

**STRESZCZENIE RAPORTU Z
POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO.
RYNEK PRODUKCJI
I PRZETWÓRSTWA MLEKA**



Warszawa, 2018 r.

STRESZCZENIE RAPORTU Z POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO. RYNEK PRODUKCJI I PRZETWÓRSTWA MLEKA



Od dnia 12 lipca 2017 r. obowiązuje ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. z 2017 r., poz. 67, dalej również jako: ustawa o przewadze kontraktowej lub u.p.n.w.p.k.). Realizacja jej postanowień powierzona została Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako: Prezes UOKiK). Celem ustawy o przewadze kontraktowej jest wyeliminowanie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami działającymi w branży rolno-spożywczej.

O przewadze kontraktowej możemy mówić wówczas, gdy między odbiorcą i nabywcą (produktów rolnych lub spożywczych) istnieje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym, a jednocześnie słabsza ze stron nie ma wystarczających możliwości sprzedaży lub kupna tego rodzaju produktów od innych przedsiębiorców. Pod pojęciem dostawcy, zgodnie z art. 5 pkt 1 u.p.n.w.p.k., rozumieć należy przedsiębiorcę, który wytwarza lub przetwarza produkty rolne lub spożywcze lub odpłatnie zbywa je nabywcy, pod pojęciem nabywcy zaś, przedsiębiorcę, który bezpośrednio lub pośrednio nabywa od dostawcy te produkty celem ich sprzedaży, odsprzedaży lub przetworzenia. Prezes UOKiK może interweniować wówczas, gdy łączna wartość obrotów między dostawcą a odbiorcą w którymkolwiek z 2 lat poprzedzających rok

wszczęcia postępowania przekroczyła 50 tys. zł, a obrót nabywcy lub dostawcy, który stosuje praktykę, w roku poprzedzającym rok wszczęcia postępowania przekroczył 100 mln zł. Przepisy ustawy znajdą zastosowanie jedynie w przypadku gdy przedmiotem dostaw jest produkt rolny lub spożywczy, za który uznaje się środki spożywcze, czyli jakiegokolwiek substancje lub produkty przeznaczone do spożycia przez ludzi.

Prezes UOKiK, z urzędu realizując swoje uprawnienia przyznane ustawą o przewadze kontraktowej, przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy przetwórcy mleka nie stosują względem swoich dostawców praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Podjęte czynności, były odpowiedzią na docierające do Prezesa UOKiK sygnały z rynku świadczące o potrzebie dokonania weryfikacji sposobu kreowania i realizowania współpracy pomiędzy przetwórcami mleka, a jego producentami (dostawcami).

Rynek produkcji i przetwórstwa mleka

Prezes UOKiK, w celu analizy stosunków umownych łączących dostawców oraz przetwórców mleka uzyskał informacje o zasadach współpracy z dostawcami przyjętych przez kilkunastu największych przetwórców mleka w Polsce, zarówno z kapitałem polskim jak i zagranicznym,

o zróżnicowanej formie organizacyjno-prawnej (spółki prawa handlowego oraz spółdzielnie, które w środowisku mleczarskim są bardzo częstą formą współpracy i zrzeszania się producentów mleka).

W kontekście podjętych przez UOKiK działań należy wyraźnie podkreślić, że w sytuacji, gdy nabywca działający w formie spółdzielni nabywa mleko bezpośrednio od producentów będących jej członkami, w oparciu o art. 3 pkt 1 u.p.n.w.p.k. powoduje to wyłączenie zastosowania ustawy o przewadze kontraktowej. Jednocześnie możliwe jest zastosowanie ustawy w relacjach handlowych spółdzielni z pozostałymi dostawcami (niebędącymi jej członkami).

W toku prowadzonego postępowania, ze względu na szczególną specyfikę branży mleczarskiej Prezes UOKiK wystosował pismo do Głównego Inspektoratu Weterynarii celem uzyskania dodatkowych informacji co do wymogów sanitarno – weterynaryjnych, które winny być spełnione przy produkcji mleka surowego, a także zwrócił się do Polskiej Federacji Hodowców Bydła i Producentów Mleka z prośbą o udzielenie dodatkowych informacji związanych z funkcjonowaniem tego sektora rynku, specyfiki łączących strony relacji handlowych oraz wskazania jakie otrzymuje sygnały o panujących na rynku nieprawidłowościach bądź też, jakie naruszenia sama dostrzega.

Powyżej wskazane działania miały na celu sprawdzenie, czy przetwórcy mleka nie stosują względem dostawców mleka praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Postępowanie to było prowadzone w sprawie, a nie przeciwko konkretnym podmiotom, co oznacza, że na tym etapie nie były stawiane przedsiębiorcom żadne zarzuty.

A. Stosunki handlowe z dostawcami niebędącymi członkami spółdzielni (dot. odbiorców funkcjonujących w formie spółdzielni oraz innych)

Każdy z objętych postępowaniem przedsiębiorców utrzymuje relacje handlowe z szeroką rzeszą dostawców – są to zarówno rolnicy indywidualni, jak i grupy producenckie, spółdzielnie czy spółki. Ich liczba jest różnorodna i w niektórych przypadkach sięga nawet do kilku tysięcy.

Każdy spośród podmiotów (przetwórców mleka) spełniających podstawowe przesłanki objęcia ustawą o przewadze kontraktowej posługuje się w ramach współpracy z dostawcami wzorcami umownymi (jednym lub kilkoma). Niekiedy jednak, pomimo posługiwania się stosownym wzorcem, umowy są w praktyce indywidualnie negocjowane przez strony, co w konsekwencji sprawia, że zasady współpracy odbiorcy z poszczególnymi dostawcami mogą się od siebie różnić. Dodatkowo należy wskazać, iż w relacjach handlowych z dostawcami będącymi większymi kontrahentami (np. spółkami, spółdzielniami) podstawą nabycia mleka są nie tylko umowy stałej współpracy, ale

również bardzo często jednorazowe zamówienia na dostawy określonych ilości mleka.

Wyjaśnić należy, że zgodnie z art. 148 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (dalej: Rozporządzenie nr 1308/2013), w przypadku, gdy państwo członkowskie postanowi, że każda dostawa na jego terytorium mleka surowego przez rolnika do przetwórcy mleka surowego musi być przedmiotem pisemnej umowy między stronami, lub postanowi, że pierwsi skupujący muszą złożyć pisemną ofertę zawarcia umowy o dostawę mleka surowego przez rolników, taka umowa lub oferta umowy musi spełniać określone warunki (m.in. powinna być sporządzana w formie pisemnej przed dostawą oraz regulować określone elementy, w tym cenę niezmienną lub zależną od wskazanych w umowie czynników, ilość mleka objętego dostawami, okres obowiązywania umowy, terminy płatności itd.). Monitorowanie realizacji obowiązku zawierania pisemnych umów na dostawę produktów rolnych należy do kompetencji Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa.

Biorąc pod uwagę treść analizowanych umów szczególną uwagę Prezesa UOKiK zwróciły znajdujące się w umowach stałej współpracy powtarzające się kwestie dot.:

- klauzuli wyłączności,
- czasu trwania umowy oraz postanowień regulujących możliwość jej rozwiązania,
- jakości mleka oraz wymogów sanitarno – weterynaryjnych,
- badań surowca,
- sposobu ustalania ceny,
- okresów rozliczeniowych i terminów płatności,
- odbioru mleka i ponoszonych z tego tytułu kosztów,
- siły wyższej.

Klauzula wyłączności

Co do zasady, przedsiębiorcy w stosowanych przez siebie wzorach umownych regulujących stosunki handlowe z dostawcami bezpośrednimi – producentami rolnymi – wprowadzają tzw. klauzulę wyłączności nakładającą na dostawcę obowiązek wydania nabywcy całości wyprodukowanego w gospodarstwie mleka, co dodatkowo w wielu przypadkach obwarowane jest obowiązkiem zapłaty kary umownej przez dostawcę.

W przypadku niektórych podmiotów w treści umów wskazywano szacunkowe, bądź minimalne ilości dostarczanego mleka, w przypadku innych określono, że będzie to całość mleka wyprodukowanego w danym gospodarstwie.

Oceniając tego typu regulacje należy mieć na uwadze specyfikę branży mleczarskiej oraz cele stron umowy. Ze zgromadzonych w toku postępowania materiałów jednoznacznie wynika, iż wprowadzanie postanowień zapewniających wyłączność współpracy w zakresie dostaw mleka jest powszechnie przyjętą praktyką. Biorąc pod uwagę charakter surowca – konieczność utrzymania niezbędnych wymogów jakościowych, temperatury, czy niezwykle krótką możliwość przechowywania mleka surowego zapewnienie stałego odbiorcy wydaje się rozwiązaniem pożądanym z punktu widzenia ciągłości i bezpieczeństwa produkcji mleczarskiej. W ocenie Prezesa UOKiK, **nie oznacza to automatycznie, że stały dostawca powinien być zmuszany do wyłączności dostaw do jednego tylko zakładu mleczarskiego.**

Wątpliwości pojawiają się także w związku z wprowadzaniem sankcji w przypadku naruszenia klauzuli wyłączności. Postanowienia te co do zasady mają charakter jednostronny i nieprecyzyjny. Nie wskazują bowiem, w jaki sposób ustalany jest fakt zbywania mleka innym odbiorcom, na przewidziane w umowach kary umowne nie ma również wpływu „stopień naruszenia” (częstotliwość oraz ilość dostarczanego podmiotowi trzeciemu mleka). Podobne uwagi odnieść można do zapewnienia nabywcy prawa do rozwiązania umowy w przypadku stwierdzenia tego typu naruszenia. W ocenie Prezesa Urzędu, takie uregulowania są zbyt daleko idące i mogą powodować nadmierne sankcje dla dostawców. Dlatego też, rekomendowane jest dokonanie zmian w powyższym zakresie poprzez wprowadzanie przejrzystych regulacji oraz dostosowanie sankcji do skali potencjalnych naruszeń. **Wątpliwości budzi również sytuacja, gdy w treści umów wskazywano szacunkowe ilości dostarczanego mleka a jednocześnie – ze względu na związanie klauzulą wyłączności – dostawca jest pozbawiony możliwości dostarczania nadmiaru mleka innemu nabywcy (np. w przypadku zwiększonej produkcji).** W ocenie Prezesa UOKiK zasadne byłoby dokonanie zmian w tym zakresie, np. poprzez zobowiązanie odbiorcy do nabycia całego wyprodukowanego w gospodarstwie dostawcy mleka bądź uprawnienia go do zbywania nadwyżki podmiotom trzecim. **Dodatkowo, w kilku przypadkach wprowadzono zapisy umowne wprost zakazujące dostawcy nawiązywania jakichkolwiek relacji handlowych mających na celu dostawy mleka z innymi podmiotami niż dotychczasowy odbiorca.** Związanie tego typu klauzulą skutecznie utrudnia, a wręcz uniemożliwia dostawcy zmianę nabywcy oraz nawiązanie nowych relacji kontraktowych. Takie ukształtowanie relacji

handlowej nie pozwala zmniejszyć ryzyka pogorszenia warunków współpracy z dotychczasowym odbiorcą. Brak takich postanowień pozwoliłby producentowi mleka na przyszłą zmianę kontrahenta poprzez utrzymywanie ogólnych kontaktów handlowych, prowadzenie negocjacji, podpisywanie umów ramowych lub choćby swego rodzaju „listów intencyjnych” z innymi podmiotami przetwarzającymi mleko.

Czas trwania umowy - możliwość wypowiedzenia

Umowy na dostawy mleka zawierane są zarówno na czas określony, jak również, w większej ilości przypadków, na czas nieokreślony. Co do zasady, w przypadku zawierania umów na czas nieokreślony, każda ze stron ma prawo do jej rozwiązania z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Najczęściej spotykane są jednomiesięczne, trzymiesięczne oraz sześciomiesięczne okresy wypowiedzenia. W ocenie Prezesa UOKiK, takie regulacje należy ocenić pozytywnie. Na marginesie wskazać należy, że czas trwania umowy oraz okres jej wypowiedzenia był przedmiotem zainteresowania niemieckiego organu antymonopolowego .

Jak wykazała analiza, w niektórych przypadkach dostawcom ograniczona zostaje możliwość rozwiązania umowy ze względu na istnienie zobowiązań finansowych wobec nabywcy. **W ocenie Prezesa UOKiK, ograniczenie możliwości rozwiązania umowy z uwagi na zaciągnięte przez dostawcę mleka pożyczki lub kredyty inwestycyjne może być w pewnych okolicznościach nieuczciwe.** Należałoby dążyć do takiego uregulowania relacji handlowej, w której istnieje możliwość wcześniejszego rozwiązania umowy, przy jednoczesnym zobowiązaniu do spłaty pożyczki w inny sposób niż powyżej wskazany. W niektórych przypadkach zmiana odbiorcy może bowiem w rzeczywistości skutkować otrzymaniem przez producenta wyższych stawek za mleko, a w konsekwencji szybszą spłatą należności.

Zdecydowana większość analizowanych umów reguluje również kwestię możliwości ich rozwiązania bez wypowiedzenia np. przez dostawcę ze względu na nieterminowe regulowanie należności przez odbiorcę mleka, przez nabywcę ze względu na niespełnianie wymogów jakościowych, dostarczanie mleka do innych podmiotów skupujących czy też w przypadku innych, rażących naruszeń obowiązków stron.

W ocenie Prezesa UOKiK, każda ze stron powinna mieć prawo rozwiązania umowy na dostawę mleka, której postanowienia są rażąco naruszane, bez negatywnych dla siebie konsekwencji. Należy jednak pamiętać, iż prawa i obowiązki stron w tym zakresie winny być możliwie precyzyjne, rozkładać się równomiernie, nie stwarzając jednocześnie pola do nadużyć.

Z analizy zgromadzonych materiałów wynika zaś, iż w

w niektórych przypadkach zapisy regulujące możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy mają charakter jednostronny dający nieuzasadnioną przewagę nabywcy (mleczarni), np. poprzez przyznanie mu prawa do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia bądź też wprowadzenie zapisów umożliwiających nałożenie kary umownej jedynie na dostawcę. W tym zakresie Prezes UOKiK rekomenduje zmiany mające na celu:

- równomierne rozłożenie praw i obowiązków stron w zakresie rozwiązania umowy, zapewniające każdej z nich możliwość zakończenia relacji handlowej w przypadku rażącego naruszania postanowień umowy
- zapewnienie przejrzystych, precyzyjnych regulacji w przedmiocie przewidywanych w umowie sankcji, dostosowanych do skali potencjalnych naruszeń.

Wymogi jakościowe (atesty, parametry, badania)

Istotnym elementem umów zawieranych w celu realizacji dostaw mleka surowego są postanowienia dotyczące jego wymogów jakościowych. W tym zakresie przedsiębiorcy posługują się różnymi pojęciami - wskazują, iż przedmiotem umowy jest mleko surowe wyprodukowane zgodnie z obowiązującymi normami, wymaganiami określonymi w normach krajowych i unijnych, wymaganiami sanitarno – weterynaryjnymi potwierdzonymi aktualnym zaświadczeniem przez Powiatowego Inspektora czy Lekarza Weterynarii oraz wymogami określonymi w rozporządzeniu WE 853/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. ustanawiającym szczególne przepisy dotyczące higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego z dnia 29 kwietnia 2004 r. (Dz. Urz. UE. L Nr 139, str. 55, dalej: Rozporządzenie nr 853/2004). Z treści powyższego rozporządzenia wynika jednoznacznie, jakie wymagania powinny być spełnione przy produkcji mleka surowego, a także jakie działania należy podjąć w przypadku stwierdzenia ewentualnych nieprawidłowości czy naruszeń.

Biorąc pod uwagę powyższe, z pozytywną oceną Prezesa Urzędu spotykają się postanowienia umowne stron przewidujące ocenę wymogów jakościowych mleka surowego poprzez proste odwołanie do regulujących tę problematykę przepisów prawa.

Kwestia wymogów jakościowych regulowana jest również w umowach oraz ich załącznikach – co do zasady odnoszą się one do liczby drobnoustrojów, komórek somatycznych, kwasowości, temperatury, niedopuszczalnej obecności antybiotyków, substancji hamujących czy innych substancji niedozwolonych.

W treści umów przedsiębiorcy często zastrzegają prawo do nieodebrania danej partii mleka w sytuacji, gdy nie spełnia ono określonych wymogów (temperatura, kwasowość), gdy stwierdzona zostanie obecność antybiotyków lub innych

substancji hamujących lub również, w przypadku, gdy w gospodarstwie dostawcy zostanie stwierdzona epidemia zarazy lub znajduje się ono w strefie zagrożenia.

Wątpliwości Prezesa wzbudza w tym kontekście jednak fakt, iż w kilku przypadkach strony dopuszczają możliwość nabycia mleka surowego pomimo niespełniania wymagań sanitarno-weterynaryjnych czy jakościowych, co skutkuje jedynie obniżką ceny.

W tym miejscu należy również zaznaczyć, że częstokroć zapisy umowne są ze sobą sprzeczne – w treści umowy zobowiązują bowiem producenta rolnego do spełnienia wymagań sanitarno-weterynaryjnych oraz innych wymogów przewidzianych prawem związanych z produkcją mleka, z drugiej zaś strony w załączniku do umowy mającym postać cennika przewidziane są potrącenia/obniżki ceny za brak takiego zaświadczenia lub jego nieaktualność.

Zarówno treść rozporządzenia (WE) nr 853/2004, jak i stanowisko przedstawione przez Główny Inspektorat Weterynarii przemawia za tym, że podmiot skupujący nie powinien włączać do bazy surowcowej dostawców, którzy nie posiadają stosownych dokumentów lub których wyniki badań wskazują na niezgodności z określonymi limitami.

Dlatego też, w ocenie Prezesa UOKiK przetwórcy mleka większą uwagę powinny przykładać do zgodności mleka surowego z obowiązującymi normami, wymogami jakie stawiane są przed przedsiębiorstwami sektora spożywczego produkującymi lub, w odpowiednim przypadku, skupującymi surowe mleko, a także informować właściwe organy o wszelkich nieprawidłowościach. Choć dostrzeżona nieprawidłowość nie wydaje się wypełniać przesłanek praktyki nieuczciwie wykorzystującej przewagę kontraktową, niezwykle ważne jest, aby do obrotu spożywczego trafiały produkty jak najlepszej jakości, a przynajmniej takie, które posiadają podstawowe parametry i spełniają minimalne, określone prawem wymogi.

Problematyka badań surowca uregulowana jest w umowach różnorodnie. W większości umów strony postanawiają, iż to na odbiorcy spoczywać będzie obowiązek wykonywania badań mleka, a następnie będzie on informował dostawcę o jego wynikach. Analizy jakościowe przeprowadzane są w niezależnym laboratorium lub laboratorium nabywcy.

W niektórych przypadkach strony przewidują wspólne ponoszenie kosztów, w innych - to kupujący lub dostawca zobowiązują się do ponoszenia całości kosztów badań jakościowych (występują także przypadki, w których ten element nie jest uregulowany).

W ocenie Prezesa UOKiK, w przypadku obciążenia dostawcy, w całości lub w części, kosztami przeprowadzanych badań powinny być one w sposób precyzyjny określone w umowie, zarówno gdy są one przeprowadzane w

zakładzie produkcyjnym odbiorcy, jak i w niezależnym laboratorium, na wybór którego dostawca co do zasady nie ma wpływu. Dlatego też, z pozytywną oceną Prezesa UOKiK spotykają się przeważające w umowach rozwiązania przewidujące bądź zwolnienie dostawcy od ponoszenia tego typu kosztów w całości, bądź też określenie stawki z góry w sposób ryczałtowy (w wysokości X zł albo do wysokości X zł). Takie ustalenia pozwalają bowiem na jasne określenie zobowiązań stron. Negatywnie ocenia się z kolei sytuację, gdy w umowie w ogóle nie przewidziano kwestii kosztów przeprowadzanych analiz, czy też uregulowano je w sposób niejasny – np. wskazując, że ponosi je producent mleka bądź ponoszą je strony po połowie jednocześnie nie precyzując ich wysokości, nawet szacunkowej.

Na pozytywną ocenę zasługuje wprowadzenie możliwości skontrolowania (przez dostawcę) wyników badań przeprowadzanych przez odbiorcę, zwłaszcza gdy są one przeprowadzane w jego własnym laboratorium zakładowym. Prawidłowe ustalenie parametrów mleka surowego rzutuje bowiem na odbiór produktu, ustalenie jego klasy, a następnie wyliczenie należnej producentowi ceny. W sytuacji zaś gdy badania są przeprowadzane bez udziału strony, nie ma ona żadnej możliwości weryfikacji przedstawionych jej ustaleń.

Sposób ustalania ceny

Zgodnie z treścią wspomnianego wcześniej Rozporządzenia nr 1308/2013, w umowie dostawy mleka należy ustalić cenę, która:

- jest niezmienna i określona w umowie; lub
- jest obliczana poprzez połączenie różnych czynników określonych w umowie, które mogą obejmować wskaźniki rynku odzwierciedlające zmianę warunków na rynku, dostarczoną ilość oraz jakość lub skład dostarczonego mleka surowego.

Na badanym rynku zdecydowanie przeważa drugi z wymienionych wyżej sposobów - ustalanie cen za mleko następuje poprzez połączenie różnych określonych w umowie czynników.

Sposoby ustalania ceny są zróżnicowane: co do sposobu, parametrów oraz ich wagi, przewidywanych dopłat (np. za przekroczenie kolejnych progów ilościowych, kontrolę użyteczności mlecznej) i potrąceń (np. za przekroczenie średniej geometrycznej bakterii i/lub komórek somatycznych, zafałszowanie wodą). Dodatkowo, w niektórych przypadkach wysokość ceny może być uzależniana od szeroko rozumianych wskaźników rynku.

W części umów cena skupowanego mleka wynika z cennika uchwalonego przez zarząd podmiotu skupującego, w innych natomiast, ceny wskazane są w sposób kwotowy.

Biorąc pod uwagę specyfikę obrotu mlekiem surowym, krótkotrwałość produktu, uzależnienie wysokości ceny od jego jakości, uzasadniona wydaje się powszechna praktyka ostatecznego ustalania należnego dostawcy wynagrodzenia już po dostarczeniu produktu, w oparciu o stwierdzone parametry.

Wątpliwości mogą budzić natomiast niektóre kryteria wpływające na wysokość ceny związane z przyjmowaniem do skupu mleka pomimo przekroczenia średniej geometrycznej drobnoustrojów i/lub komórek somatycznych czy braku zaświadczenia weterynaryjnego.

Podobne wątpliwości można odnieść do braku możliwości weryfikacji wyników przeprowadzanych badań. Z negatywną oceną Prezesa Urzędu spotykają się również rozwiązania wprowadzające prawo jednostronnego ustalania ceny bądź zmiany cennika przez nabywcę przy braku zapisów przewidujących szczególne gwarancje w tym zakresie (np. minimalnego poziomu cen) czy możliwość zakończenia współpracy w przypadku odmowy akceptacji zmian przez dostawcę.

Okresy rozliczeniowe i terminy płatności

W większości umów zawieranych przez przetwórców mleka z jego dostawcami okresy rozliczeniowe mają wymiar miesięczny. W następstwie powyższego, w większości przypadków zapłata następuje do wskazanego dnia następnego miesiąca, np. do 14., 15., 20., 31. Dodatkowo warto wskazać, iż w niektórych umowach, zwłaszcza w relacjach handlowych z większymi kontrahentami (nabycie mleka między spółdzielniami, od grup producenckich itp.) występują również krótsze okresy rozliczeniowe skutkujące częstszym regulowaniem płatności – np. zapłata odbywa się dwa razy w miesiącu za okresy od 1-15 i od 15 do końca miesiąca, czy też zapłata odbywa się w dwóch częściach - za pierwszą połowę miesiąca do 20 dnia miesiąca, w którym nastąpiły dostawy a za drugą połowę miesiąca w terminie do 10 dnia miesiąca następnego. Są to jednak rozwiązania występujące zdecydowanie rzadziej, prawdopodobnie uwzględniające charakter większych ilości dostaw mleka.

Odbiór mleka

W większości przeanalizowanych przez Prezesa UOKiK umów odbioru mleka dokonuje nabywca (mleczarnia) na własny koszt. W niektórych przypadkach wskazuje się jednak, iż takie uregulowanie dotyczy sytuacji, gdy odbiór dokonywany jest co drugi dzień – w przypadku zaś częstszych odbiorów – koszty dostaw dodatkowych ponosi producent, a odbiorcy przysługuje możliwość pobierania opłat w określonej wysokości za każdy dodatkowy odbiór lub może nastąpić obniżka ceny podstawowej mleka.

W niektórych przypadkach, głównie w relacjach z większymi podmiotami niebędącymi producentami mleka, to dostawca

zobowiązuje się dostarczać mleko własnym transportem oraz na swój koszt do zakładu odbiorcy (niekiedy z tego tytułu przewidziana jest dodatkowa dopłata).

Zasadniczo, powyższe rozwiązania nie powinny być traktowane jako zagrażające interesowi dostawcy. Są również zrozumiałe z punktu widzenia ograniczeń technologicznych czy logistycznych nabywcy mleka, bądź też braku opłacalności transportu mniejszych partii mleka.

Wątpliwości może budzić natomiast sytuacja, w której dostawca ma dostarczać mleko co drugi dzień, a jednocześnie – w związku z klauzulą wyłączności – nie może dostarczać nadmiaru mleka innemu nabywcy (np. w przypadku zwiększonej produkcji). Codzienna dostawa do jednej mleczarni może nie być dla takiego producenta mleka opłacalna z uwagi na obowiązek pokrycia kosztów dodatkowych transportów.

Siła wyższa

Zgodnie z Rozporządzeniem nr 1308/2013, umowa na dostawę mleka powinna regulować również kwestię możliwego wystąpienia siły wyższej. W zdecydowanej większości analizowanych umów zagadnienie to zostało opisane w umowie lub późniejszym aneksie. Niektóre regulacje mają charakter bardzo rozbudowany, inne uproszczone - w niektórych z nich brak nawet ogólnej definicji siły wyższej, co w ocenie Prezesa Urzędu powinno zostać uzupełnione. Podobnie w sytuacji, gdy w umowie brak takich uregulowań w ogóle.

B. Relacje wewnątrzspółdzielcze

Jak zaznaczano na początku, sytuacja, gdy nabywca działający w formie spółdzielni nabywa mleko bezpośrednio od producentów będących jej członkami, w oparciu o art. 3 pkt 1 u.p.n.w.p.k., powoduje wyłączenie zastosowania ustawy o przewadze kontraktowej. Niemniej jednak, w celach porównawczych, w toku prowadzonego postępowania Prezes UOKiK dokonał analizy również wybranych umów na dostawę mleka regulujących stosunki wewnątrzspółdzielcze. Z analizy tej wynikają następujące wnioski:

- w stosunkach wewnątrzspółdzielczych strony umowy również stosują klauzulę wyłączności. W niektórych przypadkach umowa przewiduje możliwość natychmiastowego jej rozwiązania w przypadku stwierdzenia dostarczenia całości lub części mleka do innych podmiotów skupujących bez uprzedniej pisemnej zgody odbiorcy,
- co do zasady umowy zawierane są z dostawcami (członkami spółdzielni) na czas nieokreślony, a strony przewidują możliwość jej rozwiązania z uwzględnieniem okresu wypowiedzenia,
- w zakresie parametrów jakościowych zawierane w

ramach spółdzielni umowy odnoszą się do aktualnie obowiązujących norm prawnych oraz wymogów wynikających z uchwał organów spółdzielni; co do zasady, dostawca oświadcza również, że posiada atest sanitarno – weterynaryjny, a w niektórych umowach zobowiązuje się przestać go spółdzielni,

- w odniesieniu do badań jakościowych – pojawiają się zapisy przewidujące ich przeprowadzenie w niezależnym laboratorium lub w laboratorium zakładowym. W tym ostatnim przypadku pojawia się możliwość weryfikacji spornych wyników w niezależnej jednostce,
- w relacjach wewnątrzspółdzielczych ceny często wyznaczane są w formie obowiązującego w spółdzielni cennika zatwierdzonego przez radę nadzorczą, zarząd lub oba te organy. Zmiana cennika co do zasady ma charakter jednostronny, wymaga jedynie jego doręczenia dostawcy lub powiadomienia go w inny sposób o dokonanej zmianie (sms, strona internetowa). Niektóre umowy przewidują nawet, że zmiana cennika nie wymaga jego doręczenia ani powiadomienia producenta. Wysokość ceny w większości przypadków jest uzależniona od szeregu czynników – zawartości tłuszczu, zawartości białka, ogólnej liczby drobnoustrojów, liczby komórek somatycznych, ilości dostarczonego mleka. Przewidywane są również dopłaty członkowskie czy za prowadzenie oceny użyteczności stada. W niektórych przypadkach wysokość zapłaty za poszczególne parametry zależna będzie od sytuacji finansowej spółdzielni.
- co do zasady, w umowach między spółdzielnią a jej członkami, również obowiązują miesięczne okresy rozliczeniowe (z 14- lub 30-dniowym terminem płatności),
- co do zasady odbioru mleka dokonuje podmiot skupujący.

Postanowienia umowne regulujące stosunki wewnątrzspółdzielcze nie odbiegają znacząco od tych standardowych zawartych we wzorcach umów na dostawę mleka surowego zawieranych między przetwórcami mleka a ich dostawcami niebędącymi członkami spółdzielni (omówionych w poprzedniej części opracowania). W tym zakresie aktualne pozostają wskazane wcześniej zastrzeżenia i rekomendacje, z uwzględnieniem szczególnej specyfiki funkcjonowania tych podmiotów oraz obowiązujących w nich zasad współpracy.

C. Opiniowanie KOWR

W ramach postępowania wyjaśniającego, po przeprowadzonej analizie zebranych umów na dostawę

mleka, Prezes UOKiK zwrócił się do Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa, ze względu na zakres jego działalności oraz szerokie doświadczenie w tej dziedzinie, z prośbą o wyrażenie opinii w przedmiocie dokonanych przez Prezesa Urzędu ustaleń.

Z udzielonej przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa odpowiedzi wynika, że:

- wprowadzanie sankcji w przypadku naruszenia klauzuli wyłączności oraz kar umownych z tytułu przekroczenia szacunkowych ilości dostaw może budzić zastrzeżenia, zwłaszcza w kontekście dolegliwości finansowych z tytułu możliwości nałożenia sankcji na producentów,
- każda ze stron winna mieć prawo rozwiązania umowy, której postanowienia są rażąco naruszane, bez negatywnych dla siebie konsekwencji - w tym celu wskazane byłoby wprowadzenie zmian w zawieranych umowach poprzez regulacje zapewniające stronom równe prawa w tym zakresie,
- w umowie powinny być przewidziane koszty przeprowadzania badań i analiz mleka oraz zasady określające obciążanie nimi strony lub stronę,
- nie powinno dochodzić do możliwości jednostronnego ustalania ceny bądź zmiany cennika przez nabywcę przy braku odpowiednich, precyzyjnych zapisów w tym zakresie.

D. Podsumowanie

Przeprowadzone postępowanie było pierwszym działaniem Prezesa UOKiK mającym na celu analizę relacji kontraktowych funkcjonujących w branży mleczarskiej w świetle przepisów ustawy o przewadze kontraktowej.

W toku analizy zgromadzonych materiałów szczególną uwagę Prezesa Urzędu zwróciły znajdujące się w umowach stałej współpracy powtarzające się kwestie dotyczące:

- klauzuli wyłączności,
- czasu trwania umowy oraz postanowień regulujących możliwość jej rozwiązania,
- jakości mleka oraz wymogów sanitarno – weterynaryjnych,
- badań surowca,
- sposobu ustalania ceny,
- okresów rozliczeniowych i terminów płatności,
- odbioru mleka i ponoszonych z tego tytułu kosztów,
- siły wyższej.

Oceniając przedmiotowe regulacje należy mieć na

względnie szereg okoliczności - specyfikę działania branży mleczarskiej, cele stron umowy, charakter surowca, ciągłość i bezpieczeństwo produkcji mleczarskiej. Niemniej jednak, niektóre stosowane w umowach z dostawcami rozwiązania wzbudziły wątpliwości Prezesa UOKiK, które znajdują potwierdzenie w wyrażonych przez Główny Inspektorat Weterynarii oraz Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa stanowiskach. Wątpliwości te, a w konsekwencji zastrzeżenia i rekomendacje Prezesa UOKiK zostały opisane szerzej w części A niniejszego streszczenia. Poniżej zawarto krótkie podsumowanie najważniejszych kwestii:

- 1. Zastrzeżenia Prezesa UOKiK wzbudzają stosowane w umowach na dostawy mleka klauzule wyłączności, zwłaszcza ze względu na fakt związanych z ich naruszeniem dolegliwych sankcji – możliwości nałożenia na dostawcę kar umownych, a nawet natychmiastowego rozwiązania danej relacji handlowej.** W ocenie Prezesa UOKiK, takie postanowienia, często jednostronne i nieprecyzyjne przyznają nabywcy nieuzasadnioną przewagę. Nie wskazują bowiem, w jaki sposób ustalany jest fakt zbywania mleka innym odbiorcom, na przewidziane w umowach kary nie ma również wpływu „stopień naruszenia” (częstotliwość oraz ilość dostarczanego podmiotowi trzeciemu mleka). Wobec powyższego Prezes UOKiK rekomenduje dokonanie zmian w powyższym zakresie poprzez wprowadzanie przejrzystych regulacji oraz dostosowanie sankcji do skali potencjalnych naruszeń.
- 2. Wątpliwości Prezesa UOKiK budzi również sytuacja, gdy w treści umów wskazywano szacunkowe ilości dostarczanego mleka a jednocześnie – ze względu na związanie klauzulą wyłączności – dostawca jest pozbawiony możliwości dostarczania nadmiaru mleka innemu nabywcy (np. w przypadku zwiększonej produkcji).** Prezes UOKiK rekomenduje zmiany w tym zakresie, np. poprzez zobowiązanie odbiorcy do nabycia całego wyprodukowanego w gospodarstwie dostawcy mleka bądź uprawnienia go do zbywania nadwyżki podmiotom trzecim.
- 3. Z negatywną oceną Prezesa UOKiK spotykają się także zapisy wprost zakazujące dostawcy prowadzenia negocjacji czy utrzymywania jakichkolwiek relacji/kontaktów handlowych mających na celu dostawy mleka z innymi podmiotami niż dotychczasowy odbiorca.** Takie ukształtowanie stosunków umownych nie pozwala zmniejszyć dostawcy ryzyka pogorszenia warunków współpracy z dotychczasowym odbiorcą mleka. Powyższe wymaga zmiany - brak takich postanowień pozwoliłby producentowi mleka na utrzymywanie ogólnych kontaktów handlowych, prowadzenie negocjacji, podpisywanie umów ramowych

lub choćby swego rodzaju „listów intencyjnych” z innymi podmiotami przetwarzającymi mleko, a w konsekwencji ewentualną, przyszłą zmianę kontrahenta.

4. **Wątpliwości wzbudzają również ograniczenia w zakresie możliwości rozwiązania umowy przez dostawcę, a także rozwiązania mające charakter jednostronny przyznające nieuzasadnioną przewagę nabywcy w tym zakresie.** Prezes UOKiK rekomenduje zmiany mające na celu równomierne rozłożenie praw i obowiązków stron w zakresie rozwiązania umowy zapewniające każdej z nich możliwość zakończenia relacji handlowej w przypadku rażącego naruszenia umowy, a także zapewnienie przejrzystych, precyzyjnych regulacji w przedmiocie przewidywanych w umowie sankcji, dostosowanych do skali potencjalnych naruszeń.
5. **W ocenie Prezesa UOKiK, przetwórcy mleka większą uwagę powinni przykładac do zgodności mleka surowego z obowiązującymi normami, wymogami jakie stawiane są przed przedsiębiorstwami sektora spożywczego produkującymi lub, w odpowiednim przypadku, skupującymi surowe mleko, a także informować właściwe organy o wszelkich nieprawidłowościach.**
6. **W ocenie Prezesa UOKiK, w przypadku obciążenia dostawcy, w całości lub w części, kosztami przeprowadzanych badań powinny być one w sposób precyzyjny określone w umowie.** Z pozytywną oceną spotykają się przeważające rozwiązania przewidujące bądź zwolnienie dostawcy od ponoszenia tego typu kosztów w całości, bądź też określenie stawki z góry w sposób ryczałtowy. Podobnie oceniane są postanowienia umowne wprowadzające możliwość skontrolowania przez dostawcę wyników badań przeprowadzanych przez odbiorcę, zwłaszcza gdy są one przeprowadzane w jego własnym laboratorium zakładowym. Prawidłowe określenie parametrów jakościowych mleka jest bardzo istotne – przede

wszystkim ze względu na konieczność dokonania jego prawidłowej klasyfikacji, a tym samym zbadania, czy spełnia ono wymogi określone w przepisach prawa, a także warunkach umownych ustalonych przez strony. Dodatkowo, ustalenie właściwości surowca wpływa na wysokość należnego dostawcy wynagrodzenia.

7. **Wątpliwości mogą budzić niektóre kryteria wpływające na wysokość ceny związane z przyjmowaniem do skupu mleka pomimo przekroczenia średniej geometrycznej drobnoustrojów i/lub komórek somatycznych czy braku zaświadczenia weterynaryjnego.** Podobne uwagi można odnieść do braku możliwości weryfikacji wyników przeprowadzanych badań. Z negatywną oceną Prezesa Urzędu spotykają się również rozwiązania wprowadzające prawo jednostronnego ustalania ceny bądź zmiany cennika przez nabywcę przy braku zapisów przewidujących szczególne gwarancje w tym zakresie. W ocenie Prezesa UOKiK takie regulacje wymagają zmiany poprzez wprowadzenie rozwiązań zabezpieczających interesy dostawców.

Niniejsze podsumowanie ma służyć zwróceniu uwagi przetwórców mleka – również tych, którzy nie byli badani w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego – na praktyki, które w ocenie Prezesa UOKiK mogą być nieuczciwe w stosunku do dostawców mleka w świetle ustawy o przewadze kontraktowej.

Przedstawione zastrzeżenia i rekomendacje powinny być wskazówką dla podmiotów skupujących mleko, w jaki sposób dostosować umowy na dostawy tego surowca do wymogów ww. regulacji. **Prezentacja niniejszego dokumentu nie wyklucza dalszych działań Prezesa UOKiK na rynku mleczarskim**, takich jak postępowania wyjaśniające i postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, w przypadku sygnałów, iż praktyki takie są w stosunku do dostawców stosowane.