

РЕШЕНИЕ № 04-05/09 - 2018

Резолютивная часть оглашена 17 декабря 2018 года

изготовлено в полном объеме 28 декабря 2018 года г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

<...>;

<...>;

<...>;

при участии на заседании представителей заинтересованных лиц:

- ФКУ ЛИУ-2 УФСИН России по Омской области – <...> (доверенность, паспорт);

- ФКУ ИК-3 УФСИН России по Омской области – <...> (доверенность, удостоверение);

- ФКУ ИК-4 УФСИН России по Омской области – <...> (доверенность, удостоверение);

- ФКУ ИК-6 УФСИН России по Омской области – <...> (доверенность, удостоверение);

- ФКУ ИК-8 УФСИН России по Омской области – <...> (доверенность, удостоверение);

- ФКУ ИК-9 УФСИН России по Омской области – <...> (доверенность, удостоверение);

- ФКУ ЛИУ-10 УФСИН России по Омской области – <...> (доверенность, удостоверение);

- ФКУ ИК-12 УФСИН России по Омской области – <...> (доверенность, паспорт);

- ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области – <...> (доверенность,

паспорт),

в отсутствие надлежащим образом уведомленных:

- ответчика: ФГУП «Главное промышленно – строительное управление» ФСИН России;

- заявителя: Омской прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях;

- заинтересованных лиц: ФКУ ИК-7 УФСИН России по Омской области, ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области,

рассмотрев дело № 04-05/09-2018 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное приказом руководителя Омского УФАС России от 06.09.2018 № 155 по материалам, поступившим из Омской прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях, по признакам нарушения ФГУП «Главное промышленно – строительное управление» 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» (далее – Закон о торговой деятельности),

У С Т А Н О В И Л А:

1. В Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) из Омской прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях (далее – Прокуратура) 06.08.2018 (вх. № 6892) поступили материалы (с приложением подтверждающих документов), содержащие информацию о нарушении ФГУП «Главное промышленно – строительное управление» ФСИН России требований Закона о торговой деятельности. В процессе рассмотрения указанных материалов Омским УФАС России было установлено, что в действиях ФГУП «Главное промышленно – строительное управление» ФСИН России содержатся признаки нарушения запрета на заключение между хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров в торговые сети, для осуществления торговой деятельности, договоров, по которым товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар - договоров комиссии, в связи с чем Приказом руководителя Омского УФАС России от 06.09.2018 № 155 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 04-05/09-2018 по признакам нарушения ФГУП «Главное

промышленно – строительное управление» ФСИН России (далее – Ответчик, Предприятие) пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности. В процессе рассмотрения дела Определением Комиссии от 07.12.2018 срок рассмотрения дела был продлен до 10.01.2019.

Согласно материалам, направленным Прокуратурой в Омское УФАС России, Федеральным государственным унитарным предприятием «Управление торговли Главного управления Федеральной службы исполнения наказания по Красноярскому краю» (Комиссионер) с исправительными учреждениями УФСИН России по Омской области (Комитенты), в целях реализации осужденным товаров, продуктов питания и предметов первой необходимости, были заключены договоры комиссии.

Предметом указанных выше договоров является совершение сделок Комиссионером от своего имени, но за счет и по поручению исправительного учреждения (Комитента) за вознаграждение осуществлять продажу продукции собственного производства третьим лицам - осужденным.

По информации Прокуратуры, производимая исправительными учреждениями продовольственная продукция для реализации осужденным, на основании договоров комиссии, передается Комиссионеру и остается собственностью исправительного учреждения до момента их реализации.

Согласно договорам за выполнение поручения исправительные учреждения обязаны ежемесячно уплачивать Комиссионеру вознаграждение в размере 10% от цены фактически реализованного товара.

Так, согласно представленным материалам, 19.04.2017 администрацией ФКУ ИК-3 УФСИН России по Омской области и Предприятием был заключен договор комиссии в целях реализации осужденным продукции собственного производства.

Согласно Приложению № 1 к указанному выше договору ФКУ ИК-3 УФСИН России по Омской области производит для реализации осужденным продукты питания: хлеб пшеничный, манты вареные, пельмени домашние, печенье сдобное, рыбу скумбрия.

Указанная выше продукция реализуется через торговый объект Предприятия, расположенный на территории исправительного учреждения.

В конце отчетного периода Предприятие удерживает комиссионное вознаграждение в размере 10% от цены реализованного товара.

Аналогичные договоры комиссии были заключены Предприятием и с другими исправительными учреждениями УФСИН России по Омской области.

Таким образом, исправительные учреждения УФСИН России по Омской области передают производимую ими продукцию в целях ее дальнейшего

использования Предприятием в предпринимательской деятельности, осуществляемой в 11 торговых объектах, расположенных на режимных территориях исправительных учреждений.

2. ФГУП «Главное промышленно – строительное управление» ФСИН России в Омское УФАС России были представлены письменные пояснения и документы.

В письменных пояснениях (вх. № 1859 от 18.09.2018) ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России указало, что не нарушало антимонопольное законодательство. Целями регулирования Закона о торговой деятельности, согласно части 2 статьи 1, является обеспечение единства экономического пространства в Российской Федерации, путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности; развитие торговой деятельности; обеспечения доступности товаров для населения; формирование конкурентной среды.

Следовательно, для достижения названных целей хозяйствующий субъект должен располагать возможностями по участию в рыночных отношениях на территории Российской Федерации, тем самым обеспечивая единство экономического пространства, по развитию торговой деятельности, обеспечению доступности товаров для населения, формированию торговой и конкурентной среды.

ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России также указало в письменных пояснениях, что, отпуская осужденным к лишению свободы продукты питания и предметы первой необходимости по безналичному расчету, исполняет требования статьи 88 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, т.е. реализует одну из задач в рамках исполнения и отбывания наказаний осужденными, охране их прав, свобод и законных интересов (часть 2 статьи 1 Уголовно-исполнительного кодекса РФ).

Исполнению указанных требований корреспондирует подпункт 2.1 Устава ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России, утвержденного приказом ФСИН России от 15.10.2015 № 957, согласно которому целью деятельности Предприятия является обеспечение сферы уголовно-исполнительной системы.

Согласно письменным пояснениям, на достижение этой же цели направлен пункт 8.6 решения коллегии ФСИН России «О состоянии работы и мерах по повышению эффективности тылового обеспечения деятельности учреждений и органов УИС», объявленного приказом ФСИН России от 11.11.2013 № 636, которым начальникам территориальных органов ФСИН России поручено заключить между учреждениями и федеральными унитарными предприятиями ФСИН России соглашения об организации торговой деятельности по

реализации продуктов питания и предметов первой необходимости в магазинах исправительных учреждений. Пунктом 11.3 того же решения коллегии директорам унитарных предприятий поручено провести работу в учреждениях территориальных органов ФСИН России торговой деятельности по реализации продуктов питания и предметов первой необходимости через магазины исправительных учреждений. Кроме того, в письме от 09.08.2018 № исх. 09-56673 начальникам территориальных органов ФСИН России указано, что торговую деятельность в магазинах осуществляют ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России и еще два унитарных предприятия.

Одним из оснований заключения договоров комиссии явилось поручение ФСИН России, отраженное в решении коллегии, объявленном приказом от 11.11.2013 № 636.

ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России полагает, что понятия «торговая деятельность», «торговый объект» и «торговая сеть», определенные в Законе о торговой деятельности, применить к Предприятию нельзя, несмотря на наличие отдельных общих признаков, характеризующих:

а) деятельность Предприятия по отпуску осужденным к лишению свободы продуктов питания и предметов первой необходимости;

б) содержание приведенных понятий.

В связи с этим признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности, по мнению Предприятия, отсутствуют.

Под «торговой деятельностью» в статье 2 Закона о торговой деятельности понимается вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров.

В рассматриваемых по делу обстоятельствах Предприятие осуществляло отпуск осужденным к лишению свободы продуктов питания и предметов первой необходимости, имея целью не извлечение прибыли, а исполнение требований статьи 88 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295 (пункт 106), подпунктом 2.1 Устава Предприятия и решения коллегии ФСИН России от 11.11.2013 № 636.

Под «торговым объектом» в указанном законе понимается часть здания, специально оснащенная оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров. При отпуске осужденным к лишению свободы продуктов питания и предметов первой необходимости ни демонстрация товаров, ни проведение денежных расчетов с осужденными, как указало Предприятие в письменных

пояснениях, не происходит.

ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России полагает, что сделать вывод о наличии у Предприятия торговой сети лишь по тому признаку, что им организована работа двух и более торговых объектов нельзя, так как при этом не учитывается тот факт, что такие объекты осуществляют свою деятельность на территории учреждений уголовно-исполнительной системы и, соответственно, не отвечают признакам общедоступности. Так, Предприятие указывает, что торговая сеть не может состоять из закрытых объектов, доступ к которым неограниченному кругу лиц запрещен. Закон о торговой деятельности не регулирует отношения, связанные с отпуском осужденным к лишению свободы продуктов питания и предметов первой необходимости.

Кроме того, по мнению Предприятия, с учётом части 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности, положения статей 13 и 14 данного закона не распространяются на 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.

Как следует из письменных пояснений Предприятия, по данным бухгалтерского учета общая выручка Предприятия за 2017 год составила <...>, из них выручка от реализации всех видов товаров составила <...>, что, по мнению Предприятия, не отвечает условиям применения антимонопольных правил.

Предприятие обратило внимание на то, что при оценке деятельности ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России как торговой сети следует учитывать, что торговая деятельность в учреждениях уголовно-исполнительной системы имеет существенные отличия и ограничения по сравнению с обычной торговой деятельностью, а именно: предприятие при осуществлении этой деятельности выполняет требование законодательства и своего устава, т.е. фактически - осуществляет государственную функцию, выполняет указания собственника имущества; место отпуска осужденным к лишению свободы продуктов питания и предметов первой необходимости является «закрытым» (не публичным); ограничен круг покупателей лицами, отбывающими наказание в виде лишения свободы или находящимися под стражей; ограничено количество посещений магазина; размер средств, разрешенных для покупок, ограничен; ограничен ассортимент продаваемых товаров и способы расчета за него; имеются особые требования к оборудованию магазинов уголовно-исполнительной системы (например, специальной решеткой, что обусловлено требованиями безопасности продавца).

Указанные и другие особенности, как полагает Предприятие, определяют невозможность распространения Закона о торговой

деятельности на деятельность Предприятия, осуществляющего торговую деятельность на территории учреждений уголовно-исполнительной системы.

В письменных пояснениях Предприятие также указало следующие правовые основания заключения договоров комиссии с учреждениями уголовно-исполнительной системы: статья 421 Гражданского кодекса РФ, согласно которой организации свободны в заключении договоров; часть 2 статьи 1, статья 88 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, обязывающие организовать обеспечение осужденных продуктами питания и предметами первой необходимости; подпункт 2.1 Устава ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России; Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295 (пункт 106), согласно которым в учреждениях исполнения наказаний должны быть организованы магазины; пункт 8.6 решения коллегии ФСИН России «О состоянии работы и мерах по повышению эффективности тылового обеспечения деятельности учреждений и органов УИС», объявленного приказом ФСИН России от 11.11.2013 № 636.

К письменным пояснениям (вх. № 8159 от 18.09.2018) приложены:

1) Сведения о выручке Предприятия за подписью главного бухгалтера, содержащие:

а) сведения о выручке от реализации всех видов товаров ФГУП «Главное промышленно-строительное управление «ФСИН России за 2017 год (Приложение № 1):

- код ОКВЭД 47.19 «Торговля розничная в неспециализированных магазинах» - выручка (без НДС) <...> руб.;

- код ОКВЭД 47.11 «Торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах» - выручка (без НДС) <...> руб.,

итого: <...> руб.;

б) сведения о выручке от реализации всех видов товаров ФГУП «Главное промышленно-строительное управление «ФСИН России за 2017 год (Приложение № 2), по 24 кодам ОКВЭД (в том числе коды ОКВЭД 47.11, 47.19),
итого: <...> руб.;

2) копия письма ФСИН России от 09.08.2018 исх. № 566673 начальникам территориальных органов ФСИН России по вопросам организации торговой деятельности;

3) распечатка предложений, внесенных депутатами Государственной Думы РФ, о внесении изменений (дополнений) в часть 4.1. статьи 1 Закона о торговой деятельности, которыми данную норму предложено дополнить, после информации о размере выручки, не превышающей четыреста

миллионов рублей, словами: «а также предприятия уголовно-исполнительной системы, осуществляющих торговую деятельность на территории учреждений уголовно-исполнительной системы», а также пояснительной записки к проекту Федерального закона о внесении означенных изменений;

4) копии документов о реорганизации Предприятия (приказа ФСИН России № 957 от 15.10.2015, которым Государственное предприятие Учреждения АМ-244/3 Главного Управления исполнения наказаний Министерства юстиции РФ было переименовано в ФГУП «Главное промышленное строительное управление» Федеральной службы исполнения наказаний и утвержден устав Предприятия, Распоряжения от 18.11.2016 № 924-р Федерального агентства по управлению государственным имуществом), о государственной регистрации (выписка из ЕГРЮЛ) и постановке на налоговый учет; копия Устава Предприятия;

5) копии договоров комиссии, заключенных Предприятием с исправительными учреждениями Омской области в 2016 - 2018 годах (с приложениями: спецификация к договору – приложение № 1, список и месторасположение объекта – приложение № 2), копии дополнительных соглашений к договорам комиссии.

В ответе на запрос антимонопольного органа (вх. № 3741 от 26.04.2018) ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России сообщило вышеуказанные сведения о том, что в соответствии с Распоряжением Федерального агентства по управлению государственным имуществом от 18.11.2016 № 924-р «О реорганизации ФГУП ГПСУ ФСИН России, ФГУП «Управление торговли ГУФСИН», ФГУП «Кемеровское» ФСИН России, ФГУП «Сибирское» ФСИН России, ФГУП СМУ-22 ФСИН России и ФГУП «УС № 24 ФСИН России», **ФГУП «Управление торговли ГУФСИН» с 01.08.2017 прекратило свою деятельность путем реорганизации в порядке универсального правопреемства в ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России.**

ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России в своем ответе также указало, что в соответствии с пунктом 1.1 Устава, Предприятие специально создано для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы. В соответствии с пунктом 4.2 Устава, для выполнения уставных целей Предприятие имеет право в порядке, установленном действующим законодательством РФ, заключать все виды договоров с юридическими лицами.

В состав Предприятия в качестве филиала входит Торговое управление ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России (далее – филиал) (пункт 6.6 Устава). Положение о филиале утверждено 08.12.2015 Приказом Предприятия.

Из ответа следует, что договоры комиссии были заключены Предприятием с

исправительными учреждениями Омской области в соответствии с требованиями о проведении определённой работы, содержащимися в документах ФСИН России, полученных Предприятием, а именно:

- телеграмме от 11.06.2014 № исх-05-26667; телеграмме от 12.09.2014 № исх-05-42892;

- письме от 19.04.2016 № исх-04-22170; письме от 26.05.2016 № исх-04-29831 (копии телеграмм, писем представлены).

Во исполнение вышеуказанных требований ФСИН России, с целью оперативной реализации товаров внутрисистемного производства, в соответствии с главой 51 Гражданского кодекса РФ ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России с исправительными учреждениями Омской области были заключены договоры комиссии на реализацию внутрисистемной продукции.

Так, из представленных копий договоров (с приложениями, дополнительными соглашениями) следует, что в период с 30.12.2016 по 26.02.2018 были заключены договоры комиссии (часть договоров заключена Предприятием, часть – Предприятием в лице филиала Торговое управление ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России).

Договоры комиссии, заключенные ФГУП «Управление торговли ГУФСИН по Красноярскому краю»:

- № 678 от 30.12.2016 с ФКУ «ЛИУ № 2 УФСИН по Омской области»;
- № 94 от 19.04.2017 с ФКУ «ИК № 3 УФСИН по Омской области»;
- № 131 от 22.06.2017 с ФКУ «ИК № 4 УФСИН по Омской области»;
- № 148 от 30.06.2017 с ФКУ «ИК № 6 УФСИН по Омской области»;
- № 100/107 от 03.05.2017 с ФКУ «ИК № 8 УФСИН по Омской области»;
- № 72/39 от 10.02.2016 с ФКУ «ИК № 9 УФСИН по Омской области»;
- № 156 от 30.06.2017 с ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области.

Договоры комиссии, заключенные Предприятием в лице филиала – Торговое управление ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России:

- № 44/59 от 26.02.2018 с ФКУ «ИК № 7 УФСИН по Омской области»;
- № 55/109 от 24.11.2017 с ФКУ ЛИУ-10 УФСИН России по Омской области;
- № 56 от 24.11.2017 с ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области;
- № 34 от 16.10.2017 с ФКУ «ИК № 12 УФСИН по Омской области».

В заседании Комиссии представитель ответчика поддержал доводы, изложенные в письменных пояснениях Предприятия, подтвердил, что договоры комиссии являются действующими.

В материалы дела Ответчиком представлены копии отчетов Комиссионера о реализации товара (приложение № 3 к договорам комиссии) и другие документы, подтверждающие исполнение договоров комиссии.

С сопроводительным письмом вх. №10169э от 20.11.2018, вх. № 10373 от 26.11.2018 Ответчиком также представлены:

- расшифровка доходов за 2018 год, подтверждающая получение комиссионного вознаграждения по договорам комиссии, заключенным Предприятием с заинтересованными лицами;
- копии платежных поручений за февраль-октябрь 2018 года о перечислении заинтересованными лицами комиссионного вознаграждения Предприятию по договорам комиссии;
- отчеты по проводкам за январь-октябрь 2018 года (данные бухгалтерского учета).

3. Заинтересованными лицами: ФКУ «ЛИУ № 2 УФСИН по Омской области»; ФКУ «ИК № 3 УФСИН по Омской области»; ФКУ «ИК № 4 УФСИН по Омской области»; ФКУ «ИК № 6 УФСИН по Омской области»; ФКУ «ИК № 7 УФСИН по Омской области»; ФКУ «ИК № 8 УФСИН по Омской области»; ФКУ «ИК № 9 УФСИН по Омской области»; ФКУ ЛИУ-10 УФСИН России по Омской области; ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области; ФКУ «ИК № 12 УФСИН по Омской области»; ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области в материалы дела № 04-05/-09-2018 были представлены пояснения и документы, представители заинтересованных лиц (из числа присутствовавших на заседании Комиссии) дали устные пояснения по существу рассматриваемых обстоятельств дела.

Комиссия отмечает, что доводы заинтересованных лиц аналогичны вышеизложенным доводам Ответчика. Заинтересованные лица в письменных пояснениях ссылаются на положения статьи 88 Уголовно - исполнительного кодекса РФ о том, что 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.

Так, в соответствии с пунктом 106 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295 (далее – Правила внутреннего распорядка), для продажи осужденным продуктов питания, вещей и предметов в исправительных

учреждениях организуются магазины, работающие ежедневно, за исключением выходных и праздничных дней. Осужденные вправе пользоваться этими магазинами во время, отведенное расписанием дня, с учетом очередности (по отрядам и бригадам) по безналичному расчету.

В силу статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Возможность заключения договора комиссии регламентирована главой 51 Гражданского кодекса Российской Федерации. Вместе с тем, торговля продуктами питания и предметами первой необходимости является несвойственной деятельностью для исправительных учреждений, являющихся по своей организационно-правовой форме, казенными учреждениями, созданными для исполнения государственной функции - исполнение наказания. Заинтересованные лица считают, что договоры комиссии с ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России были заключены в соответствии с положениями статей 421, 990-1004 ГК РФ.

В письменных пояснениях заинтересованные лица также ссылаются на то, что договоры комиссии были заключены с Предприятием в целях реализации спецконтингенту (осужденным) продукции собственного производства через магазин исправительного учреждения, а также соблюдения прав осужденных. В соответствии с Уставом (копии Уставов представлены) исправительное учреждение УФСИН России по Омской области имеет право заниматься деятельностью, приносящей доход, по договорам на возмездной основе с юридическими и физическими лицами в соответствии с законодательством РФ, в том числе производством и реализацией продукции собственного производства, что соответствует положениям части 3 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации, предоставляющей казенным учреждениям право осуществлять приносящую доходы деятельность, если такое право предусмотрено в его учредительных документах.

На заседаниях Комиссии представители заинтересованных лиц поддержали доводы, указанные в письменных пояснениях, а также пояснили, что договоры комиссии являются действующими. Продовольственные товары, производимые заинтересованными лицами, передаются (по условиям договоров комиссии, без передачи права собственности на товар) Предприятию для реализации спецконтингенту в магазинах, расположенных на территории исправительных учреждений. За реализацию указанных продовольственных товаров Предприятие получает комиссионное вознаграждение в размере, предусмотренном договором.

Представитель ФКУ ЛИУ-10 УФСИН России по Омской области обратила внимание Комиссии, что согласно спецификации (приложение № 1) к

договору комиссии № 55/109 от 24.11.2017, осужденным реализуются только непродовольственные товары.

Заинтересованными лицами в материалы настоящего дела представлены (с сопроводительными письмами) копии договоров комиссии (с приложениями) и документы, подтверждающие их исполнение, расчеты с Предприятием (счет-фактуры, платежные поручения, товарные накладные, отчеты комиссионера о реализации товара (подписанные Комиссионером и Комитентом); акты приема-передачи по договорам комиссии, отчеты по проводкам (данные бухгалтерского учета) и другие документы.

4. Управление Федеральной налоговой службы по Красноярскому краю представило в материалы дела № 04-05/09-2018 сведения о выручке Ответчика, по данным налоговой декларации по налогу на прибыль за 2017 год (с грифом «Для служебного пользования», вх. №748/ДСП от 23.10.2018), в соответствии с которыми, выручка от реализации в целом за 2017 год составила более 400 млн. руб.

Управлением Федеральной налоговой службы по Омской области в материалы дела представлены сведения (вх. 842/ДСП от 29.11.2018), имеющиеся в налоговом органе – данные о доходах, отраженные в декларациях исправительных учреждений Омской области (заинтересованных лиц) по налогу на прибыль за 2017 год (с грифом «Для служебного пользования», вх. № 842/ДМП от 29.11.2018), в соответствии с которыми выручка каждого заинтересованного лица от реализации в целом за 2017 год составила менее 400 млн. руб. (сведения, представленные налоговыми органами, указаны в Приложении № 1 к настоящему решению, с грифом «Для служебного пользования»).

5. Омским УФАС России проведен **анализ состояния конкуренции** на рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами для нужд осужденных и иных лиц, содержащихся под стражей, на территориях исправительных учреждений Омской области, по результатам которого составлен Аналитический отчет от 29.11.2018 (с приложением перечня договоров комиссии, заключенных Предприятием с заинтересованными лицами, и адресов магазинов, расположенных на территории исправительных учреждений).

Из Аналитического отчета от 29.11.2018 следует, что предметом договоров комиссии, заключенных Предприятием с исправительными учреждениями Омской области (заинтересованными лицами), является реализация продукции собственного производства исправительных учреждений спецконтингенту через магазины, расположенные при исправительных учреждениях.

Предметом договоров комиссии между ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России (до 01.08.2017 ФГУП «Управление торговли ГУФСИН») и исправительными учреждениями Омской области является реализация продукции собственного производства исправительных учреждений спецконтингенту через магазины, расположенные при исправительных учреждениях (приложение).

Спецификациями к указанным договорам подтверждается, что предметом реализации выступают продовольственные и непродовольственные товары, а именно следующие основные категории товаров: молочная, мясная продукция, кондитерские, хлебобулочные изделия, овощи, кулинарная продукция, товары народного потребления и проч.

Согласно п. 2.1. Устава ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России одной из целей деятельности Предприятия, специально созданного для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, является организация поставок продукции, бытового обслуживания в интересах уголовно-исполнительной системы. Для достижения указанных в п. 2.1. Устава целей ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России оказывает услуги по оптовой и розничной торговле, осуществляет, в том числе деятельность по реализации товаров (п. 2.2. Устава Предприятия).

Покупателями продукции в магазинах при исправительных учреждениях являются заключенные под стражу обвиняемые, подозреваемые, осужденные, либо их родственники, приобретающие товары для личного использования лицами, содержащимися под стражей.

Принимая во внимание, что запрет, установленный пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности, распространяется на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, а также исходя из того, что согласно предмету договоров и Уставу предприятия ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России оказывает услуги по розничной торговле, в том числе продовольственными товарами, через магазины исправительных учреждений Омской области, продуктовые границы товарного рынка определены как **услуги по розничной торговле продовольственными товарами.**

В соответствии со статьей 98 УПК РФ заключение под стражу является одной из мер пресечения.

Согласно пункту 42 статьи 5 УПК РФ содержание под стражей – пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе либо ином месте, определяемом Законом о содержании под стражей.

В случаях, предусмотренных Законом о содержании под стражей, местами содержания под стражей обвиняемых могут являться учреждения уголовно-исполнительной системы, исполняющие уголовное наказание в виде лишения свободы, и гауптвахты.

Подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу и которые содержатся в следственных изоляторах и тюрьмах, 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 (статья 17 Закона о содержании под стражей).

В соответствии со статьей 22 Закона о содержании под стражей подозреваемым и обвиняемым предоставляется право приобретать по безналичному расчету продукты питания, предметы первой необходимости, а также другие промышленные товары.

Осужденные имеют право приобретать продукты питания и предметы первой необходимости по безналичному расчету за счет средств, заработанных в исправительном учреждении, а также за счет получаемых пенсий, пособий и денежных переводов ([ч. 1 ст. 88](#) Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации).

Порядок приобретения осужденными продуктов питания, вещей, предметов и оказания им дополнительных услуг установлен Правилами внутреннего распорядка. Приобретение подозреваемыми и обвиняемыми продуктов питания закреплено пунктами 106-108 Правил внутреннего распорядка.

Согласно пункту 106 Правил внутреннего распорядка для продажи осужденным продуктов питания, вещей и предметов в исправительных учреждениях 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.

В соответствии с пунктом 101 Правил внутреннего распорядка родственникам осужденных или иным лицам, прибывшим в исправительное учреждение, администрация исправительного учреждения разъясняет, что вместо посылок, передач, бандеролей они имеют возможность приобрести через магазин исправительного учреждения 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.

Осужденным, содержащимся в строгих условиях отбывания наказания, по их просьбе предоставляется возможность пользования магазином в условиях изоляции от осужденных, содержащихся в других условиях (пункт 148 Правил внутреннего распорядка).

Согласно материалам дела, помещения магазинов, расположенных на территории исправительных учреждений Омской области (приложение), переданы ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России на праве безвозмездного пользования.

Исходя из вышеуказанных положений в сфере уголовно-исполнительного законодательства, ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России через указанные торговые объекты (магазины) имеет возможность осуществлять розничную продажу товаров наличным или безналичным способом для нужд осужденных и иных лиц, содержащихся под стражей. Розничная торговля продовольственными товарами осуществляется Предприятием через сеть магазинов, расположенных на территории 10 исправительных учреждений, таким образом, географические границы определены методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей) территориями исправительных учреждений Омской области:

- ФКУ ЛИУ-2 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-3 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-4 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-6 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-7 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-8 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-9 УФСИН России по Омской области;
- ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-12 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области,

(в перечень не включено ФКУ «ЛИУ-10» УФСИН России по Омской области в связи с тем, что данное исправительное учреждение осуществляет производство и реализацию только непродовольственных товаров).

Объём аналитической работы при проведении анализа товарного рынка позволяет определить товарный рынок, его географические и продуктовые границы, круг хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке, период нарушения на товарном рынке (временной интервал).

Временной интервал исследования (с учетом дат заключения договоров комиссии с нарушением положений Закона о торговой деятельности) определен периодом: с 30.12.2016 (с даты договора комиссии, заключенного после вступления в силу Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ) по 29.11.2018.

Продуктовые границы товарного рынка: услуги по розничной торговле продовольственными товарами. Географические границы: территории исправительных учреждений Омской области.

6. Комиссия Омского УФАС России, рассмотрев представленные материалы, заслушав представителей Ответчика и заинтересованных лиц в процессе рассмотрения дела № 04-05/09-2018, установила следующие обстоятельства.

В соответствии с Распоряжением Федерального агентства по управлению государственным имуществом от 18.11.2016 № 924-р «О реорганизации ФГУП ГПСУ ФСИН России, ФГУП «Управление торговли Главного Управления ФСИН», ФГУП «Кемеровское» ФСИН России, ФГУП «Сибирское» ФСИН России, ФГУП СМУ-22 ФСИН России и ФГУП «УС № 24 ФСИН России» 01.08.2017 ФГУП «Управление торговли ГУФСИН» прекратило свою деятельность путем реорганизации в порядке универсального правопреемства в ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России.

ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России зарегистрировано в установленном законом порядке (ОГРН 1025901972470), поставлено на налоговый учет (ИНН 5919420184). Из имеющейся в материалах дела выписки из ЕГРЮЛ следует, что Предприятие осуществляет виды основной и дополнительной экономической деятельности, в числе которых торговля розничная продовольственными и непродовольственными товарами (вышеуказанные код ОКВЭД 47.11, код ОКВЭД 47.19 и другие).

В соответствии с пунктом 1.1 Устава ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России, утвержденного приказом ФСИН России от 15.10.2015 № 957 (Устав) Предприятие специально создано для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы.

Согласно пункту 2.1 Устава предметами деятельности Предприятия является обеспечение деятельности и развитие социальной сферы УИС, реализация стратегии развития внутрисистемного производства УИС.

Сведения о филиалах Предприятия зарегистрированы в ЕГРЮЛ, дата внесения записи: 09.12.2015.

Так, в состав Предприятия в качестве филиала входит Торговое управление ФГУП «Главное промышленно - строительное управление» ФСИН России (пункт 6.6 Устава).

08.12.2015 года приказом ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России № 7 утверждено Положение о филиале ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России - Торговое управление ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России, из которого следует, что филиал создан с целью:

обеспечения деятельности и развития материальной и социальной сферы уголовно-исполнительной системы, удовлетворения ее потребностей;

реализации программ повышения конкурентоспособности продукции (товаров, работ, услуг), выпускаемой учреждениями, органами и предприятиями уголовно-исполнительной системы;

организации эксплуатации объектов, производства и поставок продукции, бытового обслуживания в интересах уголовно-исполнительной системы, государственных и иных заказчиков, а также внедрения новых технологий и разработок в данной отрасли;

привлечения к оплачиваемому труду лиц, отбывающих уголовные наказания на территории Российской Федерации, в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации;

получения прибыли.

В процессе рассмотрения дела № 04-05/09-2018 установлено, что Предприятие осуществляет деятельность в организационно-правовой форме *коммерческой организации* – универсального предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, выступающего от своего имени, приобретающего имущественные и личные неимущественные права, обязанности, выступающего истцом и ответчиком в суде (пункт 1.1, 1.6 Устава). Одной из целей деятельности Предприятия является получение прибыли (пункт 2.1 Устава), Предприятие оказывает различные услуги, в том числе по оптовой и розничной торговле (из пункта 2.2.1 пункта 2.2 Устава).

Предприятие свободно в выборе предмета и содержания договоров и обязательств, любых форм хозяйственных взаимоотношений, которые *не противоречат законодательству Российской Федерации и Уставу* (пункт 4.1 Устава). Для выполнения уставных целей Предприятие имеет право *в порядке, установленном действующим законодательством РФ*, заключать все виды договоров с юридическими лицами, *не противоречащие законодательству Российской Федерации*, а также целям и предмету деятельности предприятия (пункт 4.2 Устава).

Из письменных пояснений заинтересованных лиц, устных пояснений их представителей на заседании Комиссии, положений Уставов следует, что заинтересованные лица являются учреждениями уголовно-исполнительной системы, по своей организационно-правовой форме являются *некоммерческими организациями*, не преследуют цели получения прибыли, но

вправе заниматься приносящей доход деятельностью, способствующей выполнению основных целей и задач в соответствии с законодательством Российской Федерации. В перечне видов приносящей доход деятельности учреждений указаны производство и(или) реализация продовольственных/непродовольственных товаров.

Так, например, в соответствии с пунктом 2.4.2 пункта 2.4 Устава ФКУ «Исправительная колония № 4 УФСИН по Омской области» (Приложение №2 к Приказу ФСИН России от 12.04.2011 № 217), к видам приносящей доход деятельности учреждения отнесено производство и(или) реализация мяса и мясопродуктов, молочной продукции, яиц, хлебобулочных и макаронных изделий, муки, круп, отрубей и прочих продуктов из зерновых культур.

В целях бесперебойного обеспечения магазинов товарами, производимыми учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы (УИС), телеграммой от 11.06.2014 № исх-05-26667 ФСИН России обязала ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России - Торговое управление:

- *осуществить работу по заключению договоров с учреждениями УИС на внутрисистемные поставки товаров;*
- *обеспечить реализацию товаров, производимых учреждениями и предприятиями, по всему ассортиментному перечню в каждом магазине УИС.*

Согласно телеграмме от 12.09.2014 № исх-05-42892 ФСИН России обязала *обеспечить ассортимент продуктов питания и предметов первой необходимости не ниже рекомендованных минимальных перечней для исправительных учреждений и для воспитательных колоний.*

- *письме от 16.12.2015 исх. № 04-79793 об организации торговой деятельности, направленном начальникам территориальных органов ФСИН России (по списку), директорам федеральных государственных унитарных предприятий ФСИН России (по списку), Федеральная служба исполнения наказаний, в целях создания условий для реализации осужденными к лишению свободы и лицами, содержащимися под стражей, права на приобретение продуктов питания, предметов первой необходимости и других промышленных товаров, а также повышения эффективности работы магазинов учреждений УИС, расширения ассортиментного перечня товаров, увеличения объемов реализации продукции, производимой учреждениями и предприятиями УИС, изложено требование осуществлять в строгом соответствии с законодательством Российской Федерации деятельность по реализации продуктов питания, предметов первой необходимости и иных товаров в магазинах учреждений УИС через ФГУП ФСИН России, в перечне предприятий указано и ФГУП «Управление торговли ГУФСИН».*

Письмом от 19.04.2016 № исх-04-22170 ФСИН России обязала предусмотреть при заключении договоров на реализацию продукции внутрисистемного производства установление торговых надбавок (наценок) на товар исходя из компенсации затрат на организацию торговой деятельности с учетом среднерегionalного уровня цен на одноименные товары не выше 10% от цены внутрисистемного производства.

Письмом от 26.05.2016 № исх-04-29831 ФСИН России дополнительно указала, что продукты питания, предметы первой необходимости и дополнительные услуги, произведенные (оказанные) исправительным учреждением, передаются для дальнейшей реализации ФГУП ФСИН России, осуществляющему деятельность по организации торговой деятельности, согласно договору, заключенному в соответствии с законодательством РФ.

Кроме этого, ФСИН России, в связи с поступающими обращениями, письмом от 09.08.2018 исх. № 09-56673, адресованным начальникам территориальных органов ФСИН России, по вопросам организации торговой деятельности разъяснила следующее.

Пунктом 8.6 решения коллегии Федеральной службы исполнения наказаний «О состоянии работы и мерах по повышению эффективности тылового обеспечения деятельности учреждений и органов УИС», объявленного приказом ФСИН России от 11.11.2013 № 636 (далее – решение Коллегии), начальникам территориальных органов ФСИН поручено заключить между учреждениями и федеральными государственными унитарными предприятиями ФСИН России соглашения об организации торговой деятельности по реализации продуктов питания и предметов первой необходимости в магазинах исправительных учреждений.

Пунктом 11.3 решения Коллегии директорам ФГУП ФСИН России поручено провести работу по организации в учреждениях территориальных органов ФСИН России торговой деятельности по реализации продуктов питания и предметов первой необходимости через магазины исправительных учреждений.

В этом же письме ФСИН России сообщила, что торговую деятельность в магазинах при учреждениях УИС осуществляют ФГУП «Калужское» ФСИН России, ФГУП «Промсервис» ФСИН России и ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России.

С учетом вышеуказанных решений, указаний ФСИН России Ответчиком и заинтересованными лицами были осуществлены определенные действия по организации торговой деятельности, реализации спецконтингенту продуктов питания и предметов первой необходимости через магазины, расположенные на территории заинтересованных лиц.

Комиссией Омского УФАС России при рассмотрении дела № 04-05/09-2018 установлено, что между Предприятием и заинтересованными лицами

заключены договоры безвозмездного пользования объектом нежилого фонда, закрепленного на праве оперативного управления за исправительными учреждениями, привлеченными к участию в рассмотрении настоящего дела в качестве заинтересованных лиц, в соответствии с которыми исправительные учреждения передают в безвозмездное пользование Предприятию для использования в целях обеспечения прав осужденных на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости помещения при исправительных учреждениях площадью до 20 кв.м.

В процессе рассмотрения дела № 04-05/09-2018 установлено, что Ответчиком, в том числе Предприятием в лице филиала – Торговое управление ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России, с исправительными учреждениями Омской области в 2016 - 2018 г.г. были заключены следующие **договоры комиссии** на реализацию внутрисистемной продукции, в том числе:

- № 678 от 30.12.2016 с ФКУ «ЛИУ № 2 УФСИН по Омской области»;
- № 94 от 19.04.2017 с ФКУ «ИК № 3 УФСИН по Омской области»;
- № 131 от 22.06.2017 с ФКУ «ИК № 4 УФСИН по Омской области»;
- № 148 от 30.06.2017 с ФКУ «ИК № 6 УФСИН по Омской области»;
- № 44/59 от 26.02.2018 с ФКУ «ИК № 7 УФСИН по Омской области»;
- № 100/107 от 03.05.2017 с ФКУ «ИК № 8 УФСИН по Омской области»;
- № 72/39 от 10.02.2016 с ФКУ «ИК № 9 УФСИН по Омской области»;
- № 55/109 от 24.11.2017 с ФКУ ЛИУ-10 УФСИН России по Омской области;
- № 56 от 24.11.2017 с ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области;
- № 34 от 16.10.2017 с ФКУ «ИК № 12 УФСИН по Омской области»;
- № 156 от 30.06.2017 с ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области.

Ответчик полагает, что поскольку решение о заключении договоров с исправительными учреждениями было принято на Коллегии ФСИН России, договоры комиссии были заключены во исполнение указаний ФСИН России, содержащихся в вышеуказанных телеграммах, письмах, направленных Предприятию.

Договоры комиссии были заключены Предприятием с исправительными учреждениями Омской области с целью оперативной реализации товаров внутрисистемного производства, в соответствии с главой 51 Гражданского кодекса РФ.

По мнению Ответчика, договоры комиссии заключены в соответствии с

действующим законодательством, рассматриваемые по антимонопольному делу действия не подпадают под запрет, установленный Законом о торговой деятельности, поскольку Предприятие и его филиалы не являются торговой сетью и не осуществляют торговую деятельность в понятии Закона о торговой деятельности. Также, по мнению Ответчика, поскольку выручка от реализации продовольственных товаров через магазины исправительных учреждений составляет менее 400 млн. руб., установленные Законом о торговой деятельности запреты неприменимы к рассматриваемым Комиссией действиям Предприятия.

Комиссия, оценивая доводы Ответчика как несостоятельные, противоречащие имеющимся в деле № 04-05/09-20018 доказательствам и нормам действующего законодательства Российской Федерации, отмечает следующее.

В вышеуказанных телеграммах и письмах ФСИН России, направленных Ответчику, не содержится информации о заключении именно договоров комиссии, напротив:

- в письме от 16.12.2015 исх. № 04-79793 содержится требование ФСИН России организовать торговую деятельность по реализации осужденным товаров (в том числе продовольственных) через магазины исправительных учреждений в строгом соответствии с законодательством Российской Федерации;

- в письме от 26.05.2016 № исх-04-29831 ФСИН России указывает на необходимость заключения договоров в соответствии с законодательством РФ,

в связи с чем Комиссия отклоняет доводы Ответчика о том, что ФСИН России фактически обязало Предприятие данными телеграммами и письмами заключить с исправительными учреждениями договоры комиссии, учитывая, что данные доводы опровергаются имеющимися в материалах дела № 04-05/09-2018 вышеупомянутыми доказательствами.

Комиссия учитывает, что в материалы дела № 04-05/09-2018 не представлено доказательств наличия каких-либо объективных причин, обстоятельств, в силу которых Ответчиком, а также Предприятием в лице филиала не могли быть заключены с исправительными учреждениями Омской области иные договоры, а не договоры комиссии, при выполнении вышеупомянутых указаний ФСИН России **об организации торговой деятельности по реализации продуктов питания и предметов первой необходимости в магазинах исправительных учреждений.**

Оценивая как не соответствующие законодательству Российской Федерации доводы Ответчика и заинтересованных лиц о том, что договоры комиссии были заключены с соблюдением положений законодательства Российской Федерации, Комиссия Омского УФАС России учитывает следующее.

Положениями Гражданского Кодекса Российской Федерации гражданам и юридическим лицам предоставлено право свободы в заключении договора (часть 1 статьи 421 ГК РФ). Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (из части 2 статьи 421 ГК РФ). В соответствии с частью 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, *кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами* (статья 422).

Комиссия отмечает, что Гражданский Кодекс Российской Федерации, предоставляя определенную свободу в заключении договора, содержит императивные требования, которые стороны должны учитывать, заключая договор. Так, в соответствии с частью 1 статьи 422 ГК РФ, **договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом** и иными правовыми актами, действующими в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, *кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров*.

Закон о торговой деятельности определяет основы государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации и регулирует отношения, возникающие между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, а также отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности.

В соответствии с [частью 2 статьи 1](#) Закона о торговой деятельности его целями являются, в том числе, обеспечение единства экономического пространства в Российской Федерации путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности.

Антимонопольное регулирование в сфере торговой деятельности осуществляется в соответствии с Законом о торговой деятельности, с учетом положений Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском Кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных Федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статье 3 данного закона.

Главой 3 Закона о торговой деятельности **установлены антимонопольные правила, требования и запреты в сфере торговой деятельности**, в том числе

антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров (статья 13 Закона о торговой деятельности).

Комиссия Омского УФАС России при оценке доводов Ответчика и заинтересованных лиц также учитывает разъяснения ФАС России, направленные территориальным антимонопольным органам, и отмечает, что в силу закона федеральный антимонопольный орган уполномочен давать разъяснения по вопросам применения им антимонопольного законодательства (пункт 5 части 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции).

Так, ФАС России в письме от 13.09.2016 № АК/63121/16, направленном руководителям территориальных органов ФАС России, в целях единообразного применения положений Закона о торговой деятельности, проанализировав нормы Закона о защите конкуренции и Закона о торговой деятельности, обратила внимание на то, что Глава 3 Закона о торговой деятельности является составной частью антимонопольного законодательства. Этим же письмом ФАС России разъяснила полномочия территориальных антимонопольных органов ФАС России, в соответствии с частями 2 и 3 статьи 16 Закона о торговой деятельности, по осуществлению государственного контроля (надзора) за соблюдением правил и требований, предусмотренных статьями 9, 13 - 15 Закона о торговой деятельности. В рамках предоставленных полномочий антимонопольный орган в случае выявления признаков нарушения статей 13 и 15 Закона о торговой деятельности – возбуждает дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции, с правом выдачи соответствующих предписаний.

В антимонопольном законодательстве **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 (пункт 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции).*

Права и обязанности хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, и хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, в связи с заключением и исполнением договора поставки продовольственных товаров, предусмотрены статьей 9 Закона о торговой деятельности.

Закон о торговой деятельности содержит императивно установленный запрет хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность

по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети и хозяйствующим субъектам, осуществляющим **поставки продовольственных товаров** в торговые сети:

- 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 Законом о защите конкуренции, и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, *либо исполнять (реализовывать) такие договоры* (пункт 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности).

Основные понятия, используемые в Законе о торговой деятельности, определены статьей 2 данного Федерального закона.

В силу пункта 1 статьи 2 Закона о торговой деятельности для целей данного закона под **торговой деятельностью (далее также – торговля)** понимается вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров.

Торговый объект - это 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 (пункт 4 часть 1 статьи 2 Закона о торговой деятельности).

Торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Законом о защите конкуренции, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации (пункт 8 часть 1 статьи 2 Закона о торговой деятельности).

Розничная торговля – вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (пункт 3 статья 2 Закона о торговле).

Продовольственные товары – продукты в натуральном или переработанном виде, находящиеся в обороте и употребляемые человеком в пищу (из пункта 9 статьи 2 Закона о торговой деятельности).

Исследовав и всесторонне оценив имеющиеся в деле № 04-05/09-2018

доказательства, выслушав пояснения представителей лиц, участвующих в рассмотрении настоящего дела, Комиссия Омского УФАС России установила, что ФГУП «Главное промышленно-строительное управление» ФСИН России и заинтересованные лица обладают всеми признаками хозяйствующего субъекта в понятии пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

При этом Ответчик осуществляет торговую деятельность с использованием торговой сети (самостоятельно реализует через магазины товары в розницу лицам, которые содержатся на территории исправительных учреждений; осуществляет торговую деятельность более чем в двух торговых объектах (в магазинах, расположенных на территории 11 исправительных учреждений Омской области). Передача товара (без передачи права собственности на товар) в торговую сеть осуществляется на основании заключенных между Предприятием и заинтересованными лицами (с каждым из них) договоров комиссии, в соответствии с которым товар реализовывался Предприятием.

Магазины, расположенные на территории исправительных учреждений, через которые Предприятие осуществляет продажу товаров потребителям (осужденным), соответствуют понятию торгового объекта, определенному статьей 2 Закона о торговой деятельности.

Проанализировав представленные в материалы дела договоры комиссии, заключенные между Ответчиком (в том числе Предприятием в лице филиала) и заинтересованными лицами, Комиссия Омского УФАС России отмечает, что данные договоры являются договорами комиссии в понятии норм Гражданского кодекса Российской Федерации, как по своему наименованию, так и по условиям договора.

В соответствии с частью 1 статьи 990 Гражданского кодекса Российской Федерации 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. По сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

Так, согласно условиям договоров комиссии, Предприятие, выступая по договорам Комиссионером, обязуется по поручению Комитента (исправительного учреждения) от своего имени, но за счет Комитента, за вознаграждение осуществлять реализацию продукции собственного производства Комитента спецконтингенту через магазины, расположенные на территории исправительных учреждений.

Наименование, характеристики, единица измерения, цена товара, размер комиссионного вознаграждения указывается в спецификации к договору

комиссии в Приложении № 1 (пункт 1.3 договора комиссии).

Порядок исполнения комиссионного поручения регламентирован разделом 2 договора комиссии. Так, доставка товара осуществляется автотранспортом Комитента, расходы по доставке, погрузке несет Комитент (пункт 2.5 договора комиссии). Приемка товара Комиссионером от Комитента осуществляется непосредственно в магазинах, указанных в приложении № 2 к договору (пункт 2.7 договора комиссии). **Товар является собственностью Комитента (исправительного учреждения) до момента передачи (продажи) товара третьим лицам** (пункт 2.12 договора комиссии).

Расчеты по договору регламентированы разделом 4. Так, за выполнение услуг по реализации товара Комиссионер удерживает **комиссионное вознаграждение** в размере, предусмотренном в Приложении № 1 к договору (пункт 4.1 договора комиссии).

Комиссия Омского УФАС России, проанализировав условия договоров комиссии, с приложениями к договорам (спецификации - Приложение № 1, список и месторасположение объекта - Приложение № 2, отчеты Комиссионера о реализации товара - Приложение № 3), а также дополнительные соглашения к договорам комиссии, с учетом письменных пояснений Ответчика и заинтересованных лиц, и устных пояснений их представителей на заседании Комиссии, также установила следующее.

Доводы Заинтересованных лиц относительно заключения с Предприятием договоров комиссии, а не иных договоров, аналогичны вышеизложенным доводам Ответчика, и также оценены Комиссией Омского УФАС России как несостоятельные, противоречащие нормам действующего законодательства Российской Федерации.

При рассмотрении настоящего антимонопольного дела установлено, что Заинтересованные лица, за исключением ФКУ «ЛИУ-10» УФСИН России по Омской области, осуществляют производство и реализацию по договорам комиссии, через магазины учреждений УИС, продовольственных и непродовольственных товаров.

Из письменных пояснений ФКУ «ЛИУ-10» УФСИН России по Омской области, приложения № 1 (спецификация) к договору комиссии № 55/109 от 24.11.2017 следует, что по данному договору осуществляется реализация *только непродовольственных товаров*, в связи с чем (учитывая отсутствие доказательств реализации продовольственных товаров по данному договору) в этой части рассматриваемые действия Ответчика не подпадают под запрет, установленный пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела дополнительные соглашения к договорам комиссии, учитывает, что они были заключены

сторонами договора комиссии в связи с изменением некоторых пунктов договоров, например в связи с:

- изменением наименования стороны договора (Предприятия) и его реквизитов после реорганизации, проведенной на основании вышеупомянутого Распоряжения Федерального агентства по управлению государственным имуществом от 18.11.2016 № 924-р;

- внесением изменений в пункты договора о расчетах по договору комиссии (определена дата предоставления Отчета Комиссионера (Приложение № 3 к договору) – до 20 числа месяца, следующего за отчетным; дата перечисления комиссионного вознаграждения – не позднее 25 числа месяца, следующего за предыдущим по реквизитам, указанным в счете Комитента; сторонами подтвержден размер комиссионного вознаграждения: 10% от суммы реализованного товара).

Комиссия Омского УФАС России, отклоняя доводы Ответчика и Заинтересованных лиц о соблюдении, по их мнению, норм действующего законодательства при заключении, исполнении договоров комиссии, помимо вышеизложенного также учитывает период заключения договоров комиссии и отмечает следующее.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – Закон № 273-ФЗ) были внесены изменения в Закон о торговой деятельности, часть 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности дополнена пунктом 5.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона № 273-ФЗ указанный закон вступил в силу по истечении 10 дней с момента его официального опубликования, закон был опубликован на официальном Интернет-портале правовой информации www.pravo.gov.ru 04.07.2016, следовательно, изменения вступили в законную силу с 15.07.2016. Статьей 3 Закона № 273-ФЗ предусмотрены переходные положения, в соответствии с которыми условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Законом о торговой деятельности и заключенных до дня вступления в силу указанного Федерального закона, должны быть приведены в соответствие с Законом о торговой деятельности (в редакции Закона № 273-ФЗ) до 01.01.2017.

Исходя из вышеизложенных положений статьи 422 ГК РФ, условия договоров, связанных с реализацией положений Закона о торговой деятельности, надлежало привести в соответствие с требованиями Закона № 273-ФЗ до 01.01.2017.

Комиссия отмечает, что данный вывод сделан на основе положений Закона о торговой деятельности, с учетом разъяснений ФАС России по некоторым вопросам применения Закона о торговой деятельности (письмо ФАС России

от 05.09.2016 № АК/60976/16) и принимает во внимание, что все последующие редакции пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности оставлены без изменения.

Исходя из положений Закона о торговой деятельности, в редакции, действующей на момент заключения договоров комиссии, стороны вправе были руководствоваться условиями договоров, заключенных до 15.07.2016, до приведения условий договоров в соответствие с требованиями Закона о торговой деятельности (в редакции, действующей после 15.07.2016). Срок исполнения обязанности по приведению условий договоров в соответствие с требованиями Закона о торговой деятельности истек 31.12.2016, по истечении данного срока условия договоров, не приведенных в соответствие вышеуказанным нормам закона, противоречили Закону о торговой деятельности.

Комиссией установлено, что до 15.07.2016 Предприятие заключило один договор комиссии: № 72/39 от 10.02.2016 с ФКУ «ИК № 9 УФСИН по Омской области», однако условия договора не были приведены в соответствие положениям Закона о торговой деятельности ни в срок до 01.01.2017, ни по истечении этого срока.

Остальные договоры комиссии были заключены в период после 15.07.2016 с нарушением положений Закона о торговой деятельности.

Относительно исполнения договоров комиссии, заключенных Предприятием с заинтересованными лицами, Комиссией Омского УФАС России при рассмотрении дела № 04-05/09-2018 установлено следующее.

Имеющиеся в материалах антимонопольного дела сведения (информация), представленные Ответчиком и Заинтересованными лицами (письменные пояснения, документы), а также устные пояснения представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия принимает в качестве доказательств исполнения указанных договоров комиссии обеими сторонами договоров: Предприятием, исправительными учреждениями Омской области, и отмечает, что все договоры комиссии являются действующими. Доказательств осуществления Ответчиком действий по расторжению договоров комиссии, изменению их условий, осуществления действий, направленных на заключение иных договоров, с соблюдением положений пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности, в материалы дела № 04-05/09-2018 не представлено.

Так, Комиссия Омского УФАС России в качестве доказательств исполнения договоров комиссии принимает представленные Ответчиком вышеупомянутые в настоящем решении пояснения и документы, в том числе расшифровки доходов за 2018 год, подтверждающие получение комиссионного вознаграждения по договорам комиссии, заключенным

Предприятием; копии платежных поручений и отчеты по проводкам за февраль-октябрь 2018 года, а также представленные Заинтересованными лицами пояснения и документы по договорам комиссии:

- № 678 от 30.12.2016 с ФКУ «ЛИУ № 2 УФСИН по Омской области» (Отчеты Комиссионера за реализацию товара за 2016 год, Акты об оказании услуг (комиссионное вознаграждение за реализацию товара), счет-фактуры о комиссионном вознаграждении за реализацию товара за 2018 год);

- № 94 от 19.04.2017 с ФКУ «ИК № 3 УФСИН по Омской области» (Отчеты Комиссионера за реализацию товара от 19.04.2017, платежные поручения за 2018 год);

- № 148 от 30.06.2017 с ФКУ «ИК № 6 УФСИН по Омской области» (Отчеты Комиссионера о реализации товара, Акты об оказании услуг, счет-фактуры за 2018 год);

- № 44/59 от 26.02.2018 с ФКУ «ИК № 7 УФСИН по Омской области» (Отчеты Комиссионера о реализации товара, Акты об оказании услуг, платежные поручения, счет-фактуры относительно комиссионного вознаграждения за 2018 год, с сопроводительным письмом вх. №10340 от 26.11.2018);

- № 100/107 от 03.05.2017 с ФКУ «ИК № 8 УФСИН по Омской области» (товарные накладные, Отчеты Комиссионера о реализации товара, платежные поручения за 2018 год, с сопроводительным письмом вх. № 10435 от 28.11.2018);

- № 72/39 от 10.02.2016 с ФКУ «ИК № 9 УФСИН по Омской области» (товарные накладные, Отчеты Комиссионера о реализации товара, платежные поручения за 2018 год, с сопроводительным письмом вх. № 10454 от 28.11.2018);

- № 56 от 24.11.2017 с ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области (Отчеты Комиссионера о реализации товара, платежные поручения за 2018 год, с сопроводительным письмом от 29.11.2018 исх. № 56/ТО/11-12-5108);

- № 34 от 16.10.2017 с ФКУ «ИК № 12 УФСИН по Омской области» (Отчеты Комиссионера о реализации товара, Акты оказания услуг, счет-фактуры за 2017, 2018 г.г.);

- № 156 от 30.06.2017 с ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области (Отчеты Комиссионера о реализации товара, Акты оказания услуг, счет-фактуры за 2017, 2018 г.г.);

С учетом вышеизложенного, Комиссией установлено, что Ответчик (в том числе в лице филиала) на основании договоров комиссии, заключенных с заинтересованными лицами, осуществляет, с нарушением пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности, на территории города Омска и Омской области деятельность по розничной реализации третьим лицам **продовольственных товаров** (без перехода к Предприятию права собственности на такой товар) посредством организации торговой сети,

через торговые объекты (магазины), расположенные на территории 10 исправительных учреждений Омской области:

- ФКУ ЛИУ-2 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-3 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-4 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-6 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-7 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-8 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-9 УФСИН России по Омской области;
- ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ ИК-12 УФСИН России по Омской области;
- ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области.

Комиссия пришла к выводу, что при выполнении упомянутых выше в настоящем решении телеграмм, писем ФСИН России об организации торговой деятельности через магазины, расположенные на территории исправительных учреждений Омской области, Ответчик при заключении договоров с заинтересованными лицами в период после 15.07.2016:

- № 678 от 30.12.2016 с ФКУ «ЛИУ № 2 УФСИН по Омской области»;
- № 94 от 19.04.2017 с ФКУ «ИК № 3 УФСИН по Омской области»;
- № 131 от 22.06.2017 с ФКУ «ИК № 4 УФСИН по Омской области»;
- № 148 от 30.06.2017 с ФКУ «ИК № 6 УФСИН по Омской области»;
- № 44/59 от 26.02.2018 с ФКУ «ИК № 7 УФСИН по Омской области»;
- № 100/107 от 03.05.2017 с ФКУ «ИК № 8 УФСИН по Омской области»;
- № 56 от 24.11.2017 с ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области;
- № 34 от 16.10.2017 с ФКУ «ИК № 12 УФСИН по Омской области»;
- № 156 от 30.06.2017 с ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области,

и исполнении договоров должен был соблюдать запреты, предусмотренные Законом о торговой деятельности, тем более что ФСИН России, как уже было отмечено, не обязывала Предприятие заключать именно договоры комиссии. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Относительно договора комиссии, заключенного до 15.07.2016, Комиссия Омского УФАС России учитывает, что законодатель, как это уже было изложено выше, предоставлял хозяйствующим субъектам время (в период после 15.07.2016 до 01.01.2017) для приведения условий договора в соответствие положениям Закона о торговой деятельности (в редакции от 03.07.2016 № 273-ФЗ), однако Ответчик данным правом не воспользовался, что привело к нарушению запрета, установленного пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности при исполнении в период после 01.01.2017 договора комиссии № 72/39 от 10.02.2016 с ФКУ «ИК № 9 УФСИН по Омской области», условия которого не были приведены в соответствие Закону о торговой деятельности.

Комиссия полагает, что запрет, установленный пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности, при заключении и исполнении означенных договоров комиссии должны были соблюдать и Заинтересованные лица, в магазинах которых Предприятие реализовывало продовольственные товары.

Комиссия считает, что проведенный в рамках рассматриваемого дела анализ состояния конкуренции на рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами для нужд осужденных и иных лиц, содержащихся под стражей, на территориях исправительных учреждений Омской области, проведен в объеме, необходимом для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 04-05/09-2018 и принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства. Так, применительно к обстоятельствам рассматриваемого дела, а именно, для квалификации нарушения хозяйствующим субъектом пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности полученных результатов проведенного исследования для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства достаточно.

С учетом вышеизложенного, Комиссией также не может быть принят довод Ответчика о том, что к предприятию уголовно-исполнительной системы, осуществляющему торговую деятельность, не применимы положения Закона о торговой деятельности, статьи 1 Закона о защите конкуренции, поскольку для подобных предприятий, по мнению Ответчика, должны применяться в приоритетном порядке перед нормами торгового законодательства нормы, регламентирующие порядок функционирования исправительных учреждений.

В дополнение к своим ранее изложенным в настоящем решении выводам, Комиссия приводит следующее.

В части 2 статьи 1 Закона о торговой деятельности и Закона о защите конкуренции указаны цели данных Федеральных законов, в том числе обеспечение единства экономического пространства в Российской Федерации путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности.

Часть 1 статьи 8 Конституции РФ устанавливает, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Принцип единства экономического пространства означает, что на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (часть 1 статьи 74 Конституции РФ). Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (часть 2 статьи 74 Конституции РФ). В соответствии с указанным принципом, на территории Российской Федерации не допускается установление каких-либо правил, препятствующих свободному перемещению товаров, услуг и финансовых средств в едином экономическом пространстве Российской Федерации. На всей территории Российской Федерации должны быть одни и те же правила при осуществлении предпринимательской или иной деятельности, реализуемой в рамках гражданских правоотношений. Таким образом, единство экономического пространства на всей территории РФ гарантировано Конституцией РФ. Закон о торговой деятельности не содержит ограничений в отношении хозяйствующих субъектов, подведомственных ФСИН России, осуществляющих торговую деятельность на территории исправительных учреждений. Следовательно, запрет, установленный пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности, распространяется на все торговые сети и всех поставщиков торговых сетей при осуществлении торговли, в том числе и на торговые сети, осуществляющие торговую деятельность в Российской Федерации на территории исправительных учреждений. При принятии Комиссией решения по настоящему делу иные дополнения (изменения) в Закон о торговой деятельности не внесены.

В процессе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, в соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Омского УФАС России приняла заключение об обстоятельствах дела № 04-05/09-2018, которое было оглашено на заседании комиссии 30.11.2018 и направлено заказным почтовым отправлением лицам, участвующим в деле (далее - Заключение). Заинтересованные лица после получения Заключения не предоставили в Омское УФАС России какие-либо письменные пояснения и/или возражения, а также иные доказательства.

Ответчиком 05.12.2018 (вх. № 10772э) были представлены письменные пояснения в отношении доводов комиссии, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, в которых он настаивал на своих доводах, изложенных в пояснениях от 13.09.2018 (исх. 137/1-2466). Также Ответчик вновь сослался на то обстоятельство, что Закон о торговой деятельности не может применяться в отношении Предприятия исходя из положений части 4.1 статьи 1 указанного закона, поскольку выручка от реализации всех видов товаров составила

менее 400 млн. руб. Ответчик полагает, что Комиссия ошибочно посчитала под выручкой от реализации товаров, которая по итогам 2017 года составила <...>, общую выручку, которая действительно превысила 400 млн. руб., и просил прекратить дело № 04-05/09-2018 по причине отсутствия нарушений антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях Предприятия.

Комиссия Омского УФАС России не может согласиться с указанными доводами Ответчика, которые уже были ранее исследованы Комиссией при рассмотрении настоящего дела и отклонены как несостоятельные, противоречащие материалам дела и нормам Закона о торговой деятельности. Каких-либо иных доказательств Ответчиком представлено не было.

Относительно доводов Ответчика о том, что на него распространяются положения части 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности, Комиссия Омского УФАС России считает необходимым отметить следующее.

Из положений части 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности следует, что положения статьи 13 (за исключением подпункта «д» пункта 4 и пункта 6 части 1) и статьи 14 настоящего Федерального закона не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых 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.

Комиссия Омского УФАС России с учетом рассматриваемых материалов дела № 04-05/09-2018, считает, что данная норма закона не подлежит применению и не освобождает Ответчика от обязанности соблюдать запреты, установленные пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности.

При этом Комиссия учитывает и представленные Управлением Федеральной налоговой службы по Красноярскому краю сведения о выручке Ответчика, по данным налоговой декларации по налогу на прибыль за 2017 год (с грифом «Для служебного пользования», вх. №748/ДСП от 23.10.2018), в соответствии с которыми, **размер выручки от реализации в целом за 2017 год превышает 400 млн. руб.**

Следовательно, **совокупная выручка** Ответчика от реализации товаров в рамках одной торговой сети за последний календарный год превышает четыреста миллионов рублей и часть 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности не подлежит применению.

При этом Комиссия, отклоняя доводы Ответчика, отмечает, что в части 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности не указывается, что для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети в расчет совокупной выручки включается реализация **только продовольственных товаров**, в данной части Закона о торговой деятельности упоминается о совокупной выручке от реализации товаров в рамках одной торговой сети за последний календарный год.

ФАС России в письме исх. № АК/21657/17 от 04.04.2017, направленном руководителям территориальных органов ФАС России в целях единообразного применения положений Закона о торговой деятельности, разъяснила, что в части 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности под «реализацией товаров» понимается реализация любых товаров: как продовольственных, так и не относящихся к таковым. Таким образом, в случае, если выручка хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, поставки продовольственных товаров, от реализации продовольственных товаров не превышает 400 миллионов рублей, но при этом его выручка от реализации в целом превышает указанную сумму, то исключение части 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности на данного субъекта не распространяется.

Аналогичная позиция содержится в пункте 2 письма ФАС России исх. № РП/86973/18 от 29.10.2018, направленном территориальным антимонопольным органам. Так, разъясняя применение иммунитетов по Закону о торговой деятельности, ФАС России отмечает следующее: «частью 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности к критерию достижения хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, торговой сетью, поставщиком пороговых значений по выручке отнесено получение указанными хозяйствующими субъектами выручки за реализацию товаров без выделения товаров продовольственной или непродовольственной группы.

Таким образом, при установлении наличия условий, исключающих распространение положений Закона о торговле на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, торговые сети, поставщиков, учитывается совокупная выручка, полученная каждым из указанных хозяйствующих субъектов за реализацию продовольственных и непродовольственных товаров» (стр. 4 письма ФАС России от 29.10.2018) (выделено Комиссией).

Оценивая действия другой стороны договоров комиссии – исправительных учреждений Омской области (заинтересованных лиц), Комиссия, учитывая часть 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности и представленные налоговым органом вышеуказанные сведения о выручке (менее 400 млн. руб. у каждого), констатирует отсутствие оснований для вывода о наличии в действиях заинтересованных лиц признаков нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности.

В своих выводах о нарушении Ответчиком (в том числе в лице филиала) запрета, установленного пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности, Комиссия также учитывает следующее.

Основы правового регулирования отношений по договору комиссии регламентированы статьями 990 – 1004 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ). В соответствии с пунктом 1 статьи 990 ГК РФ 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.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается заключать между собой для осуществления торговой деятельности договор, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, в том числе договор комиссии, договор поручения, агентский договор или смешанный договор, содержащий элементы одного или всех указанных договоров, за исключением заключения указанных договоров внутри одной группы лиц, определяемой в соответствии с Законом о защите конкуренции, и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

Так, поставщику и торговой сети запрещается заключать между собой «посреднические» договоры, предусматривающие поручения поставщика торговой сети осуществлять реализацию продовольственных товаров поставщика без перехода права собственности на данные товары к торговой сети, третьим лицам (приобретателям данных товаров) (из Разъяснения ФАС России по некоторым вопросам применения Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 03.07.2016 N 273-ФЗ»).

Исходя из смысла изложенной нормы, осуществление продажи продовольственных товаров посредством организации торговой сети с использованием посреднических сделок недопустимо (то есть запрет касается осуществления поставки продовольственных товаров в торговые сети путем торговли с использованием, в том числе, договора комиссии), что отвечает принципам антимонопольного регулирования в области контроля над динамикой цен на продовольственные товары при розничной торговле и обеспечения условий справедливой конкуренции при доступе производителей к услугам торговых организаций.

Комиссия, учитывая все вышеизложенные доводы и доказательства, приходит

к выводу о том, что действия Предприятия (в лице филиала) по заключению, исполнению договоров комиссии, заключенных с исправительными учреждениями Омской области:

- № 678 от 30.12.2016 с ФКУ «ЛИУ № 2 УФСИН по Омской области»;
- № 94 от 19.04.2017 с ФКУ «ИК № 3 УФСИН по Омской области»;
- № 100/107 от 03.05.2017 с ФКУ «ИК № 8 УФСИН по Омской области»;
- № 131 от 22.06.2017 с ФКУ «ИК № 4 УФСИН по Омской области»;
- № 148 от 30.06.2017 с ФКУ «ИК № 6 УФСИН по Омской области»;
- № 156 от 30.06.2017 с ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области;
- № 34 от 16.10.2017 с ФКУ «ИК № 12 УФСИН по Омской области»;
- № 56 от 24.11.2017 с ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области;
- № 44/59 от 26.02.2018 с ФКУ «ИК № 7 УФСИН по Омской области»,

а также действия по исполнению после 01.01.2017 года договора комиссии № 72/39 от 10.02.2016, заключенного с ФКУ «ИК № 9 УФСИН по Омской области»,

нарушают требования пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности.

Выводы Комиссии основаны на вышеуказанных нормах законодательства Российской Федерации, имеющих в настоящем деле доказательств, сделаны с учетом судебной арбитражной практики, практики применения антимонопольного законодательства и позиции ФАС России, изложенной в ответе на обращение Омского УФАС России и разъяснениях, направленных территориальным антимонопольным органам в целях единообразного применения положений Закона о торговой деятельности.

Так, Федеральная антимонопольная служба России, рассмотрев обращение Омского УФАС России (исх. № 04-8654 от 04.10.2018), направило письмо (вх. № 9191э от 23.10.2018) по вопросу разъяснения норм Закона о торговой деятельности (далее – письмо ФАС России) применительно к деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы, из которого следует, что на рассматриваемую по делу № 04-05/09-2018 деятельность Ответчика распространяются запреты, установленные Законом о торговой деятельности.

В процессе рассмотрения дела № 04-05/09-2018 Омским УФАС России был проведен анализ правоприменительной практики территориальных антимонопольных органов и арбитражной судебной практики. Омское УФАС России направило запросы в территориальные антимонопольные органы ФАС России, ответы которых имеются в материалах настоящего дела.

УФАС по Республике Татарстан в ответ на письмо Омского УФАС России сообщило (вх. № 9163э от 22.10.2018) о решении по антимонопольному делу о нарушении ФГУП «Калужское» ФСИН России пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности (осуществление торговой деятельности посредством организации торговой сети, через 24 объекта, расположенные на территории исправительных учреждений Республики Татарстан), выдаче предписания. Арбитражным судом подтверждена законность и обоснованность решения, предписания УФАС по Республике Татарстан (дело № А65-13659/2018). Кроме этого, позиция антимонопольного органа была подтверждена судебными решениями по другим делам: № А72-14542/2015, № А28-8418/2016.

Забайкальским УФАС России представлены копии решения о нарушении ФГУП «Амурское» ФСИН России пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности и выданного предписания (вх. № 8816э от 10.10.2018).

Выводы Комиссии о том, что учреждения уголовно-исполнительной системы, осуществляющие торговую деятельность посредством организации торговой сети, не вправе заключать, исполнять (реализовывать) договоры комиссии подтверждается судебной практикой по делам № А43-37438/2016, № А47-10774/2017, № 18АП-9607/2018 и 18АП-9943/2018, № А65-13659/2018.

- для перевода заинтересованных лиц в процессуальный статус ответчиков по делу, с учетом положений части 4.1 статьи 1 Закона о торговой деятельности и представленных сведений о совокупной выручке каждого из них в размере менее 400 млн. руб., у Комиссии не имеется.

Действия Ответчика и заинтересованного лица – ФКУ «ЛИУ-10» УФСИН России по Омской области по заключению, исполнению (реализации) договора комиссии № 55/109 от 24.11.2017 не подпадают под запрет, установленный пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговой деятельности, учитывая, что по данному договору осуществляется реализация только непродовольственных товаров.

Комиссия Омского УФАС России, установив нарушение Закона о торговой деятельности, пришла к выводу об отсутствии оснований для прекращения рассмотрения дела № 04-05/09-2018 по основаниям, предусмотренным статьей 48 Закона о защите конкуренции

и при принятии решения о выдаче Ответчику предписания руководствуется следующими нормами действующего законодательства.

Из части 2 статьи 16 Закона о торговой деятельности следует, что государственный контроль (надзор) за соблюдением правил и требований, предусмотренных статьями 9, 13 - 15 Закона о торговой деятельности, осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и

контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его **территориальными органами с правом выдачи соответствующих предписаний в порядке и пределах полномочий, которые установлены антимонопольным законодательством.**

Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его **территориальные органы при выявлении нарушений требований, предусмотренных статьями 9, 13 - 15 Закона о торговой деятельности, принимают меры в соответствии с законодательством Российской Федерации (часть 3 статьи 16 Закона о торговой деятельности).**

Из положений статьи 22 Закона о защите конкуренции следует, что антимонопольный орган выполняет основные функции, в том числе: обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по его прекращению и привлекает к ответственности за такие нарушения.

Полномочия антимонопольного органа по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, о выдаче предписаний определены частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

В пункте 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции указано, что комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и(или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции определено, что по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения комиссии по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Комиссия, руководствуясь частью 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, статьями 48, 49, 50 Закона о защите конкуренции, с учетом положений статьи 16 Закона о торговой деятельности,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать нарушением пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» действия ФГУП «Главное промышленно – строительное управление» ФСИН России по заключению

договоров комиссии с исправительными учреждениями Омской области:

- № 678 от 30.12.2016 с ФКУ «ЛИУ № 2 УФСИН по Омской области»;
- № 94 от 19.04.2017 с ФКУ «ИК № 3 УФСИН по Омской области»;
- № 131 от 22.06.2017 с ФКУ «ИК № 4 УФСИН по Омской области»;
- № 148 от 30.06.2017 с ФКУ «ИК № 6 УФСИН по Омской области»;
- № 44/59 от 26.02.2018 с ФКУ «ИК № 7 УФСИН по Омской области»;
- № 100/107 от 03.05.2017 с ФКУ «ИК № 8 УФСИН по Омской области»;
- № 56 от 24.11.2017 с ФКЛПУ ОБ-11 УФСИН России по Омской области;
- № 34 от 16.10.2017 с ФКУ «ИК № 12 УФСИН по Омской области»;
- № 156 от 30.06.2017 с ФКУ КП-13 УФСИН России по Омской области

и их исполнению (реализации), а также по исполнению (реализации) после 01.01.2017 договора комиссии № 72/39 от 10.02.2016, заключенного с ФКУ «ИК № 9 УФСИН по Омской области».

2. Оснований для прекращения рассмотрения дела, указанных в статье 48 Закона о защите конкуренции, не установлено.

3. Выдать ФГУП «Главное промышленно – строительное управление» ФСИН России предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, в которое включить мероприятия, подлежащие выполнению.

4. Материалы дела № 04-05/09-2018 передать уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.40 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Приложение:

1. <...> на 1 л. в 1 экз.
2. Сведения <...> на 2 л. в 1 экз.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>

<...>

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения.