

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
w składzie:

Przewodniczący –	<b>Sędzia Sądu Okręgowego Małgorzata Perdion-Kalicka</b>
Protokolant –	st. sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 19 maja 2022 r. w W.

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) sp. z o.o. w Ł.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**o wykorzystywanie przewagi kontraktowej**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 2 listopada 2020 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) sp. z o.o. w Ł. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

*XVII AmA 21/21*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Decyzją nr (...) z 2 listopada 2020 roku, na podstawie art. 26 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2020 r. poz. 1213) – stwierdził stosowanie przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową, polegającej na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów płatności za dostarczone owoce, co stanowi nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, o którym mowa w art. 6 w zw. z art. 7 ust. 2 i ust. 3 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, wobec dostawców owoców i nakazał zaniechania jej stosowania.

Jednocześnie na podstawie art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. karę pieniężną w wysokości 1 672 416,53 zł (słownie: jeden milion sześćset siedemdziesiąt dwa tysiące

czterysta szesnaście złotych 53/100) płatną do budżetu państwa w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. został też obciążony kosztami postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w kwocie 216,40 złotych.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. wniósł odwołanie od tej decyzji domagając się uchylecia decyzji w całości lub ewentualnie obniżenia wysokości kary pieniężnej i zasądzenia kosztów postępowania według norm przepisanych.

Powód wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii na okoliczność ustalenia udziału w rynku sprzedaży hurtowej jabłka przemysłowego w Polsce dostawców wskazanych przez Prezesa UOKiK w decyzji w tabeli 1 (pkt 33 uzasadnienia decyzji) oraz udziału (...) Sp. z o.o. w rynku produkcji soku jabłkowego w Polsce w latach 2017-2019.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 7 ust 2 ustawy polegające na przyjęciu, że każde opóźnienie w płatności niezależnie od jego wymiaru stanowi nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej, podczas gdy kilkudniowe wydłużenie terminu płatności nie może być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagrażające interesowi drugiej strony;
2. naruszenie art. 7 ust 1 ustawy polegające na ustaleniu występowania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym wyłącznie w oparciu o różnicę w obrotach netto dostawcy i nabywcy, podczas gdy prawidłowe ustalenie wystąpienia tej przesłanki wymaga uwzględnienia również udziału w rynku właściwym dla dostawcy i nabywcy;
3. naruszenie art. 33 ust 2 ustawy, polegające na nieuwzględnieniu przez organ przy wymierzaniu kary finansowej okoliczności łagodzących, które wystąpiły w sprawie.

Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie podtrzymał stanowisko wyrażone w decyzji i wniósł o oddalenie odwołania i obciążenie powoda kosztami postępowania.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Jedyńm współnikiem (...) jest (...) Sp. z o.o. należąca do (...) Ltd. – znaczącego podmiotu produkującego koncentrat jabłkowy na świecie. Przedmiotem działalności spółki jest przetwórstwo owoców, w szczególności produkcja zagęszczonych soków owocowych, soków NFC (not from concentrate, czyli soków świeżo tłoczonych), naturalnych aromatów i suszu owocowego. Spółka posiada trzy zakłady produkcyjne w Ł., O. oraz P. ((...) Sp. z o.o. k. 301-308, pismo (...) z 25 października 2019 r. k. 8),

(...), na potrzeby produkcji, nabywa od dostawców owoce, w szczególności jabłka przemysłowe.

W 2017 r (...) skupował owoce od (...)dostawców, w 2018 r od (...) podmiotów, natomiast w 2019 r od (...) ( zestawienie dostawców w latach 2017-2019, k. 67-81; zestawienie transakcji w latach 2017-2019 k. 82-151 ). Rynek skupu owoców po stronie podaży jest bardzo rozdrobniony, występuje na nim bardzo wielu producentów oferujących owoce. Dostawcy powoda to w znacznej mierze podmioty trudniące się skupem owoców.

Spółka zawierała z dostawcami umowy o nabycie owoców. Wykorzystywała w tym celu dwa wzorce umowne: umowy pośrednictwa w skupie owoców oraz wieloletniej umowy dostawy owoców wraz z umową szczegółową (dalej jako: wzorce umowne). Umowy miały charakter ramowy. Treść wzorców była ustalona przez (...), a dostawcy nie mieli możliwości negocjacji jej warunków ( wzorzec umowy pośrednictwa w skupie owoców k. 9-10, wzorzec wieloletniej umowy dostawy owoców wraz z umową szczegółową do wieloletniej umowy dostawy owoców, k. 11-14 ).

Zgodnie z postanowieniami obu wzorców umownych, dostawca deklarował dostarczenie spółce owoców, w szczególności jabłek przemysłowych według potrzeb spółki, w ustalonej cenie, a spółka zobowiązywała się towar odebrać.

Cenę zakupu ustalał (...) i była ona różna w poszczególnych dniach – była to tzw. „cena dnia dostawy surowca do zakładu (...)”. Zgodnie z postanowieniami umowy, cena była uzależniona od czynników „ceno-kształtujących, w szczególności zaś: (i) jakości dostarczanego surowca, (ii) wielkości podaży w danym okresie skupowym, (iii) warunków pogodowych wpływających na surowiec i jego podaż oraz (iv) możliwości i warunków zbytu produktów powstających z przerobu surowca” (§ 4 ust. 2 umowy pośrednictwa, § 3 ust. 2 wieloletniej umowy).

Termin płatności w umowie pośrednictwa w skupie owoców wynosił 30 dni (§ 6 umowy pośrednictwa). W wieloletniej umowie dostawy owoców termin płatności ustalono na 14 dni (§ 6 wieloletniej umowy).

W rzeczywistości umowne terminy płatności nie były przestrzegane i były ustalane z dostawcami w toku realizacji umowy. Terminy płatności wahały się od 0 do 90 dni (rzeczywiste terminy płatności wskazane w zestawieniach przedłożonych przez (...): lista transakcji 2017 - k. 82-97, lista transakcji 2018 - k. 98-128, lista transakcji 2019 – k. 129-151, zestawienie płatności od 1 stycznia 2019 do 24 lutego 2020 r. wykonane przez dostawców jabłek - k. 157-192).

W 2017 roku (...) opóźnił się z płatnością w (...) przypadkach spośród (...) wszystkich transakcji, co stanowiło 60% wszystkich transakcji i obejmowało 73% wartości wszystkich faktur. W tym (...) faktur było opóźnionych poniżej 15 dni (19% wszystkich dostaw i 20% wartości wszystkich faktur), natomiast (...) z nich miało opóźnienie powyżej 15 dni (40% wszystkich faktur i 52% wartości wszystkich faktur). Powyższe dane dotyczą należności, które zostały zapłacone po 12 lipca 2017 r., czyli po wejściu w życie regulacji dotyczącej nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej (lista transakcji 2017 – k. 82-97).

W 2018 roku opóźnieniem dotknięte były (...) faktury spośród wszystkich (...), co stanowiło 19% wszystkich faktur i była to równowartość 36% wartości wszystkich faktur. (...) faktur opóźnionych było poniżej 15 dni (15% wszystkich faktur i 24% wartości wszystkich faktur), natomiast (...) z nich było opóźnione powyżej 15 dni (4% wszystkich faktur i 13 % wartości wszystkich faktur) (lista transakcji 2018 - k. 98-128).

W 2019 roku opóźnieniem dotknięte były (...) faktury z (...), co stanowiło 17% wszystkich faktur i była to równowartość 17 % wartości wszystkich faktur. (...) faktur opóźnionych było poniżej 15 dni (17% wszystkich faktur i 16% wartości wszystkich faktur), natomiast (...) z nich było opóźnione powyżej 15 dni (1% wszystkich faktur i 1% wartości wszystkich faktur) (z zestawienie płatności wykonane przez dostawców jabłek od dnia 1 stycznia 2019 do dnia 24 lutego 2020 r -k. 157-192).

Powyższe wskazuje, że Spółka nagminnie nie regulowała w terminie należności za zakupione owoce w 2017, 2018 i 2019 r.

(...) nie zapłacił żadnemu z dostawców ustawowych odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych, pomimo zapłaty za dostarczone towary z opóźnieniem (p ismo (...) z 25 października 2019 r. k. 8, i pismo z 4 marca 2020 r. k. 154-156).

(...) osiągnął w 2017 r. obrót w wysokości (...) zł, w 2018 r. (...) zł., zaś w 2019 r. (...) zł ( Rachunek zysków i strat za 2017 -k. 24, za 2018 -k. 36, za 2019 - k. 278).

Dostawcy owoców dla (...) mieli zróżnicowane obroty. Ich wysokość została ustalona w oparciu o informacje uzyskane przez Prezesa UOKiK od organów skarbowych. Dane te objęte tajemnicą skarbową zostały ujawnione w treści decyzji w wersji niejawniej dla powoda w Tabeli 1. Przy czym zestawienie to obejmuje tylko 69 dostawców, wyselekcjonowanych przez organ spośród wszystkich dostawców powoda w oparciu o następujące kryteria:

- dostawa jabłek przemysłowych była realizowana co najmniej w 2018 lub 2019 r.,
- liczba wystawionych przez nich faktur w 2017, 2018 i 2019 była większa niż 10, z czego przynajmniej jedna była opóźniona po 11 grudnia 2018 r.,
- udział należności dotkniętych opóźnieniem stanowił co najmniej 20% wartości dostaw w badanym okresie.

Dostawcy, wyselekcjonowani na podstawie wskazanych powyżej kryteriów, to osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, rolnicy ryczałtowi oraz spółki prawa handlowego.

Postanowieniem z dnia 15 października 2020 r. Prezes UOKiK ograniczył stronie prawo wglądu w akta postępowania w zakresie obrotów dostawców, gdyż dokumenty te objęte są tajemnicą skarbową.

Powyższy stan faktyczny nie był sporny między stronami i został ustalony w oparciu o dowody zgromadzone w toku postępowania administracyjnego oraz oświadczenia powoda. Dowody z dokumentów zgromadzone w sprawie nie były kwestionowane przez powoda, a Sąd także nie znalazł podstaw do odmowy im wiarygodności.

Sąd nie uwzględnił natomiast wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii na okoliczność udziału w rynku sprzedaży hurtowej jabłka przemysłowego w Polsce dostawców wskazanych przez organ w Tabeli 1 oraz ustalenia udziału (...) Sp. z o.o. w rynku produkcji soku jabłkowego w Polsce w latach 2017-2019. W ocenie Sądu dowód ten nie mógł być przeprowadzony z tej racji, że Sąd nie dysponował dowodami pozwalającymi na dokonanie przez biegłego oceny udziału w rynku poszczególnych dostawców w oparciu o kryteria proponowane przez powoda tj. liczbę zatrudnianych pracowników, dostęp do wielu dystrybutorów (nabywców lub dostawców), krąg klientów, czy klasyfikację przedsiębiorców jako mikro, małych, średnich lub dużych w rozumieniu art. 7 ust 1 prawa przedsiębiorców. Przeprowadzenie dowodu zaproponowanego przez powoda wymagałoby całościowej analizy finansowo-ekonomicznej każdego z 64 dostawców, w oparciu o dokumenty źródłowe tych przedsiębiorców. Po pierwsze Sąd dokumentami takimi nie dysponuje, bo nie zostały one zgromadzone w toku postępowania administracyjnego, a powód też takich dowodów nie zaoferował. Po wtóre, skala analizy musiałaby być tak obszerna, że jej koszty mogłyby przewyższyć kwotę kary nałożonej na powoda. Wydaje się więc, że dowód ten nie mógł być przeprowadzony nie tylko z powodów formalnych, czyli z braku danych, które biegły mógłby analizować, ale także z powodów czysto praktycznych, w szczególności, że dowód ten zdaniem Sądu był także zbędny do wydania rozstrzygnięcia w sprawie, o czym poniżej.

### ***Sąd zważył, co następuje:***

Odwołanie jest niezasadne, a decyzja odpowiada prawu.

Podstawę do wydania decyzji i nałożenia na powoda kary pieniężnej stanowiły przepisy ustawy z 15 grudnia 2016r o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. z 2017r poz 67- dalej jako ustawa o przewadze kontraktowej). Celem tej regulacji było objęcie ochroną producentów żywności przed nieuczciwymi praktykami ich silniejszych kontrahentów. Chodziło o zabezpieczenie prawidłowego funkcjonowania rynków żywności poprzez eliminowanie nieuczciwych zachowań wobec słabszych ekonomicznie stron kontraktów w łańcuchu dostaw żywności.

Zgodnie z art. 2 ustawy o przewadze kontraktowej – jej postanowienia stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych, z wyłączeniem dostaw bezpośrednich w rozumieniu ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2019 r. poz. 1252 z późn. Zm.), zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami.

Dostawcą, w myśl ustawy jest przedsiębiorca, który wytwarza lub przetwarza produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywa je nabywcy, a nabywcą przedsiębiorca, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia (tak: art. 5 pkt 1 i 2 u.p.n.w.p.k.).

Produktem rolnym lub spożywczym jest z kolei 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. - Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6, str. 463). Są więc nimi jakiegokolwiek substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub, których spożycia przez ludzi można się spodziewać.

Zgodnie z art. 6 ustawy o przewadze kontraktowej zakazane jest nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy. Pod pojęciem przewagi kontraktowej należy rozumieć występowanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy (art. 7 ust. 1 u.p.n.w.p.k.).

Wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo taki interes narusza (tak: art. 7 ust. 2 ustawa o przewadze kontraktowej).

W ustawie wskazano (art. 7 ust 3), iż nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej polega w szczególności na:

- 1) nieuzasadnionym rozwiązaniu umowy lub zagrożeniu jej rozwiązaniem;
- 2) przyznaniu wyłącznie jednej stronie uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia;
- 3) uzależnieniu zawarcia lub kontynuowania umowy od przyjęcia lub spełnienia przez jedną ze stron innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 4) nieuzasadnionym wydłużaniu terminów zapłaty za dostarczone produkty rolne lub spożywcze, w szczególności z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 935).

Dokonując subsumpcji powyższych przepisów prawnych do dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych Sąd doszedł do przekonania, że powód dopuścił się zakazanego przez ustawę nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wobec dostawców.

Niewątpliwie w sprawie było, że zarówno powód jak i jego kontrahenci spełniają definicję nabywcy ((...) - przedsiębiorca, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy produkty rolne lub spożywcze w celu ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia) i dostawcy (przedsiębiorcy, którzy wytwarzają lub przetwarzają produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywają je nabywcy), a owoce, głównie jabłka przemysłowe, będące przedmiotem transakcji, są bezdyskusyjnie środkiem spożywczym, a więc produktem, do którego stosuje się przepisy ustawy.

Zatem ustawa znajdowała zastosowanie wobec powoda, który skupuje owoce od dostawców i je przetwarza, gdyż jej przepisy stosuje się do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych (art. 2 ustawy o przewadze kontraktowej).

Spór między stronami koncentrował się w głównej mierze wokół kwestii przewagi kontraktowej powoda nad jego dostawcami, którą (...) kwestionował.

Jakkolwiek ustawodawca wskazał, że przez przewagę kontraktową rozumie się występowanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy, to jednak przepisy ustawy nie definiują ani pojęcia potencjału ekonomicznego, ani też znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym. Zatem kwestia ta, wyrażona klauzulą generalną, pozostawiona została każdorazowo ocenie organu, dokonującego badania potencjałów ekonomicznych odbiorców i dostawców. Pewne jest jednak, że chodzi to o pewien aspekt siły rynkowej, który pozwala w relacji dwustronnej na wywieranie wpływu na swojego kontrahenta tj. na dostawcę bądź odbiorcę.

Niewątpliwie pojęcie potencjału ekonomicznego jest pojęciem nieostrym, dlatego też na tle regulacji ustawy wyrażane były liczne komentarze doktryny, jak ten potencjał może być oceniany i kategoryzowany. I tak wskazywano zarówno na możliwość odwołania się do kryteriów decydujących o zaliczeniu przedsiębiorcy do kategorii mikro, małych i średnich przedsiębiorców (wg reguł z art. 7 ustawy prawo przedsiębiorców, czyli średnioroczne zatrudnienie oraz roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych lub sumę aktywów bilansu przedsiębiorcy), ale też wskazywano na inne kryteria i uwzględnianie różnych "przewag" ekonomicznych silniejszej strony, nie tylko obrotu, aktywów czy liczby pracowników, „byleby ważone czynniki dawały się porównać”. Wskazywano więc, że poza analizą danych wynikających ze sprawozdań finansowych przedsiębiorców, a także istniejących zasobów ludzkich, technologicznych, miarą wielkości potencjału ekonomicznego może być dostęp do wielu dystrybutorów (lub nabywców/dostawców), szeroki krąg klientów (działających na tym samym rynku, co słabszy ekonomicznie nabywca/dostawca), wertykalne zintegrowanie, dywersyfikację działalności (w tym działanie na różnych rynkach, tak np. K. K.).

Nie sposób pominąć także, że potencjał przedsiębiorstwa, to jednak nie tylko zasób ekonomiczny sensu stricto, ale to zespół określonych możliwości, zbudowanych na szczególnych zdolnościach, kompetencjach, sprawnościach zawartych także w posiadanych zasobach ekonomicznych ale nie tylko, a także umiejętne korzystanie z zasobów, także otoczenia. Zatem te walory także mogą korygować siłę rynkową przedsiębiorstw o różnych potencjałach ekonomicznych.

Jak z powyższego wynika, potencjał przedsiębiorstwa jest kategorią wielowymiarową i może być oceniany w różny sposób, z uwzględnieniem wielu czynników.

W sprawie niniejszej organ odwołał się przy ocenie potencjału ekonomicznego do kryterium obrotu, który także przez doktrynę był najczęściej wskazywany, jako najbardziej porównywalny i obiektywny miernik potencjału ekonomicznego.

Powód także nie kwestionuje tego kryterium jako możliwego do oceny potencjału ekonomicznego, wskazuje jednak na inne jeszcze kryteria, które winny być wzięte pod uwagę jak np. liczba pracowników.

Niewątpliwie możliwe byłoby poszukiwanie dalszych kryteriów poza wielkością obrotu, które można byłoby porównywać, niemniej jednak zdaniem Sądu na potrzeby niniejszej sprawy kryterium wielkości obrotu jest wystarczająco dobre i adekwatne do sytuacji, w której dostawcy i nabywca działają na różnych szczeblach obrotu. Odwoływanie się do kryterium np. liczby pracowników, w sytuacji gdy powód jako przedsiębiorstwo produkcyjne zatrudnia znaczną liczbę osób w kilku zakładach a dostawcy to także przedsiębiorcy działający w ramach gospodarstw rodzinnych (choć nie tylko) lub jedynie przedsiębiorstwa pośredniczące w skupie owoców (z zasady nie zatrudniające znacznej liczby pracowników) byłoby nieadekwatne dla oceny potencjału ekonomicznego.

Także oczekiwanie przez powoda badania udziału (...) Sp. z o.o. w rynku produkcji soku jabłkowego i udziału poszczególnych dostawców w rynku sprzedaży hurtowej jabłka przemysłowego było zdaniem Sądu nieuzasadnione. W szczególności, dokonanie tego typu badań jest bardzo czasochłonne i trudne, bo konieczne jest kompleksowa analiza różnych rynków właściwych, która dopiero pozwoli na ustalenie udziału w nich odbiorcy i dostawców. Takie badania znane są prawu konkurencji i służą np. ocenie pozycji dominującej, w sprawach o nadużywanie tej pozycji na rynku właściwym. Jednak ustawodawca na potrzeby oceny przewagi kontraktowej nie uznał za stosowne odwoływanie się do kategorii udziału w rynku, właśnie zdaniem Sądu ze względu na skomplikowanie analiz tego typu. Postępowanie o nadużywanie przewagi kontraktowej ma zaś co do zasady w zamiarze ustawodawcy być postępowaniem nieskomplikowanym i szybkim, skoro założeniem jest, że zostanie ono zakończone nie później niż w terminie 5 miesięcy od wszczęcia (art. 25 ustawy). To zaś jednoznacznie eliminuje badanie rynków właściwych w kierunku oczekiwanym przez powoda i ustalanie udziałów przedsiębiorców w tych rynkach. Jednocześnie należy przyjąć, że skoro ustawodawstwu jest znana analiza pozycji rynkowych (udziałów w rynku właściwym), a jednak nie została wykorzystana na potrzeby stosowania ustawy o przewadze kontraktowej, to jednak można założyć, że wola ustawodawcy – który kryterium udziału w rynku pominął, jako sposób do weryfikacji przewagi kontraktowej – nie było bezwzględne stosowanie tego kryterium do oceny potencjału kontrahentów.

Akceptację Sądu, dla przyjętego przez organ sposobu oceny przewagi kontraktowej z odwołaniem się do wielkości obrotu, ugruntowało także stanowisko Unii Europejskiej, która w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych przyjęła taki sam sposób weryfikacji potencjałów ekonomicznych przedsiębiorców. Dyrektywa zakłada bowiem, że znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym, występuje w przypadku sprzedaży produktów rolno-spożywczych przez:

a) dostawców, których roczny obrót nie przekracza 2 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 2 000 000 EUR;

b) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 2 000 000 EUR lecz nie przekracza 10 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 EUR;

c) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 EUR lecz nie przekracza 50 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 EUR;

d) dostawcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 EUR lecz nie przekracza 150 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 EUR;

e) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 EUR lecz nie przekracza 350 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 350 000 000 EUR.

Podstawowym celem Dyrektywy jest wprowadzenie wspólnych, unijnych, minimalnych ram w odniesieniu do nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności i eliminacji niepożądanych zachowań przedsiębiorców. Zatem cel dyrektywy jest zbieżny z celem ustawy o przewadze kontraktowej, a jedynie dyrektywa ma bardziej ogólne ramy.

Wobec tego skala działalności przedsiębiorcy, którą odzwierciedla osiągany przez niego obrót, może być tym miernikiem, który pozwala w prosty sposób ocenić czy pomiędzy stronami umowy istnieje przewaga kontraktowa, szczególnie, że niewątpliwie wielkość obrotu świadczy o sile rynkowej przedsiębiorcy.

Dlatego zdaniem Sądu, Prezes UOKiK właściwie zidentyfikował dysproporcję w potencjale ekonomicznym poprzez porównanie obrotu osiągniętego przez (...) z obrotem osiąganym przez jego poszczególnych dostawców w 2017, 2018 i 2019 roku.

(...) Sp. z o.o. w kolejnych badanych latach osiągnął obrót na poziomie odpowiednio: (...)zł, w 2018 r. (...)zł., zaś w 2019 r. (...) zł Poziom tego obrotu w przeliczeniu na Euro, według średniego kursu ogłaszanego przez NBP z 31 grudnia roku, którego dotyczy (obliczany na zasadzie określonej w art. 5 uokik w zw. z art. 15 ustawy o przewadze kontraktowej), wskazuje, że (...) zalicza się do grupy nabywców, których roczny obrót wynosił w poszczególnych latach ponad (...) milionów euro (odpowiednio były to w kolejnych latach wartości: (...) Euro, (...) Euro i (...) Euro).

Zatem odnosząc tę wielkość do progów określonych w Dyrektywie, (...) posiadał znaczącą przewagę ekonomiczną wobec tych ze swoich dostawców, którzy w tym samym okresie (w żadnym roku) nie przekroczyli poziomu obrotów powyżej 10 milionów euro.

Według pozyskanych danych skarbowych, taki poziom obrotu kwalifikował aż (...)dostawców powoda, jako tych, wobec których (...) posiadał znaczącą przewagę kontraktową. Są to dostawcy wymienieni w pkt 59 uzasadnienia decyzji.

Przy czym przewaga ta miała charakter niebagatelny, gdyż dysproporcje w wielkości obrotów były wyraźne i dostrzegalne. Jedynie kilku (3) spośród 64 dostawców, wyselekcjonowanych z uwzględnieniem progu wielkości obrotu z dyrektywy tj tych którzy osiągnęli obrót poniżej 10 mln euro, osiągnęło obrót powyżej 5 mln euro, a zdecydowana większość nie osiągała nawet jednego miliona euro obrotu rocznie, a najczęściej był to obrót rzędu kilkuset tysięcy

euro, chociaż niektórzy (nieliczni) kontrahenci powoda osiągnęli także obroty poniżej 100 tys. euro. Wskazuje to, że różnica obrotu powoda, który wynosił w poszczególnych latach (...), (...) i (...) mln euro, wobec obrotów jego kontrahentów była znacząca.

Zatem organ, zdaniem Sądu prawidłowo uznał, że w 2017, 2018 i 2019 roku występowała znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym pomiędzy kontrahentami na korzyść (...), co oznacza, że (...) posiadał w tym okresie przewagę kontraktową, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o przewadze kontraktowej, co najmniej wobec 64 dostawców wymienionych w pkt 59 decyzji.

W bezspornym stanie faktycznym, nie ulegało także wątpliwości, że praktyka powoda dokonywania zapłaty po terminie ustalonym z dostawcami, także miała charakter nieuczciwy. Powód nie kwestionował bowiem zasady, w myśl której zgodne z uczciwością kupiecką jest dotrzymywanie reguł kontraktowych, w tym w szczególności także terminów zapłaty uzgodnionych przez strony. Zatem powód, naruszając dobry obyczaj, jakim jest postępowanie w relacjach handlowych zgodnie z ustalonymi regułami, postępował nieuczciwie wobec swoich kontrahentów.

Nieuczciwość wykorzystywania przewagi kontraktowej została uzależniona jednak nie tylko od sprzeczności z dobrymi obyczajami, ale też od zagrożenia istotnemu interesowi drugiej strony albo naruszenia takiego interesu (w art. 7 ust. 2).

Przy czym ustawodawca przedstawił otwarty katalog praktyk, które są nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej, wymieniając wśród nich nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze (art. 7 ust 3 pkt 4 ustawy).

Analizując treść regulacji można uznać, że wymienione w tym katalogu, szczegółowo określone praktyki są w każdym okolicznościach wykorzystywaniem przewagi kontraktowej, tj że są sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagrażają istotnemu interesowi drugiej strony lub interes taki naruszają. A zatem możliwe jest przyjęcie, że te wprost wymienione w ustawie praktyki (art. 7 ust 3 pkt 1-4) nie wymagają już weryfikacji pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami i zagrożenia istotnego interesu kontrahenta lub naruszenia tego interesu.

Podobny sposób regulacji definiujący przez klauzulę generalną praktykę przedsiębiorcy i wskazujący na poszczególne typy nieuczciwych praktyk rynkowych, zawarty w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a także Dyrektywie 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów ("Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") doczekał się w orzecznictwie TSUE takiej interpretacji, że brak jest wymogu oceny spełniania przesłanek z klauzuli generalnej, aby można było praktykę uznać za zakazaną, o ile jest to jedna z praktyk wymienionych enumeratywnie w ustawie (dyrektywie). Mianowicie TSUE w sprawie (...), C-435/11, EU:C:2013:574. w wyroku z 19.9.2013 r stwierdził, że jeżeli praktyka handlowa spełnia wszystkie kryteria ustanowione w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/UE, aby można było zakwalifikować ją jako praktykę wprowadzającą w błąd konsumenta, nie zachodzi konieczność zbadania, czy taka praktyka jest również sprzeczna z wymogami staranności zawodowej w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. a dyrektywy, aby można było ją uznać za nieuczciwą i w konsekwencji zakazać jej na mocy art. 5 ust. 1 tej dyrektywy.

Analogiczne rozwiązanie przyjęte na gruncie ustawy o przewadze kontraktowej pozwalałoby poprzestać na ustaleniu, że odbiorca wydłuża terminy zapłaty za dostarczone produkty w sposób nieuzasadniony (praktyka wymieniona w art. 7 ust 3 pkt 4 ustawy o przewadze kontraktowej), bez konieczności badania czy spełnione są przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami i zagrożenia istotnemu interesowi drugiej strony.

Wprawdzie w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w art. 4 ust 2 znalazł się zapis wprost stanowiący, że szczegółowo wymienione tam praktyki nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w klauzuli generalnej, niemniej jednak passus ten został dodany do treści przepisu ustawy na skutek wykładni dokonanej przez TSUE.



Zatem zdaniem Sądu nic nie stoi na przeszkodzie do traktowania także, enumeratywnie wymienionych w art 7 ust 3 pkt 1-4 ustawy praktyk, jako nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej w każdych okolicznościach, bez konieczności oceny takiego stypizowanego zachowania pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami i zagrożenia interesowi drugiej strony. Nota bene już tylko pobieżna analiza czterech praktyk wymienionych w tym artykule wskazuje, że wszystkie one są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Jeśli bowiem jako dobre obyczaje traktować normy moralne i zwyczajowe, jakimi przedsiębiorca powinien kierować się w swojej działalności gospodarczej, to każda w wymienionych praktyk jest oczywiście sprzeczna z dobrymi obyczajami.

Natomiast posłużenie się przez ustawodawcę otwartym katalogiem praktyk i sformułowanie niedookreślonej klauzuli generalnej definiującej nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej przez sprzeczność z dobrymi obyczajami i zagrożenie istotnemu interesowi drugiej strony, ma zdaniem Sądu umożliwiać elastyczne stosowanie prawa, tj do różnych stanów faktycznych, których z zasady nie da się wszystkich przewidzieć i wymienić w tekście przepisów prawnych. Szczególnie odesłania do ocen pozaprawnych jakimi są dobre obyczaje czy posłużenie się zwrotami nieostrymi i niedookreślonymi jak „istotny interes”, pozwalają na ustalenie w toku stosowania prawa ich znaczenia (interpretacji) w konkretnej sprawie. Niemniej jednak taka subsumpcja wymagana jest jedynie w odniesieniu do innych, niż stypizowane w art. 7 ust 3 pkt 1-4 ustawy, praktyk.

Sąd, niezależnie od aprobaty dla przedstawionego wyżej kierunku wykładni, także zbadał i ocenił zachowanie powoda polegające na wydłużaniu terminów zapłaty pod kątem spełniania kryteriów nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej.

W szczególności Sąd stwierdził, że zachowanie powoda było sprzeczne z dobrymi obyczajami, o czym mowa wyżej i co sam powód przyznawał.

Zdaniem Sądu praktyka powoda zagrażała również istotnemu interesowi drugiej strony.

Przy czym podkreślenia wymaga, że ustawodawca rozróżnił dwa stany naruszenia tego interesu. Jeden to taki, w którym rzeczywiście doszło już do naruszenia tego interesu, czyli gdy można zidentyfikować skutki wykorzystania przewagi kontraktowej przez odbiorcę (naruszenie interesu się dokonało), a drugi w którym interes ten jest dopiero zagrożony, a więc nie ziścił się jeszcze skutek w postaci naruszenia tego interesu.

W sprawie niniejszej w ocenie Sądu skutkiem wydłużania terminów zapłaty za dostarczone produkty, był zagrożony przede wszystkim interes ekonomiczny dostawców. Brak zapłaty w uzgodnionym terminie powoduje, że odbiorca nie może zarządzać własnymi środkami finansowymi, które mu się należą i którymi mógłby dysponować (które spodziewał się mieć w określonym terminie), np. dokonywać zakupów, wypłacać wynagrodzenia pracownikom czy spełniać swoje zobowiązania finansowe wobec wierzycieli, ale czynić tego nie może gdyż nie dysponuje należnymi mu pieniędzmi. Może to rodzić dalsze konsekwencje, jak obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie w realizacji własnych zobowiązań, czy też kary za nieterminowe płacenie zobowiązań publicznoprawnych, czy nawet konieczność zaciągnięcia kredytu lub pożyczki na potrzeby zaspokojenia zobowiązań i poniesienia z tego tytułu dodatkowych kosztów. Nie budzi wątpliwości, że interes ekonomiczny jest istotnym interesem każdego przedsiębiorcy. Nieuzyskanie zapłaty w terminie może też nieść dalej idące konsekwencje, gdyż odbiorca nieregulujący własnych zobowiązań z racji braku zapłaty, może tracić kontrahentów lub pracownicy mogą rezygnować z pracy dla niego z powodu opóźnień w wypłacie wynagrodzeń. Przykłady potencjalnych negatywnych konsekwencji dla odbiorców można by mnożyć w nieskończoność. Niewątpliwiej jest także, że brak zapłaty w terminie może rodzić dla dostawców niepewność co do zapłaty, a już co najmniej brak pewności co do terminu zapłaty. Jest to oczywisty element ryzyka, niezawinionego przez dostawcę a spowodowanego przez nabywcę, który nie pozwala odbiorcy planowania własnych dochodów w sposób przewidywalny i racjonalny.

Zatem wbrew twierdzeniom powoda, że organ winien wykazać konkretne naruszenia interesów poszczególnych dostawców, w sytuacji zagrożenia interesowi wystarczające jest wykazanie, że coś jest dla kogoś realnym niebezpieczeństwem. Zdaniem Sądu nie jest natomiast ani możliwe ani konieczne wykazywanie w odniesieniu do każdego z dostawców jak na jego sytuację ekonomiczną przełożył się brak zapłaty, gdyż jest to pewne notorium. Faktem

powszechnie znanym jest bowiem, że w biznesie środki pieniężne będące zapłatą od jednych kontrahentów stanowią środek do zaspokajania zobowiązań wobec innych kontrahentów. Zatem skoro treść przepisu art. 7 ust 2 wskazuje, że do stwierdzenia wykorzystywania przewagi kontraktowej wystarczające jest tylko, aby zachowanie odbiorcy zagrozało istotnemu interesowi dostawców, to wystraszające jest, że interes ten jest tylko potencjalnie zagrożony, a nie musi dojść do jego rzeczywistego naruszenia.

Przy czym skala opóźnień w zapłacie za dostarczone owoce jakich dopuścił się powód obejmująca od 26% do 68% wszystkich faktur i od 21% do 75% wartości wszystkich faktur wskazuje, że zagrożenie dla interesów dostawców było istotne, chociażby ze względu na tak znaczną skalę opóźnień, zarówno co liczby faktur, ale przede wszystkim co do wielkości środków, z zapłatą których powód pozostawał w opóźnieniu. Im wartość ta była większa tym potencjalne negatywne skutki dla kontrahentów były bardziej dotkliwe i realnie zagrażały ich interesowi.

Na potrzeby niniejszego postępowania Prezes UOKiK dokonał w oparciu o zestawienia opóźnionych należności przekazane przez (...) tabelarycznego podsumowania opóźnień (...) wobec dostawców (Tabela nr 3, k. 22 decyzji).

Analiza opóźnień wskazuje, że powód nie regulował w terminie należności za dostarczone owoce zarówno wobec dostawców co do których posiadał zidentyfikowaną przez Prezesa UOKiK przewagę kontraktową, jak i wobec innych dostawców.

Powód przekraczał ustalone z odbiorcami terminy płatności w sposób powtarzalny, wręcz notoryjny, nie płacił im przy tym odsetek za opóźnienie.

Przy czym Sąd nie uznał za uzasadnione argumentów powoda, że wydłużenie terminów zapłaty było uzasadnione.

Powód w tym zakresie wskazywał na specyfikę rynku, ale także brak popytu na jego towary, jak też ograniczoną podaż owoców.

Przy czym zdaniem Sądu twierdzenia powoda były gołosłowne, gdyż powód nie przedstawił jakichkolwiek dowodów, wskazujących na jakiegokolwiek uzasadnienie dla dokonywania zapłaty po uzgodnionych terminach.

Zatem nie można przyjąć, że powód nie z własnej winy opóźnił się z zapłatą, lub że istniały jakiegokolwiek obiektywne i niezależne od powoda przyczyny, dla których nie mógł dokonać zapłaty w terminie.

Nie sposób także przyjąć za udowodniony i racjonalny powód uzasadniający opóźnienia, jakim było wg powoda oferowanie dostawcom wyższych cen za dostarczony towar niż oferowali inni odbiorcy.

Po pierwsze także tego faktu powód nie udowodnił, a ponadto skoro cenę skupu owoców powód ustalał samodzielnie i miała ona rekompensować dłuższe terminy zapłaty to oznaczałoby, że w chwili kupna owoców powód już z góry zakładał, że dokona zapłaty z opóźnieniem (po terminie uzgodnionym), co wskazywałoby na jego zamiar i złą wolę zmierzająca od samego początku do niedotrzymywania umownych terminów zapłaty. Taka motywacja powoda nie zwalniałaby go od odpowiedzialności za wykorzystywanie przewagi kontraktowej, skoro nie uprzedził on swoich dostawców o zmianie terminów zapłaty i nie zawarł z nimi aneksów do umów dotyczących tej kwestii. W szczególności nie czyniłoby to także dokonywania zapłaty po terminach -- usprawiedliwionym (uzasadnionym).

Nie można jednak także wykluczyć, że motywacja powoda do podwyższania cen (o ile one rzeczywiście były wyższe, bo przed Sądem powód tego nie dowiódł) nie była jedynie szlachetna. W sytuacji niedoborów owoców na rynku, powód wszak konkurował o dostawców z innymi przetwórcami wyższą ceną zakupu, ale i krótszym terminem zapłaty, chociaż, jak zdaje się wynikać z jego oświadczeń, nie zamierzał jednak realizować zobowiązań w terminie.

Mając na uwadze powyższe Sąd doszedł do przekonania, że powód, nie dochowując umownych terminów zapłaty wobec swoich dostawców za dostarczone owoce, wykorzystywał przewagę kontraktową, jaką miał nad nimi, czym wypełniał znamiona niedozwolonej praktyki opisanej w art. 7 ust 3 pkt 4 ustawy o przewadze kontraktowej.

Jednocześnie powód nie zaprzestał praktyki, a przynajmniej nie przedstawił na to dowodów, a tymczasem, stosownie do treści art. 26 ust 3 ustawy o wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, to powoda obciążał ciężar tego dowodu. Wręcz odwrotnie powód przedstawił informację, że „od 1 stycznia 2019 r. do dnia 24 lutego 2020 r. (...) opłacił należności stanowiące 83% wartości dostaw w tym okresie w skróconym terminie 30 dni. Pozostała kwota została opłacona ze średnim opóźnieniem 7 dni. Pokazuje to, w ocenie Spółki, tendencję do stałego polepszania zasad współpracy z kontrahentami”.

Powyższe w ocenie Sądu nie pozwalało na przyjęcie, że powód zaprzestał nieuzasadnionego wydłużania terminów płatności, a co najwyżej można przyjąć, że skala niedozwolonego zachowania była mniejsze niż w poprzednich latach.

W tych okolicznościach zdaniem Sądu zachodziły podstawy do nałożenia na powoda kary pieniężnej w oparciu o przepis art. 33 ust 1 ustawy o przewadze kontraktowej.

W myśl tej regulacji Prezes UOKiK może nałożyć na dostawcę albo nabywcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli nabywca, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ustawy.

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

Okoliczności obciążające to umyślność naruszenia i dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, zaś okoliczności łagodzące to:

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

Jakkolwiek nałożenia kary ma charakter uznaniowy, to jednak Prezes UOKiK wykazał w uzasadnieniu decyzji potrzebę nałożenia kary pieniężnej na powoda.

W szczególności w ocenie Sądu nałożenie na powoda kary było w interesie publicznym. Chodzi przede wszystkim o potrzebę ochrony szerszego kręgu uczestników rynku (nie tylko dostawców), których interes był zagrożony zachowaniem powoda. Niekorzystne oddziaływanie praktyki na dostawców mogło się przekładać na dalszych dostawców, a nawet konsumentów i w konsekwencji wpłynąć niekorzystnie na bezpieczeństwo żywnościowe kraju. Zgodzić się należy z Prezesem UOKiK, że tego typu praktyki silniejszych graczy rynkowych mogą zniechęcać producentów żywności do jej produkcji, a co najmniej zaburzać rynek dostaw żywności. Stąd konieczność ochrony producentów żywności wymaga bezwzględnego egzekwowania zakazu wykorzystywania przewagi kontraktowej, w szczególności także eliminowania zatorów płatniczych, do których prowadzi opóźnianie terminów zapłaty.

Kara nałożona na powoda ma zmierzać więc do wyeliminowania niepożądanych zachowań przedsiębiorcy, w szczególności odstraszyć powoda, ale także innych przedsiębiorców, przed podobnymi niepożądanymi praktykami. Stąd w ocenie Sądu nałożenie kary co do zasady było uzasadnione.

Także wysokość kary zdaniem Sądu została ustalona w proporcjonalnej wysokości do stwierdzonego naruszenia.

Podstawę do ustalenia wymiaru kary stanowił, zgodnie z treścią art. 33 ust 1 ustawy, obrót spółki osiągnięty w 2019 r., który wyniósł (...) złote. Przy czym powód nieprawidłowo interpretuje przepis art. 33 ust 1, wywodząc, że podstawę do wymierzenia kary winien stanowić jego obrót z 2018r z tej racji, że w 2019r zasadniczo zaprzestał praktyki, bowiem opóźnienia w terminach zapłaty nie były już tak znaczące. Tymczasem z treści przepisu wynika, że niezależnie od daty zaprzestania praktyki, podstawę do wymierzenia kary zawsze stanowi obrót z roku poprzedzającego nałożenie kary, a więc de facto z roku poprzedzającego wydanie decyzji o nałożeniu kary. Jeśli zatem kara była nakładana decyzją z 2020r, to adekwatny do jej ustalanie był obrót powoda osiągnięty w roku poprzednim, a więc w 2019r. Skoro więc kara nie może przekraczać 3% tego obrotu, to maksymalny wymiar kary, jaką można było nałożyć na powoda z uwzględnieniem obrotu z 2019r wynosiła 2(...) zł (3 % całkowitego obrotu osiągniętego przez (...) w 2019 r).

Zasadnicze znaczenie dla ustalenia wysokości kary miała okoliczność umyślnego działania powoda.

Powód bowiem musiał mieć świadomość konieczności regulowania swoich zobowiązań w terminach ustalonym w umowach, gdyż jest to koronna zasada prawa cywilnego, podobnie jak obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienia płatności. Powód przy tym, będąc profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, nie mógł także nie wiedzieć, że w życie weszła regulacja ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, gdyż ustawa ta była powszechnie komentowana, zaś jej *vacatio legis* (pół roku) było wystarczająco długie, aby moc się z nią zapoznać i dostosować warunki prowadzonej działalności do zasad ukształtowanych w treści ustawy. Przy czym praktyka, którą stosował powód została wprost stypizowana w ustawie (art. 7 ust 3 pkt 4), a więc trudno uznać, że powód mógł nie być świadomy, że nie dochowując terminów zapłaty dopuszcza się wykorzystywania przewagi kontraktowej. Jakkolwiek przewaga kontraktowa została w ustawie zdefiniowana przez klauzulę generalną, to jednak powód, jako przedsiębiorca o znacznym potencjale ekonomicznym i dużej skali działania, a więc z pewnością korzystający z profesjonalnej obsługi prawnej, był w stanie ocenić ryzyko prawne przy podejmowaniu decyzji o nieregulowaniu w terminie zobowiązań wobec dostawców.

Zatem powód nie regulując zapłaty za dostarczone mu owoce w terminie miał świadomość naruszania reguł prawa cywilnego, a także tego, że to jego siła rynkowa, znacznie większa niż jego dostawców, pozwalała mu ignorować ustalone umownie terminy zapłaty, narażając dostawców na wymierne straty, w szczególności ekonomiczne. Mało tego powód prezentował linię obrony, która zasadniczo wskazywała, że opóźnienia miały charakter zamierzony, skoro powód rekompensował opóźnienia w zapłacie wyższą ceną zakupu, ustalaną już na etapie zawarcia transakcji. Powyższe stanowi dodatkowy argument w ocenie umyślności działania (...). Podobnie nagminność praktyki tj. stosowanie jej do wielu dostawców i dużego odsetka faktur, na przestrzeni długiego okresu czasu, wskazuje na umyślne i szablone działanie powoda w tym zakresie.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo też określił pozostałe okoliczności, które należało wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, w szczególności okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia.

Wobec tego, że praktyka była stosowana przez powoda na przestrzeni trzech lat (2017-2019) to była ona niewątpliwie długotrwała, a dodatkowo powód nie zaprzestał jej, chociaż istotnie zmniejszył skalę opóźnień.

Określając stopień naruszenia, organ stosownie do treści przepisu art. 37 ust 1 pkt 1 ustawy uwzględnił okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności nabywcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Natura naruszenia, wskazuje, że powód, rażąco lekceważąc warunki umowy dotyczące terminów zapłaty, mógł czerpać korzyści z nieregulowania płatności w terminie, co stanowić mogło zagrożenia dla interesów dostawców. Powód dysponując środkami finansowymi, których nie przekazywał dostawcom, mógł w rzeczywistości korzystać z nie swojego kapitału, a jeśli w rzeczywistości, zasobów finansowych na uregulowanie zapłaty, nie posiadał, to jego korzyść przejawiała się w unikaniu płacenia prowizji i odsetek bankowych, które musiałby pokryć, gdyby zgodnie z umową regulował zapłatę za dostarczone owoce, posiłkując się przy tym kredytem bankowym. Wartość wszystkich zaległych

faktur, których powód w badanym okresie nie zapłacił dostawcom, wobec których miał przewagę kontraktową, wynosiła ponad (...) zł, zaś odsetki, które musiałby zapłacić tym dostawcom za opóźnienie wyniosły (...). zł.

Zważywszy więc, że skala opóźnień była bardzo duża, to stopień naruszenia przepisów ustawy był bardzo poważny. Przy czym zdaniem Sądu, przy powszechności praktyki powoda nie miało większego znaczenia, że część z tych opóźnień była mniejsza niż 14 dniowa, skoro powód czynił to na masową skalę, a często skutki opóźnień powoda dotyczyły wielokrotnie tych samych dostawców, powodując po ich stronie brak stabilności finansowej. Przy czym dla małych przedsiębiorców, którzy nie dysponują bezpiecznym zapleczem finansowym, nawet kilkudniowe opóźnienia mogły mieć zasadnicze znaczenie i powodować niekorzystne skutki. Dostawcy, z racji małej siły przetargowej względem nabywcy, powodowanej znaczącą dysproporcją potencjałów ekonomicznych, byli zmuszeni do podporządkowania się warunkom proponowanym przez nabywcę, a w konsekwencji mogli także powodować dalsze zatory płatnicze nie regulując na czas płatności wobec własnych kontrahentów. Jak słusznie wskazał więc Prezes UOKiK, skutki praktyki mogły rozciągać się na szerszy krąg podmiotów.

Powyższe okoliczności uzasadniały zdaniem Sądu wymierzenie powodowi ostatecznie kary na poziomie (...) obrotu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2019 r., co stanowi kwotę w wysokości 1.672.416,53 zł. Miało na nią wpływ umyślność oraz długotrwałość praktyki, poważny stopień naruszenia przepisów ustawy i skutki rynkowe.

Natomiast Sąd, podobnie jak i organ, nie znalazł żadnych okoliczności łagodzących, które w świetle treści art. 37 ust 3 ustawy, mogłyby wpłynąć na obniżenie kary. Powód bowiem nie zaniechał naruszania i to pomimo wszczęcia postępowania. Nie można było także uznać, że powód podjął współpracę z Prezesem Urzędu w toku postępowania. Norma prawna zawarta w art. 37 ust 3 pkt 4 ustawy, która pozwala współpracę z Prezesem UOKiK potraktować jako okoliczność łagodzącą, nie odnosi się bowiem do takich zachowań podmiotu, do których ten jest zobligowany w świetle regulacji ustawy. Nie chodzi więc w tym przepisie o udzielanie odpowiedzi na wezwania organu, ale o bardziej aktywne działanie przedsiębiorcy, w szczególności takie, które przyczynia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. W sprawie niniejszej Sąd takiej aktywności po stronie powoda nie odnotował, gdyż powód jedynie zgodnie z obowiązkiem ustawowym udzielał odpowiedzi na wezwania organu, czym jednak nie przyczyniał się w sposób szczególny do szybszego zakończenia postępowania.

(...) nie usunął też skutków naruszenia, czyli nie zapłacił dostawcom odsetek za opóźnienie zapłaty, które miał obowiązek zapłacić zgodnie z art. 7 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 935; w przypadku braku płatności w terminie dostawcy należą się odsetki bez wezwania).

Była to celowa i świadoma decyzja powoda, gdyż Prezes UOKiK postulował powodowi takie rozwiązanie. Nie można oczywiście w kategoriach woli usunięcia skutków naruszenia traktować pisma powoda skierowanego do odbiorców, w którym informuje ich, że na ich żądanie zapłaci im odsetki. Brak reakcji dostawców na tę propozycję, nie świadczy zdaniem Sądu o braku pokrzywdzenia po stronie dostawców, ale właśnie pokazuje mechanizm wykorzystywania przewagi kontraktowej. Dostawcy mają bowiem świadomość, że żądanie odsetek za opóźnienie może spowodować utratę rynku zbytu w przyszłości. Powód nie jest bowiem zobligowany do kupowania owoców od tych dostawców, a więc w sytuacji gdy ich żądanie odsetek spowoduje po stronie (...) uszczerbek finansowy, (...) może nie chcieć w przyszłości nabywać od nich owoców. Obawy te nie są nieuzasadnione, gdyż praktyki tego typu doprowadziły właśnie do potrzeby regulacji i zakazu wykorzystywania przewagi kontraktowej. Regulacja ma chronić dostawców, którzy mają obawy przed egzekwowaniem swoich słusznych roszczeń wobec silniejszych kontrahentów, z uwagi na obawę utraty rynku zbytu.

Dlatego zdaniem Sądu, skala odsetek jakiej powód nie zapłacił swoim dostawcom, musi być brana pod uwagę przy kalkulacji wysokości kary. Nie można bowiem doprowadzić do sytuacji, że przedsiębiorcy będzie się opłacało nie regulować w terminie zobowiązań i nie płacić odsetek za opóźnienie, jeśli wymierzana kara byłaby zbliżona lub jedynie niewiele większa niż odsetki, których nie uiścił.

Należy mieć na względzie, że kary wymierzane przedsiębiorcom mają ich przymuszać do zachowania zgodnego z prawem, ale też odstraszać innych przed podobnymi niewłaściwymi zachowaniami. Dlatego polityka karania, kreowana przez Prezesa UOKiK, zmierzająca do eliminacji szczególnie szkodliwych dla konkurencji lub konsumentów praktyk może sprowadzać się do zaostrażania kar za pewnego rodzaju naruszenia, jeśli jest to w interesie publicznym.

Organ wymierzając karę w górnej granicy wysokości, ewidentnie dążył do wywołania efektu mrożącego także wobec pozostałych uczestników rynku i wyeliminowania praktyki wykorzystywania przewagi kontraktowej na rynku produktów żywnościowych. Zdaniem Sądu niestety tylko kara dostatecznie dolegliwa dla przedsiębiorcy może zapobiec i wyeliminować niepożądane zjawiska. Przy czym kara w wymierzonej wysokości była proporcjonalna do stwierdzonej wagi praktyki powoda, który mimo wszczęcia postępowania nadal opóźniał się w sposób nieuzasadniony z terminami zapłaty wobec dostawców.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł o oddaleniu odwołania powoda na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł określonej § 14 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 z zm.).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

## ZARZĄDZENIE

(...)

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka