

Начальнику ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России

<...>

454080, г. Челябинск, ул. Володарского, д. 9

<...>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 074/04/14.40-505/2019

об административном правонарушении

23 июля 2019 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), рассмотрев материалы дела № 074/04/14.40-505/2019 об административном правонарушении, возбужденного по части 5 статьи 14.40 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621; ОГРН 1027103673080; 125212, г. Москва, Кронштадтский бульвар, д. 9, стр. 2) <...> в его присутствии,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России по собственной инициативе проведена оценка действий ФГУП «Промсервис» ФСИН России по соблюдению Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле) на территории Челябинской области.

Комиссией Челябинского УФАС России установлено, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России заключило в 2015 – 2018 годах договоры комиссии с ООО «Оптима», ФГУП «Архангельское» ФСИН России и ИП <...> для осуществления деятельности по розничной торговле продовольственными товарами на территории учреждений уголовно-исполнительной системы (далее – УИС) Челябинской области.

При этом ФГУП «Промсервис» ФСИН России заключило с указанными поставщиками следующие договоры комиссии:

№№ п/п	Реквизиты договоров	Комитент	Размер вознаграждения	Срок действия договора
11.	договор комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117	ООО «Оптима»	20%	Дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 91 договор продлен на срок до 30.04.2018 Дополнительным соглашением от
22.	договор комиссии от	ООО «Оптима»	20%	12.12.2017 № 75

09.11.2015 № ЧЕЛ118

			договор продлен на срок до 30.04.2018 Дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 2
33.	договоры комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ177	ФГУП «Архангельское» 9% ФСИН России	договор продлен на срок до 31.12.2018 Дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 2
44.	договор комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ178	ФГУП «Архангельское» 18% ФСИН России	договор продлен на срок до 31.12.2018 Договор заключен на срок до 31.12.2018 с правом пролонгации
55.	договор комиссии от 19.04.2018 № ЧЕЛ-П-2-2018 в части продовольственных товаров	ИП <...>	20%

В соответствии с пунктом 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 от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

Указанная норма закона означает, что поставщику и торговой сети запрещается заключать между собой «посреднические» договоры, предусматривающие поручения поставщика торговой сети осуществлять реализацию продовольственных товаров без перехода права собственности на данные товары к торговой сети, третьим лицам (приобретателям данных товаров).

В соответствии с пунктом 1 статьи 990 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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. 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 ГК РФ 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.

Комитентом в рамках заключенного договора от 28.06.2016 № ЧЕЛ177 (далее – Договор) является ФГУП «Архангельское» ФСИН России, комиссионером – ФГУП «Промсервис» ФСИН России

Согласно предмету указанного договора комиссионер обязуется от своего имени, но за счет и по поручению комитента совершать сделки по продаже товаров комитента третьим лицам. За выполнение по Договору поручения комитент обязуется выплачивать комиссионеру вознаграждение. Товары, передаваемые комиссионеру от комитента, остаются собственностью последнего, до момента их реализации комиссионером. Ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров согласуются сторонами в приложении № 2 к Договору. Ассортимент по согласованию может изменяться путем дополнения новых товарных позиций или исключения товарных позиций из ассортимента.

Согласно п. 2.1 Договора комиссионер реализует товар третьим лицам по продажной (отпускной) цене, указанной в приложении № 2 к Договору, действующему на дату передачи товара на комиссионную торговлю по акту (приложение № 6 к Договору).

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 (п. 2.4 Договора).

Пункт 2.2 Договора устанавливает, что за выполнение поручения комитент обязан ежемесячно уплачивать комиссионное вознаграждение, которое составляет 18% от стоимости фактически реализованного товара.

Оплата комиссионного вознаграждения производится путем самостоятельного удержания комиссионером суммы вознаграждения из сумм, поступивших к нему от реализации товаров. Вознаграждение уплачивается комиссионеру только за фактически реализованный товар (п. 2.3 Договора).

В соответствии с пунктом 3.2 Договора передача комитентом товаров на комиссионную торговлю комиссионеру осуществляется в соответствии с графиком, согласованным сторонами, а также заявкой комиссионера об ассортименте и количестве передаваемых на комиссионную торговлю товаров.

Пунктом 3.4 Договора предусмотрено, что передача товаров на комиссию осуществляется по месту нахождения обособленного подразделения комиссионера. Доставка товара до места нахождения обособленного подразделения комиссионера осуществляется за счет комитента, а также его силами и средствами.

Приложение № 7 к Договору содержит список магазинов комиссионера, расположенных на территории исправительных учреждений Челябинской области.

Приложение № 2 к Договору содержит ассортимент продовольственных товаров и их отпускные (продажные) цены.

По истечению срока действия Договора стороны по обоюдному согласию вправе продлить срок его действия путем подписания дополнительного соглашения (п. 6.1.1 Договора).

Предмет и условия иных договоров комиссии (от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ178, от 19.04.2018 № ЧЕЛ-П-2-2018), в том числе порядок расчетов сторон, порядок доставки и передачи товаров, заключенных ФГУП «Промсервис» ФСИН России с поставщиками продовольственных товаров, аналогичны вышеописанному договору комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ177.

Отличие между договорами состоит в размере комиссионного вознаграждения, ассортимента передаваемых на комиссионную торговлю товаров, сроках действия договоров и иных параметров (цене, графике поставок и т.д.).

В соответствии с пунктами 2.5, 2.5.3 Договора комиссионер предоставляет комитенту отчет об исполнении поручения, акт об оказании комиссионных услуг и счета-фактуры.

В материалах дела № 02-06/18 в качестве доказательств исполнения поручений по договорам комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177, от 28.06.2016 № ЧЕЛ178, от 19.04.2018 № ЧЕЛ-П-2-2018) в период их действия (имеются отчеты комиссионера, акты об оказании комиссионных услуг и счета-фактуры по рассматриваемым договорам комиссии. Также в материалах дела № 02-06/18 имеются копии платежных документов, подтверждающих факт исполнения сторонами рассматриваемых договоров комиссии в период их действия.

В соответствии с частью 4.1 статьи 1 Закона о торговле положения статьи 13 (за исключением подпункта «д» пункта 4 и пункта 6 части 1) Закона о торговле 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.

Таким образом, Закон о торговле содержит «иммунитеты» для хозяйствующих

субъектов, в силу которых антимонопольные правила статьи 13 Закона о торговле не распространяются на указанные субъекты в случае, если их выручка не превышает четыреста миллионов рублей.

Согласно разъяснениям ФАС России от 29.10.2018 № РП/86973/18 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.

Основным видом деятельности ФГУП «Промсервис» ФСИН России является розничная торговля в неспециализированных магазинах, преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачными изделиями (код по ОКВЭД 47.11). В 2016 – 2017 годах предприятие получало доход только по основному виду деятельности.

Так, согласно сведениям ФГУП «Промсервис» ФСИН России, представленным письмом от 17.12.2018 № 3140 (вх. № 17530 от 18.12.2018), совокупная выручка предприятия от реализации продовольственных и непродовольственных товаров за 2016 год составляет 484 183 066,82 руб. без НДС, за 2017 год – 535 610 278,15 руб. без НДС, что подтверждается отчетами о финансовых результатах предприятия за 2016 и 2017 годы.

Кроме того, совокупная выручка ФГУП «Промсервис» ФСИН России от реализации продовольственных и непродовольственных товаров за 11 месяцев 2018 года составила 536 289 543,27 руб. без НДС (письмо ФГУП «Промсервис» ФСИН России от 17.12.2018 № 3140).

Таким образом, учитывая, что совокупная выручка ФГУП «Промсервис» ФСИН России от реализации продовольственных и непродовольственных товаров ежегодно, начиная с 2016 года, (т.е. за 2016, 2017 и 2018 годы) составляет более 400 млн. руб., ФГУП «Промсервис» ФСИН России не относится к категории субъектов, на которые распространяются «иммунитеты», предусмотренные частью 4.1 статьи 1 Закона о торговле.

В соответствии с уставом ФГУП «Промсервис» ФСИН России, утвержденным приказом ФСИН России от 16.05.2012 № 271, ФГУП «Промсервис» ФСИН России является коммерческой организацией и входит в состав уголовно-исполнительной системы. Предприятие находится в ведомственном подчинении ФСИН России.

Предметом и целями деятельности ФГУП «Промсервис» ФСИН России в соответствии с уставом являются:

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

– получение прибыли;

– обеспечение деятельности и развитие материальной и социальной сферы ФСИН России, удовлетворение ее потребностей;

- получение, хранение, содержание запасов материально-технических ресурсов и обеспечение ими учреждений и органов УИС в установленном порядке;
- развитие и совершенствование оптовой и розничной торговли.

За ФГУП «Промсервис» ФСИН России с 2015 года Федеральной службой исполнения наказаний закреплена функция по организации торговой деятельности в магазинах, расположенных на территории учреждений УИС.

Основной задачей ФГУП «Промсервис» ФСИН России является обеспечение продуктами питания и предметами первой необходимости прав осуждённых и лиц, находящихся под стражей, через магазины регионов страны, закреплённых за предприятием. Наряду с этим, перед предприятием поставлена задача по продвижению продукции внутрисистемного производства посредством продаж в магазинах УИС. Также ФГУП «Промсервис» ФСИН России представляет возможность родственникам и близким лиц, находящихся под стражей и отбывающих наказание, осуществлять заказ и передачу товаров с использованием официального интернет-магазина.

Согласно письму ФГУП «Промсервис» ФСИН России от 10.12.2018 № 440 (вх. № 17084 от 10.12.2018) предприятие осуществляет деятельность по реализации продуктов питания и товаров первой необходимости для нужд осуждённых в Челябинской области. ФГУП «Промсервис» ФСИН России реализует продукты питания и предметы первой необходимости через магазины, организованные на территории учреждений УИС, в соответствии с действующим законодательством РФ, требованиями и нормативными актами ФСИН России. Торговая деятельность предприятий УИС имеет ряд ограничений, установленных специальным законодательством.

Согласно пункту 1 статьи 2 Закона о торговле торговая деятельность – это вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров.

В соответствии с пунктом 8 статьи 2 Закона о торговле торговая сеть – это 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.

Торговым объектом согласно пункту 4 статьи 2 Закона о торговле является 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.

Таким образом, под хозяйствующими субъектами, осуществляющими розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети, следует понимать хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, связанную с приобретением и продажей товаров, в двух и более зданиях (частях зданий), строениях (частях строений), сооружениях (частях сооружений), специально оснащенных оборудованием,

предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров, которые находятся под общим управлением или которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет торговую деятельность через магазины, расположенные на территории учреждений УИС Челябинской области – 28 магазинов (9 внешних магазинов и 19 внутренних магазинов). Перечень магазинов ФГУП «Промсервис» ФСИН России представлен письмом предприятия от 18.12.2018 № 464 (вх. № 17530 от 18.12.2018), имеющимся в материалах дела № 02-06/18, на официальном сайте ФГУП «Промсервис» ФСИН России (<http://fguppromservis.ru/>), в приложении № 7 к договорам комиссии.

Различие внешних магазинов от внутренних магазинов представлено Ответчиком письмом от 18.12.2018 № 464 (вх. № 17530 от 18.12.2018).

Так, согласно указанному письму внешний магазин представляет собой помещение, оснащенное стеллажами, витринами, контрольно-кассовой техникой. Непосредственно во внешнем магазине любой гражданин лично (без посредников) может совершить сделку розничной купли-продажи: выбрать товар, получить его, оплатить, обязательно выдается кассовый чек.

Во внутренних магазинах на территории учреждений УИС отсутствует оборудование для проведения денежных расчетов с осужденными (подозреваемыми) и денежные расчеты в момент отпуска товара не производится, чек не выдается, а также отсутствует оборудование для выкладки и демонстрации товаров. Продажа товаров осуществляется только спецконтингенту, ни сотрудники учреждения, ни иные лица не могут посетить такие магазины для приобретения товара для собственных нужд. Во внутреннем магазине установлены заграждающее оборудование для исключения взаимодействия с осужденными. Реализация товаров осуществляется дистанционным способом.

Согласно пунктам 2 и 3 части 2 статьи 8 Закона о торговле, хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, при организации торговой деятельности и ее осуществлении, за исключением установленных Законом о торговле, другими федеральными законами случаев, самостоятельно определяют, в том числе:

– форму торговли (в стационарных торговых объектах, вне стационарных торговых объектов, в том числе на ярмарках, выставках, развозная торговля, разносная торговля, дистанционный способ продажи товаров, продажа товаров с использованием автоматов и иные формы торговли);

– способ торговли (с использованием торговых объектов и (или) без использования торговых объектов).

В соответствии с пунктом 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 № 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» (далее – Постановление № 612) продажа товаров дистанционным способом – это продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным

продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или с использованием сетей почтовой связи, сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также сетей связи для трансляции телеканалов и (или) радиоканалов, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

Таким образом, запреты, установленные статьей 13 Закона о торговле, распространяется на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, вне зависимости от способа осуществления продажи продовольственных товаров (т.е. включая дистанционный способ продажи продовольственных товаров).

Аналогичный вывод содержится в письме ФАС России от 15.02.2017 № СП/9338/17 «О рассмотрении обращения ассоциации компаний интернет торговли».

Согласно информации, представленной ФГУП «Промсервис» ФСИН России (письмом от 23.10.2017 № 226), в 2015 году предприятию были переданы объекты нежилого фонда, закрепленные на праве оперативного управления за учреждениями УИС Челябинской области, в безвозмездное пользование для использования в целях обеспечения прав осужденных на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости, т.е. под магазины.

В материалах дела № 02-06/18 имеются договоры безвозмездного пользования, заключенные ФГУП «Промсервис» ФСИН России с учреждениями УИС Челябинской области, подтверждающие законное основание владения и пользования объектами нежилого фонда – магазинами: договоры от 19.05.2015 № ЧЕЛ46/100, от 18.05.2015 № ЧЕЛ14, от 18.05.2015 № ЧЕЛ27, от 19.05.2015 № ЧЕЛ32, от 15.05.2015 № ЧЕЛ9, от 19.05.2015 № ЧЕЛ41, от 15.05.2015 № ЧЕЛ1, от 15.05.2015 № ЧЕЛ5, от 20.05.2015 № ЧЕЛ54.

Согласно материалам дела № 02-06/18 следует, что предприятие осуществляет торговую деятельность на территории Российской Федерации через две торговые сети с коммерческими обозначениями «РУСЛИ» и «МОНОМАХ». На территории Челябинской области используется только один товарный знак «РУСЛИ».

Исходя из письменных пояснений ФГУП «Промсервис» ФСИН России, представленных письмом от 10.12.2018 № 440 (вх. № 17084 от 10.12.2018), предприятие при осуществлении торговой деятельности использует знак обслуживания (товарный знак) «РУСЛИ» с 01.01.2016 на основании согласия от 01.01.2016 № 010116-1, полученного от ЗАО «ИНФОРМИКА», являющегося законным владельцем знака обслуживания (товарного знака) «РУСЛИ», зарегистрированного Федеральной службой по интеллектуальной собственности 14.01.2013 (свидетельство знака обслуживания № 235174), при организации и/или функционировании магазинов на территории исправительных учреждений в Алтайском крае, Кемеровской области, Курганской области, Республике Мордовия, Нижегородской области, Оренбургской области, Самарской области, Саратовской области, Пензенской области, Тамбовской области, Тюменской области, Свердловской области, Челябинской области.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России 14.04.2017 заключило лицензионный договор от

14.04.2017 № ЦО-140417/1 на предоставление права на использование знака обслуживания (товарного знака) «РУСЛИ» с правообладателем ООО «ИНФОРМИКА», к которому перешло исключительное право на знак обслуживания (товарный знак) без заключения договора (дата и номер государственной регистрации предоставления права использования 10.01.2018 № РД0241022). Лицензионный договор заключен с ретроспективной оговоркой о том, что в соответствии с пунктом 2 статьи 425 ГК РФ договор распространяет свое действие на отношения сторон по предоставлению права использования знака обслуживания (товарного знака) «РУСЛИ» в период с 01.01.2016 до момента подписания договора и является согласием на использование знака до момента государственной регистрации права использования знака.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России в материалы дела № 02-06/18 представлены документы, подтверждающие право использования знака обслуживания (товарного знака) «РУСЛИ»: лицензионный договор от 14.04.2017 № ЦО-140417/1 о предоставлении права на использование знака обслуживания (товарного знака), согласия на использование знака обслуживания (товарного знака), уведомления, заключения о государственной регистрации изменений, касающихся предоставления права использования товарного знака по лицензионному договору, изменения к свидетельству на товарный знак (знак обслуживания).

С целью индивидуализации услуг ФГУП «Промсервис» ФСИН России использует знак обслуживания «РУСЛИ» путем размещения на вывесках, в уголке потребителя, воспроизведение на спецодежде работников, в том числе посредством бейджиков и иными способами в соответствии с законодательством Российской Федерации и условиями договоров (письмо ФГУП «Промсервис» ФСИН России от 10.12.2018 № 440).

ФГУП «Промсервис» ФСИН России в материалы дела № 02-06/18 указанным письмом были также представлены фотографии вывесок внешних магазинов предприятия, осуществляющих свою деятельность на территории Челябинской области, на которых в верхней части вывесок указано торговое обозначение магазина предприятия – «РУСЛИ», в нижней части вывесок указан владелец магазина – «ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

Кроме того, ФГУП «Промсервис» ФСИН России представлены графики работ внутренних магазинов предприятия письмом от 18.12.2018 № 464 (вх. № 17530 от 18.12.2018). Фотографии вывесок внутренних магазинов предприятием не представлены по причине того, что учреждения ГУФСИН по Челябинской области является режимной, занос телефонов, камер и фотоаппаратов запрещен.

Согласно представленным графикам работ внутренних магазинов предприятия в верхней части графика указано торговое обозначение магазина предприятия – «РУСЛИ», в нижней части графика указан владелец магазина – «ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

Таким образом, «ФГУП «Промсервис» ФСИН России при осуществлении торговой деятельности как во внешних, так и во внутренних магазинах, расположенных на территории учреждений УИС Челябинской области, использует знак обслуживания (товарный знак) «РУСЛИ».

На основании изложенного, ФГУП «Промсервис» ФСИН России обладает всеми

квалифицирующими признаками хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность с использованием торговой сети, а именно:

– ФГУП «Промсервис» ФСИН России реализует продовольственные товары через магазины, расположенные на территории учреждений УИС Челябинской области, то есть реализует товары лицам, которые содержатся в указанных учреждениях, или их родственникам в розницу;

– ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет торговую деятельность на территории учреждений УИС Челябинской области более чем через 2 торговых объекта (28 магазинов: 9 внешних магазинов и 19 внутренних магазинов);

– торговые объекты (магазины) находятся под общим управлением ФГУП «Промсервис» ФСИН России, что подтверждается договорами безвозмездного пользования, а также приложением № 7 к договорам комиссии, имеющихся в материалах дела № 02-06/19;

– ФГУП «Промсервис» ФСИН России при осуществлении торговой деятельности как во внешних магазинах, так и во внутренних магазинах, расположенных на территории учреждений УИС Челябинской области, использует знак облуживания (товарный знак) «РУСЛИ».

Следовательно, ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет деятельность по розничной торговле продовольственными товарами в магазинах, расположенных на территории учреждений УИС Челябинской области, посредством организации торговой сети.

Кроме того, 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 УИС, является торговой сетью.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в постановлении от 15.06.2017 по делу № А28-8418/2016 подтвердил правомерность признания ФГУП «Промсервис» ФСИН России, 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» ФСИН России 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» ФСИН России 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.

На основании изложенного, Комиссия Челябинского УФАС России, изучив материалы дела № 02-06/18 и сложившуюся судебную практику, пришло к выводу о том, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет деятельность по розничной торговле продовольственными товарами в магазинах, расположенных на территории учреждений УИС Челябинской области, посредством организации торговой сети.

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 – Федеральный закон № 273-ФЗ) в статью 13 Закона о торговле были внесены изменения, т.е. статья 13 изложена в новой редакции. Начало вступления в законную силу указанного документа – 15.07.2016.

Т.е. до вступления в законную силу Федерального закона № 273-ФЗ хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещалось осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии (п. 3 ч. 1 статьи 13 Закона о торговле в ред. от 28.12.2009).

После вступления в законную силу указанного нормативного правового акта, т.е. с 15.07.2016, хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещено 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.

Согласно части 2 статьи 3 Федерального закона № 273-ФЗ условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Законом о торговле и заключенных до дня вступления в силу указанного закона, должны быть приведены в соответствие с Законом о торговле (в редакции Федерального закона № 273-ФЗ) до 1 января 2017 года.

С 1 января 2017 года условия договоров, противоречащие Закону о торговле (в редакции Федерального закона № 273-ФЗ), признаются утратившими силу.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в статью 1 Закона о торговле были внесены изменения, а именно статья 1 указанного закона дополнена частью 4.1, устанавливающая «иммунитет» для определенных хозяйствующих субъектов.

Какие-либо меры по изменению договорных обязательств, либо расторжению договоров комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177, от 28.06.2016 № ЧЕЛ178 в соответствии с вступившими в силу изменениями в Закон о торговле в редакции Федерального закона № 273-ФЗ и Федерального закона от 03.07.2016 № 264-ФЗ ФГУП «Промсервис» ФСИН России не приняты, указанные договоры комиссии с 01.01.2017 фактически продолжали исполняться. При этом ФГУП «Промсервис» ФСИН России ежегодно продлеvalo действие указанных договоров комиссии дополнительными соглашениями, заключенными после внесения изменений положений статьи 13 Закона о торговле.

Так, срок действия договора комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117 продлен дополнительным соглашением от 13.12.2016 № 52 до 31.03.2017, а затем дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 91 до 30.04.2018.

Срок действия договора комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ118 продлен дополнительным соглашением от 13.12.2016 № 39 до 31.03.2017, а затем дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 75 до 30.04.2018.

Срок действия договора комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ177 продлен дополнительным соглашением от 13.12.2016 № 1 до 31.12.2017, а затем дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 2 до 31.12.2018.

Срок действия договора комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ178 продлен дополнительным соглашением от 13.12.2016 № 1 до 31.12.2017, а затем дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 2 до 31.12.2018.

Таким образом, ФГУП «Промсервис» ФСИН России при продлении срока действия договоров комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177, от 28.06.2016 № ЧЕЛ178 и их исполнении допущено нарушение требований пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Аналогичная позиция представлена в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 15.10.2018 по делу № А47-10774/2017.

При этом изменение сторонами первоначального срока действия договора путем заключения дополнительного соглашения, по сути, является заключением договора на тех же условиях, но на новый срок.

Согласно части 1 статьи 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором.

Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа (ч. 1 ст. 451 ГК РФ).

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (ч. 1 ст. 451 ГК РФ).

Таким образом, появление запрета на заключение между хозяйствующим

субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, договора комиссии для осуществления торговой деятельности, а также отсутствие у лица «иммунитета», предусмотренного частью 4.1 статьи 1 Закона о торговле, является существенным изменением обстоятельств, при которых договор комиссии должен быть расторгнут.

Вместе с тем, ФГУП «Промсервис» ФСИН России в нарушении пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле заключило договор комиссии от 19.04.2018 № ЧЕЛ-П-2-2018 с ИП <...>.

Кроме того, договорами комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177, от 28.06.2016 № ЧЕЛ178 и от 19.04.2018 № ЧЕЛ-П-2-2018 установлена выплата вознаграждения в диапазоне от 9% до 20%.

Вместе с тем, ФГУП «Промсервис» ФСИН России, трактуя Закон о торговле в свою пользу, обходя заключение договора поставки, предусматривающего совокупный размер вознаграждения не более пяти процентов от цены приобретенных продовольственных товаров, заключило с поставщиками продовольственных товаров договоры комиссии, по которым предельный размер вознаграждения действующим законодательством не предусмотрен.

На основании изложенного, Комиссия, учитывая совокупность имеющихся доказательств виновности ФГУП «Промсервис» ФСИН России, пришла к выводу о доказанности факта нарушения ФГУП «Промсервис» ФСИН России пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Учитывая изложенное, Комиссия признала в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России, выразившихся в заключении с поставщиками продовольственных товаров (ФГУП «Архангельское» ФСИН России, ИП <...>, ООО «ОПТИМА») договоров комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177, от 28.06.2016 № ЧЕЛ178 и от 19.04.2018 № ЧЕЛ-П-2-2018 в части продовольственных товаров, для осуществления деятельности по розничной торговле продовольственными товарами (пищевыми продуктами, включая напитки) в магазинах, расположенных на территории учреждений УИС Челябинской области, нарушение пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

В соответствии с частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ заключение между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, для осуществления торговой деятельности договора, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, в том числе договора комиссии, договора поручения, агентского договора или смешанного договора, содержащего 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 исполнение (реализация) таких договоров влечет наложение административного штрафа **на должностных лиц в размере от десяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей**, на

юридических лиц – от одного миллиона пятисот тысяч до четырех миллионов пятисот тысяч рублей.

Таким образом, положение части 5 статьи 14.40 КоАП РФ предусматривает возможность привлечения к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства должностного лица.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ, является принятие решения комиссией антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Таким образом, решение Челябинского УФАС России по делу № 02-06/18 вступило в законную силу 29 декабря 2018 года, что в соответствии со статьей 28.1 КоАП РФ является основанием для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России, ответственного за соблюдение антимонопольного законодательства и законодательства о торговле по части 5 статьи 14.40 КоАП РФ.

Согласно частям 1 и 6 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьей 14.40 КоАП РФ, составляет один год со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения законодательства Российской Федерации.

В силу части 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

Закон о защите конкуренции не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата, нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме).

Решение Челябинского УФАС России по делу № 02-06/18 принято 28 декабря 2018 года, изготовлено в полном объеме – 29 декабря 2018 года.

Таким образом, годичный срок давности привлечения к административной ответственности по части 5 статьи 14.40 КоАП РФ начинает исчисляться с 29 декабря 2018 года.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей подлежит административной ответственности.

В соответствии с примечанием к указанной статье совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники организаций несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за

данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Таким образом, учитывая положения части 5 статьи 14.40 КоАП РФ, предусматривающие возможность привлечения к административной ответственности должностных лиц, в целях установления ответственного должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России Челябинское УФАС России истребовало у ФГУП «Промсервис» ФСИН России письмом от 15.02.2019 (исх. № 1723/06 от 15.02.2019) сведения о должностном лице ФГУП «Промсервис» ФСИН России, ответственном за соблюдение антимонопольных правил на территории учреждений УИС Челябинской области, допустившем заключение договоров комиссии с поставщиками продовольственных товаров вразрез запрета, установленного пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, в том числе следующие документы (информацию):

- должностные инструкции, регламенты, устанавливающие полномочия такого должностного лица;
- трудовой договор, заключённый с ответственным должностным лицом либо иной документ, подтверждающий выполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций ФГУП «Промсервис» ФСИН России;
- сведения о паспортных данных ответственного должностного лица с указанием даты и места рождения, серии и номера паспорта, даты и места регистрации.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России в ответ на указанный запрос Челябинского УФАС России представило истребуемые сведения и документы письмом от 28.02.2019 № 79 (вх. № 2546 от 28.02.2019), согласно которым должностным лицом, ответственным за соблюдение антимонопольных правил на территории учреждений УИС Челябинской области, допустившем заключение договоров комиссии с поставщиками продовольственных товаров в разрез запрета, установленного пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, является <...> – начальник ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

В соответствии с предметом представленного ФГУП «Промсервис» ФСИН России трудового договора от 30.06.2015 № ЧБ.тд.83/15 (далее – Трудовой договор) <...> принят на работу и назначен на должность начальника обособленного структурного подразделения ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России. Трудовой договор заключен с 30.06.2015 на неопределенный срок.

Следовательно, на начальника обособленного структурного подразделения ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России возложены функции по общему руководству ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России с 30.06.2015.

При исполнении Трудового договора <...> обязан, в том числе своевременно, добросовестно и в полном объеме исполнять свои трудовые обязанности в соответствии настоящим договором, должностной инструкцией, иными локальными нормативными актами ФГУП «Промсервис» ФСИН России, а также исполнять иные обязанности, предусмотренные действующим законодательством РФ (п. 2.2.1, 2.3.1 Трудового договора).

В соответствии с должностной инструкцией начальника обособленного структурного подразделения ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России, являющейся составной частью Трудового договора, полномочиями <...> являются, в том числе подписание и визирование документов в пределах своей компетенцией, в случае его наделения какими-либо полномочиями на основании доверенности предприятия.

Кроме того, согласно указанной должностной инструкции <...> несет дисциплинарную, материальную, гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность в порядке, предусмотренном законодательством.

<...> выдана доверенность от 11.12.2017 № 267-ЦО на право осуществлять от имени ФГУП «Промсервис» ФСИН России действия в отношении ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России, в том числе подписывать с комитентами от имени ФГУП «Промсервис» ФСИН России договоры комиссии и дополнительные соглашения к ним, приложения к дополнительным соглашениям по договорам комиссии. Данная доверенность выдана <...> без права передоверия полномочий третьим лицам сроком с 11.12.2017 по 31.12.2017 включительно.

Таким образом, с учетом изложенного должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> в период осуществления своих функций было обязано осуществлять руководство деятельностью ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, в том числе антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 3.112 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, если в ходе рассмотрения дела антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В связи с чем Челябинское УФАС России направило по почте России на юридический адрес ФГУП «Промсервис» ФСИН России (125212, г. Москва, Кронштадтский бульвар, д. 9, стр. 2), в адрес регистрации по месту жительства <...>, в адрес места его работы, а также на электронную рабочую почту указанного лица уведомление о составлении протокола по делу № 074/04/14.40-505/2019 об административном правонарушении от 16.04.2019 (исх. № 4816/06 от 16.04.2019) в отношении должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>. В рамках данного уведомления были запрошены документы, подтверждающие полномочия <...> на подписание дополнительных соглашений к договорам комиссии.

<...> на составление и подписание протокола по делу № 074/04/14.40-505/2019 об административном правонарушении не явился, запрашиваемые документы не представил.

В связи с чем Челябинским УФАС России направлено повторное уведомление о составлении протокола по делу № 074/04/14.40-505/2019 об административном правонарушении от 27.06.2019 (исх. № 8483/06 от 27.06.2019) <...> по почте России в

адрес регистрации по месту жительства, в адрес места его работы, а также на электронную рабочую почту указанного лица.

Должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении, на составление и подписание протокола явился.

Должностным лицом, <...> (начальником отдела анализа товарных и финансовых рынков Челябинского УФАС России), 09 июля 2019 года составлен протокол по делу № 074/04/14.40-505/2019 об административном правонарушении (исх. № 9107/06 от 09.07.2019) в отношении должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>. Копия указанного протокола Челябинским УФАС России вручена <...> в тот же день лично.

В протоколе <...> указал о несогласии его составления в связи с тем, что привлечение его к административной ответственности основано на решении Челябинского УФАС России, которое в настоящее время обжалуется в судебном порядке, и еще не вступило в законную силу.

Определением о продлении срока рассмотрения дела № 074/04/14.40-505/2019 об административном правонарушении и о назначении времени и места рассмотрения дела № 074/04/14.40-505/2019 об административном правонарушении от 09.07.2019 (исх. № 9163/06 от 09.07.2019) рассмотрение дела назначено на 23 июля 2019 года на 10 часов 30 минут.

Копия указанного определения Челябинским УФАС России была направлена почтой России в адрес регистрации по месту жительства <...>, в адрес места его работы, а также на электронную рабочую почту указанного лица.

Должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте рассмотрения дела № 074/04/14.40-505/2019 об административном правонарушении, на рассмотрение дела 23.07.2019 явился лично.

В соответствии со статьей 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежат в числе прочих выяснению виновность лица в совершении административного правонарушения, а также обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении.

Одним из элементов состава административного правонарушения является его субъективная сторона, в числе характерных признаков которой имеется вина.

Статьей 2.1 КоАП РФ установлено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их

допускало, либо относилось к ним безразлично.

С субъективной стороны правонарушение, предусмотренное частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ, может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

С субъективной стороны должностное лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Объектом правонарушения по части 5 статьи 14.40 КоАП РФ являются общественные отношения, связанные с защитой конкуренции при продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети.

Объективную сторону состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ, составляют нарушения антимонопольных правил, установленных федеральным законом, при осуществлении торговой деятельности.

Объективная сторона состава административного правонарушения, совершенного должностным лицом ФГУП «Промсервис» ФСИН России, выразилась в нарушении им Закона о торговле.

Из части 5 статьи 14.40 КоАП РФ следует, что административная ответственность предусмотрена лишь за свершившийся факт заключения договора комиссии.

При этом при назначении административного наказания следует учесть, что часть 5 статьи 14.40 КоАП РФ введена в действие с 15.07.2016.

Согласно части 1 статьи 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Учитывая изложенное, в силу части 1 статьи 1.7 КоАП РФ административная ответственность в данном случае наступает лишь за действия, совершенные после 15.07.2016.

Вина <...> состоит в продлении договоров комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177, от 28.06.2016 № ЧЕЛ178 путем подписания дополнительных соглашений.

Так, <...> подписаны следующие дополнительные соглашения к договорам комиссии:

– дополнительное соглашение от 12.12.2017 № 91 к договору комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117;

– дополнительное соглашение от 12.12.2017 № 75 к договору комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ118;

– дополнительное соглашение от 12.12.2017 № 2 к договору комиссии от 28.06.2016

№ ЧЕЛ177;

– дополнительное соглашение от 12.12.2017 № 2 к договору комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ178.

При этом изменение сторонами первоначального срока действия договора путем заключения дополнительного соглашения, по сути, является заключением договора на тех же условиях, но на новый срок.

Согласно части 1 статьи 451 ГК РФ изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Таким образом, появление запрета на заключение между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, договора комиссии для осуществления торговой деятельности, а также отсутствие у лица «иммунитета», предусмотренного частью 4.1 статьи 1 Закона о торговле, является существенным изменением обстоятельств, при которых договор комиссии должен быть расторгнут.

Таким образом, вина <...> выражена в форме неосторожности, связанной с пренебрежительным отношением к исполнению своих должностных обязанностей.

Указанная вина <...> образует состав административного правонарушения.

В соответствии с пунктом 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ должностное лицо привлекается к ответственности за совершение административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Челябинским УФАС России установлено, что должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>, нарушая антимонопольное законодательство и законодательство о торговле, мог предвидеть возможность наступления последствий от осуществления таких действий.

Доказательств, подтверждающих принятие должностным лицом ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>, всех зависящих от него, достаточных и своевременных мер для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, как и доказательств отсутствия возможности и наличия объективных обстоятельств, препятствующих своевременному выполнению требования законодательства, должностным лицом ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> представлено не было, что свидетельствует о наличии его вины.

<...>, не доказано, что правонарушение было вызвано чрезвычайными, объективно

непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данного должностного лица, при соблюдении им той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения своих обязанностей по соблюдению требований антимонопольного законодательства и законодательства о торговле.

Таким образом, у должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения антимонопольного законодательства, а именно антимонопольных правил, установленных Законом о торговле. Однако должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению антимонопольного законодательства и законодательства о торговле.

При таких обстоятельствах, в соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ, должностное лицо признается виновным в совершении административного правонарушения.

Учитывая изложенное, считаю вину должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> в совершенном правонарушении установленной.

Таким образом, действия должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>, выразившиеся в нарушении антимонопольных правил, установленных федеральным законом, при осуществлении торговой деятельности, являются административным правонарушением, предусмотренным частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения является местом продления договоров комиссии (от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177 и от 28.06.2016 № ЧЕЛ178) дополнительными соглашениями – г. Челябинск.

Время совершения административного правонарушения – дата подписания дополнительных соглашений о пролонгации договоров комиссии (от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177 и от 28.06.2016 № ЧЕЛ178) – 12.12.2017.

Документы, на основании которых построены доказательства, подтверждающие наличие административного правонарушения у должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>:

– материалы дела № 02-06/18 о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе решение Челябинского УФАС России по делу № 02-06/18 от 28.12.2018 (исх. № 18411/06 от 29.12.2018);

– материалы дела № 074/04/14.40-505/2019 об административном правонарушении, в том числе трудовой договор от 30.06.2015 № ЧБ.тд.83/15, должностная инструкция начальника обособленного структурного подразделения ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России, доверенность ФГУП «Промсервис» ФСИН России от 11.12.2017 № 267-ЦО на <...>.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного

административного правонарушения должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, может освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений (п. 21 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5).

Постановлением Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 установлены нормы, конкретизирующие применение положений статьи 2.9 КоАП РФ, согласно которым при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение положений о малозначительности должно быть мотивировано (пункт 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10).

При этом необходимо иметь в виду, что с учетом признаков объективной стороны некоторых административных правонарушений, они ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны малозначительными, поскольку существенно нарушают охраняемые общественные отношения (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5).

В связи с этим характер и степень общественной опасности конкретного деяния свидетельствуют о наличии оснований для привлечения должностного лица к административной ответственности.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России, являясь торговой сетью, осуществляло продажу продовольственных товаров лицам, содержащимся в учреждениях УИС Челябинской области, по договорам комиссии (от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177 и от 28.06.2016 № ЧЕЛ178) в нарушении антимонопольных правил, установленных пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле. Должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> продлеvalo указанные договоры комиссии на 2018 год, что также является нарушением антимонопольных правил, установленных пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле. ФГУП «Промсервис» ФСИН России обязано было расторгнуть договоры комиссии с поставщиками продовольственных товаров и заключить договоры поставки на условиях, предусмотренных статьей 9 Закона о торговле. Данное правонарушение составляло угрозу общественным отношениям, связанным с защитой конкуренции при продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, а также затрагивало законные права и интересы третьих лиц – лиц, содержащихся в учреждениях УИС Челябинской области.

Следовательно, в данном случае невозможно квалифицировать рассматриваемое правонарушение в качестве малозначительного.

Освобождение должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России от административной ответственности, напротив, означало бы неполную реализацию принципов и целей административной ответственности.

На основании изложенного, рассматриваемое административное правонарушение не может быть признано малозначительным, и должностное лицо Челябинским УФАС России в данном случае не может ограничиться устным замечанием, поскольку по своему характеру нарушение имеет значительную степень общественной опасности, выраженное в пренебрежительном отношении должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> к исполнению своих должностных обязанностей в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства, в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ, учитываются при назначении административного наказания (пункт 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10).

Доказательств исключительности рассматриваемого случая совершения административного правонарушения должностным лицом ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> не представлено.

Таким образом, оценив характер и обстоятельства совершенного должностным лицом ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> административного правонарушения, должностное лицо Челябинского УФАС России пришло к выводу о том, что рассматриваемое правонарушение не имеет каких-либо исключительных оснований для признания его малозначительным.

Учитывая изложенное, данное административное правонарушение ни при каких обстоятельствах не может быть признано малозначительным.

Следовательно, основания для освобождения должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> от административной ответственности в порядке статьи 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ предусмотрена ответственность за нарушение антимонопольных правил, установленных федеральным законом, при осуществлении торговой деятельности в виде административного штрафа, являющегося одной из мер административного наказания.

Административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами (ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ).

Действия должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>, выразившиеся в нарушении антимонопольных правил, установленных

федеральным законом, при осуществлении торговой деятельности путем заключения договора комиссии, являются административным правонарушением, предусмотренным частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ.

На основании изложенного, учитывая характер совершенного правонарушения, должностным лицом Челябинского УФАС России принято решение о необходимости наложить на должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> административный штраф в целях предупреждения совершения новых правонарушений.

Должностное лицо Челябинского УФАС России, всесторонне, полно, объективно и своевременно выяснив обстоятельства настоящего дела об административном правонарушении, приходит к выводу об отсутствии обстоятельств, исключающих вину должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> при совершении данного административного правонарушения, и обстоятельств, исключающих производство по настоящему делу.

Должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, при назначении административного наказания юридическому лицу учитывает характер совершенного им административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно материалам настоящего дела об административном правонарушении <...>.

При назначении размера административного штрафа должностное лицо Челябинского УФАС России также учитывает, что административное правонарушение, предусмотренное частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ, совершено должностным лицом ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>, которые предусмотрены статьей 4.3 КоАП РФ, не выявлено.

Учитывая характер совершенного должностным лицом ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> административного правонарушения, должностным лицом Челябинского УФАС России принято решение о наложении на должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> административного штрафа в размере, предусмотренном санкцией части 5 статьи 14.40 КоАП РФ.

Оценив обстоятельства совершенного административного правонарушения, учитывая нормы действующего законодательства, руководствуясь положениями Европейской конвенции от 20 марта 1952 года о разумном балансе публичного и частного интересов, конституционными принципами соразмерности и справедливости при назначении наказания, должностным лицом Челябинского УФАС России принято решение о наложении на должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> административного штрафа в минимальном размере, предусмотренном частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ – 10 000,00 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.1, частью 5 статьи 14.40, статьей 23.48, пунктом 1 части 1 статьи 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>, виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ.

2. Наложить на должностное лицо ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...> административный штраф в размере 10 000,00 рублей (десять тысяч рублей 00 копеек).

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно пункту 1 статьи 46 Бюджетного кодекса Российской Федерации штрафы подлежат зачислению в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: код КБК 16111602010016000140, ОКТМО 75701000 на счет получателя – УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России), банк получателя – отделение Челябинск г. Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001. **Уникальный идентификационный номер плательщика 1610050000000165303.**

При оплате штрафа в платежном документе обязательно указывать УИН.

В трехдневный срок со дня уплаты штрафа надлежащим образом заверенные копии платежных документов необходимо направить в адрес Челябинского УФАС России по электронной почте (fo74@fas.gov.ru) либо по факсу: 8 (351) 263-18-39.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, не составляется в случае, указанном в примечании 1 к статье 20.25 КоАП РФ (часть 5 статьи 32.2 КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в

срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления его в законную силу.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд или вышестоящему должностному лицу в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Резолютивная часть постановления объявлена 23 июля 2019 года в 10 часов 30 минут в присутствии ведущего специалиста-эксперта отдела анализа товарных и финансовых рынков Челябинского УФАС России <...>, должностного лица ФГУП «Промсервис» ФСИН России <...>.

Постановление в полном объеме изготовлено 25.07.2019.

Заместитель руководителя <...>