

Я, <.....>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области, рассмотрев протокол и материалы дела № 05-10-01/2017, возбужденного в отношении юридического лица – **ФГУП «Промсервис» ФСИН России** (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080; 125212, г. Москва, Кронштадтский бульвар, 9, стр. 2) по факту нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившегося в заключении с ООО «Грин Март» договора комиссии № ОРЕН.П-4 от 01.03.2016 для осуществления торговой деятельности, в присутствии представителя Предприятия – <.....>, действующего на основании доверенности № 204-ЦО от 05.10.2017

УСТАНОВИЛ:

Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства 21.08.2017 года рассмотрено дело № 05-10-01/2017, которым в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России признан факт нарушения п. 5 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившегося в заключении с ООО «Грин Март» договора комиссии № ОРЕН.П-4 от 01.03.2016 для осуществления торговой деятельности.

Событие административного правонарушения изложено в упомянутом решении Комиссии Оренбургского УФАС России.

Решение по делу № 05-10-01/2017 принято 08.08.2017 г., изготовлено в полном объеме 21.08.2017 г.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ.

Суть нарушения заключается в следующем.

Как было установлено Оренбургским УФАС России, ФГУП «Промсервис» ФСИН России находится в ведомственном подчинении ФСИН России и осуществляет деятельность по продаже продуктов питания и предметов первой необходимости через торговые объекты, расположенные на территории исправительных учреждений УФСИН России по Оренбургской области.

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 п. 106 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных Приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295, для продажи осужденным продуктов питания, вещей и предметов в ИУ

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

В соответствии с п. 2.1. Устава ФГУП «Промсервис» ФСИН России (утвержден приказом ФСИН России от 16.05.2012 г. № 271) предметом и целями деятельности Предприятия являются:

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

Согласно п. 2.2 Устава Предприятие осуществляет следующие виды деятельности:

п. 2.2.1 Оказание услуг:

- по оптовой и розничной торговле;
- складского хранения (хранение, перевалка, формирование партий товаров и материалов);
- общественного питания, столовых;
- банно-прачечные услуги;
- по заготовке и переработке древесины, в том числе по ее распиловке и строганию;
- транспортные услуги.

п. 2.2.6 - розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачными изделиями.

Как следует из письма ФГУП «Промсервис» ФСИН России от 13.02.2017 № 125 основным видом деятельности организации является розничная торговля в неспециализированных магазинах, преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачными изделиями (код по ОКВЭД 52.11), в 2016 году организация получала доход только по основному виду деятельности. Выручка от реализации товаров ФГУП «Промсервис» ФСИН России за 2016 год (последний календарный год), полученная от деятельности внутренних и внешних магазинов составила сумму в размере 484 477 545 рублей без учета НДС.

Между ФКУ «ИК № 2 УФСИН по Оренбургской области» (ссудодатель) и ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ссудополучатель) 21.03.2016 заключен договор № ОРЕН-1 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда, закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного управления.

В соответствии с п. 1.1 указанного договора 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.

- договор заключен на неопределенный срок (п. 9.1 указанного договора).

В целях поставки продуктов питания и предметов первой необходимости в ФКУ ИК-2 УФСИН России по Оренбургской области между ООО «Грин Март» (комитент) и ФГУП «Промсервис» ФСИН России (комиссионер) заключен договор комиссии от 01.03.2016 № ОРЕН.П - 4 (далее – Договор).

Основными видами деятельности ООО «Грин Март» согласно п 3.2 Устава (утв. решением единственного учредителя ООО «Грин Март» № 1 от 25.03.2015) являются, в том числе:

- оптовая торговля фруктами, овощами и картофелем;
- оптовая торговля прочими пищевыми продуктами;
- оптовая торговля безалкогольными напитками;
- оптовая торговля сахаром и сахаристыми кондитерскими изделиями, включая шоколад;
- оптовая торговля кофе, чаем, какао и пряностями;

- оптовая торговля прочими пищевыми продуктами, не включенными в другие группировки;
- розничная торговля фруктами, овощами и картофелем;
- оптовая торговля солью.

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 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.

Таким образом, хотя участники комиссионного правоотношения связаны единым обязательством, в нем различают внутренние и внешние отношения. Внутренние отношения комитента и комиссионера напоминают отношения между доверителем и поверенным в договоре поручения. Во внешних отношениях комиссионер действует от собственного имени, как если бы ему принадлежали осуществляемые права (например, право собственности на передаваемую по договору комиссии вещь, которую он передает покупателю по договору купли-продажи). Договор комиссии оформляет одну из основных разновидностей обязательств по оказанию юридических услуг. Его предметом является совершение определенных юридических действий - сделок, стороной которых становится комиссионер, а не комитент,

поскольку первый совершает эти действия от своего имени, приобретая права и обязанности в отношениях с третьими лицами. При этом комиссионер действует не за свой счет, а за счет комитента. В этом состоит основное отличие договора комиссии от договора поручения и агентского договора. Если договор поручения и в определенных случаях агентский договор представляют собой прямое представительство, то комиссия осуществляется на основе так называемого косвенного представительства.

Договором комиссии называется гражданско-правовой договор, согласно которому одна из сторон (комиссионер), за определенное вознаграждение берет на себя обязательства совершения сделок по поручению и за счет другой стороны (комитента), однако от имени комиссионера. При этом договор комиссии услуг 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 является ООО «Грин Март». Согласно условий договора комиссии собственником товара является комитент.

Согласно п. 1.1 Договора комиссии от 01.03.2016 № ОРЕН.П - 4 комиссионер обязуется от своего имени, но за счет и по поручению комитента совершать сделки по продаже товаров комитента третьим лицам.

Согласно п. 1.3 Договора товары, передаваемые комиссионеру от комитента, остаются собственностью последнего, до момента их реализации комиссионером.

В соответствии с п. 1.2 Договора за выполнение по настоящему договору поручения комитент обязуется выплачивать комиссионеру вознаграждение.

Пункт 1.5 Договора предусматривает, что ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров согласуются сторонами в приложении № 2 к настоящему Договору.

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

Пункт 2.2 Договора устанавливает, что за выполнение поручения комитент обязан ежемесячно уплачивать комиссионное вознаграждение, которое составляет 15 % , в т.ч. НДС, от стоимости фактически реализованного товара.

- п. 2.4 Договора 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.

Передача товаров на комиссионную торговлю в каждом календарном (отчетном) месяце осуществляется в соответствии с графиком отгрузок и направления заявок, согласованном сторонами (п. 3.1. Договора).

По смыслу п. 2.5. и п. 2.5.3 Договора комиссионер предоставляет комитенту отчет об исполнении поручения, акт об оказании комиссионных услуг и счета-фактуры.

В материалы дела представлены копии отчетов комиссионера № ОР-17 от 30.04.2016, № ОР-45 от 31.05.2016, № ОР-67 от 30.06.2016, № ОР-89 от 31.07.2016, № ОР-110 от 31.08.2016, № ОР-133 от 30.09.2016, № ОР-155 от 31.10.2016, № ОР-176 от 30.11.2016, № ОР-197 от 31.12.2016, № ОР-7 от 31.01.2017, № ОР-28 от 28.02.2017, № ОР-49 от 31.03.2017, № ОР-73 от 30.04.2017.

В соответствии с п. 3.4 Договора 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.

Согласно п. 6.1 Договора указанный договор заключен на срок по 31 декабря 2016 года включительно.

13.12.2016 между указанными организациями заключено дополнительное соглашение № 7, согласно которому срок действия Договора комиссии № ОРЕН.П-4 от 01.03.2016 продлен до 31.03.2017 года включительно.

Приложение № 2 к Договору содержит ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров (дополнен дополнительным соглашением от 14.11.2016 № 6).

Приложение № 7 к Договору содержит список магазинов комиссионера (20 магазинов, расположенных на территории исправительных учреждений Оренбургской области).

ФГУП «Промсервис» ФСИН России в материалы дела № 05-10-01/2017 были представлены копии трех коммерческих предложений: ООО «Грин Март», ООО «Оникс», ООО «Мега Торг».

ООО «Мега Торг» в письме, адресованном в ФГУП «Промсервис» ФСИН России от 03.02.2016 сообщило: *«Учитывая то, что товарная категория овощи и фрукты является объектом биржевой торговли, имеет резкие сезонные колебания в ценах, ограниченный срок реализации, высокую вероятность порчи продукта в процессе транспортировки до торговых точек и в процессе*

реализации, мы вынуждены отказаться от предложения поставок по договору комиссии и предлагаем рассмотреть вариант работы по данной категории по договору закупа».

Таким образом, указанный хозяйствующий субъект был вынужден отказаться от работы с предприятием по предлагаемой им схеме.

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

В соответствии с п. 4 ст. 2 Закона о торговле торговый объект – это здание или часть здания, строение или часть строения, сооружение или часть сооружения, специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров.

Пунктом 8 статьи 2 Закона о торговле определено, что торговая сеть – совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Федеральным [законом](#) «О защите конкуренции», или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России обладает всеми квалифицирующими признаками хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность с использованием торговой сети, а именно:

- ФГУП «Промсервис» ФСИН России реализует товары через магазины, расположенные на территории исправительных учреждений Оренбургской области, то есть реализует товары лицам, которые содержатся в указанных учреждениях, в розницу;
- осуществляет торговую деятельность более чем через 2 торговых объекта;
- данные торговые объекты находятся под общим управлением ФГУП «Промсервис» ФСИН России, что подтверждается, например, договором безвозмездного пользования объектом нежилого фонда, а также приложением № 7 к договору комиссии от 01.03.2016 № ОРЕН.П-4, которое содержит список магазинов ФГУП «Промсервис».

Следовательно, ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети.

Данная позиция подтверждена в разъяснениях ФАС России от 27.03.2017 № СП/19219/17 (представлены в материалы дела).

Кроме того, Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 29.02.2016 г. № 11АП-1492/2016 по делу № А72-14542/2015 также указал, что предприятие, осуществляющее торговую деятельность в магазинах, расположенных на территории исправительных учреждений, является торговой сетью.

Аналогичная позиция представлена в постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 20.02.2017 по делу № А28-8418/2016.

Оптовая торговля определена в Законе о торговле как вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в предпринимательской деятельности (в том числе для перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием ([п. 2 ст. 2 Закона о торговле](#)).

Согласно пункту 2 статьи 2 Закона о торговле розничная торговля – вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Следовательно, при осуществлении оптовой торговли товары продаются и приобретаются в целях переработки, перепродажи, но не для реализации гражданам-потребителям.

Этот же критерий, то есть цели использования приобретаемых товаров, применяется в [Гражданском Кодексе РФ](#) для разграничения основных договоров, опосредующих реализацию товаров в оптовой и розничной торговле - договора поставки и договора розничной купли-продажи ([ст. 506](#) и [ст. 492](#)).

Кроме этого, согласно [статье 346.27](#) Налогового кодекса Российской Федерации розничная торговля – предпринимательская деятельность, связанная с торговлей товарами (в том числе за наличный расчет, а также с использованием платежных карт) на основе договоров розничной купли-продажи.

Деятельность ФГУП «Промсервис» ФСИН России по спорному договору направлена на использование продовольственных товаров в предпринимательской деятельности, и целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Из представленных материалов следует, что ООО «Грин Март» при передаче товаров в торговую сеть ФГУП «Промсервис» ФСИН России само не осуществляло розничную торговую деятельность. При этом, условиями Договора предусмотрено, что сделки по реализации товара осуществляет

непосредственно от своего имени ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

По договору комиссии № ОРЕН.П-4 от 01.03.2016 ФГУП «Промсервис» ФСИН России денежные средства, полученные за реализованный товар, перечисляло на расчетный счет ООО «Грин Март», что подтверждается представленными в материалы дела копиями платежных поручений № 9884 от 12.04.2016, № 14514 от 13.05.2016, № 17288 от 10.06.2016, № 21872 от 13.07.2016, № 26342 от 12.08.2016, № 30428 от 12.09.2016, № 34200 от 10.10.2016, № 37282 от 10.11.2016, № 40533 от 12.12.2016, № 830 от 16.01.2017, № 2602 от 10.02.2017, № 5109 от 10.03.2017, № 7846 от 10.04.2017.

Часть 1 статьи 8 Конституции РФ устанавливает, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Принцип единства экономического пространства означает, что на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ч. 1 ст. 74 Конституции РФ). Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ч. 2 ст. 74 Конституции РФ).

В соответствии с указанным принципом, на территории Российской Федерации не допускается установление каких-либо правил, препятствующих свободному перемещению товаров, услуг и финансовых средств в едином экономическом пространстве Российской Федерации. На всей территории Российской Федерации должны быть одни и те же правила при осуществлении предпринимательской или иной деятельности, реализуемой в рамках гражданских правоотношений.

Таким образом, единство экономического пространства на всей территории РФ гарантировано Конституцией РФ.

Закон о торговле не содержит ограничений в отношении хозяйствующих субъектов, подведомственных ФСИН России, осуществляющих торговую деятельность на территории исправительных учреждений. Аналогичный вывод подтвержден судебной практикой (постановление арбитражного суда Волго-вятского округа от 15.06.2017 по делу № А28-8418/2016).

В ходе рассмотрения дела № 05-10-01/2017 предприятием не было приведено достаточного правового обоснования довода о том, что специфика деятельности предприятий уголовно-исполнительной системы позволяет исключить их из сферы действия антимонопольного регулирования отношений по оптовой купле-продаже продовольственных товаров.

Следовательно, запрет, установленный в п. 5 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле, распространяется на все торговые сети и всех поставщиков торговых сетей при осуществлении торговли между собой, в том числе и на торговые сети, осуществляющие торговую деятельность в Российской Федерации на территории исправительных учреждений, то есть вне зависимости от их подведомственности (например, ФСИН России) и места реализации продовольственных товаров (в данном случае – исправительные учреждения ФСИН России).

Судебная практика подтверждает факт того, что указанный запрет распространяется на организации, осуществляющие торговую деятельность на территории исправительных учреждений (постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.02.2016 по делу №А72-14542/2015).

Аналогичная позиция представлена в постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 20.02.2017 по делу № А28-8418/2016; в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2017 по делу № А40-202987/2017; в постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2017 по делу № А43-37438/2016. В последнем постановлении судом определено, что магазины предприятия соответствуют понятию торгового объекта, предусмотренного пунктом 4 статьи 2 Закона о торговле, следовательно, документально подтверждено, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России является торговой сетью. (Данный судебный акт вступил в законную силу).

В рамках данного дела рассматриваются действия по заключению договора комиссии ФГУП «Промсервис» ФСИН России, а не отдельного подразделения ОСП Оренбургское, т.к. договор комиссии № ОРЕН.П-4 от 01.03.2016 был заключен между ООО «Грин Март» и ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

Предприятием в материалы дела были представлены фотографии вывесок магазинов предприятия, осуществляющих свою деятельность на территории Оренбургской области (том 2 стр. 38-40, 141), на которых в нижних частях вывесок указан владелец магазина – «ФГУП «Промсервис» ФСИН России 125212, Россия, г.Москва, б-р Кронштадский, д.9, строение 2». Доказательств обратного предприятием не представлено.

Как установлено Комиссией в ходе рассмотрения дела выручка ФГУП «Промсервис» ФСИН России за 2016 год (последний календарный год) составила 484 183 000 рублей, что превышает установленный Законом о торговле предел в 400 000 000 рублей.

Необходимость установленного названным Законом особого регулирования отношений по оптовой купле-продаже продовольственного товара обоснована, в том числе, обеспечением продовольственной безопасности, под которой понимается состояние экономики страны, при котором

обеспечивается продовольственная независимость Российской Федерации, гарантируется физическая и экономическая доступность для каждого гражданина страны пищевых продуктов, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 5 Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 30.01.2010 № 120).

Основные цели специального регулирования оптовой купли-продажи продовольственных товаров в торговые сети состоят в поддержке и развитии конкуренции, обеспечении возможности входа на рынок субъектов малого и среднего предпринимательства, обеспечении и защите прав продавцов товаров. Свобода договора оптовой поставки продовольственного товара в торговую сеть ограничивается для защиты интересов продавца. Это связано с тем, что торговая сеть рассматривается как более сильный субъект, вследствие чего применяются специальные механизмы выравнивания правового положения субъектов, которые всегда предполагают определенные ограничения свободы договора.

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

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

Ответственность за вышеуказанное правонарушение предусмотрена ч. 5 ст. 14.40 КоАП РФ.

Согласно ч. 5 ст. 14.40 КоАП РФ [заклучение](#) 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 Федеральным [законом](#) от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "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.

Должностное лицо, изучив материалы административного дела, находит вину ФГУП «Промсервис» ФСИН России в совершении административного правонарушения установленной и доказанной.

Факт совершения правонарушения ФГУП «Промсервис» ФСИН России подтверждается:

- решением Комиссии от 21.08.2017 по делу № 05-10-01/2017;

- материалами дела;

- протоколом об административном правонарушении № 05-11-56/2017 от 28.11.2017 г.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, заместитель руководителя Оренбургского УФАС России учитывает характер совершенного правонарушения, его длительность, форму вины нарушителя, имущественное и финансовое положение правонарушителя, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Субъектом правонарушения является ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

С субъективной стороны юридическое 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.

Виновность ФГУП «Промсервис» ФСИН России выразилась в том, что оно не предприняло никаких действий со своей стороны по пресечению и недопущению противоправных действий, посягающих на принципы законности, добропорядочности, разумности, справедливости, хотя такая возможность у Предприятия имелась. Каких-либо доказательств, свидетельствующих о принятии ФГУП «Промсервис» ФСИН России мер по недопущению нарушения антимонопольного законодательства и

законодательства о торговой деятельности и невозможностью его предотвращения представлено не было.

Объективная сторона данного правонарушения состоит в совершении незаконных действий, выразившихся в осуществлении торговой деятельности с использованием договора комиссии.

Событие административного правонарушения установлено решением Комиссии Оренбургского УФАС по делу № 05-10-01/2017 от 21.08.2017.

Место совершения административного правонарушения – город Оренбург Оренбургской области.

Время совершения административного правонарушения – 01.03.2016.

В соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ отягчающих вину обстоятельств не установлено.

В соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ смягчающих вину обстоятельств не установлено.

О дате и месте составления протокола лицо, привлекаемое к ответственности, уведомлено надлежащим образом: уведомление о составлении протокола (исх. № 13588 от 02.11.2017) получено адресатом 02.11.2017 (согласно ходатайства предприятия от 15.11.2017) 14.07.2017.

28.11.2017 в назначенное время – 10 часов 30 минут по адресу: 460046, г.Оренбург, ул. Краснознаменная, д.22, каб. 601, для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении явился представитель ФГУП «Промсервис» ФСИН России по доверенности № 204-ЦО от 05.10.2017 <.....>.

Копия протокола об административном правонарушении (исх. № 14311 от 28.11.2017), а также копия определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении (исх. № 14310 от 28.11.2017) получены представителем предприятия по доверенности <.....> согласно расписки от 28.11.2017.

В ходе рассмотрения протокола по делу № 05-11-56/2017 об административном правонарушении представитель лица, привлекаемого к ответственности нарушение не признал, представил письменные возражения б/н б/даты на 4л., которые были приобщены к материалам данного дела.

От ФГУП «Промсервис» ФСИН России в материалы данного дела поступило ходатайство от 30.11.2017 об отложении даты рассмотрения дела № 05-11-56/2017 на 18.12.2017.

Определением от 08.12.2017 исх. № 14694 срок рассмотрения дела № 05-11-56/2017 об административном правонарушении продлен до 27.12.2017, определением от 08.12.2017 исх. № 14695 рассмотрение указанного дела назначено на 18.12.2017 в 15 ч. 00 мин. Вышеназванные определения направлены на юридический адрес ФГУП «Промсервис» ФСИН России, а также на электронный адрес предприятия – info@fguppromservis.ru (скриншот

представлен в материалы дела).

Таким образом, о дате, времени и месте рассмотрения дела № 05-11-56/2017 об административном правонарушении лицо, привлекаемое к административной ответственности уведомлено надлежащим образом.

18.12.2017 в назначенное время - 15 часов 00 минут по адресу г. Оренбург, ул. Краснознаменная, д.22, каб. 606 для дачи объяснений по факту нарушения явился представитель ФГУП «Промсервис» ФСИН России по доверенности № 204-ЦО от 05.10.2017 <.....>.

Срок давности привлечения ФГУП «Промсервис» ФСИН России к административной ответственности, установленный [частью 6 статьи 4.5](#) КоАП за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Согласно части 1 статьи 1.7 Кодекса РФ об административной ответственности, лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения. Согласно ч. 3 данной статьи производство по делу об административном правонарушении осуществляется на основании закона, действующего во время производства по указанному делу.

Оценив доказательства на основании статьи 26.11 КоАП РФ по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности, оценив конкретные обстоятельства и характер совершения правонарушения, руководствуясь законом и правосознанием, должностное лицо приходит к следующему.

Сравнительный анализ санкций, содержащихся в КоАП РФ, свидетельствует о том, что нарушение антимонопольного законодательства, в том числе по части 5 статьи 14.40, обладает высокой степенью общественной опасности по сравнению с иными административными правонарушениями.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении субъекта к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

В связи с этим характер и степень общественной опасности конкретного деяния позволяют говорить о наличии оснований для привлечения Предприятия к административной ответственности. Освобождение ФГУП «Промсервси» ФСИН России от административной ответственности, напротив, означало бы неполную реализацию принципов и целей административной ответственности. Справедливость и целесообразность

юридической ответственности не были бы соблюдены, а достижение частной превенции не могло бы рассматриваться как безусловное, поскольку предупреждение совершения новых правонарушений самим правонарушителем во многом обусловлено адекватностью санкций, ранее к нему примененных.

Исследуя установленные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения ФГУП «Промсервис» ФСИН России, должностное лицо Оренбургского УФАС России, пришло к выводу о невозможности квалификации совершенного административного правонарушения Предприятием как исключительного случая и признания рассматриваемого правонарушения малозначительным.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности.

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 отношений.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу [частей 2 и 3 статьи 4.1](#) КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Доказательств добросовестного использования своими правами ФГУП «Промсервис» ФСИН России при заключении запрещенного действующим законодательством договора комиссии не представлено.

В рассматриваемом случае должностным лицом исключительных оснований для признания выявленного правонарушения малозначительным не установлено.

Каких-либо документов, пояснений для снижения административного штрафа ниже минимального размера, установленного санкцией ч. 5 ст. 14.40 предприятием не представлено, должностным лицом не установлено.

Таким образом, оценив характер и обстоятельства совершенного правонарушения, должностное лицо приходит к выводу о том, что рассматриваемое правонарушение не имеет каких-либо исключительных

оснований для признания его малозначительным.

На основании изложенного, учитывая принцип соразмерности, выражающий требования справедливости, и предполагающий дифференциацию ответственности в зависимости от тяжести содеянного, должностное лицо считает, что привлечением к административной ответственности в виде наложения административного штрафа на ФГУП «Промсервис» ФСИН России в размере 1 500 000,00 (Один миллион пятьсот тысяч) рублей будет реально достигнута цель предупреждения совершения новых правонарушений.

На основании изложенного, учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, руководствуясь статьями 3.1, 4.1, 4.2, 4.3, 23.48, 26.11, пунктом 6 части 1 статьи 29.7, частью 1 статьи 29.9, статьей 29.10 КоАП РФ, должностное лицо Оренбургского УФАС России,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать **ФГУП «Промсервис» ФСИН России** (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080; 125212, г. Москва, Кронштадтский бульвар, 9, стр. 2) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере **1 500 000,00 (Один миллион пятьсот тысяч) рублей 00 копеек.**

В соответствии с [частью 1 статьи 32.2](#) КоАП 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.

В соответствии с [частью 5 статьи 3.5](#) КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно Федеральному [закону](#) от 19.12.2016 N 415-ФЗ "О федеральном бюджете на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов" и [приказу](#) Министерства финансов Российской Федерации от 01.07.2013 N 65н "Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации" денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемые федеральными органами государственной власти оплачиваются в федеральный бюджет.

Реквизиты для перечисления штрафа:

Получатель: ИНН 5610042191 КПП 561001001 УФК по Оренбургской области (для Оренбургского УФАС России)

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140 ОКТМО 53701000001

Банк получателя: ГРКЦ ГУ Банка России по Оренбургской области г. Оренбург

БИК 045354001 расчетный счет 40101810200000010010

Назначение платежа: административный штраф за нарушение антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях, законодательства о государственном регулировании цен (тарифов).

Копия документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, должна быть направлена в Оренбургское УФАС России в порядке, предусмотренном ст. 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях (возможно по факсу: (3532) 77-80-70).

Согласно [части 1 статьи 20.25](#) КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного 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 [пунктом 3 части 1](#) и [частью 3 статьи 30.1](#) КоАП, а также [частью 1 статьи 30.3](#) КоАП постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно [статье 31.1](#) КоАП 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.

Заместитель руководителя

Оренбургского УФАС России

<.....>