

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области, рассмотрев протокол об административном правонарушении исх. № <...> и материалы дела № 05-11-27/2014 об административном правонарушении, возбужденного в отношении Закрытого акционерного общества «Уральский бройлер» (далее – ЗАО «Уральский бройлер», Общество), по факту включения в договор поставки условий о совершении в отношении поставляемых продовольственных товаров определенных действий, об оказании услуг по рекламированию товаров, маркетингу и подобных услуг, направленных на их продвижение, что является нарушением ч. 12 ст. 9 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле, № 381-ФЗ),

в присутствии <...>, и представителя Общества <...>,

УСТАНОВИЛ:

На основании Приказа Оренбургского УФАС России № <...> «О проведении внеплановой выездной проверки» была проведена проверка в отношении ЗАО «Уральский бройлер». Приказом № <...> срок проведения проверки продлен. Срок проверки составил: с 03.09.2014 по 05.11.2014.

Предметом проводимой проверки явилось соблюдение требований антимонопольного законодательства ЗАО «Уральский бройлер» при осуществлении хозяйственной деятельности, а также исполнение Указа Президента Российской Федерации от 06.08.2014 № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» и постановления Правительства Российской Федерации от 07.08.2014 № 778 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 06.08.2014 № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности РФ».

В ходе проведения проверки Оренбургским УФАС изучены договоры поставки, заключенные ЗАО «Уральский бройлер» с различными покупателями, осуществляющими свою деятельность на территории Оренбургской области.

При анализе представленных договоров, были выявлены нарушения требований Федерального закона № 381-ФЗ.

Так, в нарушение установленных норм законодательства в договоре поставки № <...>, заключенном между ЗАО «Оренбургский бройлер» и ИП <...> пунктами 14.6 и 14.7 предусматривается следующее:

«Поставщик обязуется в течение срока действия Договора, но не реже одного раза в год проводить мероприятия – «Акции» по поставке в адрес Покупателя Товаров,

цены на которые будут снижены на 5% от цены Товара, указанной в Приложении № 2 к Договору».

«При открытии Покупателем новой торговой точки и при ее добавлении Поставщиком в список торговых точек куда будет производиться поставка, Поставщик обязуется проводить мероприятия – «Акции» по снижению на 3% от цены Товара, указанной в Приложении № 2 на первые 30 (тридцать) дней поставок в данную торговую точку».

<...>дополнительным соглашением к договору поставки <...> в связи с реорганизацией ООО «Оренбургский бройлер» в форме присоединения к ЗАО «Уральский бройлер» договорено по тексту договора вместо ООО «Оренбургский бройлер» читать ЗАО «Уральский бройлер». Пунктом 3 настоящего дополнительного соглашения установлено, что во всем остальном, что не предусмотрено настоящим соглашением или прямо вытекает из него, договор считается действующим без каких-либо изменений.

Данный договор заключен ЗАО «Уральский бройлер» при осуществлении торговой деятельности по поставке продовольственных товаров для их реализации в торговой сети.

Согласно ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Данная конституционная гарантия составляет основы конституционного строя. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы (ст. 15 Конституции РФ).

В соответствии со ст. 34 Конституции РФ каждый имеет права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенным законом экономической деятельности. При этом не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Договорные обязательства регулируются в соответствии со ст. 1 и 2 Гражданского кодекса РФ (далее-ГК РФ) гражданским законодательством, которое основывается на признании равенства участников регулируемых отношений, свободы договора. Граждане (физические лица) и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях в защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц

Указанные основные положения получили реализацию в ст. 421 и 422 ГК РФ. В соответствии с принципом свободы договора, определенным ч. 4 ст. 421 ГК РФ

условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В силу требований ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Законом, ограничивающим и устанавливающим обязательные для сторон договора правила является федеральный закон № 381-ФЗ.

Целью данного закона является обеспечение единства экономического пространства в РФ как основы конституционного строя путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности. Кроме того, целями Закона о торговле являются обеспечение соблюдения прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность, а также осуществляющих поставки товаров, баланса экономических интересов указанных хозяйствующих субъектов, а также обеспечение при этом соблюдения прав и законных интересов населения.

Ст. 9 Закона о торговле установлен объем прав и обязанностей участников правоотношений, возникших в связи с заключением договора поставки продовольственных товаров.

В соответствии с ч. 11 ст. 9 Закона о торговле услуги по рекламированию продовольственных товаров, маркетингу и подобные услуги, направленные на продвижение продовольственных товаров, могут оказываться хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, на основании договоров возмездного оказания соответствующих услуг.

В соответствии с ч. 12 ст. 9 Закона о торговле 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 также заключение договора поставки продовольственных товаров путем понуждения к заключению договора возмездного оказания услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров не допускается.

Из буквального толкования содержания указанных статей следует, что Закон о торговле запрещает включать в положения договора поставки именно условия о совершении определенных действий, об оказании услуг по рекламированию товаров, маркетингу и подобных услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров. Проведение различных «промо-акций», мероприятий, исходя из анализа законодательства РФ, относится к услугам, направленным на продвижение продовольственных товаров, в содержании которых присутствуют признаки стимулирования продвижения товаров.

Из материалов административного дела следует, что ЗАО «Уральский бройлер» было допущено нарушение требований ч. 12 ст. 9 Закона о торговле, что выразилось во включении условия договора поставки с ИП <...> положений,

касающихся продвижения поставляемых продовольственных товаров.

Ответственность за нарушение установленных федеральным законом требований к условиям заключения договора поставки продовольственных товаров при осуществлении торговой деятельности установлена ст. 14.42 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В соответствии с ч.1 ст. 23.48 КоАП РФ Федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 9.15, ч.6 и 12 ст. 9.16, ст. 9.21, 14.3, ч. 4 и 5 ст. 14.3.1, ст. 14.9, 14.31, 14.31.1, ч. 1 ст.14.31.2, ст. 14.32, 14.33, ч. 1, 3 - 5 ст. 14.38, ст. 14.40 - 14.42, ч. 2.1 - 2.7 ст.19.5, ст. 19.8 (в пределах своих полномочий), ст. 19.31 настоящего Кодекса.

На составление протокола об административном правонарушении представитель ЗАО «Уральский бройлер» не явился, однако был уведомлен надлежащим образом:

<...>

Копия протокола об административном правонарушении по делу № 05-11-27/2014 <...> и копия определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении <...> были направлены <...>.

Объектом рассматриваемого административного правонарушения являются общественные отношения, связанные с соблюдением требований к условиям заключения договора поставки продовольственных товаров при ведении торговой деятельности через торговые сети.

С объективной стороны рассматриваемое административное правонарушение характеризуется действиями ЗАО «Уральский бройлер» по включению в вышеуказанный договор поставки условий, касающихся продвижения поставляемых продовольственных товаров.

В соответствии с представленными ЗАО «Уральский бройлер» возражениями на акт проверки (<...>) условия договора поставки № <...> «..прописывают алгоритм взаимодействия друг с другом по уменьшению стоимости товара для его доступности различными категориями населения, в том числе малоимущим, а не порядок оказания услуг по продвижению продукции. Законодательство РФ не запрещает уменьшать стоимость поставляемой продукции. Кроме того, проводимые Поставщиком мероприятия позволяют конечным покупателям покупать большие объемы социально значимых товаров».

Понятие «продвижение товара» содержится в экономическом словаре, и представляет собой совокупность различных видов деятельности по доведению информации о достоинствах товара до потенциальных потребителей и стимулированию возникновения у них желания его купить.

Продвижение товара на рынке – цель маркетинга, состоящая в приспособлении характеристик товара к требованиям сбыта; в соединении усилий производителей и продавцов товара, направленных на повышение спроса, увеличение сбыта.

Исходя из буквального толкования, мероприятия-акции – это мероприятия, или комплекс таковых, проводимых в компании с целью увеличения объемов продаж, привлечения новых покупателей или повышения внимания уже имеющихся клиентов.

Проведение мероприятий-акций со снижением цены товара в любом случае способствуют увеличению эффективности продаж и привлечения спроса потребителей.

Таким образом, в действиях ЗАО «Уральский бройлер» имеются признаки нарушения положений ч. 12 ст. 9 Закона о торговле.

В силу действующего законодательства субъектом административной ответственности по ст. 14.42 КоАП РФ являются юридические лица и должностные лица.

Субъектом данного административного правонарушения является ЗАО «Уральский бройлер», зарегистрированное <...>.

Изучив **субъективную сторону** правонарушения должностное лицо Оренбургского УФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1. КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ЗАО «Уральский бройлер» состоит в том, что был по неосторожности нарушен установленный ч. 12 ст. 9 Закона о торговле запрет на установление в договоре условий, касающихся продвижения поставляемых продовольственных товаров. У ЗАО «Уральский бройлер» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых ч. 5 ст. 14.42 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Объективные обстоятельства, делающие невозможным соблюдение установленных законом запретов, не установлены (доказательства обратного не представлены).

ЗАО «Уральский бройлер» осуществлена ненадлежащая организация публично значимой деятельности Общества в сфере осуществления предпринимательской деятельности и антимонопольного регулирования.

Место совершения административного правонарушения – город Оренбург Оренбургской области.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении дела не установлено.

К обстоятельствам, смягчающим административную ответственность в настоящем деле относятся:

- совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, в настоящем деле не установлено.

Относительно размера административного штрафа должностное лицо приходит к следующим выводам.

Санкцией ч. 5 ст. 14.42 КоАП РФ установлено, что совершение указанных в диспозиции статьи действий влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от одного миллиона до пяти миллионов рублей.

Указанная редакция санкции ч. 5 ст. 14.42 КоАП РФ действовала как на момент совершения административного правонарушения (т.е. на дату заключения договора с ИП <...>), так и на момент вынесения настоящего постановления.

Также должностным лицом, при производстве по делу исследовался вопрос о малозначительности совершенного ЗАО «Уральский бройлер» правонарушения.

В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных отношений.

В силу п.18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при

квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из конкретных обстоятельств его совершения.

При квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного надлежит учитывать что ст. 2.9 КоАП РФ не содержит оговорок о ее неприменении к каким либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ.

В п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях» установлено, что при решении вопроса о назначении вида и размера административного наказания судье необходимо учитывать, что КоАП РФ допускает возможность назначения административного наказания лишь в пределах санкций, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение с учетом характера совершенного правонарушения, личности виновного, имущественного положения правонарушителя - физического лица (индивидуального предпринимателя), финансового положения юридического лица, привлекаемого к административной ответственности, обстоятельств.

Должностным лицом административного органа не установлено пренебрежительного отношения ЗАО «Уральский бройлер» к обязательствам при осуществлении предпринимательской деятельности.

При указанных обстоятельствах, учитывая положения Европейской конвенции по правам человека от 20.03.1952 о разумном балансе публичного и частного интересов, оценив конкретные обстоятельства дела, в соответствии с конституционными принципами соразмерности и справедливости при назначении наказания, должностное лицо Оренбургского УФАС России, оценив характер и степень общественной опасности совершенного ЗАО «Уральский бройлер» правонарушения пришел к выводу, что оно не содержит существенной угрозы охраняемым общественными отношениями, не причинило вреда интересам граждан, кредиторов, общества и государства, заместитель руководителя Оренбургского УФАС России <...> приходит к выводу об отсутствии в действиях ЗАО «Уральский бройлер» существенной угрозы общественным интересам и считает возможным применить ст. 2.9 КоАП РФ.

Таким образом, руководствуясь ст. 2.9, ст. 24.5, ч. 6 ст. 28.7, п. 2 ч. 1.1. ст. 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Производство по делу об административном правонарушении № 05-11-27/2014, возбужденного в отношении ЗАО «Уральский бройлер» прекратить в связи с малозначительностью.
2. В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ объявить ЗАО «Уральский бройлер» за нарушение требований ч. 12 ст. 9 Федерального закона № 381-ФЗ устное

замечание.

Заместитель руководителя

Оренбургского УФАС России

<...>

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в порядке, предусмотренном ст.ст. 30.1, 30.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях.