**Ответы на вопросы, заданные по эл. почте**

***Вопрос:*** Возможно ли привлечение некоммерческой организации к ответственности за совершение акта недобросовестной конкуренции?

***Ответ:*** Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к нормам Федерального закона «О защите конкуренции», который определяет, что хозяйствующим субъектам, согласно пункту 5 статьи 4 Законаявляются в том числе и некоммерческие организации, осу­ществляющие деятельность, приносящую ей доход.

К некоммерческим организациям относятся потребительские коопе­ративы, общественные и религиозные организации (объединения), фонды, учреждения, а также объединения (ассоциации, союзы) коммерческих и не­коммерческих организаций.

Некоммерческие организации, кроме объединений коммерческих органи­заций, могут быть отнесены к хозяйствующим субъектам, если осуществление предпринимательской деятельности (в качестве неосновного вида деятельно­сти) предусмотрено в их учредительных документах.

В случае, если из поступивших материалов следует, что предположи­тельно неправомерные действия осуществляются некоммерческой организаци­ей, не осуществляющей предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке с заявителем, такую ситуацию следует рассматривать с учетом положений статьи 9 Закона, в силу которой установленные антимонопольным законодательством запреты и ограничения, относящиеся к хозяйствующим субъектам, распространяются и на группу лиц.

Некоммерческая организация, основанная на членстве, сама по себе не является конкурентом хозяйствующего субъекта - коммерческой организации, не может рассматриваться как хозяйствующий субъект и быть привлечена к от­ветственности. В то же время в случае, когда ее учредителями выступают ком­мерческие организации, осуществляющие деятельность на том же товарном рынке, что и заявители по делу, и антимонопольным органом будет установле­но, что хотя бы один участник некоммерческой организации, являющийся кон­курентом заявителей, входит с ней в одну группу лиц в понимании части 1 ста­тьи 9 Закона о защите конкуренции, то действия указанной группы лиц, нано­сящие ущерб заявителям, могут быть рассмотрены на предмет наличия нару­шения Закона о защите конкуренции.

При решении вопроса о применении ответственности к членам группы лиц следует исходить из пункта 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.08 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», согласно которому к административной ответственности может быть привлечен любой участник группы лиц, получивший доход вследствие нарушения антимонопольного законодательства(предписание может быть выдано, а требование - заявлено к любому участнику группы лиц, получившему доход вследствие нарушения антимонопольного законодательства).

***Вопрос:*** В настоящее время поставщиками реализуется достаточно широкий ассортимент продовольственных товаров (как правило товары здорового питания) через в аптечные сети. Это и кондитерские изделия на фруктозе, изделии я с отрубями и клетчаткой, и бакалейная продукция (чаи), соки и даже мороженое с бифидобактериями. Будут ли применяться положения закона о торговле к договорам поставки продовольственных товаров, реализуемых через аптечные учреждения?

***Ответ:*** Закон о торговле определяет основы государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации и регулирует отношения, возникающие между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, а также отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности. Закон о торговле не предусматривает прямого исключения применения положений данного ФЗ к отношениям, связанным с организацией и осуществлением деятельности аптечных организаций. Вместе с тем правовой статус аптечных организаций в Российской Федерации определяется Федеральным законом от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств». В условиях имеющейся неопределенности правового регулирования согласно позиции ФАС России, изложенной в разъяснениях № АЦ/49686/18 от 02.07.18, антимонопольные органы не осуществляют контрольные функции за аптечными учреждениями на предмет соблюдения указанными организациями положений Закона о торговле. В настоящее время, ведется работа по подготовке поправок в Закон о торговле в целях соответствующего урегулирования вопроса о прямом исключении деятельности аптечных организаций из сферы применения Закона о торговле.

***Вопрос:*** Применяются ли положения Закона о торговле к взаимоотношениям между поставщиками продовольственных товаров и организациями, оказывающими услуги общественного питания?

***Ответ:*** Согласно позиции ФАС России (письмо № СП/83788/16 от 05.12.16) торговая деятельность и услуги общественного питания являются разными товарными рынками, в связи с этим к организациям, оказывающим услуги общественного питания ФЗ № 381-ФЗ не применяются.

***Вопрос:*** Применяются ли положения ст. 9 Закона о торговле к отношениям между поставщиком продовольственных товаров и торговой организацией, которая не является торговой сетью, в том числе относительно сроков оплаты продовольственных товаров?

***Ответ:***  Закон о торговле регулирует отношения, возникающие в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, а также отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности. Глава 3 закона о торговле является составной частью антимонопольного законодательства и распространяется только на торговые сети. Антимонопольный орган осуществляет контрольные функции за соблюдением положений статьей 9, 13 - 15 Закона о торговле, принимает меры в соответствии с законодательством Российской Федерации. Контрольные мероприятия проводятся антимонопольными органами как правило в отношении торговых сетей и поставщиков. При этом статья 9 устанавливает 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, в том числе в части сроков оплаты поставленных товаров, размера выплачиваемого вознаграждения.Нормы, установленные частями 3-12 и 14 статьи 9 Закона о торговле, распространяются на хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров и на хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, в том числе без организации торговой сети. (Разъяснения ФАС России № СП/84389/17 от 01.12.17, № СП/90945/17 от 25.12.17, в соответствии с которыми положения ч.7 ст. 9 распространяются не только на торговые сети, а применяются к любым договорам поставки продовольственных товаров, заключаемых между ….). Ответственность за несоблюдение положений частей 4-10 ст. 9 Закона о торговле установлена для организаций, осуществляющих торговую деятельность продовольственными товарами, не зависимо является ли данная организация торговой сетью или нет. Штрафные санкции за нарушение установленных федеральным законом требований к условиям заключения договора поставки продовольственных товаров при осуществлении торговой деятельности предусмотрены достаточно большие от 1 до 5 млн. на юр. лиц и от 20 000 до 40 000 руб. При этом, важно отметить, что субъекты малого и среднего предпринимательства не будут подвергнуты данным штрафным санкциям, так как подлежат замене на предупреждение в соответствии с требованиями ст. 4.1.1. КоАП РФ.

***Вопрос:*** Вправе ли торговая сеть требовать от поставщиков плату за допуск в магазины мерчендайзеров для целей проведения поставщиком на территории указанных магазинов обучающих тренингов, направленных на обучение и повышение квалификации персонала (мерчендайзеров).

***Ответ:*** Не допускается включать соответствующее условие в договор поставки, согласно ст. 9 ФЗ. Плата за допуск в магазины мерчендайзеров для целей проведения поставщиком на территории указанных магазинов обучающих тренингов может взиматься в рамках гражданско-правового договора, заключенного по соглашению сторон. Для квалификации действий торговой сети в случае навязывания соответствующих условий договорных отношений по ст. 13 ФЗ № 381-ФЗ необходимо установление факта навязывания либо факта создания дискриминационных условий. Согласно подпункту «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается навязывать контрагенту иные условия, не относящиеся к предмету договора и (или) содержащие существенные признаки условий, предусмотренных подпунктами "а" - "д" настоящего пункта.

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. Направление торговой сетью предложения о заключении такого договора или типовой формы не будет является навязыванием невыгодных условий договора, соответственно не может быть квалифицировано как нарушение ст. 13 Закона о торговле.

***Вопрос:*** Необходимо ли изучение рынка по делам о нарушении ст. 13 Закона о торговле.

***Ответ:*** Определение Верховного Суда РФ от 05.02.2018 N 307-КГ17-21848 по делу N А13-16654/2016 Суды признали недоказанным антимонопольным органом факт наличия в действиях общества нарушения пунктов 1 и 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле исходя из того, что при рассмотрении дела антимонопольным органом не проведен анализ состояния конкуренции на конкретном товарном рынке в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства: не определен товарный рынок, его географические и продуктовые границы, круг хозяйствующих субъектов (покупателей), действующих на данном товарном рынке, по сравнению с которыми покупатель продукции общества - предприниматель Кричкина С.А. может быть поставлена в неравное (преимущественное) положение; не зафиксировано, применительно к каким именно торговым объектам сделан вывод о наличии признаков торговой сети; антимонопольным органом не установлены сведения, позволяющие индивидуализировать объекты, указанные в оспариваемом решении, установить их местонахождение, а также соответствие требованиям пункта 4 статьи 2 Закона о торговле.Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.04.2018 N Ф02-1172/2018 по делу N А74-12043/2017. Хакасским УФАС России в рамках проведения мониторинга установлено, что на официальном сайте (http://www.ayan.ru/forstockholders/) информация об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора находится не в общем доступе. Для получения доступа к информации необходимо направить запрос обществу, затем получить пароль для просмотра соответствующей страницы общества. Решением от 27 июля 2017 года по делу N 10-А-17 общество признано нарушившим пункт 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле в части создания препятствий для доступа на товарный рынок.

антимонопольным органом вменяется обществу нарушение пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле, выразившееся в непредставлении информации в порядке, установленном частью 2 статьи 9 Закона о торговле, что создает препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов.
Суды исходили из того, что неисполнение обществом обязанности, установленной частью 2 статьи 9 Закона о торговле, создает препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 13 названного Закона. Суды признали доказанным антимонопольным органом факт наличия в действиях общества нарушения пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Согласно разъяснениям ФАС России от 19.01.2017 № АК/2254/17 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 доступу на товарный рынок и рассматривать на предмет возможного нарушения пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

***Вопрос:*** Можно ли включать в договор условие о возврате нереализованной продукции?

***Ответ:*** Запрет для ритейла возвращать поставщикам непроданные продукты прошел первое чтение

Нельзя будет заключить договор с условием о том, что торговая сеть может вернуть продукты, которые не успела продать.

Сейчас такое условие запрещено навязывать. Если же поставщик добровольно согласился включить условие о возврате в договор, оно считается правомерным.

*Документ: Проект Федерального закона N 364444-7 (http://sozd.parliament.gov.ru/bill/364444-7) Принят в первом чтении 24 июля 2018 года*

***Вопрос:*** В настоящее время через аптечные учреждения поставщиками продовольственных товаров реализуется достаточно широкий ассортимент продовольственных товаров, и так называемые продукты здорового питания, различные кондитерские изделия на фруктозе, изделия с отрубями, клетчаткой, бакалейная продукция, чаи, соки, даже мороженое с бифидобактериями. Будут ли применяться положения Закона о торговле к договорам поставки таких товаров, которые реализуются через аптечные учреждения?

***Ответ:*** Закон о торговле определяет основу государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации и регулирует отношения, которые возникают между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности. Таким образом, закон о торговле не содержит прямого исключения применения положений данного закона к отношениям, которые связаны с организацией и осуществлением деятельности аптечных учреждений. Вместе с тем, правовой статус аптечных организаций в Российской Федерации определяется Федеральным законом ФЗ-61 «Об обращении лекарственных средств». В такой ситуации правовой неопределенности по данному вопросу были получены разъяснения ФАС России от 02.07.2018 года, в соответствии с которыми антимонопольные органы не осуществляют контрольные функции за аптечными учреждениями на предмет соблюдения указанными организациями положений Закона о торговле. В настоящее время ведется работа по подготовке поправок в Закон 381-ФЗ в целях соответствующего урегулирования вопроса о прямом исключении деятельности аптечных организаций из сферы применения Закона о торговле.

***Вопрос:*** Применяются ли положения Закона о торговле к взаимоотношениям между поставщиками продовольственных товаров и организациями, оказывающими услуги общественного питания?

***Ответ:*** Согласно позиции ФАС России, торговая деятельность и услуги общественного питания являются разными товарными рынками, в связи с этим к организациям, оказывающим услуги общественного питания, даже если в таких объектах реализуются продовольственные товары, положения 381-го Федерального закона не применяются.

***Вопрос:*** Если юридическое лицо является субъектом малого предпринимательства, то может ли оно рассчитывать на предупреждение вместо административного штрафа?

***Ответ:*** Согласно части 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях - являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела 2 настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 данного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

Данная норма устанавливает обязанность замены штрафа, как административного наказания за совершенное правонарушение, на предупреждение для отдельной категории лиц — для субъектов малого и среднего предпринимательства, которые могут быть как лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, так и юридическими лицами, а также для работников таких субъектов, включая должностных лиц таких субъектов.

В отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, не подпадающих под понятие субъектов малого и среднего предпринимательства, указанная норма не применяется.

В силу части 2 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях указанные положения части 1 статьи 4.1.1 Кодекса применяются, в том числе к лицам, допустившим нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (статьи 14.3, часть 4 статьи 14.3.1, 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса).

Соответственно, при рассмотрении дела об административном правонарушении по фактам нарушения законодательства о рекламе антимонопольный орган должен проверить лицо, привлекаемое к ответственности, на отнесение его к субъектам малого или среднего предпринимательства или его работникам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее — Закон о развитии предпринимательства) под субъектами малого и среднего предпринимательства понимаются хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными данным Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Категории субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе условия отнесения лиц к таким субъектам, установлены в статье 4 Закона о развитии предпринимательства. При этом в силу части 1 статьи 4.1 Закона о развитии предпринимательства сведения о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях, отвечающих условиям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным статьей 4 данного Федерального закона, вносятся в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с настоящей статьей.

Ведение единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах (Федеральная налоговая служба).

Реестр субъектов малого и среднего предпринимательства находится в открытом доступе на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru/search.html>.

В случае выявления антимонопольным органом факта отнесения лица, привлекаемого к ответственности, к субъектам малого или среднего предпринимательства или их работникам, такому лицу за впервые совершенное правонарушение и при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по итогам рассмотрения дела об административном правонарушении в качестве административного наказания выносится предупреждение.

***Вопрос:*** Будет ли являться рекламой информация о товарах, размещенная на сайте, продающем эти товары?

***Ответ:*** В соответствии с письмом Федеральной антимонопольной службы от 28 августа 2015 г. № АК/45828/15 "О рекламе в сети «Интернет", не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах, размещенная на сайте производителя или продавца данных товаров или на страницах в социальных сетях производителя или продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта или страницы в социальной сети о реализуемых товарах, ассортименте, правилах пользования, также не является рекламой информация о хозяйственной деятельности компании, акциях и мероприятиях, проводимых данной компанией и т.п. В том числе не является рекламой информация о скидках или проводимых акциях, размещенная на сайтах, на которых аккумулируются и предлагаются различные купоны или билеты, позволяющие приобрести товар со скидкой. Следовательно, на такую информацию положения Федерального закона "О рекламе" не распространяются.