

Аналітичний огляд: Міжнародний досвід застосування регуляцій у відносинах виробників харчової продукції та торговельних мереж

Авторський колектив:

В'ячеслав Черкашин, старший аналітик Інституту соціально-економічної трансформації з питань податкової та митної політики

Володимир Дубровський, старший економіст аналітичного центру CASE Ukraine

Олег Гетман, економіст, фахівець Економічної експертної платформи

Київ, 2023 рік



Вступ

За останні десятиліття низка країн світу ухвалила законодавчі обмеження так званих недобросовісних торговельних практик (НТП) (unfair trade practices, UTP) у ланцюжках постачання харчової продукції, зокрема між підприємствами роздрібної торгівлі та їхніми постачальниками. 2019 року відповідні рішення ухвалено на рівні ЄС. Набувши статусу кандидата на вступ до ЄС, Україна повинна буде, раніше чи пізніше, приєднатися до цих обмежень, якщо, звичайно, їх доти не буде змінено чи скасовано. Питання, яке розглядає ця аналітична робота, полягає в тому, якими були передумови для впровадження регулювання в ЄС, які наслідки цих регулювань, чи варто ухвалювати аналогічні обмеження (за кожним окремо) в Україні якомога скоріше, чи краще відкласти це і натомість запроваджувати інші політики, спрямовані на вирішення тих самих проблем.

Загальна економічна теорія стверджує, що державні регуляції можуть бути потрібні там і тільки там, де спостерігаються вади ринку (market failures), тобто за їх відсутності приватні гравці з певних причин розподіляють ресурси неоптимально. Нобелівський лауреат Мілтон Фрідман¹ доповнив цей критерій з огляду на можливі вади держави (government failures). Згідно з його висновком запроваджувати регулювання доцільно тоді і тільки тоді, коли одночасно виконуються дві умови: (а) добровільні дії громадян (не тільки безпосередньо гравців ринку, а й громадянського суспільства), неспроможні вирішити проблему в оптимальний спосіб, і (б) держава – не абстрактна, всемогутня та добромисна, а конкретна, з її вадами, – спроможна це зробити якщо не оптимально, то принаймні краще за відсутності її втручання.

У взаємовідносинах торговельних мереж з їхніми постачальниками справді є можливості для виникнення вад ринку, а саме:

- Транзакційні видатки. Їх спричиняє насамперед асиметрична інформація: роздрібні торговці можуть мати більше інформації про споживчий попит і ринкові тенденції, ніж постачальники, що може призвести до того, що постачальники будуть у не вигідному становищі під час переговорів. Постачальник також не знає, коли саме продано поставлений ним товар. Нарешті роздрібні продавці можуть бути непрозорими щодо своїх процесів прийняття рішень або причин змін у замовленнях, що може ускладнити постачальникам планування та інвестування у свій бізнес через непевність – утім, те саме може стосуватися і постачальників.
- Ринкова влада. З низки причин, докладніше обговорених нижче, сектор роздрібної торгівлі тяжіє до концентрації. Тому великі роздрібні торговці можуть мати більшу переговорну силу, ніж дрібні постачальники. Це може призводити до того, що постачальники змушені погоджуватися на нижчі ціни, зокрема нижчі за собівартість виробництва, яка включає відновлення капітальних витрат, або інші не вигідні умови. Як альтернатива чи доповнення до цінового тиску підприємства, що мають ринкову владу, також можуть вдаватися до НТП, а саме:
 - відмови від письмового формулювання конкретних умов;
 - одностороннього розірвання комерційних відносин без повідомлення, безпідставної, несвоєчасної або без об'єктивно виправданої причини;
 - договірних санкцій, застосовуваних непрозоро і непропорційних завданям збиткам;
 - приховування важливої інформації/розкриття конфіденційної інформації;
 - використання торговим партнером конфіденційної інформації;

¹ Фрідман, Мілтон. *Капіталізм і свобода*. «Дух і літера», Київ, 2010.

- «прив'язування» – нав'язування контрагенту придбання чи постачання продукції або послуги, пов'язаної з іншим набором продуктів або послуг;
 - використання торговим партнером невизначеної, неоднозначної або неповної умови договору заднім числом;
 - односторонніх або запроваджених заднім числом змін до договорів;
 - недобросовісного перекидання ділового ризику на іншу сторону (наприклад, вимог до постачальника оплатити усадку на рівні роздрібно торгівлі, що може включати крадіжку товару);
 - несподіваних витрат і відрахувань;
 - затримання або відсутності платежу;
 - встановлення територіальних обмежень постачань.
- Короткостроковий фокус і «дилема в'язнів»: роздрібні торговці можуть зосередитися на короткострокових прибутках за рахунок довгострокових відносин з постачальниками, що може призвести до нестабільності та невизначеності для постачальників. Зокрема застосування ними НТП може шкодити галузі загалом або довгостроковим інтересам того самого продавця.

Крайній випадок накладання всіх цих вад одна на іншу – використання недобросовісними власниками роздрібних мереж схеми Понці під час виходу з ринку. Це шахрайська інвестиційна схема, за якою прибутки виплачують наявним інвесторам із коштів, внесених новими інвесторами (у цьому разі – у вигляді товарних постачань без розрахунку), а не з отриманого прибутку. У контексті роздрібних мереж схема Понці може передбачати обіцянку роздрібно продавця заплатити постачальникам за їхні товари, але натомість він затримує платежі та використовує гроші від реалізації товарів нових постачальників для оплати попереднім постачальникам, створюючи ілюзію успішної бізнес-моделі. Водночас гроші від реалізації товару, разом з усіма цінними активами, виводять на пов'язаних осіб, тобто фактично привласнюють. Зрештою фірма банкрутує, але постачальники, які фактично є кредиторами, не можуть задовольнити свої вимоги за браком активів у боржника. Влаштування подібних схем і злісне банкрутство – карні злочини, але за умов слабкої та корумпованої правоохоронної і судової систем організатори мають хороші шанси залишатися непокараними.

Безпосередній природний запобіжник використанню НТП – репутація. Компанія, яка застосовує такі практики, з більшою ймовірністю зіткнеться з негативним розголосом і втратою довіри клієнтів, що може завдати шкоди репутації бренду. Відповідно добровільні обмеження НТП можуть розширювати доступ до ринків, оскільки багато клієнтів можуть віддати перевагу провадити справи з компаніями, які мають репутацію чесних ділових практик. Однак цей фактор добре працює тоді, коли у контрагентів є вибір – тобто за наявності конкуренції між ритейлерами. Сама наявність проблеми із застосуванням таких практик там, де вона виникає, свідчить про брак конкуренції.

Усі зазначені вади зникають або пом'якшуються в разі довгострокових відносин між подібними за розмірами (у цьому разі – великими) гравцями ринку. Проте така структура негнучка та призводить до завищення цін, тобто неоптимального функціонування ринку. Це є теоретичним підґрунтям для першої частини критерію Фрідмана. Та є і перестороги.

З погляду теорії ланцюжок постачань передусім має кінцевим споживачем покупець роздрібно магазину, і саме на цього покупця працюють усі його ланки. Сигнали щодо споживчого попиту на окремі товари, потреб споживачів та ін. природно збирає саме роздрібно торгівля, яка за своєю природою найближча до споживача. Вона передає їх далі по ланцюжку, змушуючи постачальників виготовляти ті і тільки ті товари, які користуються попитом. Регуляції не повинні перешкоджати передачі цих ринкових сигналів.

Окрім того, існує доволі стандартний перелік вад держави у впровадженні регуляцій, які теоретично можуть проявлятися і в цьому разі, а саме:

- Регуляторне захоплення, коли регуляторні органи перебувають під впливом інтересів регульованих фірм, що призводить до слабкого або неефективного регулювання та/або викривлення застосування правил на користь окремих гравців, які через свій зв'язок з регуляторами опиняються у привілейованому становищі і використовують це для знищення конкурентів руками держави.
- Лобіювання великими гравцями ринку своїх інтересів, як-от придушення конкуренції (зокрема через державне регулювання), вихолощення регуляцій, спрямованих проти зловживання ринковою владою, та ін.
- Брак ресурсів. Регулюючим органам може не вистачати ресурсів або робочої сили для ефективного забезпечення дотримання правил.
- Непередбачені наслідки, такі як зниження конкуренції або підвищення цін для споживачів.
- Проблеми впровадження. Норми може бути складно запровадити або забезпечити виконання, наприклад, через складність галузі роздрібною торгівлі продуктами харчування.
- Неповна інформація. Уряд може не мати повної інформації про практику фірм у сфері роздрібною торгівлі продуктами харчування, що ускладнює виявлення та регулювання НТП.
- Політичний вплив також може відігравати певну роль у регулюванні, що призводить до нормативних актів, які приносять користь певним групам за рахунок інших.

Є також низка більш специфічних причин, які стосуються НТП. На ринках з невеликою кількістю конкурентів нормативні акти можуть неефективно вирішувати проблему НТП, оскільки компанії з ринковою владою досі можуть брати участь у подібних практиках, а їхні менші контрагенти – не повідомляти про порушення з побоювання «комерційної помсти» від великих компаній (так званий синдром страху). Окрім того, у деяких випадках може бути складно визначити, що є НТП, а що вкладається у нормальні практики. Особливо небезпечно тут надавати дискреційні повноваження регуляторним органам, оскільки це (надто в умовах України) з великою ймовірністю буде використано для зловживань.

Ну і, звичайно, будь-які державні регуляції потребують ефективно працюючої правоохоронної та судової систем і загалом верховенства права. Відповідні проблеми зазвичай не основні у державах ЄС, зокрема тому, що верховенство права – один з наріжних критеріїв вступу до цього союзу. Проте у менш розвинених країнах, таких як Україна, вони є основними чинниками, які треба врахувати, надто зважаючи на те, що наявність регуляцій, які на практиці застосовують дискреційно, підриває верховенство права і створює «інституційні пастки», які важко долати, бо їх підтримують відповідні інтереси, зокрема, але не тільки, корумпованих (наприклад «захоплених») представників регуляторних органів.

Треба зазначити, що принаймні на час проведення спеціального [симпозіуму](#), присвяченого НТП у ланцюжках постачання харчової продукції та перспективам його регулювання під егідою Єврокомісії (2017 р.), переконливих емпіричних доказів економічної шкідливості тих чи інших видів НТП бракувало. Відповідна наукова література нечисельна та суперечлива. Окрім того, НТП застосовують найчастіше не поодинці, а пакетами, і вони також є наслідками ринкової влади, що заважає виділити внесок тих чи інших окремих практик або навіть НТП загалом на тлі ринкової влади. Тому думки учасників щодо доцільності регулювання розійшлися.

Порівняно впевнено можна говорити про шкідливість ринкової влади у секторі роздрібно́ї торгівлі та тенденцію до її зростання через концентрацію галузі. Для цього є низка об'єктивних передумов.

- Економія від масштабу: великі роздрібні торговці можуть отримати вигоду від нижчих витрат на одиницю продукції завдяки більшому масштабу операцій, купівельній спроможності та ефективності ланцюжка постачань. Вони також мають змогу застосовувати більш капіталомісткі технології, які заощаджують людську працю, а це дає переваги за умов порівняно низької вартості капіталу та високої вартості праці, що характерно для розвинених країн.
- Споживчий попит: споживачі часто віддають перевагу купівлям у великих магазинах, які пропонують ширший вибір продуктів, зручне розташування та нижчі ціни. За одну поїздку можна придбати в одному магазині всі потрібні товари, що заощаджує час і зусилля.
- Перешкоди для входу на ринок: почати та підтримувати успішний бізнес роздрібно́ї торгівлі продуктами харчування може бути складно через високі початкові витрати, складне управління ланцюжком постачань і гостру конкуренцію, а також обтяжливі регуляторні вимоги, зокрема щодо захисту споживачів.
- Злиття та поглинання: великі роздрібні торговці можуть придбати менших конкурентів або злитися з іншими компаніями, щоб збільшити свою частку ринку та досягти ефекту масштабу.

Небезпека зловживання роздрібними мережами ринковою владою як учасників товарного ланцюжка, окрім безпосередніх негативних наслідків для суспільного добробуту, полягає в тому, що задля врівноваження такої ринкової влади, а також внаслідок застосування НТП відбувається концентрація постачальників. Окрім того, що зменшення конкуренції між ними також докладається до зменшення суспільного добробуту, така концентрація може бути економічно невиправданою з погляду економіки відповідних галузей і фірм, а отже, надалі поглиблювати економічну шкоду.

У довгостроковій перспективі це шкодить і самій роздрібній галузі, оскільки через збільшення ринкової влади постачальників вона втрачає, зокрема, і ті переваги, які наразі походять з її порівняно більшої концентрації. Так, у США, де розміри постачальників харчової продукції історично більші, а їхня кількість, відповідно, менша, ніж у ЄС, проблема зловживання торговельними мережами ринковою владою і, зокрема, застосування ними НТП, не така гостра. Зловживання саме у формі НТП також підривають довіру, а отже, збільшують транзакційні видатки та змушують учасників ринку триматися перевірених контрагентів, що зменшує гнучкість і споживчий вибір, як зазначено вище. Особливо небезпечним явищем у цьому сенсі є можливість створення схем, подібних до Понці, як описано вище. Тобто в результаті зловживання ринковою владою одним з учасників товарного ланцюжка рівновага з часом має тенденцію відновлюватися, але на гіршому з погляду економічної ефективності рівні. Чистий ефект від такого процесу – тимчасове збільшення прибутків цього учасника (у нашому випадку – торговельних мереж) за рахунок подальшого довгострокового суспільного збитку.

За таких умов далекоглядні гравці ринку теоретично можуть домовитися про саморегулювання задля обмеження використання НТП і зловживання ринковою владою взагалі. Проте на заваді стоїть проблема, подібна до «дилеми в'язнів» (або, точніше, поганої рівноваги за Нешем): ті гравці, які першими добровільно відмовляються від шкідливих практик, опиняються у гіршому становищі, водночас якщо вони не становлять більшості, то довгострокові негативні наслідки за таких обставин не зменшуються. До того ж можливості саморегулювання у нагляді за дотриманням узгоджених правил і покаранні порушників дуже обмежено. З цієї причини добровільна загальноєвропейська ініціатива з обмеження НТП SCI (Supply Chain Initiative) не змогла вирішити проблему і залишилася мало поширеною та обмежено ефективною (див. докладніше Розділ 2). Проте усвідомлення учасниками ринку своїх довгострокових інтересів дуже важлива частина рішення, оскільки окрім саморегуляції (яка у деяких випадках все ж таки працює) зменшує опір до державних регуляцій, коли їх доцільно запроваджувати.

Природний спосіб вирішити проблеми зловживання ринковою владою – звичайно, боротьба із самою ринковою владою. Це завдання антимонопольного регулювання та відповідних державних органів. Однак на практиці із цим є проблеми.

Від самого початку може бути важко визначити релевантний ринок, на якому працює компанія, особливо в секторі роздрібної торгівлі продуктами харчування, де представлено багато різних продуктів і широкий спектр гравців – і великих, і малих. Оцінка рівня ринкової влади певної компанії також може бути складною. Є проблеми в точному вимірюванні ринкової концентрації та ринкової влади, через що важко визначити, чи є ринок монополістичним, чи ні. У самому визначенні монополістичної практики бракує чіткості та послідовності, що ускладнює визначення та застосування антимонопольного законодавства: частка однієї компанії на ринку роздрібної торгівлі харчовими продуктами зрідка піднімається вище зазначених у законі 30%, а картельну змову довести важко. Та навіть якщо буде встановлено, що компанія посідає панівне становище на певному ринку, може бути важко забезпечити дотримання правил і запобігти антиконкурентній діяльності компанії. На решті через швидкі зміни на ринку антимонопольне регулювання може швидко ставати застарілим або неефективним.

Найоптимальнішим є створення умов для збільшення конкуренції, що природним чином знищує ринкову владу та дисциплінує учасників ринку, зокрема у питанні добросовісності своїх торговельних практик. Насамперед ідеться про сприяння виходу на ринок і конкуренції через зменшення бар'єрів для входу, таких як вимоги регулювання та ліцензування. Більш контроверсійною є пряма підтримка малого бізнесу, наприклад, через податкові пільги, гранти та пільгові позики. На щастя, концентрації галузі природним чином заважає наявність переваг у малого та мікробізнесу в організації кіосків і маленьких магазинів «біля дому», де можна швидко придбати потрібний товар «тут і зараз». Це особливо актуально для дрібних населених пунктів з низькою концентрацією населення або центрів великих міст, де бракує великих приміщень, придатних для супермаркетів.

Таким чином, попри наявність передумов для виникнення вад ринку доцільність застосування регуляторних обмежень НТП у галузі роздрібної торгівлі продовольчими товарами залежить від таких чинників:

1. Наявність концентрації ринку, достатньої для виникнення можливостей зловживання ринковою владою, зокрема через підтверджені випадки НТП.
2. Можливості вирішити проблему ринкової влади через збільшення конкуренції.
3. За браком таких можливостей – заохочення провідних гравців ринку до добровільного колективного самообмеження НТП.
4. Наявної спроможності держави обмежити ринкову владу або зловживання нею з використанням арсеналу антимонопольних заходів.
5. Спроможності держави забезпечити ефективне, загальнообов'язкове та справедливе впровадження регуляторних обмежень НТП – зокрема через збір інформації про порушення, притягнення порушників до відповідальності, розгляду в судах та ін.
6. Ризику подальшого придушення і викривлення конкуренції через зловживання регуляціями представниками контрольних і правоохоронних органів, а також окремих гравців ринку, які з ними пов'язані; та/або лобіювання політично ангажованими чи просто найбільшими гравцями ринку регуляцій, що придушують конкуренцію.

II. Досвід країн ЄС щодо державного або добровільного регулювання

2.1. Добровільне регулювання

Упродовж десятків років постачальники та торговельні мережі держав – членів ЄС намагалися врегулювати взаємовідносини на основі добровільних кодексів етики, меморандумів та ін. Проте у процесі цього дослідження не вдалося знайти прикладів успішної реалізації добровільного регулювання відносин постачальників і великих продавців у ЄС.

Численні спроби добровільних регулювань проаналізовано та підсумовано у Доповіді ЄК від 29 січня 2016 року про несумлінну торговельну практику між підприємствами в ланцюжку постачання продуктів харчування та у Резолюції Європарламенту про недобросовісну торговельну практику в ланцюжку постачання харчових продуктів ([T8-0250/2016](#)).

Зокрема у Резолюції зазначено:

- недобросовісна торговельна практика (УТП) – серйозна проблема, що виникає в багатьох секторах економіки;
- «несправедливість» у ланцюжку постачання харчових продуктів важко перевести в порушення чинного законодавства про конкуренцію, оскільки його наявні інструменти ефективні лише щодо деяких форм антиконкурентної поведінки;
- суб'єкти, задіяні в ланцюжку постачання харчових продуктів, повідомили про НТП, які в основному складаються із затримки платежів; обмеження доступу до ринку; односторонні змін або змін умов договору заднім числом; ненадання достатньо докладної чи однозначної сформульованої інформації про умови договору; відмови від укладення письмового договору; раптового та безпідставного розірвання договору; недобросовісного передання комерційного ризику; плати за фіктивні послуги; перенесення транспортних і складських витрат на постачальників; безумовного повернення нереалізованих товарів; здійснення тиску для зниження цін;
- НТП, коли їх нав'язують сторони, які мають сильнішу позицію на переговорах, негативно впливають на весь ланцюжок постачання харчових продуктів, зокрема на зайнятість, шкодять вибору споживача та якості, різноманітності й інноваційності доступних продуктів; НТП можуть перешкоджати конкурентоспроможності бізнесу та інвестиціям, а також спонукати компанії до економії за рахунок зарплат, умов праці чи якості сировини;
- НТП є насамперед результатом дисбалансу доходів і влади в ланцюжку постачання продовольства, цю проблему треба терміново вирішити, щоб поліпшити ситуацію для фермерів у харчовому секторі. НТП мають серйозні негативні наслідки для фермерів, такі як менші прибутки, вищі, аніж оцінювалися, витрати, перевиробництво продуктів харчування та втрати, а також труднощі фінансового планування – такі негативні наслідки зрештою зменшують вибір споживачів;
- Резолюція визнає створення та розвиток SCI, які відіграють важливу роль у сприянні культурним змінам і вдосконаленню ділової етики та призвели до прийняття набору принципів належної практики для вертикальних відносин у ланцюжку постачання харчових продуктів, – добровільна структура для впровадження цих принципів, яка лише на другому році своєї діяльності налічує більш як тисячу компаній-учасників з усього ЄС, і це переважно МСБ; вітає прогрес, досягнений до цього часу, і вважає, що зусилля щодо сприяння чесній торговій практиці в ланцюжку постачання харчових продуктів повинні справити реальний вплив, але

наразі їх не можна вважати достатніми для вирішення проблеми НТП у ланцюжку постачання харчових продуктів; наголошує, однак, що ефективність SCI, як це визнано в останньому звіті Комісії і в зовнішньому оцінюванні, підривається широким спектром вад, таких як слабкі сторони адміністрування, обмеження прозорості, відсутність примусових заходів або покарань, а також ефективних стримувальних засобів проти НТП і неможливість подання анонімних скарг від потенційних жертв НТП;

- SCI й інші національні та європейські добровільні системи (кодекси належної практики, механізми добровільного врегулювання спорів) варто розвивати далі – як додаток до ефективних і надійних механізмів забезпечення виконання на рівні держав-членів, гарантуючи можливість подання скарг анонімно, та встановлення стримувальних покарань разом із координацією на рівні ЄС;
- Резолюція закликає Комісію та держави-члени повністю й послідовно застосовувати законодавство про конкуренцію, правила недобросовісної конкуренції та антимонопольні правила і, зокрема, накладати суворі покарання за зловживання панівним становищем у ланцюжку постачання харчових продуктів;
- держави-члени повинні, якщо це ще не зроблено, створити або визначити державні установи або спеціалізовані органи на національному рівні, відповідальні за виконання заходів для боротьби з недобросовісною практикою в ланцюжку постачання харчових продуктів; державні органи такого виду можуть сприяти застосуванню, наприклад, маючи повноваження починаючи та провадити розслідування за власною ініціативою та на основі неофіційної інформації або скарг, які розглядають на конфіденційній основі (таким чином подолавши «фактор страху»). Анонімність і конфіденційність мають бути включені до будь-якої майбутньої законодавчої ініціативи чи ініціатив у цій сфері.

2.2. Державне регулювання

До запровадження Директиви ЄС 2019 року держави ЄС у той чи інший спосіб намагалися врегулювати питання НТП: 20 держав-членів мали те чи інше законодавство, яке регулювало недобросовісні торговельні практики у відносинах B2B; 4 країни ЄС (Естонія, Люксембург, Мальта, Нідерланди) не мали жодного конкретного законодавчого інструменту для вирішення НТП у відносинах B2B; 4 країни ЄС (Бельгія, Данія, Фінляндія, Швеція) врегулювали дуже обмежене коло практик, основним чином зосереджених на переддоговірній інформації, рекламі та розробці пропозицій.

Найбільш поширені НТП, врегульовані в національному законодавстві держав ЄС до запровадження Директиви ЄС 2019 року:

- односторонні зміни до договорів (щодо обсягів, стандартів якості, цін);
- внески на рекламні чи маркетингові витрати;
- претензії щодо втраченої або непроданої продукції;
- граничні терміни оплати;
- скасування замовлення в останню хвилину щодо продуктів, що швидко псуються, або взагалі несправедливе розірвання договору;
- запити на авансові платежі для забезпечення або збереження контрактів.

Приклади

Франція

У Франції з 2018 року діє закон, що регулює недобросовісні торговельні практики у ланцюжку постачання сільськогосподарської продукції та харчових продуктів, – Loi Agriculture et Alimentation (закон про сільське господарство та харчування), прийнятий 30 жовтня 2018 року.

Закон обмежує недобросовісні торговельні практики та встановлює максимальні терміни платежу для постачальників у сільському господарстві та харчовій промисловості. Для термінових угод, на постачання товарів або послуг, що повторюються регулярно, термін платежу не повинен перевищувати 30 днів після дати отримання продукції. Для інших угод термін платежу повинен бути не більше 45 днів після отримання продукції.

Якщо платіж не здійснено впродовж цих термінів, постачальник має право на пеню за прострочений термін у розмірі потрійної ставки рефінансування Європейського центрального банку, а також на компенсацію збитків, яких він зазнав у зв'язку з порушенням термінів платежу.

Італія

В Італії недобросовісні практики між постачальниками продукції та торговельними мережами регулювалися законодавством, зокрема Законом про конкуренцію № 287/1990 і Законом про захист постачальників № 192/1998.

В Італії були обмеження на максимальний термін розрахунків мереж з постачальниками до 2019 року. Згідно із Законом про захист постачальників № 192/1998, який регулював відносини між постачальниками та торговельними мережами, термін розрахунків між мережами та постачальниками не повинен перевищувати 60 днів для продуктів харчування та 90 днів для інших товарів.

Польща

У Польщі існували окремі закони та нормативні акти, які регулювали окремі аспекти взаємодії виробників і мереж. Закон про захист прав споживачів визначав права та обов'язки сторін у разі укладення договору на постачання продуктів харчування. Крім того, у Польщі функціонувала Національна рада з питань торгівлі, яка мала за мету контролювати торговельні практики, зокрема ті, які можна визнати недобросовісними.

У 2017–2020 роках Польське відомство з питань конкуренції та захисту прав споживачів (РСА) отримало 188 повідомлень про недобросовісні торговельні практики. У 2019–2020 роках основні недобросовісні торгові практики, виявлені РСА, були пов'язані із затримками в оплаті та несвоєчасними платежами. У жовтні 2019 року РСА наклало свій перший штраф на підприємство з переробки фруктів на суму більш як 8.3 млн злотих (1.9 млн євро) за несвоєчасні платежі; у листопаді 2020 року відомство РСА наклало штраф у розмірі майже 1.7 млн злотих (400 000 євро) на підприємство з переробки фруктів за недобросовісне використання своїх контрактних переваг перед постачальниками, суттєво затримавши платежі за здійснені поставки; у грудні 2020 року РСА наклало рекордний штраф у розмірі 723 млн злотих (157 млн євро) на одну з найбільших торгових мереж у Польщі.

Австрія

До 2019 року в Австрії існували певні законодавчі норми щодо недобросовісних практик у контексті взаємодії між постачальниками продуктів харчування та торговельними мережами.

Зокрема 2017 року в Австрії було прийнято закон «Про захист від недобросовісної комерційної практики в галузі продовольства», який містить положення про заборону низки недобросовісних

практик під час взаємодії між постачальниками та торговельними мережами. Цей закон забороняє такі недобросовісні практики, як запит продавцем оплати за участь у програмі лояльності, знижки, подарунки або інші переваги, або запит на відшкодування за повернення продукції, яку торговельна мережа відмовилася брати на склад. Закон також передбачає механізм примусового врегулювання спорів між постачальниками та торговельними мережами через незалежний орган регулювання.

Розмір штрафу

Приклади штрафів у різних країнах у разі встановлення факту НТП (*низькі розміри штрафів, зазвичай низька ефективність законодавства проти НТП*):

- до 3% обсягів продажу минулого фінансового року, крім того, є штрафи на посадових осіб у розмірі до 50-кратної середньомісячної зарплати в діловому секторі (Польща);
- фіксований штраф 10 млн крон (близько 410 тис. євро), або 10% обороту за попередній звітний рік залежно від того, що вище (Чехія);
- два інструменти примусового виконання рішення про усунення НТП: штраф до 400 тис. євро та штрафні виплати (тобто примусовий захід, який можна застосовувати не раз, доки порушення не буде усунено) у розмірі до 100 тис. євро (Естонія);
- штраф від 100 тис. до 500 млн форинтів (до 1.32 млн євро), але не більше 10% чистого річного прибутку порушника (Угорщина);
- агентство розвитку сільського бізнесу та ринків має повноваження накладати штрафи в розмірі до 0.7% річного обороту порушника за діяльність із сірого та чорного списків, держорган з питань конкуренції контролює дотримання стосовно роздрібних торгівців з великою ринковою владою – за прострочення покупцем розрахунків з постачальником судовий виконавець може накласти штраф у розмірі до 20% суми простроченої заборгованості (Литва);
- штраф, що не перевищує 500 тис. євро, або до позбавлення волі на строк не більше 3 років, або до обох видів покарання (Ірландія);
- штраф у розмірі до 1% обороту компанії за рік (Фінляндія).

Більше прикладів – [за посиланням](#)

III. Опис Директиви (ЄС) 2019/633, передумови її впровадження

3.1. Передумови впровадження Директиви проти недобросовісної торговельної практики

Вперше визначення поняття недобросовісної конкуренції викладено у Паризькій конвенції з охорони промислової власності² (1883 рік), зокрема у статті 10 bis «актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових та торгових справах», а також наведено окремий перелік таких дій або методів, що підлягають забороні. Надалі вони отримали назву недобросовісних торговельних практик, або НТП.

НТП³ – це практики, які сильно відхиляються від належної бізнес-поведінки і суперечать добросовісній діловій практиці.

Загалом припинення НТП розглядають як один із засобів захисту цілого комплексу правовідносин, основними з яких природно залишалися відносини між продавцями та споживачами, а також між учасниками ринку. В останньому випадку держави континентальної Європи (до вступу в ЄС) обрали різні шляхи припинення НТП на національному рівні:

- включення окремих положень, присвячених питанням захисту від НТП у ланцюжках постачання, до законодавчих актів;
- прийняття кодексів чи правил поведінки та/або приєднання до ініціатив щодо контролю ланцюжків постачання (саморегулювання);
- судові тлумачення відповідних окремих положень законодавства або використання третейських суддів;
- прийняття окремих законодавчих актів, присвячених питанням захисту від НТП.

Проте в єдиному митному просторі ЄС намагання захистити вітчизняних постачальників від НТП часто призводило до того, що компанії, які мали змогу у такий спосіб зловживати ринковою владою, віддавали перевагу іноземним постачальникам, на яких національне законодавство не поширювалося. Таким чином, спроби боротьби з НТП на національному рівні призводили до протилежних наслідків.

З часом поява багатьох досліджень щодо наслідків НТП у ланцюжках постачання, набуття політичного та суспільного наголосу питання захисту від НТП торговельних мереж, насамперед малого і середнього бізнесу, було трансформовано на європейському рівні у такі дії та документи⁴:

- 2008 року Європейська Комісія (ЄК) створила Групу високого рівня з конкурентоспроможності аграрної промисловості, яка схвалила 30 рекомендацій (дорожня карта) щодо особливостей правозастосування для припинення НТП у ланцюжках постачання харчових продуктів;
- у січні 2013 року ЄК почала відкриту консультацію про те, як можна поліпшити функціонування роздрібних ланцюжків постачання продовольчих і непродовольчих товарів, яка включала

² https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text

³ недобросовісні торгові практики (НТП) – від англomовного Unfair Trade Practices (UTP).

⁴ https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/services/retail-services/unfair-trade-practices_en

обговорення НТП. За її підсумками було прийнято Зелену книгу щодо НТП у В2В-ланцюжках постачань продовольчих товарів і нехарчової продукції в Європі (COM/2013/037);

- Повідомлення ЄК від 15.06.2014 року⁵ щодо боротьби з НТП у ланцюжку постачання продуктів харчування між підприємствами (COM/2014/0472), хоча ще не пропонувало регламентації дії проти НТП на рівні ЄС, але визнавало масштаб проблеми та різноманітність заходів їх вирішення на рівні окремих держав, вимагало від держав-членів переконатися, що в них є відповідні механізми та державні органи стримування/реагування з урахуванням їхніх національних умов, та пропонувало всіляко підтримувати загальноєвропейську ініціативу⁶ щодо ланцюжка постачання;
- останнім кроком перед появою єдиної Директиви стала Доповідь ЄК від 29 січня 2016 року про несумлінну торговельну практику між підприємствами в ланцюжку постачання продуктів харчування (COM/2016/032). У цій доповіді основну увагу приділено наявним рамкам для вирішення проблеми НТП, зокрема оцінці наявної нормативно-правової бази у державах-членах та аналізу впливу добровільної загальноєвропейської ініціативи з контролю ланцюжка постачання і створених відповідних національних платформ.

Таким чином, після багатьох років пропагандистських зусиль, поєднання наукових досліджень та інформаційних кампаній стейкхолдерів та організацій громадянського суспільства 2019 року було ухвалено історичне рішення про впровадження єдиної моделі правового захисту від НТП у ланцюжках постачання на загальноєвропейському рівні.

3.2. Опис Директиви проти недобросовісної торговельної практики

Директива (ЄС) 2019/633 від 17.04.2019 року «Про недобросовісну торговельну практику у відносинах між підприємствами в ланцюзі постачання сільськогосподарської продукції та харчових продуктів»⁷ (далі – Директива проти НТП, або Директива) набула чинності 30 квітня 2019 року. Сферу застосування Директиви поширено майже на всі сільськогосподарські та харчові продукти (згідно з Додатком I Договору про функціонування ЄС), а також субпродукти, виготовлені з використанням продуктів, перелічених у зазначеному Додатку.

Директива встановлює **мінімальний стандарт щодо захисту ринку загалом та її окремих учасників від недобросовісної торговельної практики**. Імплементуючи Директиву у національне законодавство, держави – члени ЄС можуть посилити та розширити її норми, але не можуть застосувати менший захист, аніж передбачений Директивою, яка, зокрема:

- **забезпечує диференційований за рівнем обороту/товарообігу захист «дрібних/слабких» постачальників від «великих/потужніших» покупців та операторів**. Захист охоплює фермерів та їхні об'єднання, організації виробників і дистриб'юторів з оборотом нижче порогового значення (не більше 350 млн євро).

Диференціація за рівнем обороту базується на п'яти порогах так званої різниці в переговорній силі (стаття 1 Директиви), а саме:

(1) дрібний постачальник з оборотом не більше 2 млн євро на рік захищений від оператора з товарообігом більш як 2 млн євро;

⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_831

⁶ <https://www.supplychaininitiative.eu>

⁷ <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/633/oj>

(2) малі постачальники з оборотом у діапазоні від 2 до 10 млн євро забезпечені від покупців з товарообігом більш як 10 млн євро;

(3) малі оператори з оборотом у діапазоні більше 10 до 50 млн євро захищені від закупівельників з оборотом більш як 50 млн євро;

(4) середні продавці-оператори з товарообігом у діапазоні більше 50 до 150 млн євро захищені від покупців з річним оборотом більш як 150 млн євро;

(5) постачальник з діапазоном від 150 до 350 млн євро захищений від потужного покупця з товарообігом більш як 350 млн євро;

- **надано визначення поняттям** «сільськогосподарська продукція та харчові продукти», «покупець» (будь-яка фізична/юридична особа або будь-який державний орган у ЄС, який купує продукти), «постачальник» (означає будь-якого сільськогосподарського виробника або будь-яку фізичну чи юридичну особу, яка продає сільськогосподарську продукцію та харчові продукти), «державний орган» і «швидкопсувні продукти» (стаття 2 Директиви);
- для усунення диспропорцій у ланцюжку постачання сільськогосподарської та харчової продукції **встановлює мінімальний перелік заборонених НТП** у відносинах між покупцями та постачальниками (стаття 3 Директиви). Загалом Директивою визначено 16 практик, що умовно поділено на «чорні» та «сірі»: перші, їх 10, заборонено незалежно від обставин, другі, їх 6, допускають, якщо постачальник і покупець домовляються про них заздалегідь у чіткій та однозначній формі.

Десять «чорних» НТП:

- у рамках відстрочення платежів покупець здійснює оплату постачальнику продукції (1) за швидкопсувні продукти пізніше аніж через 30 днів з дати поставки або (2) у разі постачання іншої сільськогосподарської та харчової продукції пізніше аніж через 60 днів;
- для швидкопсувних продуктів покупець (3) скасовує замовлення на постачання продукції, водночас повідомлення менш аніж за 30 днів вважають «стислим терміном», тому держави можуть встановлювати періоди менше 30 днів лише для окремих секторів і з належним обґрунтуванням;
- покупець в односторонньому порядку (4) змінює умови договору постачання (у частині регулярності, способів, місця, термінів чи обсягу постачання продукції, стандартів якості, умов оплати чи ціни постачання);
- постачальник (5) змушений робити платежі, не пов'язані з продажем продукції;
- у рамках перекладення власних ризиків зі втрати та псування продуктів (6) покупець зобов'язує постачальника сплачувати за пошкодження чи втрату продукції, що відбувається на території покупця або після переходу права власності до покупця, якщо зазначене погіршення/втрати не спричинена недбалістю або виною постачальника;
- у разі (7) відмови покупця письмово підтвердити постачальнику (також за його письмовою вимогою) умови договору постачання;
- покупець здійснює (8) незаконне набуття, розголошення чи використання комерційної таємниці;

- покупець погрожує (9) здійснити або здійснює комерційні погрози (відмова від розміщення на полиці та ін.) у разі, якщо постачальник реалізує свої договірні чи законні права, зокрема через подання скарги;
- на постачальника покладено (10) обов'язок компенсації витрат на розгляд скарг клієнтів, незважаючи на відсутність недбалості чи провини з його боку.

Шість «сірих» НТП

(якщо їх раніше не було чітко і недвозначно узгоджено в угоді між постачальником і покупцем):

- покупець (1) повертає нереалізовану продукцію без її оплати або без сплати за її утилізацію (чи без погашення обох платежів);
- з постачальника стягують плату (2) за зберігання, розміщення (демонстрацію) або пропонування продукції (так звана плата за полицю); (3) за послуги з промоції, зокрема вимагання знижки або акційних цін на продукцію; (4) оплату послуг з рекламування продукції або (5) маркетингу; компенсацію витрат (6) на персонал покупця, облаштування торговельних приміщень;
- встановлено **обов'язок призначення «профільного» відомства** (можливо більш як одного державного органу), що здійснюватиме контроль за дотриманням заборон використання НТП (стаття 4 Директиви); наведено **перелік його повноважень**, зокрема ініціювати та проводити розслідування з власної ініціативи або на підставі скарги; вимагати від покупців і постачальників надання потрібної інформації; здійснювати перевірки відповідно до національних правил і процедур; накладати штрафи та застосовувати інші ефективні покарання (стаття 6 Директиви); реалізовувати **механізм координації між органами**, зокрема взаємодопомоги в розслідуваннях, що мають транскордонний аспект; не рідше одного разу на рік обмінюватися досвідом і рекомендаціями (стаття 8 Директиви); публікувати **щорічний звіт про діяльність** (стаття 10 Директиви);
- окремо визначено **право на подання скарг**, зокрема через об'єднання чи асоціації виробників або постачальників (право скарги на прохання одного чи кількох їхніх членів), а також **заходи щодо належного захисту заявника чи інформації**, якщо їх розкриття завдасть шкоди інтересам заявника (стаття 5 Директиви).

Наостанок держави-члени можуть:

- сприяти добровільному використанню ефективних і незалежних **альтернативних механізмів вирішення спорів** між постачальниками та покупцями (стаття 7 Директиви);
- зберігати або **запроваджувати суворіші правила**, спрямовані на боротьбу з НТП (стаття 9 Директиви).

Директива зобов'язала держави – члени Європейського Союзу:

- до 1 травня 2021 року прийняти та опублікувати закони, підзаконні акти та адміністративні положення, потрібні для її імплементації в національні законодавства;
- не пізніше 1 листопада 2021 року застосовувати норми Директиви.

- Варто зазначити, що 12 держав-членів не змогли вчасно виконати травневі вимоги та отримали у липні 2021 року листи-нагадування від Європейської Комісії⁸ (листи спрямовано до Австрії, Бельгії, Кіпру, Чехії, Естонії, Франції, Італії, Польщі, Португалії, Румунії, Словенії та Іспанії). Загалом процес транспонування триває і сьогодні. Так, 12 квітня 2022 року в Румунії вступив у дію Закон № 81/2022, а 15 грудня 2022 року в Італії набув чинності Декрет № 198/2021, якими здійснено імплементацію в національне законодавство вимог Директиви 2019/633.

У жовтні 2021 року Європейська комісія оприлюднила Проміжний звіт про стан транспозиції та імплементації Директиви проти НТП⁹, який стосувався лише 16 з 27 держав – членів ЄС, та анонсував, згідно з вимогами частини першої статті 12, першу комплексну оцінку виконання Директиви на рівні ЄС і звіт про основні результати оцінки **у термін до 1 листопада 2025 року**.

Більшість із 16 країн-членів ЄС, проаналізованих у звіті - доклали зусиль для своєчасного транспонування Директиви. Переважна більшість цих держав вийшли за межі мінімального рівня захисту, встановленого Директивою. Більшість держав-членів, проаналізованих у цьому звіті (за винятком Франції та Словаччини), або не відходять від категорій обороту, визначених у Директиві, або застосовують більш жорсткі правила, а саме Болгарія, Ірландія, Люксембург, Мальта та Нідерланди прийняли підхід, спрямований на відносини між постачальниками чий річний оборот нижчий за заданий поріг, і покупцями, чий річний оборот вищий. Інші дев'ять країн-членів різною мірою розширили сферу застосування. Так, у Греції критерій обороту сягає 500 тис євро, а Хорватія, Латвія та Швеція враховують лише розмір покупця, захищаючи всіх продавців.

Водночас 16 країн-членів ЄС використали два списки заборонених практик («чорні» та «сірі» практики), лише Угорщина впровадила єдиний («чорний») список. Ще 5 держав (Німеччина, Франція, Хорватія, Латвія та Словачія) перемістили одну або кілька практик «сірого списку» до «чорного списку».

Стосовно затримки платежів, 11 з 16 держав-членів ЄС розмежували продажі швидкопсувних і нешвидкопсувних продуктів, встановивши 30-денний термін для перших і 60-денний термін для останніх. Але Болгарія, Швеція, Фінляндія та Франція навпаки запровадили єдиний 30-денний термін продажу, а Угорщина та Словачія навіть скоротили термін до 15 днів.

Усі 16 держав-членів призначили один або більше органів влади для забезпечення протидії НТП, при цьому чотири країни (Німеччина, Греція, Франція та Литва) призначили по два відповідальних державних органа.

⁸ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3903 (IP/21/3903)

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:652:FIN> (COM/2021/652 final)

IV. Висновки та рекомендації

Наявність чи відсутність ринкової влади торговельних мереж в Україні, достатньої для вжиття заходів щодо протидії НТП, потребує з'ясування силами АМКУ. Однак сама собою наявність НТП є непрямомою ознакою існування проблеми ринкової влади, оскільки в іншому разі постачальники мали б великий вибір і не співпрацювали б з недобросовісними партнерами, а торговельні мережі навряд чи ризикували б втратами постачальників.

Відповідно до наведеної вище ієрархії рішень найкраще і, відповідно, найбільш пріоритетне – сприяння розвитку конкуренції у секторі роздрібною торгівлі. На відміну від більшості держав ЄС Україна нині має потужний сегмент МСБ у цьому секторі, здатний конкурувати з мережами супермаркетів і, відповідно, створювати альтернативу для постачальників, принаймні тих, які самі належать до МСБ.

Об'єктивно це зумовлено порівняно меншими витратами на робочу силу в Україні, що зменшує ефект від масштабу, та застосування капіталомістких технологій. Однак цей фактор поступово вичерпується зі зростанням добробуту (яке, сподіваємося, відновиться після перемоги), що спричиняє поступове витіснення мікробізнесу, насамперед у формі базарів, супермаркетами. Зростання добробуту покупців також наразі супроводжується переходом їх до супермаркетів, де вони можуть заощадити час порівняно з пошуком окремих товарів на базарі. Проте ця тенденція неоднозначна: з тих самих міркувань покупці можуть віддавати перевагу ближчим до них магазинам або кіоскам по дорозі, нехай дрібнішим і з трохи вищими цінами, але без черг на касах. Тому ніша для дрібного бізнесу зберігатиметься.

Друга причина полягає в спрощеній системі оподаткування та обліку (ССО), яка підвищує конкурентоспроможність мікробізнесу в основному за рахунок позбавлення його від непотрібних фіксованих витрат на ведення обліку та адміністрування податків. Ця система певною мірою пільгова, оскільки спрямована на компромісну детінізацію та її суб'єкти змушені конкурувати з повністю неофіційним тіншовим сектором. Її існування суттєво зменшує вхідні бар'єри та сприяє підтримці конкурентоспроможності мікро- та малого бізнесу, зокрема у сфері роздрібною торгівлі.

Однак останнім часом було ухвалено Закон № 128 ІХ щодо **тотальної фіскалізації 2 та 3 груп ССО**, яка великою мірою знищує її переваги і серед іншого уможливіло великим гравцям усунення дрібних конкурентів неринковими методами. Це законодавче рішення економічно не виправдане і **має бути терміново переглянута на користь фіскалізації суто ризикових категорій платників єдиного податку**, які теоретично мають змогу перевищити дозволені законом обсяги реалізації для відповідної групи ССО.

Суттєва проблема мікробізнесу у сфері роздрібною торгівлі – **розміщення вуличних точок продажу** (неточно названих МАФами) на законних підставах. Влада багатьох міст не створює легальних умов для такого розміщення, аби власники чи орендарі МАФів залишалися в юридично невизначеному стані і змушені були відкуповуватися чи зберігати лояльність. У багатьох випадках за мету ставлять також «розчищення» міст від МАФів на користь великих мереж супермаркетів або мереж МАФів, що належать наближеним до міської влади особам. Це питання **потребує врегулювання на загальнодержавному рівні**, оскільки місцева влада у багатьох випадках продемонструвала свою нездатність (чи небажання) подолати конфлікти інтересів.

Наступний рівень – підсилення виконання вже наявних законів, спрямованих на захист економічної конкуренції та зменшення наслідків ринкової влади. Це в компетенції АМКУ, який, однак, потребує підсилення організаційної спроможності щодо ефективної імплементації відповідних законів. Це питання потребує додаткового аналізу.

Виходячи з досвіду держав ЄС, одна з причин недостатньої ефективності наявного антимонопольного регулювання та норм Господарського кодексу (ГКУ), що регулюють дотримання контрактів, – «синдром страху» меншого комерційного партнера у відносинах з більшим. Запровадження нових

законодавчих обмежень, що дублюють наявні, навряд чи може вирішити цю проблему. Натомість, за наявності достатньої організаційної спроможності регулятора (АМКУ), можна запропонувати **запровадження конфіденційних скарг на НТП**. У разі отримання такої скарги від одного із суб'єктів ринку регулятор зобов'язаний (а) не розголошувати деталі, які уможливили б ідентифікацію скаржника, та (б) перевірити, разом з конкретною скаргою, усю відповідну практику об'єкта скарги. Це видається виправданим також з огляду на те, що зазвичай НТП застосовують до багатьох постачальників одночасно, наприклад, їм усім пропонують типові договори, що не містять суттєвих умов.

Варте розгляду питання адаптації України до Директиви (ЄС) 2019/63 в частині «чорних» практик. (слід зазначити, що термін імплементації Угодою про асоціацію між Україною та ЄС не встановлений). Ті з них, які фактично дублюють норми ГКУ, однак мають сенс, оскільки оскарження порушення контракту наразі можливе тільки через суд, отже, потребує не тільки витрат від скаржника, а й унеможлиблює приховування походження скарги, а отже, наражає скаржника на ризик «комерційної помсти». Натомість законодавча заборона такого виду практик дозволяє застосувати описаний вище механізм конфіденційної скарги з покаранням порушника через регуляторні важелі. Вбачається доцільним докладно описати «чорні» практики та чітко визначити їх у законодавстві, аби за змоги зменшити дискрецію під час застосування закону. Низка законопроектів щодо цього зареєстровано у Парламенті, кожен з них має певні переваги та недоліки, їх огляд – за [посиланням](#).

Водночас, зважаючи на високу вартість кредиту в Україні, видається доцільним встановити фіксований термін оплати товару після закінчення його терміну придатності, наприклад у розмірі двох робочих тижнів, але не більш як 90 днів, оскільки торговельна мережа навряд чи довше триматиме на полицях навіть товари з тривалим терміном придатності, такі як, для прикладу, консерви чи сухарі.

Запропоновано також скасувати обмеження у 10% на торговельні націнки на соціальні товари (впроваджені змінами до Постанови КМУ № 1236), прийняті у зв'язку із запровадженням військового стану, як неринкові. Вони, ймовірно, виконали свою роль у запобіганні паніки та масової спекуляції товарами першої потреби на початку повномасштабного російського вторгнення, але відтоді минув уже рік, тож наразі ситуація з цими продуктами повністю контрольована і ризиків виникнення дефіцитів не передбачено.

Для запобігання «пірамідальним» (Понці) схемам і загалом уникненню суб'єктами господарювання відповідальності за свої дії запропоновано внести зміни до законодавства щодо запровадження субсидіарної відповідальності Виробників і Мереж за зобов'язаннями, що пов'язані із ним відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», який має сприяти посиленню відповідальності суб'єктів за вчинені ними дії.

Поточне регулювання ЄС також створює проблему щодо нерівних умов для українських та іноземних виробників (імпортерів). Відповідно до Статті 12 преамбули Директиви ЄС:

«Постачальники в Європейському Союзі повинні бути захищені не тільки від недобросовісних торговельних практик закупівельників, які зареєстровані в тій самій державі – члені ЄС, що і постачальник, або в інших державах – членах ЄС, ніж постачальник, а також від недобросовісних торговельних практик закупівельників, зареєстрованих за межами ЄС. Такий захист дозволить уникнути можливих непередбачуваних наслідків, таких як вибір місця розташування підприємства на підставі діючих норм».

Стаття 1: «Мета та сфера застосування» зазначає: «Ця Директива застосовується до продажів, у яких постачальник, або закупівельник, або ж обидві сторони розташовані у Європейському Союзі».

Питання практичного застосування (чи не застосування) цих норм потребує додаткового аналізу.

Висновки

За останні десятиліття низка країн світу ухвалила законодавчі обмеження так званих недобросовісних торговельних практик (НТП) (unfair trade practices, UTP) у ланцюжках постачання харчової продукції, зокрема між підприємствами роздрібної торгівлі та їхніми постачальниками. 2019 року відповідні рішення ухвалено на рівні ЄС. Набувши статусу кандидата на вступ до ЄС, Україна повинна буде, раніше чи пізніше, приєднатися до цих обмежень, якщо, звичайно, їх доти не буде змінено чи скасовано. Питання, яке розглядає ця аналітична робота, полягає у тому, якими були передумови для впровадження регулювання в ЄС, якими були наслідки цих регулювань, чи варто ухвалювати аналогічні обмеження (за кожним окремо) в Україні якомога скоріше, чи краще відкласти це і натомість запроваджувати інші політики, спрямовані на вирішення тих самих проблем.

Доцільність застосування регуляторних обмежень НТП у галузі роздрібної торгівлі продовольчими товарами залежить від таких факторів:

1. Наявності **концентрації ринку**, достатньої для виникнення можливостей зловживання ринковою владою, зокрема через підтвержені випадки НТП.
2. Можливості вирішити проблему ринкової влади через **збільшення конкуренції**.
3. За браком таких можливостей – можливість заохотити головних гравців ринку до **добровільного колективного самообмеження НТП**.
4. Наявності **спроможності держави обмежити ринкову владу** або зловживання нею з використанням арсеналу антимонопольних заходів.
5. **Спроможності держави забезпечити ефективне, загальнообов'язкове та справедливе впровадження регуляторних обмежень** НТП, зокрема через збір інформації про порушення, притягнення порушників до відповідальності, розгляду в судах та ін.
6. **Ризику подальшого придушення і викривлення конкуренції через зловживання регуляціями** представниками контрольних і правоохоронних органів, а також окремих гравців ринку, які з ними пов'язані; та/або лобювання політично ангажованими чи просто найбільшими гравцями ринку регуляцій, що придушують конкуренцію.

Наявність чи відсутність ринкової влади торговельних мереж в Україні, достатньої для вжиття заходів щодо протидії НТП, потребує з'ясування силами АМКУ. Однак сама собою наявність НТП – непряма ознака існування проблеми ринкової влади, оскільки в іншому разі постачальники мали б великий вибір і не співпрацювали б з недобросовісними партнерами, а торговельні мережі навряд чи ризикували б втратами постачальників.

Відповідно до наведеної вище ієрархії рішень найкращим і **найбільш пріоритетним є сприяння розвитку конкуренції в секторі роздрібної торгівлі**. На відміну від більшості держав ЄС Україна нині має потужний сегмент МСБ у цьому секторі, здатний конкурувати з мережами супермаркетів і, відповідно, створювати альтернативу для постачальників, принаймні тих, які самі належать до МСБ.

Основна умова збереження конкуренції в цьому секторі – збереження спрощеної системи оподаткування та звітності для мікробізнесу. Зокрема **потрібно терміново переглянути Закон № 128 ІХ щодо тотальної фіскалізації 2 та 3 груп ССО на користь фіскалізації виключно ризикових категорій платників єдиного податку**, які теоретично мають змогу перевищити дозволені законом обсяги реалізації для відповідної групи ССО. **Питання розміщення вуличних точок продажу також потребує врегулювання на загальнодержавному рівні**, оскільки місцева влада у багатьох випадках продемонструвала свою нездатність (чи небажання) вирішувати його у прозорий спосіб, що сприяв би розвитку справжнього мікробізнесу.

Наступний рівень – **підсилення виконання наявних законів, спрямованих на захист економічної конкуренції та зменшення наслідків ринкової влади**. Зокрема за наявності достатньої організаційної спроможності АМКУ (у разі потреби підсилити її) запропоновано **запровадження конфіденційних скарг на НТП**. У разі отримання такої скарги від одного із суб'єктів ринку регулятор зобов'язаний (а) не розголошувати деталі, які б уможливили ідентифікацію скаржника, та (б) перевірити, разом з конкретною скаргою, усю відповідну практику об'єкта скарги.

Водночас **вартє розгляду питання адаптації України до Директиви (ЄС) 2019/63 в частині «чорних» практик**, але обов'язково з докладним описом і визначенням, аби за змоги зменшити дискрецію під час застосування закону.

Зважаючи на високу вартість кредиту в Україні, видається доцільним **встановити фіксований термін оплати товару після закінчення його терміну придатності, наприклад у розмірі двох робочих тижнів, але не більш як 90 днів**.

Водночас запропоновано **скасувати обмеження у 10% на торговельні націнки на соціальні товари (впроваджені змінами до Постанови КМУ № 1236)**, прийняті у зв'язку із запровадженням військового стану, як неринкові.

Для запобігання «пірамідальним» (Понці) схемам і загалом уникненню суб'єктами господарювання відповідальності за свої дії запропоновано **внести зміни до законодавства щодо запровадження субсидіарної відповідальності виробників і торговельних мереж за зобов'язаннями, що пов'язані із ним відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»**, який має сприяти посиленню відповідальності суб'єктів за вчинені ними дії.