



LOCAL KNOWLEDGE
FOR GLOBAL BUSINESS

**НАРУШЕНИЕ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ПРАВИЛ В СФЕРЕ
ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРАКТИКА
ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ**



Международная юридическая фирма GRATA International

Основана в 1992 году

Офисы в России (Москва), Азербайджане, Казахстане (Алматы, Астана и т.д.), Кыргызстане, Таджикистане и Узбекистане

Ассоциированные офисы в Беларуси, Латвии, Польше, Турции, Чешской Республике, Швейцарии и Украине

Входит в международные рейтинги: The Legal 500, Chambers Global, Chambers AsiaPacific, IFLR1000, Who's Who legal, Asialaw Profiles

Отраслевые специализации:

- Банки и финансы
- Природные ресурсы
- **Промышленность и торговля**
- Строительство и инфраструктура
- Телекоммуникации и Транспорт

Антимонопольные правила

- Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» («**Закон о торговле**»), ст. 13
- Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" («**Закон о защите конкуренции**»)
- Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях («**КоАП РФ**»)
- «Антимонопольное регулирование в области торговой деятельности. Методическое пособие для предпринимателей» (утв. ФАС России)
- Разъяснения ФАС России по некоторым вопросам применения Закона о торговле (Письмо ФАС России от 22.07.2016 N АК/50406/16)
- Разъяснения ФАС России, подготовленные в рамках применения статьи 10 Закона о защите конкуренции (Письмо ФАС России от 05.09.2016 N АК/60976/16)

Изменения в Законе о торговой деятельности с 4 июля 2016 г.

Антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров («поставщики») **не распространяются на:**

- хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставщиков, выручка которых (их группы лиц) от реализации товаров за последний календарный год не превышает **400 миллионов рублей**, а также
- хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети («торговые сети»), совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает **400 миллионов рублей**.

Изменения в Законе о торговой деятельности с 15 июля 2016 г.

Торговой сетью признается:

- совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Законом о защите конкуренции, или
- совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Антимонопольные правила, требования, запреты на действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, установленные главой 3 Закона о торговой деятельности, распространяются на действия (бездействие) лиц, входящих с ними в одну группу лиц.

Изменения в Законе о торговой деятельности с 15 июля 2016 г. (2)

Торговым сетям и поставщикам запрещается:

1. создавать дискриминационные условия, **определяемые в соответствии с 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 условия, не относящиеся к предмету договора и (или) содержащие существенные признаки условий:
 - о запрете на заключение договоров поставки продовольственных товаров с другими хозяйствующими субъектами;
 - о возврате поставщику товаров, не проданных по истечении определенного срока, за исключением случаев, если возврат таких товаров допускается или предусмотрен законодательством Российской Федерации, и т.д.

Изменения в Законе о торговой деятельности с 15 июля 2016 г. (4)

Торговым сетям и поставщикам запрещается:

- 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 случаев, когда такие договоры заключаются внутри одной группы лиц, определяемой в соответствии Законом о защите конкуренции, и (или)
- заключать указанные договоры между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо
- исполнять (реализовывать) такие договоры.

Изменения в КоАП РФ

Ч. 1 ст. 14.40 КоАП РФ

Создание торговой сетью или поставщиком дискриминационных условий, определяемых в соответствии с Законом о защите конкуренции (за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31 КоАП) влечет административный штраф на должностных лиц в размере от 20.000 до 40.000 рублей;
на юридических лиц – от 2 миллионов до 5 миллионов рублей.

Nota bene: срок давности для привлечения к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.40 КоАП РФ - 1 год, исчисляется с даты изготовления антимонопольным органом решения (п. 10.1 Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30)

Изменения в КоАП РФ (2)

Новые составы административных правонарушений:

Ч. 2 ст. 14.40 КоАП РФ

создание торговой сетью или поставщиком препятствий для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31 КоАП РФ, влечет административный штраф на должностных лиц в размере от 20.000 до 40.000 рублей; на юридических лиц - от 2 миллионов до 5 миллионов рублей

Ч. 3 ст. 14.40 КоАП РФ

нарушение торговой сетью или поставщиком установленного нормативными правовыми актами Российской Федерации порядка ценообразования, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.6 КоАП, влечет административный штраф на должностных лиц в размере от 20.000 до 40.000 рублей; на юридических лиц – от 2 миллионов до 5 миллионов рублей.

Изменения в КоАП РФ (3)

Новые составы административных правонарушений:

Ч. 5 ст. 14.40 КоАП РФ

заключение между торговой сетью и поставщиком договора, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, либо исполнение (реализация) таких договоров, влечет административный штраф на должностных лиц в размере от 10.000 до 50.000 рублей; на юридических лиц - от 1,5 миллиона до 4,5 миллионов рублей.

Повторное в течение года совершение любого из административных правонарушений, предусмотренных статьей 14.40 КоАП, влечет административный штраф на должностных лиц в размере от 50.000 до 200.000 рублей или дисквалификацию на срок от одного года до трех лет; на юридических лиц - от 3 миллионов до 5 миллионов рублей.

Создание дискриминационных условий при отборе контрагентов: позиция ФАС России

Письмо от 30 сентября 2014 г. N ИА/39429/14:

- дискриминационные условия могут быть созданы хозяйствующим субъектам, действующим на одном товарном рынке, то есть конкурентам;
- при отборе поставщиков продовольственных товаров с целью заключения договора торговая сеть должна экономически и технологически обосновать свой выбор, отказ от заключения договора поставки при прочих равных условиях может признаваться созданием дискриминационных условий поставщикам;
- неопределенность информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора приравнивается к ее отсутствию.

Непредоставление информации об условиях заключения договоров поставки

Условия: «высокое качество поставляемых товаров; 100% и бесперебойное выполнение заявок; поставка товаров, занимающих лидирующие места продаж; лучшие ценовые предложения; выделение денежных средств на совместный маркетинг, поддержка существующих маркетинговых программ; соответствие действующему законодательству»

вводят поставщиков в заблуждение относительно реальных потребностей торговой сети и создают условия, при которых любое предложение поставщика может быть признано не соответствующим таким условиям.

**(Постановление ФАС Уральского округа от
09.04.2012 N Ф09-2538/12 по делу N А60-35180/2011)**

Непредоставление информации об условиях заключения договоров поставки (2)

ООО "Лента" направило в адрес ООО "ТД Алтайская крупа" письмо с общими условиями и критериями отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров с приложением типовой формы договора,

однако в данных документах содержались указания на ряд различных критериев отбора, значимость которых (степень важности для принятия решения о заключении договора) не определена.

УФАС по Санкт-Петербургу: для поставщика созданы дискриминационные условия по сравнению с поставщиками, уже заключившими договоры поставки с ООО "Лента", которые являются конкурентами данного поставщика на определенном товарном рынке, что препятствует последнему в доступе на рынок.

Назначен административный штраф в размере 2 млн. руб. (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.06.2015 N Ф07-3548/2015 по делу N А56-34028/2014)

Непредоставление информации об условиях заключения договоров поставки (3)

Критерии отбора поставщиков "МЕГАМАРТ" не являлись конкретными и общество не предоставило ответ на обращение поставщика о разъяснении данных критериев.

Суды: уклонение торговой сети от раскрытия информации, которая в равной степени должна относиться ко всем поставщикам, действующим на рынке поставок продовольственных товаров, не позволяет поставщику, не получившему необходимую для него информацию об условиях вхождения в торговую сеть, на равных условиях конкурировать с другими поставщиками, имеющими такую информацию, и, соответственно, создает препятствия такому поставщику для доступа на соответствующий товарный рынок.

(Постановление ФАС Уральского округа от 11.02.2014 N Ф09-14282/13 по делу N А60-23527/2013).

Непредоставление информации об условиях заключения договоров поставки: нет нарушения

Отсутствие на сайте информации о существенных условиях договоров поставки конкретной продукции не свидетельствует о создании **ООО "Азбука вкуса"** дискриминационных условий, поскольку согласование данных условий возможно в рамках гражданских правоотношений в каждом конкретном случае.

УФАС России по г. Москве документально не подтвердило создание ООО "Азбука вкуса" дискриминационных условий в отношении потенциальных контрагентов.

(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.09.2014 N Ф05-9435/2014 по делу N А40-173439/13)

Аналогичная практика: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.09.2014 N Ф05-9410/2014 по делу N А40-173434/13

Необоснованное затягивание процесса заключения договора

У **ООО «АШАН»** отсутствовала регламентированная процедура заключения договоров поставки.

УФАС по Ростовской области: созданы препятствия для доступа на товарный рынок поставщика путем необоснованного затягивания процесса заключения договора на поставку плодоовощной консервной продукции.

ООО "АШАН« назначен штраф в размере 3, 125 млн. рублей,
решением суда снижен до 2 млн. рублей

**(Постановление Пятнадцатого арбитражного
апелляционного суда от 07.08.2014 N 15АП-
11249/2014 по делу N А53-4283/2014)**

Необоснованное затягивание процесса заключения договора (2)

С момента первоначального обращения эксклюзивного дистрибьютора завода (поставщика) до направления **ООО «АШАН»** поставщику письма об отказе от заключения договора прошло 1,5 года,

На протяжении всего периода ведения переговоров поставщик не располагал информацией об условиях отбора контрагентов, а также сведениями о том, на какой стадии находится рассмотрение направленной им в адрес общества оферты и в какие сроки она будет рассмотрена.

Суды: поставщику созданы препятствия для доступа на рынок оптовой реализации плодоовощной консервной продукции для дальнейшей розничной реализации через торговую сеть.

(Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа от 18.12.2013 по делу N А53-7183/2013)

Необоснованный отказ в заключении договора

ОАО "Азык" формально отклонило коммерческое предложение ООО "ТД "Алтайская крупа" по причине отсутствия полочного пространства в магазинах торговой сети и наличия полного ассортимента аналогичного товара от других поставщиков, в то же время заключило договоры на поставку продовольственных товаров (крупа, мука) с отдельными поставщиками.

УФАС по Республике Татарстан: ООО "ТД "Алтайская крупа" поставлено в неравное положение по сравнению с иными поставщиками аналогичной продукции.

Суды оставили в силе предписание об устранении нарушения.

(Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 12.11.2014 N Ф06-16003/2013 по делу N А65-1736/2014)

Необоснованный отказ в заключении договора: нет нарушения

ЗАО "Стокманн" своевременно давало ответы на коммерческие предложения ООО "ТД "Алтайская крупа" об отсутствии заинтересованности в заключении договора поставки бакалейной продукции по причине отсутствия необходимости расширения матрицы в категориях товаров.

УФАС по Московской области: отказы признаны нарушением части 1 статьи 13 Закона о торговле, назначен штраф в размере 2 млн. рублей.

Суды: решение и постановление УФАС незаконны, поскольку УФАС не доказан факт создания ЗАО "Стокманн" дискриминационных условий для данного поставщика.

(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2016 N Ф05-483/2016 по делу N А40-22202/2015)

Включение дискриминационных условий в договор: позиция ФАС России

1. **Протокол от 13.12.2010 N 5 Экспертного совета при ФАС России в сфере розничной торговли:**

Дискриминация в отношении поставщиков будет присутствовать тогда, когда два поставщика выплачивают торговой сети 10% вознаграждения от цены поставляемых товаров при различных объемах продукции.

2. **«Антимонопольное регулирование в области торговой деятельности. Методическое пособие для предпринимателей»** (утв. ФАС России), п. 6.2. пп. в: Установление торговой сетью цены услуг по рекламированию продовольственных товаров, маркетингу и подобным услуг, в процентах от цены продовольственных товаров, в отношении которых указанные услуги оказываются, создает дискриминационные условия для поставщиков торговых сетей путем установления различных цен на одни и те же услуги для различных хозяйствующих субъектов.

Включение дискриминационных условий в договор

ООО "АТАК" заключало с поставщиками типовые договоры поставки продовольственных товаров и договоры возмездного оказания услуг по рекламированию товаров, условия оказания услуг являются идентичными при различной стоимости услуг для каждого из поставщиков.

Оставляя в силе решение и предписание ФАС России об устранении нарушения, суды отметили что:

- возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства правомерно и при отсутствии жалоб поставщиков, в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 39 Закона о защите конкуренции;
- при рассмотрении дел, связанных с нарушением п. 1 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле, антимонопольный орган не обязан проводить анализ состояния конкуренции в порядке приказа ФАС России от 28.04.2010 N 220.

(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.12.2014 N Ф05-14759/2014 по делу N А40-149833/2013)

Включение дискриминационных условий в договор (2)

ООО "АШАН" заключало с поставщиками договоры возмездного оказания услуг, стоимость услуги по рекламированию товаров путем демонстрации образцов товаров устанавливалась в фиксированной сумме, однако, стоимость одной и той же услуги для поставщиков молока и молочной продукции была разной.

ФАС России: созданы неравные условия для поставщиков при получении идентичной по своей природе, содержанию и объему услуги, назначен штраф в размере 2 млн. рублей.

Суды: дискриминационные условия установлены поскольку выявлен факт того, что одни хозяйствующие субъекты были поставлены в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами (Постановления Арбитражного суда Московского округа от 15.09.2015 N Ф05-12326/2015 по делу N А40-139000/14, от 23.09.2015 N Ф05-12582/2015 по делу N А40-157486/14, от 14.10.2015 N Ф05-14253/2015 по делу N А40-157472/14, от 15.12.2015 N Ф05-17327/2015 по делу N А40-157568/14).

Включение дискриминационных условий в договор (3)

ООО "МЕТРО Кэш энд Керри" устанавливало цены договоров возмездного оказания услуг в процентах от общей цены товаров, поставленных по договору поставки и взимало различную плату за одинаковый объем оказанных услуг с одних поставщиков по сравнению с другими поставщиками рыбы и рыбной продукции.

ФАС России: предписание о прекращении нарушения и 65 постановлений о привлечении ООО "МЕТРО Кэш энд Керри" к административной ответственности по части 1 статьи 14.40 КоАП РФ и назначении штрафа в размере 2 млн. рублей за каждое нарушение.

Суды: постановления незаконны, поскольку были вынесены с нарушением срока давности.

(Постановление Верховного Суда РФ от 04.04.2016 N 305-КГ14-919 по делу N А40-55495/2012)

Включение дискриминационных условий в договор: нет нарушения

Размер вознаграждения, выплачиваемого **ЗАО «Тандер»** в связи с приобретением продовольственных товаров и сроки оплаты поставленного товара существенно различались для разных поставщиков.

УФАС по Тамбовской области: предписание об устранении нарушения и штраф на основании ч. 1 ст. 14.40 КоАП РФ в сумме 2 млн. рублей.

Суды: поставщик и покупатель по договору поставки вправе самостоятельно определять такие условия как цена поставляемого товара, сроки его поставки, а также объемы поставки, данные условия не относятся к существенным условиям договора.

(Постановление ФАС Центрального округа в от 31.08.2012 по делу N А64-7738/2011)

Включение дискриминационных условий в договор: нет нарушения (2)

Договоры поставки **ОАО "Седьмой Континент"** содержали условия, устанавливающие различные периоды времени: (а) возможного изменения цен на один и тот же товар, (б) для перечисления гарантийной суммы на счет покупателя (торговой сети), и различные размеры выплачиваемого вознаграждения в пользу покупателя за достигнутый объем поставки.

Белгородское УФАС: предписание об устранении соответствующих нарушений.

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 13 августа 2012 г. по делу N А08-1106/2012:

- размер вознаграждения включается в договор после его согласования с контрагентом и не превышает 10% от цены приобретенных продовольственных товаров;
- условия о периоде времени возможного изменения цен на поставляемый товар и о размерах гарантийных сумм и периодов их оплаты не отнесены законом к существенным условиям для договоров поставки и могут быть согласованы сторонами по своему усмотрению.

Включение дискриминационных условий в договор: нет нарушения (3)

Одновременно с договором поставки ООО "МЕТРО Кэш энд Керри" заключило договор оказания рекламных услуг, плата за которые варьировалась между 2,5% и 18% от оборота для различных поставщиков.

УФАС по Ростовской области: поставщики поставлены в неравное положение между собой, на торговую сеть наложен штраф в размере 2 млн. рублей.

Суды:

- УФАС не доказало, что спорное условие специально устанавливалось обществом для отдельно взятых поставщиков в целях создания для них неравных условий поставки по сравнению с другими поставщиками;
- с каждым поставщиком, выразившим желание заключить договор оказания услуг с обществом, условия о размере вознаграждения оговаривались при подписании договора, и договор заключался на условиях, которые были приемлемы для конкретного поставщика.

(Определение ВАС РФ от 24 января 2014 г. № ВАС-19922/13)

Нарушение установленного порядка ценообразования

В договорах поставки отсутствовало условие о том, что вознаграждение (премия) не выплачивается в связи с приобретением торговой сетью отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в Перечне, утвержденном Постановлением Правительством РФ от 15.07.2010 N 530, либо ссылка на то, что в стоимость поставленного товара не входит стоимость поставленных отдельных видов социально значимых продовольственных товаров.

УФАС по Новосибирской области: торговой сети назначен штраф в размере 2 млн. рублей.

Нарушение установленного порядка ценообразования (2)

Суды:

- приведенный УФАС сравнительный анализ по выплате вознаграждений поставщиками в различные периоды времени не позволял сделать вывод о создании одним поставщикам более благоприятных условий по сравнению с другими поставщиками: не содержал сведений ни о финансовом положении поставщиков, ни об объемах их товарооборота, ни иных данных, позволяющих определить, насколько значимым в финансовом смысле является для каждого конкретного поставщика размер платы за поставленный товар;
- не представлены доказательства выплаты торговой сети вознаграждения за приобретение социально значимых товаров после 1 августа 2010 года.

(Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.03.2014 по делу N А45-13492/2013, Определением ВАС РФ от 08.07.2014 N ВАС-8447/14 по делу N А45-13492/2013 в передаче дела в Президиум ВАС РФ отказано)

Навязывание условий: позиция ФАС России

1. Письмо от 5 сентября 2013 г. N АЦ/34872/13:
 - навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях;
 - навязыванием контрагенту условий договора является направление хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако данная организация отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента.
2. «Антимонопольное регулирование в области торговой деятельности. Методическое пособие для предпринимателей», п. 6.2. пп. а:
добровольное включение в договор поставки условий, содержащихся в пункте 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле, не является нарушением указанной нормы.

Навязывание невыгодных условий

ЗАО "Тандер" отказалось повышать цену поставки товара одного из поставщиков без наличия на то объективных причин и вывело товар из сети (при наличии невысокой цены поставки товара у других поставщиков).

УФАС по Ростовской области: предписание об устранении нарушения пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Суды: навязывание торговой сетью поставщику минимальной цены поставки в данном случае является не обычным элементом согласования цены и не способом за счет отдельного поставщика получить наиболее выгодную цену на товар в своих магазинах (подпункт "е" пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле), а способом за счет отдельного поставщика получить несоразмерную выгоду (подпункт "к" пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле).

(Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14.10.2015 N Ф08-7381/2015 по делу N А53-29458/2014, Определение ВС РФ от 11.02.2016 N 308-КГ15-19067)

Навязывание невыгодных условий (2)

ООО "Лента" обуславливало заключение с поставщиками договора поставки заключением договора об оказании услуг в одном пакете, вознаграждение по договору поставки и договору об оказании услуг суммировалось, в связи с чем действительный размер вознаграждения превышал установленные Законом о торговле 10% от стоимости закупаемых товаров.

При этом у поставщиков не было какой-либо возможности отказаться от оплаты услуг по договору оказания услуг.

УФАС по Ростовской области: ООО «Лента» привлечено к административной ответственности по части 6 статьи 14.42 КоАП РФ в виде штрафа в размере 3 млн. рублей.

(Постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.10.2013 по делу N А56-34718/2012).

Навязывание невыгодных условий: нет нарушения

Торговая сеть навязывала поставщику соглашения об оказании рекламных услуг при заключении договора поставки, а также включала в них невыгодные для поставщика условия (выплаты по соглашениям оказались несоизмеримыми с объемами поставок).

УФАС по Республике Марий Эл: установлено нарушение части 4 и 12 статьи 9 и подпунктов "г" и "з" пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле, назначен штраф в размере 2,5 млн. рублей.

Суды: в материалы дела был представлен протокол разногласий к соглашению, подписанный сторонами; УФАС не представило надлежащие доказательства того, что заключение договора поставки напрямую зависело от подписания соглашения об оказании рекламных услуг; при этом поставщик не представил доказательств принятия мер к расторжению соглашения об оказании рекламных услуг.

(Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 07.04.2016 N Ф01-838/2016 по делу N А38-5010/2015)

СПАСИБО ЗА ВАШЕ ВНИМАНИЕ!

Яна Дианова

**Директор Департамента корпоративного и
коммерческого права GRATA International (Москва)**

Тел.: +7 (495) 660 11 84

E-mail: ydianova@gratanet.com

www.gratanet.com