

Субъектам рынка розничной
торговли продовольственными
товарами
(для сведения)

**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. О применении условий рамочных договоров поставки и договоров
возмездного оказания услуг в период до 01.01.2017 и исполнении в 2017 г.
обязательств по оплате по основаниям, возникшим до 2017 г.**

Статьей 3 Федерального закона 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) предусмотрены переходные положения, в соответствии с которыми условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон 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.

Частью 3 статьи 3 Закона № 273-ФЗ предусмотрено, что с 01.01.2017 условия договоров, противоречащие Закону о торговле (в редакции Закона № 273-ФЗ), признаются 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 обязательные для сторон правила иные, чем те,



которые действовали при заключении договора, то 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).

Согласно статье 429.1 ГК РФ рамочным договором признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Если рамочные договоры возмездного оказания услуг, регулируемые Законом о торговле, заключены до вступления в силу Закона № 273-ФЗ, хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки продовольственных товаров, и хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, вправе заключать до 01.01.2017 дополнительные соглашения (приложения) к таким договорам, конкретизирующие (уточняющие) конкретный вид, сроки оказания, объем конкретных услуг и иные подобные условия, если заключение таких дополнительных соглашений (приложений) не приведет к увеличению ранее согласованной в договоре стоимости соответствующих услуг при условии, что размер вознаграждения и платы за такие услуги (порядок расчета) были определены соответствующими рамочными договорами.

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

Заключение после 15.07.2016 дополнительных соглашений к рамочным договорам, изменяющих, а не конкретизирующих и уточняющих их условия в нарушение требований Закона о торговле (в ред. Закона № 273-ФЗ), недопустимо.

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

При этом в соответствии с пунктом 1 статьи 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

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 1 января 2017 года из условий договора, заключенного до 15.07.2016, то оно должно быть исполнено надлежащим образом даже при наступлении срока его исполнения в 2017 году.

2. 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.

3. О распространении ограничения части 4 статьи 9 Закона о торговле на плату за оказание услуг, выплачиваемую хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, в адрес третьих лиц (независимых рекламных, логистических компаний)

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 (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 (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.

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

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.

4. О 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 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.

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 условий 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.

5. О расчёте предельного размера вознаграждения по договору поставки и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг

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 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.

6. О способе и порядке определения условия договора поставки о цене товара

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

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.

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 и его размер 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 части 4 статьи 9 Закона о торговле, не является вознаграждением.

7. О скидках

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

¹ Пункт 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51

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.

8. Соотношение понятий «группа лиц» и «внешнеторговая деятельность» для целей применения Закона о торговле

Согласно части 4 статьи 1 Закона о торговле положения Закона о торговле не применяются к отношениям, связанным с организацией и осуществлением внешнеторговой деятельности.

Основы государственного регулирования внешнеторговой деятельности, определяет Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», который применяется к отношениям в области государственного регулирования внешнеторговой деятельности, а также к отношениям, непосредственно связанным с такой деятельностью.

Согласно пункту 4 статьи 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» внешнеторговая деятельность - деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью.

Таким образом, на деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, в том числе продовольственными, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью, не распространяются положения Закона о торговле.

9. 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.

А.Б. Кашеваров

Е.В. Урюкина
8(499) 755-23-23 доб. 088-508