

Підтримку надає:



Федеральне міністерство
продовольства і
сільського господарства

на підставі рішення
Німецького Бундестагу



Німецько-український
агрополітичний діалог

Коментар до законодавства

APD/KG/04/2022

Аналітична записка щодо проєкту «Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання окремих питань у сфері торгівлі харчовими продуктами» в контексті євроінтеграції та, зокрема, у світлі «ДИРЕКТИВИ (ЄС) 2019/633 ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ» від 17 квітня 2019 року про недобросовісну торговельну практику у відносинах між бізнесом та бізнесом у ланцюгу постачання сільськогосподарської та продовольчої продукції¹

Річард Муді

Київ, жовтень 2022 року

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0633&from=en>

Виконавці



Оперативний партнер



Про проєкт «Німецько-український агрополітичний діалог» (АПД)

Проєкт «Німецько-український агрополітичний діалог (АПД)» реалізується за підтримки Федеральним Міністерством продовольства та сільського господарства (BMEL) з 2006 року і наразі до 2024 року та за його замовленням через виконавця ТОВ ГФА Консалтинг Груп, а також робоче співтовариство, яке складається з ТОВ ІАК Аграр консалтинг (ІАК), Лейбніц-Інституту аграрного розвитку в країнах з перехідною економікою (ІАМО) та ТОВ АФЦ Агрікалчер енд Файненс Консалтантс. Реципієнтом проєкту виступає Національна асоціація сільськогосподарських дорадчих служб України «Дорада». При реалізації важливих заходів для розвитку ринку землі, використання державних земельних площ та приватизації АПД працює у кооперації з ТОВ з управління та реалізації земель (BVVG). Бенефіціаром проєкту виступає Міністерство аграрної політики та продовольства України.

Проєкт має підтримувати Україну в питаннях розвитку сталого сільського господарства, ефективної переробної промисловості та підвищення міжнародної конкурентоспроможності відповідно до принципів ринкової та регуляторної політик та з урахуванням потенціалу розвитку, який виникає в рамках Угоди про Асоціацією між ЄС та Україною. З цією метою Проєкт має надавати інформацію про німецький, зокрема, східнонімецький, а також міжнародний, європейський досвід з розробки рамкових аграрно-політичних умов, а також з організації відповідних аграрно-політичних установ.



www.apd-ukraine.de

Автор

Річард Муді

Дисклеймер

Це дослідження публікується за відповідальності Німецько-українського агрополітичного діалогу (АПД). Будь-які точки зору та результати, висновки, пропозиції чи рекомендації в дослідженні належать авторам і не обов'язково збігаються з думкою АПД.

© 2022 Німецько-український агрополітичний діалог
Всі права захищено.

ЗМІСТ

1. СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ ЦІЄЇ АНАЛІТИЧНОЇ ЗАПИСКИ.....	4
2. ДИРЕКТИВА (ЄС) 2019/633.....	5
<i>Передумови та обґрунтування.....</i>	<i>5</i>
<i>Мета та сфера застосування Директиви</i>	<i>7</i>
<i>Заборонені недобросовісні практики</i>	<i>7</i>
<i>Національна транспозиція</i>	<i>8</i>
<i>Приклад розширеної сфери застосування з Бельгії.....</i>	<i>9</i>
<i>Скарги та захист прав скажника.....</i>	<i>10</i>
<i>Вплив на українських експортерів</i>	<i>10</i>
<i>Ключові питання та проблеми, що виникають у зв'язку із законодавством ЄС.....</i>	<i>11</i>
3. КОМЕНТАРІ ДО КЛЮЧОВИХ ПОЛОЖЕНЬ МЕМОРАНДУМУ ТА ЗАКОНОПРОЕКТУ (ВИДІЛЕНО КУРСИВОМ)	12
4. НЕВИРІШЕНІ ПИТАННЯ.....	19
5. ПІДВЕДЕННЯ ПІДСУМКІВ.....	20
Додаток 1 Країни-члени ЄС Приклади імплементації на національному рівні.....	21
НІМЕЧЧИНА.....	21
ІРЛАНДІЯ	22
НІДЕРЛАНДИ.....	25
ЧЕСЬКА РЕСПУБЛІКА.....	26
РУМУНІЯ.....	28
Додаток 2 Виконавчі органи держав-членів ЄС.....	33

1. СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ ЦІЄЇ АНАЛІТИЧНОЇ ЗАПИСКИ

Цей аналіз стосується «Меморандуму між громадськими організаціями та представниками бізнесу про взаєморозуміння та спільну роботу у сфері торгівлі продовольчими продуктами» та проекту «Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання окремих питань у сфері торгівлі продовольчими продуктами».

Аналіз буде зосереджений на тому, якою мірою цілі та положення законопроекту відповідають цілям та положенням відповідного законодавства ЄС. У цьому контексті важливо зазначити наступне:

Угода про асоціацію передбачає загальне зобов'язання щодо наближення у статті 114: «Україна забезпечує поступове приведення свого чинного законодавства та майбутнього законодавства у відповідність до *acquis* ЄС». Цей процес конкретизується в розділах, що стосуються сфер співробітництва, включаючи, наприклад, технічні бар'єри в торгівлі, санітарні та фітосанітарні заходи і торгівлю послугами.

- Це поступовий процес, який має бути повністю завершений до дати вступу, якщо інше не передбачено Угодою про асоціацію та протоколами до неї або двостороннім консенсусом.

Регуляторним інструментом, який використовується ЄС у цьому випадку, є Директива, яка є законодавчим актом, що встановлює мету, якої повинні досягти всі країни ЄС, і терміни, до яких це має бути зроблено. При цьому кожна країна має самостійно розробляти власні закони щодо досягнення цих цілей. Директива також встановлює мінімальний рівень захисту і прямо дозволяє державам-членам встановлювати більш високий рівень захисту.

- Це означає, що навіть державам-членам ЄС надається свобода регулювання відповідно до національних регуляторних та інституційних систем доти, доки не будуть досягнуті законодавчі цілі. На практиці, оскільки цілі визначаються за допомогою приписів та кількісних положень, багато країн-членів ЄС залишилися досить близькими до формулювань Директиви, але в деяких випадках запровадили додаткові та більш жорсткі вимоги.

Оскільки Україна наразі не є членом ЄС і, відповідно, не пов'язана законодавчими термінами, встановленими для країн-членів ЄС, українські законодавці та зацікавлені сторони можуть визначати пріоритети та планувати законодавчу діяльність для вирішення проблем, з якими стикається український агропродовольчий бізнес, в межах конкретних зобов'язань, взятих на себе на двосторонньому рівні.

Однак, ведучи торгівельну діяльність з ЄС, український бізнес, безумовно, підпадає під дію положень законодавства ЄС та країн-членів ЄС як з точки зору зобов'язань, які воно накладає на країни-експортери, так і з точки зору наявних прав.

2. ДИРЕКТИВА (ЄС) 2019/633

Передумови та обґрунтування

Як зазначається у письмовому матеріалі Європейського Союзу, представленому до пункту 4 138-го засідання Комітету з питань конкуренції OECD 22-24 червня 2022 року, питання переговорної сили (сили у веденні переговорів) покупців і, зокрема, дисбалансу переговорної сили між сильними покупцями та слабшими постачальниками вже тривалий час обговорюється на рівні ЄС, зокрема, у контексті ланцюга постачання продовольчих товарів.

17 квітня 2019 року Європейський Парламент та Рада прийняли таке спеціальне законодавство у формі Директиви (ЄС) 2019/633 про недобросовісну торговельну практику у взаємовідносинах між підприємствами в ланцюгу постачання сільськогосподарських та продовольчих продуктів («Директива»). Директива запроваджується на правовій основі в сфері сільського господарства Договору (стаття 43 ДФЄС (Договір про функціонування Європейського Союзу)) і зовсім не пов'язана з політикою у сфері конкуренції. Вона спрямована на забезпечення захисту по всьому ланцюгу постачання сільськогосподарської продукції та продуктів харчування шляхом захисту певних постачальників, які продають сільськогосподарську продукцію та продукти, перероблені з цієї продукції для використання їх в якості продуктів харчування.

Директива враховує негативний вплив недобросовісної торговельної практики на фермерів як безпосередніх жертв такої практики, так і непрямих жертв можливого каскадного ефекту такої практики, коли вона виникає далі в ланцюгу постачання продуктів харчування. Багато держав-членів ЄС вже мали певні національні правила або заохочували різні форми саморегулювання ще до прийняття Директиви. Прийняття правил на рівні ЄС запроваджує мінімальну гармонізацію та дозволяє уникнути подальшої фрагментації правової бази і ґрунтується на численних аналізах та політичних дебатах.

Директива передбачає захист слабших постачальників від сильніших покупців, до яких відноситься будь-який постачальник сільськогосподарської та продовольчої продукції з оборотом до 350 млн. євро, з диференційованими рівнями захисту, що надаються нижче цього порогового значення. Захист, пропонований Директивою, залежить від відносного розміру компаній і ґрунтується на так званому «ступінчастому підході», заснованому на показниках обороту, які слугують для відображення різниці в переговорній силі постачальників і покупців (стаття 1). Він спрямований лише на захист тих постачальників, які через свою слабку позицію на переговорах потребують такого захисту. Постачальники з переговорною силою понад 350 млн. євро не підпадають під дію Директиви. Директива поширюється на фермерів, організації виробників та дистриб'юторів, оборот яких не перевищує зазначений поріг, а також застосовується до постачальників та покупців, розташованих за межами ЄС, за умови, що одна зі сторін знаходиться в межах ЄС.

Директива не забороняє недобросовісну торговельну практику в цілому, але стаття 3 спрямована на шістнадцять конкретних практик і розрізняє десять «чорних» і шість «сірих» практик. У той час як «чорна» недобросовісна торговельна практика заборонена статтею 3(1), незалежно від обставин, «сіра» практика дозволена статтею 3(2), якщо постачальник і покупець домовляються про неї заздалегідь у чіткий і недвозначний спосіб.

Директива є обов'язковою для всіх 27 держав-членів і забезпечує мінімальну гармонізацію щодо недобросовісної торгової практики в усіх країнах ЄС. Вона також встановлює мінімальні правила щодо сфери її застосування та основних визначень, а також щодо забезпечення дотримання цих заборон та координації між виконавчими органами різних держав-членів. Враховуючи, що йдеться про мінімальну гармонізацію, держави-члени можуть приймати або зберігати національні правила, які виходять за рамки Директиви, за умови, що такі національні правила є сумісними з правилами функціонування внутрішнього ринку. Однак, держави-члени не можуть пропонувати менший захист на національному рівні, ніж той, що передбачений Директивою.

27 жовтня 2021 року Комісія опублікувала проміжний звіт про стан транспозиції та імплементації Директиви державами-членами. Більш повне уявлення про стан транспозиції з'явиться після того, як решта держав-членів представлять свої нотифікації. Оцінка Директиви на рівні ЄС має відбутися до кінця 2025 року.

Країни ЄС повинні були впровадити Директиву в національне законодавство до 1 травня 2021 року та застосувати її через шість місяців.² Оскільки Україна ще не є членом ЄС, цей законодавчий термін не застосовується, хоча, звичайно, члени ЄС зможуть застосовувати законодавство, як тільки воно набуде чинності, а українські учасники харчового ланцюга можуть скористатися правами, які воно надає, з моменту набуття ним чинності.

² Станом на 27.07.2021 р. Комісія відкрила процедури щодо правопорушення проти 12 держав-членів через неспроможність перенести правила ЄС, що забороняють недобросовісну торговельну практику в агропродовольчому секторі. Директива про недобросовісну торговельну практику в ланцюгу постачання сільськогосподарської та продовольчої продукції, прийнята 17 квітня 2019 року, забезпечує захист усіх європейських фермерів, а також малих та середніх постачальників від 16 видів недобросовісної торговельної практики з боку великих покупців у ланцюгу постачання продовольчих продуктів. Директива охоплює сільськогосподарську та продовольчу продукцію, що продається в ланцюгу поставок, і вперше на рівні ЄС забороняє такі недобросовісні практики, що застосовуються в односторонньому порядку одним торговельним партнером до іншого.

Кінцевий термін імплементації Директиви в національне законодавство - 1 травня 2021 року. Станом на сьогодні Болгарія, Хорватія, Данія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Угорщина, Ірландія, Латвія, Литва, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Словаччина, Фінляндія, Хорватія та Швеція повідомили Комісію про вжиття всіх необхідних заходів для імплементації Директиви, тим самим оголосивши процес імплементації завершеним. Франція та Естонія повідомили, що їхнє законодавство лише частково впроваджує Директиву.

Комісія надіслала листи з офіційним повідомленням до Австрії, Бельгії, Кіпру, Чехії, Естонії, Франції, Італії, Польщі, Португалії, Румунії, Словенії та Іспанії з проханням вжити та повідомити про відповідні заходи. Держави-члени мають два місяці для надання відповіді.

Мета та сфера застосування Директиви

Метою Директиви є встановлення мінімального переліку заборонених недобросовісних торговельних практик у відносинах між покупцями та постачальниками у **ланцюгу постачання сільськогосподарської продукції та продуктів харчування**, а також встановлення мінімальних правил щодо забезпечення дотримання цих заборон та механізмів координації між виконавчими органами.

Сфера захисту поширюється на **всі сільськогосподарські та продовольчі продукти**, перелічені у Додатку I до Договору про застосування Угоди про заснування Європейського Союзу.³

Директива передбачає **захист слабших постачальників від сильніших покупців**, що включає будь-якого постачальника сільськогосподарської та продовольчої продукції з оборотом до 350 млн. євро з диференційованими рівнями захисту, що надаються нижче цього порогу. Це охоплює **фермерів, організації виробників та дистриб'юторів** нижче цього порогу. Це також стосується **постачальників і покупців, розташованих за межами ЄС**, за умови, що одна зі сторін знаходиться в межах ЄС.

Використовується **«ступінчастий підхід»**, заснований на показниках товарообігу, як вказівника, що відображає різну переговорну силу постачальників і покупців. Ступінчастий підхід захищає постачальника від недобросовісної торгової практики з боку економічно сильнішого покупця. Наприклад, мікро-фермер з оборотом менше 2 млн. євро захищений від покупців з оборотом більше 2 млн. євро. Менші постачальники з оборотом понад 2 млн. євро, але не більше 10 млн. євро захищені від покупців з оборотом понад 10 млн. євро. Захисний ефект поширюється на постачальників з оборотом до 350 млн. євро.

Заборонені недобросовісні практики

З метою покращення становища як фермерів, так і малого та середнього бізнесу в ланцюгу постачання продовольства, ЄС обмежив **16 недобросовісних торговельних практик**.

«Чорні» / «сірі» практики

Директива розрізняє «чорні» та «сірі» практики:

- **чорні недобросовісні торгові практики заборонені**, незалежно від обставин,
- **сірі практики дозволені, якщо постачальник і покупець заздалегідь домовляються про них** у чіткий і однозначний спосіб.

³ https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:07cc36e9-56a0-4008-ada4-08d640803855.0005.02/DOC_45&format=PDF

Десять чорних практик недобросовісної торгівлі - ці практики заборонені за будь-яких обставин

1. Платежі пізніше 30 днів за сільськогосподарську та продовольчу продукцію, що швидко псується
2. Платежі пізніше 60 днів для інших агропродовольчих товарів
3. Відмова від швидкопсувної сільськогосподарської та продовольчої продукції без попередження
4. Зміна контракту покупцем в односторонньому порядку
5. Платежі, не пов'язані з конкретною операцією
6. Перенесення ризику втрати та псування товару до постачальника
7. Відмова покупця від письмового підтвердження договору поставки, незважаючи на запит постачальника
8. Неправомірне використання комерційної таємниці покупцем
9. Комерційна помста з боку покупця
10. Перекладення витрат на розгляд претензій покупця на постачальника

Шість сірих недобросовісних торгових практик - дозволені лише за умови попереднього узгодження у чіткій та однозначній спосіб.

11. Повернення нереалізованої продукції
12. Оплата постачальнику за зберігання, викладку та перерахування
13. Оплата постачальнику за просування
14. Оплата постачальнику за маркетинг
15. Оплата постачальнику за рекламу
16. Оплата постачальнику за персонал покупця, облаштування приміщення

Національна транспозиція⁴

При перенесенні Директиви у своє національне законодавство країни ЄС можуть бути більш суворими, ніж Директива, і *виходити за межі її сфери дії*.⁵ Однак вони не можуть пропонувати менший захист, ніж передбачено Директивою.

⁴ Основні положення та механізми окремих країн-членів ЄС щодо транспозиції та застосування Директиви УТР див. у Додатку 1

⁵ Держави-члени, переносючи Директиву у своє національне законодавство, можуть бути більш суворими, ніж Директива, і виходити за межі її сфери охоплення. Однак вони не можуть пропонувати менший захист, ніж передбачено Директивою. Наприклад, держави-члени можуть передбачити ще коротші строки оплати для швидкопсувних продуктів (наприклад, 20, а не 30 днів, як це передбачено Директивою). Держави-члени можуть також виходити за рамки Директиви і, наприклад, передбачити довший перелік недобросовісних торговельних практик, які забороняються, або захистити більшу кількість постачальників, а також захистити покупців від певної недобросовісної поведінки постачальників.

Приклад розширеної сфери застосування з Бельгії

Перш за все, бельгійські законодавці вирішили розширити сферу дії нових правил. Директива УТР пропонує захист по всьому ланцюгу постачання агропродовольчої продукції в залежності від відносного розміру операторів. Однак сфера застосування Закону про УТР є ширшою і не включає різні порогові значення, встановлені Директивою про УТР. З одного боку, бельгійський законодавець вважав недоцільним для зацікавлених сторін перевіряти оборот іншої сторони. З іншого боку, ця цифра, ймовірно, буде змінюватися щорічно, і тому відповідна законна практика може бути заборонена наступного року.

З вищезазначених причин було прийнято рішення захистити всіх постачальників незалежно від їхнього розміру, якщо їхній річний оборот не перевищує 350 млн. євро. Цей поріг розраховується на основі консолідованого світового річного обороту. На думку бельгійського законодавця, постачальники з оборотом понад 350 млн. євро не вважаються слабкими сторонами і тому не потребують прямого захисту.

Однак це виключення не застосовується, якщо постачальник є визнаною організацією виробника. Оскільки ці організації також перебувають у вразливому становищі через ринкову ситуацію, бельгійський законодавець вирішив надати їм такий самий рівень захисту.

Оскільки поняття швидкопсувних продуктів важко розмежувати, а також з метою уникнення дискусій між сторонами щодо того, чи слід вважати продукт швидкопсувним (тобто непридатним для продажу протягом 30 днів після збору врожаю, виробництва або переробки), бельгійський законодавець вирішив відмовитися від такого розмежування. Таким чином, недобросовісні практики, заборонені за будь-яких обставин, охоплюють як швидкопсувні, так і нешвидкопсувні продукти, що забезпечує кращий захист постачальників.

Оскільки різниця між швидкопсувними та нешвидкопсувними продовольчими продуктами не була введена в законодавство про транспозицію, дві заборонені практики, викладені в чорному списку Директиви УТР, підлягають більш широкому захисту в бельгійському Законі про УТР:

- Максимальний строк оплати становить 30 днів як для швидкопсувної, так і для нешвидкопсувної сільськогосподарської продукції, в той час як максимальний строк оплати, встановлений Директивою УТР, становить 60 днів для нешвидкопсувної сільськогосподарської продукції.
 - Принцип, згідно з яким покупець не може скасувати замовлення протягом 30 днів, застосовується не тільки до швидкопсувної, але й до нешвидкопсувної сільськогосподарської продукції.
2. Закон про УТР застосовується, як тільки постачальник та/або покупець заснований/засновані в Бельгії. Таким чином, захист також пропонується

компаніям за межами Бельгії і навіть за межами Європейського Союзу при продажу бельгійським покупцям.

3. Крім того, бельгійський Закон про УТР не містить розмежування, передбаченого Директивою про УТР, між продуктами, призначеними для споживання людиною, та продуктами, призначеними для споживання тваринами, а також між швидкопсувними та нешвидкопсувними агропродовольчими продуктами. Захист від недобросовісної торгової практики застосовується до всіх постачальників будь-якого з цих продуктів однаково.
4. Дійсно, оскільки на момент поставки не завжди зрозуміло, яким буде призначення агропродовольчої продукції, сфера застосування була розширена на всю агропродовольчу продукцію, призначену для споживання людиною або тваринами (продовольчі продукти та корми). З метою уникнення труднощів у правозастосуванні, заборона недобросовісної практики в сільськогосподарському та продовольчому ланцюгу застосовується, як тільки продукція, що постачається, призначена для продовольчих продуктів у загальному розумінні. Прикладом може бути зерно для печива для споживання людиною, яке також може бути перероблене на печиво для собак.

Скарги та захист прав скаржника

Директива містить заходи, включаючи захист скаржників, щоб допомогти слабшим постачальникам реалізувати свої права. Вони можуть обирати, до якого виконавчого органу вони хочуть подати скаргу: до свого національного органу або до органу країни ЄС, де знаходиться покупець.

- Постачальник може подати скаргу до національного виконавчого органу
- Постачальник може вибрати, до якого органу він хоче подати скаргу: до органу своєї держави-члена або до органу держави-члена, де знаходиться покупець
- Скаржник може вимагати захисту його особистих даних
- Постачальник може звернутися до організації виробника (наприклад, кооперативу) або іншої організації, яка має законний інтерес представляти його інтереси, щоб подати скаргу від її імені
- Відповідний орган може розпочати розслідування за власною ініціативою (наприклад, на підставі анонімної інформації)

Вплив на українських експортерів

У статті 12 преамбули зазначено: «**Постачальники в Союзі повинні бути захищені** не тільки від недобросовісної торгової практики з боку покупців, які

засновані в тій же державі-члені, що і постачальник, або в іншій державі-члені, ніж постачальник, **але і від недобросовісної торгової практики з боку покупців, заснованих за межами Союзу**. Такий захист дозволить уникнути можливих непередбачуваних наслідків, таких як вибір місця заснування на основі правил, що застосовуються. **Постачальники, засновані за межами Союзу, також повинні користуватися захистом від недобросовісної торгової практики, коли вони продають сільськогосподарську та продовольчу продукцію до Союзу**. Такі постачальники не тільки є однаково вразливими до недобросовісної торгової практики, але й ширша сфера застосування може допомогти також уникнути ненавмисного перенаправлення торгівлі на користь незахищених постачальників, що підриває захист постачальників у Союзі.

У статті 1 «Предмет та сфера застосування» зазначено: «Ця Директива застосовується до продажів, коли або постачальник, або покупець, або обидва вони засновані в Союзі».

Ключові питання та проблеми, що виникають у зв'язку із законодавством ЄС

- Яка українська установа буде найбільш підходящим українським правозастосовчим органом, беручи до уваги профіль, тип, розмір та кількість потенційних скаргників та можливі проблеми конкуренції? (*DE - Федеральне відомство з питань сільського господарства, IE Міністр, NL Комітет, EST Відомство з питань конкуренції, CR Відомство з питань конкуренції, PL Польське відомство з питань конкуренції*).
- Яке українське законодавство (нове або таке, що вносить зміни до існуючого) може бути найкраще використане для запровадження цих вимог, визначення цих правопорушень та які закони необхідно переглянути, щоб передбачити санкції? (*DE змінений Закон про сільськогосподарські організації та ланцюги поставок, IE + NL + EST + CR новий Закон про недобросовісну торговельну практику в ланцюгу поставок сільськогосподарської та продовольчої продукції, PL закон, що замінює попередній Закон про протидію недобросовісному використанню договірних переваг у торгівлі сільськогосподарською та продовольчою продукцією*).
- Який тип і який рівень санкцій (наприклад штрафи) будуть ефективними для протидії недотримання вимог (*DE до 750 000 євро, IE за вироком суду в порядку спрощеного провадження до штрафу класу А або до позбавлення волі на строк не більше 6 місяців, або до того й іншого, або за вироком суду за обвинувальним актом до штрафу не більше 500 000 євро, або до позбавлення волі на строк не більше 3 років, або до того й іншого, NL максимум 900 000 євро або, якщо це більше, 10% обороту правопорушника, Естонія для фізичної особи 300 штрафних одиниць (1200 євро) або конфіскація/для юридичної особи - до 400 000 євро, ЧР штраф до 3 500 000*

чеських крон (465 863,57 євро) для юридичної особи або максимум до 1 500 000,00 крон (199 617,46 євро) для фізичної особи - за серйозне порушення цього Закону юридичною або фізичною особою,

- Чи будуть права захищатися тільки на підставі скарг або також ex officio? (DE + ex officio, CR + ex officio)
- Якою буде економічна вартість запровадження цієї системи і хто її нестиме
- Як будуть захищені скаржники?
- Яким чином права українських експортерів можуть бути захищені в країнах-членах ЄС?
- Яким чином права експортерів з ЄС можуть бути захищені в Україні?

3. КОМЕНТАРІ ДО КЛЮЧОВИХ ПОЛОЖЕНЬ МЕМОРАНДУМУ ТА ЗАКОНОПРОЕКТУ (ВИДІЛЕНО КУРСИВОМ)

Аналіз проблеми, визначений у меморандумі, за своєю суттю відповідає аналізу Директиви, а саме: «...зловживання домінуючим становищем на ринку, що призводить до застосування недобросовісної та нечесної практики, яка суперечить звичаям ділового обороту, ставить національних виробників сільськогосподарської та продовольчої продукції у не вигідне становище та призводить до занепаду галузі виробництва продовольчих продуктів...».

Законопроект, відповідно, спрямований на визначення та заборону недобросовісних практик, які перелічені нижче та прокоментовані у світлі Директиви ЄС.

НЕДОБРОСОВІСНІ ТОРГОВЕЛЬНІ ПРАКТИКИ

Стаття 19-1. Недобросовісна торговельна практика у сфері постачання та реалізації продовольчих продуктів, кормів для домашніх тварин

Коментар: Сфера дії законопроекту розширюється, щоб включити корми на додаток до продовольчих продуктів. Хоча корми не включені в сферу дії Директиви, немає явного виключення, а також існує загальне положення, що дозволяє розширити сферу дії, і деякі держави-члени (включаючи Бельгію - див. вище) явно розширили сферу дії, включивши в неї корми для тварин.

Недобросовісною торговельною практикою є:

1) встановлення умов купівлі-продажу (поставки) продовольчих продуктів та кормів для домашніх тварин, які передбачають

оплату постачальником включення товару до асортименту (зміни асортименту) продовольчих продуктів та кормів для тварин суб'єкта торговельної діяльності;

Коментар: переносючи статтю 3. 2 (b) «з постачальника стягується плата як умова зберігання, демонстрації або внесення до переліку його сільськогосподарської та продовольчої продукції, або надання доступу до такої продукції на ринку;»

Директива містить застереження до цієї заборони, а саме: «якщо тільки такі регулювання не були попередньо узгоджені в чітких і недвозначних термінах в договорі поставки або в подальшій угоді між постачальником і покупцем» (далі – «застереження про договір»), яке не перенесено в законопроект, хоча є положення про окремий договір про надання торговельних послуг у статті 19-3.

відшкодування постачальником продовольчих продуктів та кормів для тварин витрат, пов'язаних із втратою або псуванням продовольчих продуктів після переходу права власності на такі товари, крім випадків, коли втрата або псування сталися з вини такого постачальника продовольчих продуктів та кормів для тварин;

Коментар: переносячи статтю 3.1 е) «покупець вимагає від постачальника оплатити погіршення якості або втрату, або і те, і інше, сільськогосподарської та продовольчої продукції, що сталися на території покупця або після переходу права власності до покупця, якщо таке погіршення якості або втрата не спричинені недбалістю або виною постачальника;».

відшкодування постачальником продовольчих продуктів та кормів для тварин витрат, пов'язаних з утилізацією або знищенням нереалізованих продовольчих продуктів та кормів для тварин, крім випадків, пов'язаних з утилізацією продовольчих продуктів, кормів для тварин через їхню невідповідність стандартам безпеки та якості, ризик для життя чи здоров'я споживачів або через виробничі дефекти;

Коментар: переносячи статтю 3.2 (а) «покупець повертає непродані сільськогосподарські та продовольчі продукти постачальнику без оплати за ці непродані продукти або без оплати за утилізацію цих продуктів, або і те, і інше;» У Директиві це положення підлягає застереженню про відображення в угоді.

стягнення з постачальника продовольчих продуктів та кормів для тварин штрафу, не пов'язаного з якістю, кількістю та строками поставки продовольчих продуктів та кормів для тварин, у розмірі більше одного відсотка загальної вартості поставлених продовольчих продуктів та кормів для тварин;

стягнення з постачальника продовольчих продуктів та кормів для тварин штрафу за порушення зобов'язань щодо якості, кількості та строків поставки продовольчих продуктів, кормів для тварин у розмірі понад десять відсотків вартості таких продовольчих продуктів та кормів для тварин;

застосування взаємозаліків при розрахунках за поставлені продовольчі товари, корми для тварин та проведення розрахунків між сторонами договору в негрошовій формі;

Коментар: Такі положення в Директиві відсутні

повернення постачальнику поставлених продовольчих продуктів, кормів для тварин або їхня заміна, крім випадків, коли таке повернення або заміна зумовлені неналежною якістю продовольчих продуктів, кормів для тварин, їхнім

пошкодженням, що сталося з вини постачальника таких продовольчих продуктів, кормів для тварин;

Коментар: переносячи статтю 3.2 (а) покупець повертає непродані сільськогосподарські та продовольчі продукти постачальнику без оплати за ці непродані продукти або без оплати за утилізацію цих продуктів, або і за те, і за інше; *дискримінаційні умови для різних постачальників однакових за якістю продовольчих продуктів, кормів для домашніх тварин;*

можливість залучення постачальника продовольчих продуктів та кормів для домашніх тварин без винагороди за діяльність суб'єкта торговельної діяльності;

Коментар: Таких положень у Директиві немає

можливість відмови від поставки продовольчих продуктів, що швидко псуються, та кормів для домашніх тварин, крім випадку, коли про таку відмову повідомляється не менше ніж за 30 календарних днів до дати поставки;

Коментар: переносячи статтю 3.1 b) «покупець скасовує замовлення на швидкопсувні сільськогосподарські та продовольчі продукти з таким коротким повідомленням, що від постачальника не можна обґрунтовано очікувати, що він знайде альтернативний спосіб комерціалізації або використання цих продуктів; повідомлення менш ніж за 30 днів завжди вважається коротким повідомленням; держави-члени можуть встановлювати періоди, коротші за 30 днів, для конкретних секторів у належним чином обґрунтованих випадках»

заборону на укладення договорів купівлі-продажу (поставки) продовольчих продуктів та кормів для домашніх тварин з іншими суб'єктами господарювання, а також будь-які штрафи чи інші негативні наслідки за укладення таких договорів;

Коментар: Таких положень у Директиві немає

можливість зміни в односторонньому порядку умов договору купівлі-продажу (поставки) продовольчих продуктів та кормів для тварин, зокрема тих, що стосуються періодичності, способу, місця, строків (періодів) або обсягів поставки, умов щодо якості, оплати або ціни (вартості);

Коментар: переносячи статтю 3.1 (с) «покупець в односторонньому порядку змінює умови договору поставки сільськогосподарської та продовольчої продукції, які стосуються частоти, способу, місця, строків або обсягу поставки або доставки сільськогосподарської та продовольчої продукції, стандартів якості, умов оплати або цін, або щодо надання послуг, якщо вони прямо зазначені в пункті 2;»

покладання та/або стягнення з постачальника продовольчих продуктів та кормів для домашніх тварин будь-яких витрат та/або збитків суб'єкта господарювання, які безпосередньо не пов'язані з порушенням постачальником своїх зобов'язань та/або не залежать від дій чи бездіяльності такого постачальника;

Коментар: Таких положень у Директиві немає

2) неправомірне збирання, використання або розголошення комерційної таємниці постачальника продовольчих продуктів, кормів для домашніх тварин, у тому числі нав'язування постачальнику умов щодо надання будь-якої інформації стосовно укладених постачальником договорів з іншими покупцями;

Коментар: переносячи статтю 3.1 г) «покупець незаконно збирає, використовує або розголошує комерційну таємницю постачальника у значенні Директиви (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради»

Забороняється нав'язування та/або стягнення з постачальника продовольчих продуктів і кормів для домашніх тварин будь-яких витрат та/або збитків, яких суб'єкт господарювання зазнав або може зазнати під час провадження своєї господарської діяльності і які безпосередньо не пов'язані з порушенням постачальником своїх зобов'язань та/або не залежать від дій чи бездіяльності такого постачальника.

Положення договорів, що містять умови нечесної торгової практики, визначені у пункті 1 цієї статті, є нікчемними і не мають юридичної сили.

Коментар: Таких положень у Директиві немає

Стаття 19-2. Особливості розрахунків суб'єктів торговельної діяльності з постачальниками продовольчих товарів та кормів для тварин

Розрахунки суб'єктів торговельної діяльності з постачальниками продовольчих продуктів та кормів для тварин проводяться:

1) за продовольчі товари, строк придатності яких встановлено до десяти днів включно, - не пізніше десяти календарних днів з дня фактичного отримання таких продовольчих товарів суб'єктом торговельної діяльності;

2) для продовольчих продуктів, мінімальний строк придатності яких встановлено від одинадцяти до шістдесяти днів включно, - не пізніше тридцяти календарних днів з дня фактичного отримання таких продовольчих продуктів суб'єктом торговельної діяльності;

3) для продовольчих продуктів, мінімальний строк придатності (термін придатності) яких встановлено понад шістдесят днів, - не пізніше шістдесяти календарних днів з дня фактичного отримання таких продовольчих продуктів суб'єктом господарювання;

4) для кормів для домашніх тварин - не пізніше тридцяти календарних днів з дня фактичного отримання таких кормів для домашніх тварин суб'єктом торговельної діяльності.

У разі затримки постачальником продовольчих продуктів та кормів для домашніх тварин надання суб'єкту торговельної діяльності документів, передбачених законодавством та договором купівлі-продажу (поставки) продовольчих продуктів, строки оплати поставлених продовольчих продуктів, встановлені цією статтею, продовжуються на строк такої затримки.

За кожний день прострочення на користь постачальника продовольчих продуктів і кормів для тварин нараховується пеня в розмірі 0,5 відсотка суми заборгованості, а в разі прострочення понад тридцять календарних днів додатково нараховується штраф у розмірі двадцяти відсотків суми заборгованості.

У разі затримки розрахунків за поставлені продовольчі продукти та корми для тварин постачальник продовольчих продуктів та кормів для тварин має право припинити їхнє постачання до повного розрахунку з ним. При цьому штрафні санкції за порушення строків поставки продовольчих продуктів і кормів для тварин до нього не застосовуються.

У разі затримки розрахунків за поставлені продовольчі продукти та корми для тварин більше ніж на тридцять календарних днів постачальник має право достроково розірвати договір поставки в односторонньому порядку без застосування будь-яких штрафних санкцій з боку суб'єкта торговельної діяльності.

У разі затримки поставки продовольчих продуктів та кормів для тварин або їхньої поставки не в повному обсязі з вини постачальника суб'єкт торговельної діяльності має право призупинити оплату партії продовольчих продуктів та кормів для тварин, щодо якої допущено затримку поставки або поставку не в повному обсязі. При цьому до такого суб'єкта не застосовуються штрафні санкції за порушення строків оплати партії продовольчих продуктів та кормів для тварин, поставка якої була здійснена із затримкою або не в повному обсязі.

У разі затримки поставки продовольчих продуктів та кормів для домашніх тварин більш як на тридцять календарних днів, а для продовольчих продуктів із строком придатності менше шістдесяти днів - на третину строку придатності, суб'єкт торговельної діяльності має право на дострокове розірвання договору поставки.

Коментар: На відміну від Директиви законопроект визначає та націлює санкції за прострочення платежу:

Стаття 3.1 (і), якщо договір поставки передбачає поставку продукції на регулярній основі:

для швидкопсувних сільськогосподарських та продовольчих продуктів - не пізніше ніж через 30 днів після закінчення погодженого періоду поставки, протягом якого були здійснені поставки, або не пізніше ніж через 30 днів після дати встановлення суми, що підлягає сплаті за цей період поставки, залежно від того, яка з цих двох дат є більш пізньою;

для інших сільськогосподарських та продовольчих товарів - не пізніше ніж через 60 днів після закінчення погодженого періоду поставки, в якому були здійснені поставки, або не пізніше ніж через 60 днів після дати встановлення суми, що підлягає сплаті за такий період поставки, залежно від того, яка з цих двох дат є більш пізньою;

стосовно періодів оплати в цьому пункті, узгоджені періоди поставки в будь-якому випадку вважаються такими, що не перевищують одного місяця;

(ii) якщо договір поставки не передбачає постачання продукції на регулярній основі:

- для сільськогосподарської та продовольчої продукції, що швидко псується, - пізніше ніж через 30 днів після дати поставки або пізніше ніж через 30 днів після дати, на яку встановлена сума, що підлягає сплаті, залежно від того, яка з цих двох дат є більш пізньою;

- для інших сільськогосподарських та продовольчих товарів - пізніше ніж через 60 днів після дати поставки або пізніше ніж через 60 днів після дати, на яку встановлена сума до сплати, залежно від того, яка з цих двох дат є більш пізньою.

Незважаючи на пункти (i) та (ii) цієї статті, де покупець встановлює суму до сплати:

- періоди платежів, зазначені в пункті (i), починають відраховуватися з кінця погодженого періоду поставки, в якому були здійснені поставки; і

- періоди платежів, зазначені в пункті (ii), починають обчислюватися з дати поставки;

Суб'єкт господарювання, якому належить торговельна мережа, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями суб'єктів господарювання, пов'язаних з ним відносинами контролю, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Для цілей цього Закону торговельна мережа - сукупність двох або більше торговельних об'єктів (будівля, споруда або їх частина, оснащена торговельно-технологічним обладнанням та призначена для торгівлі продовольчими товарами), які використовуються суб'єктом господарювання або кількома суб'єктами господарювання, що входять до однієї групи суб'єктів господарювання відповідно до антимонопольного законодавства, під єдиним комерційним найменуванням або іншим засобом індивідуалізації, у тому числі на умовах договору комерційної концесії (франчайзингу).

Коментар: Законопроект чітко спрямований на конкретний вид бізнесу (торговельну мережу), а не на суб'єкта господарювання, який визначається економічною владою та потенціалом для зловживання цією владою.

Стаття 19-3. Торговельна кооперація

Рекламні, маркетингові, логістичні послуги, послуги з підготовки, переробки, фасування продовольчих продуктів та кормів для тварин, інші послуги, пов'язані з реалізацією продовольчих продуктів кінцевому споживачу, можуть надаватися суб'єктом господарювання (або особами, пов'язаними з ним відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції») виключно на підставі окремого договору про надання таких послуг, укладеного з постачальником продовольчих продуктів та кормів для тварин (далі - договір про торгове співробітництво).

Вартість послуг, наданих за договором про торговельне співробітництво за певний період часу, не може перевищувати десять відсотків загальної вартості продовольчих продуктів та кормів для тварин, які були поставлені на підставі всіх договорів, укладених між такими суб'єктами господарювання (з урахуванням осіб, пов'язаних відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції») за договорами купівлі-продажу (поставки) за той самий період часу.

У разі перевищення граничних рівнів, зазначених у цій статті, відповідна різниця повертається постачальнику, продовольчих товарів суб'єктом господарювання протягом 10 календарних днів з моменту виставлення відповідної вимоги»;

Коментар: положення 19.3 може вважатися перенесеним «застереженням про угоду»

Стаття 3.2 «торговельна практика заборонена, якщо вона не була попередньо узгоджена в чітких і недвозначних формулюваннях у договорі поставки або в подальшій угоді між постачальником і покупцем»

Положення Директиви, які прямо не передбачені Законопроектом

Наступні положення та статті Директиви прямо не врегульовані в запропонованому Законопроекті:

1. (f) покупець відмовляється письмово підтвердити умови договору поставки між покупцем і постачальником, щодо яких постачальник запросив письмове підтвердження; це не застосовується, якщо договір поставки стосується продукції, що поставляється членом організації виробників, включаючи кооператив, організації виробників, членом якої є постачальник, якщо статут цієї організації виробників або правила і рішення, передбачені або впливають з цього статуту, містять положення, що мають аналогічні наслідки з умовами договору поставки;

(h) покупець погрожує здійснити або здійснює акти комерційної помсти проти постачальника, якщо постачальник реалізує свої договірні або законні права, в тому числі шляхом подання скарги до правоохоронних органів або шляхом співпраці з правоохоронними органами під час розслідування;

(i) покупець вимагає від постачальника компенсації витрат на розгляд скарг споживачів, пов'язаних з продажем продукції постачальника, незважаючи на відсутність недбалості або вини з боку постачальника.

2. (d) покупець вимагає від постачальника оплачувати рекламу сільськогосподарської та продовольчої продукції покупцем;

(e) покупець стягує з постачальника плату за персонал для облаштування приміщень, що використовуються для продажу продукції постачальника.

- Стаття 5 Скарги та конфіденційність
- Стаття 6 Повноваження органів примусового виконання рішень

- Стаття 7 Альтернативне вирішення спорів

Коментар

Як зазначалося на початку аналізу, не існує конкретного зобов'язання для органів влади України щодо повної імплементації цієї Директиви на поточному етапі або до конкретного терміну.

Законопроект передбачає майбутню законодавчу діяльність щодо суміжних та підзаконних нормативно-правових актів наступним чином: Кабінету Міністрів України у тримісячний строк з дня набрання чинності цим Законом прийняти нормативно-правові акти, необхідні для реалізації цього Закону; привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом; забезпечити приведення Міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їхніх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом. Антимонопольному комітету України протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим Законом привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом.

Питання щодо зобов'язань за міжнародними торговельними угодами

Пряма згадка в меморандумі національних виробників та переробників теоретично може поставити питання про дотримання принципу національного режиму СОТ.

4. НЕВИРІШЕНІ ПИТАННЯ

- Яка українська установа буде найбільш підходящим українським органом виконавчої влади, беручи до уваги профіль, тип, розмір і кількість потенційних скаржників та можливі проблеми в сфері конкуренції?
- Роль та механізм розгляду скарг. Як буде забезпечено захист скаржників?
- Чи будуть права реалізовуватися лише на підставі скарг, чи також ex officio?
- Економічні витрати від нових вимог (RIA)
- Яким чином права українських експортерів можуть бути захищені в країнах-членах ЄС?
- Як права експортерів з ЄС можуть бути захищені в Україні?

Хоча основна увага законопроекту зосереджена на усуненні дисфункцій внутрішнього ринку, а більшість вищезазначених питань стосуються внутрішніх механізмів імплементації та правозастосування, які можуть бути врегульовані у відповідному законодавстві та підзаконних актах, рекомендується розглянути, за допомогою яких механізмів українські експортери агропродовольчої продукції до ЄС можуть скористатися правами, що надаються їм Директивою.

5. ПІДВЕДЕННЯ ПІДСУМКІВ

Законопроект розпочинає процес транспозиції Директиви ЄС 2019/633 відповідно до загальних зобов'язань щодо наближення, передбачених Угодою про асоціацію, і цілком слушно визначає пріоритети та зосереджує увагу на питаннях, які є найбільш актуальними та специфічними для української ситуації та етапу розвитку ринку та секторів.

Відповідно до обрання Директиви ЄС в якості регуляторного інструменту, українські законодавці визначили положення для досягнення цілей Директиви в українському контексті та з використанням механізмів, які є найбільш прийнятними для цього.

Багато суттєвих положень Директиви були безпосередньо перенесені до Законопроекту, і відповідно до намірів Директиви та практики деяких держав-членів, сфера та рівень захисту часто були розширені за межі мінімальних вимог, причому в інноваційний та продуманий спосіб.

Кілька положень не були повністю перенесені на даному етапі, але це відповідає загальним положенням Угоди про асоціацію щодо наближення. Існують певні формулювання, які потребують роз'яснення та доопрацювання для забезпечення повної відповідності міжнародним зобов'язанням, а також подальшої роботи з оцінки регуляторного впливу, але в цілому Законопроект є добре концептуалізованим і, ймовірно, забезпечить міцну основу, яка дозволить законодавцям зменшити використання недобросовісної торговельної практики у торгівлі продовольчими продуктами.

Це Директива, яка становила політичні та технічні виклики для багатьох країн-членів ЄС, про що свідчить час та зусилля, витрачені на запровадження національного законодавства. Українські зацікавлені сторони та законодавці заслуговують на високу оцінку та підтримку в їхніх законодавчих зусиллях, спрямованих на підвищення справедливості українського агропродовольчого ринку.

Додаток 1 Країни-члени ЄС Приклади імплементації на національному рівні

НІМЕЧЧИНА

Німеччина внесла зміни до законодавства про аграрні організації⁶ та ланцюги постачання («AgrarOLkG» - Закон про сільськогосподарські організації та ланцюги поставок) з метою імплементації Директиви Європейського Союзу про недобросовісну торговельну практику («УТР»), яка набрала чинності 9 червня 2021 року.

Наприклад, відповідно до AgrarOLkG та відповідно до положень УТР, покупці не можуть:

- Оплачувати понад визначені строки (30 або 60 днів, залежно від товару).
- Повертати непродані товари без певної компенсації.
- Скасовувати замовлення в найкоротші терміни.
- Вимагати від постачальника участі у витратах на зберігання поставленої продукції або інших витратах, які виникли не з вини постачальника.
- Мати право в односторонньому порядку вносити зміни до договорів купівлі-продажу щодо строків поставки, якості, умов оплати, цін, умов зберігання та деяких інших умов.
- Застосовувати заходи впливу до постачальника, зокрема, за відстоювання своїх законних або договірних прав.
- Відмовлятися від письмового підтвердження договорів поставки.
- Розголошувати комерційну таємницю постачальника.

AgrarOLkG, який набув чинності 9 червня 2021 року, поширюється на покупців із загальним доходом від 2 млн євро, якщо вони отримують продовольчі продукти від менших постачальників, що вимірюється порівняльним доходом. Захист AgrarOLkG поширюється на постачальників з доходами до 350 мільйонів євро, а в деяких випадках - до 4 мільярдів євро.

Забезпечення дотримання законодавства

Федеральне міністерство уповноважене законом призначити Федеральне відомство сільського господарства та продовольства (BLE) компетентним органом... BLE відповідає за дотримання положень за умови, що постачальник або покупець, або обидва знаходяться або засновані в Німеччині (виконавчий орган).

⁶ Це законодавство також стосується інших питань аграрного ринку, таких як організацій сільськогосподарських товаровиробників

Постачальники, які постраждали від недобросовісної торгової практики, можуть подати скаргу до BLE. Воно виступає в якості правозастосовчого органу для нових правил, а також може ініціювати розслідування ex officio. BLE приймає рішення про порушення нових заборон за погодженням з Федеральним антимонопольним відомством. Штрафи можуть бути накладені у розмірі до 750 000 євро.

Повноваження та обов'язки виконавчого органу

Виконавчий орган має право:

- ініціювати та проводити розслідування на підставі скарги або ex officio...
- встановлювати, після консультацій з покупцем, факт порушення однієї із заборон... та видавати розпорядження, необхідні для усунення порушення та запобігання майбутнім порушенням,
- публікувати свої рішення...
- публікувати методичні рекомендації щодо віднесення продукції до такої, що швидко псується

Виконавчий орган публікує щорічний звіт про свою діяльність, надає інформацію та допомогу виконавчим органам інших держав-членів, а також регулярно зустрічається з ними.

Санкції

Санкції за порушення є суворими. Федеральне відомство з питань сільського господарства та продовольства (Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE)) може накладати штрафи у розмірі до 750 000 євро за кожне порушення.

ІРЛАНДІЯ

Нормативний документ⁷ (НД) **№ 198 від 2021 року** Регламент Європейського Союзу (Недобросовісна торговельна практика в ланцюгу постачання сільськогосподарської продукції та продуктів харчування) регуляція 2021⁸ року була опублікована в «Iris Oifigiúil»⁹ 30 квітня 2021 року.

Окрім визначення заборонених практик відповідно до Директиви УТР, ірландське законодавство передбачає механізми **правозастосування** та **повідомлення про відповідність** наступним чином:

⁷ В Ірландії термін «нормативно-правовий акт» має широке значення. Відповідно до Закону про нормативно-правові акти 1947 року нормативно-правовий акт визначається як «наказ, розпорядження, правило, схема або підзаконний акт, прийнятий на виконання повноважень, наданих законом».

⁸ <https://www.gov.ie/en/publication/a1e6f-unfair-trading-practices-enforcement-authority/>

⁹ Офіційний вісник Уряду Ірландії.

Забезпечення дотримання законодавства

Постачальники можуть звертатися зі скаргами до Міністра. Якщо Міністр вважає, що є достатні підстави для вжиття заходів за скаргою, він повинен ініціювати, провести та завершити розслідування скарги протягом належного періоду часу.

Призначення уповноваженої посадової особи

Міністр може письмово призначити таких осіб або групи осіб, яких він вважає за потрібне, уповноваженими посадовими особами для виконання всіх або деяких функцій, покладених на уповноважену посадову особу відповідно до цього Регламенту, про що зазначається в призначенні.

Повідомлення про відповідність вимогам

Якщо уповноважена посадова особа вважає, що ці Регламенти або Директива УТР не дотримуються або не були дотримані, або є підстави вважати, що ці Регламенти або Директива УТР не будуть дотримані, така посадова особа може направити «повідомлення про відповідність», яке повинно:

- вимагати від особи, якій вона вручається, вчинення дій, зазначених у повідомленні,
- повідомити особу, якій вручається повідомлення, що вона може оскаржити його в районному суді ... та
- зазначити, що якщо особа, якій вручається повідомлення, не виконає його, вона вчинить правопорушення і підлягатиме покаранню.

Покарання та судові переслідування

Особа, яка вчинила правопорушення, передбачене цим Положенням, несе відповідальність:

- за вироком суду в порядку спрощеного провадження - до штрафу класу А або до позбавлення волі на строк до 6 місяців, або до того й іншого,

або

- у разі засудження за обвинувальним актом - до штрафу, що не перевищує 500 000 євро, або до позбавлення волі на строк до 3 років, або до того й іншого покарання.

Положення про УТР передбачає, що Міністр сільського господарства, продовольства та морського господарства наразі визначений відповідним органом виконавчої влади в державі. Як тимчасовий захід, міністр створив Орган з питань виконання *УТР (UTREA)* в рамках департаменту до прийняття (як передбачено чинною Програмою діяльності уряду) первинного законодавства про створення Національного омбудсмена з питань продовольчих продуктів (NFO). Як тільки це станеться, NFO замінить міністра в якості національного органу, відповідального за дотримання законодавства.

Міністр/Мінекономрозвитку (діючи через своїх уповноважених посадових осіб) наразі має повноваження щодо:

- Проводити розслідування як за власною ініціативою, так і після отримання скарги,
- Вимагати від покупців та постачальників надання всієї необхідної інформації,
- Проводити розслідування без попередження на місці,
- Приймати рішення у разі виявлення порушення та вимагати від покупця припинити заборонену торговельну практику шляхом видачі повідомлення про усунення порушення,
- Ініціювати судовий розгляд для накладення штрафів, і
- Публікувати рішення після завершення розслідування.

Відображаючи багато в чому повноваження, надані Комісії з питань конкуренції та захисту прав споживачів, ці правозастосовні повноваження є дуже широкими, якщо не сказати драконівськими.

Наприклад, уповноважена посадова особа, якщо вона має достатні підстави вважати, що відбулося (або відбувається) правопорушення, передбачене *регуляціями УТР*, має право проводити обшук приміщень/транспортних засобів, вилучати документи, затримувати транспортні засоби/інші види транспорту та/або вилучати обладнання, в тому числі комп'ютери/сервери.

Крім того, уповноважена посадова особа може застосовувати розумну силу примусу для виконання своїх функцій відповідно до нормативно-правових актів. Нарешті, уповноважена особа може увійти до приватного житла, якщо вона вважає, що докази порушення можуть бути знищені. Враховуючи основну діяльність, якій намагаються запобігти ці правила, виникає питання, чи є такі широкі повноваження щодо забезпечення дотримання закону пропорційними.

Скарги/розслідування

Частина 3 Положення встановлює умови, за яких постачальники можуть звертатися зі скаргами до Міністра/Уповноваженого органу з питань державних закупівель. Для того, щоб така скарга (яка може бути анонімною) могла бути розглянута, постачальник або покупець повинні бути зареєстровані в державі.

Після отримання такої скарги Міністр/ УТРЕА повинен протягом належного періоду часу повідомити скаржника про те, як він має намір діяти далі.

Положення про УТР також встановлює вимогу щодо публікації Міністром/ УТРЕА щорічного звіту з детальним описом кількості отриманих скарг та кількості розслідувань, розпочатих або завершених протягом попереднього року.

Міністр/УТРЕА також має право на власний розсуд публікувати деталі своїх рішень, що стосуються порушень, наприклад, коли від покупця вимагали припинити

заборонену УТР, або рішень, що стосуються накладення або порушення провадження щодо накладення штрафів, стягнень або тимчасових заходів.

Якщо за результатами розслідування Міністр/Уповноважений орган дійде висновку, що відбулося або відбувається порушення *регулювання УТР* та/або Директиви 2019 року, він може видати повідомлення про відповідність, що вимагає від покупця вжити належних заходів.

Невиконання такого повідомлення є кримінальним злочином, що тягне за собою, за умови пред'явлення обвинувачення, покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років та/або штрафу в розмірі не більше 500 000 євро. Знову ж таки, ці потенційні покарання є значними і повинні слугувати сильним стримуючим фактором.

НІДЕРЛАНДИ

Закон від 3 березня 2021 року, що встановлює правила імплементації Директиви (ЄС) 2019/633 Європейського Парламенту та Ради від 17 квітня 2019 року про недобросовісну торговельну практику у відносинах між бізнесом та бізнесом у ланцюгу постачання сільськогосподарської продукції та продуктів харчування (PbEU 2019, L 111/59) (Закон про недобросовісну торговельну практику у ланцюгу постачання сільськогосподарської продукції та продуктів харчування)¹⁰ був опублікований 15.04.2021 р.

Окрім визначення заборонених практик відповідно до Директиви УТР, нідерландське законодавство передбачає компенсацію та вирішення спорів наступним чином:

Стаття 4 розглядає питання **компенсації** наступним чином:

Якщо покупець вимагає компенсації в ситуаціях, зазначених у підпунктах (b), (c), (d), (e) і (f) Статті 3, покупець повинен, на вимогу, надати постачальнику письмову оцінку суми, що підлягає сплаті, окремо або в цілому, залежно від обставин, а також, якщо це стосується ситуацій, зазначених у частинах (b), (d), (e) і (f) Статті 3, письмову оцінку витрат постачальника та елементів, на яких ґрунтується ця оцінка.

Стаття 6 визначає **механізм вирішення** спорів наступним чином:

Міністр може призначити комітет, відповідальний за врегулювання спорів між покупцями та постачальниками... Рішення комітету, призначеного на підставі першого абзацу, є обов'язковими для сторін, якщо тільки одна зі сторін не передасть спір, якого стосується рішення, до цивільного суду протягом трьох місяців з дня прийняття рішення.

Нідерландське відомство у справах споживачів та ринків у співпраці з призначеними виконавчими органами здійснює моніторинг виконання рішення та може накласти

¹⁰ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2021-178.html>

адміністративний штраф (максимум 900 000 євро або, якщо це більше, 10% від обороту порушника) або винести постанову про додаткову сплату штрафу.

ЧЕСЬКА РЕСПУБЛІКА

Нещодавно в законодавчий процес увійшов закон про «Значну ринкову владу у сфері реалізації сільськогосподарської та продовольчої продукції», який суттєво змінить чинне законодавство.

Поправка до Закону про значну ринкову владу при продажу землі та споживчих товарів транспонує Директиву про недобросовісну торговельну практику у взаємовідносинах між підприємствами у ланцюгу постачання сільськогосподарської та продовольчої продукції («Директива»).

Законопроект суттєво змінює чинне законодавство, запобігаючи зловживанню значною ринковою владою на стороні покупця в продовольчій промисловості з метою її перепродажу в Чеській Республіці або надання послуг, пов'язаних з продажем продовольчих продуктів. Існуючі договори повинні бути приведені у відповідність до нового регулювання протягом 12 місяців з моменту набрання чинності законопроектом.

Значна ринкова сила/влада

Регламент застосовується до клієнтів, річний оборот яких перевищує 2 мільйони євро. Крім річного обороту замовника, річний оборот постачальника також має вирішальне значення для визначення сфери застосування Директиви щодо конкретних ділових відносин.

Істотні елементи та форма договорів

Якщо замовник має значну ринкову владу, договори з постачальником повинні відповідати певним вимогам. Зокрема, договір має бути укладений у письмовій формі та повинен бути укладений (i) або до початку поставки чи переробки сільськогосподарської та продовольчої продукції, або (ii) до отримання чи надання послуг.

Договір повинен містити:

- Закупівельну ціну: розмір знижки, спосіб розрахунку знижки, спосіб оплати, строк оплати.
- Товар: визначення його кількості за певний період часу або за окремими поставками.
- Супутні послуги: специфікація послуг, ціни, спосіб оплати, термін оплати.
- Акції, пов'язані зі збутом: специфікація, передбачувана кількість, ціна продажу, тривалість.

Недобросовісна торговельна практика

Законопроект встановлює вичерпний перелік заборонених торговельних практик та поділяє їх на дві категорії - заборонені та умовно заборонені практики

Заборонені торговельні практики, такі як:

- узгодження або примусове виконання умов договору, які становлять істотний дисбаланс прав та обов'язків на шкоду постачальнику,
- надання або одержання платежу, знижки чи іншого виконання, розмір, предмет та обсяг якого не були заздалегідь узгоджені в письмовій формі,
- нерівне ставлення до постачальника, що полягає в різних договірних умовах закупівлі або продажу сільськогосподарської та продовольчої продукції постачальника за порівнянну винагороду без будь-яких справедливих підстав,
- зміна в односторонньому порядку умов договору щодо періодичності, способу, місця або обсягів поставки чи передання сільськогосподарської та продовольчої продукції, стандартів якості, умов оплати або ціни,
- пов'язування згоди на укладення договору з умовою подальшого виконання зобов'язань,
- недодержання обов'язкової письмової форми договору або недосягнення згоди щодо істотної умови договору,
- вимога платежів, які не пов'язані з реалізацією сільськогосподарської та продовольчої продукції,
- погроза або застосування заходів у відповідь у разі здійснення постачальником своїх договірних або законних прав,
- несанкціоноване отримання, використання або розголошення комерційної таємниці постачальника,
- укладення або примусове виконання цінової умови, яка призводить до того, що рахунок-фактура не містить остаточної ціни,
- проведення аудиту або використання замовником інших форм контролю за постачальником,
- встановлення або примусове стягнення плати за псування або втрату сільськогосподарської та продовольчої продукції, що сталося на території замовника або після переходу права власності до покупця (коли це сталося не з вини постачальника),
- анулювання замовлень сільськогосподарської та продовольчої продукції, що швидко псується, у стислі строки (менше ніж за 30 днів до дати поставки) тощо.

Умовно заборонені практики, тобто практики, які забороняються, якщо вони не були попередньо узгоджені в чітких і недвозначних формулюваннях між постачальником і споживачем з істотною ринковою владою:

Наслідки або примусове виконання договору:

- на повну або часткову вартість будь-яких знижок на сільськогосподарську та продовольчу продукцію, що продається замовником в рамках рекламної акції
- за розміщення замовником реклами сільськогосподарської та продовольчої продукції,
- персоналу для підготовки приміщень, що використовуються для продажу продукції постачальника.

Правопорушення

Законопроектом також передбачено перелік правопорушень. Зокрема, клієнт з істотною ринковою владою вчиняє правопорушення шляхом (i) використання будь-якої з недобросовісних торгових практик, (ii) невиконання зобов'язання, узгодженого з відповідним органом, або (iii) ненадання відповідному органу повних, правильних і правдивих документів або інформації, включаючи бухгалтерські книги, інші ділові записи або іншу документацію, яка може мати відношення до з'ясування предмета розгляду справи.

Максимальний розмір штрафу становить 10 000 000 чеських крон або 10% від чистого обороту клієнта. Штраф може бути зменшений на 20% за умови, що обвинувачений суб'єкт визнав себе винним у вчиненні правопорушення і відповідний орган вважає такий штраф достатнім.

Законопроект знаходиться на початку законодавчого процесу і може зазнати суттєвих змін. Наразі він має набрати чинності з першого числа другого місяця з дня його опублікування. Перехідний період для договорів, укладених до дня набрання чинності Законом, які суперечать новим законодавчим вимогам, становить 12 місяців. Після закінчення цього строку сторони зобов'язані внести зміни до чинних договорів з метою приведення їх у відповідність до нового регулювання.

РУМУНІЯ

Новий Закон № 81/2022 про недобросовісну торговельну практику у відносинах між підприємствами в ланцюгу постачання сільськогосподарської продукції та продуктів харчування («Закон № 81/2022»), який транспонує Директиву ЄС 2019/633 про недобросовісну торговельну практику у відносинах між підприємствами в ланцюгу постачання сільськогосподарської продукції та продуктів харчування («Директива»), нарешті набуває чинності.

Так, Закон № 81/2022 щойно був опублікований в Офіційному віснику Румунії від 12 квітня 2022 року, оскільки законодавча процедура була прискорена після того, як

Європейська Комісія вирішила направити Румунії мотивований висновок, надавши їй два місяці для усунення недоліків у транспозиції Директиви.

Новий Закон запроваджує значні штрафи та конкретні зобов'язання щодо дотримання вимог, спрямовані на зміцнення позицій фермерів у ланцюгу постачання продуктів харчування, а також забороняє певні недобросовісні торговельні практики, такі як затримка платежів та скасування замовлень в останню хвилину, як зазначено нижче:

- застосовується до продажів, що здійснюються в Румунії або мають наслідки в Румунії;
- не застосовується до договорів між постачальниками та споживачами;
- застосовується до продажу сільськогосподарської або продовольчої продукції між:
 1. постачальниками, річний оборот яких не перевищує 2 000 000 євро, покупцями, річний оборот яких перевищує 2 000 000 євро;
 2. постачальниками, річний оборот яких перевищує 2 000 000 євро, але не перевищує 10 000 000 євро, покупцями, річний оборот яких перевищує 10 000 000 євро;
 3. постачальниками, річний оборот яких перевищує 10 000 000 євро, але не перевищує 50 000 000 євро, покупцями, річний оборот яких перевищує 50 000 000 євро;
 4. постачальникам, річний оборот яких перевищує 50 000 000 євро, але не перевищує 150 000 000 євро, покупцями, річний оборот яких перевищує 150 000 000 євро;
 5. постачальниками, річний оборот яких перевищує 150 000 000 євро, але не перевищує 350 000 000 євро, покупцями, річний оборот яких перевищує 350 000 000 євро;
 6. постачальниками, річний оборот яких не перевищує 350 000 000 євро, з усіма покупцями, які є органами державної влади.
- застосовується до господарських договорів, укладених після дати набрання ним чинності.

Закон № 81/2022 передбачає, що договори, укладені до набрання ним чинності, повинні бути змінені до 31 грудня 2022 року з метою приведення їх у відповідність до його положень.

Закон № 81/2022 прямо забороняє 25 основних недобросовісних торговельних практик покупців, в тому числі перевищення строку оплати більш ніж на

1. 14 календарних днів з моменту настання строку платежу, встановленого договором, для сільськогосподарської та продовольчої продукції, що швидко псується;
2. 30 календарних днів з дати, встановленої договором, для іншої сільськогосподарської та продовольчої продукції.

Продукція, що швидко псується, - це продукція, яка за своєю природою або на стадії переробки може стати непридатною для реалізації протягом 30 днів після збору врожаю, виробництва або переробки.

- встановлення строку попередження про відмову від замовлення продукції (незалежно від того, чи є вона такою, що швидко псується, чи ні) менше ніж за 30 днів;
- зміни в односторонньому порядку умов договору, які стосуються періодичності, способу, місця, строків або обсягів поставки або постачання, стандартів якості, умов оплати або цін, а також щодо надання послуг;
- стягнення з постачальника будь-яких витрат, які не були узгоджені за договором;
- застосування фінансових та торговельних знижок у вигляді дисконтів, за винятком знижок та повернень, сукупний розмір яких не повинен перевищувати 20%, що застосовуються на основі фактурної вартості між покупцем та постачальником;
- покладення на постачальника відповідальності за погіршення та/або втрату продукції, що сталося на території покупця або після переходу права власності на неї до покупця, якщо таке погіршення або втрата не є наслідком недбалості або вини постачальника;
- покладення на постачальника витрат на розгляд скарг покупця, пов'язаних з продажем продукції постачальника, незважаючи на відсутність недбалості або вини з боку постачальника;
- повернення нереалізованої продукції постачальнику.

Закон № 81/2022 передбачає певні винятки з недобросовісної торгової практики, зокрема, щодо:

- закладів охорони здоров'я та бюджетних установ, що надають послуги у сфері охорони здоров'я, або
- договорів поставки, укладених між постачальниками винограду або суслу для виробництва вина та їхніми безпосередніми покупцями, за певних умов.

Також, як виняток, певні дії покупця не будуть кваліфікуватися як недобросовісна комерційна практика, за умови, що на вимогу постачальника це було погоджено в чітких і недвозначних формулюваннях у договорі поставки або в подальшій угоді

між постачальником і покупцем. Перелік є обмеженим і включає в себе дії покупця, спрямовані:

1. вимагати від постачальника оплати за рекламу та збут покупцем сільськогосподарської та продовольчої продукції;
2. вимагати від постачальника повного або часткового покриття витрат, пов'язаних з будь-якими знижками на сільськогосподарську та продовольчу продукцію, що реалізується покупцем в рамках рекламної акції;
3. стягувати з постачальника плату за персонал для обладнання приміщень, що використовуються для продажу продукції постачальника, або зобов'язати постачальника надати такий персонал;
4. відмовити у перегляді ціни у строк, що перевищує 10 днів з дня надходження вимоги про це;
5. вимагати від постачальника оплати за вторинне/повторне розміщення його продукції для продажу.

Компетентні органи влади:

- Міністерство аграрної політики та сільського розвитку - обов'язки з моніторингу та звітності
- Антимонопольний комітет - правозастосовні функції

Компанії можуть звертатися зі скаргами до обох органів влади.

Санкції:

- штрафи в розмірі від 250 000 румів (приблизно 50 600 євро) до 600 000 румів (приблизно 121 500 євро) за більшість недобросовісних практик;
- штрафи у розмірі 1% від загального обороту за попередній фінансовий рік за повторні недобросовісні комерційні практики.

Компетентний орган може також накладати періодичні штрафні платежі в розмірі 1% від суми основного накладеного штрафу за кожний день прострочення, починаючи з дати, встановленої рішенням, для визначення осіб, до яких застосовано санкції, щоб:

1. припинити певні недобросовісні комерційні практики;
2. змусити виконувати зобов'язання, покладені на нього рішенням Ради з питань конкуренції;
3. змусити надавати в повному обсязі та достовірно запитувану інформацію та документи;
4. допускатися до проведення позапланових перевірок.

У разі, якщо внаслідок недобросовісної комерційної практики постачальнику завдано збитків, покупець буде зобов'язаний сплатити трикратний розмір таких збитків

Компанії, яких найбільше стосується Закон № 81/2022, є покупцями сільськогосподарської та продовольчої продукції. Вони повинні:

- врахувати нові транспоновані правові норми при підготовці та виконанні договорів, укладених після набрання чинності Законом, та

до 31 грудня 2022 року привести всі попередні договори, що підпадають під дію Закону, у відповідність до нових положень.

Додаток 2 Виконавчі органи держав-членів ЄС

Кожна держава-член ЄС призначила відповідний компетентний орган для забезпечення дотримання цих правил. Ці органи мають повноваження як розпочинати розслідування, так і штрафувати операторів, які порушують правила.

Країна	Виконавчий орган
Австрія	Федеральне міністерство з цифрових та економічних питань; Директорат III стратегій ЄС та міжнародних ринків
Бельгія	Генеральний директорат з економічної інспекції економіки FPS
Болгарія	Комісія з питань захисту конкуренції
Хорватія	Хорватське агентство з питань конкуренції (Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja)
Кіпр	Департамент сільського господарства, Міністерство сільського господарства, розвитку сільської місцевості та навколишнього середовища
Чехія	Управління з питань захисту конкуренції
Данія	Данське відомство з питань конкуренції та захисту прав споживачів
Естонія	Естонське відомство з питань конкуренції
Фінляндія	Фінський омбудсмен з питань продовольчого ринку
Франція	Генеральний директорат з питань конкуренції, захисту прав споживачів та боротьби з шахрайством (DGCCRF)
Німеччина	Федеральне відомство з питань сільського господарства та продовольства (Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung - BLE)
Греція	Комітет по боротьбі з недобросовісною торговельною практикою - Міністерство сільського розвитку та продовольства Греції
Угорщина	NEBІН (Національне управління з питань безпеки харчового ланцюга)
Ірландія	Міністр сільського господарства, продовольства та морського господарства і Управління з контролю за дотриманням вимог УТР
Італія	Міністерство сільського господарства, продовольства та лісової політики Італії - Департамент ICQRF
Латвія	Рада з питань конкуренції Латвії
Литва	Державна установа Агентство розвитку сільського бізнесу та ринків

Люксембург	Рада з питань конкуренції
Мальта	Рада з питань недобросовісної торгової практики
Польща	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Управління з питань конкуренції та захисту прав споживачів)
Португалія	Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
Румунія	Consiliul Concurenței (Рада з питань конкуренції)
Іспанія	Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA)
Словаччина	Міністерство сільського господарства та розвитку сільських територій Словацької Республіки
Словенія	Словенське агентство з питань захисту конкуренції
Швеція	Шведське відомство з питань конкуренції
Нідерланди	Управління у справах споживачів та ринків (ACM)