



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

WERSJA JAWNA

Bydgoszcz, dnia 8 grudnia 2023 r.

Znak: RBG.440.3.2022.MCh-S

DECYZJA NR RBG - 12/2023

informacje prawnie chronione oznaczono [xxx]

- I. Na podstawie art. 31 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2023 r. poz. 1773) - **po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania wobec przedsiębiorcy Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza stosowanie przez Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, polegających na pobieraniu od dostawców produktów rolnych i spożywczych opłaty za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan, które to czynności stanowią integralną część działalności Auchan Polska sp. z o.o., a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców, co stanowi nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, o którym mowa w art. 6 w zw. art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2020 r. poz. 1213 ze zm.) w zw. z art. 60 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 2262 ze zm.) i praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, o której mowa w art. 5 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2023 r. poz. 1773) i nakazuje zaniechanie ich stosowania.**
- II. Na podstawie art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2023 r. poz. 1773) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5 tej ustawy, opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na przedsiębiorcę Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie karę pieniężną w wysokości 87 232 571,40 zł, 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 (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.) w związku z art. 20 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi oraz art. art. 263 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.) w związku z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie

produktami rolnymi i spożywczymi Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanawia obciążyć Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie 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 10 988,40 zł (słownie: dziesięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt osiem złotych 40/100), w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

- (1) W dniu 6 maja 2022 r. postanowieniem nr RBG - 34/2022 - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK**, **Prezes Urzędu**) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie stosuje wobec dostawców produktów rolnych lub spożywczych praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową, w szczególności w zakresie stosowania praktyk dotyczących zasad rozliczeń za usługi dodatkowe.
- (2) W toku wyżej wymienionego postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK wezwał Auchan Polska sp. z o.o. (dalej także jako Auchan, Spółka, Przedsiębiorca) do złożenia wyjaśnień dotyczących działalności Spółki związanej ze świadczeniem przez Spółkę na rzecz dostawców usług dodatkowych, w szczególności usług logistycznych oraz marketingowych. Spółka złożyła stosowne wyjaśnienia oraz przedłożyła dokumenty żądane przez Prezesa UOKiK.
- (3) W przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym uzyskano materiał dowodowy wskazujący, iż Przedsiębiorca może stosować praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową wobec dostawców produktów rolnych lub spożywczych.
- (4) Wobec powyższego, postanowieniem nr RBG 105/2022 z dnia 22 grudnia 2022 r. Prezes UOKiK wszczął wobec Spółki postępowanie w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową polegających na pobieraniu od dostawców produktów rolnych i spożywczych opłaty za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan, które to czynności stanowią integralną część działalności Auchan Polska sp. z o.o., a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców, co może stanowić nieuczciwie wykorzystywanie przewagi kontraktowej, o którym mowa w art. 6 w zw. art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2020 r. poz. 1213 ze zm., dalej jako: u.p.n.w.p.k. z 2016 r.) w zw. z art. 60 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 2262 ze zm., dalej jako: u.p.n.w.p.k.) i praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, o której mowa w art. 5 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 2262 ze zm.).
- (5) Postanowieniem nr RBG 106/2022 z dnia 22 grudnia 2022 r. Prezes UOKiK zaliczył wskazane w nim dokumenty, zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygn. akt RBG.4080.2.2022.MCh-S w poczet dowodów do akt postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową o sygn. RBG.440.3.2022.MCh-S.

- (6) Jednocześnie, pismem z dnia 22 grudnia 2022 r. Prezes Urzędu wezwał Spółkę do ustosunkowania się do postawionego jej zarzutu.
- (7) Pismem z dnia 24 stycznia 2023 r. Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przedłożenia wzorców umów stosowanych przez Auchan we współpracy z dostawcami w 2023 r., a także listy dostawców współpracujących ze Spółką w 2022 r. oraz listy dostawców zobowiązanych do ponoszenia na rzecz Spółki wynagrodzenia za usługi logistyczne. Przedsiębiorca odpowiedział na wezwanie pismem z dnia 10 lutego 2023 r.
- (8) Pismem z dnia 10 lutego 2023 r., doręczonym do Delegatury UOKiK w Bydgoszczy dnia 13 lutego 2023 r., Spółka ustosunkowała się do postawionego jej zarzutu.
- (9) Pismem z dnia 22 marca 2023 r. Prezes UOKiK wezwał Spółkę do udzielenia dodatkowych informacji dotyczących m.in. zasad realizacji dostaw do sklepów sieci handlowej Auchan oraz zasad kalkulacji opłaty logistycznej. Spółka udzieliła odpowiedzi na pytania Prezesa UOKiK pismami z dnia 11 kwietnia 2023 r. oraz 26 kwietnia 2023 r. W piśmie z dnia 26 kwietnia 2023 r. Spółka przedstawiła również propozycję zobowiązania.
- (10) Pismami z dnia 25 kwietnia 2023 r. wezwano wybranych dostawców Spółki, wyselekcjonowanych w oparciu o informacje pozyskane od Spółki w zakresie zestawienia dostawców zobowiązanych do ponoszenia opłaty logistycznej, do przedłożenia informacji na temat wysokości osiągniętych w latach 2019 - 2022 przychodów oraz ich ewentualnej przynależności do grupy kapitałowej.
- (11) Pismem z dnia 16 maja 2023 r. Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przedstawienia kolejnych informacji oraz dokumentów związanych ze świadczeniem przez Przedsiębiorcę usług logistycznych oraz wyraził stanowisko dotyczące propozycji zobowiązania. Spółka udzieliła odpowiedzi na pytania zawarte w ww. wezwaniu pismami z dnia 15 czerwca 2023 r. oraz 30 czerwca 2023 r. W piśmie z dnia 30 czerwca 2023 r. Spółka przedstawiła ponadto zmodyfikowaną propozycję zobowiązania.
- (12) Pismem z dnia 15 czerwca 2023 r. Prezes UOKiK powtórnie wezwał wybranych dostawców Spółki, którzy nie odpowiedzieli na wezwanie z dnia 25 kwietnia 2023 r., do przedstawienia informacji o obrotach osiągniętych w latach 2019-2022. Ostatnia odpowiedź w tej sprawie wpłynęła do Urzędu dnia 26 lipca 2023 r.
- (13) Pismem z dnia 3 sierpnia 2023 r. Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień dotyczących m.in. statusu magazynów centralnych wykorzystywanych przez Auchan oraz charakteru współpracy Spółki z przedsiębiorstwami partnerskimi. Spółka odpowiedziała na wezwanie pismami z dnia 23 sierpnia 2023 r. oraz 31 sierpnia 2023 r.
- (14) Pismem z dnia 25 sierpnia 2023 r. Prezes UOKiK przeprowadził kolejną turę badania potencjału ekonomicznego wybranych dostawców Spółki, zobowiązanych do zapłaty na rzecz Auchan wynagrodzenia za usługi logistyczne. Ostatnia odpowiedź na to wezwanie wpłynęła do Urzędu dnia 20 września 2023 r.
- (15) Pismami z dnia 1 września 2023 r. Prezes UOKiK wezwał wybranych (według metodologii określonej w notatce służbowej z dnia 1 września 2023 r.) 25 dostawców Spółki do przedstawienia informacji dotyczących szczegółów współpracy z Auchan w zakresie realizacji przez Spółkę usług logistycznych. 24 dostawców odpowiedziało na wezwanie, a ostatnia odpowiedź w tej sprawie wpłynęła do Urzędu dnia 2 października 2023 r.

- (16) Pismem z dnia 5 września 2023 r. Prezes Urzędu wezwał Auchan m.in. do aktualizacji danych o dostawcach zobowiązanych do zapłaty wynagrodzenia za usługi logistyczne oraz przedłożenia informacji dotyczących rozliczeń w formie rabatu, tzw. umowy EDI, wyjaśnień związanych z kalkulacją ponoszonych przez Auchan kosztów logistycznych oraz szczegółów współpracy Spółki z operatorami logistycznymi. Auchan odpowiedział na wezwanie w drodze dwóch pism datowanych na dzień 29 września 2023 r.
- (17) Pismami z dnia 21 września 2023 r. Prezes UOKiK przeprowadził drugą turę badania dostawców Spółki w zakresie realizacji przez Spółkę usług logistycznych. Prezes Urzędu skierował do wybranych (według metodologii określonej w notatce służbowej z dnia 20 września 2023 r.) 50 dostawców Spółki wezwania do przedstawienia informacji dotyczących szczegółów współpracy z Auchan w tej kwestii. Na wezwanie odpowiedziało 46 dostawców, a ostatnia odpowiedź wpłynęła w dniu 16 listopada 2023 r. Prezes Urzędu otrzymał dodatkowo jeden kwestionariusz wypełniony przez podmiot, będący dostawcą Auchan, który nie był wyznaczony do udziału w badaniu.
- (18) Pismem z dnia 4 października 2023 r. Prezes UOKiK odniósł się do propozycji zobowiązania przedstawionego przez Spółkę w piśmie z dnia 30 czerwca 2023 r.
- (19) Pismami z dnia 4 października 2023 r. Prezes UOKiK przeprowadził czwartą turę badania potencjału ekonomicznego wybranych dostawców Spółki, zobowiązanych do zapłaty na rzecz Auchan wynagrodzenia za usługi logistyczne. Ostatnia odpowiedź na to wezwanie wpłynęła do Urzędu dnia 17 listopada 2023 r.
- (20) Pismem z dnia 31 października 2023 r. Prezes Urzędu przedstawił Spółce listę podmiotów, którzy w ocenie Prezesa UOKiK dysponują znacznie mniejszym potencjałem ekonomicznym w porównaniu do Spółki.
- (21) Pismem z dnia 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał Auchan do wskazania, czy zaprzestał stosowania praktyki będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Spółka odpowiedziała pismem z dnia 17 listopada 2023 r.
- (22) Postanowieniem nr RBG-58/2023 z dnia 17 listopada 2023 Prezes Urzędu ograniczył Auchan prawo wglądu do wybranego materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania z uwagi na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa.
- (23) Pismem z dnia 20 listopada 2023 r. Prezes UOKiK, poprzez zawiadomienie Spółki o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości przeglądania akt, umożliwił Przedsiębiorcy zapoznanie się ze zgromadzonym materiałem dowodowym oraz poinformował o możliwości złożenia końcowego oświadczenia w sprawie.
- (24) Spółka zapoznała się z aktami w dniach 28-29 listopada 2023 r.
- (25) Do dnia wydania decyzji Spółka nie skorzystała z prawa do ustosunkowania się do zebranego materiału dowodowego.

Stanowisko Auchan

- (26) Spółka nie zgodziła się z postawionym jej zarzutem wskazując, że praktyka handlowa Auchan, będąca przedmiotem badania Prezesa UOKiK nie jest przejawem wykorzystania przewagi kontraktowej wobec dostawców Auchan; jest uczciwa i zgodna z dobrymi obyczajami oraz nie zagraża ani nie narusza istotnego interesu dostawców, zatem nie spełnia przesłanek, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i

spożywczyymi ani analogicznych przesłanek wskazanych w art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczyymi.

- (27) Przedsiębiorca przedstawił stanowisko, że do nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej dochodzić może jedynie w sytuacji przymusu kontraktowego, a wykorzystywanie kontrahentów jest możliwe w sytuacji, gdy są słabszą stroną umowy, przez co nie podejmują określonych decyzji dobrowolnie i nie mogą godzić się na zagrożenie ich interesu gospodarczego, czego nie zrobiliby w warunkach swobodnego kontraktowania posiadając równą pozycję negocjacyjną.
- (28) W ocenie Przedsiębiorcy, ustalenie związku praktyki z posiadaniem przewagi kontraktowej, która może mieć charakter nieuczciwy jest możliwe przede wszystkim poprzez sprawdzenie czy ten sam przedsiębiorca stosuje podobną lub inną praktykę w relacjach z przedsiębiorcami, wobec których przewagi kontraktowej nie posiada. Dostawca, wobec którego nabywca nie ma przewagi kontraktowej, chroniąc swój uzasadniony interes ekonomiczny nie zgodzi się bowiem na warunki współpracy, które są dla niego nieuczciwe i zagrażają lub naruszają jego istotne interesy, w szczególności godząc w interes ekonomiczny. Zdaniem Spółki stwierdzenie, czy praktyka Auchan, którą kwestionuje Prezes UOKiK może stanowić nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej wymaga w pierwszej kolejności zbadania, czy praktyka ta jest odmienna w stosunku do dostawców, nad którymi Spółka może mieć przewagę kontraktowa a inna w stosunku do dostawców, którzy mają silną (równoważną) pozycję negocjacyjną, co w ocenie Spółki nie zostało w toku postępowania zbadane.
- (29) Spółka wskazała, że niemal wszyscy dostawcy, wobec których Auchan nie dysponuje przewagą kontraktową, godzą się na ponoszenie opłat logistycznych. W sytuacji równoważnej pozycji negocjacyjnej należy przyjąć, że takie warunki rozliczeń dostawcy ci akceptują dobrowolnie. W ocenie Auchan, skoro silni dostawcy dobrowolnie godzą się na uwzględnianie opłat logistycznych w rozliczeniach z Auchan, to bezpodstawne jest twierdzenie, że praktyka handlowa o dokładnie takich samych cechach przez słabszych kontrahentów Auchan akceptowana jest w warunkach przymusu i godzi w ich istotne interesy.
- (30) Odnosząc się do kwestii naruszenia dobrego obyczaju, Spółka stwierdziła, że zdecydowana większość sieci handlowych uwzględnia wpływ kosztów logistyki na warunki zakupu towaru dostawcy, a wyodrębnienie kosztu logistycznego jako elementu rozliczenia kosztu zakupu towaru dostawcy jest dobrym obyczajem, gdyż dostawca jest uprzednio i jednoznacznie informowany o wszystkich istotnych finansowych warunkach współpracy, co pozwala mu zaplanować dochody.
- (31) W ocenie Spółki, ponoszenie opłaty logistycznej nie jest realnie żadnym dodatkowym obciążeniem ekonomicznym dla dostawcy, a jedynie elementem ustalonej formy rozliczenia z dostawcą kosztu ponoszonego przez Auchan.
- (32) Przedsiębiorca wskazał, że wysokość naliczanych opłat logistycznych ustalana jest każdorazowo w odniesieniu do rzeczywistego kosztu świadczenia usługi, a koszty te ustalone są w oparciu o rzeczywiste nakłady na obsługę określonego asortymentu i wolumenu i uwzględniają specyfikę obsługi towarów danego dostawcy. Proces kalkulacji opłaty jest złożony, nie jest jednak ustalany arbitralnie. Spółka oświadczyła, że ostateczna wysokość opłaty ponoszonej przez dostawcę jest wynikiem negocjacji, co powoduje, że jej wysokość

nie będzie identyczna dla każdego dostawcy, nawet tego samego asortymentu. Fakt, że wynagrodzenie za usługę przyjmuje postać % od obrotu jest jedynie wynikiem przeliczenia szacowanego kwotowego kosztu usługi na jej relację do obrotu z danym dostawcą i służy uproszczeniu rozliczeń i przewidywalności opłaty.

- (33) Dostawcy, według oświadczenia Auchan, mają realny wybór przy ustalaniu zasad współpracy z Auchan obejmujący m.in. możliwość dostaw bezpośrednich jak i sposobu rozliczenia kosztu logistyki towarów dostawców ponoszonych przez Auchan w umowie o współpracy (opłata logistyczna, rabaty lub uwzględnienie kosztu w cenie towaru).
- (34) Odnosząc się do naruszenia istotnych interesów dostawcy, Spółka wskazała, że właściwą miarą dla oceny ekwiwalentności opłat logistycznych nie powinny być realne albo potencjalne korzyści dostawcy, lecz przede wszystkim koszty działań związanych z dystrybucją towarów zakupionych od dostawcy ponoszone przez Auchan, pod warunkiem, że nie przekraczają one istotnie kosztów, które dostawca musiałby ponieść na samodzielne dostawy towarów do poszczególnych sklepów. Koszt scentralizowanej obsługi logistycznej towarów dostawcy, w którym dostawca partycypuje, jest co do zasady niższy niż koszt, który dostawca poniósłby samodzielnie, gdyby realizował samodzielne dostawy bezpośrednie do wszystkich sklepów sieci.
- (35) Zgodnie z wnioskami sformułowanymi przez Auchan, powyższe okoliczności świadczą o tym, iż zakwestionowane w niniejszym postępowaniu praktyki Spółki są zgodne z dobrym obyczajem oraz nie zagrażają istotnym interesom dostawców, zatem nie spełniają przesłanek określonych w art. 7 ust. 2 u.p.n.w.p.k. z 2016 r. oraz art. 6 u.p.n.w.p.k. z 2021 r.

(Pismo Spółki z dnia 10 lutego 2023 r. (k. 1465-1480)

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Auchan Polska sp. z o.o.

- (36) Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Miasta Stołecznego Warszawy w Warszawie, XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000032892. Przedmiotem przeważającej działalności spółki jest pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona w niewyspecjalizowanych sklepach. Spółka należy do międzynarodowej grupy kapitałowej Elo.

Dowody:

1) informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu na dzień 6 marca 2023 r. z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (k. 1782-1822),

2) wyjaśnienia Spółki złożone w piśmie z dnia 8 sierpnia 2022 r. (k. 607-620).

- (37) Spółka jest właścicielem sieci sklepów Auchan, mającej (stan na maj 2022 r.) 102 sklepy zlokalizowane na terenie całego kraju. Ponadto 2 hipermarkety pod marką Auchan obsługiwane są przez partnera Spółki - [xxxxxxxxxxx] Sieć handlowa funkcjonuje także częściowo w systemie franczyzy, w ramach którego działa 26 sklepów¹. Sieć jest obecna na polskim rynku ponad 20 lat.

¹ Stan na sierpień 2022 r.

Dowody:

- 1) wyjaśnienia Spółki złożone w piśmie z dnia 25 maja 2022 r. (k.16-21),
 - 2) wyjaśnienia Spółki złożone w piśmie z dnia 8 sierpnia 2022 r. (k.607-620),
 - 3) informacje zamieszczone na stronie internetowej <https://www.auchan.pl/pl/dla-klienta/nasze-sklepy/Nasze-sklepy>, dostęp z dnia 6 grudnia 2023 r.
- (38) Sieć sklepów Auchan jest jedną z wiodących, ugruntowanych na polskim rynku, a marka Auchan jest dobrze rozpoznawalna wśród klientów.
- (39) Auchan w 2019 r. osiągnął obrót w wysokości 11 087 259 000zł, w 2020 r. obrót w wysokości 11 145 578 000 zł, w 2021 r. - obrót w wysokości 11 276 456 000 zł, a w 2022 r. - obrót w wysokości 11 183 663 000 zł.

Dowody:

- 1) Rachunek zysków i strat za 2019 r. (k. 5108)
 - 2) Rachunek zysków i strat za 2020 r. (k. 34)
 - 3) Rachunek zysków i strat za 2021 r. (k. 5037)
 - 4) Rachunek zysków i strat za 2022 r. (k. 5073)
- (40) W sklepach sieci handlowej Auchan oferowany jest szeroki asortyment produktów, 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. Zróżnicowany asortyment oraz duża liczba sklepów rozmieszczonych na terenie kraju przyczynia się do popularności sieci oraz dużego zainteresowania konsumentów.
- (41) Spółka w ramach swojej działalności utrzymuje kontakty handlowe z szerokim gronem dostawców produktów rolnych lub spożywczych, od których nabywa produkty celem ich odsprzedaży w obrocie detalicznym w ramach zorganizowanej sieci hipermarketów.
- (42) Wobec powyższego, Spółka spełnia zarówno przesłanki definicji nabywcy określonej w art. 3 pkt 3 u.p.n.w.p.k., tj. jest przedsiębiorcą lub podmiotem, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710,1812,1933 i 2185), który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze, jak również przesłanki definicji nabywcy określonej w art. 5 pkt 2 u.p.n.w.p.k. z 2016 r. tj. jest przedsiębiorcą, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia.

Dostawcy

- (43) Do dostawców Auchan należą spółki prawa handlowego, osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą oraz podmioty zagraniczne. Zajmują się one wytwarzaniem produktów rolnych lub spożywczych oferowanych w sklepach sieci lub pośredniczą w ich sprzedaży.
- (44) W latach 2020 - 2023² Spółka współpracowała z [xxxxx] dostawcami produktów rolnych i spożywczych (w tym [xxx] to podmioty zagraniczne).

² Stan na dzień 29 września 2023 r.

(94) Przedmiotem Umowy logistycznej (według treści wzorców na lata 2020-2023) jest „*świadczenie na rzecz Sprzedawcy usługi logistycznej, w związku z wykonywaniem Ramowej umowy o współpracy nr („Umowa o współpracy”). W zakres usługi logistycznej wchodzi: „optymalizacja procesu przygotowania dostaw dla Sprzedawcy i umożliwienie Sprzedawcy zaopatrywania Magazynów Centralnych wskazanych przez Auchan zamiast dostarczania przez Sprzedawcę towarów do poszczególnych sklepów, a także dalsza dystrybucja przez Auchan towarów do sklepów”* (Art. 1.1. Umowy logistycznej).

Dowody:

- 1) wzorzec umowy logistycznej na 2020 r. (k. 81-99)
- 2) wzorzec umowy logistycznej na 2021 r. (k. 272-290)
- 3) wzorzec umowy logistycznej na 2022 r. (k. 469-487)
- 4) wzorzec umowy logistycznej na 2023 r. (k. 1657-1676)

(95) Dla Auchan korzyścią z dostaw realizowanych do magazynów centralnych jest redukcja kosztów zaopatrzenia poprzez centralizację procesu przyjęcia towarów, redukcję kosztów administracyjnych, skala operacji umożliwiającą inwestowanie w nowoczesne technologie w zakresie obsługi magazynowej i systemów wymiany informacji, pełna kontrola bezpieczeństwa żywności w zakresie łańcucha dostaw, skrócenie czasu od momentu złożenia zamówień do udostępnienia towaru klientom na półkach sklepowych oraz możliwość pełnego monitorowania przepływu towarów w łańcuchu dostaw.

Dowody:

- 1) wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 25 maja 2022 r. (k. 16-21)
- 2) wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 23 października 2022 r. (k. 1029-1031)

(96) Przedsiębiorca wyjaśnił, że rzeczywista natura wykonywanych przez Auchan usług polega na dokonaniu świadczenia „*w postaci uwolnienia dostawcy z konieczności dowozu towarów do poszczególnych punktów sprzedaży w określonym czasie i różnej ilości, organizacji transportu, magazynowania towarów do momentu zgłoszenia rzeczywistej potrzeby przez poszczególne sklepy, jak również konieczności monitorowania poziomu zatowarowania poszczególnych sklepów. Funkcje te przejmują Auchan w zamian za określone procentowo wynagrodzenie. Należy więc wskazać, że Auchan świadczy nie tyle usługę logistyczną, co kompleksową usługę uwolnienia dostawcy z części obowiązków związanych z zaopatrzeniem sklepów.*”

Dowód:

- 3) wyjaśnienia Spółki w piśmie z dnia 25 maja 2022 r. (k. 16-21)
- 4) wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 23 października 2022 r. (k. 1029-1031)

(97) Stanowisko Spółki w przedmiocie „natury usługi” nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym, zgromadzonym w postępowaniu. Analiza czynności realnie podejmowanych przez Spółkę w ramach realizacji usługi logistycznej wykazała, że działania Auchan podejmowane są dopiero po dostarczeniu towarów przez dostawcę do magazynu centralnego wykorzystywanego przez Auchan. Przed dostarczeniem towarów do magazynu centralnego, Auchan nie uczestniczy w logistyce towarów dostawcy. Wszelkie czynności i obowiązki związane z dostawą do magazynu centralnego (w tym koszt dostawy, organizacja transportu, przygotowanie i skompletowanie wysyłki) spoczywają na dostawcy.

(98) Czynności „*optymalizacji procesu przygotowania dostaw dla Sprzedawcy i umożliwieniu Sprzedawcy zaopatrywania Magazynów Centralnych wskazanych przez Auchan zamiast*

- 4) Dokumentacja współpracy Auchan z [xxxxxxxxxxxx] (k. 990-1012)
 - 5) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1053-1084)
 - 6) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1085-1112, 1143-1144)
 - 7) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1113-1142)
 - 8) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1145-1174)
 - 9) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1175-1204)
 - 10) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xxxxxxxxxxxx] (k. 1205-1223)
 - 11) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1235-1245)
 - 12) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1273-1293)
 - 13) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1294-1307)
 - 14) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1308-1328)
 - 15) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1329-1351)
 - 16) Dokumentacja obejmująca ustalenia w zakresie miejsca oraz częstotliwości dostaw dla dostawcy [xx] (k. 1352-1378)
- (124) Szczegóły dotyczące świadczonych usług logistycznych, takie jak dzień i godzina dostawy, magazyn są ustalane pomiędzy dostawcą a konkretnym magazynem.
Dowód: wyjaśnienia Spółki w piśmie z dnia 23 października 2022 r. (k. 1029-1031)
- (125) W latach 2020 - 2023 wysokość procentowa opłaty logistycznej, obciążającej dostawców Spółki dostarczających produkty rolne lub spożywcze, realizujących dostawy do magazynów centralnych, była zróżnicowana i mieściła się w przedziale od [xxx]% do [xx]% zrealizowanego obrotu, związanego z realizacją dostaw do magazynów centralnych. Dostawcy dostarczający do Spółki towary z różnych grup asortymentowych zobowiązani byli do zapłaty opłaty względem każdej z tych grup w wysokości kalkulowanej z uwzględnieniem takiego samego wskaźnika procentowego. Dla Spółki istotny był łączny koszt świadczenia na rzecz dostawcy usługi logistycznej, bez zróżnicowania jej wysokości w odniesieniu do rodzaju asortymentu. Przykładowo, dostawca [xxxxxxxxxxxx] dostarczający do Auchan w 2021 r. produkty należące do 5 różnych asortymentów tj. „napoje, soki syropy”; „produkty mączno-zbożowe”; „konserwy, zupy, dania gotowe”; „oleje, sosy, przyprawy” oraz „piwo” płacił za logistykę wszystkich dostarczanych produktów opłatę w wysokości [xxx] % obrotu.
- (126) Z kolei, w ramach jednej grupy asortymentowej różni dostawcy płacili opłatę w zróżnicowanej wysokości. Przykładowo, w 2021 r. w ramach asortymentu „mąka i cukier” opłaty pobierane od dostawców mieściły się w przedziale od [xxx] % do [xxx] %, a w ramach asortymentu „słodycze” w przedziale od [xxx] % do [xxx] % obrotu. Taka rozpiętość wysokości opłat wskazuje na niejasne zasady ich kalkulacji i brak rzeczywistego powiązania z kosztami ponoszonymi przez Auchan w zakresie logistyki produktów poszczególnych dostawców.
Dowód: kalkulacja zapisana na płycie CD, stanowiącej załącznik do pisma Spółki z dnia 8 sierpnia 2022 r. (k. 679)

(127) Wysokość opłat logistycznych pobranych przez Auchan w latach 2020-2023⁸ w wymiarze nominalnym wyniosła od [xxxxx] zł do [xxxxxxxxxxx] zł. Dostawy do Magazynów Centralnych, związane z koniecznością zapłaty wynagrodzenia za usługi logistyczne na rzecz Auchan, realizowało w latach 2020-2023 ok. [xxxx] dostawców produktów rolnych lub spożywczych w każdym z ww. lat.

Dowód: zestawienie dostawców Auchan zobowiązanych do zapłaty wynagrodzenia za usługi logistyczne zapisane na płycie CD, stanowiącej załącznik do pisma Auchan z dnia 29 września 2023 r. (k. 5711)

(128) Faktury za realizację usługi logistycznej wystawiane są w cyklach miesięcznych. W opisie usługi na fakturze Spółka wskazuje „[xx]”. Faktura wskazuje na cenę usługi netto oraz brutto (uwzględniającej podatek VAT).

Dowody:

1) faktury dotyczące usługi logistycznej świadczonej na rzecz [xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx] (k. 904-909)

2) faktury dotyczące usługi logistycznej świadczonej na rzecz [xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx] (k. 940-953)

3) faktury dotyczące usługi logistycznej świadczonej na rzecz [xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx] (k. 978-989)

4) faktury dotyczące usługi logistycznej świadczonej na rzecz [xxxxxxxxxxxxxx] (k. 1013-1024)

(129) W niektórych przypadkach, pomimo realizacji dostaw do magazynu centralnego, dostawcy nie ponoszą z tego tytułu opłaty logistycznej, lecz rozliczają koszt usługi w inny sposób - poprzez udzielenie Auchan rabatu bądź wliczenie kosztu logistycznego w cenę sprzedaży towarów i prowadzenie rozliczeń w oparciu o regułę net-net (najniższa cena sprzedaży, bez opłat dodatkowych). Koszty związane z realizacją dystrybucji towarów tych dostawców do poszczególnych sklepów ponoszone są w takich przypadkach przez Spółkę z wypracowanej marży handlowej.

Dowody:

1) wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 23 października 2022 r. (k. 1029-1031)

2) wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 26 kwietnia 2023 r. (k. 2639-2643)

(130) W przypadku rozliczania z dostawcami kosztu logistycznej obsługi towaru w formie rabatu, rozliczenie nie odnosi się do usługi, lecz jest formą obniżenia ceny zakupu towaru. Z tego powodu Auchan nie potwierdza dostawcom rozliczającym się w takim modelu wykonania usługi logistycznej na ich rzecz. Wysokość naliczanego rabatu jest wprost zależna od wielkości zakupu towaru od dostawcy. Rozliczenia dokonywane są poprzez wystawienie przez dostawcę faktur korygujących. Ustalenia dotyczące sposobu rozliczenia kosztu usługi w formie rabatu dokonywane są w porozumieniach.

Dowód - wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 29 września 2023 r. (k. 5708-5710)

(131) W praktyce, rabat pełnił tożsamą funkcję jak opłata - stanowił wynagrodzenie za czynności dokonywane przez Auchan związane z dystrybucją produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów. Czynności wykonywane przez Auchan były takie same zarówno w przypadku rozliczenia w formie opłaty, jak i rabatu. Analogiczny był również sposób ustalania wysokości rabatu (tj. kalkulacja dokonana przez Spółkę) oraz brak wiedzy i wpływu dostawców na faktycznie realizowane przez Auchan czynności.

⁸ Stan na dzień 29 września 2023 r.

(132) Z tego względu, przy ocenie zarzucanej Spółce praktyki, Prezes Urzędu uznał, że pobierane przez Spółkę rabaty powinny być kwalifikowane tożsamo jak opłaty logistyczne. Powyższe twierdzenie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, wydanym na gruncie art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233), w którym to sądy dopuszczają kwalifikowanie niektórych rodzajów rabatów jako niedozwolone opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Taką możliwość wskazano m. in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 3 lipca 2020 r., sygn. akt I Aga 145/19 (Legalis), wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 września 2016 r., sygn. akt I ACa 1621/15 (Legalis).

(133) Auchan w niektórych przypadkach stosuje również model rozliczenia za usługi logistyczne, polegający na „inwestycji w cenę” poprzez wliczenie przez dostawcę kosztu usługi w cenę sprzedawanych produktów. W praktyce, zdarzają się również sytuacje, gdy dostawca w trakcie okresu rozliczeniowego zmienia zasady rozliczania kosztu logistycznego, przechodząc np. z uiszczania opłaty logistycznej lub rozliczania rabatem na rozliczenie typu net-net. W takiej sytuacji ustalenia handlowe mogą dotyczyć zmiany warunków poprzez odpowiednie obniżenie ceny zakupu.

Dowód: wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 29 września 2023 r. (k. 5708-5710)

(134) W ocenie Prezesa Urzędu, „inwestycje w cenę”, polegające na wliczeniu przewidywanego kosztu usług logistycznych w cenę nabywanych produktów, pełnią taką samą funkcję jak opłaty i rabaty. Rolą tych obniżek cenowych jest pokrycie kosztów wewnętrznej logistyki realizowanej przez Auchan. Z tego względu, ta kategoria rozliczeń powinna być oceniana analogicznie jak pobieranie przez Spółkę opłat i rabatów.

(135) W przypadku co najmniej⁹ [xxx] dostawców produktów rolnych lub spożywczych, realizacja dostaw centralnych w latach 2020-2023 wiązała się z uwzględnieniem kosztu usługi logistycznej, skalkulowanego przez Auchan, bezpośrednio w cenach nabywanych produktów, poprzez ich obniżenie. W praktyce koszt tych czynności ponosili dostawcy.

Dowody: wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 29 września 2023 r. oraz załączniku - zestawieniu dostawców zobowiązanych do ponoszenia kosztów logistycznych (k. 5708-5711)

(136) W związku z analogiczną funkcją pełnioną przez opłaty za usługi logistyczne, rabaty logistyczne oraz wliczanie kosztu usługi w cenę nabywanych produktów, wszystkie zdefiniowane wyżej rodzaje rozliczeń za czynności realizowane przez Auchan, związane z dystrybucją towarów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci, nazywane będą dalej łącznie „wynagrodzeniem”.

(137) Przyjęta forma rozliczeń nie wpływa na sytuację ekonomiczną dostawców. Koszt obsługi logistycznej towaru dostarczanego centralnie jest w każdym przypadku odzwierciedlony w warunkach współpracy z danym dostawcą.

Dowody:

1) *wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 10 lutego 2023 r. (k. 1465-1480)*

2) *wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 23 października 2022 r. (k. 1029-1031)*

3) *wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 26 kwietnia 2023 r. (k. 2639-2643)*

(138) Z powyżej przedstawionych faktów wynika, że za te same czynności Spółka uzyskuje w praktyce opłaty, rabaty i obniżki cen nabywanych produktów. W rzeczywistości te same

⁹ Zgodnie z wyjaśnieniami Auchan w piśmie z dnia 29 września 2023 r. Spółka nie ewidencjonuje wszystkich przypadków w kalkulowaniu kosztu logistycznego w cenę nabywanych towarów, wobec tego przedstawione przez Spółkę w tym zakresie dane są jedynie fragmentaryczne.

czynności nazywane są przez Spółkę usługą tylko wobec tych dostawców, którzy uiszczają z tego tytułu opłatę. Dostawcy rozliczający się w inny sposób już takiej usługi formalnie nie otrzymują, choć w praktyce jest ona dla nich świadczona. Rabaty oraz „inwestycje w cenę” stanowią zatem ukryte opłaty za te same czynności, które dla części dostawców realizowane są w ramach usługi logistycznej.

(139) Przychód Spółki z wynagrodzeń pobieranych przez Auchan z tytułu realizacji usług logistycznych na rzecz dostawców produktów rolnych i spożywczych (w jakiegokolwiek formie) wyniósł ogółem:

a. w 2020 r. - [xxxxxxxxxx] zł, co odpowiada [xxx] % wykazanych przez Auchan kosztów związanych z logistyką produktów rolnych i spożywczych;

b. w 2021 r. - [xxxxxxxxxx] zł, co odpowiada [xxx] % wykazanych przez Auchan kosztów związanych z logistyką produktów rolnych i spożywczych;

c. w 2022 r. - [xxxxxxxxxx] zł, co odpowiada [xxx] % wykazanych przez Auchan kosztów związanych z logistyką produktów rolnych i spożywczych;

d. W 2023 r. (według stanu na dzień 29 września 2023 r.) - [xxxxxxxxxxxx] zł

Dowód: zestawienie dostawców Auchan zobowiązanych do zapłaty wynagrodzenia za usługi logistyczne zapisane na płycie CD, stanowiącej załącznik do pisma Auchan z dnia 29 września 2023 r. (k. 5711)

(140) Tabela nr 1 przedstawia przychody Spółki związane z logistyką produktów rolnych i spożywczych, z podziałem na formy rozliczenia stosowane przez dostawców.

Tabela 1. Podział przychodów Auchan z tytułu logistyki produktów rolnych i spożywczych według stosowanych form rozliczenia.

Rok	Opłaty logistyczne		Rabaty logistyczne		Inwestycje w cenę		Suma przychodów Auchan w danym roku
	liczba dostawców	suma opłat	liczba dostawców	Suma rabatów	Liczba dostawców	Suma inwestycji	
2020	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
2021	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
2022	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
2023	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]

Źródło: opracowanie własne UOKiK na podstawie danych przedstawionych przez Auchan w piśmie z dnia 29 września 2023 r.

(141) W odniesieniu do dostawców, wobec których Prezes UOKiK stwierdził posiadanie przez Auchan przewagi kontraktowej (zagadnienie to zostało opisane szerzej w części dotyczącej ustalenia przewagi kontraktowej), suma pobranego wynagrodzenia (w jakiegokolwiek formie) wyniosła:

a. w 2020 r. - [xxxxxxxxxxxxxx] zł

b. w 2021 r. - [xxxxxxxxxxxxxx] zł,

c. w 2022 r. - [xxxxxxxxxxxxxx] zł

d. w 2023 r. (według stanu na dzień 29 września 2023 r.) - [xxxxxxxxxxxxxx] zł

(142) Tabela nr 2 przedstawia przychody Spółki związane z logistyką produktów rolnych i spożywczych, wobec dostawców, nad którymi Spółka posiada przewagę kontraktową, z podziałem na formy rozliczenia stosowane przez dostawców.

Tabela 2. Podział przychodów Auchan z tytułu logistyki produktów rolnych i spożywczych nabywanych od dostawców, nad którymi Auchan posiadał przewagę kontraktową, według stosowanych form rozliczenia.

Rok	Opłaty logistyczne		Rabaty logistyczne		Inwestycje w cenę		Suma przychodów Auchan w danym roku
	liczba dostawców	suma opłat	liczba dostawców	Suma rabatów	Liczba dostawców	Suma inwestycji	
2020	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
2021	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
2022	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
2023	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]

Źródło: opracowanie własne UOKiK na podstawie danych przedstawionych przez Auchan w piśmie z dnia 29 września 2023 r.

(143) Formę udokumentowania wykonania usługi przez Auchan stanowi wystawienie dostawcy dokumentu WZ¹⁰. Z przedłożonych przez Spółkę dokumentów wynika, że dowody dostawy, zawierające m.in. nazwę dostawcy, miejsce dostawy, dane płatnika i wykaz oraz ilość dostarczanych towarów, wystawiane są przez dostawców, a operator magazynu centralnego potwierdza jego przyjęcie do magazynu. Z dokumentacji nie wynika sposób dalszego obiegu logistycznego dostarczanych produktów. Spółka potwierdza zatem wykonanie usługi logistycznej przed podjęciem realnych czynności związanych z jej wykonaniem.

Dowody:

- wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 30 czerwca 2023 r. (k. 5021-5024)
- dokumenty WZ wystawione przez dostawców Auchan (k. 5270-5317)

(144) Według stanu na dzień 17 listopada 2023 r. Auchan kontynuuje pobieranie od dostawców wynagrodzenia za usługi logistyczne.

Dowód:

- wyjaśnienia Auchan w piśmie z dnia 17 listopada 2023 r. (k. 6044)

Badanie ankietowe dostawców Auchan

(145) Prezes Urzędu w toku postępowania przeprowadził badanie wśród liczącej 75 podmiotów grupy badawczej, obejmującej dostawców Auchan, zobowiązanych do ponoszenia na rzecz Auchan opłaty logistycznej, w kwestii szczegółów współpracy ze spółką w zakresie świadczenia przez Spółkę na ich rzecz usług logistycznych. Badanie zostało przeprowadzone w dwóch turach.

(146) Dostawcy zobowiązani do przedstawienia stanowiska w sprawie, zostali wytypowani do badania według następującego klucza:

- w pierwszej kolejności Prezes UOKiK ustalił, w oparciu o zestawienie dostawców, stanowiące załącznik do pisma Auchan z dnia 11 kwietnia 2023 r. (płyta CD na k. 1840), listę dostawców Spółki, którzy w latach 2020-2023, przynajmniej raz we wskazanym okresie, byli zobowiązani do zapłaty wynagrodzenia logistycznego (w formie opłat logistycznych, rabatu lub inwestycji w cenę).

¹⁰ Wydanie zewnętrzne.

- następnie Prezes Urzędu, na podstawie przeprowadzonego badania przychodów dostawców zobowiązanych do ponoszenia opłat logistycznych, usunął z zestawienia dostawców, których obroty w okresie 2019-2022 przynajmniej w jednym z przebadanych lat (w których według informacji przekazanych od Auchan dostawca był zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia logistycznego) przekraczały równowartość 350 milionów euro.

- z listy usunięto również podmioty, od których Prezes UOKiK nie uzyskał odpowiedzi w toku badania, podmioty zlikwidowane, a także przedsiębiorców, których odpowiedzi wzbudzały wątpliwości co do kompletności i rzetelności przedstawionych danych lub których odpowiedzi wskazywały na to, iż nie są dostawcami produktów rolnych lub spożywczych do Auchan (szczegóły w tym zakresie wskazano w części Decyzji dotyczącej badania przewagi kontraktowej).

- uzyskane wyniki uszeregowano następnie w kolejności alfabetycznej (według nazewnictwa wykorzystanego przez Spółkę w pliku załączonym do pisma z dnia 11 kwietnia 2023 r.) oraz przypisano im odpowiednie oznaczenie osiągniętych progów obrotowych¹¹, według następującej zasady:

a. w przypadku osiągnięcia obrotów nieprzekraczających równowartości kwoty 2 000 000,00 euro w danym roku - oznaczano wartość cyfrą „1”;

b. w przypadku osiągnięcia obrotów przekraczających równowartość kwoty 2 000 000,00 euro, nieprzekraczających kwoty 10 000 000,00 euro w danym roku - oznaczano wartość cyfrą „2”;

c. w przypadku osiągnięcia obrotów przekraczających równowartość kwoty 10 000 000,00 euro, nieprzekraczających kwoty 50 000 000,00 euro w danym roku - oznaczano wartość cyfrą „3”;

d. w przypadku osiągnięcia obrotów przekraczających równowartość kwoty 50 000 000,00 euro, nieprzekraczających kwoty 150 000 000,00 euro w danym roku - oznaczano wartość cyfrą „4”;

e. w przypadku osiągnięcia obrotów przekraczających równowartość kwoty 150 000 000,00 euro, nieprzekraczających kwoty 350 000 000,00 euro w danym roku - oznaczano wartość cyfrą „5”;

(147) Następnie, w pierwszej turze badania, Prezes Urzędu wytypował do udzielenia odpowiedzi po 5 dostawców z każdej grupy w oparciu o obroty uzyskane w 2022 r. w ten sposób, że wybór obejmował 10., 20., 30., 40. i 50. podmiot z każdej grupy z listy alfabetycznej dostawców, o której mowa w poprzednim akapicie.

(148) W drugiej turze do badania wytypowano po 10 dostawców z każdej grupy w oparciu o obroty uzyskane w 2022 r. w ten sposób, że wybór obejmował co siódmy podmiot z każdej grupy z listy alfabetycznej dostawców, o której mowa powyżej. Wyjątek stanowiła grupa dostawców, osiągająca obroty przekraczająca 150 000 000 euro (oznaczona cyfrą 5), w której z uwagi na mniejszą liczbę podmiotów stanowiących grupę, zastosowano wybór co szóstego podmiotu. W przypadku, gdy wybór wynikający z ww. metodologii wskazywał na dostawcę, który brał już udział w badaniu w ramach I tury badania, wybór obejmował dostawcę znajdującego się bezpośrednio w następnej kolejności na liście.

(149) Kwestionariusz składał się z 19 pytań o następującej treści:

1) Pytanie 1: „Czy Przedsiębiorca ponosił w latach 2020-2023 r. (do dnia udzielenia odpowiedzi) koszty związane z logistyką produktów sprzedanych do sieci handlowej Auchan z magazynów centralnych sieci do poszczególnych sklepów, w jakiejkolwiek formie?”

¹¹ Zgodnie z progami określonymi w art. 7 ust. 2 u.p.n.w.p.k.

Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.

- 2) Pytanie 2: „(Proszę zaznaczyć odpowiedź w przypadku odpowiedzi „TAK” na pytanie nr 1). W jakiej formie Przedsiębiorca ponosił w latach 2020-2023 koszty związane z logistyką produktów sprzedanych do sieci handlowej Auchan?”
Możliwe odpowiedzi: „Opłata logistyczna”, „Rabat logistyczny”, „Inwestycja w cenę rozliczenia (net-net)”, „Inna forma”
- 3) Pytanie 3: „Czy dostawca miał w latach 2020-2023 możliwość realizacji dostaw produktów do magazynów centralnych sieci handlowej Auchan bez ponoszenia na rzecz Auchan Polska sp. z o.o. (dalej jako: „Auchan”) kosztów logistyki w jakiegokolwiek formie?”
Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.
- 4) Pytanie 4: „Która ze stron umowy ustalała w latach 2020-2023 wysokość wynagrodzenia za usługi logistyczne?”
Możliwe odpowiedzi: „Auchan” lub Dostawca”.
- 5) Pytanie 5: „Czy Przedsiębiorca miał w latach 2020-2023 wpływ na wysokość wynagrodzenia za usługi logistyczne?”
Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.
- 6) Pytanie 6: „Czy Przedsiębiorca decydował w latach 2020-2023 o formie rozliczenia wynagrodzenia za usługi logistyczne (opłata, rabat, inwestycja w cenę)?”
Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.
- 7) Pytanie 7: „Czy Przedsiębiorca znał w latach 2020-2023 zakres świadczonej przez Auchan usługi logistycznej (w zakresie docelowych miejsc-sklepów, częstotliwości i wolumenu przewidywanych dostaw do poszczególnych sklepów przez Auchan) w chwili ustalania wynagrodzenia za te usługi?”
Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.
- 8) Pytanie 8: „Czy Przedsiębiorca miał w latach 2020-2023 wpływ na zakres obiegu logistycznego sprzedanych produktów, dostarczonych do magazynów centralnych Auchan (np. w zakresie wyboru docelowych sklepów dostawy, terminów i wolumenu dostaw)?”
Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.
- 9) Pytanie 9: „Czy Auchan udostępniał Przedsiębiorcy w latach 2020-2023 kalkulację wynagrodzenia logistycznego (opłaty, rabatu) w zakresie szerszym niż tylko jego procentowa wysokość?”
Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.
- 10) Pytanie 10: „Czy Auchan informował Przedsiębiorcę w latach 2020-2023 o sposobie i zakresie zrealizowanych usług logistycznych (w tym o rzeczywistym koszcie oraz rezultacie tych usług).”
Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.
- 11) Pytanie 11: „Czy w momencie kalkulacji wynagrodzenia logistycznego w latach 2020-2023 Auchan przedstawiał Przedsiębiorcy prognozy przyszłych zamówień (częstotliwość, wolumen, lokalizacja dostaw)?”
Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.
- 12) Pytanie 12: „(Proszę zaznaczyć odpowiedź w przypadku odpowiedzi „TAK” na pytanie nr 11) Czy prognozy, o których mowa w pytaniu 11 były faktycznie realizowane przez Auchan w latach 2020-2023 (w zasadniczej części)?”
Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.
- 13) Pytanie 13: „Czy dostawca zawierając z Auchan umowy o świadczenie usług logistycznych w latach 2020-2023 wiedział w chwili podpisywania ww. umów do jakiego konkretnie magazynu/magazynów centralnych będzie realizował dostawy w czasie obowiązywania ww. umów?”

Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.

14) Pytanie 14: „Czy magazyn/magazyny centralne ustalone dla dostaw produktów Przedsiębiorcy w latach 2020-2023 były zlokalizowane najbliżej zakładu produkcyjnego Przedsiębiorcy?”

Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.

15) Pytanie 15: „Czy w latach 2020-2023 dochodziło z inicjatywy Auchan do zmiany ustalonego wcześniej dla dostaw produktów Przedsiębiorcy magazynu centralnego w toku bieżącej współpracy?”

Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.

16) Pytanie 16: „Proszę zaznaczyć odpowiedź w przypadku odpowiedzi „TAK” na pytanie nr 15) Czy fakt zmiany magazynu centralnego w toku współpracy miał wpływ na zmianę wysokości wynagrodzenia logistycznego?”

Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.

17) Pytanie 17: „Na czyj koszt (Auchan czy Przedsiębiorcy¹²) w latach 2020-2023 odbywały się dostawy produktów do magazynów centralnych Auchan?”

Możliwe odpowiedzi: „Auchan” lub „Przedsiębiorcy”

18) Pytanie 18: Czy Auchan uczestniczył w latach 2020-2023 w jakikolwiek sposób w logistyce produktów dostawcy przed ich dostarczeniem do magazynu centralnego (np. w zakresie przygotowania, kompletowania wysyłki, organizacji i kosztów transportu, magazynowania towarów itp.)?

Możliwe odpowiedzi: „Tak” lub „Nie”.

19) Pytanie 19: „Czy dostawca był w stanie w latach 2020-2023 porównać wysokość uiszczanej opłaty logistycznej z kosztami, które ponosiłby w przypadku realizacji dostaw bezpośrednich?”

Możliwe odpowiedzi: „Tak”, „Nie”, „Nie było możliwości dostaw bezpośrednich”.

(150) Na 75 skierowanych do dostawców wezwań do przedłożenia informacji, Prezes UOKiK uzyskał 70 odpowiedzi, z czego 2 odpowiedzi zostały przekazane przez podmioty, do których Prezes Urzędu nie kierował wezwania.

(151) W przypadku spółki [xxxxxxxxxxxx] będącej następcą prawnym spółki [xxxxxxxxxxxxxxxx] (która była podmiotem wytypowanym do badania), odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu zostały udzielone w imieniu spółki [xxxxxxxxxxxxxxxx] Prezes Urzędu na podstawie przekazywanych przez Auchan zestawień ustalił, że spółka [xxxxxxxxxxxxxxxx] nie była zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia za usługi logistyczne na rzecz Auchan w latach 2020-2023, wobec czego uznano, udzielone przez ww. podmiot w kwestionariuszu odpowiedzi nie będą wiarygodne dla dokonania ustaleń faktycznych w sprawie. Z tego powodu w poniższej analizie odpowiedzi pominięto odpowiedzi tego dostawcy.

(152) Prezes UOKiK otrzymał również kwestionariusz wypełniony przez spółkę [xxxxxxxxxxxxxxxx xxx], która nie była wytypowana przez Prezesa Urzędu do udziału w badaniu. W oparciu o uzyskane od Auchan dane dotyczące podmiotów zobowiązanych do zapłaty wynagrodzenia za usługi logistyczne w latach 2020-2023, Prezes Urzędu ustalił, że spółka [xxxxxxxxxxxxxxxx xxx] płaciła Spółce wynagrodzenie za usługi logistyczne. Jednocześnie, przeprowadzone przez Prezesa Urzędu badanie potencjału ekonomicznego dostawców wykazało, że Auchan posiadał przewagę kontraktową nad tą spółką. Ze względu na powyższe okoliczności uznano, że odpowiedzi zaznaczone w kwestionariuszu przez tego dostawcę będą wiarygodne i mogą

¹² W tym przypadku określenie „Przedsiębiorca” oznacza ankietowanego dostawcę produktów rolnych lub spożywczych do sieci Auchan.

stanowiąc ustalenia faktyczne sprawy. Wobec tego zdecydowano o uwzględnieniu odpowiedzi [xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx] w poniższej analizie.

- (153) Analiza odpowiedzi doprowadziła do następujących wniosków:
- (154) Wytypowani do badania dostawcy na pytanie: „Czy Przedsiębiorca ponosił w latach 2020-2023 r. (do dnia udzielenia odpowiedzi) koszty związane z logistyką produktów sprzedanych do sieci handlowej Auchan z magazynów centralnych sieci do poszczególnych sklepów, w jakiegokolwiek formie?” niemal wszyscy odpowiedzieli, że ponosili w latach 2020-2023 na rzecz Auchan koszty związane z logistyką produktów sprzedanych do sieci handlowej Auchan z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci (68 na 69 odpowiedzi). W przypadku 1 odpowiedzi dostawca nie zaznaczył odpowiedzi na to pytanie.
- (155) Z ww. grupy 36 dostawców rozliczało się w formie opłaty logistycznej, 21 dostawców w formie rabatu logistycznego, 7 dostawców w innej formie. Dwóch (2) dostawców zaznaczyło w tym pytaniu dwie odpowiedzi: „opłata logistyczna” (2 odpowiedzi) oraz „rabat logistyczny” (1 odpowiedź oraz „inwestycja w cenę” (1 odpowiedź). Trzech (3) dostawców nie udzieliło odpowiedzi na to pytanie.
- (156) Na pytanie: „Czy dostawca miał w latach 2020-2023 możliwość realizacji dostaw produktów do magazynów centralnych sieci handlowej Auchan bez ponoszenia na rzecz Auchan Polska sp. z o.o. (dalej jako: „Auchan”) kosztów logistyki w jakiegokolwiek formie?” 6 dostawców odpowiedziało, że miało w latach 2020-2023 taką możliwość (~9 % odpowiedzi). Z materiałów zgromadzonych w postępowaniu wynika jednak, że dostawcy ci w okresie 2020-2023 przynajmniej w jednym z ww. lat byli zobowiązani do zapłaty wynagrodzenia za usługi logistyczne na rzecz Auchan. Pozostałe odpowiedzi w kwestionariuszu obejmowały odpowiedź „Nie” na to pytanie (63 dostawców).
- (157) Na pytanie: „Która ze stron umowy ustalała w latach 2020-2023 wysokość wynagrodzenia za usługi logistyczne?” zdecydowana większość dostawców (59 odpowiedzi) odpowiedziała, że wysokość wynagrodzenia za usługi logistyczne w latach 2020-2023 była ustalana przez Auchan. Jedynie 2 dostawców oświadczyło, że ustalało wysokość opłaty, natomiast 8 dostawców na to pytanie zaznaczyło zarówno odpowiedź „Auchan”, jak i „dostawca”.
- (158) Na pytanie: „Czy Przedsiębiorca miał w latach 2020-2023 wpływ na wysokość wynagrodzenia za usługi logistyczne?” 44 dostawców odpowiedziało, że nie miało wpływu na wysokość pobieranego wynagrodzenia. Odpowiedzi „tak” udzieliło 22 dostawców, natomiast obie odpowiedzi zaznaczyło 3 dostawców.
- (159) Na pytanie: „Czy Przedsiębiorca decydował w latach 2020-2023 o formie rozliczenia wynagrodzenia za usługi logistyczne (opłata, rabat, inwestycja w cenę)?” 63 dostawców odpowiedziało, że nie miało wpływu na tę kwestię. Odpowiedzi twierdzącej na to pytania udzieliło 6 badanych.
- (160) Na pytanie: „Czy Przedsiębiorca znał w latach 2020-2023 zakres świadczonej przez Auchan usługi logistycznej (w zakresie docelowych miejsc-sklepów, częstotliwości i wolumenu przewidywanych dostaw do poszczególnych sklepów przez Auchan) w chwili ustalania wynagrodzenia za te usługi?” odpowiedzi twierdzącej udzieliło 11 dostawców. Odpowiedzi „Nie” udzieliło 58 dostawców.
- (161) Na pytanie: „Czy Przedsiębiorca miał w latach 2020-2023 wpływ na zakres obiegu logistycznego sprzedanych produktów, dostarczonych do magazynów centralnych Auchan (np. w zakresie wyboru docelowych sklepów dostawy, terminów i wolumenu dostaw)?” 68 dostawców zaznaczyło odpowiedź „Nie”. Odpowiedzi twierdzącej udzielił 1 dostawca.
- (162) Z powyższego wynika, że dostawcy Spółki co do zasady nie znali w okresie 2020-2023 zakresu świadczonej przez Auchan usługi w chwili ustalania wynagrodzenia za nią. Nie mieli także

wplywu na zakres obiegu logistycznego sprzedanych produktów np. w kwestii wyboru docelowych sklepów, terminów i wolumenu dostaw.

- (163) Na pytanie: „Czy Auchan udostępniał Przedsiębiorcy w latach 2020-2023 kalkulację wynagrodzenia logistycznego (opłaty, rabatu) w zakresie szerszym niż tylko jego procentowa wysokość?” 66 dostawców odpowiedziało „Nie”. Odpowiedzi twierdzącej na to pytanie udzieliło 3 dostawców.
- (164) Na pytanie: „Czy Auchan informował Przedsiębiorcę w latach 2020-2023 o sposobie i zakresie zrealizowanych usług logistycznych (w tym o rzeczywistym koszcie oraz rezultacie tych usług)?” 1 dostawca udzielił odpowiedzi „Tak”. Przecząco odpowiedziało 68 badanych.
- (165) Z badania wynika zatem, że Auchan standardowo nie udostępniał dostawcom kalkulacji wynagrodzenia logistycznego ani nie informował ich w latach 2020-2023 o sposobie i zakresie zrealizowanych usług logistycznych, w tym o rzeczywistym koszcie oraz rezultacie tych usług. Wobec tego dostawcy co do zasady nie mają możliwości porównania rzeczywiście poniesionych przez Auchan kosztów usługi z szacunkowym kosztem dostaw bezpośrednich, które poniósłby w przypadku dostaw bezpośrednich.
- (166) Na pytanie: „Czy w momencie kalkulacji wynagrodzenia logistycznego w latach 2020-2023 Auchan przedstawiał Przedsiębiorcy prognozy przyszłych zamówień (częstotliwość, wolumen, lokalizacja dostaw)?” 8 dostawców udzieliło odpowiedzi „Tak”, a 61 dostawców odpowiedziało „Nie”. Dostawcy, którzy zaznaczyli odpowiedź „Tak” na to pytanie, odpowiedzieli twierdząco również na pytanie „Czy prognozy, o których mowa w pytaniu 11 były faktycznie realizowane przez Auchan w latach 2020-2023 (w zasadniczej części)?”
- (167) Z powyższego wynika, że Auchan w momencie kalkulacji wynagrodzenia logistycznego w latach 2020-2023 Auchan, w stosunku do większości przebadanych dostawców, nie przedstawiał prognozy przyszłych zamówień (co do częstotliwości, wolumenu oraz lokalizacji dostaw). Ewentualne ustalenia w tym zakresie, w tym oczekiwania dostawcy, mają charakter nieformalny i niewiążący. Z tego powodu dostawca, podejmując decyzję o realizacji dostaw centralnych, nie dysponuje podstawowymi danymi, które umożliwiłyby mu dokonanie wiarygodnej kalkulacji alternatywnego sposobu realizacji dostaw w postaci dostaw bezpośrednich.
- (168) Na pytanie: „Czy dostawca zawierając z Auchan umowy o świadczenie usług logistycznych w latach 2020-2023 wiedział w chwili podpisywania ww. umów do jakiego konkretnie magazynu/magazynów centralnych będzie realizował dostawy w czasie obowiązywania ww. umów?” 55 dostawców odpowiedziało „Tak”, a 14 wybrało odpowiedź „Nie”. Jednocześnie, na pytanie: „Czy magazyn/magazyny centralne Auchan ustalone dla dostaw produktów Przedsiębiorcy w latach 2020-2023 były zlokalizowane najbliżej miejsca/miejsc, z którego Przedsiębiorca realizował wysyłkę swoich produktów (np. zakładu produkcyjnego, magazynu, centrum dystrybucyjnego itd.)?” większość dostawców (41) odpowiedziało „Nie”.
- (169) Na pytanie: „Czy w latach 2020-2023 dochodziło z inicjatywy Auchan do zmiany ustalonego wcześniej dla dostaw produktów Przedsiębiorcy magazynu centralnego w toku bieżącej współpracy?” 30 dostawców odpowiedziało „Tak”. Takie zmiany nie miały jednak wpływu na zmianę wysokości wynagrodzenia logistycznego. Wszyscy dostawcy, którzy zadeklarowali, że w latach 2020-2023 doszło do zmiany przypisanego im magazynu, na pytanie „Czy fakt zmiany magazynu centralnego w toku współpracy miał wpływ na zmianę wysokości wynagrodzenia logistycznego?” odpowiedziało „Nie”.
- (170) Prawie wszyscy dostawcy na pytanie: „Na czyj koszt (Auchan czy Przedsiębiorcy) w latach 2020-2023 odbywały się dostawy produktów do magazynów centralnych Auchan?” odpowiedzieli, że dostawy odbywały się na ich koszt (67 odpowiedzi).

(171) Na pytanie: „Czy Auchan uczestniczył w latach 2020-2023 w jakikolwiek sposób w logistyce produktów dostawcy przed ich dostarczeniem do magazynu centralnego (np. w zakresie przygotowania, kompletowania wysyłki, organizacji i kosztów transportu, magazynowania towarów itp.)?” wszyscy dostawcy wybrali odpowiedź „Nie”. Oznacza to, że Auchan nie podejmował żadnych czynności związanych z logistyką nabywanych produktów przed ich dostarczeniem do magazynu centralnego.

(172) Na pytanie „Czy dostawca był w stanie w latach 2020-2023 porównać wysokość uiszczanej opłaty logistycznej z kosztami, które ponosiłby w przypadku realizacji dostaw bezpośrednich 25 dostawców odpowiedziało „nie”, 31 dostawców wybrało odpowiedź „nie było możliwości dostaw bezpośrednich”. W przypadku 2 odpowiedzi dostawcy zaznaczyli zarówno odpowiedź „nie”, jak i „nie było możliwości dostaw bezpośrednich”. Dziesięciu (10) dostawców wybrało odpowiedź „TAK”, natomiast 1 dostawca zaznaczył wszystkie dostępne odpowiedzi.

Dowody:

1. *kwestionariusze z odpowiedziami dostawców Auchan, wytypowanymi do badania (k. 5546, 5551, 5558, 5560, 5564, 5571, 5575, 5577-5578, 5580, 5585, 5590, 5592, 5596, 5600, 56035671, 5678, 5673, 5676, 5680, 5682, 5685, 5687-5688, 5690, 5694, 5696, 5700, 5704, 5706, 5789, 5812, 5816, 5820, 5823, 5825, 5845, 5847, 5852-5853, 5855, 5857, 5859, 5861, 5863, 5866, 5868, 5870, 5872, 5874, 5879, 5880, 5884, 5886, 5888, 5890, 5984, 5890, 5894, 5896, 5898-5899, 5901, 5904-5905, 5907, 5911, 5913, 5916, 5920-5921, 5928, 5931, 5937, 5939, 5948, 5961, 6018)*

2. *pismo [xxxxxxxxxxxx] (k. 5950-5951)*

3. *pismo [xxxxxxxxxxxxxxxx] z dnia 26 października 2023 r. (k. 5978)*

Ocena dowodów

(173) Prezes UOKiK uznał za wiarygodne wyjaśnienia Spółki złożone w toku postępowania, z wyjątkiem wyjaśnień dotyczących okoliczności branych pod uwagę w związku z kalkulowaniem opłaty logistycznej, a także wyjaśnień dotyczących liczby dostawców realizujących dostawy w sposób centralny, bezpośredni lub mieszany w takim zakresie, w jakim wyjaśnienia te były sprzeczne z danymi wskazanymi w zestawieniu dostawców, dołączonym do pisma Spółki z dnia 29 września 2023 r. Za wiarygodne uznano również zgromadzone w sprawie dokumenty w postaci wzorców umownych.

(174) W zakresie przedłożonych tabel i zestawień stwierdzono, że część zestawień zawiera dane nieprecyzyjne lub wewnętrznie sprzeczne. W związku z tym przyjęto za wiarygodne ostatnie, zaktualizowane wersje zestawień przedłożone przez Spółkę (w zakresie w jakim przedkładane dane były aktualizowane), w szczególności zestawienie dostawców zobowiązanych do zapłaty wynagrodzenia za usługi logistyczne, stanowiące załącznik do pisma Auchan z dnia 29 września 2023 r.

(175) Jako wiarygodne uznano również pozostałe dokumenty przedłożone przez Spółkę w toku postępowania, na których oparto rozstrzygnięcie w sprawie.

(176) Prezes Urzędu ocenił jako wiarygodne również wyjaśnienia i dokumenty przedłożone w toku postępowania przez dostawców w postaci kwestionariuszy dotyczących potencjału ekonomicznego dostawców oraz szczegółów współpracy z Auchan w zakresie świadczenia przez Spółkę usług logistycznych.

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

Stan prawny

- (177) Niniejsza decyzja wydawana jest na podstawie przepisów u.p.n.w.p.k. W związku z faktem, iż praktyki określone w sentencji Decyzji stosowane były przez Spółkę także przed wejściem w życie u.p.n.w.p.k., w oparciu o art. 60 ust. 1 u.p.n.w.p.k. do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z tym że do postępowań w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową dotyczących tych umów wszczętych od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy tej ustawy. Art. 60 ust. 2 u.p.n.w.p.k. stanowi, że jeżeli umowy, o których mowa w ust. 1, będą nadal wykonywane po dniu 30 kwietnia 2022 r., od dnia 1 maja 2022 r., stosuje się do tych umów przepisy niniejszej ustawy. Zatem w odpowiednim zakresie stan prawny niniejszej sprawy obejmuje również przepisy u.p.n.w.p.k. z 2016 r.
- (178) Zgodnie z art. 2 u.p.n.w.p.k. - jej postanowienia stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami. Art. 2 u.p.n.w.p.k. z 2016 r. stanowi natomiast, że ustawę stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych, zwanych dalej umowami, 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 oraz z 2020 r., poz. 284 i 285), zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami.
- (179) Pod pojęciem „dostawcy” należy rozumieć przedsiębiorcę, który wytwarza lub przetwarza produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywa je nabywcy (art. 3 pkt 1 u.p.n.w.p.k., art. 5 pkt 1 u.p.n.w.p.k. z 2016 r.).
- (180) Określenie „nabywca”, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 3 u.p.n.w.p.k. oznacza przedsiębiorcę lub podmiot, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, 1812, 1933 i 2185), zwanej dalej „Prawem zamówień publicznych”, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze. Art. 5 pkt 2 u.p.n.w.p.k. z 2016 r. definiował nabywcę jako przedsiębiorcę, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia.
- (181) W zakresie pojęcia produktu rolnego lub spożywczego ustawodawca w art. 3 pkt 4 u.p.n.w.p.k. określił, że są to produkty wymienione w załączniku I do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także produkty niewymienione w tym załączniku, ale przetworzone z przeznaczeniem do spożycia z wykorzystaniem produktów wymienionych w tym załączniku.
- (182) Art. 5 pkt 3 u.p.n.w.p.k. z 2016 r. odwoływał się z kolei 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), zgodnie z którym 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.

(183) Zgodnie z art. 5 u.p.n.w.p.k. (analogicznie w art. 6 u.p.n.w.p.k. z 2016 r.) zakazane są praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy.

(184) Pod pojęciem przewagi kontraktowej, zgodnie z art. 7 ust. 1 u.p.n.w.p.k. oraz art. 7 ust. 1 u.p.n.w.p.k. z 2016 r. należy rozumieć występowanie znaczącej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy.

(185) Zgodnie z art. 7 ust. 2 u.p.n.w.p.k. domniemywa się, że znacząca dysproporcja w potencjale ekonomicznym, w przypadku praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową stosowanych przez nabywcę względem dostawcy, występuje między:

1) dostawcą, którego roczny obrót nie przekracza równowartości w złotych 2 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 2 000 000 euro;

2) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 2 000 000 euro i nie przekracza równowartości w złotych 10 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 10 000 000 euro;

3) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 10 000 000 euro i nie przekracza równowartości w złotych 50 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 50 000 000 euro;

4) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 50 000 000 euro i nie przekracza równowartości w złotych 150 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 150 000 000 euro;

5) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 150 000 000 euro i nie przekracza równowartości w złotych 350 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 350 000 000 euro;

6) dostawcą, którego roczny obrót nie przekracza równowartości w złotych 350 000 000 euro, a nabywcą, który jest podmiotem, o którym mowa w art. 4 Prawa zamówień publicznych.

(186) Przez roczny obrót, w którym mowa w ww. przepisie, rozumie się, zgodnie z art. 7 ust. 4 u.p.n.w.p.k. roczny obrót uzyskany w roku obrotowym poprzedzającym rok obrotowy stosowania praktyki mogącej stanowić przedmiot postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.

(187) Należy zaznaczyć, iż samo posiadanie przewagi kontraktowej nie jest zakazane. Zabronione jest jedynie jej nieuczciwie 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. 6 u.p.n.w.p.k., art. 7 ust. 2 u.p.n.w.p.k. z 2016 r.).

(188) Art. 8 u.p.n.w.p.k. (art. 7 ust. 3 u.p.n.w.p.k. z 2016 r.) wskazują przykłady praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Należy jednak zastrzec, iż katalog form nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej ma charakter otwarty.

Interes publiczny

(189) Zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 1 u.p.n.w.p.k. Prezes UOKiK jest organem właściwym w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Działanie Prezesa UOKiK podejmowane jest w celu ochrony interesu publicznego.

(190) 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 przedsiębiorców¹³. 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.

(191) Pojęcie „bezpieczeństwa żywnościowego” w ujęciu ustawy o przewadze kontraktowej należy przy tym rozumieć swoiście. Nie chodzi o synonim „bezpieczeństwa żywności”, a zatem wyłącznie zapewnienie dobrej jakości, odpowiedniego składu i bezpieczeństwa zdrowotnego wyrobów spożywczych, o co dbają inne organy (np. Główny Inspektor Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, Główny Inspektor Sanitarny). W ujęciu ustawy o przewadze kontraktowej „bezpieczeństwo żywnościowe” oznacza zapewnienie warunków do działania, co w dalszej konieczności prowadzić ma do zapewnienia odpowiednich środków na inwestycje i skutkować stabilnością przedsiębiorstw, odpowiednim zaopatrzeniem konsumentów i dopiero w rezultacie - jakością produktów.

(192) Produkty rolne i spożywcze należą do towarów pierwszej potrzeby, ich trwałość jest zasadniczo krótsza niż większości innych towarów (elektronika, meble, produkty kosmetyczne, chemiczne, tekstylne etc.), a produkcja charakteryzuje się dużą wrażliwością na czynniki niezależne od pojedynczego gospodarstwa lub przedsiębiorstwa (np. zmienny popyt światowy, warunki pogodowe, brak możliwości reagowania na zmiany poprzez szybkie wstrzymanie uprawy, hodowli czy przetwórstwa produktów szybko psujących się).

(193) Zarówno kategoria niniejszej sprawy związana z praktykami dotyczącymi producentów żywności, jak i zakres działań sieci handlowej Auchan, a zatem również szeroki zasięg nieuczciwych praktyk stosowanych przez Spółkę, uzasadniały podjęcie działań w interesie publicznym.

(194) Auchan Polska sp. z o.o. jest właścicielem jednej z wiodących w Polsce sieci handlowej. Spółka posiada 102 sklepy zlokalizowane na terenie całego kraju¹⁴. W jej sklepach oferowany jest szeroki asortyment, przede wszystkim są to artykuły spożywcze - m.in. pieczywo,

¹³ Wyrok SOKIK w Warszawie z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmA 163/11, Legalis nr 1315682.

¹⁴ Stan na maj 2022 r.

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

- (195) W ramach swojej działalności Spółka utrzymuje kontakty handlowe z szerokim gronem dostawców produktów rolnych i spożywczych. Zgodnie z danymi zebranymi w toku postępowania Spółka w okresie 2020-2023 r. współpracowała z [xxx] dostawcami produktów rolnych i spożywczych.
- (196) Praktyki Spółki mogły oddziaływać na szeroki krąg uczestników rynku. W badanym okresie co najmniej [xxx] dostawców ponosiło koszty związane z realizacją przez Auchan usług logistycznych, obejmujących czynności związane z dystrybucją produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan. Zgodnie z ustaleniami dokonanymi w toku postępowania, Spółka posiadała przewagę kontraktową nad co najmniej [xxx] dostawcami zobowiązanymi do zapłaty wynagrodzenia za ww. usługi logistyczne (w jakiegokolwiek formie). Łączna kwota uzyskana przez Spółkę z tytułu pobierania wynagrodzenia we wszystkich formach w latach 2020-2023¹⁵ wyniosła [xxxxxxxxxxxxx] zł (w tym wobec dostawców, nad którymi Spółka posiadała przewagę kontraktową: [xxxxxxxxxxxxx] zł). W ocenie Prezesa UOKiK, również wysokość uzyskanych przez Auchan środków ma znaczenie dla wykazania interesu publicznego w niniejszej sprawie. Praktyka pobierania opłat kontynuowana jest również w 2023 r.
- (197) Interes publiczny w niniejszej sprawie sprowadza się do potrzeby ochrony uczestników rynku o mniejszym potencjale ekonomicznym, a w konsekwencji kontraktowym - w niniejszej sprawie dostawców produktów rolnych i spożywczych - przed praktykami, które uderzają w interes ekonomiczny dostawców manifestujący się poprzez pobieranie przez Spółkę opłat za czynności, które stanowią integralną część działalności Auchan, które powinny być finansowane ze środków własnych Spółki, a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców.
- (198) Niniejsze postępowanie oraz zapadłe w jego wyniku rozstrzygnięcie mają znaczenie zarówno dla dostawców już dotkniętych praktykami Spółki, jak i tych, którzy mogą nimi być dotknięci w przyszłości. Inicjatywa Prezesa UOKiK w przeprowadzeniu postępowania w interesie publicznym prowadzi do eliminacji określonego zachowania bez konieczności podejmowania indywidualnych, ryzykownych i kosztownych dla kontrahentów sieci handlowej, działań prawnych przez poszczególnych dostawców dotkniętych kwestionowanymi praktykami.
- (199) 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.
- (200) 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 rolny lub spożywczy

- (201) Zgodnie z art. 2 u.p.n.w.p.k. ustawę stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych. Zgodnie z art. 3 pkt 4 u.p.n.w.p.k., produkty rolne lub spożywcze to produkty wymienione w załączniku I do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także produkty niewymienione w tym załączniku, ale przetworzone z przeznaczeniem do spożycia

¹⁵ Stan na dzień 29 września 2023 r.

z wykorzystaniem produktów wymienionych w tym załączniku. Zgodnie z art. 5 pkt 3 u.p.n.w.p.k. z 2016 r., produkt rolny lub spożywczy to środek spożywczy 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.1) - Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6, str. 463).

(202) Auchan 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. Niniejszym postępowaniem objęto jedynie relacje kontraktowe Auchan z dostawcami produktów rolnych lub spożywczych w rozumieniu art. 2 u.p.n.w.p.k. w zw. z art. 3 pkt 4 u.p.n.w.p.k. i art. 2 u.p.n.w.p.k. z 2016 r. w zw. z art. 5 pkt 3 u.p.n.w.p.k. z 2016 r.

Przewaga kontraktowa

(203) Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.p.n.w.p.k. i u.p.n.w.p.k. z 2016 r., przewagą kontraktową jest występowanie znaczącej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy. 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.

(204) Zgodnie z art. 7 ust. 2 u.p.n.w.p.k. domniemywa się, że znacząca dysproporcja w potencjale ekonomicznym, w przypadku praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową stosowanych przez nabywcę względem dostawcy, występuje między:

- 1) dostawcą, którego roczny obrót nie przekracza równowartości w złotych 2 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 2 000 000 euro;
- 2) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 2 000 000 euro i nie przekracza równowartości w złotych 10 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 10 000 000 euro;
- 3) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 10 000 000 euro i nie przekracza równowartości w złotych 50 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 50 000 000 euro;
- 4) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 50 000 000 euro i nie przekracza równowartości w złotych 150 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 150 000 000 euro;
- 5) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 150 000 000 euro i nie przekracza równowartości w złotych 350 000 000 euro, a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 350 000 000 euro;
- 6) dostawcą, którego roczny obrót nie przekracza równowartości w złotych 350 000 000 euro, a nabywcą, który jest podmiotem, o którym mowa w art. 4 Prawa zamówień publicznych (art. 7 ust. 2 u.p.n.w.p.k.).

- (205) Art. 7 ust. 4 u.p.n.w.p.k. stanowi, że przez roczny obrót, o którym mowa w ust. 2 i 3, rozumie się roczny obrót uzyskany w roku obrotowym poprzedzającym rok obrotowy stosowania praktyki mogącej stanowić przedmiot postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.
- (206) Wielkości, o których mowa w ust. 2 i 3, wyrażone w euro, zgodnie z art. 7 ust. 7 u.p.n.w.p.k. przelicza się na złote według średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku obrotowego poprzedzającego rok obrotowy stosowania praktyki mogącej stanowić przedmiot postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową¹⁶.
- (207) Prezes UOKiK także na gruncie ustawy o przewadze kontraktowej z 2016 r. stosował pomocniczo metodologię ustalenia znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym w oparciu o progi obrotowe zawarte 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 spożywczych¹⁷, której postanowienia zostały implementowane do obecnie obowiązującej ustawy o przewadze kontraktowej z 2021 r.
- (208) Przy wyliczaniu obrotów uwzględniono zasady wynikające z przepisu art. 7 ust. 6 u.p.n.w.p.k., który stanowi, że w przypadku gdy dostawca albo nabywca, o którym mowa w ust. 2 lub 3, działa jako przedsiębiorca prowadzący przedsiębiorstwo w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.Urz. UE L 187 z 26.06.2014, str. 1, z późn. zm.2), obliczając wysokość jego rocznego obrotu, uwzględnia się przepisy tego załącznika dotyczące kategorii i rodzaju przedsiębiorstwa.
- (209) Ustalając występowanie w niniejszej sprawie stosunku przewagi kontraktowej Auchan nad dostawcami, Prezes UOKiK przeprowadził badanie obrotów wybranej grupy dostawców, zobowiązanych do ponoszenia na rzecz Spółki opłaty logistycznej. Badaniu podlegał obrót dostawców, obliczony z uwzględnieniem treści art. 7 ust. 6 u.p.n.w.p.k., a zatem w szczególności z uwzględnieniem obrotów przedsiębiorstw partnerskich i powiązanych, wyrażony poprzez wskazanie progów obrotowych, w których znajdowali się wybrani dostawcy w badanym okresie.
- (210) W związku z tym, że postępowanie obejmuje praktyki Spółki stosowane w latach 2020-2023, w badaniu uwzględniono obroty dostawców osiągnięte w latach 2019-2022, stosownie do treści art. 7 ust. 7 u.p.n.w.p.k.
- (211) Obroty osiągnięte przez Auchan wskazują, że zalicza się on do grupy nabywców, których roczny obrót wynosi ponad 350 milionów euro w latach 2019-2022, wobec czego znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym wystąpi, jeżeli roczny obrót dostawcy nie przekroczy kwoty 350 milionów euro (art. 7 ust. 2 pkt 1-5 u.p.n.w.p.k.). Prezes UOKiK pozyskał dane o skali obrotów 796 dostawców Auchan, którzy w latach 2020-2023,

¹⁶ 4,2585 w dniu 31 grudnia 2019 r. (<http://rss.nbp.pl/kursy/TabRss.aspx?n=2019/a/19a251>), 4,6148 w dniu 31 grudnia 2020 r. (<https://rss.nbp.pl/kursy/TabRss.aspx?n=2020/a/20a255>), 4,5994 w dniu 31 grudnia 2021 r. (<https://www.nbp.pl/home.aspx?navid=archa&c=/ascx/tabarch.ascx&n=a254z211231>), 4,6899 w dniu 30 grudnia 2022 r. (<https://rss.nbp.pl/kursy/TabRss.aspx?n=2022/a/22a252>).

¹⁷ Patrz Decyzja nr RBG - 11/2020, Decyzja nr RBG - 13/2020, Decyzja nr RBG - 3/2021, Decyzja nr RBG - 4/2021, Decyzja RBG-14/2022.

przynajmniej jeden raz we wskazanym okresie, byli zobowiązani do zapłaty na rzecz Spółki wynagrodzenia za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan.

- (212) Przeprowadzona analiza wykazała, że 598 dostawców Auchan, zobowiązanych do zapłaty w latach 2020-2023 wynagrodzenia za usługi logistyczne¹⁸, osiągnęło w latach 2019-2022 roczne obroty, które w żadnym z przeanalizowanych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 350 milionów euro. Podmioty te wskazano w poniższym zestawieniu (Tabela nr 3). W wykazie nie uwzględniono dostawców, względem których badanie nie doprowadziło do ustalenia wysokości obrotów oraz dostawców, których odpowiedzi w kwestionariuszu dotyczącym wysokości osiągniętych obrotów były niejednoznaczne.
- (213) W przypadku podmiotów, które osiągnęły w okresie 2019-2022 obroty przekraczające równowartość 350 milionów euro w przynajmniej jednym z badanych lat przyjęto domniemanie, iż pomiędzy nimi a Auchan nie występowała znacząca dysproporcja w potencjałach ekonomicznych na korzyść Auchan, wobec czego podmioty te nie zostały ujęte w zestawieniu. Z uwagi na brak możliwości ustalenia obrotów podmiotów zagranicznych, dostawcy ci również nie zostali ujęci w zestawieniu. Tabela nr 3 przedstawia listę dostawców, których obroty osiągnięte w latach 2019-2022 nie przekraczały równowartości 350 milionów euro w żadnym z ww. lat. Wysokość obrotów została wyrażona w euro według średniego kursu NBP z 31 grudnia danego roku.
- (214) Jak wskazano powyżej, obrót dostawcy, od którego Prezes UOKiK uznaje, że w niniejszej sprawie występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym to obrót, który nie przekracza równowartości 350 milionów euro. 598 przedsiębiorców, będących dostawcami Spółki, osiągnęło obrót spełniający to kryterium. Powyższe wskazuje, że pomiędzy dostawcami wymienionymi poniżej a Auchan występowała znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym w latach 2020 - 2023 na korzyść Auchan, co oznacza, że Auchan posiadał w tym okresie przewagę kontraktową, o której mowa w art. 7 ust. 1 u.p.n.w.p.k., co najmniej względem wymienionych poniżej dostawców:
- (215) *Tabela nr 3. Lista dostawców Auchan, którzy płacili na rzecz Spółki wynagrodzenie za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan i osiągnęli w latach 2019-2022 r. obroty nieprzekraczające kwoty 350 mln euro.*

	Auchan Polska sp. z o.o.	Powyżej 350 mln euro	Powyżej 350 mln euro	powyżej 350 mln euro	powyżej 350 mln euro
Lp.	Nazwa	Obrót za 2019 r.	Obrót za 2020 r.	Obrót za 2021 r.	Obrót za 2022 r.
1	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
2	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro

¹⁸ Według zestawienia dotyczącego dostawców zobowiązanych do zapłaty wynagrodzenia, dołączonego do pisma Auchan z dnia 29 września 2023 r.

93	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
94	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
95	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
96	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
97	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
98	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	brak danych	brak danych	Poniżej 350 mln euro	brak danych
99	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
100	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
101	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
102	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
103	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
104	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
105	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	brak danych
106	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
107	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	brak danych

243	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	brak danych	brak danych	brak danych	Poniżej 350 mln euro
244	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
245	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
246	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
247	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
248	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
249	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
250	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
251	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
252	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	brak danych	brak danych	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
253	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	brak danych
254	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
255	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
256	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
257	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	brak danych

273	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
274	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
275	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
276	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
277	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
278	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
279	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
280	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	brak danych	brak danych
281	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
282	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
283	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
284	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	brak danych	brak danych	brak danych	Poniżej 350 mln euro
285	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	brak danych	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	brak danych
286	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
287	[xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	brak danych	Poniżej 350 mln euro

588	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
589	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
590	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
591	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
592	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
593	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
594	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
595	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
596	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
597	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro
598	[XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro	Poniżej 350 mln euro

Źródło: Opracowanie własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych od Auchan (k. 34, 5037, 5073, 5108) oraz dostawców zobowiązanych do zapłaty opłaty logistycznej, wyrażone w euro według średniego kursu NBP z 31 grudnia danego roku (k. 2667-2673, 2678-2736, 2740-2749, 2754-2778, 2781-2836, 2838-2861, 2867-2892, 2897-2903, 2925-2934, 2937-2988, 2991-2998, 3001-3014, 3023-3038, 3046-3057, 3062-3065, 3070-3072, 3075-3121, 3125-3143, 3146, 3150-3171, 3182-3205, 3224, 3228-3242, 3245-3257, 3260, 3272-3296, 3300-3309, 3312-3348, 3353-3358, 3365-3376, 3383-3393, 3398-3414, 3417-3427, 3430, 3435-3441, 3445-3451, 3455-3462, 3470, 3481-3501, 3504-3509, 3512-3515, 3519, 3524-3527, 3530-3541, 3547, 3576-3579, 3602-3604, 3622-3626, 3641-3647, 3651-3656, 3669, 3673, 3693-3709, 3719-3727, 3734-3774, 3779, 3784-3792, 3799, 3803-3812, 3816-3824, 3831-3840, 3843-3852, 3855-3857, 3867, 3871, 3885, 3893-3900, 3905-3911, 3916-3927, 3931-3933, 3936-3938, 3944-3970, 3979-3980, 3985-4009, 4014-4015, 4037-4040, 4056, 4070-4072, 4077-4091, 4102-4106, 4110-4124, 4129-4146, 4150, 4161, 4167-4169, 4172, 4176-4190, 4196-4220, 4223-4232, 4235, 4242-4246, 4252-4258, 4261-4265, 4269-4283, 4289-4293, 4307-4322, 4327-4337, 4349, 4361-4364, 4369-4403, 4406, 4427-4430, 4433-4452, 4459, 4469-4476, 4479-4491, 4504-4517, 4525-4533, 4553-4583, 4591-4611, 4618-4635, 4650-4673, 4688-4691, 4696-4736, 4741-4750, 4757-4772, 4897-4932, 4935,

4942-4951, 4960-4963, 4976-4995, 4998-5004, 5011-5020, 5375-5397, 5404, 5408, 5416-5423, 5425, 5430, 5443, 5457, 5462, 5531, 5549, 5553, 5555, 5562, 5509, 5583, 5588, 5594, 5926, 5935, 5944, 5946, 5955, 5957, 5959, 6020).

(216) Skalę dysproporcji potencjałów ekonomicznych Auchan oraz wymienionych wyżej dostawców przedstawia Tabela nr 4, w której wskazano rozkład poszczególnych progów obrotowych wśród dostawców, nad którymi Auchan posiadał w latach 2020-2023 przewagę kontraktową.

Tabela nr 4. Obroty osiągnięte w latach 2019-2022 przez dostawców Auchan, którzy płacili na rzecz Spółki wynagrodzenie za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan, z podziałem na progi, wyrażone w euro.

LP.	Progi obrotowe	Liczba dostawców Auchan, którzy ponosili w okresie 2020-2023 na rzecz Spółki opłaty za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan, przynajmniej jeden raz we wskazanym okresie.			
		2019	2020	2021	2022
1	Poniżej 2 000 000 euro	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
2	Powyżej 2 000 000 do 10 000 000 euro	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
3	Powyżej 10 000 000 do 50 000 000 euro	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
4	Powyżej 50 000 000 do 150 000 000 euro	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]
5	Powyżej 150 000 000 do 350 000 000 euro	[xxx]	[xxx]	[xxx]	[xxx]

Nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej

(217) Artykuł 5 u.p.n.w.p.k. zakazuje stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową 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. 6 u.p.n.w.p.k.).

Dobre obyczaje i istotny interes dostawców

(218) 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 prawo¹⁹. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny²⁰. 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.

- (219) 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 sprawie²¹. 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 zwalczania²².
- (220) 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 gospodarczego²³. 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.
- (221) Zasady pobierania opłat od dostawców 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 (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: u.z.n.k.). Przepis ten obowiązuje od 2002 r. i stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności m.in. poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (tzw. opłaty półkowe). 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 regulowaniem dodatkowych należności przez ich

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

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

21 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.

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

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

dostawców, zaowocował wypracowaniem podstawowych standardów, jakim takie praktyki powinny podlegać. W niniejszej sprawie należy uwzględnić ten dorobek, oceniając kwestię naruszenia przez Spółkę dobrych obyczajów.

- (222) Na gruncie niniejszej sprawy dobry obyczaj naruszony wskutek stosowania przez Auchan praktyk opisanych w pkt I sentencji decyzji, należy rozumieć jako świadczenie jedynie takich usług dodatkowych, które odpowiadają potrzebom dostawców i są związane z dostarczaniem przez nich produktami, a nie służą przede wszystkim polepszeniu funkcjonowania sieci handlowej.
- (223) 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 wystąpi²⁴, przy czym takie zagrożenie musi być realne²⁵. Naruszeniem interesu będzie również utrudnienie funkcjonowania czy wymuszanie szczególnie niekorzystnych warunków²⁶.
- (224) W niniejszej sprawie naruszone zostały interesy ekonomiczne dostawców, wyrażające się w obowiązku uiszczania na rzecz Auchan wynagrodzenia za czynności związane z dystrybucją sprzedanych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan, które to czynności stanowią integralną część działalności Auchan, a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców. Naliczenie ww. wynagrodzeń prowadzi do zmniejszenia należności, które Auchan jest zobowiązany zapłacić dostawcom z tytułu zakupu produktów rolnych i spożywczych. Praktyka Auchan godzi również w zasadę ekwiwalentności świadczeń. Auchan, finansując swoją działalność w znacznej mierze środkami pochodzącymi od dostawców (w wymiarze od [xxx]% do [xx]% wykazywanych przez Spółkę kosztów logistyki w latach 2020-2022) nie realizuje w zamian na rzecz dostawców usług, które odpowiadałyby ich potrzebom.

Nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej przez Auchan

- (225) W pkt I niniejszej decyzji Prezes UOKiK stwierdził stosowanie przez Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, polegających na pobieraniu od dostawców produktów rolnych i spożywczych opłaty za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan, które to czynności stanowią integralną część działalności Auchan Polska sp. z o.o., a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców.

Naruszenie dobrych obyczajów

- (226) W ocenie Prezesa UOKiK świadczenie przez Auchan usług logistycznych, obejmujących czynności związane z dystrybucją nabytych towarów z magazynów centralnych Auchan do poszczególnych sklepów, nie stanowiło usługi świadczonej na rzecz dostawców, lecz było integralną częścią działalności Auchan.
- (227) Spółka naruszyła zatem dobry obyczaj obejmujący proponowanie przez nabywcę produktów rolnych i spożywczych jedynie takich usług dodatkowych, które odpowiadają potrzebom

²⁴Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 października 2005 r., sygn. akt I ACa 230/05, LEX nr 175164.

²⁵ Por. 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.

²⁶ Ibidem

dostawców i są związane z dostarczaniem przez nich produktami, a nie służą przede wszystkim polepszeniu funkcjonowania sieci handlowej.

- (228) W ocenie Prezesa UOKiK na ocenę, czy strona naruszyła dobry obyczaj mają wpływ takie okoliczności jak: prawa i obowiązki stron umowy sprzedaży, istota usługi oraz przydatność takiej usługi dla dostawcy.
- (229) Podstawowym stosunkiem prawnym, łączącym Auchan z dostawcami, jest umowa sprzedaży. Auchan nabywa od dostawców produkty w celu ich dalszej odsprzedaży w sklepach sieci Auchan.
- (230) Zgodnie z art. 535 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm., dalej jako kc) *„przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę.”*
- (231) Art. 547 § 1 kc stanowi, że *„Jeżeli ani z umowy, ani z zarządzeń określających cenę nie wynika, kogo obciążają koszty wydania i odebrania rzeczy, sprzedawca ponosi koszty wydania, w szczególności koszty zmierzenia lub zważenia, opakowania, ubezpieczenia za czas przewozu i koszty przestania rzeczy, a koszty odebrania ponosi kupujący.”*
- (232) Zgodnie z regulacją kodeksową, dostawca towaru ponosi koszty wydania, w tym koszty przestania rzeczy. Taka regulacja została również przyjęta w RUW obowiązujących dostawców Auchan poprzez zapisy przewidujące, że dostawa odbywa się na koszt i ryzyko dostawcy. Z kolei po stronie nabywcy, zgodnie z postanowieniami k.c., leży poniesienie kosztów odebrania rzeczy.
- (233) Z kolei art. 547 § 2 stanowi, że *„Jeżeli rzecz ma być przestana do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia, koszty ubezpieczenia i przestania ponosi kupujący.”* Przepis ten ustala reguły ponoszenia kosztów przestania rzeczy w miejsce inne niż miejsce świadczenia.
- (234) W kontekście ww. przepisu kluczowe jest wskazanie, że zgodnie z regulacjami umownymi, miejsce świadczenia różni się dla poszczególnych dostawców. Dla dostawców, dostarczających towary w sposób centralny, miejscem świadczenia jest wskazany przez Auchan magazyn centralny. Z kolei miejscem świadczenia dla dostawców realizujących dostawy bezpośrednio są poszczególne sklepy wskazane przez wyznaczonego przedstawiciela Auchan.
- (235) Dostawca, który zgodnie z ustaleniami zawartymi ze Spółką realizuje dostawy do magazynu centralnego, nie jest uprawniony ani zobowiązany do dostarczania (w zakresie dostaw, dla których ustalono dostawy centralne) towarów bezpośrednio do sklepów. Zgodnie z regułami ogólnymi, koszt ewentualnego przewiezienia rzeczy do innego miejsca (poszczególnego sklepu), powinien obciążać Auchan.
- (236) W umowach zawieranych z dostawcami Auchan zmodyfikował powyższe regulacje kodeksowe w taki sposób, że obciążył dostawców realizujących dostawy centralne opłatami dotyczącymi obowiązków nabywcy, obejmujących przede wszystkim poniesienie kosztów przestania rzeczy do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia (czyli poszczególnych sklepów). Charakter i sposób kalkulacji pobieranych przez Spółkę opłat świadczy również o tym, iż Spółka przenosi na dostawców przynajmniej część kosztów związanych z odbiorem towarów poprzez uwzględnianie w opłatach kosztów m.in. magazynowania produktów.

- (237) Czynności związane z transportem towarów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci Auchan, pomimo iż nie należą do umownych obowiązków dostawcy, realizującego dostawy w systemie centralnym, zostały nazwane przez Auchan usługą wykonywaną na rzecz dostawców. Za te rzekome usługi Spółka pobiera wynagrodzenie, które zgodnie z regulacjami ustawowymi, powinny stanowić koszt przesłania rzeczy do innego miejsca niż miejsce spełnienia świadczenia, obciążający nabywcę produktów.
- (238) W kontekście powyższych rozważań, istotne jest orzecznictwo sądów powszechnych wydane na gruncie art. 547 § 1 i 2 kc w przedmiocie oceny opłat za usługi logistyczne.
- (239) W wyroku SA w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2007 r., sygn. akt I ACa 285/07 (LEX nr 1601069) wskazano, że *„Generalnie - jeżeli strony nie ustaliły inaczej w umowie - koszty wydania towaru ponosi sprzedawca a koszty odebrania ponosi kupujący (art. 547 § 1 k.c.). W ocenie Sądu Apelacyjnego opłaty jakie zastrzegł sobie pozwany w powołanej umowie logistycznej nie mieszczą się w pojęciu nawet bardzo szeroko rozumianych kosztów odebrania. W ocenie sądu do takich kosztów nie można w szczególności zaliczyć kosztów dalszej dystrybucji towarów do sklepów T., magazynowania go czy obsługi administracyjnej procesu dystrybucji towarów.”*
- (240) Z kolei w wyroku z dnia 20 lutego 2009 r. sygn. akt I ACa 65/09 (LEX nr 516544) SA w Krakowie orzekł, że *„Przepis art. 547 § 1 k.c. ze względu na swój posiłkowy charakter może mieć zastosowanie tylko wówczas, gdy brak jest stosownych klauzul umownych lub przepisów szczególnych. Ustala jednak zasadę, według której koszty przesłania ponosi sprzedawca, ale tylko wówczas, gdy miejsce przeznaczenia przesyłanego towaru jest zarazem miejscem jego wydania, a więc miejscem spełnienia świadczenia przez sprzedawcę. Wynika stąd, że sprzedawca nie może być obciążany jakimikolwiek kosztami związanymi z towarem po jego wydaniu kupującemu, w tym kosztami związanymi z rozwożeniem towarów do sklepów, które wszak nie były miejscem spełnienia świadczenia.”*
- (241) W ocenie Prezesa Urzędu, Spółka, poprzez zmianę ustawowych zasad związanych z obowiązkami sprzedawcy i kupującego w kontekście ponoszenia kosztów transportu, nałożyła na dostawców obowiązek pokrycia kosztów dostarczenia rzeczy do miejsca niebędącego miejscem spełnienia świadczenia. Spółka, będąca jedynym beneficjentem tej zmiany, wykorzystuje mechanizm pobierania opłat (oraz rozliczania kosztów wewnętrznej logistyki Auchan w inny sposób), obniżając koszty swojej działalności kosztem dostawców.
- (242) Dostawca, realizując dostawę do określonego przez Auchan miejsca (magazynu centralnego lub sklepu), wypełnia swoje kontraktowe obowiązki. Po realizacji dostawy dostawca nie ma już co do zasady żadnych obowiązków względem sprzedanego towaru. Wyjątek stanowi ewentualna procedura reklamacyjna.
- (243) To, co dalej dzieje się z dostarczonym przez dostawcę towarem, zasadniczo nie ma znaczenia dla prowadzonej przez niego działalności. Auchan, dokonując transportu produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów, podejmuje czynności związane z towarami stanowiącymi na tym etapie własność sieci handlowej. Redystrybucja towarów służy przede wszystkim odpowiedniemu, stosownemu do potrzeb, zaopatrzeniu poszczególnych sklepów sieci. Rola dostawcy jako właściciela towaru kończy się z chwilą dostarczenia towaru do miejsca wskazanego przez Auchan i odbioru dostawy przez przedstawiciela sieci.
- (244) Analiza czynności podejmowanych przez Auchan w ramach realizacji usługi logistycznej oraz warunków jej realizacji, prowadzi do wniosku, że usługa świadczona przez Auchan

polegająca w praktyce na transporcie towarów z magazynów centralnych obsługujących Spółkę do poszczególnych sklepów sieci Auchan stanowi czynność sztucznie wyodrębnioną z podstawowej działalności sieci handlowej, jaką jest sprzedaż w placówkach handlowych Auchan towarów nabytych od dostawców.

- (245) Czynności podejmowane przez Auchan w ramach usługi logistycznej tj. dystrybucja towarów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci, należą do zwykłych czynności organizatora sieci handlowej i właściciela towarów zakupionych w celu odsprzedaży. Czynności związane z dystrybucją towarów z magazynów do sklepów, musiałyby być podejmowane nawet wówczas, gdyby Spółka nie nazywała tych czynności „usługą” świadczoną na rzecz dostawców. W przeciwnym wypadku, Spółka nie byłaby w stanie prowadzić działalności w formie sieci sklepów w porównywalnej skali.
- (246) Dostawcy, realizujący dostawy do magazynów centralnych, nie mają swobody decyzji w zakresie tego, czy chcą korzystać z usług logistycznych świadczonych przez Auchan. Realizacja tych usług nie odbywa się na zamówienie dostawców, lecz jest im narzucona przez Spółkę. Wykonywanie dostaw do magazynu centralnego jest równoważne ze świadczeniem przez Spółkę usługi logistycznej i pobieraniem z tego tytułu wynagrodzenia przez Spółkę. Dostawcy Spółki, korzystający z usług logistycznych sieci, co do zasady nie mają również wpływu na zakres i sposób wykonania usługi (co do wyboru sklepów, wielkości zamówień, harmonogramu dostaw itp.). Wyłącznie Auchan decyduje o miejscu dostawy konkretnej partii towaru, a także o ilości, rodzaju zamówionych produktów i częstotliwości zamówień. Co więcej, dostawcy nie są przez Spółkę informowani o zakresie wykonywanych czynności, ani o ich rzeczywistych kosztach oraz rezultatach. Powyższe wnioski potwierdzają wyniki badania przeprowadzonego wśród dostawców Auchan.
- (247) Wszystkie decyzje dotyczące sposobu realizacji usług są podejmowane jednostronnie przez Auchan. Postanowienia umowne wiążące strony nie przewidują ponadto żadnej odpowiedzialności Auchan za nienależyte wykonanie usługi. Dostawcy nie mają możliwości rezygnacji z usługi logistycznej, jeśli chcą realizować dostawy do magazynów centralnych Spółki.
- (248) Analiza wyników badania próby dostawców prowadzi do wniosku, iż w badanym okresie 2020-2023 dostawcy często nie mieli alternatywy w postaci możliwości realizacji dostaw bezpośrednich do sklepów należących do sieci Auchan. Dostawca, który chciał rozpocząć lub kontynuować współpracę ze Spółką, musiał realizować dostawy w sposób centralny do magazynów oraz płacić z tego tytułu wynagrodzenie.
- (249) W modelu przyjętym przez Auchan nie jest możliwe, aby wszyscy dostawcy realizowali dostawy bezpośrednio do sklepów, ponieważ sieć handlowa Auchan opiera się na centralizacji. System centralnych dostaw jest kluczowy w logistyce sieci. Dostawy bezpośrednio, chociaż realizowane przez część dostawców, mają jedynie charakter pomocniczy i obejmują przede wszystkim dostawy produktów świeżych do małej liczby sklepów. Dostawcy nie mają możliwości zmiany tego systemu. Świadczy to o tym, iż preferowanym przez Spółkę modelem dostaw są dostawy centralne do magazynów.
- (250) Umowa logistyczna ma charakter adhezyjny. Ewentualne negocjacje w zakresie świadczenia usług mogą dotyczyć przede wszystkim wysokości pobieranej opłaty, jednak sam fakt jej pobierania nie podlega negocjacom (z wyjątkiem ewentualnych zmian w zakresie formy rozliczenia). Realizowanie dostaw do magazynów centralnych jest związane z koniecznością zapłaty wynagrodzenia - w formie opłaty, rabatu bądź inwestycji w cenę sprzedaży

produktów. Usługi realizowane przez Auchan przyczyniają się przede wszystkim do lepszego funkcjonowania sieci kosztem dostawców. Centralizacja logistyki pozwala na obniżenie kosztów nabywania i dystrybucji towarów. Prowadzona wewnątrz sieci handlowej logistyka jest w znacznej mierze finansowana przez dostawców. W zamian, Spółka nie świadczy na rzecz dostawców żadnych usług, które wykraczałyby poza standardowe czynności organizatora sieci handlowej, związane z przyjęciem i dalszą dystrybucją nabytych na własność towarów. W szczególności usługa oferowana przez Spółkę nie wiąże się z żadnymi obowiązkami Auchan w przedmiocie wsparcia logistyki dostawcy na etapie przed dostarczeniem towarów do magazynów. Wszystkie czynności związane z kompletacją zamówienia, organizacją i zabezpieczeniem transportu, realizowane są na koszt i ryzyko dostawcy. Powyższe wnioski potwierdzają wyniki badania przeprowadzonego wśród dostawców Auchan.

- (251) Działania Auchan nie wiążą się również w żaden sposób z potrzebami dostawców na etapie po dostarczeniu produktów do magazynu. Obowiązki dostawców związane z realizacją dostawy kończą się w momencie dostarczenia produktów do wyznaczonego przez Auchan miejsca - sklepu lub magazynu. To co dalej dzieje się z towarem, stanowiącym po jego dostarczeniu własność Spółki, nie jest sprawą dostawcy, lecz nabywcy. Po dostarczeniu produktów do magazynu, Auchan podejmuje czynności związane z obrotem rzeczami, stanowiącymi własność Spółki. Czynności związane z logistyką produktów do sklepów nie mają bezpośredniego związku z poprawą ich sprzedaży, zwiększeniem obrotu czy też promocją produktów dostawcy, a są nieodzownym elementem obrotu produktami w ramach sieci handlowej. Czynności realizowane przez Spółkę nie prowadzą również do zwolnienia dostawców z realizacji normalnych czynności związanych z dostarczeniem produktów.
- (252) Świadczenie Spółki w postaci realizacji dystrybucji produktów do sklepów sieci jest bezpośrednio związane z realizacją interesu sieci dotyczącego przedmiotu umowy - tj. nabywania produktów w celu ich dalszej odsprzedaży i stanowi standardowe działanie organizatora sieci handlowej. Po dokonaniu sprzedaży sieć nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz dostawcy. Ogół podejmowanych przez nabywcę działań dotyczących odsprzedawanych towarów służy korzystnemu zbyciu tych towarów przez Auchan docelowym klientom w sklepach sieci.
- (253) Powyższe okoliczności świadczą o tym, iż realizowanie przez Spółkę czynności związanych z dystrybucją towarów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci, nie stanowiło usługi wykonywanej dla dostawców, lecz integralną część działalności sieci. Czynności te musiałyby być przez sieć wykonywane także w przypadku, gdyby dostawcy nie płacili Spółce wynagrodzenia. Skala prowadzonej działalności nie pozwala bowiem na realizowanie przez wszystkich dostawców wyłącznie dostaw bezpośrednich do sklepów. Dodatkowa usługa świadczona przez Auchan nie jest związana z potrzebami dostawców, lecz samej sieci handlowej, która w ten sposób optymalizuje koszty swojej działalności i może skutecznie realizować odpowiednie zaopatrzenie swoich sklepów.
- (254) W alternatywnym scenariuszu, w którym Spółka nie dysponowałaby zapleczem w postaci magazynów centralnych, a wszystkie dostawy byłyby realizowane bezpośrednio do ponad 100 placówek sieci, zakładając iż takie dostawy byłyby możliwe pod względem technicznym, konieczność realizacji takich dostaw spowodowałaby znaczny wzrost kosztów nabywania produktów od dostawców, którzy musieliby skalkulować oferowaną Auchan cenę z uwzględnieniem realizacji dostaw nie do jednego, lecz wielu miejsc, obejmujących mniejsze wolumeny. Taki scenariusz niewątpliwie doprowadziłby do sytuacji, w których nabywanie

produktów od dostawców, z założeniem wyłącznie dostaw bezpośrednich, czyniłby takie transakcje nieopłacalnymi z uwagi na wzrost kosztów. W rezultacie sieć handlowa pozbawiona możliwości scentralizowanych dostaw, nabywałaby produkty na warunkach niekonkurencyjnych względem sieci wykorzystujących centralną logistykę. Centralna logistyka leży zatem w istotnym interesie sieci handlowej. Z kolei, z punktu widzenia dostawcy centralna logistyka ma takie znaczenie, że oferując sprzedaż produktów z założeniem dostaw zawierających duże wolumeny zakupów do jednego, względnie kilku magazynów, jest w stanie skalkulować dla kontrahenta cenę atrakcyjniejszą, niż w przypadku realizowania wielu mniejszych dostaw do wielu rozproszonych po całym kraju punktów. Należy przyjąć, że w takiej sytuacji (założenia dostaw bezpośrednich), oferowana cena nie tylko uwzględniałaby oczekiwaną przez dostawcę marżę, w wysokości nie niższej niż w przypadku dostaw centralnych, lecz również zwiększone koszty dostaw, które zgodnie z RUW, pokrywane są przez dostawców.

- (255) Auchan, poprzez umowną zmianę kodeksowych reguł związanych z obowiązkami nabywcy i sprzedawcy w ramach umowy sprzedaży, przeniósł na dostawcę obowiązek ponoszenia kosztów przesłania rzeczy do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia (czyli z magazynu centralnego do poszczególnego sklepu). Zgodnie z regulacjami umownymi, dostawca realizujący dostawy w sposób centralny nie ma obowiązku dostarczania produktów do poszczególnych sklepów sieci Auchan. W rezultacie tych postanowień Auchan zwolniony jest z obowiązku ponoszenia kosztów związanych z prowadzeniem dalszej, wewnętrznej dystrybucji zakupionych produktów. Dodatkowe świadczenie pieniężne w postaci wynagrodzenia (w różnych formach) związanego z dystrybucją towarów do miejsc, nie będących miejscami spełnienia świadczenia, nie znajduje uzasadnienia w łączącym strony stosunku prawnym, polegającym na sprzedaży towarów.
- (256) Z ustaleń dokonanych w toku postępowania wynika, że dostawcy produktów rolnych i spożywczych Auchan w przeważającej części finansowali ponoszone przez Auchan koszty związane z logistyką tego rodzaju produktów przez Auchan. Wysokość udziału wynagrodzeń (w formie opłat, rabatów lub inwestycji w cenę produktów) pobranych przez Auchan od dostawców na poczet kosztów logistyki (ograniczonej do kosztów przypisanych logistyce produktów rolnych i spożywczych) wyniósł co najmniej: w 2020 r. - [xx]%, w 2021 r. - [xx]%, a w 2022 r. - [xxx] %. Powyższe dane nie uwzględniają całości kosztów logistyki ponoszonych przez dostawców w formie wkalkulowania tych kosztów w cenę produktów. W praktyce zatem udział dostawców w ponoszonych przez Auchan kosztach związanych z logistyką mógł być jeszcze większy.
- (257) Fakt niewspółmiernych korzyści związanych z korzystaniem z centralnej logistyki na korzyść Auchan świadczy o tym, że Auchan finansował kosztem dostawców część swojej działalności.
- (258) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w ocenie Prezesa UOKiK, podejmowanie przez Spółkę czynności związanych z dystrybucją towarów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci Auchan jedynie pozornie wykonywane jest w interesie dostawców. W rzeczywistości pobieranie wynagrodzenia za realizację ww. czynności przez Auchan zmierza do obniżenia ceny zakupu produktów rolnych i spożywczych na potrzeby sieci handlowej zorganizowanej przez Spółkę poprzez przerzucenie kosztów prowadzenia działalności na dostawców. W rezultacie organizator sieci uzyskuje nie tylko zysk z narzuconej marży, ale również dodatkowe dochody kosztem dostawców, którzy muszą zrezygnować z części swoich dochodów związanych z dostarczeniem towaru.

- (259) Ze względu na przewagę kontraktową Przedsiębiorcy, pozycja negocjacyjna jego dostawców zazwyczaj jest słabsza, wobec czego godzą się oni na niekorzystne warunki współpracy, obejmujące obowiązek ponoszenia na rzecz Auchan opłaty logistycznej, w celu nawiązania bądź utrzymania współpracy ze Spółką.
- (260) W ocenie Prezesa UOKiK, możliwość realizowania przez dostawców dostaw do magazynów centralnych wykorzystywanych przez Auchan w procesie dystrybucji towarów do poszczególnych sklepów w ogóle nie powinna być uzależniona od uiszczenia przez dostawcę opłat z tego tytułu, ponieważ prowadzenie serwisu logistycznego przez organizatora sieci handlowej należy do normalnych działań występujących powszechnie w działalności o takiej charakterystyce. W przypadku sieci handlowej Auchan, z uwagi na różnego rodzaju ograniczenia, niemożliwym byłoby realizowanie przez dostawców jedynie dostaw bezpośrednich do sklepów, zwłaszcza przy aktualnej skali działalności Spółki.
- (261) Wobec powyższego brak jest uzasadnienia do pokrywania przez dostawców kosztów funkcjonowanie systemu logistycznego, stworzonego dla własnych potrzeb przez Auchan.
- (262) W niniejszej sprawie jako niezgodne z dobrym obyczajem, Prezes UOKiK ocenił sam fakt pobierania wynagrodzenia za realizowanie przez Auchan czynności związanych z dystrybucją nabytych produktów do sklepów sieci.
- (263) W ocenie Prezesa Urzędu, sprzeczny z dobrymi obyczajami jest również sposób kalkulacji opłaty. Opłaty za ewentualne usługi dodatkowe, zakładając ich legalność i zasadność, powinny być kalkulowane w sposób przejrzysty i równy dla wszystkich dostawców, w oparciu o obowiązujący cennik.
- (264) W niniejszej sprawie dostawcy pozbawieni są możliwości wyboru usług, z których chcieliby skorzystać, ponieważ wyłącznym decydem w zakresie sposobu wykonania, terminów realizacji i zakresu usługi, jest Auchan. Stosowany przez Spółkę mechanizm jest niejasny i nie odpowiada w pełni kosztom poniesionym przez Spółkę tytułem realizacji usług logistycznych.
- (265) Świadczy o tym przede wszystkim okoliczność, iż ustalenie wysokości opłaty logistycznej ma miejsce przed sprecyzowaniem zakresu świadczonej usługi, a zatem w szczególności przed ustaleniem harmonogramu i zakresu prowadzonej dystrybucji, które mają zasadniczy wpływ na wysokość ponoszonych kosztów.
- (266) Opłata kalkulowana jest przez Auchan i przedstawiana dostawcom do akceptacji. W ocenie Prezesa Urzędu, fakt negocjacji tej opłaty w niektórych przypadkach prowadzi w rzeczywistości do zaburzenia relacji pomiędzy faktycznymi kosztami usługi, a wartością pobieranej opłaty. Przeczy to twierdzeniu Spółki o pokrywaniu opłatami tylko ponoszonych przez Spółkę kosztów logistyki. Charakter prowadzonych pomiędzy stronami negocjacji wskazuje na to, że opłata logistyczna stanowi jedynie element szerszych rozliczeń pomiędzy stronami, w których rentowność kontraktu może być oceniana i osiąkana na różnych pozycjach kosztowych. Wysokość opłaty może być negocjowana w oderwaniu od zakresu czynności wykonywanych przez Auchan w zamian za jej świadczenie. W takiej relacji sposób ustalenia wysokości opłaty logistycznej jedynie w sposób przybliżony będzie odzwierciedlał faktycznie ponoszone przez Spółkę koszty. Świadczy to o braku transparentności w aspekcie jej kalkulowania.
- (267) Zastrzeżenia Prezesa Urzędu budzi również sposób pobierania tej opłaty przez Spółkę. Za te same czynności Spółka otrzymuje bowiem w praktyce opłaty, rabaty i obniżki cen nabywanych produktów, co dodatkowo podważa twierdzenie, iż realizowane przez Auchan

czynności stanowią usługę wykonywaną na rzecz dostawców. W rzeczywistości te same czynności nazywane są przez Spółkę usługą tylko wobec tych dostawców, którzy uiszczają z tego tytułu opłatę. Dostawcy rozliczający się w inny sposób już takiej usługi formalnie nie otrzymują, choć w praktyce Auchan wykonuje te same czynności w zakresie wewnętrznej dystrybucji z magazynów do sklepów. Rabaty oraz „inwestycje w cenę” stanowią zatem ukryte opłaty za te same czynności, które dla części dostawców realizowane są w ramach usługi logistycznej. W istocie zatem, na dostawców nakładany jest dodatkowy ciężar związany jedynie z faktem dostarczania towarów do magazynów centralnych Spółki.

- (268) Pobieranie wynagrodzenia za możliwość realizacji przez dostawców dostaw do magazynów centralnych powinno być oceniane jako „inna niż marża handlowa opłata za przyjęcie do sprzedaży”, o której mowa w art. 15 ust. 4 u.z.n.k. W ocenie Prezesa UOKiK, pobieranie opłaty za takie działania jest korzystne wyłącznie dla sieci, ponieważ zmierza do obciążenia dostawcy opłatami, które nie są związane z wykonywaniem usług na ich rzecz, a ich głównym celem jest finansowanie kosztów działalności sieci handlowej Auchan kosztem dostawców poprzez zmniejszenie należności uiszczanych w związku z zakupem produktów od dostawców.
- (269) Pobieranie opłat logistycznych przez sieci handlowe było przedmiotem wielu postępowań w sądach powszechnych. Z przeglądu orzecznictwa wydanego na gruncie u.z.n.k. wynika, że takie opłaty wielokrotnie kwalifikowane były jako niedozwolone opłaty za przyjęcie do sprzedaży, w rozumieniu art. 15 ust. 4 u.z.n.k.
- (270) Wnioski takie można wyciągnąć z analizy wyroków Sądu Najwyższego. Przykładowo w wyroku z dnia 29 listopada 2019 r., sygn., akt I CSK 476/18 Sąd Najwyższy wskazał, że „opłaty marketingowe, promocyjne, logistyczne nie stanowią elementu marży handlowej i należy je uznać za opłatę inną niż marża handlowa. Zastrzeżenie tego rodzaju opłat jest w stosunkach gospodarczych dopuszczalne (art. 353¹ KC), pod warunkiem jednak, że nie podlegają one kwalifikacji na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU jako opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży, a zatem czyn nieuczciwej konkurencji należący do kategorii czynów polegających na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku”. Pogląd ten został wyrażony również w innych wyrokach SN (np. w wyroku z dnia 21 marca 2017 r., sygn. akt I CKS 303/16).
- (271) Z kolei w wyroku z dnia 3 listopada 2022 r., w sprawie o sygn. akt II CSKP 42/22 SN orzekł, że „Wprowadzenie art. 15 ust. 1, ust. 4 ZNKU do porządku prawnego na mocy ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2002 r. Nr 126, poz. 1071) miało na celu poprawę konkurencyjności małych i średnich przedsiębiorstw przez wyeliminowanie, ocenionej jako naganna, praktyki pobierania przez sieci handlowe, tzw. „opłat półkowych”, tj. opłat pobieranych od dostawców w zamian za możliwość nawiązania i kontynuowania współpracy handlowej z daną siecią (por. uchwałę SN z 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15). Stanowiło reakcję prawodawcy na praktyki przedsiębiorców o silnej pozycji rynkowej. Pobierali oni bowiem m.in. opłaty za: a) przyjęcie towaru do sieci sprzedaży, b) umieszczenie na półkach sklepowych, c) wpisanie towaru do sieci teleinformatycznej nabywcy, d) konsultacje z nabywcą, e) ekspozycję towaru, f) reklamę towaru, g) usługi logistyczne; h) usługi marketingowe; i) wprowadzenie nowego towaru do sprzedaży, a ponadto różnego rodzaju „bonusy od obrotów” oraz „rabaty potransakcyjne”. Senat, zgłaszając poprawkę, w wyniku której uchwalono zaskarżony przepis, dał „wyraz swemu przekonaniu o naganności stosowanych przez duże sklepy praktyk pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” (uzasadnienie uchwały Senatu z 21

czerwca 2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 października 2014 r., SK 20/12).”

- (272) O nieuczciwości opłat logistycznych wielokrotnie przesądziły w swoich orzeczeniach także Sądy Apelacyjne (przykładowo wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 marca 2019 r., sygn. akt I Aga 251/18, wyrok SA w Poznaniu z dnia 2 lipca 2019 r. sygn. akt I Aga 318/18, wyrok SA w Rzeszowie z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa 401/17, wyrok SA w Warszawie z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt I ACa 2002/15, wyrok SA w Krakowie z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1243/13).
- (273) W ocenie Prezesa Urzędu, zgodnie z dobrymi obyczajami byłoby oferowanie dostawcom przez nabywcę (sieć handlową) dobrowolnych usług dodatkowych, których wykonanie stanowiłoby określoną wartość dla dostawcy tj. przynosiło mu korzyść ekwiwalentną do uiszczonej zapłaty. Podmiot realizujący dla dostawców usługi dodatkowe powinien jednocześnie jednoznacznie wskazywać jakie czynności podejmie, w jakim wymiarze i za jaką opłatą. Zakres usług powinien wykraczać poza standardowe czynności podejmowane w związku z organizowaniem sieci handlowej. Transparentne postępowanie wobec dostawców pozwoliłoby im na ocenę, czy świadczenia proponowane przez organizatora sieci byłyby dla nich korzystne, a jednocześnie umożliwiłoby kontrolę ich wykonania poprzez zweryfikowanie czy wszystkie zadeklarowane czynności zostały wykonane.

Naruszenie istotnych interesów dostawców

- (274) Przechodząc do drugiej przestanki badania nieuczciwości praktyki wskazanej w pkt I sentencji Decyzji, którą stanowi naruszenie lub zagrożenie istotnych interesów dostawców, wskazać należy, że w interesie dostawców leży osiąganie dochodu w wysokości spodziewanej na podstawie zawartej umowy oraz niepomniejszanie tych dochodów na skutek ponoszenia opłat za usługi dodatkowe, które nie są związane z potrzebami dostawców oraz dostarczonymi przez nich produktami.
- (275) O naruszeniu istotnych interesów dostawców świadczy fakt, że odpłatne usługi logistyczne świadczone przez Auchan są w praktyce działaniami, które Spółka podejmuje przede wszystkim w celu polepszenia funkcjonowania samej sieci (poprzez optymalizację i zmniejszenie kosztów nabywania i dystrybucji produktów, zwiększenie poziomu kontroli nad dostarczonymi produktami na różnych płaszczyznach - pod kątem jakości produktów oraz nad procesem bieżącego zaopatrzenia sklepów, dostosowaniem procesu logistycznego do ograniczeń infrastrukturalnych po stronie poszczególnych sklepów, umożliwieniem rozwoju potencjału sieci w zakresie zwiększania oferowanego konsumentom asortymentu). Działania sieci związane z dystrybucją produktów nie służyły zwiększeniu sprzedaży nabywanych produktów, czym pośrednio generowałyby wzrost dochodów dostawców. Są to czynności wykonywane wobec produktów, które w chwili ich wykonywania stanowią już własność Spółki, a nie dostawcy. Dostawcy nie mają wobec tych produktów żadnych zobowiązań na tym etapie dystrybucji. Czynności Spółki, w celu zachowania aktualnego potencjału sieci, musiałby być wykonywane także wówczas, gdyby Spółka nie pobierała od dostawców wynagrodzenia.
- (276) Dostawcy Auchan finansują działania Spółki, pomimo iż nie dochodzi do podjęcia przez Auchan działań dodatkowych w stosunku do zwykłych czynności związanych z prowadzeniem działalności w formacie sieci handlowej.
- (277) Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że Auchan pobiera wynagrodzenie od wszystkich dostawców dostarczających towary w sposób centralny.

Różnice mogą obejmować wysokość opłaty oraz sposób jej rozliczenia (opłata, rabat, uwzględnienie kosztu w cenie towaru lub inna forma). Wniosek taki wynika zarówno ze składanych w toku postępowania przez Spółkę wyjaśnień, jak i wyników badania przeprowadzonego wśród dostawców Auchan.

- (278) Co więcej, dostawcy nie mają żadnego wpływu ani wiedzy o zakresie czynności wykonywanych przez Auchan. Nie otrzymują również informacji dotyczących sposobu i rezultatów oraz rzeczywistych kosztów wykonanych usług. Dostawcy są w pełni zależni od Auchan w zakresie sposobu i zakresu wykonywanych czynności. Powyższe konkluzje także są wynikiem analizy przedstawionych przez dostawców Spółki odpowiedzi w toku badania ankietowego.
- (279) Należy podkreślić, iż w niniejszym postępowaniu nie jest kwestionowany model, w którym dostawca dostarcza produkty do magazynu centralnego i płaci za ten transport, lecz fakt, iż pobierane jest wynagrodzenie za dalsze czynności z produktami, które są własnością Auchan. Spółka dysponuje nimi we własnym interesie, na własne ryzyko i według własnego uznania.
- (280) W niniejszej sprawie naruszone zostały interesy ekonomiczne dostawców poprzez zobowiązanie ich przez Auchan do zapłaty na rzecz Spółki wynagrodzenia za czynności związane z dystrybucją sprzedanych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan, co prowadzi do zmniejszenia należności, które Auchan jest zobowiązany zapłacić dostawcom z tytułu zakupu produktów rolnych i spożywczych. Wskutek pobierania przez Auchan od dostawców wynagrodzenia, dostawcy otrzymują niższe kwoty za dostarczone produkty, niż wynikałoby to z obowiązujących uzgodnień co do ceny sprzedawanych produktów.
- (281) Łączne obciążenie finansowe wszystkich dostawców Spółki (zarówno tych, nad którymi Auchan posiadał przewagę kontraktową, jak i tych, nad którymi przewagi kontraktowej nie posiadał), realizujących dostawy produktów rolnych lub spożywczych do magazynów centralnych, z tytułu wynagrodzenia za usługi logistyczne (w jakiegokolwiek formie) wyniosło w 2020 r. [xxxxxxxxxxxxx] zł, w 2021 r. - [xxxxxxxxxxxxx] zł, w 2022 r. - [xxxxxxxxxxxxx] zł, a w 2023 r.²⁷ - [xxxxxxxxxxxxx] zł. Praktyka dotknęła w latach 2020-2023 [xxxx] dostawców produktów rolnych i spożywczych.
- (282) Ze względu na powyższe Prezes UOKiK stwierdził, że Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie stosował praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, polegającą na pobieraniu od dostawców produktów rolnych i spożywczych opłat za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan, które to czynności stanowią integralną część działalności Auchan Polska sp. z o.o., a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców.
- (283) Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania doprowadziła do wniosku, że wynagrodzenie za usługi logistyczne jest pobierane przez Spółkę również w 2023 r. Spółka w toku postępowania nie wykazała, aby zaprzestała stosowania zakwestionowanej praktyki. Wobec tego, stwierdzenie stosowania praktyki określonej w pkt I sentencji Decyzji i nakazanie jej zaniechania należy uznać za uzasadnione.

Propozycja zobowiązania złożonego przez Spółkę

- (284) Pismami z dnia 26 kwietnia 2023 r. i 30 czerwca 2023 r., Spółka przedłożyła propozycję zobowiązania i wyraziła gotowość:

²⁷ Stan na dzień 29 września 2023 r.

- 1) wdrożenia zmian do umów z dostawcami produktów rolnych lub -spożywczych, polegających na usunięciu postanowień uprawniających do naliczania przez Auchan opłat logistycznych lub rabatów z tytułu realizacji dostaw towarów do magazynów centralnych Auchan i zastąpienia ich postanowieniami potwierdzającymi, że cena zakupu towaru odzwierciedla całokształt uzgodnień finansowych pomiędzy stronami, z wyjątkiem ewentualnych odrębnych ustaleń dotyczących rozliczenia kosztu praktyk, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 11-16 u.p.n.w.p.k., dokonywanych w zgodzie z zasadami określonymi w art. 8 ust. 2 u.p.n.w.p.k. Zmiany w umowach zostaną wprowadzone nie później niż do dnia 31 marca 2024 r. i będą obowiązywać dla roku handlowego 2024 oraz w latach następnych;
- 2) wstecznego rozliczenia pobranych w 2022 r. opłat logistycznych w formie korekty faktur zakupu tj. zamianę rozliczenia kosztu logistycznego z form usługi na formę rabatu w stosunku do wszystkich dostawców produktów rolnych i spożywczych.

Uzasadnienie dla nieprzyjęcia zobowiązania złożonego przez Auchan

- (285) Pismem z dnia 4 października 2023 r. Prezes UOKiK odniósł się do propozycji zobowiązania, złożonej przez Spółkę.
- (286) W ocenie Prezesa Urzędu propozycja podjęcia działań określonych w pkt 1 doprowadziłaby do podjęcia przez Spółkę co najwyżej takich czynności, do których i tak byłaby zobowiązana na skutek wydania decyzji stwierdzającej w oparciu o art. 31 ust. 1 i 2 u.p.n.w.p.k. Zgodnie z tym przepisem Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 5. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu nakazuje zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 5, jeżeli do czasu wydania tej decyzji nie zaniechano stosowania tej praktyki.
- (287) Propozycja Spółki, polegająca na wprowadzeniu zmian postanowień umownych nie wykraczała poza ustawowy obowiązek zaniechania stosowania praktyki, w przypadku wydania decyzji stwierdzającej. Dodatkowo, proponowane zobowiązanie nie prowadziło do zmiany istoty postępowania Spółki, które jest kwestionowane w niniejszym postępowaniu przez Prezesa UOKiK (uzyskiwanie od dostawców środków pieniężnych za czynności logistyczne, które stanowią integralną część działalności Auchan Polska sp. z o.o., a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców).
- (288) Propozycja usunięcia skutków praktyki poprzez wsteczne rozliczenie pobranych w 2022 r. opłat logistycznych w ten sposób, że pobrane opłaty zostaną wstecznie zmienione na rabaty, nie stanowiłoby natomiast usunięcia skutków w rozumieniu art. 32 u.p.n.w.p.k. W wyniku podjęcia przez Spółkę proponowanych działań, nie doszłoby w praktyce do żadnego przesunięcia finansowego ze strony Auchan na rzecz dostawców. Zmiana formy rozliczenia nie doprowadziłaby do zwrotu dostawcom kwot pobranych na skutek stosowania praktyki, zatem jej skutki nie zostałyby usunięte.
- (289) Z danych przekazanych przez Spółkę w piśmie z dnia 29 września 2023 r. wynika, że w latach 2020-2023 Auchan pobrał od wszystkich dostawców produktów rolnych i spożywczych za usługi logistyczne wynagrodzenie w wysokości [xxxxxxxxxxxxxx] (łącznie w formie rabatów, opłat lub inwestycji w cenę). Za rok 2022 była to kwota [xxxxxxxxxxxxxx] zł. W stosunku do dostawców, nad którymi Auchan posiadał przewagę kontraktową, suma pobranego wynagrodzenia w 2022 r. wyniosła [xxxxxxxxxxxxxx] zł.
- (290) Waga dokonanego naruszenia i jego rozległe skutki, obejmujące kilkuset dostawców, uzasadniały stwierdzenie, że przyjęcie zobowiązania zaproponowanego przez Spółkę bez rzeczywistego usunięcia skutków stwierdzonej praktyki, nie leżałoby w interesie publicznym

i nie realizowałyby celów decyzji zobowiązującej, a mianowicie szybkiego i skutecznego zakończenia uprawdopodobnionych nieuczciwych praktyk i usunięcia ich skutków.

(291) Mając powyższe na uwadze, propozycja zobowiązania Auchan nie została przyjęta.

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

Kary pieniężne

(292) W pkt II sentencji decyzji Prezes UOKiK nałożył na Auchan karę pieniężną na podstawie art. 42 ust. 1 u.p.n.w.p.k. Zgodnie z tym przepisem, Prezes Urzędu może nałożyć na dostawcę albo nabywcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli dostawca albo nabywca, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5. Obrót Spółki za 2022 r. wyniósł 11 183 663 000 zł.

(293) Z przepisu art. 42 ust.1 u.p.n.w.p.k. wynika, że kara pieniężna za naruszenie zakazu określonego w art. 5 u.p.n.w.p.k. 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.

(294) 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. 37²⁸. 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 jedynie 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).²⁹ Powyższe stanowisko, zaprezentowane odnośnie ustawy u.p.n.w.p.k. z 2017 r., pozostaje aktualne również na gruncie nowej u.p.n.w.p.k. z 2021 r.*

(295) W ocenie Prezesa UOKiK nałożenie kary pieniężnej w okolicznościach niniejszej sprawy jest w pełni uzasadnione. Prezes UOKiK przeanalizował, trwającą od 2002 r.³⁰ praktykę Auchan, polegającą na pobieraniu od dostawców produktów rolnych i spożywczych opłat za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan, które to czynności stanowią integralną część działalności Auchan Polska sp. z o.o., a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców. Praktyka jest

²⁸ 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].

²⁹ Ibidem,

³⁰ Dla potrzeb kalkulacji kary uwzględniono wyłącznie okres stosowania praktyki w latach 2020-2023.

sprzeczna z dobrymi obyczajami i narusza istotne interesy dostawców produktów rolnych i spożywczych współpracujących ze Spółką.

- (296) Wskazać w tym miejscu należy, iż na przedsiębiorcach prowadzących działalność gospodarczą o takim potencjale jak Auchan, spoczywa szczególna odpowiedzialność za dbałość o współpracę z dostawcami, a także oferowanie im uczciwych i przejrzystych jej warunków, a także nieobciążanie ich dodatkowymi opłatami za usługi, które przyczyniają się przede wszystkim do lepszego funkcjonowania samej sieci handlowej, kosztem dostawców.
- (297) W ocenie Prezesa Urzędu nałożenie kary pieniężnej służyć będzie jako środek odstraszający Auchan 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.
- (298) 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).
- (299) 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

- (300) Zgodnie z art. 42 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. 47 ust. 4 u.p.n.w.p.k. jedną z okoliczności obciążających branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej jest umyślność naruszenia.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż Auchan działał umyślnie, dopuszczając się praktyki wskazanej w pkt I sentencji decyzji.

- (301) Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Auchan działał z zamiarem regularnego pobierania opłat za czynności związane z dystrybucją nabytych od dostawców produktów rolnych i spożywczych z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan.
- (302) Każdy dostawca Spółki, który chciał realizować dostawy do magazynów centralnych, był przez Auchan zobowiązany do uiszczania z tego tytułu wynagrodzenia. Spółka nie dopuszczała możliwości dostarczania produktów do magazynów centralnych bez uiszczenia opłaty w jakiegokolwiek formie.
- (303) W ocenie Prezesa Urzędu, Auchan, pobierając od dostawców wynagrodzenie za usługi logistyczne, musiał mieć świadomość zaistnienia po swojej stronie nieuzasadnionych korzyści uzyskiwanych kosztem dostawców. Spółka świadomie i intencjonalnie oparła system dystrybucji towarów na dostawach do magazynów centralnych, kierując się przede wszystkim licznymi korzyściami, jakie w związku z takim modelem uzyskuje (por. (81) ak. Decyzji). Dostawcy mieli zatem obowiązek dostarczania towarów do magazynów centralnych. Z chwilą wydania towarów Spółka stawała się ich właścicielem i odpowiadała za dalszą dystrybucję do sklepów sieci Auchan. Spółka musiała zatem mieć świadomość tego, że pobiera od dostawców opłaty za czynności (usługi), które nie były realizowane na rzecz

dostawców, lecz stanowiły normalne czynności organizatora sieci handlowej, związane z zaopatrzeniem sklepów sieci. Pobieranie opłat (wynagrodzenia) było jednoznacznie i jednostronnie korzystne dla Auchan, ponieważ były to opłaty uiszczane przez dostawców za czynności, które Spółka wykonywała wyłącznie we własnym interesie i na własną rzecz. Prezes UOKiK ocenił, że te okoliczności wskazują na świadome działanie Spółki, nakierowane na pobieranie kwestionowanych opłat w celu uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści kosztem dostawców. W ocenie Prezesa UOKiK, Spółka nie mogła nie mieć świadomości co do nieuczciwego charakteru takiego zachowania, które odbiegało od przyjętych norm (dobrego obyczaju).

- (304) Pobieranie od dostawców opłaty było sformalizowane. Spółka opracowała i wykorzystywała w praktyce wzorce umowne umów logistycznych, których zawarcie przez dostawców było w większości przypadków warunkiem umożliwiającym dostawcy zaopatrywanie magazynów centralnych. W praktyce dostawy centralne w niektórych przypadkach były realizowane bez umowy logistycznej, o ile dostawca ponosił koszty czynności Auchan w formie rabatów lub wliczał je w cenę sprzedawanych produktów. Z dokumentów opracowanych przez Spółkę wynika wyraźna i nie budząca wątpliwości intencja Spółki co do świadczenia na rzecz dostawców usługi logistycznej, zdefiniowanej w umowie logistycznej, za wynagrodzeniem kalkulowanym przez Auchan w oparciu o przedstawioną w tej umowie metodologię. Praktyka jest konsekwentnie kontynuowana w 2023 r.
- (305) Auchan powinien mieć świadomość nieuczciwości praktyki polegającej na pobieraniu od dostawców opłat logistycznych również przez wzgląd na bogate orzecznictwo sądów powszechnych w przedmiocie pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (tzw. „opłat półkowych”). Za ugruntowany w tym kontekście można uznać pogląd judykatury, kwalifikujący jako tego rodzaju niedozwolone opłaty także opłaty logistyczne, na co wskazano również wyżej w niniejszej Decyzji (ak. (269) i nast.). Zatem Auchan, jako jeden z organizatorów sieci handlowej (które były adresatami ww. orzeczeń sądowych) powinien w sposób szczególny być świadomy ryzyka naruszenia przepisów, jakie wiąże się z pobieraniem takich opłat.
- (306) W latach 2020-2023 praktyka objęła 598 podmiotów, wobec których wykazano istnienie przewagi kontraktowej po stronie Auchan, którzy zapłacili Spółce tytułem wynagrodzenia za usługi logistyczne (w jakiegokolwiek formie) łączną kwotę [xxxxxxxxxxxxx] zł. Nie można zatem stwierdzić, aby pobieranie tych opłat miało charakter incydentalny. Skala stosowania praktyki potwierdza, że Spółka działała umyślnie, wielokrotnie podejmując działania będące przedmiotem zarzutu.
- (307) Powyższe okoliczności wskazują, że zachowania Auchan, wskazane w pkt I sentencji decyzji stanowiły działania **umyślne**, co oznacza, iż w świetle art. 42 ust. 1 u.p.n.w.p.k. Prezes UOKiK mógł nałożyć karę pieniężną za stosowanie tych praktyk.

Zasady kalkulacji kary

- (308) 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 i działalności dostawcy albo nabywcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia (art. 47 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. 47 ust. 2 - czy w

sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary.

(309) Zgodnie z art. 42 ust. 2 u.p.n.w.p.k. do obliczenia obrotu, o którym mowa w ust. 1, przepis art. 7 ust. 8 stosuje się odpowiednio. Zgodnie z art. 7 ust. 8 u.p.n.w.p.k. roczny obrót, o którym mowa w ust. 2 i 3, oblicza się jako sumę:

1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku dostawcy albo nabywcy, o którym mowa w ust. 2 i 3, sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości;

2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu - w przypadku dostawcy albo nabywcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości;

3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym, w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności dostawcy albo nabywcy, a także wartości uzyskanych przez tego dostawcę albo nabywcę dotacji przedmiotowych - w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2.

(310) Rok obrotowy Auchan obejmuje okres od 1 stycznia do 31 grudnia danego roku.

(311) Podstawę obliczenia wysokości kary w niniejszym postępowaniu stanowi potwierdzony w sprawozdaniu finansowym za rok obrotowy obejmujący okres od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. obrót Spółki, który wyniósł 11 183 663 000,00 zł. Maksymalny wymiar kary, jaką można nałożyć na przedsiębiorcę za stosowanie stwierdzonej w niniejszej decyzji praktyki, na podstawie przepisów u.p.n.w.p.k., wynosi 335 509 890,00 zł - tj. 3% całkowitego obrotu osiągniętego przez Auchan w 2022 r.

Okres trwania naruszeń

(312) Jeśli chodzi o czas trwania stwierdzonych naruszeń, podkreślenia wymaga, iż Prezes UOKiK przebadał zasady współpracy Auchan z dostawcami w latach 2020-2023.

(313) Obowiązujące w tym czasie wzorce Ramowych Umów o Współpracy oraz umowy logistycznej, a także porozumień o warunkach handlowych zawierały postanowienia, według których dostawcy zobowiązani byli do ponoszenia na rzecz Auchan opłaty za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan. Według informacji przekazanych przez Spółkę, Auchan pobierał od dostawców opłaty za usługi logistyczne od 2002 r.

(314) W latach 2020-2023 dochodziło do pobierania przez Auchan opłaty logistycznej od dostawców. Praktyka nie została zaprzestana do dnia wydania decyzji. Stwierdzony okres naruszenia obejmował wobec tego ponad trzy lata, co uzasadnia przypisanie temu naruszeniu charakteru **długotrwałego**.

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

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

- (316) W pierwszej kolejności wziąć pod uwagę należy naturę naruszenia, a zatem „*poddać ocenę wagę naruszenia, ustalić, jak poważnym naruszeniem jest ono ze swej natury*”³¹. 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.
- (317) Działanie Spółki opisane w punkcie I sentencji decyzji polega na pobieraniu od dostawców wynagrodzenia za czynności, które nie stanowią usług wykonywanych na rzecz dostawców, lecz są integralną częścią działalności sieci handlowej. Dostawcy nie otrzymują od Spółki z tytułu świadczonych czynności realnego ekwiwalentu odpowiadającego ich potrzebom i związanego z dostarczaniem przez nich produktami. Obowiązki kontraktowe dostawców, związane ze sprzedażą towarów, kończą się bowiem w momencie dostawy produktów do wyznaczonego przez Auchan miejsca - w zależności od podjętych ustaleń do magazynów centralnych lub sklepów. Auchan, w ramach usługi logistycznej, nie wspiera procesów logistycznych dostawców na etapie przed dostarczeniem produktów do wyznaczonego miejsca. Czynności, które Spółka podejmuje w ramach usługi logistycznej, czyli działania związane z magazynowaniem kupionych towarów oraz ich dalszą dystrybucją do poszczególnych sklepów, podejmowane są wobec towarów stanowiących w chwili wykonania tych czynności własność Auchan. Spółka prowadzi wobec tego wewnętrzny obrót własnych towarów do poszczególnych sklepów sieci, zgodnie z ich bieżącym zapotrzebowaniem. Takie czynności nie wykraczają poza normalne, podstawowe obowiązki organizatora sieci handlowej związane z zaopatrzeniem sklepów. Czynności te podejmowane są przede wszystkim w celu korzystnego zbycia nabytych towarów w sklepach sieci, co jest możliwe przede wszystkim z uwagi na optymalizację ponoszonych przez Spółkę kosztów związanych z nabyciem tych produktów. Dostawca kalkulując cenę towaru z nastawieniem na dostawy centralne, skupiające duże wolumeny, jest bowiem w stanie zaoferować Spółce korzystną cenę zakupu.
- (318) Auchan nie umożliwia dostawcom zaopatrzenia wykorzystywanych magazynów centralnych bez ponoszenia wynagrodzenia na rzecz Spółki w jakiegokolwiek formie. Zapłata za czynności podejmowane przez Auchan wobec towarów stanowiących własność Spółki stanowi zatem warunek realizowania takich dostaw. Stosowany mechanizm daje zdecydowaną przewagę Spółce, która nie dość że jest wyłącznym dysponentem podejmowanych czynności, na które dostawcy realnie nie mają wpływu, to jeszcze finansuje ten element swojej działalności wynagrodzeniami pobieranymi od dostawców. Skala finansowania wewnętrznej logistyki Auchan przez dostawców uzasadnia stwierdzenie, że Auchan jest wyłącznym beneficjentem tego systemu. Spółka korzysta zarówno na atrakcyjnych warunkach zakupu produktów, co pozwala na ich korzystne zbycie w obrocie detalicznym, jak i na istotnym zmniejszeniu kosztów prowadzenia własnej działalności. Z kolei dostawcy, w celu realizacji dostaw do magazynów centralnych, które w wielu przypadkach nie mają faktycznej alternatywy w postaci dostaw bezpośrednich, otrzymują niższą od oczekiwanej zapłatę, wynikającą z konieczności pokrycia kosztów wewnętrznej logistyki sieci.
- (319) Istotą (naturą) tego naruszenia jest zatem regularne i systemowe pobieranie od dostawców opłat (wynagrodzenia) za czynności, które stanowią integralną część działalności sieci handlowej Auchan, a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców, celem przerzucenia na tych dostawców części kosztów funkcjonowania sieci.

³¹ Piszcz, [w:] M. Namysłowska (red.) *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*, Legalis online 2017,

- (320) 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 handlowych.
- (321) Auchan jest organizatorem sieci handlowej Auchan, prowadzącej sklepy detaliczne w formie hipermarketów i supermarketów. Spółka prowadzi na terenie Polski ponad 100 wielkopowierzchniowych sklepów. Marka Auchan jest obecna na rynku także w formie sklepów franczyzowych. Spółka współpracowała w każdym z lat w okresie 2020-2023 z około tysiącem dostawców produktów rolnych i spożywczych.
- (322) Jeśli chodzi o strukturę rynku, na którym działają Auchan jako nabywca i jego dostawcy, to pomimo znacznego rozdrobnienia jest to rynek zdominowany przez wielkie, zazwyczaj zagraniczne sieci handlowe, obejmujące formaty dyskontów, supermarketów i hipermarketów działające w tzw. nowoczesnych kanałach sprzedaży.
- (323) Auchan należy do popularnych sieci sklepów w Polsce, o czym świadczą zarówno dane dotyczące liczby placówek, ich regularnego rozmieszczenia w całym kraju, a także wyniki finansowe Przedsiębiorcy.
- (324) 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. Pozycja Auchan wpływa na motywację kontrahentów Spółki do utrzymania dostaw, ale również osłabia ich pozycję negocjacyjną.
- (325) Należy przyjąć, że producenci produktów rolnych lub spożywczych zabiegają o dostęp do klienta przez sieć sklepów Auchan. W sytuacji, gdy zostaną 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.
- (326) Istotnym aspektem specyfiki rynku jest sam asortyment dostarczany do sklepów sieci Auchan, czyli przede wszystkim produkty rolne i spożywcze, cechujące się zazwyczaj stosunkowo krótkim terminem przydatności do spożycia. Fakt ten powoduje, iż produkty te muszą zostać sprzedane w krótkim czasie od ich wytworzenia. 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.
- (327) Dodatkowo, należy zauważyć, że te produkty rolne i spożywcze cechuje niska marżowość - zwykle zysk dostawcy jest niewielki.
- (328) Powyższe okoliczności prowadzą do następujących wniosków odnośnie specyfiki rozpatrywanego rynku:
- dystrybucja produktów rolnych i spożywczych odbywa się w dużej mierze w tzw. kanale nowoczesnym, obejmujących dyskonty, supermarkety, hipermarkety i sklepy typu convenience,
 - prowadzona przez Spółkę sieć sklepów Auchan jest jednym z preferowanych przez dostawców produktów rolnych i spożywczych kanałów dystrybucji z uwagi na liczbę i rozmieszczenie placówek, jakość obsługi klienta, politykę promocyjną i popularność wśród konsumentów,

- Auchan jest istotnym nabywcą produktów rolnych i spożywczych z uwagi na rozbudowaną i stale rosnącą sieć sklepów oraz ich rozmieszczenie na terenie całego kraju, w szczególności w dużych miastach,
- trudności w rezygnacji ze współpracy z Auchan w krótkim terminie (konieczność przekierowania dużego wolumenu dostaw do innych odbiorców lub poniesienia innych kosztów po stronie dostawcy).

(329) **Wziąwszy pod uwagę powyżej opisane elementy oceny stopnia naruszenia przepisów ustawy o przewadze kontraktowej, Prezes UOKiK uznał, że jest on poważny.**

(330) Na ocenę tę wpływa zarówno sama istota naruszeń (regularne i systemowe wymuszanie od dostawców regulowania opłat za czynności, które stanowią integralną część działalności sieci handlowej Auchan, a nie usługę wykonywaną na rzecz dostawców, celem przerwania na tych dostawców części kosztów funkcjonowania sieci), okoliczności działalności nabywcy (systemowe działania mające odzwierciedlenie w dokumentach sporządzonych przez Spółkę w zakresie pobierania opłat za czynności związane z dystrybucją nabytych od dostawców towarów do poszczególnych sklepów sieci), jak i specyfika rynku (silna pozycja Spółki na rynku detalicznej sprzedaży produktów rolnych i spożywczych, zależność dostawców od właściciela sieci handlowej Auchan, trudność w szybkim przekierowaniu dostaw)

Skutki naruszenia przepisów ustawy

(331) Pobieranie przez Auchan od dostawców wynagrodzenia za czynności związane z dystrybucją tych produktów z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan stanowi w istocie przerzucenie części kosztów prowadzenia działalności Auchan na dostawców Spółki. Praktyka ta ma przede wszystkim istotny wpływ na sytuację finansową dostawcy danego produktu rolnego lub spożywczego.

(332) Stosowany przez Auchan mechanizm obciążania dostawców opłatami (a także rabatami oraz obniżaniem ceny nabywanych produktów) prowadzi do pogorszenia sytuacji finansowej dostawców. Dostawcy otrzymują bowiem za dostarczone produkty mniejsze kwoty, niż wynikałyby z obowiązujących uzgodnień co do cen produktów (nieuwzględniających wkalkulowania w ceny kosztów serwisu logistycznego realizowanego przez Auchan). W zamian za wynagrodzenie dostawcy nie otrzymują ekwiwalentu w postaci usługi, która odpowiadałaby ich potrzebom i była związana z dostarczonymi produktami. Wskutek praktyki dochodzi zatem do zubożenia dostawców.

(333) Ponosząc kwestionowane opłaty na rzecz Spółki, dostawcy swoim kosztem przyczyniają się natomiast do wzbogacenia Auchan, który w ten sposób pokrywa koszty własnej działalności.

(334) Łączna wysokość pobranego przez Auchan wynagrodzenia (w formie opłat, rabatów lub wkalkulowania kosztu w cenę produktów) za czynności związane z dystrybucją produktów rolnych i spożywczych z magazynów centralnych do poszczególnych sklepów sieci handlowej Auchan od dostawców, wobec których stwierdzono istnienie przewagi kontraktowej po stronie Auchan wyniosła: [xxxxxxxxxxxxx] zł, w tym:

- [xxxxxxxxxxxxx] zł - wysokość wynagrodzenia pobranego w 2020 r.
- [xxxxxxxxxxxxx] zł - wysokość wynagrodzenia pobranego w 2021 r.
- [xxxxxxxxxxxxx] zł - wysokość wynagrodzenia pobranego w 2022 r.
- [xxxxxxxxxxxxx] zł - wysokość wynagrodzenia pobranego w 2023 r.³²

³² Stan na dzień: 29 września 2023 r.

- (335) W latach 2020-2023 opisana praktyka dotknęła łącznie [xxx] dostawców produktów rolnych, nad którymi Auchan posiadał przewagą kontraktową.
- (336) Stosowanie opisanej praktyki przez jednego z największych dystrybutorów żywności na rynek konsumencki doprowadziło do realnego zmniejszenia dochodów producentów produktów rolnych i spożywczych (oraz pośredników w ich obrocie).
- (337) Wobec powyższego, Prezes UOKiK uznał, iż skutki rynkowe stosowanej przez Auchan praktyki są poważne. Opisana praktyka jest bardzo szkodliwa, gdyż ze względu na swój mechanizm, zasięg i czas trwania skutkuje pogorszeniem sytuacji finansowej dostawców oraz utrwalaniem złych standardów rynkowych.

Wyliczenie kwoty bazowej kary

- (338) Mając na uwadze długotrwałość stosowania praktyki, poważny stopień naruszenia przepisów u.p.n.w.p.k. oraz poważne skutki rynkowe stwierdzonej praktyki, Prezes UOKiK ustalił kwotę bazową dla kary nakładanej na Spółkę za stosowanie praktyki wskazanej w pkt I Decyzji na poziomie 0,6% obrotu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2022 r., co stanowi kwotę w wysokości 67 101 978,00 zł.

Okoliczności łagodzące i obciążające

- (339) Po ustaleniu kwoty bazowej należy rozważyć wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kary (art. 47 ust. 2 u.p.n.w.p.k.).
- (340) Przy ustalaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej, Prezes UOKiK jest zobowiązany brać pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające. Zgodnie z art. 47 ust. 3 u.p.n.w.p.k., okolicznościami łagodzącymi, o których mowa w ust. 2, są:
- dobrowolne usunięcie skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5;
 - zaniechanie z własnej inicjatywy stosowania praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu;
 - podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5, lub usunięcia skutków jego naruszenia;
 - współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.
- (341) Prezes UOKiK nie dopatrył się wystąpienia okoliczności łagodzących mogących wpłynąć na obniżenie kary pieniężnej w niniejszej sprawie.
- (342) Zgodnie z art. 47 ust. 4 u.p.n.w.p.k. okolicznościami obciążającymi, o których mowa w ust. 2, są umyślność naruszenia i dokonanie uprzednio podobnego naruszenia.
- (343) Prezes UOKiK, mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy, wykazał umyślność naruszenia dokonanego przez Auchan, co zostało szczegółowo uzasadnione powyżej (ak. nr (301) i nast. decyzji).
- (344) W związku z tym, Prezes UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie występuje okoliczność obciążająca w postaci umyślności naruszenia dokonanego przez Spółkę.
- (345) 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.

- (346) Mając na uwadze, iż w sprawie zachodzi okoliczność obciążająca w postaci umyślności naruszenia, Prezes UOKiK podwyższył wysokość kary pieniężnej za praktykę opisaną w pkt I o 30 %.
- (347) Po uwzględnieniu okoliczności obciążającej wskazanej wyżej, kara pieniężna nałożona za praktykę opisaną w pkt I wyniosła 87 232 571,40 zł, co stanowi 0,78 % obrotu Przedsiębiorcy za 2022 r. oraz 26 % kary maksymalnej.
- (348) Kara pieniężna we wskazanej wysokości jest, w ocenie Prezesa UOKiK, proporcjonalna do wagi i charakteru naruszenia stwierdzonego wobec Auchan.
- (349) Kara pieniężna w powyższej wysokości zrealizuje funkcję represyjną, tj. dolegliwość z tytułu stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, jak również funkcję prewencji indywidualnej i ogólnej (zniechęcania względem podejmowania podobnych naruszeń w przyszłości przez tego przedsiębiorcę, jak i innych uczestników rynku, zwłaszcza innych odbiorców produktów rolnych i spożywczych, którzy będą chcieli nieuczciwie wykorzystać swoją przewagę kontraktową wobec swoich dostawców).
- (350) Zgodnie z art. 48 ust. 1 i 2 u.p.n.w.p.k., karę pieniężną uiszcza się w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji o nałożeniu kary pieniężnej. W razie upływu terminu, o którym mowa w ust. 1, kara pieniężna podlega ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.
- (351) Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

III. Koszty postępowania

- (352) Stosownie do art. 77 ust. 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 20 u.p.n.w.p.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 u.o.k.i.k. w zw. z art. 20 u.p.n.w.p.k., Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Ponadto, w świetle art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.), w związku z art. 29 ust. 1 u.p.n.w.p.k., do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych; jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.
- (353) W punkcie I sentencji niniejszej decyzji organ ochrony konkurencji i konsumentów w wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową stwierdził naruszenie przez Auchan przepisów ustawy (art. 5 u.p.n.w.p.k. i art. 6 u.p.n.w.p.k. z 2016 r.). Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 20 u.p.n.w.p.k., pozwalająca na obciążenie tego przedsiębiorcy kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki związane korespondencją prowadzoną w toku niniejszego postępowania. Koszty korespondencji w niniejszym postępowaniu wyniosły 10 988,40 zł. Koszty niniejszego postępowania określone w pkt III rozstrzygnięcia niniejszej decyzji Spółka obowiązana jest wpłacić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.
- (354) Wobec powyższego należało orzec, jak w pkt III sentencji decyzji.

Pouczenie

- (355) Na podstawie art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. nr , w związku z art. 81 ust. 2, 3, 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.) i art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 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.
- (356) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 29 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, jak również stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 37 zd. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi i art. 479³² Kodeksu postępowania cywilnego, stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.
- (357) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1144 ze zm.) odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1.000 zł, natomiast zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów opłacie stałej w kwocie 500 zł.
- (358) 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 wykazata, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Zgodnie z art. 105 ust. 1 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.
- (359) Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 zd. 1 Kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor
Delegatury w Bydgoszczy
Piotr Adamczewski