



Закон о торговле: новые правила игры

ОКТАБРЬ 2016

VEGAS LEX

В июле этого года были внесены существенные изменения в Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (далее — Закон о торговле)¹. Наиболее спорным и обсуждаемым оказалось нововведение, предусматривающее ограничение совокупного размера вознаграждения, которое выплачивается поставщиками продовольственных товаров (далее — поставщики) торговым сетям за приобретение определенного количества товаров, и платы за оказание дополнительных услуг.

ПРАВИЛО ПЯТИ ПРОЦЕНТОВ

В соответствии с частью 4 статьи 9 Закона о торговле в новой редакции размер выплат поставщика в пользу торговой сети ограничивается пятью процентами от цены приобретенных продовольственных товаров. При этом в данную сумму включается как вознаграждение торговой сети за приобретение определенного количества товаров, так и плата за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров и иных подобных услуг. Перечень услуг, подпадающих под данное ограничение, является открытым.

Более того, "услуги по продвижению товаров" понимаются в новой редакции Закона о торговле очень широко: к ним относятся услуги, оказываемые поставщикам в целях продвижения продовольственных товаров, в том числе путем рекламирования товаров, осуществления их специальной выкладки, исследования потребительского спроса, подготовки отчетности, содержащей информацию о таких това-

рах, либо осуществления иной деятельности, направленной на продвижение продовольственных товаров (пункт 10 статьи 2 Закона о торговле).

Ситуация осложняется тем, что предельный размер вознаграждения должен рассчитываться от "чистой" цены товаров: при расчете не учитывается сумма НДС, а в отношении подакцизных товаров — сумма акциза (часть 4 статьи 9 Закона о торговле), что, соответственно, снижает размер допустимого вознаграждения.

Указанное ограничение требует значительных изменений в схемах взаимодействия поставщиков с торговыми сетями. Так, ранее вознаграждение за приобретение товаров ограничивалось десятью процентами, а стоимость услуг, оказываемых торговыми сетями поставщикам, не ограничивалась предельным размером и была предметом договоренности сторон.

Для приведения схем взаимодействия торговых сетей с поставщиками в соответствие с новыми ограничениями установлен переходный период. Условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Законом о торговле и заключенных до вступления изменений в силу (до 15 июля 2016 года), должны быть приведены в соответствие с новыми требованиями до 1 января 2017 года. С указанной даты условия договоров, противоречащие Закону о торговле в новой редакции, признаются утратившими силу².

СЛОЖНОСТИ ПЕРЕХОДА

Выплаты поставщиков в пользу торговых сетей в настоящее время являются распространенной коммерческой практикой, так же как и оказание торговыми сетями множества дополнительных услуг постав-

¹ Федеральный закон 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".

² Части 2, 3 статьи 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".

щикам. В связи с этим внесение рассматриваемых ограничений в Закон о торговле вызвало множество вопросов как со стороны торговых сетей, так и со стороны поставщиков.

Отдельные вопросы были рассмотрены в Письме ФАС России от 05.09.2016 № АК/60976/16 "Разъяснения ФАС России по некоторым вопросам применения Федерального закона от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 года № 273-ФЗ" (далее — Разъяснения ФАС России, Разъяснения).

В частности, антимонопольный орган указал, что норма о пятипроцентном ограничении выплат в пользу торговых сетей содержит две составляющие:

- вознаграждение за приобретение определенного количества продовольственных товаров, которое может быть включено в договор поставки и исчисляться в процентах от цены приобретенных товаров;
- плата за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров и иных подобных услуг.

При этом вторая составляющая не может быть включена в договор поставки, так как это противоречит части 12 статьи 9 Закона о торговле, предусматривающей запрет на включение в договор поставки условий об оказании услуг в отношении поставляемого товара. Вместо этого такая плата должна быть установлена договором возмездного оказания услуг и должна определяться не в процентном выражении, а в фиксированном размере.

Необходимость фиксировать цену каждой из дополнительных услуг ФАС России объясняет тем, что каждая из таких услуг яв-

ляется идентичной для всех поставщиков, то есть имеет одинаковое содержание и объем действий. Следовательно, по мнению антимонопольного органа, при оказании разным поставщикам одинаковой услуги торговая сеть будет нести равные затраты. Установление же стоимости дополнительных услуг в процентном выражении от товарооборота будет приводить к установлению разных цен на одну и ту же услугу, что будет рассматриваться как нарушение пункта 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле (создание дискриминационных условий).

Важно отметить, что, несмотря на установление обеих составляющих выплат разными договорами и в различном порядке, их совокупная сумма тем не менее не должна превышать пяти процентов от цены приобретенных товаров.

Данное разъяснение делает более понятной позицию ФАС России по отношению к произошедшим изменениям, однако ряд вопросов остается открытым. Например, прямо не разъяснено, как должны соотноситься две составляющие выплат торговым сетям: должны ли фиксированные суммы за оказание услуг устанавливаться в отношении каждой партии товаров и, соответственно, входить в пять процентов цены каждой из партий, либо они могут определяться на какой-либо период и их размер должен рассчитываться исходя из совокупной цены товара за весь установленный период.

Не урегулирована Разъяснениями ситуация, когда затраты торговой сети на оказание поставщику дополнительных услуг фактически превышают пятипроцентное ограничение, установленное Законом о торговле.

Кроме того, ни новые положения Закона о торговле, ни Разъяснения ФАС России не затрагивают ситуации, когда поставщики и торговые сети, заключившие договоры

до вступления изменений в законную силу, не могут прийти к согласию о дальнейших условиях сотрудничества.

Обсуждение продолжается

В связи с большим количеством открытых вопросов касательно перехода торговых сетей и поставщиков на новые схемы взаимодействия ФАС России ведет активный диалог с представителями отрасли, поясняя свою позицию и принимая новые вопросы.

В частности, 20 сентября 2016 года в Казани прошла Международная научно-практическая конференция "Обеспечение конкуренции в области торговой деятельности"³.

Как сообщили на конференции представители антимонопольного органа, в настоящее время ФАС России ожидает поручения Правительства РФ на проведение мониторинга соблюдения Закона о торговле на ежедневной основе. По мнению ФАС России, такой мониторинг уже показал свою эффективность в 2010 году после принятия Закона о торговле.

Административная ответственность

Изменения в Закон о торговле также повлекли за собой изменения в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП РФ). В частности, диспозиция части 1 статьи 14.42 КоАП РФ была приведена в соответствие с новым ограничением на выплаты поставщиков в пользу торговых сетей. При этом вид и размер административной ответственности не изменились: за соответствующее нарушение предусмотрен штраф для должностных лиц в размере от 20 000 до 40 000 рублей, для юридических лиц — от 1 до 5 млн рублей.

Важно отметить, что согласно Разъяснениям ФАС России привлечение к административной ответственности за нарушение новых положений Закона о торговле до 1 января 2017 года возможно только в отношении договоров, заключенных после вступления изменений в силу, то есть после 15 июля 2016 года. Следует отметить, что в "зону риска" могут попасть также дополнительные соглашения к договорам, заключенные после указанной даты и предусматривающие условия, которые противоречат действующей редакции Закона о торговле. Между тем исполнение обязательств по договорам, заключенным до вступления изменений в силу и не соответствующим Закону о торговле в новой редакции, до начала следующего года не приведет к административной ответственности.

Срок давности привлечения к административной ответственности по статье 14.42 КоАП РФ составляет один год со дня совершения правонарушения, а при длящемся правонарушении данный срок исчисляется со дня его обнаружения. Таким образом, по указанной статье дело возбуждается немедленно после получения должностным лицом достаточных данных, свидетельствующих о нарушении.

Выводы и рекомендации

Закон о торговле в новой редакции значительно ограничивает существующую коммерческую практику взаимодействия торговых сетей с поставщиками. В связи с этим ключевым остается вопрос, как организовать свою деятельность после 1 января 2017 года, чтобы исполнить требования законодательства и в то же время обеспечить экономические интересы сторон.

Практика применения новых положений Закона о торговле начнет активно форми-

³ См. <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=47221>.

роваться только в 2017 году. Однако уже сейчас можно предположить, что перечень услуг, подпадающих под пятипроцентное ограничение, может максимально широко толковаться компетентными органами и под соответствующее ограничение будут подпадать любые услуги, так или иначе содействующие реализации товаров. При этом нельзя исключить ситуации, когда предметом внимания антимонопольного органа могут стать нестандартные условия иных договоров между поставщиками, торговыми сетями и аффилированными с ними лицами, если возникнут основания полагать, что такие условия преследуют цель обойти предельный размер выплат в пользу торговой сети (например, завышенный размер арендной платы, выплачиваемой постав-

щиком за площадь для проведения промоакции в торговом объекте, если арендодателем является аффилированное с торговой сетью лицо).

Также особое внимание, как ожидается, будет уделено дополнительным соглашениям и новым договорам, заключенным после 15 июля 2016 года, а также любым выплатам, осуществленным поставщиками в пользу торговых сетей после 1 января 2017 года.

В связи с изложенным торговым сетям рекомендуется уже сейчас начать разработку договорных схем взаимодействия с поставщиками, которые бы учитывали новые положения Закона о торговле, а также позицию ФАС России в отношении возможных недобросовестных практик.

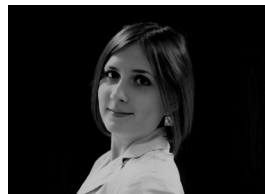
Контакты



АЛЕКСАНДРА ВАСЮХНОВА

Партнер, руководитель
Группы Технологий
и Инвестиций

vasukhnova@vegaslex.ru



КСЕНИЯ ПОДГУЗОВА

Юрист Коммерческой
группы

podguzova@vegaslex.ru



АНАСТАСИЯ ЧЕРЕДОВА

Юрист Коммерческой
группы

cheredova@vegaslex.ru

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте www.vegaslex.ru

Настоящая публикация носит исключительно информационный характер и не является письменной консультацией по правовым вопросам. VEGAS LEX не несет никакой ответственности за применение всех или отдельных рекомендаций, изложенных в настоящей редакции. В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.