

OPŁATY OKOŁOSPRAZEDAŻOWE

Raport podsumowujący badanie rynku przeprowadzone przez Prezesa UOKiK



SPIS TREŚCI

STRESZCZENIE	5
WSTĘP	9
I. ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE	13
1. Polski rynek handlu detalicznego	13
2. Ustawa o przewadze kontraktowej z 2016 r.	14
3. Regulacje UE dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych na rynku rolno-spożywczym – dyrektywa 2019/633	15
4. Główne założenia nowej ustawy o przewadze kontraktowej	17
5. Opłaty okołosprzedażowe – doktryna i orzecznictwo	19
6. Dotychczasowe działania Prezesa UOKiK z zakresu przewagi kontraktowej dotyczące sieci handlowych	22
II. BADANIE RYNKU W ZAKRESIE OPŁAT ZA USŁUGI ŚWIADCZONE PRZEZ SIECI HANDLOWE NA RZECZ ICH DOSTAWCÓW	27
1. Ogólne informacje o badaniu rynku	27
2. Liczba, powszechność i rodzaje usług wykonywanych przez sieci na rzecz dostawców	28
3. Przychody sieci handlowych uzyskiwane z opłat dostawców	34
4. Swoboda korzystania z usług	38
5. Trwałość zasad świadczenia usług i pobierania opłat	42
III. PRZESŁANKI INTERWENCJI PREZESA UOKiK W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH POBIERANIA OPŁAT OKOŁOSPRAZEDAŻOWYCH	47

IV. CHARAKTERYSTYKA WARUNKÓW ŚWIADCZENIA USŁUG ZIDENTYFIKOWANYCH W TOKU BADANIA	55
1. Usługi marketingowe	55
2. Usługi logistyczne	62
3. Usługi informatyczne	66
4. Usługi badań i audytu	68
V. PODSUMOWANIE	71
1. Ogólne ustalenia	71
2. Wnioski	72
3. Kierunki dalszych działań	73



STRESZCZENIE

Pobieranie przez sieci handlowe opłat za wykonywanie przez nie różnorodnych usług na rzecz dostawców produktów rolno-spożywczych (dalej jako: „opłaty okołosprzedażowe”) jest zjawiskiem od wielu lat obserwowanym na polskim rynku handlu. Dlatego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „Prezes UOKiK” lub „Prezes Urzędu”), w ramach prowadzonego **badania rynku** artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku, zdecydował się pozyskać od **35 podmiotów prowadzących 52 wiodące sieci handlowe**¹ szczegółowe informacje w przedmiotowym zakresie.

W toku badania łącznie zidentyfikowanych zostało **312 usług** wykonywanych na rzecz dostawców produktów rolno-spożywczych. Usługi te podzielone zostały na 4 podstawowe kategorie: **marketingowe, logistyczne, informatyczne oraz badań i audytu**.

Zdecydowanie największe znaczenie na rynku miały usługi marketingowe (polegające np. na promowaniu produktów dostawcy w wydawanych przez sieci gazetkach promocyjnych). Odpowiedzialne były one bowiem za około **80% przychodów** uzyskiwanych przez sieci handlowe z tytułu opłat okołosprzedażowych. Ważną rolę w ramach współpracy handlowej sieci z dostawcami odgrywały również usługi logistyczne (polegające np. na dowożeniu produktów dostawcy do magazynów centralnych sieci). Mniejsze znaczenie na rynku miały natomiast usługi informatyczne oraz usługi badań i audytu.

Przeprowadzone badanie wykazało, że wszystkie objęte nim sieci pobierały opłaty za usługi świadczone na rzecz dostawców produktów rolno-spożywczych. W latach 2016-2020 szacunkowa łączna wysokość przychodów sieci handlowych z tego tytułu wyniosła **około 5 mld zł rocznie**. Ponad **97% kwoty** uzyskiwanych przychodów przypadało na 12 badanych sieci. W przypadku niektórych z nich wskazane opłaty stanowiły nawet **kilkanaście procent wartości zakupów towarów od dostawców**.

Mając na uwadze ważną rolę jaką na polskim rynku odgrywają opłaty okołosprzedażowe, w niniejszym raporcie **przedstawiono kryteria dokonywania oceny** – na gruncie przepisów z zakresu przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej – praktyk sieci handlowych związanych z ich pobieraniem **oraz poddano ocenie** opłaty uzyskiwane przez sieci w związku z realizacją usług zidentyfikowanych w toku badania.

Pozwoliło to na wyszczególnienie szeregu zachowań, które mogą budzić wątpliwości co do ich zgodności z przepisami prawa.

W przypadku pobierania opłat za świadczenie usług marketingowych nieuczciwe praktyki mogą wiązać się m.in. z **nieprecyzyjnym ustalaniem warunków wykonywania tych usług**. Do tego rodzaju sytuacji dojdzie, gdy w umowie między siecią handlową, a dostawcą nie zostaną określone konkretne czynności sieci, które mają być podejmowane na rzecz dostawcy w ramach realizacji usługi oraz dokładne warunki ich wykonywania. Dostawca, aby móc prawidłowo ocenić swoją sytuację, musi bowiem dysponować odpowiednią wiedzą na temat swoich praw i obowiązków związanych z realizacją danej usługi.

¹ W przypadku podmiotów prowadzących więcej niż jedną sieć handlową, prezentowane dane odnoszą się do wszystkich sieci prowadzonych przez taki podmiot.

Przykładowo, w przypadku usługi polegającej na umieszczeniu informacji o produktach dostarczanych przez dostawcę w gazetce promocyjnej wydawanej przez sieć handlową nieprecyzyjne określenie warunków świadczenia usługi może polegać na niewskazaniu w umowie z dostawcą m.in., **ile jego produktów i w jakiej liczbie gazetek promocyjnych** zostanie zamieszczonych przez sieć.

Największe wątpliwości dotyczące pobierania opłat za usługi logistyczne budzą sytuacje, w których podejmowane w ramach wskazanych usług czynności stanowią część standardowej działalności sieci handlowej (np. rozwożenie zakupionego towaru z magazynu centralnego sieci do jej placówek detalicznych). W takich przypadkach pobieranie przez sieć handlową opłat okołosprzedażowych można uznać za przejaw **pokrywania przez współpracujących z siecią dostawców kosztów jej własnej działalności**.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku uiszczania przez dostawców opłat w zamian za możliwość korzystania z **elektronicznego systemu wymiany informacji z siecią handlową**, pomimo tego że głównym beneficjentem funkcjonowania takiego systemu jest sieć. W konsekwencji koszty te powinny stanowić część kosztów prowadzenia działalności sieciowej.

Mając na uwadze m.in. powyższe wątpliwości Prezes UOKiK wszczął **postępowania wyjaśniające** mające na celu szczegółowe zbadanie **praktyk 5 podmiotów prowadzących sieci handlowe**, w zakresie warunków uzyskiwania opłat za usługi świadczone na rzecz współpracujących z nimi dostawców. Przedmiotowe postępowania dotyczą działalności prowadzonej przez „Carrefour Polska” sp. z o.o., Auchan Polska sp. z o.o., „Dino Polska” S.A., Żabka Polska sp. z o.o. oraz Transgourmet Polska sp. z o.o.

W przypadku stwierdzenia, że praktyki te naruszają przepisy z zakresu przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej wobec podmiotów je stosujących Prezes UOKiK będzie **konsekwentnie podejmował dalsze czynności**, stosownie do posiadanych kompetencji.

Równie stanowczo Prezes UOKiK reagował będzie na przejawy nieuczciwych zachowań pozostałych uczestników rynku, których działalność jest **stale monitorowana** na podstawie napływających sygnałów, doniesień medialnych oraz informacji uzyskiwanych przez organ z innych dostępnych źródeł.





WSTĘP

Zapewnienie właściwego poziomu ochrony praw dostawców produktów rolno-spożywczych dostarczających te produkty do sieci handlowych stanowi jeden z kluczowych obszarów zainteresowania Prezesa UOKiK w kontekście przepisów dotyczących przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. Zasadność badania praktyk stosowanych w ramach wskazanych relacji wynika z jednej strony z zasadniczej roli jaką na rynku handlu detalicznego odgrywają podmioty prowadzące duże sieci handlowe, z drugiej zaś z wagi tego jak sposób funkcjonowania sieci handlowych, będących **głównym kanałem dostarczania produktów rolnych i spożywczych** do konsumentów, wpływać może na wcześniejsze ogniwa łańcucha dostaw żywności.

W relacjach dostawców żywności z sieciami handlowymi często występują **znaczne różnice w sile przetargowej**. Dostawcami tymi często są bowiem małe i średnie podmioty, w tym również rolnicy, których skala działalności w znacznym stopniu odbiega wielkością od rozmiaru działalności dużych sieci handlowych.

Zakłócenia równowagi siły przetargowej sprzyjają powstawaniu warunków, w których podmioty silniejsze mają możliwość stosowania nieuczciwych praktyk handlowych wobec swoich słabszych partnerów. W kontekście relacji sieci handlowych z ich dostawcami istotnym obszarem, w którym istnieje potencjał występowania takich nieprawidłowości, jest sposób określenia zasad prowadzenia rozliczeń finansowych pomiędzy kontrahentami, w szczególności w zakresie udzielanych przez dostawców rabatów oraz warunków uiszczania opłat okołosprzedażowych.

Prowadzone dotychczas działania Prezesa UOKiK dotyczące warunków uzyskiwania przez sieci rabatów handlowych, zostały opisane w – opublikowanym w kwietniu 2021 r. – **„Raporcie podsumowującym prowadzone przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniające dotyczące rabatów handlowych stosowanych w relacjach sieci handlowych z dostawcami produktów rolnych lub spożywczych”** (dalej jako: „Raport”)². W Raporcie scharakteryzowano najważniejsze stosowane na rynku rodzaje rabatów, w szczególności koncentrując się na rabatach retrospektywnych, występujących w relacjach dostawców z sieciami handlowymi. Zawarto w nim również wskazówki ułatwiające nabywcom produktów dostosowanie swojej działalności do wymogów wynikających z przepisów prawa. Jednocześnie informacje zawarte w Raporcie mogą zostać wykorzystane przez dostawców nad którymi sieci handlowe posiadają przewagę kontraktową, do dokonania oceny warunków współpracy z nimi pod kątem występowania potencjalnych nadużyć.

Publikacja niniejszego dokumentu stanowi kontynuację podejmowanych przez Prezesa UOKiK działań związanych z funkcjonowaniem rynku handlu produktami rolnymi i spożywczymi. Przedmiotowy raport stanowi podsumowanie przeprowadzonego badania rynku artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku, w części dotyczącej możliwości występowania nieuczciwych praktyk związanych z uiszczaniem przez dostawców produktów rolno-spożywczych opłat za usługi świadczone na ich rzecz przez największe sieci handlowe w Polsce.

Poruszana w niniejszym opracowaniu tematyka jest aktualnie szczególnie istotna z uwagi na to, że **w dniu 23 grudnia 2021 r. weszła w życie ustawa 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, z późn. zm.; dalej jako: „ustawa o przewadze kontraktowej z 2021 r.”, „nowa ustawa o przewadze kontraktowej”, „ustawa z 2021 r.” albo „ustawa”), wdrażająca

² https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17420 (dostęp – 1.10.2022).

dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz.Urz. UE L 111 z 25.04.2019, str. 59; dalej jako: „dyrektywa 2019/633” albo „dyrektywa”).

Nowa ustawa w znacznej mierze **wykorzystuje rozwiązania przewidziane w zastępowanej przez nią ustawie z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi** (Dz.U. z 2021 poz. 1213; dalej jako: „ustawa o przewadze kontraktowej z 2016 r.” albo „ustawa z 2016 r.”). Dzięki temu zachowana zostaje ciągłość większości regulacji prawnych dotyczących przewagi kontraktowej, co w dużym stopniu powinno ułatwić adresatom nowych przepisów proces dostosowywania do nich swojej działalności.

Należy mieć jednak na uwadze, że wśród szeregu nowych rozwiązań, znalazły się również regulacje mające wpływ na warunki stosowania opłat okołosprzedażowych. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym praktyki te mogły być oceniane przede wszystkim w świetle ogólnych przesłanek, odnoszących się do sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz naruszania albo zagrażania istotnemu interesowi drugiej strony. Aktualnie spora część z nich zawarta jest w katalogu praktyk „szarych”. Dodatkowo, niektóre z praktyk dotyczących pobierania od dostawców opłat związanych z procesem sprzedaży produktów rolno-spożywczych zamieszczone zostały na liście praktyk „czarnych”.

W związku z powyższym obecnie tym bardziej istotne jest zwrócenie uwagi przez sieci handlowe oraz współpracujących z nimi dostawców na zagadnienia omawiane w niniejszym dokumencie. Celem jego publikacji jest podniesienie poziomu świadomości podmiotów działających w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych, co powinno przyczynić się do ograniczenia występowania na nim nieuczciwych praktyk, a tym samym do poprawy warunków prowadzenia działalności przez jego słabszych uczestników.





I. ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

1. POLSKI RYNEK HANDLU DETALICZNEGO

Handel detaliczny jest bardzo ważnym, trzecim pod względem wielkości, sektorem polskiej gospodarki¹. Jego wartość w 2020 r. wynosiła blisko 890 mld zł², a znaczna część tej wartości przypada na handel artykułami rolnymi i spożywczymi³.

W ostatnich dekadach polski rynek handlu detalicznego **podlegał ciągłej ewolucji**, w wyniku której stopniowo zmniejszała się rola jaką odgrywają na nim drobne podmioty. Podobne mechanizmy – związane z konsolidacją rynku oraz zmianami zwyczajów konsumenckich – wcześniej można było zaobserwować na rynkach bardziej rozwiniętych⁴.

Od ponad 20 lat dominującym trendem na rynku sprzedaży detalicznej w Polsce jest wzrastające znaczenie **nowoczesnego kanału dystrybucji** względem kanału tradycyjnego⁵. W ramach funkcjonowania nowoczesnego kanału dystrybucji można wyróżnić hipermarkety, supermarkety oraz dyskonty. Istotną rolę odgrywają w nim sieci franczyzowe oraz patronackie, w ramach których działają również placówki o mniejszej powierzchni⁶.

Kolejnym obserwowanym trendem jest wzrost stopnia **koncentracji sieci handlowych**. Uczestnikami tego procesu są zarówno działające w Polsce podmioty należące do międzynarodowych grup kapitałowych, jak i konkurujący z nimi przedsiębiorcy krajowi. W jego wyniku pomiędzy 2009 r. a 2018 r. udział w rynku pięciu największych podmiotów w handlu detalicznym wzrósł z 16% do 28%⁷.

Jednym ze skutków opisanych procesów jest **wzrost siły przetargowej organizatorów dużych sieci handlowych** względem współpracujących z nimi dostawców. Szczególnie odczuwalne może być to w ich relacjach z dostawcami produktów rolnych i spożywczych, z uwagi na to, że podmioty te często prowadzą swoją działalność **w relatywnie niewielkiej skali**. Konsekwencją omawianego zjawiska może być umocnienie tendencji do akceptowania przez dostawców warunków współpracy przedstawianych im przez silniejszych ekonomicznie kontrahentów, w celu zapewnienia zbytu oferowanych przez siebie produktów.

W związku z tym szczególnie istotne staje się zachowanie przez podmioty prowadzące sieci handlowe odpowiednich standardów uczciwości i transparentności we współpracy z mniejszymi partnerami. W przypadkach, w których standardy te nie są zachowane konieczna może okazać się publiczno-prawna **interwencja Prezesa UOKiK**, dokonywana na podstawie przepisów dotyczących przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej.

1 „Identyfikacja instrumentów wsparcia dla rozwoju sektora handlu”, Raport przygotowany na zlecenie PARP, listopad 2020 r., str. 4 (<https://www.parp.gov.pl/component/publications/publication/identyfikacja-instrumentow-wsparcia-dla-rozwoju-sektora-handlu> – dostęp 1.10.2022).

2 http://swaid.stat.gov.pl/HandelUslugi_dashboards/Raporty_predefiniowane/RAP_DBD_USL_1.aspx (dostęp – 1.10.2022).

3 Zgodnie z danymi GUS, wartość sprzedaży żywności i napojów bezalkoholowych oraz napojów alkoholowych i wyrobów tytoniowych w punktach sprzedaży detalicznej, w 2020 r., wyniosła blisko 286 mld zł.

4 https://www.gov.pl/documents/910151/911704/MPiT_Analiza_niedziela_20190403.pdf/9a9961e0-9126-f406-a05c-9de979cbbd9,d (dostęp – 1.10.2022).

5 Ibidem.

6 <https://www.obserwatorfinansowy.pl/bez-kategorii/rotator/rynek-detaliczny-w-polsce-stan-sprzed-pandemii-covid-19/> (dostęp – 1.10.2022).

7 Ibidem.

Jako przykłady nieuczciwych praktyk sieci handlowych, które dotychczas wymagały takiej interwencji, można wymienić zarówno praktyki dotyczące pobierania **opłat za usługi** świadczone przez sieci na rzecz ich dostawców, jak i związane z warunkami uzyskiwania **rabatów** od dostawców czy też **opóźnieniami w płatnościach** na ich rzecz.

Wskazane interwencje Prezesa UOKiK podejmowane były na podstawie ustawy o przewadze kontraktowej z 2016 r. W związku z tym, że w dniu 23 grudnia 2021 r. weszły w życie przepisy nowej ustawy o przewadze kontraktowej, w dalszej części opracowania przedstawiona zostanie ewolucja obowiązujących w Polsce przepisów z zakresu przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej oraz główne założenia obecnych regulacji.

2. USTAWA O PRZEWADZE KONTRAKTOWEJ Z 2016 R.

Intencją uchwalenia ustawy o przewadze kontraktowej z 2016 r. było **eliminowanie nieuczciwych praktyk handlowych** z łańcucha dostaw produktów rolnych i spożywczych. Konieczność ustanowienia szczególnych zasad ochrony słabszych uczestników tego łańcucha motywowana była w uzasadnieniu projektu ww. ustawy jego dużą podatnością na występowanie nieuczciwych praktyk, tj. zachowań, które rażąco odbiegają od dobrego postępowania handlowego oraz są sprzeczne z zasadą dobrej wiary i uczciwego obrotu, a także są **jednostronnie stosowane przez jednego partnera handlowego wobec jego kontrahenta**⁸.

Jednym z kluczowych aspektów poruszanych w trakcie prac nad ustawą z 2016 r. była potrzeba zapewnienia uczciwych zasad współpracy w relacjach podmiotów prowadzących **duże sieci handlowe z ich dostawcami**. W tym kontekście za powszechnie stosowaną na rynku praktykę uznano wymuszanie przez nabywców nierównoprawnych warunków umów. Jako jeden z najważniejszych przykładów omawianego zjawiska wskazywano narzucanie uiszczenia dodatkowych, nieekwiwalentnych świadczeń, przybierających różną postać i określanych różnym nazewnictwem⁹.

W uzasadnieniu do projektu ustawy z 2016 r. zaznaczono, że dostępne dostawcom instrumenty prawne nie są wystarczające dla ochrony ich interesów, wskazując, że „formalnie są dostępne bez ograniczeń, **w praktyce nie są powszechnie wykorzystywane dla kształtowania ekwiwalentnych warunków umów** w trakcie ich trwania. Przysługujące dostawcom roszczenia mają charakter prywatnoprawny i mogą być dochodzone wyłącznie na drodze postępowania sądowego. Wiąże się to z koniecznością ponoszenia przez dostawców wysokich kosztów procesu (opłat sądowych i innych wydatków), często niemożliwych do poniesienia. Jednocześnie postępowania sądowe są długotrwałe, mogą trwać nawet kilka lat”¹⁰.

W wyniku powyższego uznano, że konieczne jest wprowadzenie do polskiego prawa rozwiązań przyznających organowi administracji publicznej, tj. Prezesowi UOKiK, kompetencji do podejmowania **administracyjno-prawnej interwencji, ukierunkowanej na ochronę interesu publicznego**, w przypadkach gdy w związku z umowami nabycia produktów rolnych lub spożywczych, podmioty o znacząco większym potencjale ekonomicznym od swoich kontrahentów, stosują wobec nich praktyki nieuczciwe. Warunkiem uznania danej praktyki za nieuczciwą była przy tym jej sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz wystąpienie zagrożenia dla istotnego interesu drugiej strony albo naruszenia takiego interesu.

⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (druk sejmowy nr 790, str. 1).

⁹ Ibidem (str. 2).

¹⁰ Ibidem (str. 3).

3. REGULACJE UE DOTYCZĄCE NIEUCZCIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH NA RYNKU ROLNO-SPOŻYWCZYM – DYREKTYWA 2019/633

Problem występowania nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów rolno-spożywczych – w tym relacjach sieci handlowych ze swoimi dostawcami – od wielu lat był przedmiotem żywego zainteresowania instytucji unijnych. Efektem tego zainteresowania było podjęcie prac nad projektem dyrektywy harmonizującej przepisy krajowe w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych (**ang. unfair trading practices**), zwieńczone jej przyjęciem w kwietniu 2019 r.

Większość państw członkowskich Unii Europejskiej (w tym Polska) przed ww. datą przyjęła odpowiednie przepisy krajowe, mające chronić dostawców przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi wobec nich przez nabywców w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych¹¹. Wyzwaniem dla ustawodawcy unijnego było zatem zminimalizowanie różnic w sposobie rozumienia nieuczciwych praktyk handlowych w państwach, które już wcześniej wprowadziły do swojego porządku prawnego odpowiednie akty mające przeciwdziałać tego rodzaju praktykom oraz wprowadzenie spójnego mechanizmu ich egzekwowania, tak aby zbliżyć do siebie warunki prowadzenia działalności gospodarczej w całej Unii Europejskiej.

Pomimo tego, że występowanie nieuczciwych praktyk handlowych możliwe jest we wszystkich sektorach gospodarki, ustawodawca unijny ograniczył swoje działania do **łańcucha dostaw żywności**. Jako uzasadnienie dla takiego działania wskazywano specyficzny charakter tego rynku, w którym **proces produkcji jest szczególnie ryzykowny**, gdyż w znacznym stopniu zależy od sił przyrody. Niepewność z tym związaną powiększa fakt, że produkty rolne i spożywcze są w mniejszym lub większym stopniu towarami psującymi się i sezonowymi (motyw 6 preambuły dyrektywy).

Przyczyną nieprawidłowości w relacjach między dostawcami a nabywcami produktów rolnych i spożywczych jest również częste występowanie w łańcuchu dostaw żywności znacznych różnic w sile przetargowej kontrahentów. Te **zakłócenia równowagi** siły przetargowej mogą prowadzić do pojawienia się nieuczciwych praktyk handlowych, w których więksi i silniejsi partnerzy handlowi próbują narzucić słabszej stronie korzystne dla siebie praktyki lub ustalenia umowne w odniesieniu do transakcji sprzedaży (motyw 1 preambuły dyrektywy).

Instytucje unijne dostrzegając konieczność uregulowania kwestii stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych na przestrzeni lat podejmowały liczne działania w tym zakresie. W ramach tych działań, od 2009 r. opublikowano szereg dokumentów dotyczących tego zagadnienia, począwszy od trzech komunikatów Komisji Europejskiej (dalej również jako: „Komisja”).

Istotne znaczenie w procesie, którego zwieńczeniem było uchwalenie dyrektywy miała opublikowana w 2013 r. „Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami” (dalej również jako: „Zielona Księga”)¹².

W dokumencie tym wskazano, że jednym z przykładów nieuczciwego przeniesienia ryzyka handlowego na dostawcę jest **stosowanie tzw. „odwróconej marży”**, tj. praktyki polegającej na łącze-

¹¹ Motyw 8 preambuły dyrektywy.

¹² Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami z 31.01.2013 r. (COM (2013) 37 wersja ostateczna), CELEX nr: 52013DC0037 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX%3A52013DC0037>, dostęp – 1.10.2022).

niu zakupów towarów z pewnymi **dotatkowymi usługami**, które detalista świadczy za opłatą na rzecz swoich dostawców (np. opłaty promocyjne i transportowe, usługi związane z wykorzystaniem przestrzeni na półkach sklepowych itp.). Zaznaczono przy tym, że praktyki tego rodzaju w pewnych okolicznościach mogą być **niewspółmierne i nieuczciwe**¹³. W opinii Komisji opłaty za zasadne usługi powinny bowiem odpowiadać ich wartości, a strony umowy nigdy nie powinny żądać zapłaty za niezrealizowane usługi czy też niedostarczone towary oraz nigdy nie powinny żądać płatności rażąco odbiegających od wartości/kosztów świadczonej usługi.

W ślad za analizami dokonanymi m.in. w ramach Zielonej Księgi, Komisja w swoim sprawozdaniu z 2016 r. wskazała, że jedną z głównych kategorii nieuczciwych praktyk handlowych na jakie powinny być ukierunkowane skuteczne ramy regulacyjne jest zwracanie się przez jedną stronę do drugiej o korzyści lub świadczenia jakiegokolwiek rodzaju, bez wykonania usługi związanej z daną korzyścią lub świadczeniem¹⁴.

W 2016 r. Parlament Europejski z kolei przyjął rezolucję, w której wzywał Komisję do przedłożenia wniosku dotyczącego unijnych ram prawnych w zakresie stosowania nieuczciwych praktyk handlowych¹⁵. Zwrócono w niej uwagę, że „poważna analiza nieuczciwych praktyk handlowych powinna wychodzić z nowego paradygmatu gospodarczego, który powstał w ostatnich latach: **sprzedaż detaliczna na wielką skalę, w której dostęp do punktów sprzedaży stał się przedmiotem ostrej konkurencji pod kontrolą supermarketów**”. Jako przykłady nieuczciwych praktyk, którym należy przeciwdziałać wskazano przy tym m.in.: pobieranie opłat za fikcyjne usługi, przenoszenie kosztów transportu i magazynowania na dostawców, przymuszanie do udziału w akcjach promocyjnych, pobieranie opłat za umieszczanie towarów w dobrze widocznych miejscach w sklepach oraz innych opłat dodatkowych oraz przenoszenie kosztów promowania towarów w obszarach sprzedaży na dostawców.

W okresie poprzedzającym przyjęcie dyrektywy przedmiotowe zagadnienia były również obiektem zainteresowania organizacji branżowych działających na rynku rolno-spożywczym. Kilka z takich organizacji działających na szczeblu europejskim opracowało zbiór dobrych praktyk w dziedzinie stosunków wertykalnych w łańcuchu dostaw żywności. W dokumencie tym jako przykład nieuczciwej praktyki wskazano grożenie zakłóceniem działalności dostawcy poprzez żądanie od niego opłaty za niewykonane usługi lub niedostarczone towary lub żądanie opłat wyraźnie nieodpowiadających wartości/kosztowi zapewnionej usługi¹⁶.

12 kwietnia 2018 r. Komisja ogłosiła projekt proponowanej dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorstwami w łańcuchu dostaw żywności¹⁷. 17 kwietnia 2019 r. dyrektywa została przyjęta, a 25 kwietnia 2019 r. opublikowano ją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Celem uchwalenia dyrektywy było przeciwdziałanie praktykom polegającym na wykorzystywaniu przez większe przedsiębiorstwa małych i średnich dostawców ze względu na ich mniejszą siłę przetargową, a także niedopuszczenie do sytuacji, w której koszty takich działań są przerzucane na producentów produktów podstawowych¹⁸. Najważniejsze regulacje, które służą osiągnięciu tego celu dotyczą wprowadzenia zakazu piętnastu określonych praktyk (z których dziewięć jest bez-

¹³ Komisja wskazała, że w niektórych państwach w UE (np. we Francji) z orzecznictwa sądowego wynika, iż opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży można uznać za zgodne z prawem tylko wówczas, gdy wiążą się z faktycznymi usługami, są proporcjonalne oraz są pobierane w przejrzysty sposób.

¹⁴ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami z 29.1.2016 r. (COM(2016) 32 final).

¹⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności (2015/2065(INI)) (2018/C 086/05).

¹⁶ „Stosunki wertykalne w łańcuchu dostaw żywności Zasady dobrej praktyki” (<https://www.supplychaininitiative.eu/sites/default/files/entr-2013-00308-00-00-pl-tra-00final.pdf> – dostęp 1.10.2022).

¹⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0472&from=EN>, (dostęp 1.10.2022).

¹⁸ Zob. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:4396544>, (dostęp 1.10.2022).

względnie zakazanych – tzw. **praktyki „czarne”**, a sześć nie jest zakazanych w przypadku spełnienia określonych wymogów – tzw. **praktyki „szare”**).

W wykazie **praktyk „czarnych”** zawarto najważniejsze występujące na rynku zachowania nabywców produktów rolno-spożywczych, których charakter i stopień szkodliwości powodują, że ich stosowanie powinno być zakazane w każdym przypadku. Odnoszą się m.in. do stosowania nadmiernie długich terminów zapłaty, warunków anulowania przez nabywcę zamówienia czy też żądania płatności niezwiązanych ze sprzedażą produktów rolnych lub spożywczych.

Praktyki „szare” z kolei wiążą się głównie z możliwością świadczenia przez nabywców produktów rolno-spożywczych różnorodnych, **odpłatnych usług na rzecz ich dostawców**. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy praktyki te są zakazane, chyba że zostały one uprzednio uzgodnione w sposób wyraźny i jednoznaczny w umowie dostawy lub w późniejszej umowie między nabywcą a dostawcą. Brak bezwzględnego zakazu ich stosowania wynika z przyjętego przez ustawodawcę europejskiego założenia, że po spełnieniu odpowiednich warunków, mogą okazać się one korzystne dla obu stron transakcji.

W odniesieniu do kwestii uzgodnienia warunków stosowania praktyk „szarych” szczególną uwagę zwrócono przy tym na to, aby zakazane były **jednostronne zmiany warunków umowy dostawy oraz ich zmiany z mocą wsteczną** (motyw 16 preambuły dyrektywy).

Dodatkowo, w przypadku uzgodnień dotyczących ponoszenia przez dostawcę kosztów przechowywania, prezentowania lub wystawiania na sprzedaż produktów rolnych i spożywczych lub udostępniania ich na rynku (czyli kosztów, które z reguły są ponoszone przez nabywcę) oraz opłat związanych z promocją, marketingiem lub reklamą, w tym ekspozycją promocyjnych produktów w sklepach i kampaniami sprzedażowymi, uczestnictwo w nich powinno opierać się na obiektywnych i rozsądnych szacunkach (motywy 26 i 27 preambuły dyrektywy).

4. GŁÓWNE ZAŁOŻENIA NOWEJ USTAWY O PRZEWADZE KONTRAKTOWEJ

Nowa ustawa o przewadze kontraktowej weszła w życie w dniu 23 grudnia 2021 r. Ustawa ta w **pełni implementuje** przepisy dyrektywy 2019/633. Jednocześnie w trakcie prac nad nią przyjęto założenie, zgodnie z którym należy **zachować regulacje dotychczasowe**, w takim zakresie w jakim nie są one sprzeczne z dyrektywą. Pozwoliło to na utrzymanie w mocy większości rozwiązań, które obowiązywały od chwili wejścia w życie ustawy z 2016 r.

Nowa ustawa określa **zasady i tryb przeciwdziałania, w celu ochrony interesu publicznego, praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową przez nabywców produktów rolnych lub spożywczych lub dostawców tych produktów** (art. 1 ust. 1). Stosuje się ją do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych, zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami (art. 2). Podstawowe cele i założenia nowej ustawy są zatem zbieżne z celami i założeniami ustawy z 2016 r.

Zgodnie z definicjami dostawcy i nabywcy określonymi w art. 3 pkt 1 i 3 ustawy, co do zasady, adresowana jest ona do przedsiębiorców, w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275)¹⁹.

¹⁹ Zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy, swoim zakresem obejmuje ona również nabywców będących „organami publicznymi”. W związku z tym nabywcą w rozumieniu ustawy, oprócz przedsiębiorcy, może być również jeden z podmiotów wskazanych w art. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.).

W porównaniu z poprzednią regulacją zmianie uległa **definicja produktów rolnych i spożywczych**. W rozumieniu obowiązującej ustawy produktami rolnymi lub spożywczymi są 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 w nim wymienionych (art. 3 pkt 4). W konsekwencji zakaz stosowania nieuczciwych praktyk objął umowy dotyczące produktów dotychczas niemieszczących się w zakresie przepisów o przewadze kontraktowej, np. pasz.

Przewaga kontraktowa związana jest z występowaniem **znaczącej dysproporcji** w potencjale ekonomicznym między kontrahentami. Może ona przybrać dwie postacie: przewagi nabywcy względem dostawcy oraz przewagi dostawcy względem nabywcy (art. 5).

W nowej ustawie zawarte zostało domniemanie, zgodnie z którym znacząca dysproporcja w potencjale ekonomicznym między kontrahentami występuje w przypadku przekroczenia przez jedną ze stron umowy określonego progu rocznych obrotów, zależnego od wysokości obrotu uzyskiwanego przez słabszego ekonomicznie kontrahenta (art. 7 ust. 2 i 3).

Należy przy tym zaznaczyć, że sam fakt posiadania przewagi kontraktowej nie jest zabroniony. Nie dozwolone jest natomiast jej nieuczciwe wykorzystywanie, tj. takie, które jest **sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony umowy albo go narusza** (art. 6).

Zachowanie ww. przesłanek w nowej ustawie, powoduje, że katalog zabronionych nią zachowań dostawców i nabywców jest otwarty. Jednocześnie rozszerzeniu uległa lista praktyk, których stosowanie jest wprost zakazane w ustawie. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z 2021 r. uwzględnia ona wszystkie zachowania nabywców wskazane w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2019/633. W myśl postanowień dyrektywy dokonano rozróżnienia praktyk na bezwzględnie zakazane (**„czarne”**) oraz dozwolone pod warunkiem, że zostały one przed ich stosowaniem jasno i jednoznacznie uzgodnione w umowie między nabywcą a dostawcą (**„szare”**). Dla stwierdzenia stosowania tych praktyk **nie ma przy tym konieczności wykazania przesłanek** sprzeczności z dobrymi obyczajami i zagrożenia albo naruszenia istotnego interesu drugiej strony umowy (art. 9).

Dodatkowo w nowej ustawie bezwzględnie zakazano również stosowania praktyki polegającej na **nieuzasadnionym obniżaniu należności** z tytułu dostarczenia produktów rolnych lub spożywczych po ich przyjęciu przez nabywcę, w szczególności na skutek żądania udzielenia rabatu (art. 8 ust. 1 pkt 4). Uwzględnienie tego zakazu w katalogu praktyk „czarnych” ma na celu przede wszystkim przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom dotyczącym uzyskiwania przez duże sieci handlowe od współpracujących z nimi dostawców rabatów nieuzgodnionych przed dokonaniem dostawy produktów do sieci.

Katalog praktyk „szarych” jest w znacznym stopniu ukierunkowany na poprawę pozycji dostawców w ich relacjach z sieciami handlowymi (aczkolwiek praktyki określone w ww. katalogu mogą być również stosowane przez innego rodzaju podmioty, np. przetwórców). 5 z 6 praktyk „szarych” ma bezpośredni związek z zagadnieniem opłat okołosprzedażowych. Praktyki te polegają na:

- pobieraniu od dostawcy opłaty stanowiącej warunek przechowywania, prezentowania lub oferowania do sprzedaży jego produktów rolnych lub spożywczych lub udostępniania takich produktów na rynku (art. 8 ust. 1 pkt 12);
- żądaniu przez nabywcę od dostawcy ponoszenia całości lub części kosztów obniżek cen produktów rolnych lub spożywczych sprzedawanych przez nabywcę w ramach organizowanej przez nabywcę promocji (art. 8 ust. 1 pkt 13);
- żądaniu przez nabywcę od dostawcy zapłaty za reklamowanie produktów rolnych lub spożywczych przez nabywcę (art. 8 ust. 1 pkt 14);

- żądaniu przez nabywcę od dostawcy zapłaty za prowadzenie przez nabywcę marketingu produktów rolnych lub spożywczych (art. 8 ust. 1 pkt 15);
- żądaniu przez nabywcę od dostawcy ponoszenia opłat za czynności wykonywane przez pracowników zajmujących się urządzeniem lokalu wykorzystywanego do sprzedaży produktów rolnych lub spożywczych dostawcy (art. 8 ust. 1 pkt 16).

Ww. przepisy nowej ustawy o przewadze kontraktowej w pełni odzwierciedlają odpowiadające im przepisy unijne dotyczące praktyk „szarych”. Ich brzmienie zostało wypracowane na etapie prac legislacyjnych nad dyrektywą i odnosi się do najbardziej typowych przykładów zachowań nabywców, które mogą zagrażać interesom słabszych od nich dostawców, w przypadkach gdy nie zostały one uzgodnione w sposób odpowiadający wymogom określonym w art. 3 ust. 2 dyrektywy.

W opinii prawodawcy europejskiego nieuzasadnione było ich bezwzględne zakazanie, tak jak ma to miejsce w przypadku praktyk „czarnych”. Nie są one bowiem nieuczciwe z samej swej istoty. W praktyce mogą wystąpić sytuacje, w których np. umowa dotycząca odpłatnych usług marketingowych świadczonych przez sieć handlową na rzecz dostawcy, będzie przez tego dostawcę zawarta dobrowolnie i zawierała korzystne dla niego rozwiązania.

5. OPŁATY OKOŁOSPRAZEDAŻOWE – DOKTRYNA I ORZECZNICTWO

Praktyki polegające na pobieraniu opłat za usługi świadczone przez sieci handlowe na rzecz ich dostawców są powszechnym zjawiskiem występującym w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. W związku z tym były one poddawane ocenie, nie tylko na gruncie przepisów ustawy o przewadze kontraktowej, ale również ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej jako: „u.z.n.k.”).

Podstawą dotychczasowego orzecznictwa sądowego dotyczącego zagadnienia tzw. „opłat półkowych”²⁰ jest **art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.** Przepis ten zawiera przesłanki uznania zachowania nabywcy produktu za czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie od nich innych niż marża handlowa **opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży**²¹. Istotą opartego na nim orzecznictwa było dokonanie interpretacji przedmiotowych przesłanek, tak aby odróżnić uiszczane przez dostawców opłaty mogące stanowić normalny element ich relacji handlowych z sieciami, od nieuczciwych opłat półkowych.

Za podstawową gospodarczą przyczynę stosowania opłat półkowych uznaje się fakt, że sieci handlowe o silnej pozycji rynkowej, są **bardzo atrakcyjnym kontrahentem** dla producentów i dystrybutorów towarów, ze względu na skalę prowadzonej działalności i możliwość dostępu do bardzo szerokiej grupy klientów. Stąd też producenci i dystrybutorzy gotowi są ponieść dodatkowe koszty, aby „wejść” ze swoim towarem do ich oferty²².

²⁰ „Opłata półkowa” jest potocznym określeniem opłat pobieranych przez sieci handlowe od swoich dostawców, będących warunkiem prowadzenia przez dostawcę współpracy z taką siecią (tj. obecności jego towarów na „półce sklepowej”). W zakresie tych opłat mogą mieścić się zarówno opłaty okołosprzedażowe stanowiące wynagrodzenie za rozmaite usługi wykonywane przez nabywcę na rzecz dostawcy, o których mowa w niniejszym raporcie, jak również świadczenia dostawców niemające z nimi związku (np. wynikające z udzielenia przez dostawców rabatu retrospektywnego za osiągnięcie odpowiedniego poziomu obrotów).

²¹ Omawiany przepis wprowadzono do u.z.n.k. w 2002 r., a podyktowane było to przekonaniem ustawodawcy o naganności stosowania tego rodzaju praktyk przez duże sieci handlowe (zob. uzasadnienie uchwały Senatu RP z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

²² Zob. uzasadnienie uchwały Senatu RP z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W opinii Prezesa UOKiK, wyrażonej w ramach postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. akt SK 20/12, pobieranie opłat, które ze względu na swój charakter stanowiłyby w istocie opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, **może zagrażać konkurencji, może też wpływać negatywnie na interesy konsumentów**. Wyznacznikiem przyjęcia towaru do sprzedaży powinny być takie okoliczności jak jego jakość, renoma, cena zaproponowana przez producenta, **nie zaś zgoda producenta lub dystrybutora na ponoszenie opłaty wobec odbiorcy bądź jej wysokość**. Jeżeli bowiem decydująca o przyjęciu do oferty jest zgoda producenta bądź dystrybutora na zapłatę określonej opłaty za wejście, producenci mogą zaprzestać konkurować pomiędzy sobą jakością lub ceną, a w konsekwencji konsument nie zawsze otrzyma towar o lepszej jakości i niższej cenie.

Prezes UOKiK w ramach ww. postępowania wskazał również, że opłaty te nie muszą być określane wprost, jako „opłaty za przyjęcie towaru”, ale często wprowadza się je pod inną nazwą, sugerującą, że dotyczą one usługi świadczonej przez odbiorcę na rzecz dostawcy lub producenta, bądź przyjmują postać rabatu lub premii. Wskazał przy tym, że nie należy wykluczać, że opłaty nazwane w umowie np. opłatą za usługi marketingowe, rzeczywiście będą stanowiły zapłatę za takie umówione między stronami usługi i wtedy nie powinny być kwalifikowane jako opłaty zakazane w myśl art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W orzecznictwie dotyczącym kwestii stosowania opłat za przyjęcie do sprzedaży w relacji dostawca-sieć handlowa wyodrębniono **trzy podstawowe rodzaje płatności**²³. Pierwszy z nich obejmuje szeroko rozumiane opłaty z tytułu możliwości nawiązania współpracy handlowej z przedsiębiorcą²⁴. Drugi dotyczy opłat z tytułu różnorodnych usług, które mają być świadczone przez sprzedawcę na rzecz dostawcy, w tym usług „logistycznych”²⁵, „promocyjnych”, w szczególności w zakresie partycypacji w kosztach wydawania materiałów reklamowych²⁶. Trzecia kategoria płatności to rabaty (premie, bonusy, upusty itd.), stanowiące procent od zrealizowanego przez sprzedawcę obrotu z danym dostawcą²⁷.

Kwestia tego, które typy opłat należy uznawać za niezgodne z u.z.n.k. budziła liczne kontrowersje. Dotyczyły one przede wszystkim takich kwestii jak: konieczność wykazywania utrudniania dostępu do rynku w związku z pobraniem opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, ekwiwalentność świadczenia uzyskanego z tytułu pobranej opłaty oraz uznawanie rabatów jako opłaty zakazanej²⁸.

Należy również nadmienić, że orzecznictwo sądowe, od chwili wprowadzenia art. 15 ust. 1 pkt 4 do u.z.n.k., podlegało **istotnej ewolucji**. W niektórych orzeczeniach, np. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, sądy uznawały ten przepis za przyznający bezwzględny ochronę dostawcy jako słabszemu partnerowi kontraktowemu sprzedawcy sieciowego²⁹. W innych z kolei sieciom handlowym przyznawano większą swobodę w omawianej materii, wskazując m.in., że przy dokonywaniu oceny, czy pobieranie opłat za usługi okołosprzedażowe, np. usługi reklamowe i promocyjne, stanowi czy nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., należy mieć na uwadze **wszystkie okoliczności faktyczne i prawne związane z ich zastrzeżeniem**, w szczególności:

1. czy opłaty były negocjowane,
2. czy umowa określa jednoznacznie sposób wykonania obowiązku i wysokość opłaty tuż przy jej zawieraniu, a więc

23 J. Szwaia (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2019.

24 Np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 lutego 2018 r., I AGa 37/18.

25 Np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 października 2012 r., I ACa 891/12.

26 Np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2020 r., VII AGa 2127/18.

27 Np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15.

28 J. Szwaia (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2019.

29 Sroczyński J. „Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji”, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2.2 (2013): 89-100.

3. czy daje zlecającemu możliwość oceny ekonomicznej opłacalności zlecenia,
4. czy umowa została rzeczywiście zrealizowana przez zleceniobiorcę i
5. czy opłata odpowiada wartości zobowiązania drugiej strony,
6. czy opłaty ponoszone przez dostawcę są dla niego niewspółmiernie większym obciążeniem niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji reklamowo-promocyjnej bez powiązania ich z umową dostawy³⁰.

Jednym z istotniejszych, poruszanych w orzecznictwie i doktrynie, aspektów zasad pobierania opłat za różnorodne świadczenia sieci handlowych jest konieczność badania w danej sprawie wystąpienia **interesu dostawcy**. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2017 r., I ACa 2062/16, o świadczeniu usług w interesie dostawcy można mówić, „gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy **świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom**, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej”.

W judykaturze podnosi się, że utrudnianie dostępu do rynku może wiązać się ze stwarzaniem dostawcom przeszkód w prowadzeniu przez nich działalności gospodarczej na konkretnym rynku zwiększając ich nakłady finansowe, w sytuacji gdy opłaty za usługi oferowane przez nabywcę **nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistej wartości tych usług**, nie służą realizacji konkretnego interesu dostawcy, a ich zastrzeżenie stanowi warunek zawarcia umowy nabycia³¹.

Istotne znaczenie przy ocenie zgodności z u.z.n.k. opłat pobieranych przez sieci handlowe od dostawców ma również **wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12**. W wyroku tym Trybunał, uznając konstytucyjność art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wskazał kryteria, które należy zastosować, oceniając czy dana opłata jest niedozwoloną „opłatą półkową”. Kryteriami oceny jest to:

1. czy opłaty **były przedmiotem negocjacji** oraz zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy też zostały wprowadzone na etapie realizacji tejże umowy w drodze zgodnych oświadczeń woli stron albo jednostronnej czynności faktycznej jednego z przedsiębiorców;
2. czy opłaty zostały **zastrzeżone w sposób precyzyjny ab initio**, czy też postanowienia umowy w tym zakresie miały charakter odsyłający do późniejszych jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub nadano im formę blankietową;
3. czy pobór opłat dokonano w sposób **transparentny**;
4. czy opłaty zastrzeżono **na dalszym etapie realizacji** umowy pierwotnej z mocą wsteczną;
5. czy opłaty zastrzeżono w zamian za świadczenia **rzeczywiście spełnione** przez pobierającego opłatę;
6. czy opłaty zostały zastrzeżone **w sposób proporcjonalny** dla przedsiębiorcy zobowiązanego do ich uiszczenia.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., V CSK 436/15.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lutego 2018 r., VII AGa 184/18.

Odnosząc się do oceny proporcjonalności zastrzeżenia opłat, należy przy tym ocenić:

7. czy opłaty są przydatne do realizacji celu przedsiębiorcy;
8. czy opłaty są niezbędne z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej;
9. czy opłaty nie wiążą się z nieadekwatnymi obciążeniami danego przedsiębiorcy.

O nieadekwatności świadczyć zaś może z kolei m.in. nieuczciwe przeniesienie ryzyka związanego z realizacją umowy i prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę pobierającego opłatę na przedsiębiorcę zobowiązanego do jej uiszczenia³².

Należy mieć przy tym na uwadze, że spełnienie przez daną praktykę związaną ze stosowaniem opłat okołosprzedażowych, przesłanek wskazanych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie stanowi warunku koniecznego by uznać ją za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej.

Orzecznictwo sądowe wydane na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pozwoliło na wypracowanie podstawowych kryteriów oceny relacji między sieciami a ich dostawcami w zakresie pobierania opłat okołosprzedażowych. Uwzględniając specyfikę przesłanek nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej przewidzianych w ustawie z 2021 r. kryteria te – w stosownych przypadkach – mogą być wykorzystywane pomocniczo również na potrzeby dokonywania oceny, czy w danym przypadku doszło do stosowania praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową.

6. DOTYCHCZASOWE DZIAŁANIA PREZESA UOKIK Z ZAKRESU PRZEWAGI KONTRAKTOWEJ DOTYCZĄCE SIECI HANDLOWYCH

Zainteresowanie zagadnieniem opłat okołosprzedażowych, którego konsekwencją jest publikacja niniejszego dokumentu, wpisuje się w szerszą strategię działań Prezesa UOKiK zmierzających do poprawy warunków funkcjonowania rynku handlu detalicznego produktami rolnymi i spożywczymi.

W kontekście interwencji Prezesa UOKiK odnoszących się do relacji między sieciami handlowymi a ich dostawcami, w pierwszej kolejności należy wskazać na decyzję z dnia 11 grudnia 2020 r., nr RBG-13/2020, dotyczącą praktyk **Jerónimo Martins Polska S.A.** (podmiot prowadzący sieć handlową „Biedronka”, będącą największą siecią handlu detalicznego w Polsce). W decyzji tej stwierdzono stosowanie przez ww. spółkę **nieuczciwych praktyk polegających na pobieraniu** od dostawców produktów rolnych lub spożywczych **rabatów na podstawie zawieranych na koniec okresu rozliczeniowego porozumień**, bez uprzedniego uzgodnienia wysokości tych rabatów oraz warunków ich przyznania. W konsekwencji na sieć nałożona została kara pieniężna w wysokości 723 381 476,56 zł.

Fakt stosowania nieuczciwych praktyk związanych z uzyskiwaniem rabatów retrospektywnych przez największy podmiot działający na rynku handlu detalicznego, sprawił, że zasadne stało się zbadanie działalności jego głównych konkurentów. Zaowocowało to wszczęciem postępowań wyjaśniających, w których zbadano 19 innych dużych sieci handlowych działających w Polsce pod kątem stosowanych przez nie polityk rabatowych.

³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12.

Wnioski z przeprowadzonych postępowań wyjaśniających zostały przedstawione w opublikowanym w kwietniu 2021 r. Raporcie.

W Raporcie zawarto główne zastrzeżenia Prezesa UOKiK dotyczące sposobu prowadzenia polityki rabatowej przez badane sieci handlowe oraz wskazano pożądane kierunki zmian w tym zakresie. Zawiera on również wskazówki dotyczące sposobu kształtowania relacji sieci z dostawcami w zakresie rabatów.

Z materiału wykorzystanego do sporządzenia Raportu wynika, że podstawowym zagadnieniem mogącym budzić wątpliwości w kontekście przepisów ustawy o przewadze kontraktowej, jest praktyka wprowadzania przez sieci handlowe nowych rabatów – nieprzewidzianych na początku danego okresu współpracy – w drodze dodatkowych porozumień, zawieranych już po dokonanych transakcjach. Zastrzeżenia Prezesa UOKiK wzbudziło również m.in. ustalanie warunków współpracy z dostawcami, w tym warunków rabatowania, na dany okres współpracy już po jego rozpoczęciu (uzasadniane zazwyczaj przedłużaniem się procesu negocjacji umowy, która ma obowiązywać w kolejnym okresie).

Istotnym rezultatem działań dotyczących badania polityk rabatowych 19 spośród 20 największych sieci handlowych było wydanie w dniu 30 grudnia 2021 r. decyzji, nr RBG-4/2021, nakładającej na **Kaufland Polska Markety sp. z o.o. sp. j.** karę pieniężną w wysokości 123 992 814,4 zł, w związku ze stosowaniem przez ten podmiot nieuczciwych praktyk, polegających na zawieraniu z dostawcami umów o współpracy na dany rok w trakcie trwania tego roku, z obowiązkiem wstecznego rozliczenia różnicy pomiędzy nowymi a poprzednio obowiązującymi warunkami oraz pobieraniu od dostawców środków pieniężnych, w postaci udzielanych rabatów, na podstawie porozumień zawieranych po zakończeniu danego okresu rozliczeniowego.

W kontekście interwencji Prezesa UOKiK **bezpośrednio związanych z nieuczciwymi praktykami dotyczącymi opłat okołosprzedażowych**, wymienić należy decyzję z dnia 30 listopada 2021 r., nr RBG-3/2021, w której stwierdzono stosowanie przez **Eurocash S.A.** z siedzibą w Komornikach (właściciela największej w Polsce sieci hurtowni i organizatora wielu popularnych sieci sklepów detalicznych) praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową, polegającej na wymaganiu od dostawców produktów rolnych i spożywczych opłat za usługi, które nie są wykonywane na ich rzecz lub są wykonywane, ale o ich realizacji, w tym kosztach i rezultatach, dostawcy nie są informowani. W związku z tym nakazał on zaniechanie stosowania nieuczciwej praktyki oraz nałożył na stronę karę pieniężną w wysokości 76 019 901,23 zł.

W sprawie tej uwagę Prezesa UOKiK zwróciło pobieranie od dostawców opłat za czynności, które byłyby wykonywane przez sieć handlową bez tej opłaty, **ze względu na jej własny interes gospodarczy**. Tak było m.in. z opłatami za monitorowanie popytu rynkowego i trendów sprzedaży produktów dostawcy czy z opłatami za sprawowanie nadzoru nad zamówieniami przez sklepy wchodzące w skład danej sieci handlowej.

Postępowaniem objęte były również opłaty, które **nie wiązały się z wymierną korzyścią** po stronie dostawcy, takie jak np. opłata za zapewnienie utrzymania produktów dostawcy w ofercie handlowej sieci, która nie gwarantowała jednak utrzymania sprzedaży tych produktów przez określony czas i w konkretnych lokalizacjach. Dostawcy płacili także za umożliwienie i organizowanie w sklepach sieci handlowej ustalonych promocji i sprawowanie nadzoru nad nimi, pomimo że część z nich ponosiła również inne opłaty i udzielała rabatów związanych z organizacją takich promocji.

Co więcej, pobierane przez Eurocash S.A. opłaty obejmowały możliwość sponsorowania przez dostawcę spotkań integracyjnych sieci handlowej, przy czym opłata ta nie gwarantowała możliwości promowania się (np. degustacji produktów) podczas tego rodzaju spotkań.

W przedmiotowym postępowaniu Prezes UOKiK zakwestionował również opłaty za szkolenie personelu sklepów dotyczące technik sprzedaży towarów dostawcy, w trakcie których w ogólny sposób szkolono w zakresie sprzedaży różnych kategorii produktów (np. mięso, wędliny, owoce,

warzywa), a nie asortymentu konkretnych dostawców, którzy za to zapłacili. Podobnie było z opłatami za edukowanie i informowanie franczyzobiorców o nowościach z oferty dostawców. Zapytani w toku postępowania **przedsiębiorcy nie dysponowali wiedzą o realizacji takich usług**, a także nie przekazywali informacji o nowościach asortymentowych do Eurocash S.A.

W ocenie Prezesa UOKiK, rozliczenia związane z tego typu usługami nie powinny prowadzić do ekonomicznego wykorzystywania dostawców i być nastawione na redukcję kosztu zakupu towarów na potrzeby sieci handlowej. Ponadto, dostawcy powinni być informowani w jaki sposób zostaną zrealizowane usługi, za które płacą oraz czy w ogóle zostaną bądź zostały one wykonane.

W konsekwencji, opisane wyżej praktyki Eurocash S.A. uznane zostały za przejaw nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Opisane działania podejmowane przez Prezesa UOKiK na rynku handlu detalicznego uwidoczniły istotny wpływ praktyk sieci handlowych związanych z pobieraniem opłat okołosprzedażowych na warunki funkcjonowania dostawców produktów rolnych i spożywczych. W związku z tym za zasadne uznano dokładne zbadanie warunków uzyskiwania przez sieci handlowe tego rodzaju opłat. Zaowocowało to uwzględnieniem omawianej tematyki w prowadzonym przez organ badaniu rynku artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku. Główne założenia i ustalenia tego badania zaprezentowane zostaną w kolejnym rozdziale.





II. BADANIE RYNKU W ZAKRESIE OPŁAT ZA USŁUGI ŚWIADCZONE PRZEZ SIECI HANDLOWE NA RZECZ ICH DOSTAWCÓW

1. OGÓLNE INFORMACJE O BADANIU RYNKU

Celem pozyskania szczegółowych informacji w przedmiocie warunków uzyskiwania przez sieci handlowe opłat okołosprzedażowych, w ramach badania rynku artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku, Prezes UOKiK wezwał sieci handlowe **do wymienienia i opisania wszystkich oferowanych przez nie aktualnym dostawcom produktów rolnych i spożywczych usług** (lub innych świadczeń), za które pobierane są takie opłaty.

Ww. badanie zainicjowane zostało w dniu 11 września 2020 r. Zebrane w jego ramach dane co do zasady dotyczą praktyk stosowanych w latach 2016-2020 (przy czym do sporządzenia zawartych w rozdziale II wykresów, z wyjątkiem wykresu 5, wykorzystano dane dotyczące lat 2019-2020). Informacje uzyskane od ankietowanych podmiotów w późniejszej fazie badania odnoszą się również do 2021 r.

Badaniu zostały poddane wszystkie **wiodące ogólnopolskie sieci handlowe** zajmujące się sprzedażą produktów rolnych lub spożywczych, jak również niektóre mniejsze sieci, działające na rynkach lokalnych. Wyjaśnień w jego ramach nie składali natomiast współpracujący z nimi dostawcy takich produktów.

Zadane pytania w pierwszej kolejności dotyczyły kwestii ogólnych, takich jak: charakter stosowanych usług, sposób pobierania opłat i ich wysokość, trwałość zasad świadczenia usług i pobierania opłat. Sieci handlowe wezwano również do przedstawienia oceny świadczonych przez nie usług w świetle przepisów dyrektywy 2019/633. Miały one również obowiązek udzielenia informacji dotyczących wielkości i struktury przychodów pochodzących z opłat za usługi.

Elementem badania były także bardziej szczegółowe zagadnienia, odnoszące się do zasad wykonywania czterech podstawowych rodzajów usług, które zostały wyodrębnione w toku badania, w wyniku analizy informacji przekazanych na jego wcześniejszym etapie.

Na pytania dotyczące usług świadczonych na rzecz dostawców produktów rolno-spożywczych odpowiedzi udzieliło **35 podmiotów, zarządzających łącznie 52 sieciami handlowymi**. Sposób prowadzenia tych sieci był zróżnicowany pod względem prawno-organizacyjnym. Niektóre z sieci handlowych prowadzone były przez konkretną spółkę-organizatora sieci. W przypadku innych zadania związane z ich funkcjonowaniem wykonywane były nie tylko przez spółkę zarządzającą daną siecią, ale również przez inne podmioty wchodzące w skład danej grupy kapitałowej. Wśród badanych podmiotów znalazły się również spółdzielnie. Dodatkowo, niektóre z podmiotów objętych badaniem w ramach swej działalności wykorzystywały instytucję franczyzy.

Podstawowym wnioskiem jaki można wyciągnąć z odpowiedzi sieci na pytania organu, jest **powszechność występowania** na rynku opłat za usługi świadczone przez sieci na rzecz ich dostawców. Wszystkie podmioty objęte badaniem przyznały bowiem, że pobierają tego rodzaju opłaty od współpracujących z nimi dostawców.

Łącznie zidentyfikowano **312 usług** wykonywanych przez nabywców produktów rolno-spożywczych. Należy mieć jednak na uwadze, że – w celu uniknięcia ograniczenia zakresu przekazywanych informacji – ankietowanym podmiotom umożliwiono dokonanie samodzielnej klasyfikacji danej usługi, co sprawia, że sposób ich przyporządkowania może być w pewnym stopniu zależny od interpretacji świadczącej ją sieci¹.

Pytania dotyczyły zatem ogólnie każdej „usługi (lub innego świadczenia)”, za które sieć handlowa (organizator sieci) pobiera „opłaty”. Okazało się jednak, że sieci interpretują te kwestie w różny sposób i np. dopiero po kolejnych zapytaniach zaliczały do opłat „rabaty” związane ze świadczeniem określonego rodzaju usługi.

W ramach badania wyodrębniono 4 podstawowe kategorie usług występujących na polskim rynku: **marketingowe, logistyczne, informatyczne oraz badań i audytu**. Niektóre z ankietowanych podmiotów wskazywały również, że wykonują na rzecz dostawców kompleksowe usługi, w ramach których znajdują się świadczenia wchodzące w skład więcej niż 1 spośród 4 podstawowych kategorii. W sytuacjach takich można zatem mówić o wykonywaniu „**pakietu usług**”.

Zebrane w ramach badania informacje stanowią podstawę umożliwiającą dokonanie oceny praktyk stosowanych przez sieci handlowe w zakresie uzyskiwania opłat za usługi świadczone na rzecz dostawców oraz sformułowanie wytycznych, które pozwolą sieciom na dostosowanie swojej działalności do przepisów ustawy.

2. LICZBA, POWSZECHNOŚĆ I RODZAJE USŁUG WYKONYWANYCH PRZEZ SIECI NA RZECZ DOSTAWCÓW

Jak już wskazano **wszystkie spośród badanych sieci** świadczyły pewne usługi na rzecz swoich dostawców. W trakcie badania ustalono, że ich łączna liczba wynosi 312.

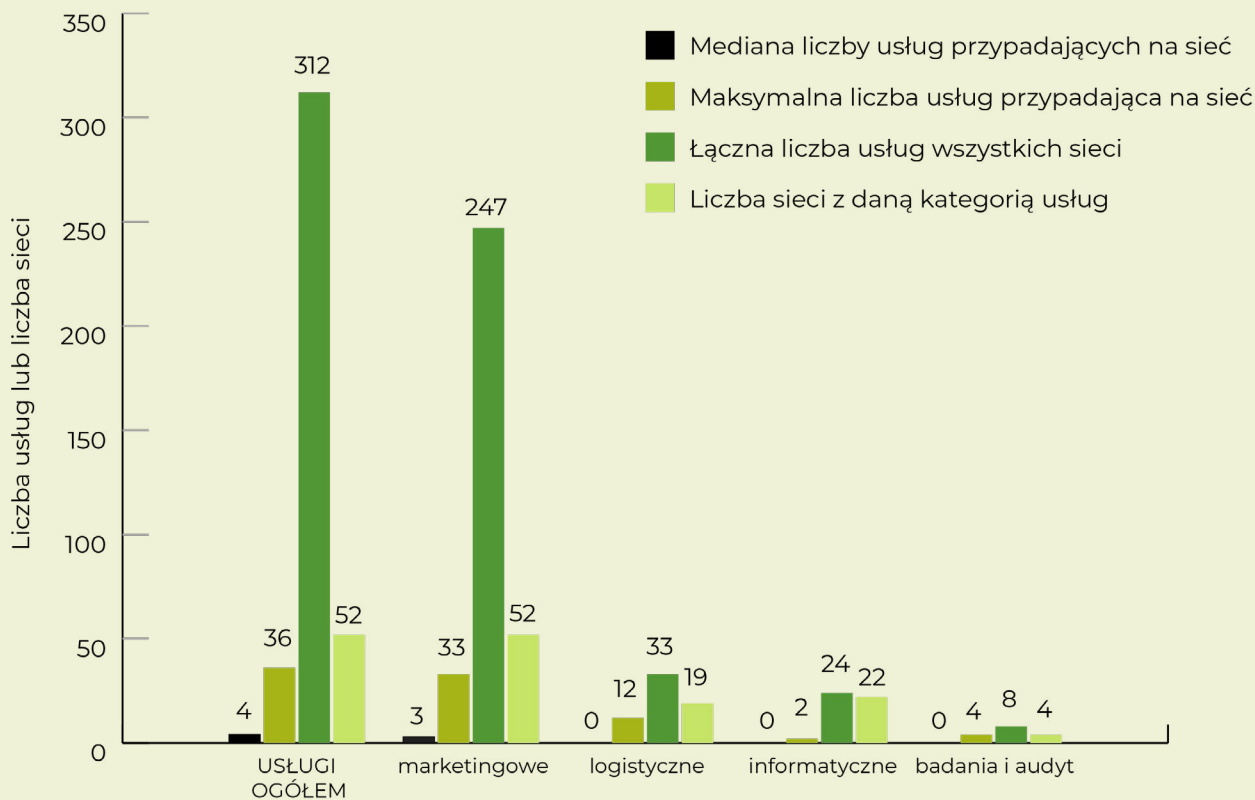
Wśród nich zdecydowaną większość można zaliczyć do kategorii usług marketingowych. Wszystkie spośród 52 sieci handlowych w relacjach ze swoimi dostawcami wykonywały takie usługi (łącznie zidentyfikowano 247 różnego rodzaju usług marketingowych).

Usługi logistyczne świadczyło 19 sieci (35%), a informatyczne 22 sieci (42%). Tylko 4 sieci wykonywały natomiast usługi badań i audytu (7,8%).

Liczba usług przypadających na konkretną sieć była jednak zróżnicowana i mieściła się w zakresie od 1 do 36. Na jedną sieć przypadały przeciętnie, według mediany, 4 usługi.

¹ Np. niektóre podmioty mogły wszystkie swoje działania promocyjne uznawać za pojedynczą usługę, inne z kolei mogły stwierdzić, że takie działania składają się z wielu, wężiej wyznaczonych usług.

WYKRES 1. Podstawowe dane o liczbie usług i o liczbie sieci świadczących usługi².

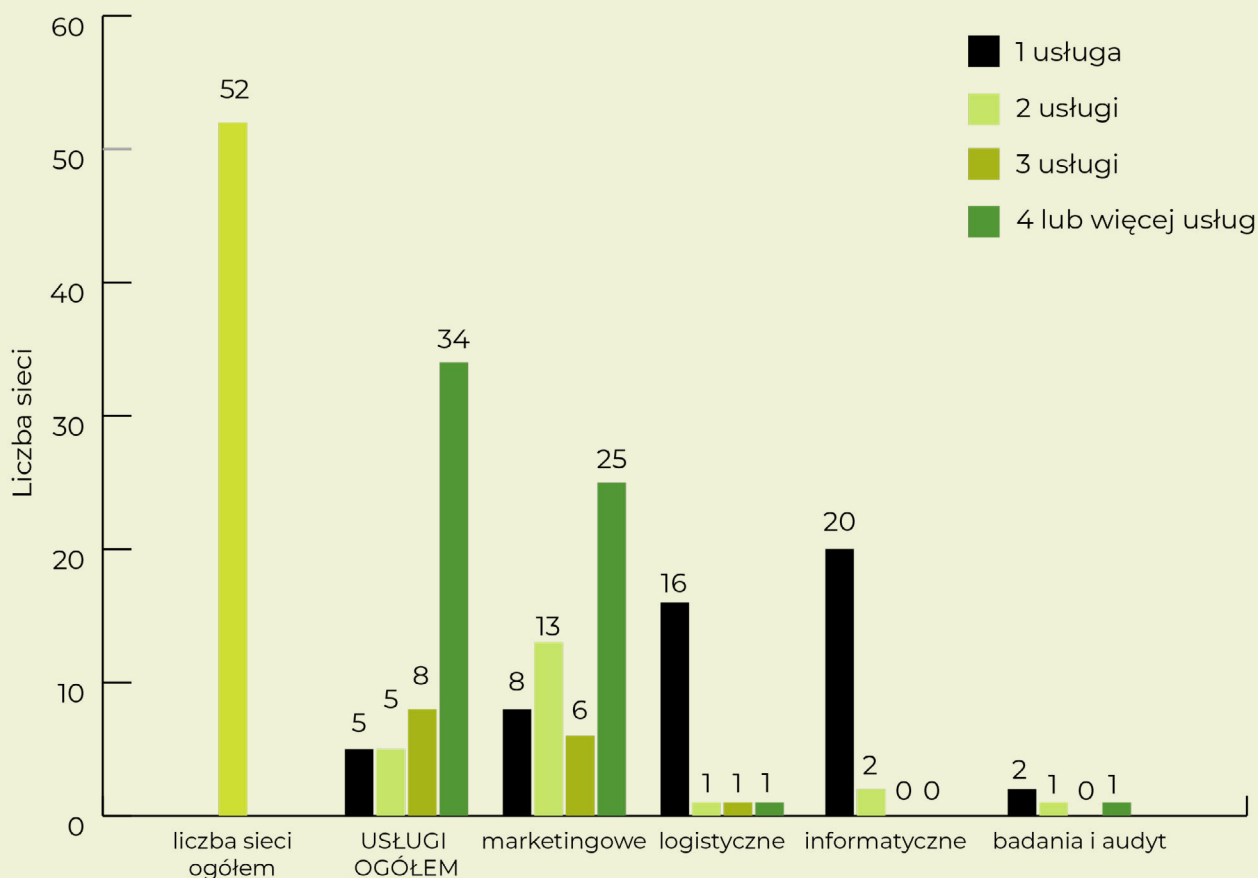


Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

8 sieci handlowych świadczyło 5 usług, 11 sieci wykonywało od 6 do 10 usług, z kolei 5 sieci realizowało ich ponad 10. W zdecydowanej większości przypadków liczba ta przekraczała 4, a największy wpływ miała na to liczba świadczonych usług marketingowych.

² Dane, które posłużyły do sporządzenia wykresu 1 oraz kolejnych wykresów i tabel zawartych w rozdziale II, przekazane zostały przez sieci handlowe w ramach badania rynku stanowiącego podstawę niniejszego raportu.

WYKRES 2. Liczba sieci handlowych ogółem według liczby oferowanych usług, z uwzględnieniem kategorii usług.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Zebrane dane pozwoliły zaobserwować również duże zróżnicowanie w roli jaką w działalności konkretnych sieci odgrywa wykonywanie usług na rzecz dostawców. Wśród 11 organizatorów sieci handlowych pobierających opłaty o najwyższej wartości, występują podmioty, które takie usługi świadczą na rzecz większości współpracujących z nimi dostawców produktów rolno-spożywczych, jak również takie, które czynią to wobec około 15% z nich.

TABELA 1.* Powszechność występowania usług świadczonych dostawcom produktów rolno-spożywczych w 2020 r.³

Nazwa podmiotu	Odsetek dostawców produktów rolno-spożywczych, którym był świadczony dany rodzaj usług					Odsetek dostawców produktów rolno-spożywczych, którym była świadczona co najmniej jedna usługa
	Usługi marketingowe	Usługi logistyczne	Usługi informatyczne	Usługi badań i audytu	Pakiet usług	
Sieć A	35,3%	64,0%	56,1%	0,0%	0,0%	75,7%
Sieć B	27,8%	4,5%	44,7%	51,7%	0,0%	68,6%
Sieć C	42,0%	68,4%	0,0% ^a	0,0%	10,5%	71,3%
Sieć D	41,7%	33,3%	5,7%	0,0%	0,0%	55,9%
Sieć E	36,7%	1,8%	7,3%	13,5%	4,1%	49,3%
Sieć F	14,0%	2,0%	0,0%	0,0%	0,0%	14,7%
Sieć G	50,4%	0,0% ^a	0,0% ^a	0,0%	31,1%	51,5%
Sieć H	24,0%	0,6%	1,5%	5,8%	1,4%	27,8%
Sieć I	13,5%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	13,5%
Sieć J	14,4%	17,4%	0,0%	0,0%	0,0%	27,8%
Sieć K	14,6%	0,3%	1,9%	0,0%	0,0%	14,8%

* Tabela przedstawia dane w odniesieniu do 11 z 12 sieci handlowych, które w 2020 r. pobrały 97% opłat pośród wszystkich badanych sieci. 1 z sieci nie udzieliła informacji w przedstawionym w tabeli zakresie, z uwagi na problemy wynikające ze sposobu funkcjonowania jej systemów księgowych, stąd brak w tabeli danych jej dotyczących.

^a Usługi te były świadczone, a dotyczące ich dane ujęte zostały w podkategorii „pakiet usług”.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

W dalszej części podrozdziału zaprezentowane zostaną ogólne ustalenia dotyczące 4 głównych kategorii usług świadczonych przez sieci na rzecz ich dostawców, wyodrębnionych w trakcie badania rynku przeprowadzonego przez Prezesa UOKiK.

Usługi marketingowe

Usługi marketingowe obejmują szeroko rozumiane **wsparcie sprzedaży**. Najważniejszymi podkategoriami tych usług są z kolei: **(i) usługi ekspozycyjne, (ii) usługi konsultacyjne, (iii) gazetki reklamowe oraz (iv) usługi związane z komunikacją elektroniczną**. Niektóre z sieci handlowych

³ W ramach niniejszego opracowania nazwy poszczególnych sieci handlowych zostały zastąpione oznaczeniem literowym. Oznaczenia przypisane do danej sieci mogą być różne w poszczególnych tabelach zawartych w dokumencie. Np. dana sieć w jednej tabeli może być oznaczona jako „Sieć Z”, a w innej jako „Sieć Y” itd.

świadczą również kompleksowe usługi, które łączą w sobie więcej niż jedną z tych podkategorii, nazywane „pakietami usług marketingowych”.

Najpopularniejszą podkategorią usług marketingowych jest ta związana z **ekspozycją towarów** (93 przypadki)⁴. Wynika to z faktu, że nawet w mniejszych sieciach dostawcy mają możliwość skorzystania ze wsparcia sprzedaży przez dodatkowe prezentowanie swoich towarów. Ponadto są to często usługi adresowane indywidualnie do poszczególnych, zwłaszcza większych, dostawców lub do ich określonych grup. W związku z tym poszczególne sieci informowały o świadczeniu nawet kilku odrębnych usług tego rodzaju.

Częstą formę świadczenia usług marketingowych stanowiły **„pakiety usług marketingowych”** (56 przypadków). Niejednokrotnie bowiem wszystkie świadczenia związane z działaniami marketingowymi sieć traktowała jako jedną usługę, opłacaną przez dostawcę w ramach jednego budżetu marketingowego. Dlatego też np. nie we wszystkich sieciach występowała usługa związana z wydawaniem gazetki reklamowej, traktowana indywidualnie. Mogła być ona jednak elementem ogólnej usługi marketingowej, tj. pakietu obejmującego również takie usługi jak organizację akcji promocyjnych, doradztwo związane z promocją znaku towarowego czy tzw. zarządzanie kategorią (ang. *category management*)⁵.

W ramach marketingu stosunkowo popularną usługą są również szeroko rozumiane usługi konsultacyjne (38 przypadków) oraz promowanie produktów w wydawanych przez sieć **gazetkach reklamowych** (36 przypadków).

Najmniej popularną spośród wyodrębnionych podkategorii usług marketingowych były natomiast usługi związane z **komunikacją elektroniczną**⁶, w tym np. prezentowanie towarów dostawców w radiu, telewizji, na stronach internetowych lub za pomocą maila i sms (24 przypadki). Również w tym wypadku, tak jak przy ww. gazetkach, pozornie nieduża liczba usług wynikała jednak z faktu, że częściowo zawierały się one w ramach większych pakietów usług marketingowych. Ponadto mniejsze sieci oraz część większych, nawet jeśli prowadziły stronę internetową prezentującą produkty, zwykle nie pobierały za to opłat.

Usługi logistyczne

Usługi logistyczne obejmują działania związane z **fizycznym łańcuchem dostaw produktów rolno-spożywczych** między producentem a konsumentem, w tym dostarczaniem towarów do centrów logistycznych i sklepów, jak również ich rozładunek, konfekcjonowanie oraz identyfikację i unieszkodliwienie towarów niezdatnych do sprzedaży.

Najważniejszymi podkategoriami szeroko rozumianych usług logistycznych są zatem: **(i) ściśle rozumiana logistyka oraz (ii) usługi związane z utylizacją towarów**.

Spośród ściśle rozumianych usług logistycznych kluczowe znaczenie mają te związane z funkcjonowaniem **centrów dystrybucji** (30 przypadków). Obejmować mogą one odbiór towarów od dostawcy przez sieć handlową i ich dostawę do takich centrów, a następnie ich rozładunek i składowanie, jak również przepakowywanie, konfekcjonowanie i dostarczanie towarów do placówek handlowych.

⁴ Usługi ekspozycyjne stanowią ponadto najliczniej reprezentowaną podkategorię spośród wszystkich podkategorii wyróżnionych w ramach badania.

⁵ Jest to rodzaj usługi, której celem jest budowa strategii zarządzania grupami produktów, a nie pojedynczymi produktami.

⁶ Do tej podkategorii zaliczono również komunikację prowadzoną przy użyciu takich środków jak połączenia telefoniczne czy sklepowy radiowęzeł.

Wykonywanie ww. usług związane jest z charakterem działalności prowadzonej przez duże sieci handlowe, dla których sprawna organizacja dostaw stanowi jeden z najistotniejszych obszarów zwiększania efektywności tej działalności.

Drugą, mniej rozpowszechnioną, podkategorię usług logistycznych stanowią czynności związane z utylizacją dostarczonych produktów (3 przypadki). Usługi te dotyczą produktów wadliwych bądź dostarczonych niezgodnie z umową i nieodebranych przez dostawcę, jak również towarów przeterminowanych, wymagających szczególnych warunków utylizacji.

Usługi informatyczne

Usługi informatyczne obejmują działania związane ze wsparciem technicznym cyfryzacji przepływu oraz gromadzenia dokumentów i informacji. Związane są one z funkcjonowaniem tzw. **systemów EDI (ang. Electronic Data Interchange)**.

W ramach tej kategorii usług można wyróżnić dwie podstawowe podkategorie:

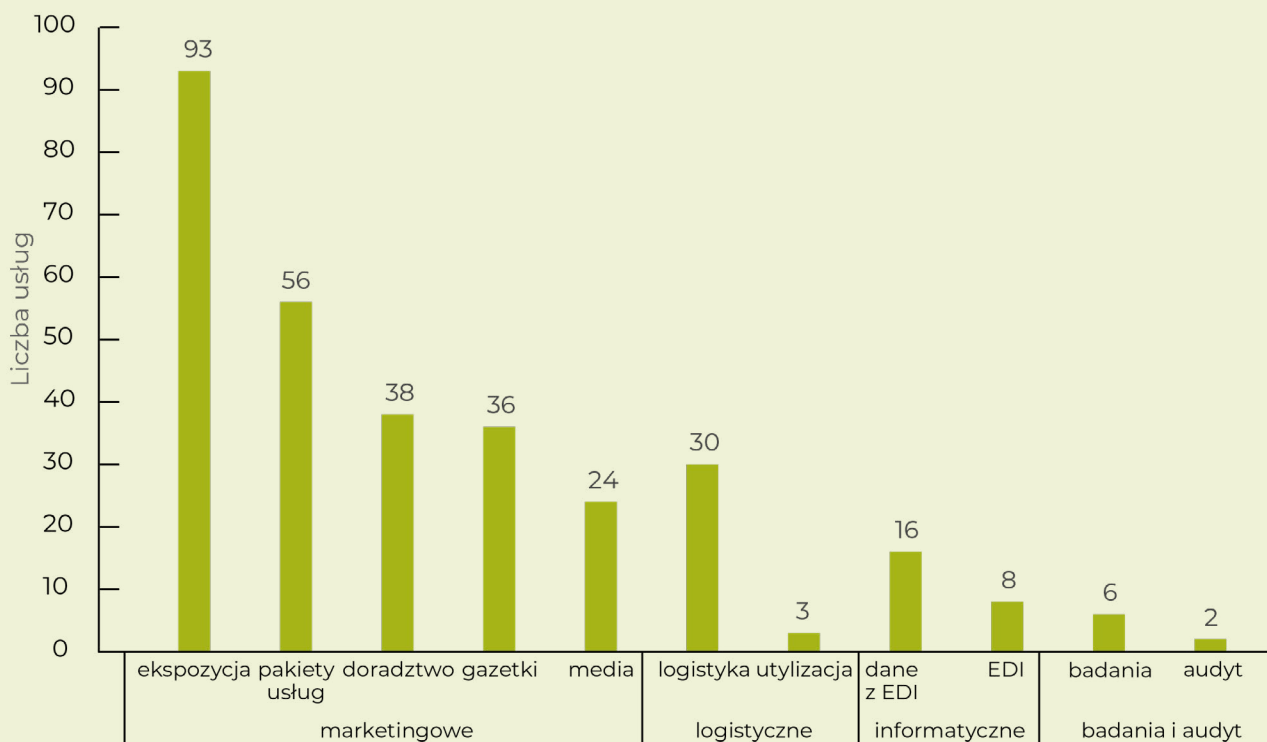
- **EDI** (8 przypadków) – dostęp do systemu, w ramach którego dochodzi do wymiany dokumentów handlowych i finansowych (takich jak zamówienia, potwierdzenia zamówień, awiza wysyłki, faktury, faktury korygujące itp.), w postaci standardowego komunikatu elektronicznego, bezpośrednio pomiędzy systemami komputerowymi kontrahentów;
- **dane z EDI** (16 przypadków) – dostęp do danych dotyczących sprzedaży przez sieć produktów oferowanych przez dostawców (o różnym poziomie szczegółowości). Informacje te prezentowane są w formie indywidualnych raportów analitycznych bądź w ramach szerszego dostępu do platformy informatycznej (bazy danych).

Usługi badań i audytu

W ramach usług badań i audytu wyróżniono działania sieci związane z szeroko rozumianą kontrolą zakładów produkcyjnych i co do zasady kierowane do producentów marek własnych sieci handlowych. Podkategoriami tych usług są **(i) audyty i (ii) badania**.

Podkategorie, które można wyróżnić w ramach tego rodzaju usług obejmują przeprowadzanie audytów w zakładach produkcyjnych dostawców wytwarzających produkty pod marką własną sieci (2 przypadki) oraz badań jakościowych (ewentualnie konsumenckich) produktów sprzedawanych pod marką własną sieci, dokonywanych przez laboratoria zewnętrzne (6 przypadków).

Usługi badań i audytu są z reguły kierowane do jednej kategorii dostawców, tj. podmiotów dostarczających do sieci produkty sprzedawane następnie pod markami własnymi tych sieci. Są one zatem elementem specyficznej relacji takich dostawców z siecią i nie odnoszą się do większości umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych zawieranych na rynku. W związku z tych ich liczba, w porównaniu do opisanych wcześniej kategorii, jest znaczenie mniejsza.

WYKRES 3. Liczba usług sieci handlowych z podziałem na podkategorie.


Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

3. PRZYCHODY SIECI HANDLOWYCH UZYSKIWANE Z OPŁAT DOSTAWCÓW

Jedną z kwestii, które podlegały badaniu przez Prezesa UOKiK, była **skala finansowych korzyści**, które nabywcy odnosili w związku z pobieraniem opłat za świadczone dostawcom usługi. W celu zbadania tego zjawiska, sieciom handlowym zadano szereg pytań dotyczących finansowych aspektów zagadnienia.

Ankietowane podmioty (organizatorów sieci handlowych) poproszono aby dla każdej prowadzonej sieci, każdego dostawcy i każdej świadczonej usługi podały przypadające na nie przychody netto ze sprzedaży świadczonych usług (bez VAT). Miały one również wskazać, czy usługi te były opłacane w formie rabatu. Zapytano je także o wartość wzajemnych obrotów netto (bez VAT) z tytułu sprzedaży dostarczanych przez tych dostawców produktów, po uwzględnieniu rabatów.

Odnosząc się do wyników analizy przekazanych przez sieci informacji należy mieć jednak na uwadze, że przedstawione w niniejszym rozdziale **dane mają charakter poglądowy** i służą nakreśleniu ogólnej sytuacji panującej na rynku. Odpowiedzi poszczególnych sieci nie w każdym przypadku są bowiem w pełni porównywalne. Np. niektóre sieci mogły zakwalifikować część świadczeń ze strony ich dostawców jako rabaty, a nie opłaty za usługi pomimo, że charakter rabatu był zbliżony do takiej opłaty. Do powstania rozbieżności przyczynić mogły się również różne sposoby funkcjonowania systemów księgowych, z których pochodziły przekazywane Prezesowi UOKiK dane, jak również

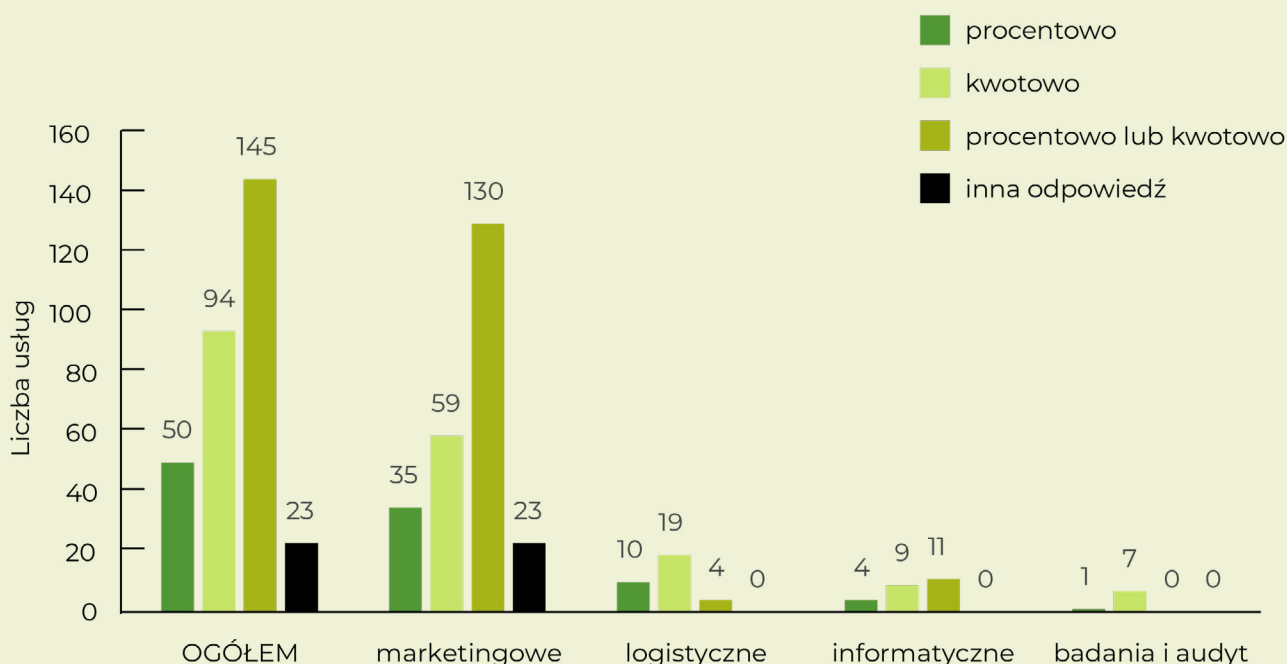
podział zadań pomiędzy różne podmioty wchodzące w skład grup kapitałowych w ramach której działają poszczególne sieci. Ankietowani przedsiębiorcy informowali również o ograniczonej możliwości pozyskania danych dotyczących sieci franczyzowych. Częstym problemem była też identyfikacja przychodów w podziale na poszczególne usługi.

Szacowana wysokość ogółu przychodów sieci handlowych z opłat za usługi świadczone na rzecz dostawców w 2020 r. wyniosła **około 5 mld zł**⁷. Wysokość tej kwoty świadczy o tym, że stanowiące przedmiot niniejszego opracowania opłaty stanowią istotne źródło przychodów dla sieci handlowych, a z drugiej strony realne obciążenie dla ponoszących je dostawców produktów rolno-spożywczych. Co istotne, z analizy odpowiedzi udzielonych przez sieci wynika, że ponad 97% przychodów uzyskiwanych z opłat za usługi świadczone na rzecz dostawców przez 35 przebadanych podmiotów przypadało na 12 z nich⁸.

Sposób ustalania wysokości wynagrodzenia

W badanych relacjach można zaobserwować różnice nie tylko w wysokości opłat ponoszonych przez dostawcę za wykonywane na jego rzecz usługi, ale również w sposobie ustalania tej wysokości. Najczęściej spotykanymi formami ustalania wysokości opłat okołosprzedażowych jest wskazywanie **konkretnych kwot** należnych za usługę lub ustalanie jej jako **procentu od wartości obrotu** ze sprzedaży produktów dostawcy.

WYKRES 4. Stosowana przez sieć konstrukcja opłaty – procentowa, kwotowa lub inna.



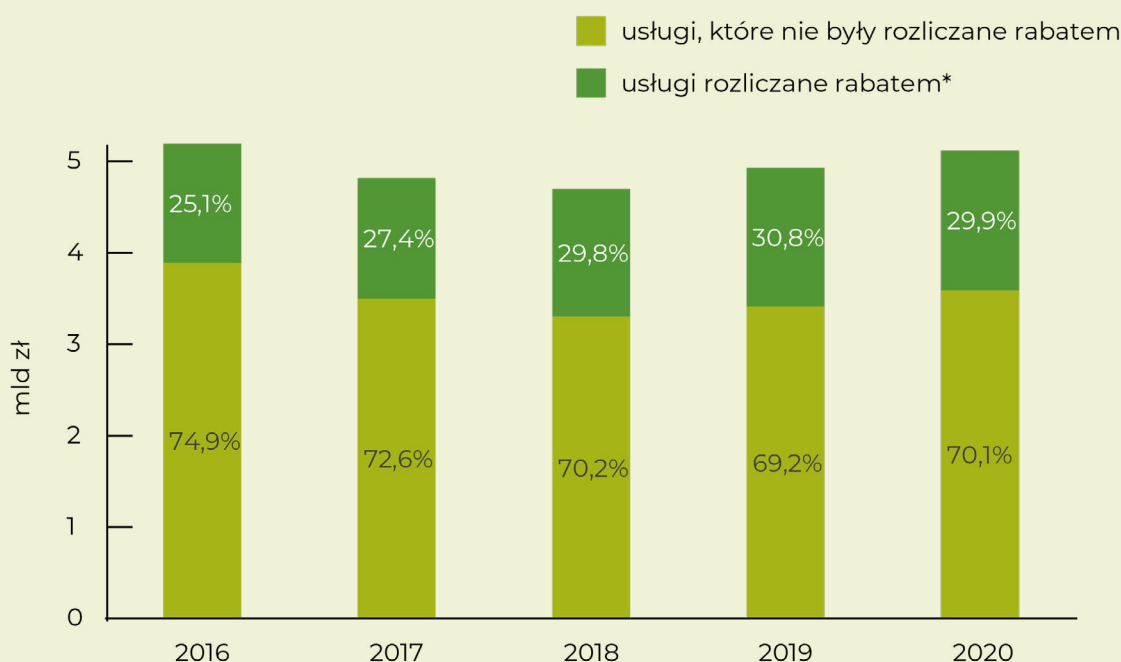
Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

⁷ Zbliżoną kwotę osiągnięto również w 2016 r. W latach 2017-2019 można było zaobserwować nieznaczny spadek w tym zakresie.

⁸ Z tego względu zawarte w dalszej części podrozdziału tabele obejmujące dane konkretnych sieci handlowych odnoszą się do tych 12 podmiotów.

Należy zwrócić również uwagę, że jako sposób rozliczania płatności za usługi **często wykorzystywane są rabaty**. Przyznawanie rabatów przez dostawców sieciom handlowym jest powszechnie występującą na rynku praktyką. W dużym stopniu jest to związane z charakterem sprzedaży sieciowej produktów, zakładającym dokonywanie dużej liczby zróżnicowanych dostaw w długich okresach. Wykorzystywanie rabatów jako formy uiszczania wynagrodzenia za usługi nie może przy tym wpływać na merytoryczną ocenę tego rodzaju świadczeń dostawców. Nie powinno budzić zatem wątpliwości, że takie **rabaty należy kwalifikować jako opłaty za usługi wykonywane przez sieci**, co sprawia że zastosowanie znajdują do nich wskazówki i zastrzeżenia formułowane w niniejszym raporcie.

WYKRES 5. Przychody z opłat ogółem, za usługi świadczone dostawcom produktów rolno-spożywczych w latach 2016-2020 (w mld zł), z uwzględnieniem formy rozliczeń.



* Także usługi, które były jedynie w części rozliczone rabatem (sytuacje oznaczone niejednoznacznie w odpowiedzi na pytanie czy usługi były rozliczane w formie rabatu).

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Znaczenie opłat dla działalności badanych sieci

Wśród badanych podmiotów widoczne jest również duże zróżnicowanie pod względem **znaczenia jakie dla ich działalności mają opłaty pobierane za usługi świadczone na rzecz dostawców produktów rolno-spożywczych**. W 2020 r. udział przychodów z takich opłat w zakupach od dostawców wahał się wśród podmiotów objętych badaniem od 2,3% do 19,4%.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że skala wpływu polityki danej sieci handlowej w zakresie pobierania opłat okołosprzedażowych na funkcjonowanie dostawców produktów rolno-spożywczych, zależy nie tylko od wysokości tych opłat, ale również od **zakresu działalności danej sieci**. W przypadku największych sieci, nawet jeżeli wysokość stosowanych przez nie opłat jest stosunkowo niska, ich wpływ na rynek rolno-spożywczy nadal może być istotny, z uwagi na liczbę podmiotów, których takie opłaty dotyczą.

TABELA 2. Charakterystyka przychodów z opłat za usługi świadczone dostawcom produktów rolno-spożywczych przez podmioty, które pobierały ich najwięcej w roku 2020.

Nazwa podmiotu	Udział przychodów z opłat w zakupach od dostawców po uwzględnieniu rabatów*	Udział przychodów z opłat danej spółki w sumie przychodów z opłat wszystkich badanych spółek	Odsetek przychodów z opłat rozliczanych rabatem
Sieć A	19,4%	21,5%	83,5%
Sieć B	2,3%	17,7%	0,0%
Sieć C	9,9%	11,9%	64,4%
Sieć D	2,9% ^a	10,3%	0,0%
Sieć E	9,3%	7,5%	0,0%
Sieć F	6,7%	6,3%	0,0%
Sieć G	4,2%	5,7%	0,0%
Sieć H	14,6%	5,0%	35,6% ^b
Sieć I	6,9%	4,0%	4,0%
Sieć J	5,5%	3,2%	0,0%
Sieć K	6,4%	3,0%	4,1%
Sieć L	3,5%	1,2%	0,04%

* Poza rabatami, które były związane ze świadczeniem usług.

^a Udział w zakupach netto ogółem, całej grupy kapitałowej.

^b Spółka wykazała przychody z opłat w grupach zawierających różne usługi. W jednej grupie zatem mogły znaleźć się zarówno usługi rozliczane rabatem, jak i te rozliczane w inny sposób. To z kolei mogło zawyżyć wskazaną wartość.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Dane o wysokościach przychodów za poszczególne kategorie usług świadczonych przez sieci potwierdzają, że zdecydowanie **najważniejszą rolę na rynku odgrywają usługi marketingowe**. Wśród podmiotów uzyskujących najwyższe przychody ze świadczenia usług, usługi te generowały większość z osiąganych przez nie przychodów. W jednym przypadku udział ten wynosił 100%, a w kilku innych był bliski tej wartości (np. 99%, 96,2% czy 94,8%).

Dla niektórych podmiotów objętych badaniem duże znaczenie mogą mieć również opłaty za usługi logistyczne, przychody z których w jednym przypadku wynosiły nawet 28,4% ogółu przychodów uzyskiwanych w związku ze świadczeniem usług.

Dwie pozostałe wyróżnione kategorie, tj. **usługi informatyczne oraz usługi badań i audytu**, mają zdecydowanie mniejsze znaczenie na rynku. Wynika to z jednej strony z relatywnie niewielkiej liczby dostawców, którzy z nich korzystali, z drugiej zaś ze stosunkowo niskich kosztów świadczenia tego rodzaju usług dla sieci.

Istotnym zjawiskiem są również sytuacje, w których sieć handlowa nalicza zbiorczą opłatę za **pakiety zróżnicowanych usług**. W takiej sytuacji uiszczana jest jedna opłata, w zamian za którą sieć handlowa świadczy na rzecz dostawcy usługi mieszczące się w różnych kategoriach, np. marketingowe i logistyczne. Większość z nabywców nie wykazała stosowania takiej praktyki, jednak należy nadmienić, że dla jednej z sieci stanowiły one 46,3% przychodów.

TABELA 3. Przychody z opłat za usługi świadczone dostawcom produktów rolno-spożywczych w 2020 r. według kategorii usług.

Nazwa podmiotu	Usługi marketingowe	Usługi logistyczne	Usługi informatyczne	Usługi badań i audytu	Pakiet usług
Sieć A	76,5%	23,4%	0,1%	0,0%	0,0%
Sieć B	96,2%	1,8%	0,4%	1,6%	0,0%
Sieć C	64,8%	28,4%	0,0% ^a	0,0%	6,8%
Sieć D	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0% ^b
Sieć E	90,1%	7,4%	2,5%	0,0%	0,0%
Sieć F	50,2%	0,03%	3,4%	0,1%	46,3%
Sieć G	99,0%	1,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Sieć H	81,6%	0,0% ^a	0,0% ^a	0,0%	18,4%
Sieć I	80,0%	3,2%	3,5%	0,2%	13,1%
Sieć J	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Sieć K	92,1%	7,9%	0,0%	0,0%	0,0%
Sieć L	94,8%	0,8%	4,4%	0,0%	0,0%

^a Usługi te były świadczone, a dane ich dotyczące zawiera podkategoria „pakiet”.

^b Podmiot ten realizował usługi w formie pakietu usług składającego się z usług marketingowych i informatycznych. Z uwagi na fakt, że udział usługi informatycznej w przychodach uzyskanych w ramach pakietu był stosunkowo niewielki, przychody te zostały przypisane do kategorii usług marketingowych.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

4. SWOBODA KORZYSTANIA Z USŁUG

W procesie oceny uczciwości opłat za usługi świadczone przez sieci handlowe, istotne znaczenie może mieć **ustalenie, czy słabsza strona transakcji ma swobodę negocjacyjną** przy ustalaniu warunków ich wykonywania, jak również czy takie usługi świadczone są **za jej zgodą**.

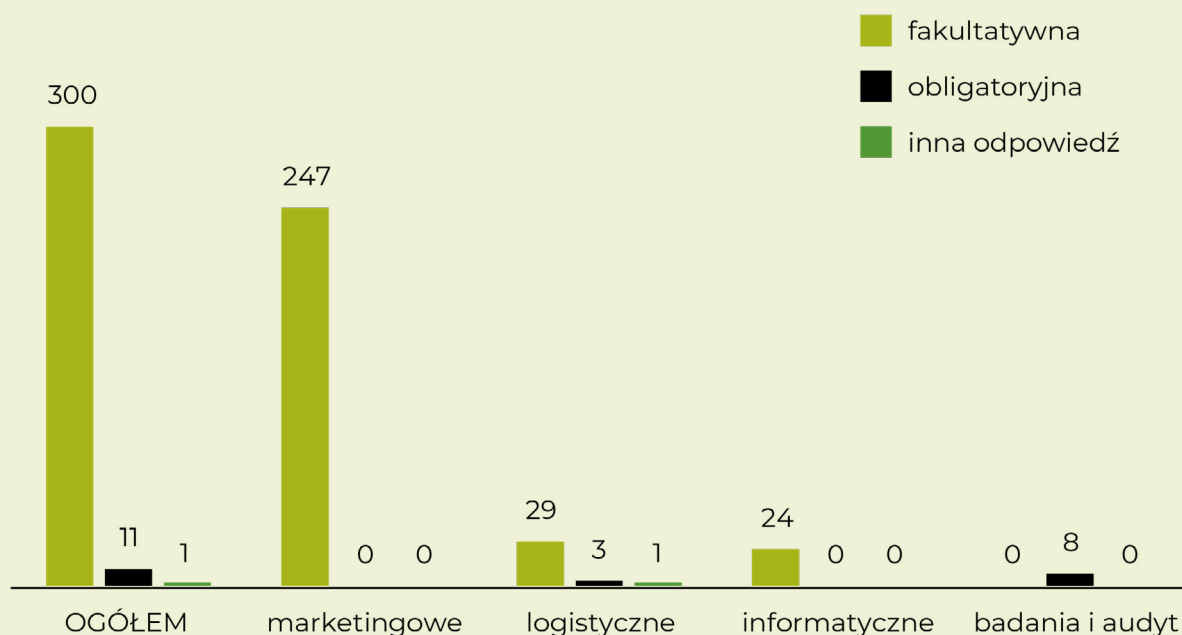
Oceniając fakt istnienia takiej swobody nie można jednak ograniczać się tylko do stwierdzenia istnienia umowy między stronami. Jak wskazuje się bowiem w judykaturze, sam fakt podpisania umowy nie może być podstawą do przyjęcia, że w relacji dostawcy z siecią handlową doszło do uzgodnień dotyczących opłat za usługi. Nie można bowiem uznać, że przedsiębiorca dostarczający produkty do sieci handlowej z własnej woli godzi się na wynikające z umowy opłaty za usługi, jeżeli sposób uregulowania takich opłat byłby sprzeczny z zasadami prowadzenia działalności gospodarczej⁹.

W ramach przeprowadzonego przez Prezesa UOKiK badania rynku sieci zostały poproszone o przyporządkowanie usługi do jednej z następujących kategorii: fakultatywna albo obligatoryjna.

Badane podmioty określiły niemal wszystkie wykonywane przez siebie usługi jako fakultatywne. W taki sposób określono łącznie 300 usług, czyli 96% z nich.

Tylko 11 usług, czyli 4% była, według sieci handlowych, obligatoryjna. Taki charakter miały 3 usługi logistyczne i 8 usług badań i audytu.

WYKRES 6. Ocena typu usługi w odpowiedziach sieci – typ fakultatywny lub obligatoryjny



Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Inicjatywa w zakresie realizacji usług

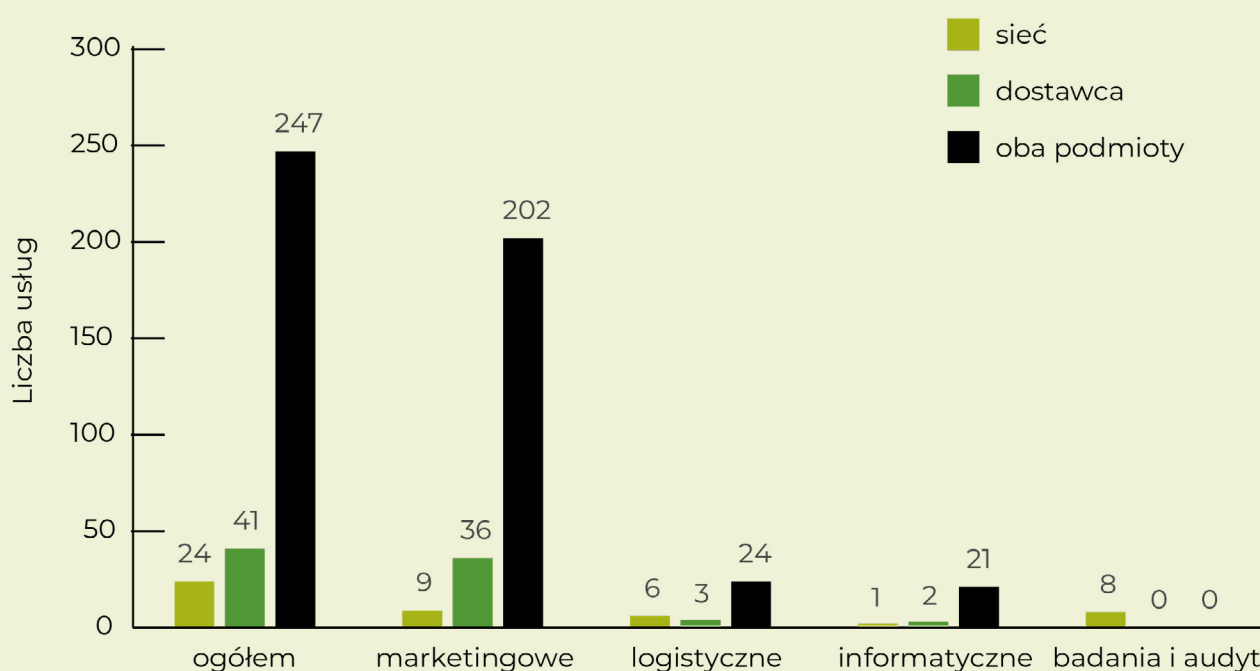
Przesłanką, która może świadczyć o dobrowolności ustaleń dotyczących warunków świadczenia przez sieci usług na rzecz dostawców jest istnienie po stronie dostawców inicjatywy w zakresie realizacji przedmiotowych usług. Zgodnie z przekazanymi Prezesowi UOKiK wyjaśnieniami pod-

⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2020 r., VII AGa 2127/18.

miotów prowadzących sieci handlowe w większości przypadków (79%) z taką inicjatywą występują zarówno te podmioty jak i współpracujący z nimi dostawcy.

W kontekście powyższych ustaleń należy pamiętać, że sytuacja gdy wykonanie usługi jest inicjowane przez nabywcę, powinna wiązać się z uzgodnieniem zarówno kwestii świadczenia usługi, jak i jej warunków z dostawcą. Jednocześnie, w przypadku inicjowania realizacji usługi przez dostawcę, trzeba mieć na uwadze czy miał on rzeczywisty wpływ na jej zakres i sposób realizacji.

WYKRES 7. Struktura odpowiedzi na pytanie, która ze stron występuje z inicjatywą/propozycją realizacji usługi.



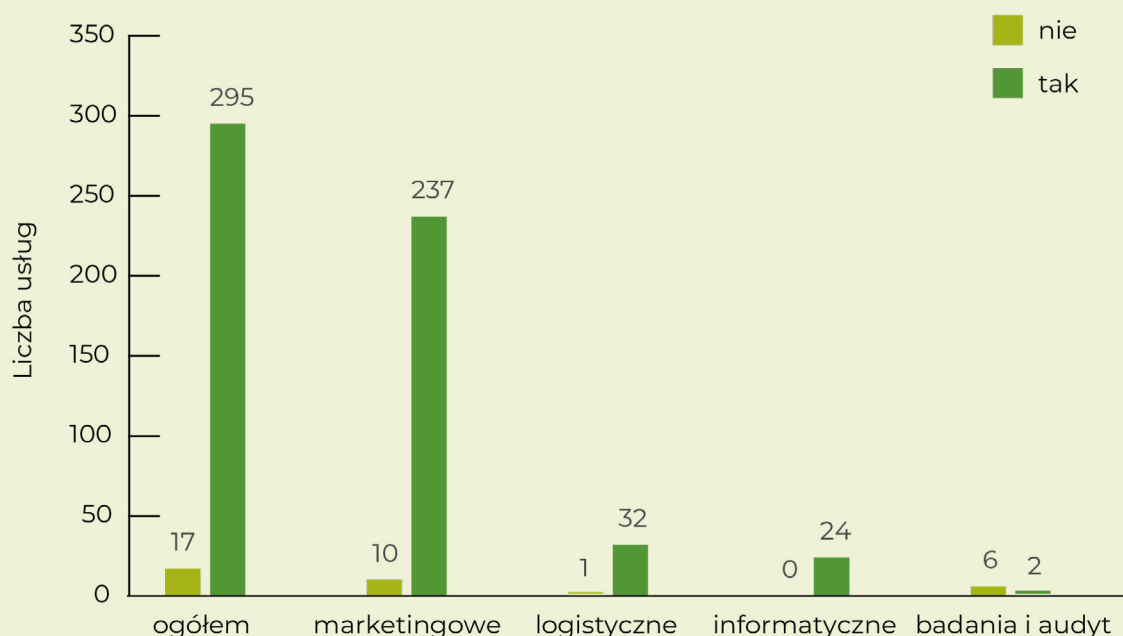
Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Możliwość rezygnacji z usług

Konsekwencją dobrowolności ustaleń dotyczących usługi powinna być również możliwość rezygnacji z korzystania z nich w trakcie trwania współpracy.

Z wyjątkiem większości usług badań i audytu, 10 usług marketingowych (przewidywanych w porozumieniu na dany rok) oraz 1 usługi logistycznej, sieci wskazały na istnienie takiej możliwości. W odniesieniu do wspomnianych 10 usług marketingowych, rezygnacja z korzystania z usług wymaga wypowiedzenia zawartej między stronami umowy, a następnie przeprowadzenia ponownych negocjacji w tym zakresie.

WYKRES 8. Możliwość rezygnacji dostawcy z wykonywanej na jego rzecz usługi w trakcie współpracy.

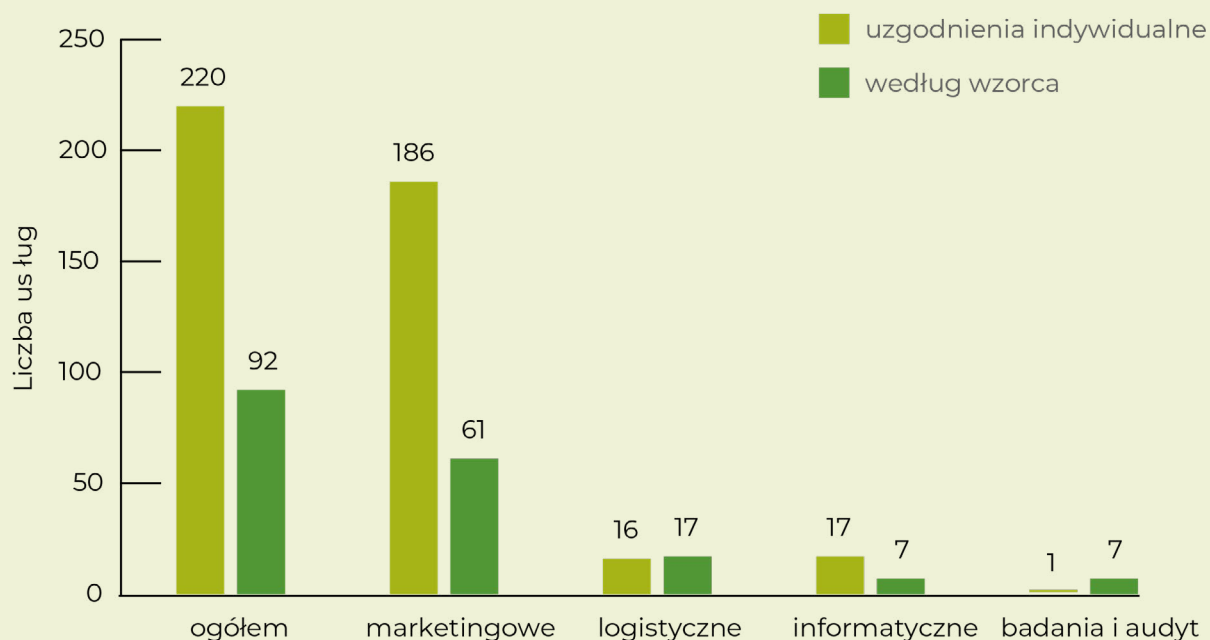


Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Indywidualne negocjacje

O dobrowolności uzgodnień dotyczących realizacji przez sieci usług na rzecz dostawców świadczyć może również możliwość indywidualnego negocjowania przez dostawcę dotyczących ich zapisów umów, a nie tylko akceptacji wzorca umowy przedstawianego przez sieć handlową. Z odpowiedzi udzielonych przez sieci handlowe wynika, że w większości przypadków (prawie 70%) dochodzi do tego rodzaju uzgodnień. Znacznie większy udział umów zawieranych za pośrednictwem wzorca można zaobserwować w odniesieniu do usług badań i audytu (dotyczy to 7 na 8 tego rodzaju usług).

Na ogół wzorzec przedstawia sieć, tym niemniej współpraca może być oparta również o wzorzec umowy zaproponowany przez dostawcę (dotyczy to niektórych usług marketingowych, wykonywanych zazwyczaj dla dużych dostawców należących do międzynarodowych korporacji).

WYKRES 9. Sposób ustalania warunków świadczenia usług.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

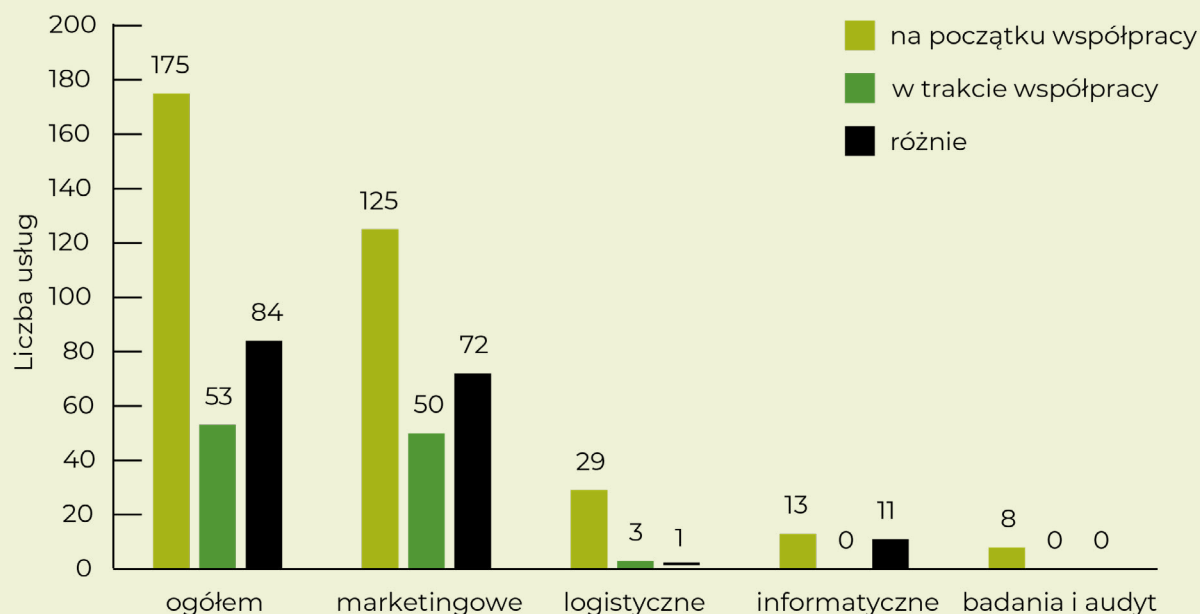
5. TRWAŁOŚĆ ZASAD ŚWIADCZENIA USŁUG I POBIERANIA OPŁAT

Charakter sprzedaży sieciowej, często wiążący się z istnieniem długotrwałej relacji pomiędzy dostawcą a siecią handlową, powoduje, że warunki współpracy pomiędzy stronami mogą być ustalane nie tylko na jej początku, ale również w trakcie jej trwania. Dotyczy to również ustalania zasad świadczenia usług na rzecz dostawców. Mogą być one bowiem dokonywane nie tylko na etapie zawierania umowy, ale także określane w późniejszym czasie (np. przed rozpoczęciem kolejnego okresu współpracy handlowej).

Materiał zgromadzony w ramach badania wskazuje, że zasady świadczenia usług ustalane są najczęściej w momencie nawiązywania współpracy między siecią a dostawcą. Z odpowiedzi sieci handlowych wynika, że dotyczy to 56% (175) usług, w tym wszystkich usług badań i audytu oraz 88% usług logistycznych.

Późniejsze ustalenia, w trakcie trwania współpracy, dotyczą przede wszystkim usług marketingowych i – zgodnie z wyjaśnieniami sieci – mają na celu dostosowanie promowanego asortymentu do aktualnych potrzeb konsumentów, dostawcy lub sieci.

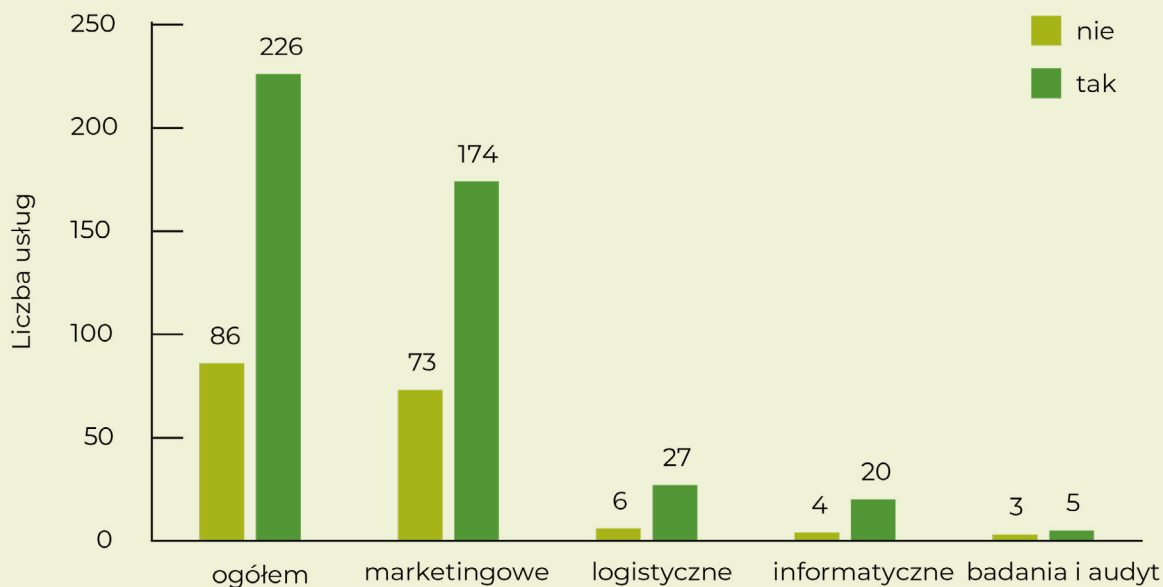
WYKRES 10. Etap współpracy, podczas którego określone są zasady świadczenia usług.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Zmiana zasad świadczenia usług w trakcie współpracy

Z przeprowadzonego badania wynika, że w odniesieniu do ponad 72% usług (226) mogą zdarzyć się przypadki zmiany zasad dokonywane w trakcie trwania współpracy. Jako czynniki mające na to wpływ sieci wskazują m.in.: zmiany zachodzące na rynku, pojawianie się nowych narzędzi informatycznych i marketingowych czy też wzrost kosztów związanych z realizacją usług (np. koszty druku czy paliwa). W odniesieniu do 28% usług (86), świadczonych przez 19 sieci handlowych zasady nie są zmieniane.

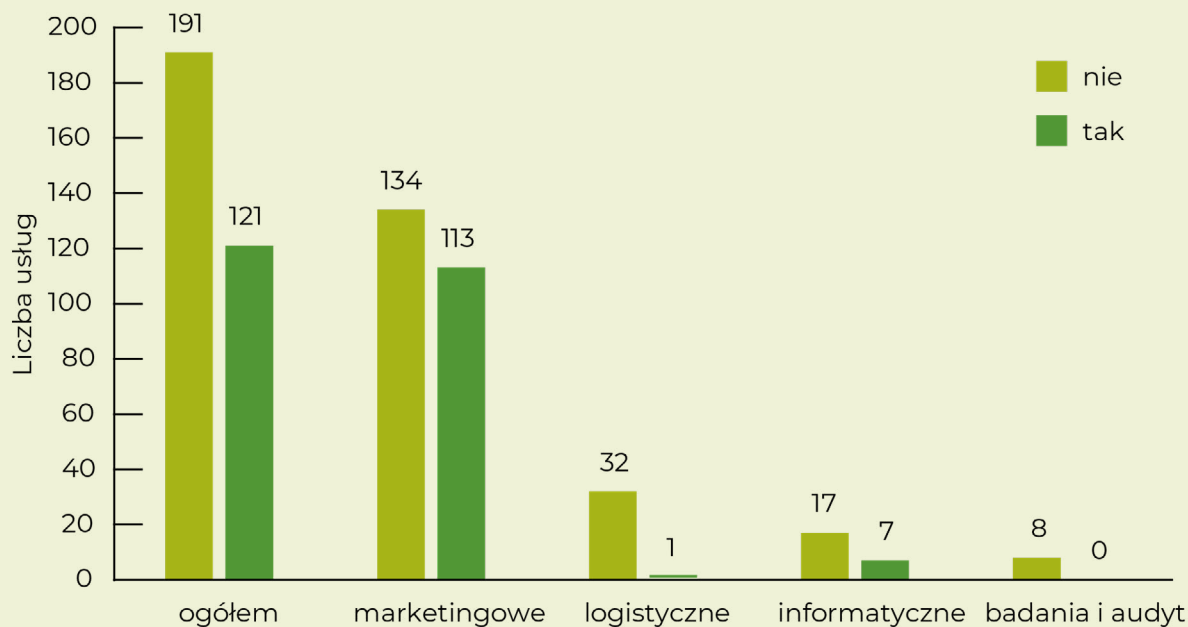
WYKRES 11. Zmienność zasad świadczenia usług w czasie trwania współpracy.


Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Dookreślanie warunków współpracy w trakcie jej trwania

W niektórych sytuacjach już na etapie rozpoczęcia współpracy między siecią a dostawcą pojawiają się ustalenia, że bardziej szczegółowe warunki oferowania usługi będą doprecyzowywane w ciągu dalszego trwania relacji. Na uzgodnienia w zakresie przyszłych modyfikacji zakresu i zasad usług wskazano w odniesieniu do 39% z nich. **Doprecyzowanie może dotyczyć np. ustalenia szczegółowego asortymentu objętego promocją czy też terminów i miejsca prowadzonych kampanii marketingowych.** W przypadku usług informatycznych, uszczegółowienie warunków może z kolei dotyczyć ilości komunikatów wymienianych przez system elektronicznej wymiany danych (EDI).

WYKRES 12. Uzgodnienia polegające na tym, że bardziej szczegółowe warunki usługi będą doprecyzowywane na dalszym etapie współpracy.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Z kwestią trybu ustalania zasad współpracy sieci z dostawcą powiązana jest także kwestia wpływu dostawcy na sposób wykonywania usługi. Istnienie takiego wpływu sprawia, że trudniej jest mówić o jednostronnym narzucaniu przez sieci rozwiązań korzystnych tylko dla nich. W badaniu ankietowym jedynie w trzech przypadkach sieci wskazały, że ich kontrahenci nie mają takiej możliwości. Przypadki te związane są ze specyfiką konkretnych usług i dotyczą **badania jakościowego produktów marek własnych wykonywanych przez podmiot zewnętrzny oraz zakupu raportu opracowanego wcześniej przez podmiot zewnętrzny**.



III. PRZESŁANKI INTERWENCJI PREZESA UOKIK W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH POBIERANIA OPŁAT OKOŁOSPRAŻEŻOWYCH

Niniejszy rozdział raportu ma na celu przedstawienie najważniejszych aspektów związanych z dokonywaniem oceny na gruncie nowej ustawy o przewadze kontraktowej praktyk sieci handlowych polegających na pobieraniu przez nie opłat okołosprzedażowych od dostawców produktów rolno-spożywczych.

Prezentacja przedmiotowych zagadnień powinna ułatwić zainteresowanym podmiotom dokonanie przeglądu i weryfikacji praktyk stosowanych w ramach współpracy z dostawcami, a w konsekwencji wyeliminowanie tych, które mogą budzić wątpliwości Prezesa UOKiK.

Podział praktyk ze względu na przesłanki stwierdzenia ich nieuczciwości

Dla oceny uczciwości praktyk dotyczących pobierania opłat okołosprzedażowych duże znaczenie miała zmiana przepisów z zakresu przewagi kontraktowej, związana z wejściem w życie, **w dniu 23 grudnia 2021 r., nowej ustawy o przewadze kontraktowej**.

Jak wspomniano we wcześniejszej części niniejszego opracowania, nowa ustawa stanowi implementację dyrektywy 2019/633. Co istotne, przedmiotowa dyrektywa jest aktem przewidującym minimalną harmonizację krajowych systemów prawnych. Pozwala ona tym samym na przyjmowanie lub utrzymywanie przepisów krajowych dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych, których w niej nie uwzględniono (motyw 1 preambuły). Polski ustawodawca zdecydował się skorzystać z tej możliwości, utrzymując zawarty w ustawie z 2016 r. otwarty charakter katalogu praktyk nieuczciwych.

Różnice w sposobie określenia zakresu praktyk objętego ustawą i dyrektywą niosą za sobą istotne konsekwencje w materii, której dotyczy niniejsze opracowanie. Dyrektywa zawiera bowiem zamknięty katalog zakazanych praktyk, podzielonych na dwa rodzaje („czarne” oraz „szare”). Działania przedsiębiorców niemieszczące się w zakresie któregoś z tych dwóch rodzajów praktyk, nie podlegają zatem jej przepisom.

Utrzymanie w prawie polskim otwartego katalogu nieuczciwych praktyk sprawiło zaś, że można wyróżnić **trzy rodzaje praktyk** objętych ochroną na podstawie ustawy o przewadze kontraktowej. Po pierwsze są to **praktyki „czarne”**, których stosowanie jest bezwzględnie zakazane. Po drugie należy wskazać **praktyki „szare”**, wobec których postawiono dodatkowe, przewidziane również w dyrektywie, wymogi związane, przede wszystkim, z trybem ich uzgadniania. Trzecia kategoria obejmuje natomiast inne praktyki, **mieszczące się w otwartym katalogu**, dla uznania których za nieuczciwe konieczne jest spełnienie przesłanek dotyczących sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz naruszania lub zagrożenia istotnego interesu dostawcy lub nabywcy.

Przyjmując podział usług zaproponowany w niniejszym opracowaniu, do praktyk „szarych” wymienionych w art. 8 ust. 1 pkt 11-16 ustawy zaliczyć należy pobieranie opłat za:

- usługi marketingowe, tj. opłaty za reklamowanie produktów, opłaty za marketing produktów oraz opłaty za czynności pracowników zajmujących się urządzeniem lokalu wykorzystywanego

do sprzedaży produktów dostawcy – w przypadku gdy czynności te mają na celu wsparcie procesu ich sprzedaży (art. 8 ust. 1 pkt 14-16);

- usługi logistyczne, związane z przechowywaniem produktów (art. 8 ust. 1 pkt 12).

Tym samym pobieranie części opłat za zidentyfikowane w ramach badania usługi, nie powinno być rozpatrywane jako stosowanie praktyk „szarych”. Należy zatem uznać, że mieszczą się one w otwartym katalogu praktyk. Dotyczy to większości usług logistycznych, usług informatycznych oraz usług badań i audytu.

Praktyki „czarne”

Niektóre z działań nabywców produktów rolnych lub spożywczych bezwzględnie zakazanych na mocy ustawy również **wiążą się z pobieraniem opłat** od współpracujących z nimi dostawców.

Działaniami tymi są: (i) żądanie płatności niezwiązanych ze sprzedażą produktów rolnych lub spożywczych dostawcy (art. 8 ust. 1 pkt 5), (ii) żądanie zapłaty za pogorszenie się stanu lub utratę produktów, do których doszło w obiektach nabywcy lub po przejściu własności tych produktów na nabywcę z przyczyn niezawinionych przez dostawcę (art. 8 ust. 1 pkt 6) oraz (iii) żądanie rekompensaty kosztów rozpatrzenia skarg konsumentów związanych ze sprzedażą produktów dostawcy, dotyczących przypadków, które wystąpiły z przyczyn niezawinionych przez dostawcę (art. 8 ust. 1 pkt 10).

Dla ustalenia stosowania praktyki określonej w art. 8 ust. 1 pkt 5 ustawy istotne jest stwierdzenie, że nabywca pobiera od dostawcy określoną opłatę oraz że opłaty tej – zgodnie z treścią motywu 22 dyrektywy – nie można powiązać z konkretną transakcją nabycia produktów rolnych lub spożywczych.

Istotą praktyk wskazanych w art. 8 ust. 1 pkt 6 i 10 ustawy jest z kolei **nieuczciwa alokacja ryzyka** pomiędzy partnerami handlowymi, polegająca na przenoszeniu przez nabywcę na dostawcę odpowiedzialności za zdarzenia, za których wystąpienie dostawca ten nie ponosi winy. Możliwość obciążania dostawców przez sieć handlową kosztami wynikającymi z pogorszenia się stanu lub utraty produktów rolnych lub spożywczych oraz kosztami rozpatrzenia skarg konsumentów dotyczących takich produktów, jest bowiem zależna od istnienia po stronie dostawcy winy za powstanie tego rodzaju kosztów.

Z informacji przekazanych przez sieci handlowe w ramach badania rynku wynika, że nie stosują one ww. praktyk. Kwestia ta – ze względu na potencjalnie dużą **szkodliwość omawianych praktyk dla prawidłowego funkcjonowania łańcucha dostaw** żywności – będzie badana przez Prezesa UOKiK na podstawie sygnałów napływających od uczestników rynku, doniesień medialnych, jak i wszelkich informacji uzyskiwanych przez organ z innych dostępnych źródeł.

Praktyki „szare”

W kontekście problematyki niniejszego raportu najistotniejsza zmiana wynikająca z wejścia w życie nowej ustawy związana jest z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego, przewidzianych w dyrektywie 2019/633, regulacji dotyczących **praktyk „szarych”**, czyli praktyk, których stosowanie jest zakazane, chyba, że spełnione zostaną warunki dotyczące sposobu ich uprzedniego jasnego i jednoznacznego uzgodnienia między stronami.

Praktyki „szare” w nowej ustawie wskazane zostały w jej art. 8 ust. 1 pkt 11-16 i polegają one na:

1. zwrocie przez nabywcę dostawcy niesprzedanych produktów, bez zapłaty za te produkty lub za ich unieszkodliwianie;

2. pobieraniu od dostawcy opłaty stanowiącej warunek przechowywania, prezentowania lub oferowania do sprzedaży jego produktów lub udostępniania takich produktów na rynku;
3. żądaniu przez nabywcę od dostawcy ponoszenia całości lub części kosztów obniżek cen produktów sprzedawanych przez nabywcę w ramach organizowanej przez nabywcę promocji;
4. żądaniu przez nabywcę od dostawcy zapłaty za reklamowanie produktów przez nabywcę;
5. żądaniu przez nabywcę od dostawcy zapłaty za prowadzenie przez nabywcę marketingu produktów;
6. żądaniu przez nabywcę od dostawcy ponoszenia opłat za czynności wykonywane przez pracowników zajmujących się urządzeniem lokalu wykorzystywanego do sprzedaży produktów dostawcy.

Ponadto w odniesieniu do praktyki związanej z ponoszeniem przez dostawcę kosztów obniżek cen produktów sprzedawanych w ramach promocji organizowanej przez nabywcę warunki jej stosowania muszą zostać uzgodnione w zawartej przed przewidywanym terminem jej przeprowadzenia umowie, zawierającej postanowienia określające **termin rozpoczęcia promocji**, czas jej trwania oraz ilość produktów, które będą nią objęte (art. 8 ust. 2 ustawy).

Ustawa wprowadziła również dodatkowe uprawnienia dla dostawcy, związane z możliwością weryfikacji przez niego wysokości żadanego przez nabywcę wynagrodzenia oraz poniesionych przez niego kosztów (art. 8 ust. 5 ustawy). W związku z tym nabywca jest obowiązany, do **pisemnego określenia szacunkowej wysokości** stawek jednostkowych lub płatności całkowitych związanych ze stosowaną przez niego praktyką¹, w zależności od rodzaju określonej w umowie usługi. Obowiązany jest on również do podania nabywcy szacunkowej wysokości kosztów danej usługi oraz podstawy ich wyliczenia².

Istotą zamieszczenia pewnego rodzaju praktyk w katalogu „szarym”, najpierw przez prawodawcę europejskiego a następnie polskiego, było poddanie niektórych zachowań nabywców pewnym szczególnym wymogom. Zgodnie z przepisami dyrektywy spełnienie tych wymogów powoduje, że stosowanie praktyki staje się dozwolone, **co odróżnia je od praktyk „czarnych”**, które zostały uznane za szkodliwe ze swojej natury i związku z tym ich stosowanie zostało zakazane w każdym przypadku.

Stawiane przez dyrektywę wymogi dotyczące praktyk „szarych” koncentrują się na **trybie dokonywania ustaleń** dotyczących stosowania praktyk oraz cechach tych ustaleń. Dodatkową gwarancję dla słabszych podmiotów stanowią przy tym ww. instrumenty pozwalające na weryfikację warunków wykonywania usługi, poprzez zgłoszenie żądania przedstawienia związanych z nimi kalkulacji. Powoduje to, że ciężar badania uczciwości danej praktyki położony jest przede wszystkim na kwestie związane z trybem dojścia do porozumienia przez strony oraz sposobem sformułowania regulacji umownych. Prawodawca europejski uznał bowiem, że w odniesieniu do niektórych potencjalnie szkodliwych praktyk, wystarczający, minimalny poziom ochrony dostawców powinno zapewnić zawarcie w dyrektywie gwarancji w omawianym zakresie, bez konieczności wprowadzania bezwzględnego ich zakazu.

Odnosząc się do ww. dodatkowych wymogów dotyczących praktyk „szarych” należy mieć na względzie, że zarówno dyrektywa jak i ustawa, w przypadku ich niespełnienia, uznaje daną praktykę za nieuczciwą. **Dla wykazania tej nieuczciwości nie jest konieczne spełnienie dalszych przesłanek**, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz naruszenia lub zagrożenia istotnego interesu dru-

¹ Wymóg ten nie dotyczy praktyki związanej ze zwrotami niesprzedanych produktów, o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 11.

² Wymóg ten nie dotyczy praktyki związanej ze zwrotami oraz praktyki związanej z udziałem dostawcy w obniżkach cen produktów, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 11 i 13.

giej strony³. Oznacza to, że oceniając zgodność z przepisami o przewadze kontraktowej praktyk określonych w art. 8 ust. 1 pkt 11-16 ustawy, w pierwszej kolejności należy zbadać to czy warunki ich stosowania zostały uprzednio uzgodnione w sposób jasny i jednoznaczny. Niestwierdzenie wystąpienia takich uzgodnień powoduje automatycznie uznanie praktyki za nieuczciwą, bez konieczności dalszego badania warunków jej stosowania.

Warunki uzgadniania stosowania praktyk „szarych”

W kontekście możliwości stosowania praktyk „szarych”, w pierwszej kolejności należy zbadać czy doszło do ich „uzgodnienia”. Oznacza to, że warunki realizacji usług do których odnoszą się takie praktyki muszą być uregulowane w umowie łączącej strony. Samo zawarcie w niej takich regulacji nie jest jednak wystarczające do uznania ich stosowania za zgodne z ustawą. „Uzgodnienie” powinno bowiem oznaczać, że dostawca decyduje się na świadczenie na jego rzecz usług w sposób **dobrowolny** oraz ma **realny wpływ** na określenie warunków ich wykonania. Za prawidłowe „uzgodnienie” nie można uznać sytuacji, gdy dana praktyka została dostawcy **narzucona przez nabywcę** posiadającego nad nim przewagę kontraktową.

Powyższe oznacza m.in., że uiszczanie opłat za usługi, znajdujące się w katalogu „szarym”, nie może być warunkiem, od którego spełnienia **uzależnione jest zawarcie lub kontynuowanie umowy nabycia produktów rolnych lub spożywczych**. W przypadku, w którym samo podjęcie współpracy z siecią byłoby możliwe tylko pod warunkiem wyrażenia przez dostawcę zgody na ponoszenie dodatkowych opłat, zostałby on postawiony w sytuacji przymusowej, co czyniłoby proces uzgadniania fikcyjnym.

Możliwość dostarczania swoich produktów do sieci handlowych w wielu przypadkach stanowi kluczowy element działalności gospodarczej dostawców. Tym samym możliwe są sytuacje, w których presja nabywcy będzie powodować, że dostawca formalnie wyrazi zgodę na pobieranie od niego opłat za usługi, które nie są mu potrzebne albo warunki ich wykonywania są ustalone w sposób, który nie byłby zaakceptowany, gdyby posiadał on realną możliwość prowadzenia negocjacji⁴. W konsekwencji sam fakt zawarcia między stronami umowy dotyczącej świadczenia usług nie jest wystarczający do uznania, że praktyka, której ona dotyczy jest zgodna z przepisami z zakresu przewagi kontraktowej.

Kolejnym niezbędnym elementem do stwierdzenia możliwości stosowania danej praktyki „szarej” jest, by **do uzgodnień doszło przed zastosowaniem praktyki**. Świadomość tego jakie usługi oraz na jakich dokładnie warunkach mają być świadczone na rzecz dostawcy jest dla niego konieczna aby mógł w odpowiedni sposób planować swoją działalność.

Podstawowym sposobem zapewnienia, że powyższy warunek zostanie spełniony jest zawarcie odpowiednich postanowień w ramach umowy regulującej zasady dostarczania produktów na dany okres (ew. w pierwszej umowie regulującej warunki współpracy stron). W takim przypadku dostawca będzie miał możliwość dokonania oceny przydatności danej usługi z odpowiednim wyprzedzeniem oraz w kontekście całej łączącej go z siecią handlową relacji.

Należy mieć jednak na uwadze, że stały charakter sprzedaży sieciowej może powodować, że dopiero po rozpoczęciu danego okresu współpracy pojawi się uzasadnienie dla wprowadzenia nowej usługi. Dotyczyć może to np. akcji promocyjnych o sezonowym charakterze. W takich przypadkach

³ Vide art. 9 ustawy.

⁴ Zagadnienie warunków prowadzenia uzgodnień w zakresie opłat pobieranych przez sieci handlowe było jednym z kluczowych obszarów zainteresowania sądów rozstrzygających sprawy w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W orzecznictwie tym zwracano uwagę, że samo istnienie pomiędzy stronami porozumień dotyczących danej praktyki nie przesądza o jej uczciwości. Ocena tej uczciwości jest bowiem zależna od całokształtu okoliczności danej sprawy, w tym oceny sposobu w jaki strony wprowadziły daną praktykę do swojej relacji, z uwzględnieniem tego czy w zakresie dotyczących ją uzgodnień, po obu stronach istniała swoboda negocjacyjna (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., I CSK 719/13).

strony – przed rozpoczęciem wykonywania usługi – powinny mieć możliwość dokonania stosownych uzgodnień. Wprowadzenie takich usług nie może bowiem wynikać z jednostronnej zmiany warunków umowy dokonanej przez sieć (ani też jej zmiany z mocą wsteczną).

Kolejnymi przesłankami koniecznymi do uznania, że doszło do prawidłowego uzgodnienia warunków stosowania praktyki „szarej” jest to, by uzgodnienie to było **„jasne i jednoznaczne”**.

Takie sformułowanie przez ustawodawcę powyższych przesłanek stanowi konsekwencję przyjęcia założenia, zgodnie z którym zachowania nabywców sklasyfikowane jako praktyki „szare”, mogą być – w pewnych określonych okolicznościach – korzystne również dla dostawców. Dostawcy ci jednak aby móc ocenić swoją sytuację, a tym samym zadbać o własny interes, muszą posiadać odpowiednią wiedzę na temat swoich praw i obowiązków związanych ze świadczeniem danej usługi.

W konsekwencji istotne znaczenie ma, by określenie warunków wykonywania danej usługi nastąpiło w sposób dający dostawcy pełną świadomość tego, jakie świadczenia będą wykonywane na jego rzecz oraz jaką opłatę poniesie z tego tytułu. Oznacza to, że działania, które mają być podjęte przez sieć handlową w ramach realizacji usługi **powinny być określone w uprzedniej umowie możliwie precyzyjnie**, w szczególności poprzez wskazanie **konkretnych czynności, które zostaną przez sieć wykonane oraz dokładnych warunków ich wykonywania**.

Nie można bowiem uznać za jasne i jednoznaczne uzgodnienie warunków wykonywania usługi **ogólnego określenia jej przedmiotu**, np. poprzez wskazanie, że usługa będzie polegała na umieszczeniu informacji o produktach dostawcy w gazecie reklamowej, **bez konkretnego wskazania m.in. zakresu i częstotliwości tego rodzaju działań**.

„Jasność i jednoznaczność” oznacza zatem konieczność takiego uzgodnienia warunków umowy, aby nie było wątpliwości co do tego, jakie świadczenia mają być spełnione przez obie strony. Dostawca dokonując uzgodnień musi mieć bowiem świadomość tego, na jakie warunki wyraża zgodę. W konsekwencji muszą być one określone w sposób przejrzysty i transparentny.

Oceniając uczciwość danej praktyki należy mieć na uwadze, że dostawcy produktów rolno-spożywczych są podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w celu osiągnięcia zysku. Temu celowi służy również ich współpraca z sieciami handlowymi. W przypadkach, w których wykonywana na ich rzecz usługa służy w głównej mierze interesowi sieci handlowej, szczególnie istotne jest zbadanie, czy w danej relacji doszło do rzeczywistych uzgodnień. Formalne wyrażenie przez dostawcę zgody na konkretne warunki ponoszenia opłaty nie zawsze będzie bowiem oznaczać, że wymogi co do warunków prowadzenia uzgodnień zostały spełnione.

W omawianym kontekście nadmienić należy również, że jednostronna zmiana przez nabywcę warunków umowy w odniesieniu do praktyk, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 11-16 ustawy, stanowi, na mocy jej art. 8 ust. 1 pkt 3⁵, bezwzględnie zakazaną praktykę „czarną”. Oznacza to, że wszelkie zmiany dotyczące warunków wykonywania omawianych usług znajdujących się w katalogu praktyk „szarych” muszą być uzgodnione z dostawcą.

Warunki uzgadniania i wykonywania praktyk wchodzących w skład katalogu otwartego

Jak już wskazano wymogi dotyczące warunków uznania praktyk wchodzących w skład katalogu otwartego za nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową, nie zostały szczegółowo określo-

⁵ Zgodnie z tym przepisem praktyką bezwzględnie zakazaną jest praktyka polegająca na jednostronnej zmianie przez nabywcę warunków umowy w zakresie częstotliwości, sposobu realizacji, miejsca, terminu lub wielkości ogółu dostaw lub pojedynczych dostaw produktów rolnych lub spożywczych, standardów jakości produktów rolnych lub spożywczych, warunków płatności lub cen, lub w odniesieniu do świadczenia usług oraz wykonywania czynności, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 11-16 ustawy.

ne w przepisach ustawy. Przy dokonywaniu ich oceny należy zatem posługiwać się przesłankami ogólnymi wskazanymi w jej art. 6 (sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz zagrożenie istotnemu interesowi drugiej strony albo naruszanie takiego interesu).

W ramach badania praktyk wchodzących w skład katalogu otwartego pomocnicze zastosowanie powinny mieć również reguły nakreślone przez ustawodawcę europejskiego dotyczące trybu prowadzenia uzgodnień praktyk „szarych”. Stanowią one pewien wzorzec w omawianym zakresie, przy użyciu którego powinni postępować nabywcy produktów rolno-spożywczych w relacjach z dostawcami.

Jednostronne narzucanie warunków wykonywania usług oraz ich niejasność i niejednoznaczność może bowiem wskazywać na podejmowanie działań sprzecznych z zasadami uczciwości kupieckiej, a tym samym **z dobrymi obyczajami**.

W omawianym kontekście weryfikacji wymaga również wystąpienie drugiej z przesłanek wskazanych w art. 6 ustawy, odnoszącej się do zagrożenia albo naruszenia **istotnego interesu drugiej strony**. O nieuczciwości danej praktyki świadczyć bowiem może nie tylko działanie skutkujące naruszeniem konkretnego interesu, ale również samo realne niebezpieczeństwo potencjalnego wystąpienia takiego skutku.

Pojęcie istotnego interesu drugiej strony zazwyczaj dotyczy interesu ekonomicznego przedsiębiorcy i może wiązać się np. z uszczuplaniem przez silniejszy podmiot dochodów uzyskiwanych przez słabszą stronę umowy.

Oceniając wystąpienie ww. przesłanek zasadne jest wykorzystanie przywołanego w niniejszym raporcie dorobku orzeczniczego odnoszącego się do zagadnienia „opłat półkowych”. W orzecznictwie tym zawarto bowiem wiele wskazówek odnośnie tego jak, w sposób zgodny z dobrymi obyczajami kupieckimi, wyglądać powinien proces wykonywania usług, jak i uzgadniania warunków ich świadczenia.

Jeżeli chodzi o tryb uzgadniania warunków w pierwszej kolejności należy wskazać na konieczność istnienia po stronie dostawcy swobody negocjacyjnej odnośnie tych warunków, jak i samego faktu realizacji usługi. Zasadniczą kwestią w kontekście oceny uczciwości praktyk jest zbadanie tego, czy zostały one jednostronnie narzucone przez silniejszego partnera⁶.

Fundamentalnym zagadnieniem koniecznym do uwzględnienia przy ocenie zasad wykonywania usług, jest z kolei kwestia tego, czy ustalona usługa została przez sieć handlową wykonana czy też świadczenia sieci miały **charakter pozorny**⁷, a ich celem nie było osiągnięcie obopólnych korzyści, a jedynie finansowe przysporzenie na rzecz sieci.

Umowa dotycząca świadczenia usług, za które pobierana jest opłata okołosprzedażowa stanowi umowę wzajemną. Świadczeniu dostawcy, czyli właśnie wspomnianej opłacie, odpowiadać musi zatem wzajemne świadczenie drugiej strony. Na to świadczenie z kolei powinny składać się czynności nabywcy wykonywane na rzecz dostawcy.

Pozorność usług może przyjąć dwojaką postać. Po pierwsze sieć handlowa może pobrać od dostawcy wynagrodzenie za czynności, których faktycznie nie wykonała albo **przerzucać koszty prowadzenia własnej działalności** na swoich słabszych ekonomicznie kontrahentów.

Obie z ww. praktyk są sprzeczne z dobrymi obyczajami, a tym samym mogą stanowić praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową. Przy czym w przypadku usług, które zostały

6 Uwagę na to zagadnienie zwrócił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12.

7 Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 30 września 2016 r., VI ACa 1025/15.

wykonane zbadania wymaga, czy sieć handlowa spełniła na rzecz swojego dostawcy **świadczenia niezwiązane z realizacją jej własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy** i niezwiązanego ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom⁸. Natomiast w przypadku pobierania od dostawców opłat za usługi, które faktycznie nie zostały wykonane przez sieć sprzeczność tego rodzaju praktyk z dobrymi obyczajami będzie ewidentna.

Trzeba mieć również na względzie, że w niektórych sytuacjach działania, które sieć wykonuje w ramach swojej działalności mogą również w pewnym stopniu służyć interesom dostawcy. W tego rodzaju przypadkach należy w szczególności uwzględnić, czy występuje jakikolwiek związek pomiędzy korzyściami odnoszonymi przez dostawców, a ponoszonymi przez nich kosztami.

⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2017 r., I ACa 2062/16 oraz decyzja Prezesa UOKiK z 30 listopada 2021 r., nr RBC-3/2021.



IV. CHARAKTERYSTYKA WARUNKÓW ŚWIADCZENIA USŁUG ZIDENTYFIKOWANYCH W TOKU BADANIA

Niniejszy rozdział obejmuje szczegółowe omówienie kategorii usług wyodrębnionych w toku badania, w oparciu o podział zaprezentowany w rozdziale II raportu.

Zawiera on również ocenę opłat pobieranych przez sieci handlowe w związku z realizacją ww. usług na rzecz dostawców. Rozważania w przedmiotowym zakresie są wynikiem obserwacji poczynionych w toku analizy informacji i dokumentów uzyskanych od podmiotów objętych badaniem.

1. USŁUGI MARKETINGOWE

Jak wspomniano we wcześniejszej części niniejszego opracowania usługi marketingowe, tj. takie których celem jest wsparcie sprzedaży oraz zwiększenie rozpoznawalności marek produktów oferowanych przez dostawców są najważniejszą kategorią usług świadczonych przez sieci handlowe w Polsce.

Zgodnie z informacjami przekazanymi w ramach przeprowadzonego przez UOKiK badania **ponad 80% wartości opłat okołosprzedażowych** odnosi się do tego rodzaju usług, a do ich wykonywania przyznały się wszystkie sieci uczestniczące w badaniu.

Duża skala i znaczenie tego rodzaju usług sprawiają, że nieuczciwe praktyki dotyczące pobierania opłat za usługi marketingowe mogą w szczególnie negatywny sposób wpływać na warunki funkcjonowania dostawców produktów rolno-spożywczych.

Powszechność stosowania omawianego instrumentu skutkuje tym, że usługi nazywane w ramach niniejszego raportu marketingowymi obejmują bardzo szeroki zakres różnego rodzaju działań podejmowanych przez sieci na rzecz swoich dostawców. Różnice między konkretnymi rodzajami usług zaliczanymi do kategorii usług marketingowych dotyczyć mogą nie tylko przedmiotu samej usługi, ale również sposobu rozliczania wynagrodzenia czy warunków jej świadczenia.

Przy dokonywaniu oceny praktyk związanych z pobieraniem opłat za usługi marketingowe istotne znaczenie ma fakt uznania przez dyrektywę 2019/633 tego rodzaju praktyk za praktyki „szare”, a w konsekwencji poddania ich szczególnemu reżimowi prawnemu, przede wszystkim w odniesieniu do trybu ustalania przez strony warunków ich stosowania.

Podstawowymi podkategoriami, które można wyróżnić w ramach szeroko rozumianych usług marketingowych są: usługi związane z wydawaniem gazetek reklamowych, usługi ekspozycyjne, usługi konsultacyjne oraz usługi związane z komunikacją w mediach elektronicznych.

Dodatkowo należy wskazać, że część takich usług świadczonych **jest w ramach pakietów**, które mogą obejmować szeroki wachlarz działań mieszczących się ramach różnych przywołanych wyżej podkategorii. Takie pakiety mogą być określane jako „organizowanie akcji promocyjnych”, „ogólne doradztwo związane z promocją znaku towarowego” czy też „category management”.

GAZETKI REKLAMOWE

Charakterystyka

Wydawane w formie papierowej gazetki promocyjne nadal mają bardzo istotne znaczenie w kontekście walki konkurencyjnej pomiędzy sieciami handlowymi. Gazetka reklamowa jest aktualnie **najpopularniejszą formą pozyskiwania przez klientów** informacji o ofercie sieci oferujących konsumentom produkty FMCG (ang. *Fast Moving Consumer Goods*)¹. Łączny roczny nakład gazetek objętych badaniem 34² największych sieci handlowych w 2020 r. wyniósł ponad 1,5 mld sztuk³. Oznacza to, że do klientów tych sieci trafia co tydzień prawie 30 mln sztuk tego rodzaju broszur reklamowych.

Gazetki wyróżniają się spośród innych form dotarcia do klientów, takich jak reklamy telewizyjne czy informacje używające kanałów internetowych, większym poziomem zaangażowania ich odbiorcy w proces poznania kierowanego do niego komunikatu, a w związku z tym potencjalnie również większym wpływem na podejmowane przez niego decyzje konsumenckie. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że inaczej niż ma to miejsce np. w przypadku reklamy radiowej czy telewizyjnej, gazeta reklamowa dociera do konsumentów, którzy mieszkają w pobliżu (w zasięgu oddziaływania) sklepów danej sieci, a więc są co najmniej potencjalnymi jej klientami. Już z tego powodu jej skuteczność należy uznać za nieporównywalnie wyższą w stosunku do innych nośników.

Gazetki są zarówno **źródłem wiedzy o promocjach, jak i o ogólnie dostępnym asortymencie**, w tym o nowych produktach wprowadzanych do oferty. Niewątpliwie, ze względu na potężny nakład każdego z wydań gazetki, jest to również najbardziej powszechny nośnik reklamowy wykorzystywany przez sieci.

Z wyjaśnień sieci handlowych wynika, że gazetki pozostają wciąż w **centrum prowadzonych przez nie działań marketingowych**. Wydawanie gazetki często wiąże się ze stosunkowo **dużymi wpływami z opłat ponoszonych przez dostawców, w porównaniu do ponoszonych przez sieci kosztów**⁴. Jedna z sieci wskazała nawet, że działalność ta może generować nadwyżki, które są następnie wykorzystywane w innych sferach jej działalności marketingowej. Jak wynika z powyższego, opłaty te mogą stanowić dodatkowe źródło dochodu dla podmiotów, których istotą funkcjonowania jest prowadzenie działalności handlowej.

W odniesieniu do kosztów wydawania gazetek w toku badania ustalono, że przeciętnie ponad 80% tych obciążeń (a w przypadku niektórych sieci nawet 99%) stanowią podstawowe koszty związane z powstaniem i dystrybucją gazetek do sklepów i miejsc zamieszkania, takie jak: wykonanie projektu, druk, papier, transport i dystrybucja.

Stosunkowo istotną część kosztów generowało również promowanie gazetek w mediach i na billboardach, czyli działania niezwiązane bezpośrednio z procesem wydawania gazetek.

¹ Szybko sprzedawane artykuły codziennego użytku, takie jak napoje, żywność czy środki czystości (zob. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/FMCG;3901671.html> – dostęp 1.10.2022).

² Szczegółowe informacje dotyczące warunków wykonywania usług marketingowych zostały uzyskane od 34 spośród 35 podmiotów objętych badaniem.

³ Należy mieć przy tym na uwadze, że informacje przekazywane w gazetkach mogą być również rozpowszechniane w formie elektronicznej, np. na stronie sieci albo w jej aplikacji mobilnej.

⁴ W okresie objętym badaniem nadwyżka przychodów uzyskanych z gazetek nad kosztami ich wydawania, wśród 34 badanych w tym zakresie podmiotów, wynosiła ok 400 mln zł rocznie.

TABELA 4. Nakłady oraz przychody i koszty badanych sieci związane z wydawaniem gazetek.

Podmiot*	Nakład w mln szt.		Dane finansowe w mln PLN					
			Przychody ogółem		Koszty ogółem**		Wynik finansowy	
	2019	2020	2019	2020	2019	2020	2019	2020
Sieć A	>100	>100	>50	>50	>50	>50	>50	>50
Sieć B	>100	>100	0-50	0-50	>50	>50	<0	<0
Sieć C	>100	>100	b.d.	b.d.	>50	0-50	b.d.	b.d.
Sieć D	>100	>100	b.d.	b.d.	0-50	0-50	b.d.	b.d.
Sieć E	>100	>100	>50	>50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć F	>100	51-100	0-50	0-50	0-50	0-50	<0	<0
Sieć G	>100	>100	b.d.	b.d.	>50	>50	b.d.	b.d.
Sieć H	>100	51-100	b.d.	b.d.	0-50	0-50	b.d.	b.d.
Sieć I	51-100	51-100	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć J	51-100	51-100	>50	>50	0-50	>50	0-50	0-50
Sieć K	51-100	51-100	b.d.	b.d.	0-50	0-50	b.d.	b.d.
Sieć L	51-100	1-50	>50	0-50	0-50	0-50	>50	0-50
Sieć Ł	1-50	1-50	0-50	0-50	>50	>50	<0	<0
Sieć M	1-50	1-50	b.d.	b.d.	>50	0-50	b.d.	b.d.
Sieć N	1-50	1-50	b.d.	b.d.	0-50	0-50	b.d.	b.d.
Sieć O	1-50	1-50	0-50	0-50	0-50	0-50	<0	<0
Sieć P	1-50	1-50	0-50	0-50	0-50	0-50	<0	<0
Sieć R	1-50	1-50	>50	>50	0-50	0-50	>50	>50
Sieć S	1-50	1-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć T	1-50	1-50	b.d.	b.d.	0-50	0-50	b.d.	b.d.
Sieć U	1-50	1-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć W	1-50	1-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć X	1-50	1-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć Y	1-50	1-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć Z	1-50	1-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć AA	<1	<1	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć AB	<1	<1	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć AC	<1	<1	b.d.	b.d.	0-50	0-50	b.d.	b.d.
Sieć AD	<1	<1	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć AE	<1	<1	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć AF	<1	<1	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć AG	<1	<1	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć AH	<1	<1	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50	0-50
Sieć AI	<1	<1	0-50	0-50	0-50	0-50	<0	0-50
Razem	1 859	1 579	1 081	1 069	758	658	633	642

* W ramach grup o danym poziomie (przedziale) nakładu w 2019 r. – kolejność losowa, czyli sieć w wierszu A niekoniecznie jest siecią o najwyższym nakładzie itp.

** Przedstawione wartości obejmują zarówno podstawowe koszty związane z drukiem i dystrybucją gazetek, jak i koszty działań towarzyszących gazetkom służących informowaniu o nich.

b.d. – oznacza brak danych wynikający co do zasady z faktu, iż sieci pobierały łączną opłatę marketingową lub składkę na budżet marketingowy. Przy czym tylko jedna z badanych sieci wydzieliła przychody z budżetu marketingowego przeznaczone na gazetki (stanowiły one w przybliżeniu jedną trzecią tego budżetu).

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Podział kosztów obniżenia ceny promowanego w gazetce produktu

Odnosnie do **podziału kosztów⁵ obniżania cen towarów promowanych w gazetce** zdecydowana większość tj. 31 spośród 34 pytaných podmiotów stwierdziło, że zarówno dostawcy, jak i nabywcy, ponoszą tego rodzaju koszty. W tych przypadkach badane sieci wyjaśniały, że dokładny sposób dokonania podziału kosztów jest zróżnicowany i zależy od indywidualnych ustaleń między stronami. Pozostałe 3 sieci wskazały, że leżą one po ich stronie.

Jednocześnie 27 spośród 34 badanych podmiotów stwierdziło, że opłaty za promowanie w gazetce reklamowej przecenionych produktów dostawcy pobierane są również w przypadku gdy dostawca partycypuje w kosztach obniżek cen tych produktów. Sieci wskazywały przy tym, że fakt ten wynika z różnych charakterów tych obciążeń.

Na rynku występują również sytuacje, w których dostawcy nie uczestniczą w kosztach promocji produktów oferowanych w gazetkach reklamowych (np. jedna z sieci wskazała, że 95% obniżek cen promowanych w gazetkach produktów zostało w całości sfinansowanych z jej marży). Tego rodzaju sytuacje dotyczą najczęściej produktów o obniżonych cenach sprzedawanych bez opakowań oraz bez wskazania marki producenta, takich jak mięso, owoce i warzywa. Często wówczas promowany w gazetce jest produkt bez wiedzy i uzgodnień z jego dostawcą (w gazetce pojawia się tylko techniczna ilustracja produktów oraz ogólna ich nazwa).

Korzyści z wydawania gazetek po stronie sieci i dostawców

Kolejnym aspektem pobierania opłat za gazetki reklamowe jest powiązanie wysokości ponoszonych przez dostawcę **opłat z korzyściami**, które on odnosi w związku z wydawaniem gazetek. Kwestia ta jest trudna do wyczerpującego, a zarazem syntetycznego ujęcia, gdyż wpływ tego typu działań na działalność dostawcy nie daje się łatwo zmierzyć. Dodatkowo proces ten utrudnia fakt promowania w gazetkach produktów przecenionych, co sprawia, że problematyczne staje się rozdzielenie wpływu reklamy od wpływu obniżki ceny.

Jak wskazywały w swoich odpowiedziach sieci handlowe, w zależności od rodzaju produktu i wysokości obniżki cenowej, wzrosty sprzedaży promowanych w gazetkach towarów wahają się w przedziale od kilkunastu do nawet kilkuset procent, a w skrajnych przypadkach sięgają nawet i kilku tysięcy procent. Wskazywały one jednak również, że głównym celem korzystania z gazetek nie jest zwiększenie sprzedaży konkretnych umieszczonych w niej produktów, ale osiągnięcie bardziej ogólnych celów, takich jak zwiększenie liczby klientów odwiedzających sklepy.

Jak wynika z powyższego wydawanie gazetek reklamowych ma **pozytywny wpływ na działalność sieci handlowej**. Po pierwsze nośnik ten służy promocji marki samej sieci, a tym samym zwiększeniu liczby jej klientów (poprzez przyciągnięcie nowych klientów oraz zwiększenie poziomu lojalności dotychczasowych), po drugie umożliwia zwiększenie sprzedaży produktów, które stanowią jej własność, co może przekładać się na wzrost jej zysków.

Korzyści z wydawania gazetek odnosić może również dostawca promowanych w niej produktów. Korzyści te również mogą dotyczyć zwiększenia ogólnej świadomości jego marek u konsumentów, jak i wynikać ze zwiększenia poziomu sprzedaży w danej sieci.

W związku z powyższym nie można *a priori* wykluczyć, że relacje dostawców i nabywców dotyczące wydawania gazetek reklamowych zostaną ukształtowane w sposób, który będzie skutkował wystąpieniem **obopólnych korzyści**.

⁵ Określenie „koszt” zostało tu użyte umownie, w znaczeniu ogólnym a nie ścisłym (księgowym, sprawozdawczym czy kalkulacyjnym). Faktycznie chodzi bowiem o określoną wartość udzielonego rabatu/upustu cenowego.

Podsumowanie

Przy dokonywaniu oceny warunków na jakich świadczone są usługi związane z wydawaniem gazetek promocyjnych uważnego badania wymaga m.in. w jakim stopniu usługi te służą **interesowi samej sieci, a w jakim są pomocne również dla dostawcy**.

Potencjalnie istotna może okazać się również wysokość wynagrodzenia, które uiścić ma dostawca z tego tytułu oraz sposób ustalania tej wysokości. W szczególności duża różnica pomiędzy wysokością wynagrodzenia uiszczanego przez dostawcę i kosztami ponoszonymi na wydanie gazetki przez sieć handlową może świadczyć o tym, że realnym celem wprowadzenia danej usługi było pobranie dodatkowych środków pieniężnych od dostawcy, a nie promocja dostarczonych przez niego towarów. To z kolei może prowadzić do wniosku, że usługa ta została dostawcy narzucona, a tym samym pomiędzy stronami nie doszło do jej uzgodnienia.

Trudno jest bowiem zakładać, że dostawca mający realny wpływ na praktyki w omawianym zakresie, **zgodziłby się na uiszczanie opłaty, która nie odpowiada wartości jaką przedstawiają dla niego czynności mieszczące się w ramach oferowanej przez sieć usługi**.

O spełnieniu wymogu „jasności i jednoznaczności” uzgodnień nie sposób z kolei mówić, w sytuacji gdy warunki wykonywania usługi określone są jedynie w sposób ogólny, niedający dostawcy wiedzy w zakresie m.in. tego **ile jego produktów i w jakiej liczbie gazetek zostanie zamieszczonych** przez sieć.

W konsekwencji, w odniesieniu do przedstawionych wyżej praktyk, mogą zachodzić wątpliwości co do ich zgodności z przepisami ustawy.

USŁUGI EKSPOZYCYJNE

Kolejnym rodzajem usług marketingowych wyodrębnionych w trakcie badania są usługi związane z ekspozycją towarów. Obejmują one szeroki zakres działań ze strony sieci handlowej, które mogą polegać m.in. na **umieszczeniu produktu w odpowiedniej części sklepu** (np. w strefie przykasowej), na specjalnie oznaczonych standach dostawcy, paletach, szczytach regałów oraz w urządzeniach chłodzących opatrzonych logotypem dostawcy.

Zgodnie z zebranymi informacjami **większość sieci handlowych aktualnie nie pobiera opłat związanych z ekspozycją towarów**. Wyjątkiem są tu jednak opłaty związane z udostępnianiem miejsca na postawienie lodówki lub lody chłodniczej, które są stosowane przez większość sieci.

Nie ulega wątpliwości, że omawiane świadczenia ze strony sieci handlowej, będącej podmiotem pośredniczącym pomiędzy dostawcą a klientem końcowym, **mogą stanowić wartość dla współpracujących z nią dostawców**. Produkty rolno-spożywcze sprzedawane są bowiem w warunkach silnej konkurencji, a usługa polegająca np. na eksponowaniu towaru w odpowiedniej strefie sklepu może dawać przewagę nad innymi rywalizującymi o uwagę klientów produktami, które z uwagi na ograniczoną ilość przestrzeni sklepowej zajmować będą musiały mniej widoczne dla klientów miejsca.

Podobną rolę mogą odgrywać również **inne usługi, których celem jest poprawa poziomu ekspozycji produktów**. Do tego typu działań można zaliczyć np. „tzw. aktywną prezentację produktów”, dającą możliwość przeprowadzenia na terenie sklepu prezentacji i degustacji, „sprzedaż sugerowaną” polegającą na zachęcaniu do zakupu wskazanego artykułu przez pracowników sklepu czy też włączenie produktów do akcji lojalnościowych organizowanych przez sieć.

Należy przy tym zaznaczyć, że w przypadku usług mogących obejmować szereg zróżnicowanych czynności faktycznych, jak choćby „aktywna prezentacja produktów” czy też „sprzedaż sugerowana”, szczególne znaczenie ma to, aby warunki świadczenia sieci były określone w umowie na tyle precyzyjnie, żeby dostawca dysponował szczegółową wiedzą co do zakresu działań, które mają być podejmowane przez nią w ramach realizacji ww. usług oraz zasad potwierdzania ich wykonania. W przeciwnym wypadku trudno przyjąć, iż dana praktyka została uzgodniona w sposób jasny i jednoznaczny, co może uzasadniać uznanie jej za nieuczciwą.

USŁUGI KONSULTACYJNE

Usługi konsultacyjne świadczone dostawcom sieci odnoszą się przede wszystkim do doradzania co do sposobu **prezentowania oraz promowania towarów** w punktach sprzedaży detalicznej w celu zwiększenia wyników sprzedaży. **Na powyższe składa się m.in.: wspólne ustalanie planogramów** (graficzne odwzorowanie przestrzeni sprzedażowej obejmujące wyposażenie sklepu, zazwyczaj regał lub ciąg regałów) wraz ze znajdującymi się na nich produktami, wymiana wiedzy i danych rynkowych, dzielenie się badaniami dotyczącymi zachowań konsumentów trendów rynkowych oraz nowości asortymentowych, **a także zarządzanie budżetem marketingowym oraz zapasami produktów.**

Usługi konsultacyjne mogą mieć bardzo **zróżnicowany charakter** i dotyczyć również takich zagadnień jak doradztwo odnoszące się do współpracy pomiędzy dostawcą a franczyzobiorcami działającymi w ramach danej sieci, a nawet pośrednictwo między dostawcą a instytucją finansową, w ramach którego wykorzystywana jest zdolność kredytowa sieci handlowej. Zróżnicowany może być również zakres świadczeń wchodzących w skład poszczególnych usług.

W ramach usług konsultacyjnych należy wyróżnić usługę określaną jako **zarządzanie budżetem marketingowym**. Sposób uregulowania zasad wykonywania tej usługi może być różny, jednakże zasadniczo wiąże się ona z doradztwem dotyczącym zasad finansowania przez dostawców różnorodnych działań marketingowych organizowanych przez sieć, za które uiszczana jest jedna opłata. Zakres i warunki poszczególnych usług mogą być ustalone z góry lub w toku bieżącej współpracy, a następnie potwierdzane porozumieniami dotyczącymi konkretnych działań. Rozliczenia budżetu są prowadzone na bieżąco, po zakończeniu ustalonego okresu lub też po zakończeniu całego okresu, na który budżet był ustalony.

Uwzględniając specyficzną konstrukcję przedmiotowej usługi, opierającą się na podejmowaniu wielu działań o zróżnicowanym charakterze, **problematyczne dla dostawcy może okazać się dokonanie oceny wartości, jaką tego rodzaju usługa ma mu przynosić.** Praktykę związaną z pobieraniem opłat za realizację usługi zarządzania budżetem marketingowym można uznać za nieuczciwą w szczególności, gdy dostawca na etapie rozpoczęcia realizacji usługi nie będzie miał możliwości identyfikacji konkretnych czynności wykonywanych przez sieć w ramach opłaty za usługę.

Innym przykładem praktyki budzącej wątpliwości z uwagi na potencjalne ryzyko ukształtowania warunków realizacji usługi w sposób nieprzejrzysty i niedający dostawcy gwarancji faktycznego wykonania świadczenia na jego rzecz jest usługa polegająca na zapewnieniu przez sieć **gotowości i dostępności pracownika do doradzania w zakresie wsparcia sprzedaży.**

Niektóre z usług należących do omawianej podkategorii **mogą być rozpatrywane jako działania konieczne do prowadzenia działalności przez samą sieć.** Dotyczy to przede wszystkim kwestii **doradztwa w zakresie zarządzania zapasami produktów dostarczonych przez dostawcę** znajdujących się w sklepach i magazynach sieci. Usługa ta polega na dokonywaniu przez sieć handlową bieżącej oceny stanu ilości produktów dostarczonych już przez dostawcę, celem ustalenia zapotrzebowania sieci na dalsze dostawy oraz ew. ustalenia polityki sprzedażowej danego produktu.

Działania takie trudno uznać za wykonywanie usługi na rzecz dostawcy. Co do zasady to nabywca, oceniając swą siłę gospodarczą na rynku konsumenckim, powinien dobierać asortyment stosownie do warunków popytu na danym terenie, a nie przenosić ryzyko złego oszacowania i nietrafnych prognoz w tej kwestii na dostawcę.

Ustalenie, że w relacjach sieci handlowej z dostawcami pobierane są opłaty za zarządzanie zapasami, w przypadkach, w których trudno zidentyfikować korzyść po stronie takiego dostawcy może sugerować, że pomiędzy stronami nie doszło do uzgodnienia zasad świadczenia usługi, a została ona **jednostronnie narzucona przez sieć**. W konsekwencji stosowanie tego rodzaju praktyk przez sieci może być uznane za przejaw nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Większość badanych sieci handlowych nie świadczyła ww. usługi, uznając, że tego typu **czynności mieszczą się w granicach ich normalnej działalności**. Jedynie kilka z nich podejmowało działania o zbliżonym charakterze, w przypadku towarów zagrożonych upływem terminu ważności.

USŁUGI ZWIĄZANE Z KOMUNIKACJĄ ELEKTRONICZNĄ

Niniejsza kategoria obejmuje różnorodne formy przekazywania **informacji promocyjnych do klientów za pośrednictwem nowoczesnych kanałów komunikacji**, w tym również internetu, radia i telewizji. Sieci handlu detalicznego, są podmiotami, których działalność związana jest z koniecznością promowania zarówno swojej marki jak i sprzedawanych przez siebie produktów szero-kiemu gronu odbiorców.

Wykorzystywanie elektronicznych narzędzi komunikacji jest widoczne zwłaszcza w odniesieniu do dużych sieci handlowych, mających dużą ekspozycję medialną i internetową.

Dotarciu do konsumentów służyć mogą takie czynności jak działania reklamowe prowadzone za pośrednictwem strony internetowej sieci, w postaci prezentacji materiałów dotyczących produktów dostawcy w ramach poszczególnych sekcji tej strony. Zbliżony charakter ma również prezen- tacja materiałów w aplikacji mobilnej sieci, np. poprzez **tzw. packshoty** (wizualizacje pojedynczych produktów z informacją o cenie i krótkim opisem produktów) czy **wiadomości push** (powiado- mienia w aplikacji mobilnej wysyłane do klientów, dotyczące określonego produktu lub produktów dostawcy). Inne działania o tym charakterze mogą polegać na wysyłaniu wiadomości sms/mms lub e-mail do osób, które udostępniły swoje dane sieci czy też działania prowadzone za pośrednictwem serwisów społecznościowych.

Rozpatrując omawianą podkategorię na tle innych form usług świadczonych przez sieci, należy zwrócić uwagę **na stosunkowo niskie koszty**, które sieć ponosi w związku z ich wykonywaniem. Wynika to, z tego, że duża ich część świadczona jest przy wykorzystaniu kanałów komunikacji kontrolowanych przez samą sieć, jak jej strona internetowa, aplikacja mobilna czy konta w serwi- sach społecznościowych albo technicznych właściwości danej czynności, np. wysłania wiadomości e-mail czy sms.

Sprawia to, że niejednokrotnie może pojawiać się rozdźwięk pomiędzy wysokością wynagrodzenia na rzecz sieci, a kosztami które ona poniosła. Może to tworzyć warunki, w których silniejszy podmiot będzie próbował wykorzystać swoją pozycję, nie w celu realizacji na rzecz swoich kontrahentów usługi przynoszącej im realne korzyści, a po to by zwiększyć swoje zyski, wykonując tym samym czynności, które tylko pozornie są świadczeniami na rzecz dostawcy. Tego rodzaju praktyki mogą budzić **wątpliwości co do ich zgodności z przepisami ustawy**, a w rezultacie wymagają uważne- go badania pod kątem ich uczciwości.

Warto w tym miejscu wskazać, że wiele sieci wykonuje omawiane czynności nie w ramach świad- czenia usług na rzecz dostawców, a jako normalną część swojej działalności. Podejście takie wydaje

się być uzasadnione faktem, że to **przede wszystkim w interesie sieci leży by do jej klientów docierały informacje dotyczące sprzedawanych w jej placówkach produktów.**

Przykładowo jeden z podmiotów w tym kontekście wskazał, że „poprzez kierowaną do tej pory do konsumentów komunikację, w tym prowadzoną w formie elektronicznej lub telefonicznej, Spółka przede wszystkim informuje o własnej ofercie, stąd nie świadczy w tym zakresie usług na rzecz dostawcy i nie otrzymuje z tego tytułu wynagrodzenia”. Inny podmiot wskazał z kolei, że co do zasady opłat on nie pobiera, z wyjątkiem sytuacji, w której to dostawca wykazuje chęć podjęcia działań na jego rzecz.

PAKIETY USŁUG MARKETINGOWYCH

Jak wynika z przedstawionych wyżej informacji do usług marketingowych świadczonych przez sieci handlowe zaliczać mogą się liczne i różnorodne działania z ich strony. Powoduje to, że w wielu przypadkach konkretne usługi nie są uzgadniane i rozliczane pojedynczo, **a łączone są w pakiety.** Pakiety te mogą obejmować szeroki wachlarz działań mieszczących się w ramach przywołanych wyżej podkategorii. Są one określane w różny sposób np. jako „organizowanie akcji promocyjnych”, „ogólne doradztwo związane z promocją znaku towarowego” czy też „category management”.

Dla oceny uczciwości pobierania opłat za tego rodzaju usługi kluczowe jest by warunki ich realizacji były uregulowane w sposób, który daje dostawcy możliwość weryfikacji zarówno tego **jakie świadczenia są wykonywane na jego rzecz, jak i tego jakie opłaty i na jakich zasadach ponosi on w związku z wykonywaniem poszczególnych usług.** W przeciwnym wypadku – uznać można, że stosowana przez sieć praktyka stanowi przejaw nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.

Trzeba mieć bowiem na uwadze, że w konsekwencji braku przejrzystości stosownych postanowień umownych dostawca może mieć problem ze wskazaniem **jakie opłaty ponosi za poszczególne świadczenia sieci handlowej mieszczące się w pakiecie.** To z kolei sprawia, że nie będzie miał on możliwości weryfikacji, czy wartość poszczególnych wykonanych na jego rzecz usług uzasadnia ponoszenie opłat w danej wysokości.

2. USŁUGI LOGISTYCZNE

Usługi logistyczne stanowią drugą pod względem powszechności występowania na polskim rynku – po usługach marketingowych – kategorię usług, za które dostawcy produktów rolno-spożywczych do sieci handlowych uiszczają opłaty. Mają one zatem duży wpływ na warunki prowadzenia działalności przez tych dostawców.

TABELA 5. Zestawienie podmiotów (organizatorów sieci) korzystających z magazynów centralnych (niezależnie od ich powierzchni)⁶

Nazwa podmiotu	Liczba centrów dystrybucji	Opłaty za usługi logistyczne związane z funkcjonowaniem centrów logistycznych	Forma poboru opłaty
Sieć A	11-20	nie	-
Sieć B	11-20	nie	-
Sieć C	1-10	nie	-
Sieć D	1-10	nie	-
Sieć E	1-10	nie	-
Sieć F	1-10	nie	-
Sieć G	1-10	nie	-
Sieć H	11-20	nie	-
Sieć I	1-10	nie	-
Sieć J	1-10	nie	rabat*
Sieć K	1-10	nie	rabat*
Sieć L	1-10	nie	rabat*
Sieć M	1-10	nie	rabat*
Sieć N **	b.d.	nie	rabat*
Sieć O	1-10	nie	rabat*
Sieć P	1-10	nie	rabat*
Sieć R	1-10	tak	proc. od obrotu
Sieć S	11-20	tak	proc. od obrotu
Sieć T	1-10	tak	proc. od obrotu lub kwotowo (za opakowanie)
Sieć U	1-10	tak	proc. od obrotu
Sieć W	1-10	tak	proc. od obrotu
Sieć X	1-10	tak	proc. od obrotu
Sieć Y	1-10	tak	proc. od wartości towaru

*Podmioty wskazały, że nie świadczą usług logistycznych związanych z funkcjonowaniem centrów logistycznych, niemniej z ostrożności procesowej wyjaśniły, że uzyskują rabaty logistyczne.

**Podmiot nie wykazał świadczenia usług związanych z funkcjonowaniem centrów logistycznych, niemniej z informacji zgromadzonych przez Urząd w innym postępowaniu wynika, że uzyskuje on rabat logistyczny.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie przeprowadzonego badania ankietowego sieci handlowych.

Na potrzeby niniejszego opracowania rozumiane są one jako usługi związane z fizycznym łańcuchem dostaw między producentem a konsumentem, w tym dostarczaniem towarów do centrów logistycznych i sklepów, rozładunkiem oraz konfekcjonowaniem⁷. Kategoria ta obejmuje również opłaty za dokonywaną przez nabywcę utylizację towarów wadliwych bądź dostarczonych niezgodnie z umową i nieodebranych przez dostawcę, jak również utylizację produktów pochodzenia zwierzęcego uznanych za odpady.

Wśród usług logistycznych **szczególne zainteresowanie Prezesa UOKiK** w toku prowadzonego badania rynku wzbudziły usługi polegające na dostarczaniu produktów dostawcy z centrów logistycznych do placówek sprzedaży detalicznej należących do sieci⁸. Odgrywają one znaczącą rolę na rynku, zaś pobieranie opłat za ich realizację może wiązać się ze szczególnym ryzykiem stosowania przez sieci praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową wobec ich dostawców.

Spośród 35 podmiotów objętych badaniem, 23 w procesie dystrybucji wykorzystują magazyny centralne celem dowożenia towarów do placówek należących do sieci (w tym w 7 przypadkach są one zarządzane przez podmioty zewnętrzne). 4 podmioty zarządzały kilkunastoma centrami dystrybucyjnymi, w przypadku pozostałych jednostek ich liczba nie przekraczała 9.

Jak wynika z tabeli 5, spośród podmiotów świadczących usługi logistyczne związane z funkcjonowaniem centrów logistycznych, 9 przedsiębiorców nie pobierało opłat z tego tytułu. Pośród 14 przedsiębiorców, u których dostawcy byli obciążani kosztami w tym zakresie, w połowie z nich obciążenie to miało formę przyznawanego przez nich rabatu, a w połowie opłaty, której wysokość określona była jako procent od zrealizowanego z nim obrotu.

Z przekazanych przez sieci handlowe informacji wynika, że stosunkowo **duży jest stopień zróżnicowania wysokości opłat pobieranych przez sieci za wykonywanie tego rodzaju usług**. Zazwyczaj wynoszą one kilka procent wartości obrotu pomiędzy stronami (możliwość kwotowego określenia opłaty wskazał przy tym tylko jeden podmiot).

Ocenie charakteru omawianych usług służyło również zadane badanym sieciom handlowym pytanie dotyczące istnienia **możliwości dowożenia przez wszystkich dostawców produktów bezpośrednio do sklepów**, a tym samym możliwości rezygnacji przez dostawców z korzystania z usług logistycznych związanych z funkcjonowaniem centrów logistycznych.

Z informacji udzielonych przez sieci wynika, że taki sposób działania nie jest technicznie możliwy, jest dostępny dla nielicznych dostawców albo jest teoretycznie możliwy, ale nie występuje w praktyce (z wyjątkiem pewnych szczególnych kategorii produktów, takich jak pieczywo czy leki).

Jako główne przyczyny takiego stanu rzeczy wskazywano m.in.:

1. zaburzenie funkcjonowania sklepów przez zbyt dużą liczbę pojedynczych dostaw;
2. ograniczoną przepustowość i pojemność magazynów przysklepowych;
3. wysokie koszty takiego rozwiązania;
4. ograniczenia znajdujące się po stronie dostawców.

Przekazane informacje nie mogą stanowić zaskoczenia, gdyż **kwestia sprawnej logistyki** wewnętrznej jest jednym z kluczowych elementów, który przesądza o przewadze konkurencyjnej,

⁷ Zamiast dostawy produktów bezpośrednio do placówek handlowych przez samego dostawcę.

⁸ W dalszej części dokumentu nazywane są one usługami logistycznymi związanymi z funkcjonowaniem centrów logistycznych.

jaką duże sieci handlowe mają nad tradycyjnym kanałem dystrybucji. Wykorzystywanie magazynów centralnych w celu osiągnięcia odpowiedniego poziomu sprawności dystrybucji stanowi nieodzowną część działalności sieci handlowych, należącą wręcz do istoty ich funkcjonowania.

W związku z tym duże wątpliwości budzi obciążanie przez sieci tego typu kosztami swoich słabszych kontrahentów i to niezależnie od faktu, że dostawcy korzystający ze scentralizowanego systemu dystrybucji mogą odnosić pewne korzyści związane przede wszystkim z usprawnieniem procesów logistycznych⁹.

Pod względem prawnym, w porównaniu do odgrywających największą rolę na rynku handlu detalicznego usług marketingowych, usługi logistyczne wykazują pewne różnice gdyż w katalogu praktyk „szarych”, wskazanym w dyrektywie 2019/633 oraz ustawie, nie ma praktyk, które bezpośrednio by się do nich odnosiły (z wyjątkiem usług związanych z przechowywaniem produktów, które należy uznać za mieszczące się w zakresie art. 8 ust. 1 pkt 12 ustawy).

Oznacza to, że ustawa, co do zasady, nie zawiera wyraźnie wyrażonych zasad dotyczących procedury ich uzgadniania. Ich ewentualna nieuczciwość oceniana powinna być zatem w kontekście przesłanek **sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz naruszenia albo zagrożenia istotnego interesu dostawcy**, określonych w art. 6 ustawy.

W odniesieniu do usług związanych z transportem produktów do placówek handlowych kluczowe jest zatem ustalenie czy czynności przy których nabywca towarów korzysta ze swoich magazynów centralnych można uznać za usługę świadczoną na rzecz dostawcy, **czy też jest to integralna część działalności sieci**. Istotą działalności sieci handlowych jest bowiem sprzedaż produktów klientom końcowym za pośrednictwem sklepów detalicznych. W tym celu konieczne jest dostarczenie towarów do tych sklepów.

W związku z tym sieciom handlowym, które takich usług nie świadczą zadano pytanie o przyczyny takiego stanu rzeczy. Sieci te udzieliły zróżnicowanych odpowiedzi dotyczących prawnych oraz rynkowych barier dla wprowadzenia opłat. Część z nich stwierdzała, że takich przeszkód nie ma, a rezygnacja z opłat w tym zakresie stanowiła ich indywidualną decyzję. Były jednak takie, które wskazywały na możliwość uznania ich za formę niedopuszczalnego przenoszenia na podmioty trzecie własnych kosztów i ryzyka biznesowego.

Uwzględniając powyższe, decydujące znaczenie w rozważaniach na temat charakteru usług logistycznych związanych z funkcjonowaniem centrów logistycznych należących do sieci, powinien mieć fakt, że centralny system dystrybucji, podobnie jak inne elementy **stanowiące integralną część modelu biznesowego sieci**, np. prowadzenie sklepów detalicznych, powinien być finansowany z marży sieci handlowej. Jak zaś wynika z analizy w przypadku części badanych podmiotów dochodzi do przerzucenia kosztów z tym związanych na dostawców.

W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na **formę pobierania opłaty za daną usługę**. W przypadkach gdy wysokość opłaty nie jest określona kwotowo, a jej ustalenie jest zależne od innego czynnika, czyli np. stanowi procent od obrotu zrealizowanego przez strony, łatwo może dojść do sytuacji gdy kwota, która ostatecznie obciąża dostawcę nie ma **związku z wartością danej usługi, ani kosztem jej realizacji**. Omawiany przypadek może przejawiać się chociażby w tym że im dostarczany towar jest droższy, tym droższa jest też dotycząca go usługa, niezależnie od tego czy koszty logistyczne dotyczące tego towaru faktycznie są wysokie.

O możliwości występowania tego rodzaju sytuacji świadczyć może duże zróżnicowanie wysokości opłat uiszczanych przez dostawców, sugeruje to bowiem, że wysokość ta nie zawsze ma bezpo-

⁹ System ten umożliwia im m.in. dostarczenie większej ilości towaru oraz obniżenie kosztów transportu przypadających na jednostkę towaru w porównaniu do dostaw do pojedynczych placówek handlowych.

średni związek zarówno z kosztami wykonania usługi poniesionymi przez sieć, jak i korzyściami odnoszonymi przez dostawcę.

Inne wątpliwości, które pojawiają się w kontekście omawianej usługi dotyczą istoty stosunku umownego łączącego strony. W przypadkach bowiem w których dostawca zobowiązany jest dostarczać swoje produkty do magazynu centralnego, **magazyn ten należy uznać za miejsce spełnienia świadczenia**. Dostawca nie powinien być zatem obciążany dodatkowymi kosztami związanymi z dostarczaniem towarem po jego wydaniu kupującemu, w tym kosztami związanymi z rozwożeniem towarów do konkretnych sklepów.

Kolejną z podkategorii wyróżnionych w ramach usług logistycznych, stanowią usługi związane z **utylizacją**. W ramach przeprowadzonego badania analizie w tym zakresie poddano przede wszystkim usługi dotyczące produktów wadliwych bądź dostarczonych niezgodnie z umową i nieodebranych przez dostawcę, jak również towarów przeterminowanych, wymagających szczególnych warunków utylizacji.

Kluczowym zagadnieniem podlegającym ocenie w odniesieniu do takich praktyk, jest wpływ stosowania praktyki na rozliczenia finansowe dokonywane pomiędzy stronami oraz tryb zakwalifikowania danego towaru do utylizacji. W tym kontekście wątpliwości co do uczciwości praktyki mogą występować w szczególności, gdy to sieć handlowa będzie mogła jednostronnie wskazać wadliwy towar, pozbawiając dostawcę możliwości weryfikacji tej oceny.

Zagadnienie to ma istotne znaczenie, gdyż w sytuacji gdy od dostawcy będzie żądana zapłata w przypadku gdy do pogorszenia się stanu lub utraty produktów doszło w obiektach nabywcy lub po przejściu własności tych produktów na nabywcę z przyczyn niezawinionych przez dostawcę, zachowanie sieci handlowej może być rozpatrywane w kontekście stosowania praktyki „czarnej”, przewidzianej w art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy.

3. USŁUGI INFORMATYCZNE

Usługi informatyczne świadczone przez sieci handlowe obejmują działania związane ze **wsparciem technicznym cyfryzacji gromadzenia i przepływu dokumentów** oraz danych pomiędzy siecią a dostawcą.

Na podstawie informacji przekazanych przez podmioty objęte prowadzonym przez Prezesa UOKiK badaniem rynku w ramach ww. usług wyróżniono dwie podstawowe podkategorie:

- możliwość przekazywania dokumentów rozrachunkowych w formie elektronicznej za pośrednictwem systemu elektronicznej wymiany dokumentów (EDI);
- udostępnianie danych sprzedażowych odnoszących się do produktów dostawców (bazy danych).

Z punktu widzenia przepisów dotyczących przewagi kontraktowej usługi informatyczne można – do pewnego stopnia – podzielić w **analogiczny sposób jak usługi logistyczne**. Podział ten polega na wskazaniu usług, które mogą zostać uznane za wykonywane głównie albo wyłącznie w interesie samych sieci, będących częścią działalności polegającej na prowadzeniu sprzedaży sieciowej oraz usług które nie są niezbędną częścią takiej działalności, w ramach których wykonywane są

świadczenia przynoszące realne korzyści dostawcom. Dokonując tego rozróżnienia należy wziąć pod uwagę, czy podmiot prowadzący sieć handlową spełnia na rzecz zbywcy świadczenia związane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom czy też nie¹⁰.

Analiza udostępnianych przez sieci handlowe danych sprzedażowych dotyczących dostarczanych do tej sieci towarów może mieć istotną wartość dla ich dostawców. Wynikające z niej wnioski mogą bowiem zostać wykorzystane do dokonania zmian dotyczących różnorodnych aspektów prowadzonej przez nich działalności, a tym samym przyczynić się do wzrostu jej efektywności. Realna wartość przekazywanych danych dla dostawcy powinna być zatem podstawowym kryterium oceny uczciwości pobierania przez sieć opłat za tego rodzaju usługę.

Drugą podkategorią usług wyróżnionych w ramach badania było zapewnianie przez sieć handlową możliwości wymiany dokumentów z dostawcą za pośrednictwem EDI.

Funkcjonowanie tego systemu, z punktu widzenia relacji dostawców i nabywców, polega na wymianie dokumentów handlowych i finansowych w postaci standardowego komunikatu elektronicznego, bezpośrednio pomiędzy systemami komputerowymi partnerów handlowych.

Dokumentami wymienianymi w ramach EDI mogą być np. faktury zakupowe, faktury korygujące, zamówienia składane do dostawców, potwierdzenia przyjęcia towarów od dostaw czy awizo płatności.

Systemy EDI za pośrednictwem których dostawcy i sieci handlowe przekazują sobie informacje mogą być zapewniane przez samą sieć albo podmiot zewnętrzny, który z nią współpracuje. Spotykane są również rozwiązania hybrydowe, częściowo oparte na własnych rozwiązaniach sieci, a częściowo dostarczane przez podmioty zewnętrzne.

W ramach badania rynku **większość spośród ankietowanych podmiotów korzystających z EDI wskazało, że nie pobierało od dostawców produktów rolno-spożywczych wynagrodzenia** za możliwość przekazywania dokumentów w ramach tego systemu. Zasadniczo dostawca aby mógł skorzystać z systemu musiał nabyć odpowiednie oprogramowanie. Przy czym w przypadku podmiotów stosujących rozwiązania hybrydowe dostawcy mieli możliwość korzystania z zapewnianego przez nabywcę darmowego oprogramowania o ograniczonej funkcjonalności albo z systemów dostarczanych przez podmioty zewnętrzne.

W przypadkach, w których sieci **pobierały wynagrodzenie** od dostawców, jego **wysokość** była zróżnicowana i zależała ona od ilości komunikatów wymienianych za pośrednictwem systemu oraz od indywidualnych negocjacji pomiędzy siecią a dostawcą. Kwota wynagrodzenia mieściła się zazwyczaj w wartości kilku tysięcy złotych rocznie.

Konieczność ponoszenia przez dostawców opłat za korzystanie z systemu EDI jest uzasadniana przez sieci handlowe, tym że jest to usługa zlecana podmiotom zewnętrznym, zaś sieć ponosi koszty zakupu sublicencji dla każdego podłączanego dostawcy.

Podobnie jak w przypadku usług logistycznych związanych z wykorzystywaniem w działalności sieci magazynów centralnych zasadne jest twierdzenie, że **głównym beneficjentem funkcjonowania EDI jest sama sieć**, a jego koszty powinny stanowić część kosztów prowadzenia działalności sieciowej. W konsekwencji pobieranie od dostawców opłat za możliwość przekazywania dokumentacji w systemie EDI może budzić **wątpliwości co do zgodności omawianej praktyki z przepisami ustawy**.

¹⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2017 r., I ACa 2062/16.

Należy mieć przy tym na uwadze, że w wielu przypadkach dostawcy produktów do sieci mają możliwość przekazywania dokumentacji związanej z dostawą poza systemem EDI. Dotyczy to zwłaszcza dostawców prowadzących działalność w mniejszej skali i rozliczających w związku z tym mniejszą ilość transakcji i dostaw.

4. USŁUGI BADAŃ I AUDYTU

Usługi omawiane w niniejszej części opracowania mają specyficzny charakter, odróżniający je od usług opisanych wyżej. Usługi te – co do zasady – bowiem są wykonywane na rzecz dostawców dostarczających do sieci handlowych produkty **sprzedawane następnie pod markami własnymi tych sieci**. Oznacza to, że dotyczą one relacji gospodarczych o większym stopniu zależności pomiędzy partnerami, niż ma to miejsce w przypadku tradycyjnego dostarczania towarów do sprzedaży.

Przy ocenie usług związanych ze sprzedażą przez sieci produktów dostawcy pod markami własnymi należy mieć na uwadze, że dostawcę tego rodzaju produktów łączy z sieciami relacja znacznie różniąca się od tradycyjnego dostarczania towarów. Z jednej strony umożliwia ona dostawcy korzystanie z istotnego kanału dystrybucji swoich produktów, z drugiej zaś jej skutkiem jest prowadzenie działalności *de facto* konkurencyjnej wobec własnych produktów znajdujących się w tej samej kategorii.

Z istoty omawianej relacji wynika konieczność przyznania sieci pewnego stopnia kontroli nad procesem produkcji towarów. Ewentualne niedociągnięcia w tym zakresie mogą mieć również istotny wpływ na jej renomę. Kontrola ta może przybrać dwie zasadnicze formy:

- **audytów** w zakładach produkcyjnych dostawców wytwarzających produkty;
- **badan jakościowych** produktów, przeprowadzanych przez laboratoria zewnętrzne oraz badań konsumenckich.

Według ankietowanych sieci handlowych badania jakościowe i audyty mają na celu zapewnienie najwyższej jakości produktów marki własnej dostarczanych przez danego dostawcę – w odniesieniu zarówno do parametrów technicznych jak i konkurencyjności oraz percepcji produktu przez konsumentów. Dodatkowo – jak zwraca uwagę jedna z badanych sieci – celem ich jest sprawdzenie czy produkty marki własnej spełniają wymagania prawne w trakcie całego terminu przydatności do spożycia.

Z informacji uzyskanych w ramach pytań ankietowych wynika, że wykonywanie czynności związanych z badaniami i audytem jest stosunkowo często spotykanym zjawiskiem, gdyż w latach 2016-2021 dotyczyło to 17 sieci handlowych objętych badaniem (ich liczba mogła być różna w konkretnych latach). Przy czym tylko w 1 przypadku dostawcy w związku z tym nie ponosili obciążeń finansowych¹¹.

Forma ww. obciążeń mogła być zróżnicowana. Przykładowo, spośród 12 sieci nakładających je w 2021 r. 4 jednoznacznie określały je „opłatami”, natomiast 8 z nich „refakturowało” poniesione przez siebie koszty związane ze zleceniem takich badań podmiotowi zewnętrznemu.

¹¹ W tym samym okresie stwierdzono również 2 przypadki sieci handlowych, które posiadały w swojej ofercie produkty pod markami własnymi, ale nie świadczyły wobec ich dostawców omawianych usług.

W przypadku sieci, które w 2021 r. stosowały opłaty za usługi badań i audytu w ramach badania analizie poddano wysokość ponoszonych przez nie z tego tytułu kosztów, porównano je z pobranymi od dostawców opłatami, a następnie sprawdzono czy występują znaczące nadwyżki przychodów nad kosztami, a zatem czy usługi te przynoszą zyski sieciom. Weryfikacja tego rodzaju nie została przeprowadzona w przypadku 8 sieci refakturujących koszty badań. W takim przypadku z założenia ewentualne zyski osiąga podwykonawca (np. laboratorium) wystawiający fakturę, zatem sama sieć działa w tej operacji na zerowej marży. Na koszty ponoszone przez sieci związane z korzystaniem z tych usług składały się:

- koszty zewnętrzne, w tym wynagrodzenie dla podmiotów wykonujących badania/audyty/inspekcje oraz koszty zakupu próbek produktów;
- koszty wewnętrzne, w tym personalne oraz administracyjne.

W wyniku przeprowadzonej analizy stwierdzono, że co do zasady, pobieranie omawianych opłat **nie przynosiło zysków zlecających je sieciom**.

Fakt nieosiągnięcia przez sieci handlowe zysków związanych z wykonywaniem usług badań i audytu nie może być jednak uznany za wystarczający do usunięcia ewentualnych wątpliwości co do ich zgodności z przepisami o przewadze kontraktowej. Warunki ich wykonywania nadal mogą być bowiem sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz naruszać albo zagrażać istotnemu interesowi dostawcy. Jednocześnie, uwzględniając nawet szczególny rodzaj więzi łączących podmioty występujące w tego rodzaju relacjach, trudno znaleźć uzasadnienie dla obciążania dostawcy całością kosztów związanych z badaniami i audytami, których celem jest przede wszystkim dbałość o wizerunek samej sieci.

Warto przy tym zauważyć, że badane sieci dostrzegają ten problem. Prowadzone w ramach analizy rynku czynności skłoniły 3 z nich do rezygnacji z pobierania opłat lub przenoszenia poniesionych kosztów na dostawców (przy czym jedna z nich uczyniła to ze względu na wątpliwości co do uczciwości takich działań).





V. PODSUMOWANIE

1. OGÓLNE USTALENIA

1. Sprzedaż sieciowa stanowi kluczowy kanał dystrybucji produktów rolnych i spożywczych. Jego właściwe funkcjonowanie ma w związku z tym **istotne znaczenie dla działalności dostawców** tego rodzaju produktów, a pośrednio również dla całego łańcucha dostaw żywności.
2. Powszechnie występującym na polskim rynku handlu produktami rolno-spożywczymi zjawiskiem jest pobieranie przez sieci handlowe od swoich dostawców opłat za różnorodne usługi wykonywane na ich rzecz **(tzw. opłaty okołosprzedażowe)**.

Każdy z 35 podmiotów prowadzących 52 sieci handlowe poddanych badaniu stanowiącemu podstawę niniejszego raportu pobiera od swoich dostawców takie opłaty. W badanym okresie szacunkowa łączna wysokość przychodów sieci z opłat okołosprzedażowych wyniosła około 5 mld zł rocznie.

3. Powszechność wykonywania usług, ich zakres oraz wysokość pobieranych za nie opłat były **zróżnicowane w zależności od konkretnej sieci handlowej objętej badaniem**.
4. Warunki wykonywania usług przez sieci handlowe mogą mieć znaczący wpływ na sytuację współpracujących z nimi dostawców. Powinny one być zatem obiektem szczególnego zainteresowania zarówno przedsiębiorców działających w łańcuchu dostaw żywności, jak i Prezesa UOKiK.
5. Przy ocenie opłat okołosprzedażowych należy uwzględniać gospodarczą **specyfikę sieciowej sprzedaży produktów**, zakładającą częste występowanie długoterminowych i wieloaspektowych relacji między sieciami handlowymi i współpracującymi z nimi dostawcami. Jednocześnie nie należy zapominać, że istotą tych relacji jest dostarczenie produktów i przeniesienie ich własności na sieć handlową, która następnie oferuje je swoim klientom.

W przypadku spełnienia odpowiednich warunków, niektóre usługi wykonywane na rzecz dostawców mogą przynosić korzyści obu stronom transakcji.

6. Zakres przedmiotowy usług za które pobierane są opłaty jest zróżnicowany. Obejmuje on przede wszystkim świadczenia sieci związane z marketingiem, logistyką, informatyką oraz badaniami i audytem (usługi te stanowią **cztery podstawowe kategorie** wyróżnione w niniejszym raporcie).
7. Spośród wyróżnionych w niniejszym raporcie kategorii usług, **najistotniejszą rolę** na rynku odgrywają usługi marketingowe. Drugą pod względem powszechności występowania kategorię usług stanowią usługi logistyczne. Mniejsze znaczenie na rynku mają usługi informatyczne oraz usługi badań i audytu.
8. Na ocenę prawną opłat okołosprzedażowych istotny wpływ miało **wejście w życie, w dniu 23 grudnia 2021 r., nowej ustawy o przewadze kontraktowej**. Od tej chwili praktyki nabywców odnoszące się do tego rodzaju opłat mieszczą się bowiem w katalogu praktyk „szarych” (tj. dozwolonych w przypadku ich uprzedniego jasnego i jednoznacznego uzgodnienia) albo w katalogu otwartym (wówczas podlegają ocenie pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz zagrażania istotnemu interesowi dostawcy albo naruszania tego interesu).

9. Przyjmując podział usług przyjęty w niniejszym opracowaniu, za praktyki „szare” należy uznać pobieranie opłat za usługi marketingowe, jak również za część usług logistycznych związanych z przechowywaniem produktów.

2. WNIOSKI

1. Warunki pobierania opłat okołosprzedażowych mogą być rozpatrywane pod kątem ich zgodności z przepisami dotyczącymi nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, zarówno w odniesieniu do trybu ich **uzgadniania, treści tych uzgodnień jak i ich praktycznej realizacji**.
2. **Kryteria oceny uczciwości** danej praktyki są zależne od tego czy zostanie ona zakwalifikowana jako praktyka „szara” czy też praktyka wchodząca w skład katalogu otwartego.
3. Stosowanie praktyk „szarych” jest dozwolone w przypadku, gdy zostaną spełnione wymogi dotyczące **sposobu ich uzgodnienia**. Niespełnienie tych wymogów sprawia, że dana praktyka zostaje uznana za nieuczciwą, bez konieczności badania dalszych przesłanek.
4. Podstawowym zagadnieniem jakie należy badać w tym kontekście jest to, czy pomiędzy stronami **doszło do „uzgodnień”** dotyczących danej usługi. Samo ich istnienie jest bowiem warunkiem wstępnym, po spełnieniu którego mogą być dopiero badane wymogi, które takie uzgodnienia powinny spełniać.

Jako że usługi te zazwyczaj nie są konieczne do prawidłowego zrealizowania umowy nabycia produktów, nabywca powinien mieć swobodę decydowania o tym czy chce z nich korzystać. Odmowa korzystania lub rezygnacja z nich nie powinna przy tym wpływać na możliwość dostarczania produktów do sieci. Istotne znaczenie ma przy tym, aby do uzgodnień między stronami dochodziło **przed rozpoczęciem realizacji danej usługi**.

5. O braku „uzgodnień” pomiędzy stronami świadczyć może sytuacja, w której opłaty są pobierane za usługi, w ramach których **nie zostały wykonane żadne czynności** na rzecz dostawcy. Dotyczy to również sytuacji, w których pewne czynności wykonano, ale z faktem uiszczenia opłaty nie wiążą się dla dostawcy żadne dodatkowe korzyści (np. uwzględnienie produktów dostawcy w akcji promocyjnej dotyczącej wszystkich produktów danej kategorii dostępnych w sieci).

Trudno bowiem przyjąć, że dostawca dobrowolnie zgodziłby się na poniesienie opłaty, z którą nie koreluje świadczenie wzajemne sieci handlowej.

6. Bezwzględnie zakazane jest **jednostronne zmienianie** przez nabywcę warunków umowy dotyczących świadczenia usług stanowiących praktyki „szare”.
7. Uzgodnienie warunków realizacji usług mieszczących się w katalogu praktyk „szarych” powinno nastąpić **w sposób jasny i jednoznaczny** w umowie między nabywcą i dostawcą. Umowy dotyczące zasad prowadzenia promocji powinny być zawarte przed ich przewidywanym terminem i zawierać postanowienia określające termin rozpoczęcia promocji, czas jej trwania oraz ilość produktów rolnych lub spożywczych, które będą objęte promocją.
8. Jasne i jednoznaczne uzgodnienie warunków świadczenia danej usługi powinno oznaczać możliwość zidentyfikowania przez dostawcę uiszczającego za nie opłatę **konkretnych czynności sieci**, które będą wykonywane na jego rzecz oraz **dokładnych warunków ich wykonywania**.

Nie jest zatem wystarczające np. wskazanie, że usługa polegała będzie na umieszczeniu informacji o produktach dostawcy w gazetce reklamowej, bez określenia m.in. **zakresu i częstotliwości tego rodzaju działań**.

9. Wykonywanie usług niemieszczących się w katalogu praktyk wprost zakazanych w ustawie (czyli znajdujących się w **katalogu otwartym**), należy oceniać w świetle przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz zagrażania istotnemu interesowi dostawcy albo naruszania tego interesu.
 10. Przy dokonywaniu oceny ww. przesłanek możliwe jest wykorzystywanie dorobku orzeczniczego dotyczącego tzw. „opłat półkowych”.
 11. Świadczenie takich usług nie może być **jednostronnie narzucane** słabszemu partnerowi. Taka sytuacja narusza bowiem dobre obyczaje handlowe. Kwestia korzystania z usług powinna być bowiem **przedmiotem swobodnych negocjacji** pomiędzy stronami.
 12. Zasady wykonywania usług powinny być określone **w sposób transparentny**, tak aby dostawca nie miał wątpliwości jakie czynności są wykonywane na jego rzecz, jakie są koszty tych czynności oraz jakie opłaty ma związku z tym ponieść.
 13. Świadczenia wykonywane przez sieć w ramach usługi powinny mieć realną wartość dla dostawcy. Celem wykonywania danej usługi jest osiągnięcie **obopólnych korzyści** przez strony umowy, a nie jedynie finansowe przysporzenie na rzecz sieci.
- Opłaty okołoprzedające nie powinny być instrumentem służącym sieciom do przerzucania przez nie **kosztów własnej działalności** na dostawców.
14. Za przejaw nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej może być uznana praktyka, w ramach której sieć wymaga od dostawcy uiszczania opłat za usługę rozwożenia produktów z magazynu centralnego sieci do poszczególnych placówek detalicznych, mimo że czynność ta stanowi normalną część jej działalności.
 15. Innym przykładem przerzucania kosztów własnej działalności sieci handlowej na dostawców może być sytuacja, w której są oni zobowiązani do uiszczania opłat w zamian za możliwość korzystania z elektronicznego systemu wymiany informacji z siecią handlową.

3. KIERUNKI DALSZYCH DZIAŁAŃ

1. Niniejszy dokument ma na celu **przedstawienie stanowiska Prezesa UOKiK** dotyczącego zagadnienia opłat okołoprzedających na gruncie przepisów dotyczących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Zawartość raportu powinna w pierwszej kolejności posłużyć podmiotom prowadzącym sieci handlowe do dokonania oceny własnych praktyk, a następnie ewentualnego podjęcia działań dostosowujących do obowiązujących przepisów prawa.
2. **Adresatem niniejszego dokumentu** są również dostawcy produktów rolnych i spożywczych, którzy uiszczają opłaty okołoprzedające albo potencjalnie mogą takie opłaty uiszczać. Przedmiotowy raport ma na celu podniesienie poziomu świadomości ich praw, w tym podjęcia szerszej współpracy z Prezesem UOKiK w przypadkach gdy mogą być one naruszane. Współpraca taka może również przebiegać z zachowaniem anonimowości sygnalisty.
3. Prezes UOKiK działając jako organ właściwy w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową **na bieżąco analizuje** sytuację panującą na rynku handlu produktami

rolno-spożywczymi. Istotnym źródłem informacji w tym zakresie są również napływające z rynku sygnały i zawiadomienia.

Współpraca podmiotów posiadających wiedzę na temat nieuczciwych praktyk – zwłaszcza przedsiębiorców wobec których te praktyki są stosowane – z Prezesem UOKiK ma kluczowe znaczenie dla możliwości efektywnego przeciwdziałania ich występowaniu na rynku. Niejednokrotnie informacje przekazywane przez uczestników rynku pozwalają zidentyfikować problem i podjąć skuteczną interwencję w danej sprawie.

Przykładem tego rodzaju interwencji było postawienie zarzutów nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, a następnie wydanie decyzji stwierdzającej stosowanie nieuczciwej praktyki i nakładającej karę pieniężną na **Eurocash S.A.**, w związku z obciążaniem przez tę spółkę swoich dostawców dodatkowymi i niezasadnionymi opłatami.

Decyzja ta stanowiła wyraźny sygnał dla sieci handlowych, wskazujący na konieczność weryfikacji zasad wykonywania usług, za które pobierane są opłaty okołosprzedażowe.

4. W konsekwencji analizy danych przekazanych przez sieci handlowe w ramach badania rynku będącego podstawą niniejszego opracowania, wszczętych zostało **5 postępowań wyjaśniających** mających na celu weryfikację warunków pobierania opłat okołosprzedażowych od dostawców przez konkretne podmioty prowadzące sieci handlowe, tj.: „Carrefour Polska” sp. z o.o., Auchan Polska sp. z o.o., „Dino Polska” S.A., Żabka Polska sp. z o.o. oraz Transgourmet Polska sp. z o.o.

Postępowania te stanowią kolejny krok Prezesa UOKiK zmierzający do wyeliminowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w relacjach między sieciami handlowymi a współpracującymi z nimi dostawcami produktów rolnych lub spożywczych.

5. Efekty dynamicznie zmieniającej się **sytuacji gospodarczej w Polsce i na świecie** mogą wpływać na zwiększenie się liczby przypadków, w których duzi przedsiębiorcy będą mieli możliwość wykorzystywania trudnego położenia swoich mniejszych kontrahentów w nieuczciwy sposób, próbując przenieść na nich koszty i ryzyka związane z własną działalnością.

W związku z tym dla Prezesa UOKiK istotne jest, by sieci handlowe przykładły szczególną uwagę do tego, aby warunki pobierania przez nie opłat za usługi wykonywane na rzecz dostawców były ukształtowane w sposób zgodny z przepisami z zakresu przewagi kontraktowej, a w konsekwencji uwzględniający interes obu stron.

Prezes UOKiK będzie w dalszym ciągu uważnie monitorował warunki uiszczania opłat okołosprzedażowych, zaś w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w omawianym zakresie, podejmował będzie odpowiednie działania stosownie do posiadanych kompetencji.



