



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА
(ФАС России)
ЗАМЕСТИТЕЛЬ
РУКОВОДИТЕЛЯ

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

24.10.2016 № СП/72677/16

На № _____ от _____

О рассмотрении обращения НП
«Ассоциации предприятий розничной
торговли Тюменской области»

✓ НП «Ассоциация предприятий
розничной торговли Тюменской
области»

625000, г. Тюмень, ул. Республики, 65

Тюменское УФАС России

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная,
д.58 А

ФАС России рассмотрел обращение НП «Ассоциация предприятий розничной торговли Тюменской области», переадресованное Тюменским УФАС России (вх. от 26.08.2016 № 126816/16) по вопросу о разъяснении положений Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле) и сообщает следующее.

1. Законом о торговле установлены ограничения, предусмотренные статьей 9 Закона о торговле.

Требования части 4 статьи 9 Закона о торговле применяются в отношении всех субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, а также всех субъектов, осуществляющих торговую деятельность.

При этом части 2-12 и 14 статьи 9 Закона о торговле также распространяются как на торговые сети, так и на хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, и хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, без организации торговой сети.

2. В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона о торговле хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность посредством организации торговой сети, обязан обеспечивать хозяйствующему субъекту, осуществляющему поставки продовольственных товаров, доступ к информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и осуществленных условиях такого договора путем размещения соответствующей информации на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».



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

Информация об условиях отбора контрагента должна определять потребности торговой сети в товарах и формировать предложения по условиям поставок.

При этом сформулированные в обобщенном виде (высокое качество товаров, лучшие ценовые предложения, соответствие действующему законодательству) условия вводят поставщиков в заблуждение относительно реальных потребностей торговой сети и создают условия, при которых любое предложение поставщика может быть признано несоответствующим таким условиям, что может быть квалифицировано как нарушение части 1 статьи 9 Закона о торговле (Определение ВАС РФ от 02.08.2012 № ВАС-9921/12 по делу № А60-35180/2011).

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

Законом о торговле не закреплены иные способы обеспечения хозяйствующему субъекту, осуществляющему поставки продовольственных товаров, доступа к информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора.

В соответствии с частью 1 статьи 14.41 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (далее — КоАП) административным правонарушением является непредоставление хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, запрашиваемой контрагентом информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров, о существенных условиях такого договора.

Таким образом, для привлечения хозяйствующего субъекта к ответственности, предусмотренной указанной нормой, необходимо, во-первых, установление факта непредоставления хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, запрашиваемой контрагентом информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров, о существенных условиях такого договора, во-вторых, факт направления указанного запроса контрагентом.

В соответствии с частью 2 статьи 14.40 КоАП административным правонарушением является создание хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, или хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, препятствий для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31 КоАП.

Учитывая изложенное, поведение торговой сети, при котором поставщикам не предоставляется информация об условиях отбора контрагентов и о существенных условиях договоров поставки путем размещения информации на сайте хозяйствующего субъекта в сети Интернет, следует оценивать как создание поставщику препятствий для доступа на товарный рынок и рассматривать на соответствие пункту 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле. И в случае установления комиссией антимонопольного органа факта нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации привлечения к административной ответственности по части 2 статьи 14.40 КоАП.

3. Частью 4 статьи 9 Закона о торговле (в ред. Закона № 273-ФЗ) предусмотрено, что совокупный размер вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров, и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг не может превышать пять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров.

При расчете указанного совокупного размера вознаграждения и платы 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 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.

Также в совокупный размер вознаграждения и платы включается плата хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставку продовольственных товаров в торговые сети, за все услуги по продвижению таких товаров, логистические услуги, услуги по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иные подобные услуги по товару, в отношении которого оказаны услуги.

Таким образом, заключение договора (договоров), исходя из условий которого (которых) совокупный размер вознаграждения и платы будет превышать 5% от цены приобретенных продовольственных товаров, будет являться нарушением требований Закона о торговле.

Следует отметить, что для целей применения части 4 статьи 9 Закона о торговле период начисления (выплаты) допустимого размера вознаграждения в связи с приобретением определенного количества продовольственных товаров должен быть привязан к периоду и объемам поставки соответствующего товара в

соответствии с договором поставки. Размер платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке, иных подобных услуг, следует рассчитывать от стоимости определенных товаров, в отношении которых оказываются такие услуги, и за период оказания конкретных услуг в отношении такого товара. Таким образом, изменение стоимости услуг не влияет на механизм исчисления совокупного размера вознаграждения и платы.

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

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

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

Согласно 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. Под «иными видами вознаграждения» следует понимать какое-либо вознаграждение, не предусмотренное частью 4 статьи 9 Закона о торговле.

При этом вопросы, связанные с установлением факта (фактов) несоответствия товара условиям договора, регулируются в соответствии с положениями гражданского законодательства Российской Федерации.

4. 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, приведенных 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 (в ред. Закона № 273-ФЗ) предусмотрено, что совокупный размер вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров, и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг не может превышать пять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров.

При расчете указанного совокупного размера вознаграждения и платы не учитывается сумма налога на добавленную стоимость, предъявляемая хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, к оплате хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением данных товаров, а в отношении подакцизных продовольственных товаров не учитывается также сумма акциза, исчисленная в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Таким образом, 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, 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. Вопросы, связанные с механизмом исчисления акциза, находятся вне сферы антимонопольного регулирования.

При этом указанные ограничения применяются в отношении всех субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, а также всех субъектов, осуществляющих торговую деятельность.

Вместе с тем, ограничение размера допустимых выплат (совокупного размера вознаграждения и платы за услуги) не распространяется на случаи, когда услуги

оказываются лицами, не осуществляющими торговую деятельность (независимые рекламные, транспортные компании), не входящими в группу лиц с поставщиком либо с покупателем.

5. По вопросу возможности привлечения к административной ответственности за нарушение положений, включенных Законом № 273-ФЗ в Закон о торговой деятельности и КоАП, ФАС России поясняет следующее.

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

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

При этом часть 1 статьи 54 Конституции Российской Федерации устанавливает правило, согласно которому закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

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

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

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

 Подлинник электронного документа, подписанный ЭП, хранится в системе электронного документооборота ФАС России
СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП
Кому выдан: Пузыревский Сергей Анатольевич Сертификат № 02080D Дата подписания: 24.10.2016 10:32

С.А. Пузыревский

Исп.Филимоненко Анна Андреевна
тел.8(499)755-23-23 вн.088-579