pozyskania finansowania z zewnątrz (np. kredyty bankowe), co wiąże się z dodatkowymi kosztami.
- (232) Podsumowując, w ocenie Prezesa UOKiK, skutki naruszenia przepisów ustawy o przewadze kontraktowej przez JMP mają głównie charakter finansowy. Zastosowany mechanizm rabatowy prowadzi do pogorszenia sytuacji gospodarczej dostawców Spółki - w miejsce ustalonej umowy zapłaty za dostarczone towary, kontrahenci JMP otrzymują w rzeczywistości (po uwzględnieniu korekt wynikających ze wstecznych rappeli extra) mniejsze kwoty. Tego typu działanie ma oczywiście dwustronne skutki, a mianowicie: zubożenie dostawców i wzbogacenie JMP ich kosztem.
- (233) W ten sposób, jak ustalono w niniejszym postępowaniu, łączna wysokość wstecznych rappeli extra udzielonych przez dostawców, wobec których stwierdzono istnienie przewagi kontraktowej JMP i którzy choć raz udzielili ich w oparciu o porozumienie lub aneks zawarte na koniec okresu rozliczeniowego lub po jego upływie wyniosła: [tajemnica przedsiębiorstwa] w tym:
- [tajemnica przedsiębiorstwa] - wysokość rappeli extra udzielonych w 2018 r.,
  - [tajemnica przedsiębiorstwa] - wysokość rappeli extra udzielonych w 2019 r.,
  - [tajemnica przedsiębiorstwa]- wysokość rappeli extra udzielonych do końca IX 2020 r.
- (234) Łączna liczba tych dostawców obejmuje 214 podmiotów.
- (235) Stosowanie opisanego mechanizmu przez największego dystrybutora żywności na rynek konsumencki doprowadziło do realnego zmniejszenia dochodów producentów produktów rolnych i spożywczych (oraz pośredników w ich obrocie).
- (236) Wobec powyższego, Prezes UOKiK uznał, iż skutki rynkowe stosowanej przez JMP praktyki są bardzo poważne. Opisana polityka rabatowania jest bardzo szkodliwa dla całego łańcucha dostaw produktów rolnych i spożywczych, gdyż ze względu na swój mechanizm, zasięg i czas trwania skutkuje pogorszeniem sytuacji finansowej dostawców.

### **Wyliczenie kwoty bazowej kary**

- (237) Mając na uwadze długotrwałość stosowania praktyki, bardzo poważny stopień naruszenia przepisów ustawy oraz bardzo poważne skutki rynkowe praktyki, Prezes UOKiK ustalił kwotę bazową kary na poziomie 2% obrotu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2019 r., co stanowi kwotę w wysokości 1.112.894.579,32 zł.

### **Okoliczności łagodzące i obciążające**

- (238) Po ustaleniu kwoty bazowej należy rozważyć wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kary (art. 37 ust. 2 u.p.n.w.p.k.).
- (239) 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.
- (240) Prezes UOKiK, kalkulując karę pieniężną, **nie stwierdził okoliczności łagodzących, które miałyby wpływ na wysokość nakładanej kary pieniężnej.**
- (241) Spółka nie podjęła żadnych czynności, które pozwoliłyby na obniżenie kary (dobrowolne usunięcie skutków naruszenia).
- (242) Ponadto, JMP kontynuowała w trakcie niniejszego postępowania stosowanie dotychczasowej polityki, co znalazło wyraz w orzeczonemu przez Prezesa Urzędu nakazie zaniechania kwestionowanej praktyki. Należy wskazać, że wyniki analizy porozumień JMP o współpracy z dostawcami nie wykazały zaniechania przez JMP wymagania udzielenia wstecznego rappelu extra.
- (243) Jeśli zaś chodzi o współpracę JMP z Prezesem UOKiK w toku postępowania, należy stwierdzić, iż nie odbiegała od standardowej współpracy, jakiej oczekuje się od każdego przedsiębiorcy w podobnych sprawach prowadzonych przez Prezesa UOKiK.
- (244) Zgodnie z art. 37 ust. 4 u.p.n.w.p.k. okolicznościami obciążającymi w przypadku naruszenia zakazu stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową są umyślność naruszenia i dokonanie uprzednio podobnego naruszenia.
- (245) Prezes UOKiK mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy wykazał umyślność naruszenia dokonanego przez JMP, co zostało szczegółowo uzasadnione powyżej.
- (246) W związku z tym, Prezes UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie występuje okoliczność obciążająca w postaci umyślności naruszenia dokonanego przez Przedsiębiorcę.
- (247) 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.
- (248) Mając na uwadze, iż w sprawie zachodzi **okoliczność obciążająca w postaci umyślności naruszenia**, Prezes UOKiK **podwyższył karę o 30%, tj. o 333.868.373,80 zł.** Po ujęciu okoliczności obciążającej kara pieniężna wyniosłaby łącznie 1.446.762.953,12 zł, co stanowiłoby 2,6 % obrotu przedsiębiorcy i 86,7 % kary maksymalnej.

- (249) W ten sposób skalkulowaną karę Prezes UOKiK postanowił obniżyć o 50 %, tj. o 723.381.476,56 zł. Tak obliczona kara wynosi **723.381.476,56 zł**, co stanowi 1,3 % obrotu przedsiębiorcy z 2019 r. oraz 43,33 % kary maksymalnej. Kara pieniężna w tej wysokości jest, w ocenie Prezesa UOKiK, proporcjonalna do wagi i charakteru naruszenia stwierdzonego wobec JMP, szczególnie w kontekście korzyści, jakie odniosła Spółka ze stosowanej praktyki.
- (250) 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 do podejmowania podobnych naruszeń w przyszłości przez tego przedsiębiorcę, jak i innych uczestników rynku, zwłaszcza innych odbiorców produktów rolnych i spożywczych, którzy będą chcieli nieuczciwie wykorzystać swoją przewagę kontraktową wobec swoich dostawców).
- (251) Zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 u.p.n.w.p.k., karę pieniężną stanowiącą dochód budżetu państwa, należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.
- (252) Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

### **Pouczenie**

- (253) Na podstawie art. 29 u.p.n.w.p.k. w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 - Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.) 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.
- (254) 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 2020 r. poz. 755 ze zm.) odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1.000 zł.
- (255) 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.
- (256) 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 wykaze, 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.

Otrzymują:  
Jeronimo Martins Polska S.A.  
ul. Żniwna 5, 62-025 Kostrzyn  
reprezentowana przez:  
r. pr. [dane osobowe]  
adres do doręczeń:  
ul. Dolna 3, 00-773 Warszawa