

ФГУП «Промсервис» ФСИН России

125212, г. Москва, Кронштадтский бульвар, д. 9, стр. 2

115114, г. Москва, ул. Дербеневская, д. 20, стр. 18

ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России

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

ОСП «Уральское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России

620105, г. Екатеринбург, ул. Миномётчиков, д. 11

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 02А-ст.14.40ч.5-06/19

об административном правонарушении

29 апреля 2019 года
Ленина, 59

г. Челябинск, пр.

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), рассмотрев материалы административного расследования по делу № 02А-ст.14.40ч.5-06/19 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ФГУП «Промсервис» ФСИН России (зарегистрировано по адресу: 125212, г. Москва, Кронштадтский бульвар, д. 9, стр. 2; дата регистрации: 07.02.2002; ИНН 7111007621; ОГРН 1027103673080) по части 5 статьи 14.40 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России по собственной инициативе проведена оценка действий ФГУП «Промсервис» ФСИН России (далее – Предприятие) 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 «Оптим», 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 Дополнительным соглашением от
-----------	---------------------	----------	--------------------------	---

11.	Договор комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117	ООО «Оптима»	20%	12.12.2017 № 91 Договор продлен на срок до 30.04.2018 Дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 75
22.	Договор комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ118	ООО «Оптима»	20%	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» ФСИН России	9%	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» ФСИН России	18%	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 «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.

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, действующем 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.

В соответствии с пунктом 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.

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 (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 рассматриваемым договорам комиссии в период их действия (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) 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 четырехста 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 четырехста 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 четырехста 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 осужденных 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 Российской Федерации, 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), на официальном сайте ФГУП «Промсервис» ФСИН России (<http://fguppromservis.ru/>), в приложении № 7 к договорам комиссии.

Различие внешних магазинов от внутренних магазинов представлено Предприятием 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:

– 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 исх. 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 облуживания (товарный знак) «РУСЛИ» с 01.01.2016 на основании согласия от 01.01.2016 № 010116-1, полученного от ЗАО «ИНФОРМИКА», являющегося законным владельцем знака облуживания (товарного знака) «РУСЛИ», зарегистрированного Федеральной службой по интеллектуальной собственности 14.01.2013 (свидетельство знака облуживания № 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, расположенных на территории учреждений УИС 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 являются режимными, 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 № 02-06/18;
- 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 обслуживания (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, 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 03.07.2018).

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 указанным предприятием 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.

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, предусматривающий 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, пришло 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.

Документы, на основании которых построены доказательства, подтверждающие наличие административного правонарушения:

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

– материалы административного расследования по делу № 02А-ст.14.40ч.5-06/19 об административном правонарушении.

Нарушение антимонопольных правил для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, является составом административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ.

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 юридических лиц в размере от одного миллиона пятисот тысяч до четырех миллионов пятисот тысяч рублей.**

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.

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 ФГУП «Промсервис» ФСИН России, выразилась в нарушении указанным лицом Закона о торговле и Закона о защите конкуренции.

Местом совершения ФГУП «Промсервис» ФСИН России административного правонарушения является местом заключения 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) – г. Челябинск, г. Екатеринбург.

Время совершения ФГУП «Промсервис» ФСИН России административного правонарушения – это дата заключения Предприятием договора комиссии с поставщиками продовольственных товаров.

Из анализа норм действующего законодательства Российской Федерации следует, что административная ответственность предусмотрена КоАП РФ 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.

Вместе с тем, ФГУП «Промсервис» ФСИН России ежегодно пролонгировало действие договоров комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177, от 28.06.2016 № ЧЕЛ178 дополнительными соглашениями, заключенными после наступления административной ответственности за правонарушение, предусмотренное частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ (т.е. после 15.07.2016).

Так, дополнительным соглашением от 13.12.2016 № 52 договор комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117 продлен до 31.03.2017 включительно.

Дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 91 договор комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117 продлен до 30.04.2018 включительно.

Дополнительным соглашением от 13.12.2016 № 39 договор комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ118 продлен до 31.03.2017 включительно.

Дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 75 договор комиссии от 09.11.2015

№ ЧЕЛ118 продлен до 30.04.2018 включительно.

Дополнительным соглашением от 13.12.2016 № 1 договор комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ177 продлен до 31.12.2017 включительно.

Дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 2 договор комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ177 продлен до 31.12.2018 включительно.

Дополнительным соглашением от 13.12.2016 № 1 договор комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ178 продлен до 31.12.2017 включительно.

Дополнительным соглашением от 12.12.2017 № 2 договор комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ178 продлен до 31.12.2018 включительно.

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 административной ответственности за 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 комиссии, 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.

Кроме этого, следует отметить, что согласно решению Челябинского УФАС России по делу № 02-06/18 от 28.12.2018 (исх. № 18411/06 от 29.12.2018) ФГУП «Промсервис» ФСИН России утрачен «иммунитет», предусмотренный частью 4.1 статьи 1 Закона о торговле, по итогам осуществления деятельности в 2016 году.

Таким образом, **время совершения ФГУП «Промсервис» ФСИН России административного правонарушения – 12.12.2017** (дата заключения дополнительных соглашений о пролонгации договоров комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117, от 09.11.2015 № ЧЕЛ118, от 28.06.2016 № ЧЕЛ177, от 28.06.2016 № ЧЕЛ178) **и 19.04.2018** (дата заключения договора комиссии от 19.04.2018 № ЧЕЛ-П-2-2018 в части продовольственных товаров).

На основании изложенного, ФГУП «Промсервис» ФСИН России подлежит к административной ответственности за совершение следующих действий:

- 1) за заключение договора комиссии от 19.04.2018 № ЧЕЛ-П-2-2018 в части продовольственных товаров;
- 2) за заключение дополнительного соглашения от 12.12.2017 № 91 о пролонгации договора комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ117;
- 3) за заключение дополнительного соглашения от 12.12.2017 № 75 о пролонгации договора комиссии от 09.11.2015 № ЧЕЛ118;
- 4) за заключение дополнительного соглашения от 12.12.2017 № 2 о пролонгации договора комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ177;
- 5) за заключение дополнительного соглашения от 12.12.2017 № 2 о пролонгации договора комиссии от 28.06.2016 № ЧЕЛ178.

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.

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 по части 5 статьи 14.40 КоАП РФ.

По окончании административного расследования по делу № 02А-ст.14.40ч. 5-06/19 об административном правонарушении должностным лицом, <...> (начальником отдела анализа товарных и финансовых рынков Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области), 01 апреля 2019 года составлен

протокол об административном правонарушении в отношении ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

Законный представитель ФГУП «Промсервис» ФСИН России, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении, на составление и подписание протокола не явился, направил своего защитника. Защитник ФГУП «Промсервис» ФСИН России представляет интересы Предприятия по делу № 02А-ст.14.40ч.5-06/19 об административном правонарушении по доверенности от 17.12.2018 № 353-ЦО.

Копия протокола по делу № 02А-ст.14.40ч.5-06/19 об административном правонарушении от 01.04.2019 (исх. № 3754/06 от 01.04.2019) Челябинским УФАС России была вручена 01.04.2019 защитнику ФГУП «Промсервис» ФСИН России по доверенности от 17.12.2018 № 353-ЦО.

Учитывая длительность доставки почтовых отправок, рассмотрение дела № 02А-ст.14.40ч.5-06/19 об административном правонарушении в срок до 15.04.2019 не представляется возможным.

В связи с изложенным, срок рассмотрения дела № 02А-ст.14.40ч.5-06/19 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ФГУП «Промсервис» ФСИН России по части 5 статьи 14.40 КоАП РФ, определением Челябинского УФАС России от 01.04.2019 (исх. № 3847/06 от 02.04.2019) продлен до 15.05.2019.

Также указанным определением рассмотрение настоящего дела назначено на 15 апреля 2019 года на 10 часов 30 минут.

Данное определение было направлено ФГУП «Промсервис» ФСИН России на официальный электронный адрес (info@fguppromservis.ru), а также по почте России.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России получило указанное определение по электронной почте 02.04.2019 о чем свидетельствует электронное подтверждение, по почте России определение Предприятием не получено.

Учитывая отсутствие надлежащего уведомления ФГУП «Промсервис» ФСИН России о времени и месте рассмотрения дела № 02А-ст.14.40ч.5-06/19, рассмотрение дела 15.04.2019 не представляется возможным.

В связи с чем определением Челябинского УФАС России от 15.04.2019 (вх. № 4767/06 от 15.04.2019) (далее – определение от 15.04.2019) дело № 02А-ст.14.40ч.5-06/19 об административном правонарушении назначено к рассмотрению на 29 апреля 2019 года в 10 часов 30 минут.

Определение от 15.04.2019 было направлено ФГУП «Промсервис» ФСИН России на официальный электронный адрес (info@fguppromservis.ru), а также по почте России.

Кроме того, определение от 15.04.2019 направлено в структурное подразделение ФГУП «Промсервис» ФСИН России – ОСП «Челябинское» на адрес, указанный защитником Предприятия по доверенности от 17.12.2018 № 353-ЦО в подписке о разъяснении прав от 01.04.2019.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России, а также начальник структурного подразделения

ОСП «Челябинское» получили указанное определение по электронной почте 16.04.2019 о чем свидетельствуют электронные подтверждения.

Согласно отчету об отслеживании отправления ОСП «Челябинское» ФГУП «Промсервис» ФСИН России получило определение от 15.04.2019 по адресу, указанному защитником ФГУП «Промсервис» ФСИН России по доверенности от 17.12.2018 № 353-ЦО в подписке о разъяснении прав от 01.04.2019, 22.04.2019 в 13:20.

Кроме того, Челябинским УФАС России 25.04.2019 была направлена телеграмма ФГУП «Промсервис» ФСИН России по фактическому адресу местонахождения с сообщением о дате, времени и месте рассмотрения дела № 02А-ст14.40ч5-06/19. Данная телеграмма получена секретарем-делопроизводителем ФГУП «Промсервис» ФСИН России 26.04.2019 в 10:30.

Таким образом, ФГУП «Промсервис» ФСИН России было уведомлено о назначении рассмотрения дела № 02А-ст14.40ч5-06/19 на 29.04.2019 всеми возможными и доступными средствами.

Каких-либо ходатайств, в том числе о переносе времени рассмотрения дела № 02А-ст14.40ч5-06/19, от ФГУП «Промсервис» ФСИН России в адрес Челябинского УФАС России не поступало.

Законный представитель ФГУП «Промсервис» ФСИН России и его защитник по доверенности от 17.12.2018 № 353-ЦО, надлежащим образом извещенные о дате, времени и месте рассмотрения дела № 02А-ст14.40ч5-06/19, на рассмотрение дела не явились, иных защитников не направили.

В связи с тем, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России надлежащим образом извещен всеми возможными и доступными средствами о дате, времени и месте рассмотрения дела № 02А-ст14.40ч5-06/19, рассмотрение дела № 02А-ст14.40ч5-06/19 29 апреля 2019 года в 10 часов 30 минут считаю возможным.

Согласно Примечанию к статье 14.40 КоАП РФ административная ответственность, предусмотренная частью 5 указанной статьи, устанавливается в зависимости от степени вины хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров в торговые сети.

Статьей 2.1 КоАП РФ установлено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ установлена административная ответственность.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно пункту 16.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» формы вины юридического лица КоАП РФ не

выделяются.

Следовательно, в отношении юридического лица требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат (Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10).

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.

У ФГУП «Промсервис» ФСИН России отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения антимонопольных правил, установленных федеральным законом, при осуществлении торговой деятельности.

Однако ФГУП «Промсервис» ФСИН России не предприняло необходимых и достаточных мер по соблюдению действующего законодательства Российской Федерации и допустило нарушение Закона о торговле и Закона о защите конкуренции.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России не доказано, что правонарушение было вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данного юридического лица, при соблюдении им той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований антимонопольного законодательства и Закона о торговле.

При таких обстоятельствах, в соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения.

Доказательств, подтверждающих принятие ФГУП «Промсервис» ФСИН России всех зависящих от него достаточных и своевременных мер по недопущению нарушения антимонопольного законодательства и законодательства о торговой деятельности и невозможности его предотвращения, а также по соблюдению требований законодательства, как и доказательств отсутствия возможности и наличия объективных обстоятельств, препятствующих своевременному выполнению требования законодательства, Предприятием не представлено, что свидетельствует о наличии его вины.

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

Таким образом, в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России, выразившихся в заключении с ИП <...> договора комиссии от 19.04.2018 № ЧЕЛ-П-2-2018 в части

продовольственных товаров, при осуществлении деятельности по розничной торговле продовольственными товарами (пищевыми продуктами, включая напитки) в магазинах, расположенных на территории учреждений УИС Челябинской области, содержится состав административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ.

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 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» 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.**

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения (состав правонарушения является формальным), а в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публичных правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении ФГУП «Промсервис» ФСИН России к исполнению своих публичных правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

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 Предприятия к административной ответственности.

Освобождение ФГУП «Промсервис» 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.

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 ФГУП «Промсервис» ФСИН России к исполнению своих публичных правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, исполнение предписания, отсутствие достаточного опыта работы по проведению торгов, неверное понятие и трактовка закона, возмещение причиненного ущерба, также 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 (пункту 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10).

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

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

Таким образом, оценив характер и обстоятельства совершенного 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.

Следовательно, основания для освобождения 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 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 ФГУП «Промсервис» ФСИН России административный штраф в целях предупреждения совершения новых правонарушений.

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.

В качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность ФГУП «Промсервис» ФСИН России, является то, что Предприятие оказывало содействие Челябинскому УФАС России в рассмотрении дела № 02-06/18 о нарушении антимонопольного законодательства, предоставляло антимонопольному органу все необходимые документы и информацию в установленные сроки.

При назначении размера административного штрафа должностное лицо Челябинского УФАС России также учитывает, что административное правонарушение, предусмотренное частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ, совершено ФГУП «Промсервис» ФСИН России на территории Челябинской области впервые.

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

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

При назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 КоАП РФ размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для

юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ (ч. 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ).

Таким образом, оценив обстоятельства совершенного административного правонарушения, учитывая нормы действующего законодательства, руководствуясь положениями Европейской конвенции от 20.03.1952 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 ФГУП «Промсервис» ФСИН России административного штрафа в размере, предусмотренном частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ – 750 000,00 рублей.

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

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621; ОГРН 1027103673080) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.40 КоАП РФ.
2. Наложить на ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621; ОГРН 1027103673080) административный штраф в размере **750 000,00 рублей (семьсот пятьдесят 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 16100500000000064256.**

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.

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 арбитражный суд, либо вышестоящему должностному лицу в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Резолютивная часть постановления объявлена 29 апреля 2019 года в 10 часов 30 минут в присутствии начальника отдела анализа товарных и финансовых рынков Челябинского УФАС России <...> и ведущего специалиста-эксперта отдела анализа товарных и финансовых рынков Челябинского УФАС России <...>.

Постановление в полном объеме изготовлено 29.04.2019.

Заместитель руководителя <...>