



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА
(ФАС России)
ЗАМЕСТИТЕЛЬ
РУКОВОДИТЕЛЯ

Субъектам рынка розничной
торговли продовольственными
товарами
(для сведения)

Садовая Кудринская, 11
Москва, Д-242, ГСП-3, 125993
тел. (499) 755-23-23, факс (499) 755-23-24
delo@fas.gov.ru <http://www.fas.gov.ru>

05.09.2016 № АК/60976/16

На № _____ от _____

**Разъяснения ФАС России по некоторым вопросам применения
Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного
регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в редакции
Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ**

1. Вступление закона в силу.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Закон № 273-ФЗ) внесены изменения в Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о торговле).

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона № 273-ФЗ указанный закон вступает в силу по истечении 10 дней с момента его официального опубликования. Опубликован закон на официальном Интернет-портале правовой информации www.pravo.gov.ru 04.07.2016 года, следовательно, изменения вступают в силу с 15.07.2016.

Статьей 3 Закона № 273-ФЗ также предусмотрены переходные положения, в соответствии с которыми условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Законом о торговле и заключенных до дня вступления в силу указанного Федерального закона, должны быть приведены в соответствие с Законом о торговле (в редакции Закона № 273-ФЗ) до 01.01.2017.

В соответствии со статьей 422 Гражданского кодекса Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам,



049668

установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Исходя из указанных положений можно сделать вывод о том, что условия договоров, связанных с реализацией положений Закона о торговле, должны быть приведены в соответствие с требованиями Закона № 273-ФЗ до 01.01.2017.

Стороны вправе руководствоваться условиями договоров заключенных до 15.07.2016 до приведения условий договоров в соответствие с требованиями Закона о торговле (в ред. Закона № 273-ФЗ).

Срок исполнения обязанности по приведению условий договоров в соответствие с требованиями Закона о торговле (в ред. Закона № 273-ФЗ) истекает 31.12.2016.

По истечении указанного срока условия договоров, противоречащие Закону о торговле (в ред. Закона № 273-ФЗ), не смогут регулировать отношения сторон договора.

2. Действие Закона по кругу лиц.

Статья 1 Закона о торговле дополнена частью 6, предусматривающей, что установленные главой 3 Закона о торговле антимонопольные правила, требования, запреты на действия (бездействие) хозяйствующих субъектов распространяются также на действия (бездействие) лиц, входящих с ними в одну группу лиц в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Понятие группы лиц и признаки, по которым лица входят в указанную группу определены статьей 9 Закона о защите конкуренции.

Введение указанного положения означает, что антимонопольный орган может признавать нарушение антимонопольного законодательства в соответствии с главой 3 Закона о торговле в отношении действий хозяйствующих субъектов в составе их группы лиц.

3. Понятие «торговая сеть».

В редакции Закона о торговле дано новое понятие торговой сети.

Торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Законом о защите конкуренции, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Ранее понятие торговой сети предполагало совокупность двух и более

торговых объектов, которые находятся под общим управлением, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Таким образом, понятие торговой сети приведено в соответствие с понятийным аппаратом Закона о защите конкуренции.

4. Услуги по продвижению товаров.

В новой редакции Закона о торговле определено понятие услуг по продвижению товаров, к которым относятся услуги, оказываемые хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, в целях продвижения продовольственных товаров, в том числе путем рекламирования продовольственных товаров, осуществления их специальной выкладки, исследования потребительского спроса, подготовки отчетности, содержащей информацию о таких товарах, либо осуществления иной деятельности, направленной на продвижение продовольственных товаров.

Следует обратить внимание на то, что перечень относящихся к таким услугам конкретных видов услуг не ограничен данным понятием, поскольку к ним могут относиться услуги путем осуществления иной деятельности, направленной на продвижение товаров.

Это означает, что перечень таких услуг является открытым и к иным подобным услугам могут быть отнесены услуги сходные по своей сути с услугами по подготовке товара, обработке, упаковке этих товаров, услугам по продвижению товаров, в том числе путем рекламирования продовольственных товаров, осуществления их специальной выкладки, исследования потребительского спроса, подготовки отчетности, содержащей информацию о таких товарах, либо осуществления иной деятельности, направленной на продвижение продовольственных товаров.

5. Доступ к информации об условиях отбора контрагентов.

В новой редакции части 1 статьи 9 закона о торговле предусмотрено, что хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность посредством организации торговой сети, обязан обеспечивать хозяйствующему субъекту, осуществляющему поставки продовольственных товаров, доступ к информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора путем размещения соответствующей информации на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В свою очередь часть 2 статьи 9 Закона о торговле предусматривает, что хозяйствующий субъект, осуществляющий поставки продовольственных товаров, обязан обеспечивать хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность посредством организации торговой сети, доступ к информации об

условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора, к информации о качестве и безопасности поставляемых продовольственных товаров путем размещения соответствующей информации на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Следует обратить внимание, что в новой редакции указанных положений предусмотрено предоставление доступа к информации о порядке отбора контрагентов и о существенных условиях договоров поставки только путем размещения информации на сайте хозяйствующего субъекта в сети Интернет.

Из указанных положений исключена альтернативная возможность предоставления такой информации в виде ответа безвозмездно в четырнадцатидневный срок со дня получения соответствующего запроса.

6. Совокупный размер вознаграждения.

Частью 4 статьи 9 Закона о торговле (в ред. Закона № 273-ФЗ) предусмотрено, что совокупный размер вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров, и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг не может превышать пять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров. При расчете указанного совокупного размера не учитывается сумма налога на добавленную стоимость, предъявляемая хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, к оплате хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением данных товаров, а в отношении подакцизных продовольственных товаров не учитывается также сумма акциза, исчисленная в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Таким образом, норма содержит две составляющие:

- вознаграждение за приобретение определенного количества продовольственных товаров;
- плата за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров.

Так, вознаграждение может быть включено в договор поставки и может исчисляться в процентах от цены приобретенных продовольственных товаров.

Согласно части 12 статьи 9 Закона о торговле включение хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, и (или) хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, в договор поставки продовольственных товаров условий о совершении хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, в отношении поставленных продовольственных товаров действий, связанных с оказанием услуг по

продвижению товаров, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг, либо исполнение (реализация) такого договора в соответствующей части не допускается. Таким образом, плата за оказание услуг может быть включена в договор возмездного оказания услуг и определяется не в процентном выражении, а в фиксированной стоимости.

Так, в случае, если каждая конкретная услуга по продвижению товаров, логистическая услуга, услуга по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иная подобная услуга, оказываемые торговой сетью поставщикам в целях продвижения поставляемых продовольственных товаров (далее – услуги по продвижению товаров), являются идентичными для всех поставщиков, то есть имеют одинаковое содержание и объем действий, при оказании разным поставщикам услуги по продвижению товаров торговая сеть будет нести равные затраты. Установление торговой сетью цены договора оказания услуг по продвижению товаров в процентах от товарооборота (объема приобретенных торговой сетью у поставщика продовольственных товаров в денежном выражении за определенный период времени) будет приводить к установлению различных цен на одну и ту же услугу для разных поставщиков торговой сети и будет рассматриваться антимонопольным органом в качестве нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Совокупная сумма всех выплат по вознаграждению за приобретение определенного количества продовольственных товаров и по плате за оказание услуг по продвижению этих товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров не должна превышать 5% от цены приобретенных продовольственных товаров.

7. Расширение статьи 9 Закона о торговле.

Закон № 273-ФЗ дополнил частью 13 статью 9 Закона о торговле, в соответствии с которой хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается:

- 1) взимание платы либо внесение платы за право поставок продовольственных товаров в функционирующие или открываемые торговые объекты;
- 2) взимание платы либо внесение платы за изменение ассортимента продовольственных товаров;
- 3) возмещение расходов в связи с утратой или повреждением продовольственных товаров после перехода права собственности на такие товары, за исключением случаев, если утрата или повреждение произошли по вине хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки таких товаров;
- 4) возмещение расходов, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров.

При установлении антимонопольным органом нарушений запретов поименованных в части 13 статьи 9 Закона о торговле, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) без проведения расследования по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

8. Приведение статьи 13 Закона о торговле в соответствие с основными положениями антимонопольного регулирования.

Законом № 273-ФЗ уточнены антимонопольные требования, предусмотренные статьей 13 Закона о торговле. Внесенные в этой части изменения предполагают установление четких требований к участникам рынка и направлены на борьбу со складывающейся негативной практикой создания дискриминационных условий. Следует отметить, что данные изменения направлены на приведение норм, устанавливающих антимонопольные правила в сфере торговой деятельности, в соответствие с правовыми основами и принципами антимонопольного регулирования в Российской Федерации.

Так, в соответствии с частью 1 статьи 13 Закона о торговле хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается:

- 1) создавать дискриминационные условия, определяемые в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции»;
- 2) создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов;
- 3) нарушать установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования;
- 4) навязывать контрагенту:
 - а) условия о запрете на заключение договоров поставки продовольственных товаров с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность, а также с другими хозяйствующими субъектами на аналогичных или иных условиях;
 - б) условия об ответственности за неисполнение обязательства хозяйствующего субъекта о поставках продовольственных товаров на более выгодных условиях, чем условия для других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность;
 - в) условия о предоставлении хозяйствующим субъектом контрагенту сведений о заключаемых данным хозяйствующим субъектом договорах с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность;
 - г) условия о снижении хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, их цены до уровня, который при условии

установления торговой надбавки (наценки) к их цене не превысит минимальную цену таких товаров при их продаже хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность;

д) условия о возврате хозяйствующему субъекту, осуществившему поставки продовольственных товаров, таких товаров, не проданных по истечении определенного срока, за исключением случаев, если возврат таких товаров допускается или предусмотрен законодательством Российской Федерации;

е) иные условия, не относящиеся к предмету договора и (или) содержащие существенные признаки условий, предусмотренных подпунктами «а» - «д» настоящего пункта;

5) заключать между собой для осуществления торговой деятельности договор, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, в том числе договор комиссии, договор поручения, агентский договор или смешанный договор, содержащий элементы одного или всех указанных договоров, за исключением заключения указанных договоров внутри одной группы лиц, определяемой в соответствии с Законом о защите конкуренции, и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

Соответственно часть 2 статьи 13 Закона о торговле предусматривает, что хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что его действия (бездействие), указанные в части 1 статьи 13 (за исключением действий, указанных в пункте 4 части 1 настоящей статьи), могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, все разъяснения ФАС России подготовленные в рамках применения статьи 10 Закона о защите конкуренции могут быть применимы к положениям статьи 13 Закона о торговле с учетом особенностей субъектного состава статьи 13 Закона о торговле.

9. О возможности привлечения к административной ответственности за нарушение положений, включенных Законом № 273-ФЗ в Закон о торговле и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Статьей 3 Закона № 273-ФЗ предусмотрено, что хотя Закон № 273-ФЗ вступает в силу по истечении десяти дней после дня его официального опубликования, но условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Законом о торговле и заключенных до дня вступления в силу Закона № 273-ФЗ, должны быть приведены в соответствие с Законом о торговле (в редакции Закона № 273-ФЗ) до 01.01.2017.

Согласно части 1 статьи 1.7 КоАП лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

При этом часть 1 статьи 54 Конституции Российской Федерации

устанавливает правило, согласно которому закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

В данном случае включение в Закон о торговле дополнительных требований к содержанию условий соответствующих договоров, за нарушение которых может наступить административная ответственность, а также расширение сферы действия некоторых статей КоАП ухудшает правовое положение таких субъектов.

Следовательно, если условия договоров, заключенных до 15.07.2016 и подлежащих регулированию Законом о торговле, не отвечают требованиям, вводимым Законом № 273-ФЗ, то до 01.01.2017 за исполнение соответствующих договоров лицо не может быть привлечено к административной ответственности.

Вместе с тем если договоры были заключены после 15.07.2016 на условиях, не соответствующих Закону о торговле в редакции Закона № 273-ФЗ (дата вступления в силу Закона № 273-ФЗ), виновные лица подлежат административной ответственности на основании КоАП.

10. О привлечении к административной ответственности за нарушение положений Закона о торговле.

С целью обеспечения реализации и применения требований Закона о торговле статьями 14.40 – 14.42 КоАП предусмотрена ответственность за нарушение антимонопольных правил и требований, установленных законом, при осуществлении торговой деятельности.

Законом № 273-ФЗ внесены изменения в диспозиции соответствующих статей КоАП, которыми предусмотрены запреты и административная ответственность не только за включение запрещенных условий в положения договоров, но и за исполнение (реализацию) таких условий.

Основаниями для привлечения лиц к административной ответственности по статьям 14.40 - 14.42 КоАП являются нарушения при осуществлении хозяйствующими субъектами торговой деятельности антимонопольных правил (статья 14.40), требований по предоставлению информации об условиях заключения договора поставки продовольственных товаров (статья 14.41) и требований к условиям заключения договора поставки продовольственных товаров (статья 14.42), установленных Законом о торговле.

В соответствии с частью 1 статьи 23.48 КоАП федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, ответственность за которые установлена статьями 14.40 - 14.42 КоАП.

Порядок и сроки привлечения лиц к административной ответственности по указанным статьям установлены положениями КоАП.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение законодательства Российской Федерации об основах государственного

регулирования торговой деятельности и за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

При длящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные частью 1 статьи 4.5 КоАП, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения (часть 2 статьи 4.5 КоАП).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статье 3 данного Закона.

Статья 13 главы 3 Закона о торговле устанавливает антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров

Следовательно, указанное положение Закона о торговле является составной частью антимонопольного законодательства, ответственность за нарушение которых установлена статьей 14.40 КоАП.

Частью 1.2 статьи 28.1 КоАП установлено, что поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Таким образом, дела об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена статьей 14.40 КоАП, возбуждаются с момента вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

При этом следует учитывать, что за совершение запрещенных действий, перечисленных в статье 14.40 КоАП, хозяйствующие субъекты могут быть привлечены к административной ответственности с учетом сроков давности, установленных частью 1 статьи 4.5 КоАП, т.е. в течение одного года со дня совершения административного правонарушения, а при длящемся правонарушении в течение одного года с момента его обнаружения.

Согласно части 6 статьи 4.5 КоАП срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьей 14.40 КоАП, начинает исчисляться со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения законодательства Российской Федерации.

За нарушение иных положений Закона о торговле (в том числе за нарушение статьи 9) предусмотрена ответственность по статьям 14.41 и 14.42 КоАП.

Сроки давности привлечения к административной ответственности по статьям 14.41-14.42 КоАП определяются в соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП – в

течение года со дня совершения административного правонарушения, а при
длящемся со дня обнаружения.

В данном случае согласно части 1 статьи 28.1 КоАП поводами к возбуждению дела об административном правонарушении являются:

- непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения;

- поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения;

- сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Следовательно, за административные правонарушения, предусмотренные статьями 14.41 и 14.42 КоАП, дело об административном правонарушении возбуждается немедленно после получения должностным лицом достаточных данных, свидетельствующих о совершении административного правонарушения в сфере законодательства о торговле (без проведения расследования по делу о нарушении антимонопольного законодательства).

 А.Б. Кашечиков

Е.В. Урюкина
(499) 755-2323 доб. 088-508