

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее – Карельское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- <...> - заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель комиссии;
- <...> - начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии;
- <...> - ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии,

рассмотрев дело №03-16/04-2018 по признакам нарушения ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080, юр. адрес: 125212, г. Москва, бул. Кронштадский, д.9, строение 2) пункта 3 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в редакции, действующей до 15.07.2016; далее – Закон о торговле) и пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ, действующей с 15.07.2016, далее – Закон №237-ФЗ), в присутствии представителей ФГУП «Промсервис» ФСИН России по доверенности <...>., в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела представителя ООО «КарелСнабЛогистика»,

#### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Карельского УФАС России с письмом Карельской прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях (далее – заявитель) от 20.11.2017 №1-230в-2017 (вх. от 24.11.2017 №5498) поступили материалы, свидетельствующие о нарушении Закона о торговле ФГУП «Промсервис» ФСИН России и ООО «КарелСнабЛогистика».

В ходе изучения материалов Карельское УФАС России усмотрело в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в редакции, действующей до 15.07.2016) и пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в редакции Закона № 273-ФЗ, действующей с 15.07.2016).

Согласно [части 2 статьи 16](#) Закона о торговле государственный контроль (надзор) за соблюдением антимонопольных правил и требований, предусмотренных [статьями 13 - 15](#) настоящего Федерального закона, проводится федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его территориальными органами с правом выдачи соответствующих предписаний в порядке и в пределах полномочий, которые установлены антимонопольным законодательством Российской Федерации.

С учетом изложенного, на основании части 12 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») приказом Карельского УФАС России от 16.07.2018 № 86 в отношении ФГУП «Промсервис» ФСИН России было возбуждено дело №03-16/04-2018 о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением от 16.07.2018 «О назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/04-2018 к рассмотрению» к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика привлечено ФГУП «Промсервис» ФСИН России, в качестве заинтересованного лица - ООО «КарелСнабЛогистика».

В соответствии с указанным определением ФГУП «Промсервис» ФСИН России надлежало предоставить в адрес Карельского УФАС России дополнительные документы (сведения), дело было назначено к рассмотрению на 16.08.2018 в 15 часов 00 минут.

Во исполнение определения ФГУП «Промсервис» ФСИН России с письмом от 10.08.2018 №30 предоставило следующие документы:

1. Копии договоров комиссии от 01.03.2018 №КРЛ.К-18/2, КРЛ.К-18/3, заключенных между ООО «КарелСнабЛогистика» и ФГУП «Промсервис» ФСИН России, со всеми приложениями и дополнениями;
2. Копии отчетов комиссионера по договорам комиссии от 19.10.2015 №КРЛ.К-2, КРЛ.К-18/3, КРЛ.К-18/4;
3. Письменные пояснения по обстоятельствам рассматриваемого дела со ссылкой на нормативные правовые акты с приложением подтверждающих документов.

В письменных пояснениях, представленных с письмом от 10.08.2018 №29, указано, что ответчик не признает вменяемое нарушение по следующим основаниям:

1. Применение пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, как однозначного запрета на заключение любых договоров комиссии прямо противоречит действительному смыслу указанной нормы права;
2. ФГУП «Промсервис» ФСИН России торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети не

осуществляет;

3. В случае признания антимонопольным органом магазинов в местах лишения свободы торговыми объектами, образующими торговую сеть, необходимо учитывать, что предприятие при осуществлении деятельности использует на основании лицензионных договоров два торговых знака «Русли» и «Мономах».

При этом выручка от реализации товаров торговых сетей значительно меньше порогового значения в размере 400 млн. рублей, что подтверждается прилагаемыми справками и составляет по магазинам, включая магазины на территории РК, действующим под торговым знаком «Мономах» 243 048 763, 42 руб. за 2016 год, 267 998 763, 66 руб. за 2017 год.

Кроме того, с письмом от 10.08.2018 №31 ФГУП «Промсервис» ФСИН России представило заявление о признании допустимым договора комиссии от 01.03.2018 №КРА.К-18/2, заключенного с ООО «КарелСнабЛогистика», на основании статьи 13 ФЗ «О защите конкуренции».

При рассмотрении дела 16.08.2018 представители ФГУП «Промсервис» ФСИН России изложили позицию, аналогичную представленной с письмом от 10.08.2018 №29, поддержали заявление о признании допустимым договора комиссии от 01.03.2018 №КРА.К-18/2 по изложенным в нем доводам.

В свою очередь представитель ООО «КарелСнабЛогистика» отметила, что осуществление деятельности по обеспечению товарами осужденных связано с определенными сложностями, в связи с нахождением объектов на закрытых территориях.

Определением от 16.08.2018 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств рассмотрение дела было отложено до 11 часов 00 минут 02.10.2018.

В соответствии с указанным определением ответчику, заинтересованному лицу надлежало предоставить дополнительные сведения (информацию).

Во исполнение определения ФГУП «Промсервис» ФСИН России с письмом от 14.09.2018 №34 предоставило справку о выручке от реализации товаров, в которой отражены следующие сведения:

- 2016 год – 484 480 683,25 руб.;

- 2017 год – 535 610 278,15 руб.

Из письма ООО «КарелСнабЛогистика» от 31.08.2018 №5 следует, что выручка общества от реализации товаров за 2016 год составила 60 560 123, 99 руб. без НДС.

Кроме того, до рассмотрения дела в адрес Карельского УФАС России поступили ходатайства ФГУП «Промсервис» ФСИН России, а именно:

1. письмо от 26.09.2018 №35 (вх. от 26.09.2018 №4526) - об отложении рассмотрения дела, в связи с необходимостью проведения лингвистической экспертизы, для выяснения действительного смысла, заложенного законодателем в норме пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, а также в связи с рассмотрением 11.10.2018 в Арбитражном суде Уральского округа кассационной жалобы предприятия на решение Арбитражного суда Оренбургской области от 31.05.2018 в части отказа в признании недействительным решения УФАС России по Оренбургской области по делу №05-10-01/2017, вынесенного по обстоятельствам, аналогичным рассматриваемым в рамках настоящего дела;
2. письмо от 28.09.2018 (вх. от 01.10.2018 №4602) - об объединении аналогичных дел, рассматриваемых Карельским УФАС России и Кировским УФАС России, в порядке статьи 47<sup>1</sup> ФЗ «О защите конкуренции».

При рассмотрении дела 02.10.2018 представители ответчиков поддержали вышеуказанные ходатайства.

Кроме того, представители ответчиков, отвечая на вопросы комиссии, подтвердили, что в рамках договора комиссии от 01.03.2018 №КРЛ.К-18/2 сторонами исполняются обязательства в полном объеме (ФГУП «Промсервис» ФСИН России совершаются действия по продаже товара от имени и за счет ООО «КарелСнабЛогистика»).

Рассмотрев вышеуказанные ходатайства ответчика, Комиссия отказала в их удовлетворении по следующим основаниям:

1. Комиссия полагает, что в решении Арбитражного суда Оренбургской области изложена полная правовая позиция, касающаяся трактовки содержания пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле. В связи с чем, откладывать рассмотрения дела в связи с необходимостью проведения лингвистической экспертизы не считает необходимым. Кроме того, представителям ФГУП «Промсервис» ФСИН России было разъяснено о возможности приобщения любых доказательств в процессе рассмотрения дела до объявления решения.
2. Председатель комиссии разъяснил, что у территориального антимонопольного органа отсутствуют полномочия на объединение дел, рассматриваемых различными территориальными органами. Кроме того, комиссия считает это невозможным в связи с тем, что рассматриваемые договоры комиссии заключены на разных территориях, деятельность по договорам осуществляется также на различных территориях, указанные в ходатайстве дела находятся на разных стадиях рассмотрения.

Заслушав пояснения представителей ответчиков, рассмотрев материалы настоящего дела, в соответствии с частью 3 статьи 48<sup>1</sup> ФЗ «О защите конкуренции» определением от 02.10.2018 рассмотрение дела №03-16/04-2018 отложено до 11 часов 00 минут 26.10.2018 в связи с принятием комиссией

заклучения об обстоятельствах настоящего дела.

В соответствии с частью 5 статьи 48<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции ФГУП «Промсервис» ФСИН России в письме от 25.10.2018 (вх. от 26.10.2018) представило письменные пояснения на заключение об обстоятельствах дела, в которых изложены доводы, аналогичные ранее представленным в материалы дела, изученные и проанализированные комиссией.

При рассмотрении дела 26.10.2018 представитель ФГУП «Промсервис» ФСИН России изложила позицию, аналогичную представленную в письменных пояснениях на заключение об обстоятельствах дела.

Необходимо также отметить, что в рамках рассмотрения дела №03-16/04-2018, в соответствии с частью 5<sup>1</sup> статьи 45 ФЗ «О защите конкуренции» был подготовлен аналитический отчет об исследовании ситуации на рынке по осуществлению торговой деятельности по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети в пределах исправительных учреждений Республики Карелия за период с 19.10.2015 по 16.07.2018. Аналитический отчет приобщен к материалам настоящего дела.

По результатам исследования установлено следующее:

- 1) Временной интервал исследования – период с 19.10.2015 по 16.07.2018.
- 2) Продуктовые границы товарного рынка – деятельность по продаже продовольственных товаров (продуктов питания) посредством организации торговой сети.
- 3) Географические границы товарного рынка – территории исправительных учреждений Республики Карелия.

Анализ проведен в целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения в действиях ответчика.

**Комиссия, рассмотрев материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав доводы и пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, изучив требования нормативных правовых актов установила следующие обстоятельства.**

Закон о торговле регулирует отношения, возникающие между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, а также отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности (часть 3 статьи 1 Закона о торговле).

В статье 2 Закона о торговле даны следующие понятия:

- торговая деятельность - вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров (пункт 1);

- 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 (пункт 4);

- 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 ФЗ «О защите конкуренции», или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации (пункт 8).

Главой 3 Закона о торговле установлены антимонопольные правила, требования и запреты в сфере торговой деятельности.

Так, статьей 13 Закона о торговле (в редакции, действующей до 15.07.2016) предусматривались следующие антимонопольные требования: хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается:

1) создавать дискриминационные условия;

2) навязывать контрагенту условия, указанные в подпунктах «а» - «к» пункта 2 этой статьи;

3) осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии.

Законом №273-ФЗ, вступившим в силу по истечении 10 дней после дня официального опубликования (опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016), в Закон о торговле внесены изменения.

Так, статья 1 Закона о торговле дополнена частью 4.1, согласно которой положения статей 13 и 14 этого 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.

В соответствии с частью 1 статьи 13 Закона торговой деятельности (в редакции, действующей 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, запрещается: 1) создавать дискриминационные условия, определяемые в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции»;

2) создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов;

3) нарушать установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования;

4) навязывать контрагенту условия, указанные в подпунктах «а» - «е» пункта 3;

5) 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 ФЗ «О защите конкуренции», и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

Согласно части 2 статьи 3 Закона №273-ФЗ, условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Законом о торговле и заключенных до дня вступления в силу данного закона, должны быть приведены в соответствие с Законом о торговле (в редакции Закона №273-ФЗ) до 01.01.2017.

Из материалов дела следует, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России находится в ведомственном подчинении ФСИН России и осуществляет торговую деятельность по продаже продовольственных товаров через торговые объекты, расположенные на территории исправительных учреждений УФСИН России по Республике Карелия с ноября 2015 года после передачи данной деятельности от ФГУП «Архангельское», «Вологодское» «ЦИТОС» «Владимирское», «Кемеровское», «Ильинское», «Консервный завод» ФСИН России на основании указания ФСИН России от 08.06.2015 № исх-04-34187.

Перечнем видов предприятий, учреждений и организаций, входящих в уголовно-исполнительную систему, утвержденным постановлением Правительства РФ от 01.02.2000 № 89, установлено, что в уголовно-

исполнительную систему входят предприятия, в том числе, осуществляющие торговлю.

Согласно пункту 106 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных Приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295 (далее – Правила внутреннего распорядка), для продажи осужденным продуктов питания, вещей и предметов в ИУ организуются магазины (интернет-магазины), работающие ежедневно, за исключением выходных и праздничных дней.

Аналогичное положение содержалось в пункте 100 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных Приказом Минюста России от 03.11.2005 №205.

Пунктами 1 и 3 Устава ФГУП «Промсервис» ФСИН России (утвержден приказом ФСИН России от 16.05.2012 г. № 271), установлено, что Предприятие основано на праве хозяйственного ведения, является коммерческой организацией, входит в состав уголовно-исполнительной системы.

В соответствии с пунктом 2.1. Устава предметом и целями деятельности Предприятия является, в том числе:

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

Согласно пункту 2.2. Устава Предприятие осуществляет следующие виды деятельности:

1) Оказание услуг (пункт 2.2.1. Устава):

- по оптовой и розничной торговле;
- складского хранения;
- общественного питания;
- банно-прачечные услуги.

2) Розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачными изделиями (пункт 2.2.6. Устава).

Торговые объекты, расположенные на территории исправительных учреждений Республики Карелия, переданы ФГУП «Промсервис» ФСИН России на основании договоров безвозмездного пользования объектом нежилого фонда, закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного управления, заключенных с согласия ФСИН России (письмо ФСИН России от 01.07.2015 № исх-07-41114).

Так, между исправительными учреждениями УФСИИИ России по Республике Карелия (ссудодатели) и ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ссудополучатель) заключены договоры безвозмездного пользования объектом нежилого фонда:

- ФКУ ЛИУ-4 УФСИИИ России по Республике Карелия – договор от 28.10.2015 №КРА-13;
- ФКУ ИК-7 УФСИИИ России по Республике Карелия – договор от 31.10.2015 №КРА-5;
- ФКЛПУ РБ-2 УФСИИИ России по Республике Карелия – договор от 12.12.2013 №492/13;
- ФКУ ИК-9 УФСИИИ России по Республике Карелия – договор от 19.10.2015



№КРА-9.

В соответствии с пунктом 1.1 указанных договоров ссудодатель обязуется передать ссудополучателю 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 (естественного) 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 (товаров) первой необходимости.

Данные договоры заключены на неопределенный срок (пункт 9.1 указанного договора).

Так, исходя из договоров безвозмездного пользования и актов приема-передачи объектов по этим договорам, ответчику предоставлены объекты для использования в целях обеспечения прав осужденных и находящихся под стражей лиц на приобретение продуктов питания, безалкогольных напитков, сигарет и предметов первой необходимости. При этом передаваемые помещения представляют собой часть помещения под магазин и соответствуют договорным целям их использования (использование в целях розничной торговли), то есть, указанные объекты, оснащенные соответствующим оборудованием, предназначенным и используемым для обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при розничной продаже товаров.

Таким образом, ФГУП «Промсервис» ФСИН России на территории Республики Карелия имеет в пользовании на основании договоров безвозмездного пользования, заключенных с исправительными учреждениями, несколько магазинов (торговых объектов), расположенных на территории исправительных учреждений, через которые осуществляется розничная продажа товаров в целях выполнения пункта 100 Правил внутреннего распорядка. При этом ФГУП «Промсервис» ФСИН России является единственным предприятием, осуществляющим торговую деятельность в местах лишения свободы на территории Республики Карелия. ФГУП «Промсервис» ФСИН России обладает признаками хозяйствующего субъекта, осуществляющего предпринимательскую торговую деятельность с использованием торговой сети (реализует товары через магазины, расположенные на территории исправительных учреждений Республики Карелия, то есть продает товары лицам, содержащимся под стражей; осуществляет деятельность более чем в двух 2 торговых объектах).

Кроме того, совокупная выручка ответчика от реализации товаров составила - 2016 год – 484 480 683,25 руб., 2017 год – 535 610 278,15 руб., то есть превысила четыреста миллионов рублей – порог, предусмотренный частью 4.1. статьи 1 Закона о торговле, что свидетельствует о распространении требований статьи 13 Закона о торговле на ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

Основы правового регулирования отношений по договору комиссии

регламентированы статьями 990 - 1004 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 990 ГК РФ по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. 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. Наряду с договором поручения и агентским договором договор комиссии может быть отнесен к группе посреднических договоров.

ГК РФ исходит из того, что комиссия - это договор, содержание которого состоит в следующем:

- 1) одна сторона (комиссионер) выполняет поручение другой стороны (комитента), но выступает в гражданском обороте от своего имени;
- 2) комиссионер выполняет юридические действия, то есть заключает одну или несколько сделок;
- 3) за услуги комиссионера выплачивается вознаграждение, то есть такой договор всегда является возмездным;
- 4) по сделке, совершенной комиссионером с третьими лицами, права и обязанности приобретает сам комиссионер.

ООО «КарелСнабЛогистика» осуществляет деятельность, в том числе, по оптовой торговле пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями (код 46.17 ОКВЭД ОК 029-2014).

Пунктом 4.2 Устава ООО «КарелСнабЛогистика» (утвержден решением № 1 единственного участника Общества от 10.08.2015 №01/15) установлено, что Общество осуществляет следующие виды деятельности:

- хранение и транспортировка продовольственных товаров;
- оптовая и розничная торговля;
- логистические услуги;
- предоставление прочих услуг.

В целях осуществления торговой деятельности по продаже продовольственных товаров в магазинах исправительных учреждениях Республики Карелия между ООО «КарелСнабЛогистика» (комитент) и ФГУП «Промсервис» ФСИН России (комиссионер) заключен договор комиссии от 19.10.2015 № КРЛ.К-2 (далее – Договор №КРЛ.К-2).

Согласно пункту 1.1. Договора №КРЛ.К-2 комиссионер (ФГУП «Промсервис» ФСИН России) обязуется от своего имени, но за счет и по поручению комитента (ООО «КарелСнабЛогистика») совершать сделки по продаже товаров комитента третьим лицам.

Ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров согласуются сторонами в приложении №2 к договору (пункт 1.5. Договора №КРЛ.К-2).

В силу пункта 1.3. договора №КРЛ.К-2 товары, передаваемые комиссионеру от комитента, остаются собственностью последнего, до момента их

реализации комиссионером.

Пунктом 6.1 договора №КРА.К-2 определено, что договор заключен на срок до 31.12.2015. Впоследствии срок действия договора неоднократно продлевался, а именно:

- до 31.12.2016 – дополнительным соглашением от 30.12.2015 №1 к договору №КРА.К-2;
- до 31.12.2017 – дополнительным соглашением от 15.12.2016 №22 к договору №КРА.К-2;
- до 31.03.2018 – дополнительным соглашением от 15.12.2017 №40 к договору №КРА.К-2.

Приложение № 7 к Договору содержит список магазинов комиссионера - 12 магазинов, расположенных на территории исправительных учреждений Республики Карелия).

С учетом изложенного, комиссия отмечает, что договор №КРА.К-2 заключён сторонами до внесения изменений в Закон о торговле, предусматривающих прямой запрет хозяйствующим субъектам на заключение такого договора и его исполнение, за исключением распространения его действия, в том числе на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четырехста миллионов рублей.

Вместе с тем, с момента вступления в силу Закона о торговле в новой редакции (с 15.07.2016), ФГУП «Промсервис» ФСИН России обязано был в срок до 01.01.2017 по заключенному до внесения изменений в Закон о торговле договору №КРА.К-2 предпринять соответствующие меры по соблюдению положений Закона о торговле (в редакции Закона №273-ФЗ), в частности путем расторжения договора №КРА.К-2 в срок до 01.01.2017, полного расчета между сторонами, возврата переданного по договору товара и прекращения всех действий по нему.

Однако, ответчик дополнительными соглашениями от 15.12.2016 №22, от 15.12.2017 №40, заключенными после внесения изменений в Закон о торговле продлил срок его действия сначала до 31.12.2017, затем до 31.03.2018, исполнял его как в 2017 году, так и в течение трех месяцев 2018 года, что подтверждается имеющимися в материалах дела документами.

Кроме того, ФГУП «Промсервис» ФСИН России заключило договор от 01.03.2018 № КРА.К-18/2, предмет и содержание которого, аналогичные предмету и содержанию договора от 19.10.2015 №КРА.К-2, за исключением приложения №7, в котором отражено 9 магазинов, расположенных на территории исправительных учреждений.

Как указано выше, представители ФГУП «Промсервис» ФСИН России в ходе рассмотрения дела 02.10.2018 подтвердили факт исполнения сторонами обязательств по договору от 01.03.2018 № КРА.К-18/2 с момента его заключения по настоящее время.

С учетом изложенного исполнение ФГУП «Промсервис» ФСИН России договора №КРА.К-2 в период с 01.01.2017 по 31.03.2018, а также заключение и исполнение аналогичного договора от 01.03.2018 № КРА.К-18/2 является

нарушением пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Необходимо отметить, что изложенные в настоящем заключении выводы подтверждены многочисленной судебной практикой (дело №А28-8414/2016, А47-10774/2017, А72-14542/2015, А72-14542/2015, А50-5865/2016).

Комиссия при рассмотрении настоящего дела отклоняет довод ответчика о необходимости раздельного учета суммы выручки, полученной при осуществлении деятельности от продажи товаров при использовании торговых знаков «Мономах» и «Русли» ввиду следующих обстоятельств.

Согласно части 4.1 статьи 1 Закона о торговле 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.

Из буквального толкования указанной нормы следует, что размер выручки от реализации товаров необходимо определять по хозяйствующему субъекту в целом.

Кроме того, комиссия не согласна с доводом ФГУП «Промсервис» ФСИН России,

касающимся того, что применение пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле как однозначного запрета заключения любых договоров комиссии прямо противоречит этой норме права, по смыслу которой заключение договора комиссии запрещается, но только в случае если предусматривает передачу товара для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар.

Пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле установлен запрет на заключение и исполнение соответствующим хозяйствующим субъектом договоров комиссии с передачей товара на реализацию контрагенту без перехода права собственности на товар.

Исходя из смысла пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, осуществление торговой деятельности посредством организации торговой сети с использованием посреднических сделок недопустимо, что отвечает принципам антимонопольного регулирования в области обеспечения условий справедливой конкуренции при доступе производителей к услугам торговых организаций. Несоблюдение данных запретов прямо нарушает права лиц, осуществляющих деятельность по поставке товаров, лишая их возможности участия в реализации товаров в исправительных учреждениях.

Довод ФГУП «Промсервис» ФСИН России о допустимости заключения и исполнения рассматриваемого договора от 01.03.2018 №№ КРЛ.К-18/2 в соответствии с частью 1 статьи 13 ФЗ «О защите конкуренции», также

подлежит отклонению.

В соответствии с указанной нормой, действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, предусмотренные частью 1 статьи 10 этого Федерального закона (за исключением действий (бездействия), указанных в пунктах 1 (за исключением случаев установления или поддержания цены товара, являющегося результатом инновационной деятельности), 2, 3, 5, 6, 7 и 10 части 1 статьи 10 этого Федерального закона), соглашения и согласованные действия, предусмотренные частями 2 - 4 статьи 11, статьей 11.1 этого Федерального закона, сделки, иные действия, предусмотренные статьями 27 - 29 этого Федерального закона, а также соглашения о совместной деятельности, заключенные между хозяйствующими субъектами-конкурентами, могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием), соглашениями и согласованными действиями, сделками, иными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также если их результатом является или может являться: 1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке; 2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

В то же время, в настоящем случае исполняемый ответчиком в период с 01.01.2017 по 31.03.2018 договор №КРЛ.К-2, а также заключенный и исполняемый ответчиком с 01.03.2018 договор от 01.03.2018 № КРЛ.К-18/2 не относится к сделкам (либо действиям), поименованным в указанной норме, и фактически ограничивает конкуренцию на товарном рынке, нарушает права лиц, осуществляющих деятельность по поставке товаров, в связи с чем применение этой нормы в рассматриваемой ситуации исключено.

Действия ФГУП «Промсервис» ФСИН России по заключению с ООО «КарелСнабЛогистик» договоров комиссии от 19.10.2015 №КРЛ.К-3, от 19.10.2015 №КРЛ.К-4, от 01.03.2018 «КРЛ.К-18/3, имеющих в материалах настоящего дела, не рассматриваются комиссией на предмет нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, поскольку в рамках указанных договоров осуществляется продажа предметов первой необходимости, тогда как Законом о торговле запрещена деятельность по продаже продовольственных товаров (продукты в натуральном или переработанном виде) посредством заключения договора комиссии.

С учетом изложенного, комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дела №03-16/04-2018 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств,

считает, что в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России содержится нарушение пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Основания для прекращения рассмотрения настоящего дела, предусмотренные статьей 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, комиссия Карельского УФАС России

### **РЕШИЛА:**

1. Признать в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080) нарушение пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, выразившееся в заключении дополнительных соглашений о продлении срока действия договора комиссии от 19.10.2015 №КРА.К-2 на период с 01.01.2017 по 31.03.2018, в заключении договора комиссии от 01.03.2018 №КРА.К-18/2, а также исполнении указанных договоров в период с 01.01.2017.
2. Выдать ФГУП «Промсервис» ФСИН России предписание о прекращении нарушения пункт 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.
3. Передать материалы настоящего дела должностному лицу, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях, для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ФГУП «Промсервис» ФСИН России дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в арбитражном суде.

## ПРЕДПИСАНИЕ № 03-16/04-2018/01

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия по рассмотрению дела №03-16/04-2018 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- <...> - заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель комиссии;
- <...> - начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии;
- <...> - ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), на основании решения от 12 ноября 2018 года по делу №03-16/04-2018 о нарушении ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080, юр. адрес: 125212, г. Москва, бул. Кронштадский, д.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) выразившегося в осуществлении торговой деятельности по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети с использованием договора комиссии,

### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ФГУП «Промсервис» ФСИН России в срок до 03 декабря 2018 года прекратить нарушение пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, путем приведения договорных отношений с поставщиками в соответствие с действующим законодательством.

2. О выполнении настоящего предписания сообщить в Карельское УФАС России не позднее пяти дней со дня его выполнения, а также предоставить документы, подтверждающие его выполнение.

Председатель  
Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Согласно статье 52 ФЗ «О защите конкуренции» предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2<sup>2</sup> статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.