

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

Определение

ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № АО 01-01/19

03 сентября 2019 года г. Сыктывкар № 01-111/6698

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...> (далее - Комиссия), рассмотрев дело АО 01-01/19 по признакам нарушения Федеральным государственным унитарным предприятием «Промсервис» Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФГУП «Промсервис»), место нахождения: город Москва, Кронштадтский бульвар, дом 9, строение 2, 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 торговле) в части заключения договоров комиссии, установила:

К участию в деле в качестве ответчика привлечено ФГУП «Промсервис», место нахождения: город Москва, Кронштадтский бульвар, дом 9, строение 2.

К участию в деле в качестве заинтересованных лиц привлечены:

- индивидуальный предприниматель <...>.

- индивидуальный предприниматель <...>;

- Федеральное казенное учреждение «Исправительная колония № 49 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми» (далее – ФКУ ИК-49 УФСИН России по Республике Коми), место нахождения: Республика Коми, г. Печора, п. Миша-Яг;

- Федеральное казенное учреждение «Исправительная колония № 19 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми» (далее - ФКУ ИК-19 УФСИН России по Республике Коми), место нахождения: Республика Коми, г. Ухта, ул. Промышленная, д. 4;

- Федеральное казенное учреждение «Объединение исправительных учреждений с особыми условиями хозяйственной деятельности Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми» (далее – ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми), место нахождения: Республика Коми, Княжпогостский р-он, г. Емба, ул. Дзержинского, д. 80;

- Федеральное казенное учреждение «Исправительная колония № 8 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми» (далее - ФКУ ИК-8 УФСИН России по Республике Коми), место нахождения: Республика Коми, г. Ухта, ул. Транспортная, д. 16Б.

Коми УФАС России в ходе осуществления государственного контроля за

соблюдением требований антимонопольного законодательства установлены факты заключения ФГУП «Промсервис» договоров комиссии с индивидуальными предпринимателями <...>, ФКУ ИК-19 УФСИН России по Республике Коми», ФКУ ИК - 8 УФСИН России по Республике Коми, ФКУ ИК - 49 УФСИН России по Республике Коми», ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми.

Согласно статье 2 Закона о торговле:

- торговая деятельность (далее также - торговля) - вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров;
- 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;
- торговый объект - здание или часть здания, строение или часть строения, сооружение или часть сооружения, специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров;
- 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 Федеральным законом "О защите конкуренции", или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Согласно пункту 2.1 Устава ФГУП «Промсервис», утвержденного приказом ФСИН России от 16.05.2012 № 271 с изменениями, предметом и целями деятельности предприятия являются, в том числе:

- получение прибыли;
- развитие и совершенствование оптовой и розничной торговли.

Согласно пункту 2.2. Устава ФГУП «Промсервис» предприятие осуществляет следующие виды деятельности, в том числе:

2.2.1 Оказание услуг, в том числе:

- по оптовой и розничной торговле;
- складского хранения (хранение, перевалка, формирование партий товаров и материалов);
- общественного питания, столовых.

2.2.6. Розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачными изделиями.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц основным видом деятельности ФГУП «Промсервис» является торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными

изделиями в неспециализированных магазинах (код ОКВЭД 47.11).

ФГУП «Промсервис» является хозяйствующим субъектом.

Между ФГУП «Промсервис» и учреждениями уголовно-исправительной системы УФСИН России по Республике Коми, расположенными на территории Республики Коми, заключены договоры безвозмездного пользования объектом нежилого фонда, закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного управления. Все договоры являются типовыми.

ФГУП «Промсервис» заключены договоры:

1. № ком-15 от 22.10.2015 с ФКУ СИЗО-3 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 15,6 кв. м. в здании режимного корпуса по адресу: Республика Коми, город Воркута, ул. Проминдустрии, д. 8,
2. № ком-9/121 от 30.10.2015 с ФКУ СИЗО-2 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в «Административном здании» по адресу: Республика Коми, город Сосногорск, пст. Ляяель, д. 13, строение 1,
3. № 402/ком-46 от 17.11.2015 с ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения для размещения торгового зала площадью 19,9 кв. м. в здании Штаб-контора по адресу: Республика Коми, Княжпогостский район, пст. Чиньяворык, ул. Шевченко, д. 3,
4. № 41/ком-70 от 19.11.2015 с федеральным казенным лечебно-профилактическим учреждением «Больница № 18 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми (далее - ФКЛПУ Б-18 УФСИН России по Республике Коми), по которому передается часть помещения под магазин площадью 16,7 кв. м. в в лечебно-санитарном здании корпуса 7, корпуса 4а, здании Штаб-контора по адресу: Республика Коми, г. Ухта, ул. Транспортная, д. 29а,
5. № ком-12 от 05.11.2015 с ФКУ СИЗО-1 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается:

часть помещения под магазин площадью 16,7 кв. м. в здании по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, м. Верхний Чов, д. 99,

часть помещения под магазин площадью 16,67 кв. м. в здании по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, м. Верхний Чов, д. 100,

1. № 189/ком-58 от 30.10.2015 с ФКУ ИК-49 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается:

часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании общежития № 3 по адресу: Республика Коми, г. Печора, п. Миша-Яг, Тер. Исправительной колонии, д. 4,

часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании пекарни по адресу: Республика Коми, г. Печора, п. Миша-Яг, Тер. Исправительной колонии, д. 13,

1. № 49/ком-42 от 13.11.2015 с ФКУ КП-34 ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании «Столовая» по адресу: Республика Коми, Удорский район, п. Вожский, ул. Лесная, д. 1Ж,

2. № ком-34 от 18.10.2015 с ФКУ ИК-29 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании «Баня, прачечная» по адресу: Республика Коми, г. Ухта, пст. Нижний Доманик, ул. Лермонтова, д. 3,
3. № 152/ком-38 от 10.11.2015 с ФКУ ИК-31 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается:

часть помещения под магазин площадью 15 кв. м. в Административном здании - штаб ИК-31 по адресу: Республика Коми, г. Микунь, ул. Восточная, д. 39/35,

часть помещения под магазин площадью 15 кв. м. в здании «Контрора-проходная» по адресу: Республика Коми, г. Микунь, ул. Восточная, д. 39/35,

1. № ком-26 от 20.11.2015 с ФКУ ИК-24 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании Общежития на 112 мест по адресу: Республика Коми, г. Ухта,
2. № ком-30/264 от 30.10.2015 с ФКУ ИК-25 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании «Столовая и ПТУ» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, п. Верхний Чов, д. 43/2,
3. № ком-5/103 от 19.11.2015 с ФКУ ИК-8 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,88 кв. м. в здании – механический цех по адресу: Республика Коми, г. Ухта, ул. Транспортная, д. 16б,
4. № ком-22 от 01.10.2015 с ФКУ ИК-19 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании «Клуб-столовая» по адресу: Республика Коми, г. Ухта, ул. Промышленная, д. 4,
5. № ком-1/172 от 30.10.2015 с ФКУ ИК-1 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 12,5 кв. м. в здании «ДПНК, магазин, посылочная» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, Верхний Чов,
6. № ком-81 от 01.01.2017 с ФКУ ИК-51 ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании столовой по адресу: Республика Коми, Княжпогостский район, г. Емба, ул. Московская, д. 15,
7. № ком-18 от 21.10.2015 с ФКУ ИК-22 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании банно-прачечной по адресу: Республика Коми, г. Воркута, пгт. Северный,
8. № ком-66/297 от 27.11.2015 с ФКУ КП-42 ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 9,52 кв. м. в нежилом строении «Магазин» по адресу: Республика Коми, Княжпогостский район, пгт. Синдор, ул. Первомайская, д. 28.

Далее по тексту указанные учреждения указываются также как исправительные учреждения, учреждения уголовно-исполнительной системы.

Согласно пункту 1.1. договора безвозмездного пользования ссудодатель (исправительное учреждение, учреждение уголовно-исправительной системы) обязуется передать ссудополучателю (ФГУП «Просмервис») в безвозмездное пользование объект нежилого фонда, а ссудополучатель обязуется вернуть

указанный объект по окончании действия договора в том состоянии, в каком он его получил, с учетом нормального износа. Объект нежилого фонда передается Ссудополучателю для использования в целях обеспечения прав осужденных и находящихся под стражей лиц на приобретение продуктов питания, безалкогольных напитков, сигарет и предметов первой необходимости.

Передаваемый в безвозмездное пользование объект представляет собой часть помещения под магазин. В состав передаваемого в безвозмездное пользование объекта нежилого фонда также включается имущество, в том числе торговое оборудование, передаваемое ссудополучателю по акту приема-передачи.

Согласно пункту 9.1. договора безвозмездного пользования договор безвозмездного пользования заключен на неопределенный срок.

Все объекты по договорам безвозмездного пользования переданы по актам приема-передачи.

ФГУП «Промсервис» является торговой сетью в понимании Закона о торговле.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле 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 Федеральным законом "О защите конкуренции", и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

Согласно частям 1, 2 статьи 74 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (далее – Уголовно-исполнительный кодекс):

1. Исправительными учреждениями являются исправительные колонии, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения. Следственные изоляторы выполняют функции исправительных учреждений в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, осужденных, в отношении которых приговор суда вступил в законную силу и которые подлежат направлению в исправительные учреждения для отбывания наказания, осужденных, перемещаемых из одного места отбывания наказания в другое, осужденных, оставленных в следственном изоляторе или переведенных в следственный изолятор в порядке, установленном статьей 77.1 настоящего Кодекса, а также в отношении осужденных на срок не свыше шести месяцев, оставленных в следственных изоляторах с их согласия.

2. Исправительные колонии предназначены для отбывания осужденными, достигшими совершеннолетия, лишения свободы. Они подразделяются на колонии-поселения, исправительные колонии общего режима, исправительные колонии строгого режима, исправительные колонии особого режима. В

исправительных колониях могут создаваться изолированные участки с различными видами режима, а также изолированные участки, функционирующие как тюрьма.

В соответствии со статьей 88 Уголовно-исполнительного кодекса 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. Указанные средства зачисляются на лицевые счета осужденных.

Порядок приобретения осужденными продуктов питания, вещей, предметов и оказания им дополнительных услуг в исправительных учреждениях определен в правилах внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденный Приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295.

Также существует отдельный порядок приобретения подозреваемыми и обвиняемыми продуктов питания, предметов первой необходимости и других промышленных товаров, утвержденный приказом Минюста России от 14.10.2005 N 189 "Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы".

Согласно данным, представленным ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми торговую деятельность в магазинах учреждений осуществляло ФГУП «Промсервис».

ФГУП «Промсервис» указывает на то, что предприятие не подпадает под понятие торговой сети в понимании статьи 2 Закона о торговле, ФГУП «Промсервис» торговую деятельность не осуществляет. Деятельность ФГУП «Промсервис» не является предпринимательской и свободной, т.к. цель предприятия исполнение делегированной ФСИН России государственной услуги по обеспечению прав осужденных и лиц, находящихся под стражей, на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости; нормативными правовыми актами ведение деятельности предприятия регламентирована определенным образом. Также указано, что магазины не принадлежат ФГУП «Промсервис».

По мнению ФГУП «Промсервис», в связи с прямым запретом законодателя на вывод осужденных и подозреваемых в магазины, оборудование для выкладки и демонстрации товаров в магазинах при указанных учреждениях отсутствует. Выбор товаров осуществляется на основании прайс-листов. Всем гражданам, которые содержатся в следственных изоляторах и исправительных учреждениях (за исключением колоний-поселений), запрещено иметь при себе наличные денежные средства и банковские карты. Оплату за приобретенные осужденными и подозреваемыми в магазинах предприятия товары производят учреждения. Непосредственно в магазинах для осужденных расчеты за товар не производятся, чеки и иные документы, подтверждающие оплату, осужденным не выдаются. Следовательно, согласно статьи 493 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Гражданский кодекс) договор розничной купли-продажи в магазинах для осужденных не заключается. В магазинах для осужденных и подозреваемых не производится демонстрация и выкладка товаров, во всех магазинах отсутствует оборудование для проведения денежных расчетов с покупателями.

У ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми в ходе рассмотрения настоящего дела запрашивалась письменная информация о порядке продажи на территории учреждения товаров заключенным, осуществления расчетов за покупку/продажу товаров; фотографии магазина на территории учреждения для продажи товаров заключенным – внешнего помещения, внутреннего помещения, входа в магазин, оборудования в магазине (полок, прилавков), товаров в магазине, ценников на товары.

Из представленных материалов следует, что магазины расположены в отдельных помещениях, в которых имеется оборудование для выкладки, демонстрации товаров с ценниками. Также в магазине имеется складское помещение для хранения товаров. За приобретение товаров осуществляется безналичный расчет путем списания денежных средств с лицевого счета осужденного. При этом, в некоторых учреждениях выдается кассовый чек, имеется уголок покупателя. Порядок продажи продуктов питания и предметов первой необходимости осужденным, содержащимся в запираемых помещениях, осуществляется в соответствии с Приказом № 295, - по их заявлениям продукты питания и предметы первой необходимости приобретаются администрацией исправительного учреждения.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 29.02.2016 по делу № А72-14542/2015 указал, что предприятие, осуществляющее торговую деятельность в магазинах, расположенных на территории учреждений уголовно-исполнительной системы, является торговой сетью.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в постановлении от 15.06.2017 по делу № А28-8418/2016 подтвердил правомерность признания ФГУП «Промсервис», осуществляющего деятельность по розничной торговле продуктами питания и товаров первой необходимости на территории исправительных учреждений Кировской области, торговой сетью. Кассационный суд указал, что магазины, расположенные на территории исправительных учреждений, через которые ФГУП «Промсервис» осуществляло продажу товаров потребителям (лицам, находящимся под стражей), соответствует понятию торгового места, приведенному в статье 2 Закона о торговле, а отсутствие в магазинах контрольно-кассовой техники, особый порядок осуществления расчетов и отпуска товаров об ином не свидетельствует.

Аналогичная позиция представлена в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 15.10.2018 по делу № А47-10774/2017, в котором суд подтвердил, что ФГУП «Промсервис» обладает всеми признаками хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность на территории исправительных учреждений Оренбургской области с использованием торговой сети, и указал, что на данное предприятие распространяются ограничения, установленные пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Согласно части 4.1 статьи 1 Закона о торговле в редакции, действовавшей до 08.12.2018, положения статей 13 и 14 настоящего Федерального закона не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за

последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Согласно части 4.1 статьи 1 Закона о торговле в редакции, действующей с 09.12.2018, 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 (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Согласно представленным копиям отчетов о финансовой деятельности, выручка ФГУП «Промсервис» за 2015 год составила 117 067 тыс. руб., за 2016 год составила 484 183 тыс. руб., за 2017 год составила 535 610 тыс. руб., за 2018 год – 599 568 тыс. руб.

ФГУП «Промсервис» указывает, что денежные средства, поступившие по договорам комиссии, не признаются доходами. Выручка от реализации товаров за 2016, 2017, 2018 года не превышала 400 млн. руб. Также заявитель указывает, что предприятием в магазинах на территориях исправительных учреждений используются знаки обслуживания «РУСЛИ» и «МОНОМАХ» на основании согласий правообладателя и лицензионных договоров. Совокупная выручка от реализации товаров в магазинах исправительных учреждений под знаком «РУСЛИ», под знаком «МОНОМАХ» за указанные периоды также не превышает четыреста миллионов рублей. На основании части 4.1 статьи 1 Закона о торговле на ФГУП «Промсервис» не распространяются положения статьи 13 Закона о торговле.

При рассмотрении дела № А47-10774/2017 судами установлено, что совокупная выручка предприятия от реализации товаров за 2017 год превысила четыреста миллионов рублей. В постановлении арбитражного суда апелляционной инстанции указано, что довод заявителя о необходимости определения размера выручки в целях применения положений части 4.1 статьи 1 Закона о торговле отдельно по торговым объектам, использующим различные товарные знаки (знаки обслуживания) судом отклоняется, как противоречащий буквальному толкованию этой нормы, предусматривающей определение размера выручки по хозяйствующему субъекту в целом.

При рассмотрении дела № А76-1043/2019 в суде первой инстанции судом также указано, что выручка от реализации товаров за 2016, 2017 года, 11 месяцев 2018 года превысила 400 млн. руб. И ФГУП «Промсервис» ФСИН России не относится к категории субъектов, на которые распространяются «иммунитеты», предусмотренные частью 4.1 статьи 1 Закона о торговле.

Основы правового регулирования отношений по договору комиссии регламентированы статьями 990 – 1004 Гражданского кодекса.

Согласно пункту 1 статьи 990 Гражданского кодекса 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.

Договор комиссии является самостоятельным видом договора. В соответствии с Гражданским кодексом по договору комиссии комитент уплачивает комиссионеру вознаграждение за оказанные услуги, при этом переход права собственности товара комитента к комиссионеру не происходит. По сделке, совершенной комиссионером с третьими лицами, права и обязанности приобретает сам комиссионер. При этом комиссионер действует не за свой счет, а за счет комитента.

При этом договор комиссии возлагает на комиссионера обязанность выполнения принятых поручений с учетом указаний комитента и на выгодных для него условиях. При исполнении договора сделки совершаются от имени комиссионера. При совершении порученной сделки комиссионер выступает как лицо совершенно самостоятельное.

Согласно статье 992 Гражданского кодекса принятое на себя поручение комиссионер обязан исполнить на наиболее выгодных для комитента условиях в соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии в договоре комиссии таких указаний - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В случае, когда комиссионер совершил сделку на условиях более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом, дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

ФГУП «Промсервис» (Комиссионер) были заключены следующие договоры комиссии:

1. с индивидуальным предпринимателем <...> (Комитент):

- договор комиссии № К-10.Коми/2018 от 12.04.2018, сроком до 31.12.2018; Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (16 магазинов). Дополнительным соглашением № 27/1 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 30.06.2019.

В соответствии с соглашением от 04.06.2019 договор комиссии от 12.04.2018 расторгнут с 01.07.2019.

2. с ФКУ ИК-49 УФИН по Республике Коми № К51-Коми/224 от 22.12.2016, сроком с 01.01.2017 по 31.12.2017. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (1 магазин на территории ИК-49). Дополнительным соглашением № 10 от 20.12.2017 срок договора комиссии продлен до 31.12.2018.

Затем заключен договор комиссии № 1 от 09.01.2019 сроком до 31.12.2019.

В соответствии с соглашением от 17.06.2019 договор комиссии от 09.01.2019 расторгнут с 17.06.2019.

3.с ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми № 283/К.53-Коми от 28.12.2016, на срок до 31.12.2017. Дополнительным соглашением № 323 от 22.12.2017 срок договора продлен до 31.12.2018. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (19 магазинов). Дополнительным соглашением № 326 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 31.12.2019.

В соответствии с соглашением от 18.06.2019 договор комиссии от 28.12.2016 расторгнут с 18.06.2019.

4.с индивидуальным предпринимателем <...>:

- договор № К-9.Коми/2018 от 12.04.2018 от 12.04.2018, на срок до 31.12.2018. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (21 магазин). Дополнительным соглашением № 18/1 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 30.06.2019.

В соответствии с соглашением от 04.06.2019 договор комиссии от 12.04.2018 расторгнут с 01.07.2019.

- договор № К-7.Коми/2018 от 11.04.2018, на срок до 31.12.2018. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (21 магазин). Дополнительным соглашением № 4 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 30.06.2019.

В соответствии с соглашением от 04.06.2019 договор комиссии от 11.04.2018 расторгнут с 01.07.2019.

5.с ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми № К.52-Коми от 28.12.2016, сроком с 01.01.2017 по 31.12.2017. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (19 магазинов). Дополнительным соглашением № 2 от 20.12.2017 срок договора комиссии продлен до 31.12.2018. Дополнительным соглашением № 6 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 31.12.2019.

В соответствии с соглашением от 21.06.2019 договор комиссии от 28.12.2016 расторгнут с 21.06.2019.

6.с ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми № К.60-Коми от 30.12.2016 сроком по 31.12.2017. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (1 магазин). Дополнительным соглашением № 2 от 20.12.2017 срок договора комиссии продлен до 31.12.2018.

Также заключен договор комиссии № 16 от 01.04.2019 сроком до 31.12.2019. По письменной информации ФГУП «Промсервис» товар на реализацию по договору не передавался, вознаграждение не выплачивалось.

Согласно пунктам 1.1 – 1.5 вышеуказанных договоров комиссии по настоящему договору Комиссионер обязуется от своего имени, но за счет и по поручению Комитента, совершать сделки по продаже товаров Комитента третьим лицам.

За выполняемые по настоящему договору поручения Комитент обязуется

выплачивать Комиссионеру вознаграждение.

Товары, передаваемые Комиссионеру от Комитента, остаются собственностью последнего, до момента их реализации Комиссионером.

Поручение Комитента об осуществлении реализации товаров передается посредством согласования с Комиссионером графиков отгрузок и направления заявок, передаваемых на комиссионную торговлю товаров.

Ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров согласуются сторонами в приложении № 2 к настоящему договору. Реализация товара третьим лицам осуществляется Комиссионером по ценам с учетом НДС.

Согласно пункту 2.1 вышеуказанных договоров Комиссионер реализует товар третьим лицам по продажной (отпускной) цене (в том числе НДС), указанной в приложении № 2 к настоящему договору, действующем на дату передачи товара на комиссионную торговлю по акту (приложение № 6 к договору).

Согласно пункту 2.2. вышеуказанных договоров за выполнение поручения Комитент обязан ежемесячно уплачивать Комиссионеру вознаграждение, которое составляет от 6 до 20 (в зависимости от конкретного договора) от цены фактически реализованного товара.

Согласно пункту 2.4 вышеуказанных договоров в случае реализации Комиссионером товара по цене выше, чем продажная (отпускная) цена Комитента, положительная разница цены реализации товара в виде торговой наценки Комиссионера полностью остается в его распоряжении в качестве дополнительной выгоды.

По смыслу пунктов 2.5 – 2.5.3 вышеуказанных договоров комиссии комиссионер предоставляет комитенту отчет об исполнении поручения, акт об оказании комиссионных услуг и счета-фактуры.

Согласно пункту 3.4 договоров комиссии передача товаров на комиссию осуществляется по месту нахождения обособленного подразделения Комиссионера, указанного в графике. Доставка товара по месту нахождения обособленного подразделения Комиссионера осуществляется за счет Комитента, а также его силами и средствами.

Приложением № 2 к договорам комиссии является ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров.

Приложение № 7 к договорам комиссии содержит список магазинов комиссионера, расположенных на территории учреждений уголовно-исполнительной системы.

ФГУП «Промсервис» представлены копии отчетов об исполнении договор комиссии с вышеуказанными лицами (комитентами). Копии представленных платежных документов подтверждают факт исполнения рассматриваемых договоров комиссии в период их действия.

Заключение договоров комиссии ФГУП «Промсервис», осуществляющим торговую

деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, с поставщиками продовольственных товаров (контрагентами) противоречат требованиям установленным пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Заявителем заявлено о невозможности распространения на рассматриваемую ситуацию положения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, поскольку новая редакция этого Закона предусматривает запрет только на заключение договора комиссии, по которому товар передается для реализации третьему лицу, без перехода к такому лицу права собственности на товар, тогда как в настоящем случае договорами не предусмотрено наличие третьих лиц, которым бы передавался товар на реализацию без перехода права собственности.

ФГУП «Промсервис» указано, что заключение договоров комиссии является допустимым.

Так, согласно части 2 статьи 13 Закона о торговле хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что его действия (бездействие), указанные в части 1 настоящей статьи (за исключением действий, указанных в пункте 4 части 1 настоящей статьи), могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 Федерального закона "О защите конкуренции".

ФГУП «Промсервис» указано, что отсутствуют обстоятельства, свидетельствующие о недопущении, ограничении, устранении конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, о создании дискриминационных условий, о возможности предприятия устранить конкуренцию на товарном рынке, о наложении на участников рынка или третьих лиц необоснованных ограничений, связанных с заключением/исполнением договоров комиссии. Договоры комиссии с индивидуальными предпринимателями <...> заключены по результатам торгов. В торгах принять участие имели возможность любые заинтересованные лица.

В ходе рассмотрения дела установлено, что выручка индивидуального предпринимателя <...> за 2017, 2018 года превысила 400 млн. руб., что подтверждается представленными копиями налоговых деклараций по налогу на доходы физических лиц.

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей основной вид деятельности индивидуального предпринимателя <...> торговля оптовая пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями (код ОКВЭД 46.3).

Исходя из содержания договора комиссии № К-10.Коми/2018 от 12.04.2018 индивидуальный предприниматель <...> осуществлял поставку продовольственных товаров в торговую сеть, организованную ФГУП «Промсервис».

С учетом того, что выручка индивидуального предпринимателя <...> превысила 400 млн. руб., на него также как и на ФГУП «Промсервис» распространяются запреты, установленные пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

В действиях ФГУП «Промсервис» по заключению договоров комиссии усматриваются признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

В действиях индивидуального предпринимателя <...> по заключению с ФГУП

«Промсервис» договора комиссии № К-10.Коми/2018 от 12.04.2018, дополнительного соглашения № 27/1 от 28.11.2018 к нему усматриваются признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Для полного, объективного рассмотрения дела в Коми УФАС России недостаточно материалов. Индивидуального предпринимателя <...> необходимо привлечь к рассмотрению дела в качестве ответчика. При таких обстоятельствах рассмотрение дела необходимо отложить.

В соответствии с частями 1, 5 статьи 47 Закона о защите конкуренции Комиссия определила:

1. Отложить рассмотрение дела № АО 01-01/19.
2. Назначить рассмотрение дела № АО 01-01/19 **на 10.10.2019 в 11.00** по адресу: Республика Коми, город Сыктывкар, улица Интернациональная, дом 160, корпус «А», 3 этаж, зал заседаний.
3. **Привлечь к участию в рассмотрении дела индивидуального предпринимателя <...>.**
4. **ФГУП «Промсервис» в срок до 04.10.2019** представить в адрес Коми УФАС России письменную информацию, следующие надлежащим образом заверенные копии документов:
 1. письменную информацию о расторжении (нерасторжении) договоров безвозмездного пользования, указанных на стр. 4-5 настоящего определения, при расторжении указанных договоров – копии договоров о расторжении (включая акты приема-передачи);
 2. письменную информацию об объеме реализованных ФГУП «Промсервис» в магазинах исправительных учреждений, учреждений уголовно-исполнительной системы на территории Республики Коми продовольственных товаров в 2017, 2018 годах, 1 полугодии 2019 года (отдельно по каждому году, периоду, в рублях);

4.3. копии документов о расторжении договора комиссии № 16 от 01.04.2019 с ФКУ ИК - 19 УФСИН России по Республике Коми;

- 1. письменную информацию о продлении либо непродлении с ФКУ ИК - 19 УФСИН России по Республике Коми договора комиссии № К.60-Коми/16 от 30.12.2016 на 2019 год,
 1. в случае продления договора – копии соответствующих документов о продлении договора (дополнительных соглашений и т.п.), копии документов, подтверждающие исполнение в 2019 году договора комиссии - акты об оказании комиссионных услуг, при их отсутствии копии иных документов;
 2. в случае непродления договора комиссии – письменную информацию об этом, копии документов в подтверждении этого;

5. **ФКУ ИК - 19 УФСИН России по Республике Коми в срок до 04.10.2019** представить в адрес Коми УФАС России копии документов о расторжении договора комиссии № 16 от 01.04.2019 с ФГУП «Промсервис»;

1. **Лица, участвующие в деле, ко дню рассмотрения дела вправе представить**

иные материалы, письменную информацию, имеющие значение для рассмотрения дела.

Обращаем внимание, что согласно части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях непредставление или несвоевременное представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, а равно представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации), - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей.

Председатель комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>