# ФАС опубликовал разъяснения о применении Закона о торговле

# 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, 2016-120730(1) 2 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 2016-120730(1) 3 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 2016-120730(1) 4 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 2016-120730(1) 7 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.

# 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 2016-120730(1) 8 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 2016-120730(1) 9 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 2016-120730(1) 10 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.