Решение по делу № 1947-ФАС52-04/18

о нарушении антимонопольного законодательства

04 июня 2019 года г. Нижний Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <…>,

рассматривая дело № 1947-ФАС52-04/18, возбужденное по признакам нарушения федеральный государственным унитарным предприятием «Промсервис» Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФГУП «Промсервис» ФСИН России, предприятие) пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», при участии представителя ФГУП «Промсервис» ФСИН России <…> (доверенность № 335-ЦО от 14.12.2018),

ПО НИЖЕГОЙ ОБЛАСТИ

установила:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области в рамках возложенных статьями 22 и 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и установленных Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» полномочий, проведен анализ действий сетевых организаций на соответствие антимонопольному законодательству и законодательству о торговле на территории Нижегородской области.

В ходе проведения анализа в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России при заключении договоров комиссии были выявлены признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Нижегородским УФАС России установлено, что в период с 2016 года по 2018 год в целях обеспечения торговых объектов уголовно-исполнительной системы ГУФСИН России по Нижегородской области товарами ФГУП «Промсервис» ФСИН России заключены и исполнялись договоры комиссии.

В связи с вышеизложенным приказом Нижегородского УФАС России от 13 сентября 2018 года № 273 в отношение ФГУП «Промсервис» ФСИН России возбуждено дело и создана комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1947-ФАС52-04/18.

Приказами Нижегородского УФАС России от 29 ноября 2018 года № 387, 30 января 2019 № 70, от 21 мая 2019 года № 252 в приказ Нижегородского УФАС России № 273 вносились изменения в части изменения состава комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1947-ФАС52-04/18.

На заседаниях комиссии представители ФГУП «Промсервис» ФСИН России факт нарушения антимонопольного законодательства не признали по основаниям, изложенным в письмах ФГУП «Промсервис» ФСИН России № 324 от 26.11.2018, № 3 от

11.01.2019, № 96 от 01.04.2019, а также в возражениях и пояснениях на заключение об обстоятельствах дела № 1947-ФАС52-04/18 от 17.05.2019 № 162 (письменные пояснения).

В письменных пояснениях ФГУП «Промсервис» ФСИН России в том числе указано, что Нижегородским УФАС России неверно истолкованы нормы Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». По мнению ответчика, предприятие не является торговой сетью.

Заслушав пояснения ответчика, исследовав материалы дела в их взаимосвязи и достаточности для принятия решения, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующим выводам.

Комиссией Нижегородского УФАС России по рассмотрению дела № 1947-ФАС52-04/18 в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России при заключении и исполнении договоров комиссии установлено нарушение пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Так, Нижегородским УФАС России установлено, что в период с 2016 года по 2018 год в целях обеспечения торговых объектов уголовно-исполнительной системы ГУФСИН России по Нижегородской области продовольственными товарами ФГУП «Промсервис» ФСИН России исполнялись заключенные с поставщиками продовольственных товаров следующие договоры комиссии:

<8 договоров комиссии>.

Данные договоры имеют типовую форму, которая содержит общие условия договора комиссии.

Согласно пунктам 1.1, 1.3 рассматриваемых договоров комиссии Комиссионер (ФГУП «Промсервис» ФСИН России) обязуется от своего имени, но за счет и по поручению Комитента (поставщика продовольственных товаров), совершать сделки по продаже товаров Комитента третьим лицам; товары, передаваемые Комиссионеру от Комитента, остаются собственностью последнего до момента их реализации Комиссионером. При этом согласно приложению №2 к договорам его предметом является реализация продовольственных товаров.

За выполнение поручения Комитент обязан ежемесячно уплачивать Комиссионеру вознаграждение в размере 15% (в ряде договоров 25%) от цены фактически реализованного товара (пункт 2.2 договора).

Частью 1 статьи 990 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также – ГК РФ) установлено, что по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента.

Таким образом, условия вышеуказанных договоров, рассматриваемых в рамках настоящего дела, соответствуют признакам договора комиссии, предусмотренным статьей 990 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с приложением №7 к договорам комиссии реализация

передаваемых Комиссионеру товаров осуществляется в 27 объектах (магазинах), расположенных в исправительных учреждениях и следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы ГУФСИН России по Нижегородской области.

Пунктом 4 статьи 2 Федерального закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» *торговый объект* – здание или часть здания, строение или часть строения, сооружение или часть сооружения, специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров.

В соответствии с пунктами 101, 106 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295, родственникам осужденных или иным лицам, прибывшим в исправительное учреждение (ИУ), администрация ИУ разъясняет, что вместо посылок, передач, бандеролей они имеют возможность приобрести через магазин ИУ продукты питания и предметы первой необходимости с целью последующей передачи осужденным. В этом случае указанные лица подают заявление в двух экземплярах, в котором перечисляют количество и вес продуктов питания и предметов первой необходимости для передачи осужденным, и оплачивают их стоимость.

Для продажи осужденным продуктов питания, вещей и предметов в ИУ организуются магазины (интернет-магазины), работающие ежедневно, за исключением выходных и праздничных дней. Осужденные вправе пользоваться этими магазинами во время, отведенное распорядком дня, с учетом очередности (по отрядам и бригадам) по безналичному расчету. Осужденным, содержащимся в колониях-поселениях, разрешается приобретать продукты питания, вещи и предметы первой необходимости за наличный расчет.

Согласно статье 17 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу и которые содержатся в следственных изоляторах и тюрьмах, в том числе, имеют право приобретать продукты питания и предметы первой необходимости в магазине (ларьке) следственного изолятора (тюрьмы) либо через администрацию места содержания под стражей в торговой сети.

При этом частью 1 статьи 862 ГК РФ установлено, что безналичные расчеты могут осуществляться в форме расчетов платежными поручениями, расчетов по аккредитиву, по инкассо, чеками, а также в иных формах, предусмотренных законом, банковскими правилами или применяемыми в банковской практике обычаями.

В силу части 1 статьи 88 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации осужденные к лишению свободы могут приобретать продукты питания и предметы первой необходимости по безналичному расчету за счет средств, заработанных в период отбывания наказания, а также за счет получаемых пенсий, социальных пособий и переводов денежных средств.

Таким образом, предназначенные для розничной реализации продуктов питания

(продовольственных товаров) лицам, находящимся под стражей, осужденным, объекты (магазины), расположенные в 27 исправительных учреждениях и следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы ГУФСИН России по Нижегородской области, в соответствии с пунктом 8 статьи 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» являются торговыми объектами.

Федеральным законом «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» *торговая сеть* определена как совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции», или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации (пункт 8 статьи 2).

ФГУП «Промсервис» ФСИН России, реализуя продовольственные товары в 27 вышеописанных торговых объектах на территории Нижегородской области, на основании пункта 8 статьи 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» образует торговую сеть.

С учетом вышеизложенного на основании пунктов 4 и 8 статьи 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» ФГУП «Промсервис» ФСИН России является торговой сетью, в связи с чем на предприятие распространяются запреты, установленные частью 1 статьи 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

На момент заключения договоров комиссии <…> Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» действовал в редакции Федерального закона от 31.12.2014 № 493-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с особенностями применения законодательства Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» и содержал требования, согласно которым хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается, в том числе, осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 273-ФЗ внесены изменения в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части установления запретов для хозяйствующих субъектам, осуществляющих торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров в торговые сети.

Так, согласно пункту 5 части 1 статьи 13 Федерального «Об основах

государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ) хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается, в том числе, заключать между собой для осуществления торговой деятельности договор, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, в том числе договор комиссии, договор поручения, агентский договор или смешанный договор, содержащий элементы одного или всех указанных договоров, за исключением заключения указанных договоров внутри одной группы лиц, определяемой в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции», и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

Согласно части 2 статьи 3 Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и заключенных до дня вступления в силу названного Федерального закона, должны быть приведены в соответствие с Федеральным законом «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в редакции названного Федерального закона) до 1 января 2017 года.

Однако договоры комиссии <…> не были приведены ФГУП «Промсервис» ФСИН России в соответствие с требованиями законодательства Российской Федерации о торговле и исполнялись до 31.03.2018 и 30.04.2018 соответственно.

Кроме того, в нарушение требований Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ) ФГУП «Промсервис» ФСИН России заключены договоры комиссии <…>, которые исполнялись до 30.04.2018 и 31.12.2018 соответственно.

Частью 4.1 статьи 1 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» установлено, что положения статьи 13 (за исключением подпункта «д» пункта 4 и пункта 6 части 1) и статьи 14 названного Федерального закона не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Согласно письмам ФГУП «Промсервис» ФСИН России от 30.07.2018 № 1762 и от 17.12.2018 № 3141 выручка предприятия от реализации товаров за 2016 год составила <…> рублей, за 2017 год <…> рублей.

В связи с тем, что выручка ФГУП «Промсервис» ФСИН России от реализации товаров за 2016 год, 2017 год превышает четыреста миллионов рублей в соответствии с частью 4.1 статьи 1 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» на предприятие распространяются запреты, установленные частью 1 статьи 13 указанного Федерального закона.

В соответствии с частью 1 статьи 421 ГК РФ юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена названным Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

У предприятия отсутствовала обязанность по заключению с поставщиками продовольственных товаров договоров на поставку (передачу) продовольственных товаров, в том числе на условиях комиссии.

Таким образом, комиссия приходит к итоговому выводу о том, что действия ФГУП «Промсервис» ФСИН России по заключению и исполнению договоров комиссии противоречат требованиям пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

По правилам части 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции» комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании.

Установив в рамках рассмотрения данного дела факта нарушения ФГУП «Промсервис» ФСИН России пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», комиссия считает, что с учетом окончания исполнения договоров комиссии, факт исполнения которых образует нарушение антимонопольного законодательства, в 2018 году основания для выдачи предприятию предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь, статьями 23, 41, 49, Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

решила:

1. Признать факт нарушения федеральный государственным унитарным предприятием «Промсервис» Федеральной службы исполнения наказаний (125212, г Москва, бульвар Кронштадтский, 9, строение 2; ОГРН 1027103673080; ИНН 7111007621; КПП 774301001) пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части заключения и исполнения в 2017-2018 годах предприятием договоров комиссии <…>, а также исполнения предприятием договоров комиссии <…> в 2017-2018 годах.
2. Направить материалы дела должностному лицу для рассмотрения вопроса о возможности возбуждения административного производства по признакам совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.40 Кодекса об административных правонарушениях Российской

Федерации.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Решение территориального антимонопольного органа может быть обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии: <…>