Информация
о реализации статьи 13 Федерального закона
«Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»
(представлена в областную Думу руководителем
Управления Федеральной антимонопольной службы
по Тюменской области Д.В. Шалабодовым 17.09.2014)

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России) по вопросу рассмотрения на октябрьском заседании комитета Тюменской областной Думы по аграрным вопросам и земельным отношениям информации антимонопольного органа о реализации статьи 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее - Закон о торговле) сообщает следующее.

По инициативе Тюменского УФАС России в соответствии с планом мероприятий («дорожная карта») «Развитие конкуренции в Тюменской области» запланированы мероприятия по повышению прозрачности торговых сетей в части раскрытия информации об условиях отбора контрагентов и существенных условиях договора поставки.

Тюменским УФАС России 24.04.2014 совместно с Департаментом по лицензированию и регулированию потребительского рынка Тюменской области был проведён «круглый стол» с представителями торговых сетей, поставщиков продовольственных товаров.

В рамках указанной работы Тюменским УФАС России для торговых сетей, а в большей степени для поставщиков продовольственных товаров, были подготовлены рекомендации по получению поставщиками условий доступа в торговые сети. Разработанные управлением рекомендации и образец запроса, направляемый поставщиком в торговую сеть, прилагаются к настоящему письму.

Указанные рекомендации были обсуждены на заседании «круглых столов», и было принято решение об их размещении на сайтах Правительства Тюменской области, Тюменского УФАС России, а также на сайте «Покупаем тюменское!».

В данных рекомендациях в виде пошаговой схемы указана последовательность действий поставщика по получению условий отбора контрагента и существенных условий договора (если таковые отсутствуют в сети Интернет), а также заключения договора поставки с указанием сроков и ответственности за нарушение торговыми сетями возложенных на них обязательств. Кроме того, подготовлена рекомендуемая форма запроса информации у торговых сетей.

Целью указанных рекомендаций являются: адвокатирование недискриминационного доступа в торговые сети, доступность понимания механизма получения информации у торговых сетей для формирования коммерческого предложения и заключения договора поставки, разъяснение порядка обжалования действий торговых сетей в ФАС России, а также профилактика правонарушений со стороны торговых сетей.

В 2013 году на основании практики применения ФАС России Закона о торговле Тюменское УФАС России направило в Тюменскую областную Думу предложения по внесению изменений в указанный закон.

1. Статья 13 Закона о торговле устанавливает антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и

хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров. Следовательно, указанные положения Закона о торговле являются составной частью антимонопольного законодательства.

По смыслу антимонопольного законодательства в группу лиц объединяется несколько хозяйствующих субъектов, между которыми существует взаимосвязь, позволяющая рассматривать такое объединение как единый экономический субъект, поэтому согласно части 2 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) требования антимонопольного законодательства распространяются на группу лиц. В связи с этим предлагается дополнить статью 1 Закона о торговле частью 6 следующего содержания: «Установленные главой 3 настоящего Федерального закона антимонопольные правила, требования, запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов распространяются также на действия (бездействие) группы лиц».

2. В связи с необходимостью установления четких требований к хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность, необходимо внести поправки в статью 9 Закона о торговле, а именно дополнить перечень запрещенных условий, наличие которых в договорах поставки продовольственных товаров может привести к ограничению конкуренции в сфере розничной торговли и ущемлению прав хозяйствующих субъектов.

Предлагается изменить статью 9, а именно:

- часть 6 статьи изложить в следующей редакции: «Включение в цену договора поставки продовольственных товаров иных видов вознаграждения, не предусмотренных настоящим Федеральным законом, а равно исполнение (реализация) такого договора в соответствующей части, не допускается»;

- часть 12 статьи изложить в следующей редакции: «Включение в договор поставки продовольственных товаров условий о совершении хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, в отношении поставленных продовольственных товаров определенных действий, об оказании услуг по рекламированию товаров, маркетингу и подобных услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров, а равно исполнение (реализация) такого договора, не допускается. При заключении договора поставки продовольственных товаров запрещается понуждение контрагента к заключению договора возмездного оказания услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров»;

- часть 13 статьи дополнить абзацами следующего содержания: «Хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается:

- взимание платы (оплата) за право поставок продовольственных товаров в функционирующие или открываемые торговые объекты;

- взимание платы (оплата) за изменение ассортимента продовольственных товаров;

- возмещение расходов (возмещение убытков хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров) в связи с утратой или повреждением таких товаров после перехода права собственности на такие товары, за исключением случаев, если утрата или повреждение произошли по вине хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки таких товаров;

- возмещение расходов (убытков), не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной

партии таких товаров. Данное ограничение не распространяется на возмещение расходов (убытков), связанных с компенсацией уплаченных сумм штрафов хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, из-за несоответствия ранее поставленного товара требованиям закона по вине поставщика».

3. Очевидным пробелом статьи 9 Закона о торговле является отсутствие в ней нормы о распространении требований к договорам поставки продовольственных товаров на действия (бездействие) лиц, входящих с хозяйствующим субъектом в одну группу лиц, что выводит из сферы действия Закона о торговле значительную часть хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность. В этой связи статью 9 Закона о торговле предлагается дополнить новой частью соответствующего содержания: «Требования, установленные настоящей статьей, распространяются на действия (бездействие) лиц, входящих с хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, или хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, в группу лиц, в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции».

4. В действующей редакции статьи 13 Закона о торговле являются допустимыми, при условии подтверждения обоими контрагентами добровольности включения таких условий в договор поставки, условие по запрету на заключение договоров поставки продовольственных товаров с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность, а также с другими хозяйствующими субъектами на аналогичных или иных условиях; условие о внесении хозяйствующим субъектом платы за изменение ассортимента продовольственных товаров, и т.д.

Предлагается пункт 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле изложить в новой редакции, установив запрет хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность, навязывать контрагенту условия договора, невыгодные для него или не относящиеся к предмету договора и (или) не предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Предлагаемая редакция: «...запрещается навязывать контрагенту условия: а) 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) об ответственности за неисполнение обязательства хозяйствующего субъекта о поставках продовольственных товаров на условиях, более выгодных, чем условия для других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность;

в) о предоставлении хозяйствующим субъектом контрагенту сведений о заключаемых данным хозяйствующим субъектом договорах с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность;

г) 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) 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 договора, невыгодные для контрагента или не относящиеся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован).

Аналогичный запрет установлен в подпункте 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, однако он распространяется на ограниченный круг хозяйствующих субъектов - занимающих доминирующее положение на товарном рынке. ФАС России считает необходимым установить в отраслевом законодательстве (в Законе о торговле) аналогичный запрет для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, а именно запретить навязывать контрагенту условия договора, невыгодные для него или не относящиеся к предмету договора и (или) не предусмотренные законодательством Российской Федерации, по следующим основаниям.

С учётом наличия рыночной власти у торговых сетей Законом о торговле были введены отраслевые принципы регулирования торговой деятельности.

В рамках проводимых расследований при опросе поставщиков продовольственных товаров «не под протокол» они обращают внимание на оказываемое давление со стороны торговых сетей при заключении договоров и навязывание невыгодных условий. Однако при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, связанных с навязыванием со стороны торговых сетей поставщикам продовольственных товаров невыгодных условий договоров поставки (пункт 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле), поставщики указывают на добровольность включения условий в договоры поставки продовольственных товаров, несмотря на экономическую нецелесообразность для поставщика таких условий в договоре.

Указанное также подтверждает наличие рыночной власти торговых сетей над поставщиками продовольственных товаров и обусловлено риском поставщика значительного снижения оборота товаров, что в конечном итоге может привести к устранению его с рынка розничной торговли продовольственными товарами.

При этом положения договоров, ограничивающие конкуренцию, ущемляющие права поставщиков продовольственных товаров, постоянно совершенствуются, приобретают иные формы, используются новые формулировки.

Данные факты обусловлены тем, что, несмотря на небольшую занимаемую долю, торговые сети, действующие на рынке реализации и (или) поставки продукции, с учетом низкоконцентрированности данных рынков и дефицита торговых мест, получают возможность влиять на возникающие правоотношения и на конкуренцию на соответствующих товарных рынках. Складывается ситуация, при которой рыночная власть торговых сетей позволяет им манипулировать действиями поставщиков продовольственных товаров (за исключением крупных федеральных поставщиков) и заставляет безоговорочно соглашаться последних на предлагаемые торговыми сетями

условия, в том числе включая дополнительно возникающие издержки в цену товара.

Таким образом, наличие рыночной силы торговых сетей ограничивает принцип свободы договора, предусмотренный Гражданским кодексом Российской Федерации, во взаимоотношениях между торговыми сетями и поставщиками продовольственных товаров.

Природа отношений между торговыми сетями и поставщиками продовольственных товаров аналогична отношениям, когда одна из сторон занимает доминирующее положение. В этой связи запрет на навязывание контрагенту невыгодных для него условий должен быть распространен на действия торговых сетей и поставщиков продовольственных товаров в торговые сети, независимо от занимаемой ими доли на товарном рынке.

Изложенная позиция подтверждается принятым Законом о торговле, которым введены запреты для торговых сетей, независимо от их доли на рынке. Законодатель пошел на соответствующие исключения из Гражданского кодекса Российской Федерации именно в силу того, что торговые сети обладают рыночной силой, позволяющей оказывать давление на поставщика, аналогичное давлению хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение.

Предлагаемая к включению в Закон о торговле норма действует и применяется на протяжении последних 20 лет, в этой связи сложилась практика доказывания и применения нормы антимонопольными органами и судами. Аналогичная действующая норма (часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции) не вызывает неоднозначности при применении и толковании как антимонопольными органами, так и судами. Сложилось устойчивое толкование данной нормы судами, что нашло отражение в многочисленных судебных актах.

5. В связи с тем, что основные принципы, правовая природа и структура договорных отношений договоров поручения и агентских договоров являются идентичными договорам комиссии, а последствия использования всех трех видов указанных договоров при осуществлении оптовой торговли практически одинаковы, предлагается уточнить редакцию пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле и изложить его в следующей редакции: «...запрещается: заключать между собой для осуществления торговой деятельности договор комиссии, договор поручения, агентский договор или смешанный договор, содержащий элементы одного или всех указанных договоров, за исключением заключения указанных договоров внутри группы лиц и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, входящими в одну торговую сеть».

При рассмотрении судебных споров по вопросу обоснованности распространения указанного запрета на другие посреднические сделки (кроме договора комиссии) судом кассационной инстанции сделан следующий вывод: исходя из смысла названной нормы, осуществление оптовой торговли по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети с использованием посреднических сделок недопустимо, что отвечает принципам антимонопольного регулирования в области контроля над динамикой цен на продовольственные товары при розничной торговле и обеспечения условий справедливой конкуренции при доступе производителей к услугам торговых организаций.

При этом необходимо отметить, что осуществление торговой деятельности хозяйствующими субъектами посредством образования торговой сети с использованием договора комиссии, договора поручения или агентского договора при поставках продовольственных товаров приведет к

нераспространению на данные отношения требований части 7 статьи 9 Закона о торговле, касающихся установления сроков оплаты.

6. Часть 1 статьи 14 Закона о торговле устанавливает ограничения приобретения, аренды хозяйствующими субъектами, осуществляющими розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети, дополнительной площади торговых объектов в границах административно-территориальных образований в случае, если доля таких хозяйствующих субъектов на момент совершения сделки превышает 25% объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах субъекта Российской Федерации, в том числе в границах города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, в границах муниципального района, городского округа.

В настоящее время статья 14 Закона о торговле не устанавливает каких-либо ограничений по приобретению дополнительных объектов теми хозяйствующими субъектами, доля которых на момент приобретения не превышает 25% объема всех реализованных товаров. Таким образом, данные участники рынка вправе, после приобретения дополнительных площадей, увеличить свою долю вплоть до 100%.

Предлагается уточнить положения статьи 14 и установить запрет на совершение действий по приобретению дополнительных площадей также и в том случае, если в результате приобретения доля хозяйствующего субъекта составит более 25% объема всех реализованных продовольственных товаров за предыдущий финансовый год в границах соответствующего административно-территориального образования. Данный запрет в первую очередь затронет сделки «слияния и поглощения», которые применяются в концепциях развития крупными торговыми сетями. При этом у субъектов малого и среднего предпринимательства возникнут дополнительные возможности для развития.

Однако запрет не будет являться безусловным - предлагается не распространять его на сделки (действия) хозяйствующего субъекта, если такой хозяйствующий субъект на дату совершения сделки (действия) не осуществлял деятельности в границах соответствующего административно-территориального образования.

Данная норма направлена в том числе на защиту малого и среднего бизнеса, так как при приближении к доли в 25% и ее превышении развитие крупной торговой сети именно в этом городском округе или муниципальном районе замедлится, в связи с чем торговая сеть будет вынуждена уйти на другие менее развитые рынки, что в свою очередь снизит давление на малый и средний бизнес.

7. За нарушение положений статьи 9 Закона о торговле предусмотрена ответственность в соответствии со статьями 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 двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а при длящемся - со дня обнаружения.

Анализ диспозиции частей 1 - 5 статьи 14.42 КоАП свидетельствует, что предусмотренные данной нормой правонарушения не могут быть отнесены к категории длящихся, поскольку их объективную сторону образуют конкретные действия - действия по включению в договор поставки условий, не соответствующих требованиям статьи 9 Закона о торговле.

Например, такими действиями для части 3 статьи 14.41 КоАП являются «действия по установлению в договоре поставки продовольственных товаров

сроков оплаты таких товаров, превышающих сроки, установленные федеральным законом». Действия по «установлению в договоре поставки условий» считаются оконченными в момент заключения договора либо внесения в договор соответствующих изменений.

С учетом того, что срок давности привлечения к административной ответственности по статье 14.42 КоАП исчисляется с момента заключения договора либо внесения в договор соответствующих изменений, а не с момента выявления правонарушения, то в большинстве случаев при выявлении антимонопольным органом указанных правонарушений он не имеет возможности привлечь юридическое и (или) должностное лицо к административной ответственности в связи с истечением срока давности на момент выявления правонарушения.

На основании изложенного предлагается внести изменения в статью 9 Закона о торговле и в диспозиции соответствующих статей КоАП, предусматривающие запреты и административную ответственность не только за включение условий, но и за исполнение (реализацию) данных условий.

Поправки к статьям 14.40, 14.42 КоАП необходимо внести в связи с предлагаемыми изменениями Закона о торговле.