

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства"

Генеральному директору

Акционерного общества «Промсервис»

<...>

Первому заместителю прокурора Кемеровской области - Кузбасса

<...>

Решение по делу № 042/01/10-1356/2022

о нарушении антимонопольного законодательства

город Кемерово

Резолютивная часть решения оглашена 31 августа 2023 года

В полном объеме решение изготовлено 14 сентября 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии:

<...> - заместителя руководителя

управления;

Членов Комиссии:

<...> - начальника отдела рекламы и

недобросовестной конкуренции;

<...> - главного специалиста-эксперта

Кемеровского УФАС России;

рассмотрев дело № 042/01/10-1356/2022, возбужденное по признакам нарушения

Акционерным обществом «Предприятие уголовно-исполнительной системы «Промсервис» (далее - АО «Промсервис», ИНН 7743369591, КПП 774301001, ОГРН 1217700536063, адрес регистрации: 125212, г. Москва, Кронштадтский бульвар дом 9, стр. 2; создание юридического лица 10.11.2021) пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), при участии путем ВКС - <...> представителя АО «Промсервис» по доверенности № 04-ЦО от 09.01.2023 (далее - <...>), <...> - заместителя генерального директора АО «Промсервис» (далее - <...>),

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Кемеровского УФАС России поступили требования Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса (исх. от 29.07.2022 № 17-241-2022 СД № 364413, вх. от 02.08.2022 № 4457э, вх. от 09.08.2022 № 2508, исх. от 19.09.2022 № 17-20-2022 СД № 364361, вх. от 22.09.2022 № 5486э, от 23.09.2022 № 3002), Кемеровской Прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях (исх. от 28.09.2022 № 17-1-2022 СП № 012092, вх. от 05.10.2022 № 3136, от 28.12.2022 исх. № 17-1-2022 СП № 016937, вх. от 13.01.2023 № 288/23), Мариинской прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях от 19.01.2023 исх. № 1063ж-2022/20320047/Исорт15-23, вх. от 06.02.2023 № 1117/23), а также обращение прокуратуры Заводского района г. Кемерово (исх. от 26.07.2022 № 20320007-р-536-22/714-20320007, вх. от 03.08.2022 № 2433) о рассмотрении заявления гражданина, а также обращения граждан, отбывающих наказания в исправительных учреждениях Кемеровской области-Кузбасса (исх. от 25.07.2022, вх. от 05.08.2022 № 2451, исх. от 25.07.2022, вх. от 05.08.2023 № 2452, исх. от 25.07.2022, вх. от 05.08.2023 № 2453, исх. от 15.05.2023 б/н, вх. 22.05.2023 № 4736/23, а также дополнение к обращению от 05.06.2023 (вх. от 13.06.2023 № 5411/23) по поводу завышенной стоимости товаров, реализуемых в магазинах на территории ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области - Кузбассу, ФКУ ЛИУ-21 ГУФСИН России по Кемеровской области - Кузбассу, ФКУ ИК-1 ГУФСИН России по Кемеровской области - Кузбассу, ФКУ ИК - 29 ГУФСИН России по Кемеровской области - Кузбассу, ФКУ ИК-35 ГУФСИН России по Кемеровской области - Кузбассу, торговую деятельность в которых осуществляет АО «Промсервис».

По результатам рассмотрения обращений, анализа собранных документов и сведений, в том числе пояснений АО «Промсервис», Кемеровское УФАС России усмотрело в действиях АО «Промсервис» признаки злоупотребления доминирующим положением на товарном рынке услуг розничной торговли товарами, реализуемыми в магазинах, расположенных в исправительных учреждениях Кемеровской области-Кузбасса путем совершения действий, ущемляющих права и законные интересы неопределенного круга лиц, отбывающих наказания в колониях Кемеровской области-Кузбасса, которые вынуждены приобретать товары по ценам выше среднестатистических цен, рассчитанных Кемеровостатом на территории Кемеровской области-Кузбасса, а также выше по сравнению со средними ценами на аналогичные товары, реализуемые в магазинах розничной торговли, расположенных вне учреждения на территории Кемеровской области - Кузбасса.

На основании изложенного был издан приказ Кемеровского УФАС России от 01.11.2022 № 93 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» по признакам нарушения

Акционерным обществом «Промсервис» ОСП «Кемеровское» (ИНН 7743369591, КПП 774301001, ОГРН 1217700536063, адрес регистрации: 125212, г. Москва, Кронштадтский бульвар дом 9, стр. 2; создание юридического лица 10.11.2021) пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с требованиями части 7 статьи 44 Закона о защите конкуренции, в ходе рассмотрения обращений граждан, отбывающих наказания в исправительных учреждениях Кемеровской области-Кузбасса, был проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами в исправительных учреждениях на территории Кемеровской области-Кузбасса за период 2021 года и 2022 года от 04.07.2023 (далее - Аналитический отчет). Аналитический отчет приобщен к материалам дела № 042/01/10-1356/2022 о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением от 01.11.2022 дело № 042/01/10-1356/2022 было назначено к рассмотрению на 08.12.2022 на 14 часов 00 минут. Копии определения от 01.11.2022 и приказа Кемеровского УФАС России от 01.11.2022 № 93 были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

Определением от 08.12.2022 рассмотрение дела № 042/01/10-1356/2022 было отложено и назначено к рассмотрению на 24.01.2023 на 14 часов 00 минут в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Копия определения об отложении были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

Определением от 24.01.2023 рассмотрение данного дела было отложено и назначено к рассмотрению на 01.03.2023 на 14 часов 00 минут в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Копии определения об отложении были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

Определением от 01.02.2023 срок рассмотрения дела № 042/01/10-1356/2022 о нарушении антимонопольного законодательства продлен до 01.08.2023 года. Копии определения об продлении были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

Определением от 01.03.2023 рассмотрение данного дела было отложено и назначено к рассмотрению на 24.04.2023 на 14 часов 00 минут в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Копии определения об отложении были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

имеется в материалах дела).

Определением от 24.04.2023 рассмотрение данного дела было отложено и назначено к рассмотрению на 05.06.2023 на 14 часов 00 минут в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Копии определения об отложении были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

Определением от 05.06.2023 рассмотрение данного дела было отложено и назначено к рассмотрению на 05.07.2023 на 14 часов 00 минут в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Копии определения об отложении были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

Определением от 05.07.2023, на основании подпункта 3 части 1.1 статьи 47 и части 3 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение дела № 042/01/10-1356/2022 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 20.07.2023 на 14 часов 10 минут в связи с необходимостью принятия заключения об обстоятельствах дела. Копии определения об отложении были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении, а также путем направления на адреса электронной почты, имеющиеся в материалах дела (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

В соответствии со статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» заключение об обстоятельствах дела № 042/01/10-1356/2022 Комиссией Кемеровского УФАС России было изготовлено, его копии направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса имеется в материалах дела, почтовая корреспонденция АО «Промсервис» с 18 июля 2023 ожидает адресата в месте вручения), а также путем направления на адреса электронной почты, имеющиеся в материалах дела.

20.07.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/01/10-1356/2022 посредством ВКС при участии представителей АО «Промсервис» <...> и <...>, которые заявили ходатайство об отложении рассмотрения данного дела, в связи с неполучением заключения об обстоятельствах дела № 042/01/10-1356/2022 для предоставления пояснений, доказательств и доводов в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

Комиссия Кемеровского УФАС России изучив имеющиеся материалы дела № 042/01/10-1356/2022, заслушав пояснения представителей АО «Промсервис», учитывая то обстоятельство, что имеется необходимость в предоставлении пояснений, доказательств и доводов в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, пришла к выводу об удовлетворении заявленного ходатайства об отложении рассмотрения дела № 042/01/10-1356/2022.

Определением от 20.07.2023 рассмотрение дела было отложено и назначено к рассмотрению на 23.08.2023 на 14 часов 00 минут. Копии определения об отложении были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении и на адреса электронной почты (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

Определением от 01.08.2023 срок рассмотрения дела № 042/01/10-1356/2022 о нарушении антимонопольного законодательства продлен до 01.09.2023 года. Копии определения об продлении были направлены в адрес АО «Промсервис» и Прокуратуры Кемеровской области-Кузбасса заказными письмами о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеется в материалах дела).

По результатам рассмотрения дела № 042/01/10-1356/2022 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией установлены и отражены в заключении фактические и иные обстоятельства дела, установленные Комиссией Кемеровского УФАС России.

В силу части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лицам, участвующим в деле было дано право представить комиссии пояснения, доказательства и доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

11.08.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные возражения АО «Промсервис» на заключение об обстоятельствах дела № 042/01/10-1356/2022 (исх. от 11.08.2023 № 133-1530, вх. от 11.08.2023 № 7511-ЭП/23), из которых следует, что:

1. Вывод о доминирующем положении АО «Промсервис», как результате действий (бездействия) Общества, направленных на ограничение, устранение конкуренции и ущемлении интересов других лиц, по мнению Общества является не обоснованным.

Созданное в результате преобразования АО «Промсервис» действует на основании федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и директив Федерального агентства по управлению государственным имуществом Российской Федерации, направленных на исполнение политики государства и Правительства Российской Федерации, а также на получение прибыли с последующим перечислением дивидендов в бюджет Российской Федерации. Таким образом для пополнения государственной казны основным приоритетом в деятельности созданного Общества является его безубыточность и доходность.

АО «Промсервис» осуществляет торговую деятельность на территории Кемеровской области-Кузбасса через магазины, расположенные на территории исправительных учреждений и следственных изоляторов, в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ и нормативными актами ФСИН России по обеспечению прав осужденных и лиц, находящихся под стражей

Исходя из изложенного АО «Промсервис» полагает, что является специализированной организацией, созданной исключительно для исполнения уголовно-процессуального законодательства в сфере обеспечения прав осужденных на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости.

Также по мнению АО «Промсервис» особый статус АО «Промсервис» подтверждается постановлением Правительства РФ № 2072 от 16.11.2022 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства», согласно которого внесены изменения в Методические рекомендации по формированию и применению включены показателей эффективности деятельности акционерных обществ, акции которых находятся в собственности Российской Федерации, и отдельных некоммерческих организаций в целях определения размера вознаграждения их руководящего состава, утвержденных распоряжением Правительства Российской Федерации от 28.12.2020 № 3579-р, и Общество включено в раздел 2 Перечня организаций, формирование ключевых показателей эффективности деятельности которых осуществляется по методическим рекомендациям и включены в подраздел 2 «Естественные монополии и инфраструктурные организации».

Данный довод АО «Промсервис» Комиссия считает несостоятельным в виду следующего.

В статье 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях), в том числе, определены следующие понятия:

- естественная монополия - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным снижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров;

- субъект естественной монополии - хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

В соответствии со статьей 4 Закона о естественных монополиях к сферам деятельности субъектов естественных монополий относятся: транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; транспортировка газа по трубопроводам; железнодорожные перевозки; услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах; услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи; услуги по передаче электрической энергии; услуги по оперативному-диспетчерскому управлению в электроэнергетике; услуги по передаче тепловой энергии; услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей; захоронение радиоактивных отходов; водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных системы, систем коммунальной инфраструктуры; ледокольная проводка судов, ледовая лоцманская проводка судов в акватории Северного морского пути.

Исходя из положений норм Закона о естественных монополях АО «Промсервис» к субъекту естественной монополии не относится, деятельность, относящуюся к сферам деятельности субъектов естественных монополий не осуществляет.

Антимонопольное законодательство Российской Федерации (далее - антимонопольное законодательство) основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - Гражданский кодекс) и состоит из Закона о защите конкуренции, иных федеральных законов, регулирующих отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и отнесены к сфере применения антимонопольного законодательства (часть 1 статьи 2, статья 3 Закона о защите конкуренции).

Конституция Российской Федерации гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности (часть 1 статьи 8); равенство прав и свобод человека и гражданина (часть 1 статьи 19); свободное использование каждым своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (часть 1 статьи 34); не допускает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (часть 2 статьи 34); определяет необходимость создания условий для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан (статья 75.1).

К положениям Гражданского кодекса, которые образуют основу антимонопольного законодательства, относятся в том числе положения о признании равенства участников регулируемых им отношений, свободы договора, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав и обеспечения восстановления нарушенных прав (пункт 1 статьи 1); о добросовестности действий участников гражданских правоотношений при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и недопустимости извлечения преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения, в том числе использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке (пункты 3 и 4 статьи 1, пункт 1 статьи 10).

АО «Промсервис» является юридическим лицом, создано путем преобразования Федерального государственного унитарного предприятия «Промсервис» ФСИН России, действует на основании федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Из выписки ЕГРЮЛ следует, что основным видом деятельности АО «Промсервис» является «Розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачными изделиями» (ОКВЭД ОК 029-2014 - 47.11). Согласно пункту 4.2.1 Устава АО «Промсервис», утвержденного распоряжением Территориального управления Федерального агентства по управлению государственным имуществом в городе Москве от 15.09.2021 № 77-1325-р Предприятие осуществляет основной вид деятельности - оптовая и розничная торговля, а также иные виды деятельности, связанные с производством и реализацией продовольственных и непродовольственных товаров, а также выполнения работ.

В соответствии с пунктом 4.1. Устава АО «Промсервис» предметом и целями деятельности Предприятия являются: получение прибыли, удовлетворение потребностей УИС в товарах, работах, услугах, привлечение к оплачиваемому труду лиц, отбывающих уголовные наказания, на территории Российской Федерации в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, получение, хранение, содержание запасов материально-технических ресурсов и обеспечение ими учреждений и органов УИС в установленном порядке, развитие и совершенствование деятельности Общества.

Пунктом 4.2 Устава закреплены виды деятельности, которые АО «Промсервис» вправе осуществлять для достижения уставных целей, в том числе оптовая и розничная торговля, услуги по упаковыванию товаров, транспортные услуги, услуги складского хранения (хранение, перевалка, формирование партий товаров и материалов).

В силу пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Согласно абзацу 3 части 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Предпринимательская деятельность хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, регулируется гражданским законодательством Российской Федерации с учетом особенностей, установленных антимонопольным законодательством.

В отношении предпринимательской деятельности такого хозяйствующего субъекта сохраняют свое действие принципы, установленные статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), такие как равенство участников гражданских отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав. В частности, такой хозяйствующий субъект сохраняет свободу в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении условий договора с учетом положений иных федеральных законов.

Вместе с тем на действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, также распространяются и предусмотренные гражданским законодательством обязанности, а именно действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей, не извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.



В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

По общему правилу доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает 50 %.

АО «Промсервис» является единственным розничным продавцом продовольственных товаров и предметов первой необходимости в магазинах, расположенных на территории учреждений уголовно-исполнительной системы Кемеровской области-Кузбасса, проведенный анализ рынка услуг розничной реализации товаров показал, что доля составляет 100 %, АО «Промсервис» занимает доминирующее положение на рынке розничной торговли продовольственными товарами для нужд осужденных, подозреваемых, обвиняемых.

В силу части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции признание хозяйствующего субъекта доминирующим на товарном рынке означает, что влияние такого лица на общие условия обращения товара является решающим.

Исходя из положений части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, как злоупотребление доминирующим положением запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Следовательно, злоупотребление доминирующим положением характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- 1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- 2) совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);
- 3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;
- 4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Согласно пункту 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» исходя из положений части 1 статьи 1, части

1 статьи 2, пункта 10 статьи 4, статьи 10 Закона о защите конкуренции обладание хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке не является объектом правового запрета: такой субъект свободен в осуществлении экономической деятельности и вправе конкурировать с иными хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке; выбирать контрагентов и предлагать экономически эффективные для него условия договора. Антимонопольным законодательством запрещается монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением.

В результате проведенного исследования товарного рынка услуг розничной торговли товарами в исправительных учреждениях Кемеровской области - Кузбасса установлено, что единственным хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю товарами в названных объектах является АО «Промсервис». Именно предприятие определяет ассортимент реализуемых товаров, устанавливает на них цены и тем самым определяет общие условия обращения товара.

В ходе исследования товарного рынка установлено, что товары, реализуемые в исправительных учреждениях, ограничены в перемещении и обороте в той мере, в какой это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья граждан, организация торговой деятельности и продажа продовольственных и непродовольственных товаров осужденным имеет ряд ограничений, установленных специальным законодательством, что обуславливает наличие чрезмерного обременения и отсутствия свободы в выборе осужденными товаров, реализуемых в иных торговых объектах, цены на которые сформированы в условиях конкуренции.

Вышеуказанное свидетельствует о возможности оказывать решающее влияние на общие условия оказания услуги розничной торговли товарами в исправительных учреждениях на территории Кемеровской области - Кузбасса.

Основания для непризнания положения АО «Промсервис» доминирующим на рынке оказания услуг розничной торговли продовольственными товарами в магазинах, расположенных на территориях исправительных учреждений Кемеровской области-Кузбасса, установленные в частях 2.1, 2.2 Закона о защите конкуренции отсутствуют.

2. По мнению АО «Промсервис» поскольку законодательно не установлено ограничение на право осужденных приобретать продовольственные товары и предметы первой необходимости в иных торговых точках, что свидетельствует о невозможности АО «Промсервис» оказывать влияние на общие условия оказания услуги розничной торговли и, как следствие отсутствует основной признак злоупотребления.

Согласно Приказа Минюста России от 04.07.2022 № 110 (ред. от 03.04.2023) «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений и Правил внутреннего распорядка исправительных центров уголовно-исполнительной системы», а именно ст. 46 разрешается приобретение предметов, веществ и продуктов питания, по безналичному расчету в магазине, находящемся в месте содержания, либо через администрацию в торговой сети.

С данным доводом Комиссия не может согласиться, поскольку он не соответствует фактической действительности.

Несмотря на установленное вышеуказанной нормой разрешение на приобретение предметов, веществ и продуктов питания через администрацию в торговой сети по безналичному расчету, данные действия не осуществимы. В магазинах торговой сети расчеты с покупателями могут осуществляться путем приема денег непосредственно продавцом, кассиром или контролером-кассиром и одновременного учета поступившей суммы с помощью кассовой машины. АО «Промсервис» доказательств обратного в материалы дела не предоставило.

Единственным хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю товарами в магазинах АО «Промсервис», расположенных в исправительных учреждениях Кемеровской области-Кузбасса является АО «Промсервис». Именно предприятие определяет ассортимент реализуемых товаров, устанавливает на них цены и тем самым определяет общие условия обращения товара.

В ходе исследования товарного рынка установлено, что товары, реализуемые в исправительных учреждениях, ограничены в перемещении и обороте в той мере, в какой это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья граждан, организация торговой деятельности и продажа продовольственных и непродовольственных товаров осужденным имеет ряд ограничений, установленных специальным законодательством, что обуславливает наличие чрезмерного обременения и отсутствия свободы в выборе осужденными товаров, реализуемых в иных торговых объектах, цены на которые сформированы в условиях конкуренции.

Вышеуказанное свидетельствует о возможности оказывать решающее влияние на общие условия оказания услуги розничной торговли товарами в исправительных учреждениях на территории Кемеровской области - Кузбасса,

3.АО «Промсервис» полагает, что покупка в интернет магазине является альтернативной покупке в стационарном магазине.

Кемеровское УФАС России с данным выводом не согласно, поскольку установлено, что формируют, оплачивают заказы, приобретают продовольственные/непродовольственные товары в интернет-магазине АО «Промсервис» родственники подозреваемых, обвиняемых, осужденных в соответствии с пунктом 119 Приложения № 2, утвержденного Приказом Минюста России от 04.07.2022 № 110. Осужденные, подозреваемые, обвиняемые товары в магазине АО «Промсервис» приобретают только по заявлениям за безналичный расчет.

Осужденным, подозреваемым, обвиняемым, которые содержатся в ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, выход в магазин АО «Промсервис», который находится за пределами режимной территории учреждения запрещен (пункт 56 Приложение 1 Приказа Минюста РФ от 04.07.2022 № 110, ст. 96 УИК РФ).

Осужденные, подозреваемые, обвиняемые в соответствии с соглашением о взаимодействии между ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу и АО «Промсервис» ФСИН России КЕМ-57/198 от 27.11.2015 и согласно

пунктов 57,58,59,60 Приложения 1 Приказа Минюста РФ от 04.07.2022 № 110, желающие приобрести продукты питания, предметы первой необходимости и промышленные товары, пишут заявления по установленной форме на имя начальника СИЗО либо лица, его замещающего. Сотрудник бухгалтерии делает отметку в заявлении о наличии денег на лицевых счетах, после чего заявления передаются в магазин АО «Промсервис», продавец магазина формирует заказ, приобретенный товар разносится сотрудником отдела режима по камерам и вручается под расписку спецконтингенту. По окончании рабочего дня продавец составляет отчет о приобретенных товарах осужденными, подозреваемыми, обвиняемыми и вместе с заявлениями сдает его в бухгалтерию, для списания денег с лицевых счетов. Каждые 10 дней за приобретенный товар бухгалтерия ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу безналичным расчетом по сводным ведомостям перечисляет, денежные средства списанные с лицевых счетов осужденных, подозреваемых, обвиняемых АО «Промсервис».

Согласно пунктов 102,103,104 Приложения № 2, пунктов 5.13, 72 Приложения 1 Приказа Минюста России от 04.07.2022 № 110 родственники и иные лица (гражданские представители) имеют право передавать осужденным, подозреваемым, обвиняемым продукты питания, безалкогольные напитки, сигареты и предметы первой необходимости, приобретенные не в магазине, расположенном на территории ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу (письменные пояснения ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу (исх. от 21.09.2022 № 43/то/38/1-13-3545, вх. от 21.09.2022 № 2995 имеются в материалах дела).

Установлено, что АО «Промсервис» правопреемник ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет реализацию продуктов питания и предметов первой необходимости в магазинах, расположенных на территории учреждений УФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу.

При организации торговли в магазинах, расположенных на территории учреждений УФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу АО «Промсервис» руководствуется особенностями, действующими в уголовно-исполнительной системе, установленными следующими нормативно-правовыми актами:

-Уголовно-исполнительным Кодексом Российской Федерации (ст.ст.88, 121,123,125,131 и 133);

-Федеральным законом от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (ст. 22);

-Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденными Приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» (пункты 106-108);

-Правилами внутреннего распорядка воспитательных колоний уголовно-исполнительной системы, утвержденными Приказом Минюста России от 06.10.2006 № 311 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка воспитательных колоний уголовно-исполнительной системы» (пункты 164-168);

-Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утвержденными Приказом Минюста России от 14.10.2005

№ 189 «об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» (пункты 59-65).

Согласно статьям 106, 107 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений (далее - ПВР ИУ) для продажи, осужденным продуктов питания, вещей и предметов в ИУ организуются магазины (интернет-магазины), работающие ежедневно, кроме выходных и праздничных дней), которыми они вправе пользоваться по безналичному расчету путем заполнения бланков заявлений, которые после заполнения, сдаются администрации ИУ. Администрация ИУ перед закупкой предварительно проверяет в финансовой части либо бухгалтерии наличие денег на лицевом счету осужденного. Купленный товар вручается осужденному под роспись на заявлении.

Розничные цены на продовольственные и непродовольственные товары в магазинах, расположенных на территории исправительных учреждений Кемеровской области-Кузбасса и розничные цены на товары, доступные для заказа в исправительных учреждениях Кемеровской области-Кузбасса через сервис удаленного формирования заказов АО «Промсервис» сайт <https://fsin-shop.ru> не отличаются.

Заказчиком формируется и оплачивается на сайте интернет - магазина заказ для последующей его передачи осужденному, содержащему в указанном учреждении. После прохождения проверки в отделе безопасности Учреждения, исходя из указанной резолюции, продавцы - кассиры собирают заказ и производят передачу собранного заказа сотрудникам Учреждения для передачи лицам, находящимся в Учреждении. После получения заказа осужденный проверяет его, ставит в накладной подпись, расшифровку подписи и дату получения. Соответствующая информация о сумме выданного товара заносится в учетную систему Общества, после чего происходит списание только суммы выданного товара с банковской карты покупателя. Списание денежных средств в адрес Предприятия поступают после полной (либо частичной) доставки заказа.

На территории ФКУ ЛИУ-21 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу осуществляют деятельность интернет-магазины: <https://fsin-mag.ru> и <https://dostavka-sizo.ru> (письменные пояснения ОСП «Кемеровское» АО «Промсервис» исх. от 05.10.2022 № 109/22, вх. от 05.10.2022 № 3136 на Требование прокурора Кемеровской прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях от 28.09.2022 (исх. от 17-1-2022 СП № 012092) имеются в материалах дела.

Кемеровским УФАС России установлено, что ООО «ФМ-Групп» занимается сборкой и отправкой продуктов питания и хозяйственных товаров во все учреждения УФСИН РФ по договорам оферты с родственниками (или друзьями) осужденных. Оплату производят родственники осужденного на расчетный счет ООО «ФМ-Групп» после оформления заказа через интернет <https://dostavka-sizo.ru>. До места вручения посылки доставляет транспортная компания АО «Почта-России» по договору с ООО «ФМ-Групп». При доставке посылки до места вручения служба ФСИН никаких затрат не имеет. Осужденный не может приобрести товары, так как не имеет доступа в интернет.

Страница интернет-магазина <https://fsin-mag.ru> принадлежит администратору домена <...>, который является генеральным директором ООО «СК-ГРУПП Холдинг

технолоджи» (ответ АО «РСИЦ» исх. от 07.10.2022 № 4680-С, вх. от 10.10.2022 № 5796э). ООО «СК-ГРУПП Холдинг технолоджи» собирает заказы через интернет магазин <https://fsin-mag.ru>, которые оформляются лицами, желающими отправить посылку лицу, содержащемуся в учреждении ФСИН, но сделать самостоятельно не могут, и отправляет посылки в указанные в заявке учреждения ФСИН. Приобретать товары в интернет магазине может любое лицо имеющее доступ в сеть интернет, и которое полностью согласилось с Пользовательским соглашением размещенным на каждой странице интернет магазина, а также перед оформлением заказа на странице корзины, в случае не согласия с условиями соглашения, заказ оформить не возможно. Согласно данному соглашению доставка Заказа осуществляется в течение 7 (семи) рабочих дней со дня поступления оплаты на расчетный счет Общества, в Бюро приема передач. Вручение заказа осуществляется инспектором Бюро согласно Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов, утвержденных Приказом Минюста РФ от 14.10.2005 № 189 или Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных Приказом Минюста РФ от 16.12.2016 № 285 (ответы от 13.10.2022, вх. от 14.10.2022 № 5952э, от 20.10.2022 вх. от 21.10.2022 № 6092э имеются в материалах дела).

Осужденные, подозреваемые, обвиняемые в соответствии с соглашением о взаимодействии № КЕМ-57/198 от 27.11.2015 между АО «Промсервис» и ФКУ СИЗО-1 и согласно пунктов 57,58,59,60 Приложения Приказа Минюста РФ от 04.07.2022 № 110 «Об утверждении Правил, внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы», желающие приобрести продукты питания, предметы первой необходимости и промышленные товары, пишут заявления по установленной форме на имя начальника СИЗО либо лица, его замещающего. Сотрудник бухгалтерии делает отметку в заявлении о наличии денег на лицевых счетах, после чего заявления передаются в магазин АО «Промсервис», продавец магазина формирует заказ, приобретенный товар разносится сотрудником отдела режима по камерам и вручается под расписку спецконтингенту. По окончании рабочего дня продавец составляет отчет о приобретенных товарах осужденными, подозреваемыми, обвиняемыми и вместе с заявлениями сдает его в бухгалтерию для списания денег с лицевых счетов. Каждые 10 дней за приобретенный товар бухгалтерия ФКУ СИЗО-1 безналичным расчетом по сводным ведомостям перечисляет, денежные средства списанные с лицевых счетов осужденных, подозреваемых, обвиняемых АО «Промсервис». Осужденные, подозреваемые, обвиняемые продовольственные товары через интернет - магазины не приобретают.

Через интернет-магазины приобретают товары, формируют, оплачивают заказы только родственники в соответствии с пунктом 119 Приложения 2 Приказа Министерства юстиции РФ от 04.07.2022 № 110 (письменные пояснения ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу (исх. от 26.12.2022 № 43/ТО/38/1-13-175, вх. от 26.12.2022 № 5618-ЭП/22, 30.12.2022 № 5981/22) на запрос от 12.12.2022 № ТМ/8772/22 имеются в материалах дела).

Кемеровское УФАС России считает, что организация интернет - магазинов не создает конкурентные условия, так как цены на товары в интернет - магазинах идентичны ценам в магазинах АО «Промсервис», расположенных на территории исправительных учреждений, наличие интернет - магазинов не замещает стационарные магазины в той мере, в какой это необходимо осужденным, поскольку самостоятельно осужденный не имеет возможности сделать выбор в

пользу того или иного товара, удовлетворяет свои потребности через родственников или третьих лиц (не у всех есть родственники, или возможность воспользоваться услугами третьих лиц).

Из вышеуказанного ответа ООО «СК-ГРУПП Холдинг технолоджи» следует, что Общество собирает заказы через интернет магазин <https://fsin-mag.ru>, которые оформляются лицами, желающими отправить посылку лицу, содержащемуся в учреждении ФСИН, но сделать самостоятельно не могут, и отправляет посылки в указанные в заявке исправительного учреждения. Приобретать товары в интернет магазине может любое лицо имеющее доступ в сеть интернет и соблюдая определенные условия Соглашения.

Осужденные, подозреваемые, обвиняемые продовольственные товары через интернет - магазины не приобретают, поскольку у них отсутствует выход в интернет.

4. АО «Промсервис» указывает на то, что анализ средних цен по региону не может быть применен к формированию цены закупки для нужд уголовно исполнительной системы, не является обязательным, не предусмотрен ни Положениями Закона № 223-ФЗ, ни Положением о закупках Общества.

В данном случае Кемеровское УФАС России отмечает, что в материалах дела имеются пояснения АО «Промсервис» о том, что АО «Промсервис» осуществляет мониторинг среднерыночных цен в розничных торговых точках на одноименные товары региона у предприятий - конкурентов схожего формата организации торговой деятельности, в том числе магазины формата «у дома», у торговых сетей «Магнит», «Мария-Ра», «Лента», «Бегемот» и т.д. (сравнительные мониторинги Приложение № 5 имеются в материалах дела), направляет запросы поставщикам на предоставление ценовой информации о товарах, получает от них коммерческие предложения, осуществляет выбор поставщика продовольственных и непродовольственных товаров в учреждения уголовно-исполнительной системы Кемеровской области-Кузбасса. Пунктом 1.4.5 Положения о закупках АО «Промсервис» регламентировано право Заказчика устанавливать информацию о ценах товаров, которая содержится в том числе в данных государственной статистической отчетности о ценах, а также путем направления запросов на предоставление ценовой информации потенциальным поставщикам.

5. АО «Промсервис» не согласен с выводом о злоупотреблении доминирующим положением при заключении договоров с единственным поставщиком, как разъяснено в п.37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» данные действия не могут быть рассмотрены на предмет нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Кемеровское УАС России отмечает, что в данном деле № 042/01/10-1356/2022 действия АО «Промсервис» не рассматривались на наличие признаков нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

6. АО «Промсервис» полагает, что вывод о том, что Обществом не в полной мере принимаются действия по нахождению хозяйствующих субъектов, способных обеспечить потребность в поставке товаров не обоснован, поскольку предпринимаются все действия по проведению конкурентных закупок в соответствии с Законом № 223-ФЗ и Положением о закупках Общества и

определяется средняя арифметическая цена товара.

Общество указывает, что порядок отбора поставщика продуктов питания, реализуемые через магазины АО «Промсервис», расположенные на территории учреждений уголовно исполнительной системы по Кемеровской области - Кузбассу осуществляется путем запроса котировок в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, Общество обосновывает начальную (максимальную) цену конкурентной закупки на основании коммерческих предложений контрагентов и заключает договоры с поставщиками предложившими наименьшую цену, следовательно в действиях АО «Промсервис» отсутствуют признаки нарушения действующего законодательства.

Данный вывод Комиссия Кемеровского УФАС России сделала из анализа конкурентных закупок, которые в большинстве случаев АО «Промсервис» признаются несостоявшимися и договоры заключаются с единственным поставщиком. Вместе с тем Комиссия отмечает, что заключения договора с единственным поставщиком в случае если конкурентная закупка не состоялась законном не запрещено.

7. АО «Промсервис» ссылается на то, что Комиссией Кемеровского УФАС России при анализе бухгалтерской отчетности Общества не был рассмотрен вопрос рентабельности деятельности предприятия, который по расчетам АО «Промсервис» составляет ниже отраслевого показателя на 2,2 %.

К своим возражениям на Заключение по делу АО «Промсервис» предоставил документы, свидетельствующие о расходах Общества.

Поскольку данные документы, предоставлены в Кемеровское УФАС России только после вынесения Заключения по делу, несмотря на то, что Комиссией Кемеровского УФАС России они запрашивались в ходе рассмотрения данного дела, они подлежат дополнительному рассмотрению и оценке Комиссией по данному делу.

23.08.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/01/10-1356/2022 посредством ВКС при участии представителей АО «Промсервис» <...> и <...>, которые озвучили свои возражения по заключению об обстоятельствах дела № 042/01/10-1356/2022. Комиссия Кемеровского УФАС России изучив имеющиеся материалы дела № 042/01/10-1356/2022, заслушав пояснения представителей АО «Промсервис» в соответствии со статьей 46 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения доводов, изложенных в возражениях АО «Промсервис» на заключение Комиссии Кемеровского УФАС России приняла решение в рассмотрении дела № 042/01/10-1356/2022 объявить перерыв до 30.08.2023 до 15 часов 00 минут. Ссылка на ВКС направлена лицам, участвующим в деле на адреса электронной почты.

30.08.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/01/10-1356/2022 посредством ВКС при участии представителей АО «Промсервис» <...> и <...>, по причине производственной необходимости, Комиссия Кемеровского УФАС России приняла решение объявить перерыв до 31.08.2023 до 12 часов 15 минут. Ссылка на ВКС направлена лицам, участвующим в деле на адреса электронной почты.



31.08.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/01/10-1356/2022 посредством ВКС при участии представителей АО «Промсервис» <...> и <...>.

Комиссия Кемеровского УФАС России рассмотрев и оценив дополнительно предоставленные документы установила следующее.

Одним из существенных условий гражданско-правового договора, обеспечивающего реализацию товара, является его цена.

Согласно статье 424 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение договора оплачивается по цене, определенной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены, установленные или регулируемые государственными органами. Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

Следовательно, хозяйствующие субъекты в большинстве случаев, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации, не ограничены в праве по своему усмотрению формировать цены на производимый (реализуемый) товар.

Вместе с тем частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции установлен запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

Применение данного запрета обуславливает необходимость определения действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, которые могут рассматриваться антимонопольным органом как установление или поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены, а также необходимость определения положения такого хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке как доминирующего.

Условия признания положения хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке доминирующим установлены статьей 5 Закона о защите конкуренции.

При анализе состояния конкуренции на товарном рынке с целью установления доли хозяйствующего субъекта надлежит руководствоваться Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220. В соответствии с данным порядком Кемеровским УФАС России был проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами в исправительных учреждениях на территории Кемеровской области-Кузбасса за период 2021 года и 2022 года от 04.07.2023 (далее - Аналитический отчет). Аналитический отчет приобщен к материалам дела № 042/01/10-1356/2022 о нарушении антимонопольного законодательства.

В результате проведенного исследования товарных рынков услуги розничной торговли продовольственными товарами, товарами первой необходимости в

исправительных учреждениях, в частности в ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ЛИУ-21 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ИК-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ИК-29 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ИК-35 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу установлено, что единственным хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю продовольственными товарами, товарами первой необходимости в исправительных учреждениях на территории Кемеровской области-Кузбасса, является АО «Промсервис».

В ходе исследования товарных рынков установлено, что товары, реализуемые в исправительных учреждениях, ограничены в перемещении и обороте в той мере, в какой это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья граждан, организация торговой деятельности и продажа продуктов питания и предметов первой необходимости осужденным имеет ряд ограничений, установленных специальным законодательством, что обуславливает наличие чрезмерного обременения и отсутствие свободы в выборе осужденными товаров, реализуемых в иных торговых точках, цены на которые сформированы в условиях конкуренции.

Вышеуказанное свидетельствует о возможности АО «Промсервис» оказывать решающее влияние на общие условия оказания услуги розничной торговли продовольственными товарами, товарами первой необходимости в исправительных учреждениях на территории Кемеровской области-Кузбасса, в частности в ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ЛИУ-21 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ИК-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ИК-29 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ИК-35 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу.

Таким образом, в силу пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение АО «Промсервис» на товарных рынках услуги розничной торговли продовольственными товарами, товарами первой необходимости в исправительных учреждениях на территории Кемеровской области-Кузбасса, в частности в ФКУ СИЗО-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ЛИУ-21 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ИК-1 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ИК-29 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, ФКУ ИК-35 ГУФСИН России по Кемеровской области-Кузбассу, за период 2021 года и 2022 года является доминирующим.

Согласно пункту 17 Пленума № 2 на основании статьи 6, пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции злоупотреблением может быть признано установление (поддержание) доминирующим на рынке хозяйствующим субъектом монопольно высокой цены.

По смыслу закона установленная (применяемая) доминирующим на рынке хозяйствующим субъектом цена может быть признана недопустимой (монопольно высокой), если она превышает стоимость товара, обеспечивающую возмещение необходимых расходов и получение разумной прибыли, и цену, которая сформировалась на сопоставимых конкурентных товарных рынках при их наличии (пункты 4 и 7 статьи 4, части 1 и 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции).

В частности, при оценке необходимости расходов для обеспечения деятельности хозяйствующего субъекта может приниматься во внимание их экономическая оправданность, в том числе направленность расходов на удовлетворение производственных потребностей субъекта, соответствие размера затрат обычной стоимости соответствующих благ, рыночная конъюнктура, в которой осуществлялись затраты. Например, экономически не оправданными для целей применения статьи 6 Закона могут быть признаны затраты, не имеющие отношения к производству и реализации товара, но учтенные доминирующим на рынке субъектом при формировании цены товара. Экономически оправданными могут являться затраты, увеличение которых обусловлено ростом цен на рынке сырья, из которого производится товар.

Согласно части 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

Законом о защите конкуренции выделяются два метода (критерия) определения монопольно высокой цены: метод сопоставимых рынков и затратный метод.

Кемеровским УФАС России установлено, что единственным хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю продовольственными товарами, товарами первой необходимости в исправительных учреждениях на территории Кемеровской области-Кузбасса, является АО «Промсервис». При условии отсутствия сопоставимого рынка, на котором цена товара формируется в условиях конкуренции установление монопольно высокой цены возможно с использованием затратного метода.

В расчет розничных цен АО «Промсервис» включены расходы на электрическую энергию, заработную плату с отчислениями, общепроизводственные и общехозяйственные расходы.

Согласно Приложению № 4 к Приказу ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@ «Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок» среднеотраслевая рентабельность проданных товаров субъектов, осуществляющих вид экономической деятельности по ОКВЭД-2 «Торговля розничная, кроме торговли автотранспортными средствами и мотоциклами» составляет за 2021 год - 5,2 %, за 2022 год - 7,1%.

Рентабельность продаж товаров продукции, работ, услуг - это соотношение величины сальдированного финансового результата (прибыль минус убыток) от продаж и себестоимости проданных товаров с учетом коммерческих и управленческих расходов.

Формула расчета рентабельности продаж товаров, продукции, работ, услуг:  $РП = (ПП/СТ) * 100\%$ , где РП - рентабельность продаж товаров, продукции, работ, услуг;

ПП – прибыль (убыток) от продаж, отражаемая по строке 2200 Отчета о финансовых результатах; СТ-себестоимость продаж (с учетом коммерческих и управленческих расходов), предоставляющая собой сумму строк 2120, 2210, 2220 Отчета о финансовых результатах.

Исходя из произведенного Кемеровским УФАС России расчета рентабельность продаж товаров АО «Промсервис» за 2021 и 2022 годы составила 3%, что ниже отраслевого показателя.

Также АО «Промсервис» предоставил Распоряжение ТУ Росимущества в городе Москве № 77-704-р в соответствии с которым полномочия общего собрания акционеров АО «Промсервис» 100 (сто) процентов голосующих акций которого находятся в собственности Российской Федерации за 2022 год перечислило в виде дивидендов в федеральный бюджет 69,37% от чистой прибыли, полученной от осуществления хозяйственной деятельности Общества.

Учитывая изложенное, установленные розничные цены АО «Промсервис» на рассматриваемую в данном деле категорию товаров не позволяют считать, что они превышают сумму необходимых для реализации таких товаров расходов и прибыли, соответственно не могут быть признаны монопольно высокими по признакам части 1 статьи 6 Закона о конкуренции.

Нарушением антимонопольного законодательства являются не любые действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, а только те, которые направлены на сохранение или укрепление своего положения на соответствующем товарном рынке с использованием запрещенных методов, наносящих ущерб конкурентам и (или) иным лицам.

Сам по себе факт доминирования на рынке не свидетельствует о нарушении антимонопольного законодательства. Сфера применения Закона о защите конкуренции ограничена определенным кругом общественных отношений. Квалификация действий лица как нарушающих запрет, предусмотренный в частности отдельными положениями части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, предполагает доказанность того, что такое поведение обусловлено именно злоупотреблением хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, результатом которого являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности) либо неограниченного круга потребителей.

Таким образом, важно доказать, что деяние лица содержит в себе антиконкурентный компонент, подпадающий под объект регулирования Закона о защите конкуренции и требующий принятия мер именно антимонопольного контроля.

В данном конкретном случае не установлено обстоятельств, свидетельствующих о нарушении АО «Промсервис» норм антимонопольного законодательства, которое обусловлено именно злоупотреблением им своим доминирующим положением, и соответственно требует принятия мер антимонопольного регулирования.

С учетом изложенного, исходя из конкретных обстоятельств, установленных по данному делу № 042/01/10-1356/2022, достаточных оснований полагать, что со

стороны АО «Промсервис» в рассматриваемом случае имеет место быть виновное, противоправное, неправомерное действие, которое можно было охарактеризовать как злоупотребление своим доминирующим положением, у Комиссии Кемеровского УФАС России не имеется.

Руководствуясь статьей 23, часть 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, пунктом 1 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия Кемеровского УФАС России,

решила:

Прекратить производство по делу № 042/01/10-1356/2022 в связи с отсутствием нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в рассматриваемых Комиссией действий АО «Промсервис».

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения. Дела об обжаловании решения антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.