**Доклад заместителя руководителя УФАС России по КБР – Анны Кумаховой**

**по вопросам правоприменительной практики контрольной и надзорной деятельности Кабардино-Балкарского УФАС России за I квартал 2018 года**

**Актуальные вопросы 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**

Федеральным законом от 03.07.2016 № 273-ФЗ (далее – Законом № 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. Закон опубликован 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 данного федерального закона, должны быть приведены в соответствие с Законом о торговле (в редакции Закона № 273-ФЗ) до 1 января 2017 года.

С 1 января 2017 года условия договоров, противоречащие Закону о торговле (в редакции Закона № 273-ФЗ), являются утратившими силу.

В соответствии со статьей 422 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий иные обязательные для сторон правила, 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, что условия договоров, связанных с реализацией положений Закона о торговле, заключенных до 15.07.2016 в соответствии с требованиями Закона о торговле, не должны противоречить законодательству и не требуют внесения изменений до 01.01.2017 года. Договоры, заключаемые с 15.07.2016, должны соответствовать Закону о торговле в редакции Закона № 273-ФЗ.

С 01.01.2017 условия договоров, которые противоречат редакции Закона № 273-ФЗ, не могут применяться, поскольку будут признаны утратившими силу. Положения договоров, входящие в противоречие с новой редакцией Закона о торговле, не могут регулировать отношения сторон договора.

Стороны не вправе руководствоваться условиями договоров, заключенных до 15.07.2016 и противоречащих Закону № 273-ФЗ, после 01.01.2017.

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 наличие в тексте договора поставки условий, противоречащих Закону о торговле (в ред. Закона № 273-ФЗ), недопустимо.

Согласно пункту 3 статьи 420 ГК РФ к обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не установлено ГК РФ.

Поскольку в соответствии со статьей 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, исполнение сторонами договоров, заключенных до 15.07.2016, денежных обязательств, возникших до 01.01.2017, в связи с фактической поставкой продовольственных товаров или оказанием услуг в период до 31.12.2016 включительно, производится в порядке и в сроки, установленные такими договорами.

Таким образом, если обязательство по оплате возникло до 01.01.2017 из условий договора, заключенного до 15.07.2016, то оно должно быть исполнено надлежащим образом даже при наступлении срока его исполнения в 2017 году.

Действие Закона по кругу лиц.

Законом № 273-ФЗ 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 июля 2006 года № 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.

Понятие «торговая сеть».

Законом № 273-ФЗ 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, Законом № 273-ФЗ понятие торговой сети приведено в соответствие с понятийным аппаратом Закона о защите конкуренции и установлены критерии данного понятия, а именно:

1. Критерий принадлежности на законном основании совокупности двух и более торговых объектов хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящими в одну группу лиц в соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции.

2. Критерий использования совокупности двух и более торговых объектов под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

По мнению ФАС России, торговые объекты могут подпадать под определение «торговая сеть» как по каждому из указанных критериев в отдельности, так и по их совокупности.

При этом ФАС России отмечает, что в определение торговой сети в части второго критерия — признака использования совокупности двух и более торговых объектов под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации, — Законом № 273-ФЗ изменения не вносились.

О понятии «хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность».

Понятие «хозяйствующий субъект» раскрыто в пункте 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, определения понятий «торговая деятельность» и «торговая сеть» даны в пунктах 1 и 8 статьи 2 Закона о торговле. Исходя из указанных определений, понятие «хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность» является общим по отношению к понятию «хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность посредством организации торговой сети» и полностью включает в себя второе.

Часть 4 статьи 9 Закона о торговле устанавливает требования к суммарному размеру вознаграждения за приобретение определенного количества продовольственных товаров и платы за услуги по продвижению товаров, логистические услуги, услуги по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иные подобные услуги в рамках отношений поставки продовольственных товаров хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность.

При этом указанное требование применяется в ситуации поставки продовольственных товаров любому хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность: как осуществляющему оптовую торговлю, так и розничную; как посредством организации торговой сети, так и без нее.

Услуги по продвижению товаров.

Законом № 273-ФЗ 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.

Об услугах общественного питания**.**

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 1 Закона о торговле целями указанного закона являются обеспечение соблюдения прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих поставки производимых или закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи, баланса экономических интересов указанных хозяйствующих субъектов, а также обеспечение при этом соблюдения прав и законных интересов населения.

В соответствии со статьей 2 Закона о торговле торговая деятельность – это вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров. Согласно Государственному стандарту «ГОСТ 31985-2013. Межгосударственный стандарт. Услуги общественного питания. Термины и определения», утвержденному приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 27.06.2013 № 191-ст, общественное питание (индустрия питания) – это самостоятельная отрасль экономики, состоящая из предприятий различных форм собственности и организационно-управленческой структуры, организующая питание населения, а также производство и реализацию готовой продукции и полуфабрикатов, как на предприятии общественного питания, так и вне его, с возможностью оказания широкого перечня услуг по организации досуга и других дополнительных услуг.

Согласно части 3 раздела I Правил оказания услуг общественного питания, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 15.08.1997 № 1036, услуги общественного питания оказываются в ресторанах, кафе, барах, столовых, закусочных и других местах общественного питания, типы которых, а для ресторанов и баров также их классы (люкс, высший, первый) определяются исполнителем в соответствии с Межгосударственным стандартом «Услуги общественного питания. Предприятия общественного питания. Классификация и общие требования. ГОСТ 30389-2013», утвержденным приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22.11.2013 № 1676-ст. Таким образом, «торговая деятельность» и «услуги общественного питания» рассматриваются как разные товарные рынки.

На основании изложенного, по мнению ФАС России, положения Закона о торговле не распространяются на отношения, возникающие между поставщиком продовольственных товаров и организациями, оказывающими услуги общественного питания, в связи с приобретением последними продовольственных товаров в целях предоставления услуг по организации питания и досуга или без досуга.

О неприменении положений Закона о торговле к договорам поставки табака, табачной продукции, кормов для животных.

Закон о торговле регулирует отношения, возникающие между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением предпринимательской деятельности, связанной с приобретением и продажей продовольственных товаров, а также отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими такой деятельности (часть 3 статьи 1, пункт 1 статьи 2 Закона о торговле).

В соответствии с пунктом 9 статьи 2 Закона о торговле продовольственные товары — продукты в натуральном или переработанном виде, находящиеся в обороте и употребляемые человеком в пищу (в том числе продукты детского питания, продукты диетического питания), бутилированная питьевая вода, алкогольная продукция, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безалкогольные напитки, жевательная резинка, пищевые добавки и биологически активные добавки.

Таким образом, табак, табачная продукция, корма для животных не относятся к продовольственным товарам. К договорам поставки табака, табачной продукции, кормов для животных не применяются положения Закона о торговле.

Совокупный размер вознаграждения и платы за услуги.

Частью 4 статьи 9 Закона о торговле в редакции 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.

Исходя из изложенного, по смыслу части 4 статьи 9 Закона о торговле цена продовольственного товара, а также стоимость услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров подлежат учету без НДС.

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.

Следовательно, определяющим фактором при установлении соблюдения ограничения, предусмотренного частью 4 статьи 9 Закона о торговле, является цена, по которой контрагентом фактически приобретен продовольственный товар.

По мнению ФАС России, для целей применения части 4 статьи 9 Закона о торговле совокупный размер вознаграждения и платы за оказание услуг не может превышать 5% от цены всех приобретенных продовольственных товаров, поставленных в период, согласованный сторонами в договоре поставки. Период и срок начисления (выплаты) вознаграждения и платы за оказание услуг определяется сторонами в соответствующих договорах поставки и договоре оказания услуг (цена договора).

При этом совокупный размер вознаграждения и платы не может превышать 5% от стоимости всех товаров, фактически поставленных в период, согласованный сторонами в договоре.

Вместе с тем, согласно части 5 статьи 9 Закона о торговле, не допускается выплата указанного в части 4 статьи 9 Закона о торговле вознаграждения в связи с приобретением хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 15 июля 2010 № 530. Таким образом, указанные товары не включаются в общий товарооборот при определении размера совокупного размера вознаграждения и выплат.

Поставщик вправе приобретать вышеуказанные услуги как у хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и являющихся непосредственными приобретателями продовольственных товаров, с соблюдением требований Закона о торговле о предельном совокупном размере выплат по вознаграждению и плате за оказание услуг (не более 5% от цены приобретенных продовольственных товаров), так и у иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность.

При этом не допускается навязывание либо понуждение поставщиков продовольственных товаров, а также иных хозяйствующих субъектов к заключению либо исполнению других договоров или каких-либо иных обязательств, имеющее своей целью или результатом увеличение установленного Законом о торговле предельного совокупного размера выплат по вознаграждению и плате за оказание услуг.

Ограничение размера допустимых выплат (совокупного размера вознаграждения и платы за оказание услуг) не распространяется на случаи, когда услуги оказываются лицами, не осуществляющими торговую деятельность (независимые рекламные, логистические компании), не входящими в группу лиц с поставщиком либо с покупателем.

Относительно необходимости рассчитывать сумму акциза для расчета вознаграждения.

В соответствии с частью 3 статьи 9 Закона о торговле цена договора поставки продовольственных товаров (далее – договор поставки), заключаемого между хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки товаров (далее – поставщик), и хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность (далее – торговая организация), определяется исходя из цены товаров, установленной соглашением сторон договора поставки с учетом предусмотренных частями 4 и 5 статьи 8 Закона о торговле положений.

Согласно пункту 1 статьи 198 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), налогоплательщик, осуществляющий операции, признаваемые объектом налогообложения, за исключением случаев, указанных в пункте 1 статьи 198 НК РФ, обязан предъявить покупателю подакцизных товаров соответствующую сумму акциза.

Объектом налогообложения, в силу подпункта 1 пункта 1 статьи 182 НК РФ, в том числе является такая операция, как реализация на территории Российской Федерации лицами произведенных ими подакцизных товаров.

Частью 4 статьи 9 Закона о торговле 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 вознаграждения и платы не учитывается сумма НДС, 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, при расчете совокупного размера вознаграждения в связи с приобретением определенного количества продовольственных товаров и платы за оказание услуг по продвижению услуг, по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке, иных подобных услуг, вне зависимости от того, является ли организация, осуществляющая поставки подакцизных продовольственных товаров, плательщиком акциза в соответствии с налоговым законодательством Российской Федерации, за основу принимается сумма, образованная в результате вычета НДС и акциза.

При этом в случае, если производитель является поставщиком продовольственных товаров, а дистрибьютор осуществляет торговую деятельность, то отношения, возникающие при заключении ими договора поставки, также будут урегулированы частью 4 статьи 9 Закона о торговле.

Учитывая изложенное, а также цели и сферу применения, указанные в статье 1 Закона о торговле, действие норм Закона о торговле не ограничивается регулированием отношений, возникающих между торговыми сетями и поставщиками товаров при осуществлении ими торговой деятельности, а распространяется, в том числе и на дистрибьюторов, осуществляющих торговую деятельность.

Об определении условий о цене товара и скидках

Статьей 9 Закона о торговле установлены права и обязанности хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, и хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, в связи с заключением и исполнением договора поставки продовольственных товаров.

Частью 4 статьи 9 Закона о торговле 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 (далее – вознаграждение), и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг (далее – плата за оказание услуг) не может превышать пять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров. При расчете указанного совокупного размера вознаграждения и платы за оказание услуг 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.

Совокупная сумма всех выплат по вознаграждению и по плате за оказание услуг не должна превышать 5% от цены приобретенных продовольственных товаров. Период и срок начисления (выплаты) вознаграждения и платы за оказание услуг определяется сторонами в соответствующих договорах поставки и договоре оказания услуг.

Следовательно, определяющим фактором при установлении соблюдения ограничения, предусмотренного частью 4 статьи 9 Закона о торговле, является цена, по которой контрагентом фактически приобретен продовольственный товар.

Согласно статье 485 и пункту 3 статьи 424 ГК РФ, в договоре купли-продажи может быть предусмотрена фиксированная цена товара либо цена, определяемая исходя из его условий. Таким образом, гражданским законодательством допускается включение в договор условий о способе и порядке определения цены. При этом в договоре может быть установлен способ определения цены или ее составной части.[[1]](#footnote-1)

В соответствии с пунктом 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Соглашением сторон договора поставки продовольственных товаров может предусматриваться предоставление хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, скидки или скидок, уменьшающих цену товара способами и по основаниям, согласованным сторонами этого договора.

По мнению ФАС России, предоставление скидки или скидок в отношении товара, ранее поставленного хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, не допустимы, за исключением случаев, если стороны договорились о предоставлении такой скидки или скидок в договоре поставки.

При этом при предоставлении скидок должны соблюдаться положения части 1 статьи 13 Закона о торговле, которые могут быть нарушены, в том числе путем злоупотребления предоставлением скидок на товар, поставленный либо приобретенный в предыдущие периоды.

Таким образом, вопросы, связанные со способом и порядком определения цены продовольственного товара (в том числе такие способы и порядки, которые учитывают предоставление хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, скидок), согласовываются сторонами договора поставки по их усмотрению, но с соблюдением антимонопольных правил, закрепленных в статье 13 Закона о торговле (в частности, недопустимо навязывание контрагенту определенных условий, создание дискриминационных условий и пр.).

Условия определения (изменения) цены продовольственных товаров, в том числе основание, период изменения определяются сторонами договора поставки продовольственных товаров по своему усмотрению с учетом ограничений, предусмотренных частью 12 статьи 9 Закона о торговле, не допускающих включение в договор поставки продовольственных товаров как условий о совершении в отношении поставленных продовольственных товаров действий, связанных с оказанием услуг по продвижению товаров, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг, так и условий об изменении цены за совершение перечисленных действий.

При этом часть 12 статьи 9 Закона о торговле не содержит ограничений на включение в договор поставки продовольственных товаров условий об определении (изменении) поставщиком цены продовольственных товаров в связи с исполнением условий договора поставки, а также не содержит ограничений на включение в договор поставки условий о снижении поставщиком цены товара для хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, на определенный период при условии реализации последним товара розничным потребителям со снижением цены в не меньшем размере в согласованный сторонами период времени. Такой порядок определения цены или порядок ее изменения, по смыслу Закона о торговле, не подпадает под ограничение, предусмотренное частью 4 статьи 9 Закона о торговле.

В случае если стороны договорились о цене поставляемого товара и в договоре поставки продовольственных товаров предусмотрели цену поставляемого товара, то при требовании о снижении поставщиком цены товара для хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность (предоставление скидки), реализация последним товара розничным потребителям без снижения цены либо со снижением цены в меньшем размере (без трансляции скидки конечному потребителю), подпадает под ограничение, предусмотренное частью 4 статьи 9 Закона о торговле. В этом случае, по мнению ФАС России, для целей применения части 4 статьи 9 Закона о торговле совокупный размер вознаграждения и платы за оказание услуг не может превышать пять процентов от установленной в договоре поставки цены продовольственных товаров. При расчете указанного совокупного размера вознаграждения учитывается возникающая разница между ценой товара, предусмотренной в договоре поставки продовольственных товаров, и ценой фактически поставленных продовольственных товаров (ценой поставки продовольственного товара с учетом предоставленной поставщиком скидки).

О необходимости включения в договор поставки продовольственных товаров условий о сроках оплаты данных продовольственных товаров в соответствии с требованиями части 7 статьи 9 Закона о торговле.

Согласно части 7 статьи 9 Закона о торговле, в случае, если между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, заключается и исполняется (реализуется) договор поставки продовольственных товаров с условием оплаты таких товаров через определенное время после их передачи хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, срок оплаты таких товаров для установления данным договором определяется по следующим правилам:

1) продовольственные товары, на которые срок годности установлен менее чем десять дней, подлежат оплате в срок не позднее чем восемь рабочих дней со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

2) продовольственные товары, на которые срок годности установлен от десяти до тридцати дней включительно, подлежат оплате в срок не позднее чем двадцать пять календарных дней со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

3) продовольственные товары, на которые срок годности установлен свыше тридцати дней, а также алкогольная продукция, произведенная на территории Российской Федерации, подлежат оплате в срок не позднее чем сорок календарных дней со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность.

В соответствии с пунктом 1 статьи 486 ГК РФ покупатель обязан оплатить товар непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, если иное не предусмотрено ГК РФ, другим законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства.

Части 7 и 8 статьи 9 Закона о торговле устанавливают срок оплаты поставленного товара и срок представления поставщиком документов, относящихся к поставке такого товара. Вместе с тем данные положения не регулируют вопросы защиты покупателем своих прав в случае нарушения обязательств со стороны поставщика (в частности, непредставление надлежаще оформленных сопроводительных документов). Для этих целей следует руководствоваться положениями ГК РФ, договора, регулирующими последствия поставки товара с нарушением обязательства поставщика передать относящиеся к товару документы, при этом должны учитываться нормы специального законодательства, регулирующего оборот отдельных видов продовольственных товаров (например, алкогольная продукция, продукты животноводства).

Таким образом, в договорах поставки продукции с указанием условия оплаты продовольственных товаров через определенное время после их передачи хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, срок оплаты по таким договорам необходимо устанавливать с учетом положений части 7 статьи 9 Закона о торговле.

Соответственно, неуказание в договоре поставки конкретных сроков оплаты продовольственных товаров, на которые установлен срок годности, является нарушением Закона о торговле.

О приемке и оплате товара.

Части 7 и 8 статьи 9 Закона о торговле устанавливают срок оплаты поставленного товара и срок представления поставщиком документов, относящихся к поставке такого товара. Между тем, данные положения не регулируют вопросы защиты покупателем своих прав в случае нарушения обязательств со стороны поставщика (в частности, непредставление надлежаще оформленных сопроводительных документов). Для этих целей следует руководствоваться положениями ГК РФ, договора, регулирующими последствия поставки товара с нарушением обязательства поставщика передать относящиеся к товару документы, при этом должны учитываться нормы специального законодательства, регулирующего оборот отдельных видов продовольственных товаров (например, алкогольная продукция, продукты животноводства).

При этом принятие продовольственного товара одних поставщиков в отсутствие документов и отказ от принятия товара других поставщиков (в т.ч. при не предоставлении документов, подтверждающих нахождение товара в законном обороте) при прочих равных условиях может рассматриваться в качестве нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Согласно части 8 статьи 9 Закона о торговле не позднее трех рабочих дней со дня фактического получения продовольственных товаров хозяйствующий субъект, осуществляющий поставки продовольственных товаров, обязан передать документы, относящиеся к поставкам таких товаров в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и договором поставки продовольственных товаров, а хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность, обязан их принять.

В соответствии с частью 2 статьи 456 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Следует также отметить, что в законодательстве Российской Федерации не раскрывается понятие «фактическое получение товаров».

Таким образом, хозяйствующие субъекты в рамках заключения договора поставки продовольственных товаров вправе самостоятельно определять условия и порядок приемки-передачи товаров (за исключением срока передачи документов, превышающего трехдневный срок, установленный частью 8 статьи 9 Закона о торговле), требования к формам и содержанию документов, относящихся к товарам и поставкам товаров, а также действия в случае представления некорректно составленных документов или документов, содержащих недостоверные сведения.

Кроме того, статьей 9 Закона о торговле (Закона № 273-ФЗ) закреплено, что в случае, если между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, заключается и исполняется (реализуется) договор поставки продовольственных товаров с условием оплаты таких товаров через определенное время после их передачи хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, срок оплаты таких товаров для установления данным договором определяется по правилам, установленным частью 7 статьи 9 Закона о торговле.

В случае, если в рамках поставки по одной товарной накладной товары поставлены с различным сроком годности, то срок оплаты товара определяется исходя из установленного для него срока годности.

Сроки, установленные частью 7 статьи 9 Закона о торговле, исчисляются со дня фактического получения продовольственных товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность. Не позднее трех рабочих дней со дня фактического получения продовольственных товаров хозяйствующий субъект, осуществляющий поставки продовольственных товаров, обязан передать документы, относящиеся к поставкам таких товаров в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и договором поставки продовольственных товаров, а хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность, обязан их принять.

При этом возможность установления в договоре поставки сроков отсрочки оплаты продовольственных товаров в зависимости от сроков годности таких товаров, помимо случаев, установленных Законом о торговле, не предусмотрена.

Законом № 273-ФЗ расширена сфера действия части 3 статьи 14.42 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП). Так, административным правонарушением признается не только установление хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, и (или) хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, в договоре поставки продовольственных товаров сроков оплаты таких товаров, превышающих сроки, установленные федеральным законом, но и исполнение (реализация) данными субъектами такого договора в соответствующей части.

Исполнение договора в соответствующей части (для целей применения части 3 статьи 14.42 КоАП) – это поведение хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, и (или) хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, направленное на реализацию условий договора поставки продовольственных товаров, устанавливающих сроки оплаты, превышающие нормативно закрепленные сроки.

Следовательно, в случае, если в договоре поставки продовольственных товаров установлены сроки, соответствующие срокам, закрепленным в Законе о торговле, но контрагент не исполняет обязанность по оплате продовольственных товаров в установленные в договоре сроки, то такое поведение хозяйствующего субъекта не содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 3 статьи 14.42 КоАП.

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 КоАП без проведения расследования по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Об утилизации некачественного товара.

На основании части 6 статьи 9 Закона о торговле выплата хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров, хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, иных видов вознаграждения, не предусмотренных Законом о торговле, либо исполнение (реализация) такого договора в соответствующей части не допускается.

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.

Согласно пункту 4 части 13 статьи 9 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 возмещение расходов, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров.

В соответствии со статьей 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Таким образом, правоотношения, связанные с возмещением расходов хозяйствующего субъекта, являющегося покупателем по договору поставки продовольственных товаров, по утилизации им некачественного товара, не являются предметом такого договора, и, следовательно, не связаны с его исполнением, что свидетельствует о нарушении положений статьи 9 Закона о торговле.

О предоставлении оборудования, используемого для продажи продовольственных товаров в розничных магазинах (стойки, холодильники, разливное оборудование и т.д.).

Согласно части 10 статьи 2 Закона о торговле услуги по продвижению товаров — 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.

При этом перечень относящихся к услугам по продвижению товаров конкретных видов услуг не ограничен данным понятием, поскольку к ним могут относиться услуги путем осуществления иной деятельности, направленной на продвижение товаров.

Соответственно, 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, услугами 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.

В силу части 4 статьи 9 Закона о торговле 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.

В соответствие с частью 6 статьи 9 Закона о торговле выплата хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров, хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, иных видов вознаграждения, не предусмотренных Законом о торговле, либо исполнение (реализация) такого договора в соответствующей части не допускается.

Согласно части 12 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, включение в договор поставки продовольственных товаров условий о предоставлении в пользование оборудования, которое в конечном счете используется для продажи продовольственных товаров в розничных магазинах (стойки, холодильники, разливное оборудование), не будет противоречить требованиям статьи 9 Закона о торговле в случае, если вознаграждение за пользование таким оборудованием не включается в цену договора поставки продовольственных товаров.

Услуги по продвижению товаров, услуги по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иные подобные услуги могут оказываться хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, на основании договоров возмездного оказания соответствующих услуг (часть 11 статьи 9 Закона о торговле).

Таким образом, предоставление оборудования, которое в конечном счете используется для продажи продовольственных товаров в розничных магазинах (стойки, холодильники, разливное оборудование), может быть выделено в отдельный договор оказания услуг, так как целью данного действия является продвижение поставляемых продовольственных товаров. При этом вознаграждение за пользование таким оборудованием включается в цену договора возмездного оказания услуг с учетом положений части 4 статьи 9 Закона о торговле.

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 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.

О дискриминационных условиях и допустимости установления различных отпускных цен на одни и те же товары для различных контрагентов.

Выбор хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, либо хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, различных подходов к определению условий договора поставки (в частности, к определению такого условия, как цена товара) по отношению к различным контрагентам может содержать признаки создания дискриминационных условий.

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 пунктом 1 части 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 создавать дискриминационные условия, определяемые в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции».

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.

В соответствии с пунктом 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции дискриминационные условия — это условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Суть создания дискриминационных условий в отношении другого хозяйствующего субъекта заключается в том, что такие условия ставят данного хозяйствующего субъекта в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Данный запрет связан с отсутствием объективного обоснования разных цен в отношении одного и того же товара.

Применительно к рассматриваемым отношениям следует признать, что характер дискриминационных условиям договора придает не их формальное отличие от условий договоров с иными хозяйствующими субъектами, а ничем не обусловленное неравное положение одних контрагентов по сравнению с другими при прочих равных условиях.

Необходимо принимать во внимание, что положения статьи 13 Закона о торговле распространяются на действия торговой сети и поставщиков продовольственных товаров вне зависимости от занимаемой ими доли на соответствующем товарном рынке.

Под различными условиями понимаются как условия, предусмотренные договором, так и фактические условия сотрудничества.

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.

При этом следует отметить, что обоснованием установления различных цен является разный уровень затрат продавца в связи с производством/реализацией товара различным потребителям, который может являться следствием, в частности, таких различных условий, как:

- различный объем и ритмичность поставок закупаемого товара;

- разница в затратах, связанных с доставкой товара (железнодорожные и иные тарифы, таможенное оформление и уплата таможенных пошлин);

- различие в качественных характеристиках товара (различия в себестоимости, а также особенности способа (технологии) производства), не позволяющих выделять товар с отличными характеристиками в отдельный товарный рынок;

- условия оплаты - предоплата или отсрочка платежа;

- прочие условия.

Тем не менее вопрос о наличии в действиях, относящихся к разным периодам времени, признаков нарушения является оценочным. Антимонопольным законодательством не установлены четкие критерии оценки того или иного обоснования разницы в ценах в качестве надлежащего. В связи с этим в данном вопросе большая роль отводится судебной практике и административной практике антимонопольных органов. На основании изложенного, решение о признании условий дискриминационными принимается в каждом конкретном случае с учетом совокупности обстоятельств и возможных последствий.

При доказывании нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле (создание дискриминационных условий) следует принимать во внимание сложившуюся судебную практику (судебные дела: А63-6670/2014, А25-1896/2013, А25-1861/2013, А32-8947/2012, А53-32909/2012, А08-1106/2012, А64-7738/2011, А09-5591/2011, А03-3143/2011, А45-13588/2011, А79-742/2011).

Так, суды указали, что стороны договора поставки свободны при заключении договора, то есть поставщик и покупатель вправе самостоятельно определить такие условия, как цена поставляемого товара, сроки его поставки, а также объёмы поставки. В соответствии с пунктом 3 статьи 455 ГК РФ условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара. Следовательно, для поставщика важно продать конкретному покупателю то количество товара, которое определено сторонами договора, а не количество, которое он теоретически сможет произвести или закупить для перепродажи. Поставщик не может требовать от покупателя приобретения всех товаров, поскольку объём товара является условием, подлежащим согласованию сторонами. Согласно условиям договоров с поставщиками, количество товара определяется на основании заказа, заранее направляемого покупателем поставщику. То есть продавец всегда знает, какое количество товара необходимо покупателю, и выполняет свои обязательства именно в отношении этого количества. Подписывая договоры, поставщики продовольственных товаров знали об этом условии и согласились с ним.

В соответствии с пунктами 7, 8 и 10 части 2 статьи 8 Закона о торговле хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, при организации торговой деятельности и ее осуществлении самостоятельно определяют порядок и условия осуществления торговой деятельности; цены на продаваемые товары; условия заключения договоров купли-продажи товаров, договоров возмездного оказания услуг. Таким образом, Закон прямо предусматривает право продавца устанавливать цены на реализуемую им продукцию (за исключением случаем государственного регулирования цен). Следовательно, установление разных торговых наценок на продукцию разных производителей является правом торговой сети. Установление торговых наценок не влияет на права поставщиков по отношению к торговой сети, поскольку с момента перехода права собственности на товар в силу статьи 209 ГК РФ покупатель вправе распорядиться этим товаром по своему усмотрению. Договоры поставки не содержат условий об установлении торговой сетью торговых наценок какого-либо определенного размера либо пределов наценок. Установление наценок на товары, реализуемые в розницу, не подпадает под действие Закона о торговле.

Само по себе отличие сроков оплаты не является дискриминацией остальных поставщиков. Для установления факта дискриминации необходимо установить, каким образом повлияла дифференциация сроков оплаты на положение всех поставщиков на рынке, то есть провести анализ рынка. Кроме того, необходимо провести анализ остальных положений договоров, поскольку отдельное условие, являющееся более выгодным, может нивелироваться другими условиями. В связи с изложенным суды указывают, что нельзя говорить о предоставлении преимущества одному поставщику только исходя из одного условия договора без исследования остальных положений договора, а также без проведения анализа рынка с целью установления влияния данного условия на положение поставщиков – конкурентов.

Толкование вышеуказанных различий в договорах поставки и условиях сотрудничества торговых сетей и поставщиков делает невозможным нормальные хозяйственные взаимоотношения хозяйствующих субъектов, целью заключения договоров будет не взаимовыгодное сотрудничество, а поиск контрагентов, работающих на одинаковых условиях с уже имеющимися поставщиками и покупателями. Это противоречит целям, во исполнение которых и принят Закон о торговле, таких, как обеспечение единства экономического пространства в Российской Федерации, развитие торговой деятельности в целях удовлетворения потребностей отраслей экономики в произведенной продукции, обеспечения доступности товаров для населения, формирования конкурентной среды.

О навязывании условий о возврате товаров**.**

В соответствии с пунктом 4 части 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 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.

Навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях.

Навязыванием контрагенту условий договора является направление хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако данная организация отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента.

По мнению ФАС России, добровольное включение условия о возврате хозяйствующему субъекту, осуществившему поставки продовольственных товаров, таких товаров, не проданных по истечении определенного срока, не является нарушением запрета, установленного по подпункту «д» части 4 статьи 13 Закона о торговле.

Таким образом, стороны свободны в заключении договора и установление условия о возврате не может считаться навязанным, если поставщик добровольно согласился на данное условие.

О «посреднических сделках» в рамках осуществления торговой деятельности.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле торговым сетям и поставщикам запрещается 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.

Таким образом, поставщику и торговой сети запрещается заключать между собой «посреднические» договоры, предусматривающие поручение поставщика торговой сети осуществлять реализацию продовольственных товаров поставщика, без перехода права собственности на данные товары к торговой сети, третьим лицам (приобретателям данных товаров).

Вместе с тем на правоотношения между производителем продовольственных товаров и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки таких товаров в торговые сети и при этом не являющимся торговой сетью, положения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле не распространяются.

О применении статей 14.40 – 14.42 КоАП.

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, то есть в течение одного года со дня совершения административного правонарушения, а при длящемся правонарушении в течение 1 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).

При этом следует учитывать правила определения территориальной подведомственности рассмотрения дела об административном правонарушении, установленные статьей 29.5 КоАП. В соответствии с положениями части 1 статьи 29.5 КоАП дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения.

В силу пункта 8 статьи 2 Закона о торговле торговой сетью является 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 Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

При этом территориальная распространенность торговой сети может охватывать множество субъектов Российской Федерации.

Поскольку торговая сеть может располагаться на территории множества субъектов Российской Федерации, местом совершения административного правонарушения и местом нахождения антимонопольного органа, выявившего административное правонарушение, могут быть различные субъекты Российской Федерации (например, в случае заключения участниками рынка договора, содержащего положения противоречащие требованиям статьи 9 Закона о торговле, местом совершения правонарушения является место заключения договора, которое может не совпадать с местом нахождения антимонопольного органа).

Таким образом, так как в соответствии с положениями части 1 статьи 29.5 КоАП дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения, территориальный орган ФАС России, располагающий информацией и материалами, указывающими на нарушение торговой сетью требований, установленных статьей 9 Закона о торговле, совершенное на территории субъекта Российской Федерации, не подведомственного данному территориальному органу ФАС России, направляет соответствующую информацию и материалы в территориальный орган ФАС России, осуществляющий полномочия по месту совершения административного правонарушения.

Действия антимонопольного органа при выявлении признаков нарушений статей 9, 13-15 Закона о торговле.

Как отмечалось выше, статьей 9 Закона о торговле предусмотрены права и обязанности хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, и хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, в связи с заключением и исполнением договора поставки продовольственных товаров.

Главой 3 Закона о торговле установлены антимонопольные правила, требования и запреты в сфере торговой деятельности, которые включают в себя:

- антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров (статья 13);

- ограничение приобретения, аренды хозяйствующими субъектами, осуществляющими розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети, дополнительной площади торговых объектов (статья 14);

- антимонопольные требования к органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности (статья 15).

Таким образом, в рамках предоставленных полномочий антимонопольный орган в случае выявления признаков нарушения:

- статей 13 и 15 Закона о торговле – возбуждает дела о нарушении антимонопольного законодательства (по признакам нарушения статей 13, 15 Закона о торговле) в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции, с правом выдачи соответствующих предписаний;

- статьи 14 Закона о торговле – обращается в суд с требованием о признании сделки недействительной и применении последствий недействительности ничтожной сделки;

- статьи 9 Закона о торговле – возбуждает дела об административных правонарушениях.

Об «иммунитетах» и некоторых особенностях привлечения к административной ответственности субъектов малого и среднего предпринимательства.

В связи с вступлением в силу с 04.07.2016 Федерального закона от 03.07.2016 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», предусматривающего внесение изменений в Закон о торговле,с 04.07.2016 положения статей 13 и 14 Закона о торговле не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Следует обратить внимание, что указанное исключение также распространяется на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров, которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Так, согласно части 4.1 статьи 1 Закона о торговле положения статей 13 и 14 Закона о торговле не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

В данной норме под «реализацией товаров» понимается реализация любых товаров: как продовольственных, так и не относящихся к таковым.

Таким образом, в случае, если выручка хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, поставки продовольственных товаров, от реализации продовольственных товаров не превышает 400 млн. руб., но при этом его выручка от реализации товаров в целом превышает указанную сумму, то исключение части 4.1 статьи 1 Закона о торговле на данного субъекта не распространяется.

Вместе с тем положения статьи 9 Закона о торговле распространяются на действия хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, и хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, вне зависимости от выручки.

При рассмотрении дел об административных правонарушениях по статьям 14.41 и 14.42 КоАП следует принимать во внимание положения статей 3.4 и 4.1.1 КоАП, согласно которым являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение с учетом позиции, изложенной в письме ФАС России от 18.10.2016 № СП/71615/16.

Согласно части 1 статьи 3.4 КоАП предупреждение – мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

На основании части 3 статьи 3.4 КоАП в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 КоАП.

Так, в силу части 1 статьи 4.1.1 КоАП являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП (административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 КоАП).

Поскольку в предупреждении не указываются сроки устранения причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, возникает вопрос необходимо ли в рассматриваемом случае внесение представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения.

Согласно части 1 статьи 29.13 КоАП должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, при установлении причин административного правонарушения и условий, способствующих его совершению, вносит в соответствующие организации и соответствующим должностным лицам представление о принятии мер по устранению указанных причин и условий.

То есть основанием для внесения представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, является рассмотрение дела об административном правонарушении, доказанность факта совершения правонарушения и установление причин и условий, способствовавших совершению правонарушения либо обеспечивших его совершение.

В соответствии со статьей 29.13 КоАП представление вносится той организации и тому должностному лицу, в отношении которых возбуждалось дело об административном правонарушении и которые признаны виновными в совершении административного правонарушения.

Согласно части 2 статьи 29.13 КоАП организации и должностные лица, получившие такое представление, обязаны рассмотреть его в течение месяца со дня получения и сообщить о принятых мерах в орган, должностному лицу, внесшим представление.

За непринятие мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, статьей 19.6 КоАП установлена административная ответственность.

В силу пункта 7 статьи 26.1 КоАП причины и условия совершения административного правонарушения подлежат выяснению по делу об административном правонарушении.

То есть внесение представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, является мерой административного воздействия на лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении.

Таким образом, при замене административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение в соответствии с положениями статей 3.4 и 4.1.1 КоАП и при выяснении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, территориальному органу ФАС России следует внести в соответствующую организацию и соответствующему должностному лицу представление об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения.

О включении в договор поставки продовольственных товаров условия, согласно которым поставщик обязуется компенсировать торговой сети затраты, вызванные реализацией соответствующих продовольственных товаров.

По результатам анализа договоров поставки продовольственных товаров установлены случаи включения торговыми сетями в договоры поставки продовольственных товаров условия о том, что поставщик принимает на себя все негативные последствия, связанные с предъявлением к торговой сети каких-либо требований, претензий от третьих лиц, контролирующих, правоохранительных органов касательно размещенной производителем поставляемого товара либо поставщиком информации на товаре, его этикетке (упаковке) и т.п.

Также данные договоры включают в себя условия, согласно которым поставщик принимает на себя все негативные последствия, связанные с предъявлением к торговой сети каких-либо требований, претензий от третьих лиц, контролирующих, правоохранительных органов в связи с реализацией торговой сетью поставленных поставщиком товаров в виде наборов, с примоткой (креплением) других товаров и т.п., а именно в части нарушения требований действующего законодательства о рекламе, порядка государственного регулирования оборота алкогольных напитков и табачных изделий, а также налогового законодательства. Если в результате реализации торговой сетью товара с информацией обозначенного выше содержания, а также реализации товара в виде наборов, с примоткой (креплением) других товаров и т.п., контролирующими или правоохранительными органами будут приняты решения о применении к торговой сети штрафных (финансовых) санкций, либо по результатам судебных разбирательств судами будут приняты решения о взыскании с торговой сети финансовых, административных, иных санкций, морального и/или материального вреда, поставщик обязуется компенсировать торговой сети соответствующую сумму денежных средств.

Особо следует подчеркнуть, что торговые сети включают в договор поставки продовольственных товаров условия о выплатах в их пользу поставщиками денежных средств независимо от результата судебного разбирательства между торговой сетью и контролирующим органом либо иным лицом. То есть, поставщик в силу подобного договора несет обязанность по выплате денежных средств торговой сети даже в случае доказательства в суде совершения нарушения торговой сетью.

При этом согласно части 1 статьи 223 Гражданского кодекса Российской Федерации право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором.

Таким образом, включая в договор поставки продовольственных товаров условия аналогичные приведенным выше торговая сеть получает возможность компенсации выплат денежных средств, осуществленных торговой сетью в связи с нарушением законодательства Российской Федерации, к которому поставщик может не иметь какого-либо отношения, и при реализации продовольственных товаров, право собственности на которые принадлежит данной торговой сети.

То есть, подобные условия договора поставки продовольственных товаров предоставляют недобросовестным торговым сетям возможность совершения нарушений законодательства без какого-либо материального риска, так как данный риск по условиям договора переложен на поставщика.

В силу части 1 статьи 1081 ГК РФ лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом, имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом.

Таким образом, в случае, если на торговую сеть были наложены обязательства по уплате денежных средств в связи с нарушением законодательства при реализации продовольственных товаров, поставленных контрагентом торговой сети, данная торговая сеть вправе (в случае, если нарушение было вызвано противозаконным поведением поставщика) обратиться в суд с иском о взыскании с поставщика соответствующей суммы денежных средств в порядке регресса.

При этом в силу части 4 статьи 9 Закона о торговле соглашением сторон договора поставки продовольственных товаров может предусматриваться включение в его цену вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров. Размер указанного вознаграждения подлежит согласованию сторонами этого договора, включению в его цену и не учитывается при определении цены продовольственных товаров. 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.

На основании части 6 статьи 9 Закона о торговле выплата хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров, хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, иных видов вознаграждения, не предусмотренных Законом о торговле, либо исполнение (реализация) такого договора в соответствующей части не допускается.

Согласно пункту 4 части 13 статьи 9 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 возмещение расходов, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров.

В силу части 2 статьи 14.42 КоАП включение хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, и (или) хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, в цену договора поставки продовольственных товаров видов вознаграждения, не предусмотренных федеральным законом, либо исполнение (реализация) такого договора в соответствующей части влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от одного миллиона до пяти миллионов рублей.

На основании части 7 статьи 14.42 КоАП совершение хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и (или) хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещенных федеральным законом действий по взиманию платы, внесению платы либо возмещению расходов влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от одного миллиона до пяти миллионов рублей.

По мнению ФАС России, включение торговой сетью в договор поставки продовольственных товаров условий о возмещении поставщиком затрат, возникших у торговой сети в связи с реализацией поставленных данным поставщиком продовольственных товаров, аналогичных приведенным выше условиям, содержит признаки нарушения пункта 4 части 13 статьи 9 Закона о торговле, за нарушение которого частью 7 статьи 14.41 КоАП предусмотрена административная ответственность.

1. Пункт 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 [↑](#footnote-ref-1)