

**Formularz zgłaszania uwag**

**do projektu ustawy o przeciwdziałaniu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (UC72)**

L.p.	Podmiot zgłaszający uwagę	Jednostka redakcyjna, do której zgłaszana jest uwaga	Uwaga wraz z propozycją nowego brzmienia przepisu	Uzasadnienie uwagi
1.		Art. 7 ust. 2	<p>1) Art. 7 ust. 2 projektu wprowadza regulację, zgodnie z którą posiadanie przez dostawcę i nabywcę określonych rocznych obrotów powoduje uznanie, iż – w przypadku osiągnięcia lub nieosiągnięcia podanych obrotów – zawsze wystąpi znacząca dysproporcja w potencjale ekonomicznym w przypadku praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, stosowanych przez nabywcę względem dostawcy. Jest to nowe rozwiązanie w stosunku do aktualnie obowiązującej ustawy i wprowadzenie go nasuwa wątpliwości co najmniej z dwóch powodów:</p> <p>a) przedmiotowe uznanie jest związane wyłącznie z kryterium ekonomicznym, nie uwzględnia się przy tym innych elementów, które mogą wpływać na uznanie lub nie, iż występuje ww. znacząca dysproporcja (np. sytuacja na danym rynku, powiązania osobowe i kapitałowe itp.),</p> <p>b) pierwszy podany próg ekonomiczny (dostawca, którego roczny obrót nie przekracza równowartości w złotych 2.000.000 euro, a także nabywca, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 2.000.000 euro) powoduje, że tak naprawdę zdecydowana większość relacji na linii dostawca – nabywca zostanie z góry zakwalifikowana jako charakteryzująca się znaczącą dysproporcją w potencjale ekonomicznym w przypadku praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową – zgodnie bowiem z danymi Instytutu Ekonomiki Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej BIP ponad 90% gospodarstw rolnych w Polsce posiada roczny obrót nieprzekraczający 2.000.000 euro.</p> <p>Co istotne, przedstawionego rozwiązania nie proponuje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633, która w kontekście podanych obrotów stanowi jedynie, iż „ma zastosowanie do niektórych nieuczciwych praktyk handlowych, które występują w związku ze sprzedażą produktów rolnych i spożywczych” (art. 1 ust. 2), nie przesądza jednak, że w przypadku ich (obrotów) osiągnięcia lub nie występuje stan znaczącej dysproporcji.</p>	

2.		Art. 7 ust. 4	<p>Postuluje się dokonanie w art.7 ust.4 oraz odpowiednio w pozostałej treści ustawy takich zmian, aby adresaci norm prawnych w czasie podejmowania decyzji o podjęciu odpowiedniego działania, które może być potencjalnie uznane za wykorzystanie przewagi kontraktowej, mogli ustalić czy posiadają przewagę kontraktową sprawdzając swój „roczny obrót uzyskany w roku obrotowym poprzedzającym rok obrotowy <b>stosowania</b> praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową”.</p> <p>Jednocześnie wskazane jest, aby nabywca na żądanie dostawcy, a dostawca na żądanie nabywcy, był zobowiązany do oświadczenia mu, czy jego roczne obroty mieszczą się w jednym z przedziałów określonych w art.7 ust.2 i ust. 3 projektowanej ustawy (i który to jest przedział).</p>	<p>Podane w art.7 ust.2 i ust. 3 projektowanej ustawy przedziały obrotowe stanowią jedną z kluczowych przesłanek, prowadzących do ustalenia, czy zakazy przewidziane w projektowanej Ustawie obowiązują w odniesieniu do określonego nabywcy lub dostawy i konkretnej transakcji nabycia, czy nie, a w konsekwencji, czy strony tej transakcji mają w tym zakresie nieograniczoną swobodę kontraktowania.</p> <p>Niestety projektowane brzmienie art.7 ust.4 nie daje dostawcom i nabywcom możliwości przed podjęciem zawarciem kontraktu, czy posiadają swobodę kontraktowania, czy też podlegają ograniczeniom wynikającym z przedmiotowej ustawy, ponieważ przewiduje, że ilekroć w art.7 „ust. 2 i 3 jest mowa o rocznym obrocie, należy przez to rozumieć roczny obrót uzyskany w roku obrotowym poprzedzającym rok obrotowy <b>wszczęcia postępowania</b> w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową”.</p>
----	--	---------------	---	---

3.		Art. 7 ust. 6	Art.7 ust.6 odnosi się jedynie do rocznego obrotu pojedynczego dostawcy lub nabywcy, podczas gdy art.1 ust.2 dyrektywy wskazuje na konieczność uwzględnienia także obrotów „podmiotów partnerskich” i „podmiotów powiązanych”.	<p>Projektowana ustawa nie stanowi właściwej implementacji dyrektywy. W świetle proponowanego przepisu art. 7 ust. 6 nabywca działający w ramach dużej grupy kapitałowej wykorzystuje tą swoją pozycję w relacjach z mniejszym z dostawcą, ale formalnie - z uwagi na wąskie rozumienie w projekcie rocznych obrotów i proponowaną ścisłą, wręcz matematyczną, definicję dysproporcji ekonomicznej – roczny obrót dostawcy i roczny obrót nabywcy będzie mieścić się w tym samym ustawowym przedziale, a tym samym transakcja nabycia pomiędzy tymi podmiotami pozostanie poza zakresem zastosowania projektowanej ustawy.</p> <p>Z tej racji - wyłącznie na potrzeby ustalenia czy występuje przewaga kontraktowa - postuluje się dostosowanie art.7 ust.6 do celu dyrektywy i jej art.1 ust.2.</p>
----	--	---------------	--	--

		Art. 8 ust. 1 pkt 2	<p><u>Proponujemy następujące zmiany w projekcie ustawy:</u></p> <p><b>a)</b> wprowadzenie definicji „łatwo psujących się produktów rolnych i spożywczych” w art. 3 – jako dodatkowy pkt 6): <i>„łatwo psujące się produkty rolne i spożywcze - produkty rolne i spożywcze, które ze względu na swoją naturę lub etap przetwarzania przestaną nadawać się do sprzedaży po upływie 30 dni od zebrania, wyprodukowania lub przetworzenia”.</i></p> <p><b>b)</b> zmianę art. 8 ust. 1 pkt 2): <i>„anulowaniu przez nabywcę zamówienia z wyprzedzeniem krótszym niż 30 dni przed przewidywanym terminem dostarczenia łatwo psujących się produktów rolnych i spożywczych”;</i></p>	<p>Dyrektywa definiuje „łatwo psujące się produkty rolne i spożywcze” jako „produkty rolne i spożywcze, które ze względu na swoją naturę lub etap przetwarzania mogą przestać nadawać się do sprzedaży w ciągu 30 dni od zebrania, wyprodukowania lub przetworzenia”.</p> <p>Biorąc pod uwagę powyższe i zapewnienie należytej implementacji Dyrektywy, zasadnym jest powrót do rozwiązań zgodnych z Dyrektywą, gdyż obecna redakcja art. 8 ust. 1 pkt 2 projektu ustawy („anulowaniu przez nabywcę zamówienia przed upływem 30 dni przed przewidywanym terminem dostarczenia produktów rolnych”) jest sprzeczna z celem tej regulacji (wg tej redakcji anulowanie zamówienia na 1 dzień przed dostawą produktów łatwo psujących się jest zgodne z prawem).</p>
--	--	---------------------	--	---

4.		Art. 8 ust. 2	<p>Postulujemy zmianę brzmienia art.8 ust.2 na następujące:</p> <p><i>„2. Praktyki, o których mowa w ust. 1 pkt 12–17, nie są uznawane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, jeżeli zostały uprzednio indywidualnie uzgodnione z dostawcą i wymienione w sposób wyraźny i jednoznaczny w umowie nabycia produktów rolnych lub spożywczych lub w późniejszej umowie między nabywcą a dostawcą.”</i></p>	<p>– <b>art.8 ust.2</b> przewiduje znaczące <u>zawężenie minimalnego zakresu ochrony</u> dostawców w stosunku do standardu przewidzianego dyrektywą.</p> <p>Projekt przewiduje, że „praktyki, o których mowa w ust. 1 pkt 12–17, nie są uznawane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, jeżeli zostały w umowie <b>wprost wymienione</b> oraz <b>uznane przez nabywcę i dostawcę za dozwolone</b> oraz <b>zaznaczono, że ich stosowanie nie będzie uznawane za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej</b>”, podczas gdy Dyrektywa, jako przesłankę wyłączającą zakaz, podaje: „<i>chyba że zostały one <b>uprzednio uzgodnione</b> w sposób <b>wyraźny i jednoznaczny</b> w umowie dostawy <b>lub w późniejszej umowie między nabywcą a dostawcą</b></i>” (kluczowe różnice zaznaczono pogrubioną czcionką).</p> <p>Podpisanie umowy obejmującej praktyki, o których mowa w ust. 1 pkt 12–17, w brzmieniu przewidzianym przez art.8 ust.2 projektu ustawy, spowoduje, że wszystkie pobrane przez nabywcę opłaty na podstawie tej umowy staną się zgodne z prawem, również te, których pobieranie uznawane jest za czyn nieuczciwej konkurencji na gruncie art. 15 ust.1 pkt 4) ustawy o</p>
----	--	---------------	---	---

				<p>zwalczeniu nieuczciwej konkurencji („pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”). Spowoduje to poważne osłabienie pozycji dostawców dochodzących zwrotu nienależnie pobranych opłat innych niż marża handlowa, albowiem nietrudno domyślić się, że nabywca odpierając zarzut dotyczący pobierania przez niego opłat innych niż marża handlowa podniesie, iż wszystkie pobrane opłaty są zgodne z prawem w myśl projektowanej ustawy. W tej sytuacji omawiany zapis chronić będzie wyłącznie stronę silniejszą, dodatkowo osłabiając słabszą stronę umowy i pozbawiając ją możliwości dochodzenia swoich praw.</p> <p>Nadto podkreślić należy, że nie jest wystarczające, by praktyki zostały uzgodnione w wyraźny i jednoznaczny sposób przy zawieraniu umowy, aby mogły być uznane za uczciwe i dozwolone. Praktyki mogą być w sposób wyraźny i jednoznaczny opisane w umowie, a jednocześnie mogą zostać narzucone dostawcy przez nabywcę, który dysponuje większą siłą przetargową, dlatego ważne jest położenie nacisku na negocjacje stron (indywidualne uzgodnienia) poprzedzające zawarcie umowy.</p>
--	--	--	--	---

5.		Art. 8 ust 1. Pkt 4	Postulujemy rezygnację z dodawania pkt 4) do art.8 ust.1 Projektowanej Ustawy lub jego doprecyzowanie, tak aby nie obejmował sytuacji gdy inne przepisy dopuszczają obniżenie ceny, obniżenie następuje bez uzgodnienia z dostawcą np. przez wystawienie noty obciążeniowej i jej kompensatę z należnościami dostawcy za towar, lub gdy obniżenie ceny następuje na skutek żądania udzielenia rabatu.	<p>Art. 8 ust.1 pkt 4) określa jako zakazaną praktykę polegającą na: „<i>obniżaniu należności z tytułu dostarczenia produktów rolnych lub spożywczych po ich przyjęciu przez nabywcę w całości albo w umówionej części, w szczególności na skutek żądania udzielenia rabatu;</i>” należy ocenić szczególnie krytycznie, gdyż w projektowanym brzmieniu jest to de facto wprowadzenie <u>zakazu stosowania rabatów retroaktywnych.</u></p> <p>Nie jest to przy tym praktyka wskazana w Dyrektywie, ale dodana przez projektodawcę bez jakiegokolwiek uzasadnienia dla takiego ograniczenia swobody zawierania umów. Projektodawca nie wyjaśnia dlaczego praktyka ich stosowania miałyby być zawsze uznawana za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej tj. bez konieczności poddania jej ocenie w świetle przesłanek określonych w art.6 projektowanej ustawy (sprzeczność z dobrymi obyczajami, zagrożenie istotnemu interesowi drugiej strony albo naruszanie takiego interesu). <b><u>Projektodawca nie wyjaśnia także, dlaczego praktyka ta miałyby być bezwzględnie zakazana, a nie względnie, jak to ma miejsce w</u></b></p>
----	--	---------------------	---	---



				<p><b><u>przypadku praktyk określonych w art. 8 ust.1 pkt 12-17).</u></b></p> <p>Proponowany przepis nie uwzględnia podstawowego faktu, że rabaty retroaktywne są instrumentem powszechnie stosowanym i akceptowanym w obrocie handlowym. Warto przy tym zwrócić uwagę, że projektowane rozwiązanie zamiast chronić dostawców, idzie na rękę nabywcom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową, gdyż to właśnie takim nabywcy - co ujawniło się z mocą przy okazji wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy dotyczącej wykorzystywania przewagi kontraktowej - zależy na kształtowaniu warunków współpracy z dostawcami w oparciu o ceny zakupu netto (ceny net/net), tj. gdy wszystkie albo prawie wszystkie uzgodnione warunki współpracy uwzględnione są od razu w cenie podanej na fakturze sprzedaży towaru. Takie net/netowe ukształtowanie warunków współpracy nie daje dostawcom praktycznie żadnego narzędzia wpływania na nabywcę oraz na jakość i standard współpracy z nim, dlatego nie powinno być rozwiązaniem niejako narzucanym pośrednio przez ustawę, ale występować w ramach swobody kontraktowej stron jako jeden z możliwych modeli</p>
--	--	--	--	--

				<p>współpracy. Dostawca powinien zachować możliwość rozłożenia warunków handlowych na takie, które udzielane są na fakturze sprzedaży (np. rabat podstawowy) i takie, które udzielane są retrospektywnie (po sprzedaży), zwł. w przypadku wcześniejszego uzgodnienia z nabywcą zasad i warunków przyznania rabatu, np. osiągnięcia określonego poziomu zakupów od dostawcy (rabaty wolumenowe lub targetowe) lub wypłaty rabatu na podstawie odsprzedanych ilości (rabaty promocyjne wypłacane po zakończeniu promocji na podstawie ilości towarów z oferty dostawcy odsprzedanych przez nabywcę w czasie trwania promocji). Są to tylko niektóre przykłady instrumentów handlowych, które dostawca utraci w imię złe pojętej ochrony dostawcy.</p> <p>Wskazać należy także, iż proponowana treść pkt.4) może stać w sprzeczności z innymi przepisami prawa, np. wykluczać prawo do obniżenia ceny na gruncie przepisów o rękojmi za wady.</p>
--	--	--	--	--

6.		Art. 8 ust. 1 pkt 5	<p>Proponujemy zastąpienie dotychczasowej treści art.8 ust.1 pkt.5) projektowanej ustawy przepisem zakazującym praktyki polegającej na dokonywaniu przez nabywcę potrąceń (kompensat) należności nabywcy z należnościami dostawcy za produkty rolne i spożywcze bez ich każdorazowego uzgodnienia z dostawcą, w szczególności gdy termin wymagalności wierzytelności nabywcy jeszcze nie nadszedł.</p>	<p>Według art.8 ust.1 pkt 1) projektowanej ustawy, terminy płatności za nabycie produktów rolnych i spożywczych nie mogą przekraczać 30 dni. Natomiast w art. 8 ust.1 pkt 5) projektowanej ustawy stwierdza się, że terminy płatności za produkty rolne lub spożywcze nie mogą być ustalone z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 935 i 1086), <u>a zgodnie z tą ustawą istnieje możliwość ustalania terminów płatności dłuższych niż 30 dni</u>, w zależności od statusu przedsiębiorcy termin płatności może wynosić odpowiednio 60 lub 120 dni.</p> <p>Widać zatem wyraźnie, że powołane zapisy projektowanej ustawy są niespójne i mogą wywoływać poważne wątpliwości.</p> <p>Jest wiedzą powszechną, że nabywcy wykorzystują swoją silniejszą pozycję kontraktową w wyżej opisany nieuczciwy sposób - dokonując bez uzgodnienia z dostawcą, <u>także przed terminem wymagalności</u>, potrąceń z należnościami dostawcy za produkty rolne i spożywcze swoich należności, wynikających np. z faktur marketingowych, not obciążeniowych, z faktur korygujących wystawianych tytułem</p>
----	--	---------------------	--	---

				<p>rabatów posprzedażowych. Takie niezgodnione z dostawcą kompensaty należy uznać za szczególnie nieuczciwe działanie w sytuacji gdy potrącane są <u>kwoty w ogóle nie przysługujące</u> nabywcy (wynikające z dokumentów rozliczeniowych wystawionych niezasadnie/niezgodnie z umową). Dostawcy często nie mają faktycznych możliwości uzyskania zwrotu nienależnie pobranych kwot, a dochodzenie czegokolwiek przed sądem tworzy ryzyko zakończenia przez nabywcę współpracy z dostawcą („czynnik strachu”).</p> <p>Opisana praktyka jest dla dostawców szczególnie dokuczliwa i przez nich nieakceptowana, a mimo to bywa stosowana przez nabywców posiadających silniejszą pozycję kontraktową.</p>
--	--	--	--	---

		Art. 8 ust. 1 pkt 6	Mimo, że przedstawiona wykładnia literalna stoi w ewidentnej sprzeczności z celem przepisu, uważamy za wskazane jego doprecyzowanie, poprzez wskazanie, że zakazuje on faktycznego uzależnianie zawarcia lub kontynuacji umowy od dokonania płatności nie mających rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.	Literalnie brzmienie ww. przepisu może wskazywać na zakaz żądania od dostawcy jakichkolwiek wszelkie płatności niezwiązanych ze sprzedażą produktów rolnych i spożywczych, gdyż nie precyzuje co to są, w rozumieniu tego przepisu. płatności „niezwiązane” ze sprzedażą produktów rolnych i spożywczych. Przykładowo, czy jeśli dostawca w czasie dostawy uszkodzi bramę wjazdową na teren magazynu nabywcy, to nabywca będzie mógł dochodzić odszkodowania albo obciążyć go za to karą umowną?
--	--	---------------------	---	--

		Art. 8 ust. 6	<p>Proponuje się zastosowanie brzmienia analogicznego do zawartego w dyrektywie:</p> <p><i>„6. W przypadku stosowania praktyk, o których mowa w ust. 1 pkt 13–17, nabywca jest obowiązany, na żądanie dostawcy, pisemnie określić szacunkową wysokość stawek jednostkowych lub płatności całkowitych, w zależności od tego które z nich są bardziej adekwatne, a w przypadku stosowania praktyk, o których mowa w ust. 1 pkt 13 oraz pkt 15–17, również szacunkową wysokość kosztów oraz podstawę ich wyliczeń.”</i></p>	<p>W art.8 ust.6 zwraca uwagę niespójność, polegająca na tym, że projektodawca posługuje się tu pojęciem „usług”, podczas gdy nie wszystkie praktyki określone w ust.1 pkt 13-17 są usługami, w szczególności wydaje się oczywistym, że nie jest usługą praktyka opisana w pkt 13 (pobieranie od dostawcy opłaty <u>stanowiącej warunek</u> przechowywania, prezentowania lub oferowania do sprzedaży jego produktów rolnych lub spożywczych lub udostępniania takich produktów na rynku). Powyższe może powodować trudności interpretacyjne i wywołać wątpliwości w stosowaniu przepisu.</p>
		Art. 15 ust. 2 pkt 2		<p>Przykład odnosi się do badania rynku w zakresie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. W tym obszarze zapis może wydawać się kontrowersyjny. <u>Badanie rynku nie powinno bowiem następować poprzez sformalizowane postępowania</u>, które z jednej strony nakładają wiele obowiązków na podmioty kontrolowane, a dodatkowo docelowo mogą inicjować postępowania właściwe, w ramach którego wymierzane są sankcje</p>

		Art. 29	Postuluje się usunięcie art.29 z projektowanej ustawy jako przepisu zupełnie zbędnego i prowadzącego do wątpliwości.	<p>W art.29 projektu przewidziano, iż Prezes UOKiK umarza postępowanie, w przypadku nienależenia kary pieniężnej, o której mowa w art.43 lub art.44 Projektowanej Ustawy. Taka regulacja budzi zasadnicze pytanie o intencje Projektodawcy, jeśli weźmie się pod uwagę, że w art.43 i 44 mowa jest o karach o charakterze czysto porządkowym, za nieudzielenia żądanej informacji, czy niewykonywanie decyzji Prezesa UOKiK.</p> <p>Czy nie oznacza to, że przykładowa współpraca z organem prowadzącym postępowanie i w związku z tym brak ww. kar, może doprowadzić do sytuacji, że strona ewidentnie stosująca praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową uniknie jakichkolwiek konsekwencji takiego zachowania, nie tylko grzywny, ale nawet stwierdzenia, że do naruszenia doszło, skoro w każdym takim przypadku postępowanie podlegać ma umorzeniu?</p>
--	--	---------	--	--

		Art. 56 i art. 58	<p>Postuluje się zmianę <b>art.58</b> na następujący:</p> <p><i>„Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 listopada 2021 r.”</i></p> <p>i odpowiednio zmianę <b>art. 56</b> na następujący:</p> <p><i>„Do umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych, zawieranych między nabywcami tych produktów a ich dostawcami zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, przepisy tej ustawy stosuje się <b>od dnia 1 listopada 2022 r.</b>”</i></p>	<p>Zaproponowany w projekcie okres <i>vacatio legis</i> – ustawa miałyby wejść w życie 1 maja 2021r. – jest zdecydowanie za krótki, biorąc pod uwagę, szeroki zakres zmian i fakt, że mamy już marzec 2021r., a projekt znajduje się dopiero na etapie konsultacji społecznych.</p> <p>Podkreślić trzeba też, że dyrektywa przewiduje termin 1 maja 2021 r. na samo opublikowanie przepisów, natomiast maksymalny okres na ich wejście w życie to według dyrektywy 1 listopada 2021 r.</p>
		Komentarz ogólny	<p>W porównaniu do obowiązujących przepisów, które definiują produkt rolny i spożywczy jako środek spożywczy w rozumieniu art. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, znacznemu rozszerzeniu uległa lista produktów objętych przepisami. Dotychczas regulacje odnosiły się do produktów przeznaczonych do spożycia przez ludzi lub których spożycia przez ludzi można się spodziewać. Projekt obejmuje również m.in. pasze, zwierzęta żywe, nasiona i owoce oleiste. Brak szerszego uzasadnienia dla takiej zmiany.</p>	