РЕШЕНИЕ № 3-17/оп

Резолютивная часть решения оглашена 3 августа 2018 года

В полном объеме решение изготовлено 17 августа 2018 года г. Саратов

Комиссия Саратовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 3-17/оп (далее – Комиссия) в составе:

1. …… • заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;
2. …… • начальник отдела контроля обязательных процедур, член Комиссии;
3. …… • ведущий специалист-эксперт отдела контроля обязательных процедур, член Комиссии,

в присутствии представителей:

1. ФГУП «Промсервис» ФСИН России – …… (доверенность от 23.03.2018 № 108-ЦО);
2. ФГУП «Промсервис» ФСИН России – …… (доверенность от 25.07.2018 № 163-ЦО),

рассмотрев дело № 3-17/оп по признакам нарушения ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080; 125212, г. Москва, Кронштадтский бульвар, д. 9, стр. 2) 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 договора комиссии между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, а именно договора комиссии от 05.08.2015 № Сар.П.1. с ООО «Агромикс» для осуществления торговой деятельности,

УСТАНОВИЛА:

В Саратовское УФАС России из Саратовской прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях области поступило обращение …… о нарушениях антимонопольного законодательства выразившихся в завышении цен на товары, реализуемые в магазине ФГУП «Промсервис» ФСИН России (далее также – Ответчик) находящемся на территории ФКУ ИК-4 ФСИН России.

27.10.2017 в Саратовское УФАС России поступил ответ ФГУП «Промсервис» ФСИН России, согласно которому поставки товаров в магазин на территории ФКУ ИК-4 ФСИН России осуществлялись ООО «Агромикс» по Договору комиссии от 05.08.2015 № Сар.П.1.

В ходе анализа представленных документов и информации, а также нормативно-правовой базы установлено следующее.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России находится в ведомственном подчинении ФСИН России и осуществляет деятельность по обеспечению продуктами питания и предметами первой необходимости осуждённых и лиц, находящихся под стражей, через магазины регионов страны закреплённых за предприятием, в том числе на территории исправительных учреждений УФСИН России по Саратовской области.

Согласно сведениям с официального сайта ФГУП «Промсервис» ФСИН России (http://fguppromservis.ru/) с 2015 года за предприятием закреплена функция по организации торговой деятельности в магазинах учреждений уголовно-исполнительной системы (далее – УИС).

В соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц основным видом деятельности ФГУП «Промсервис» ФСИН России является – торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки.

Перечнем видов предприятий, учреждений и организаций, входящих в уголовно-исполнительную систему, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 01.02.2000 № 89, установлено, что в УИС 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, в том числе развитие и совершенствование оптовой и розничной торговли.

Кроме того, согласно пп. 2.2.1 п. 2.2 Устава Предприятие оказывает услуги, в том числе по оптовой и розничной торговле, при этом согласно п. 2.2.6 Устава осуществляет деятельность по розничной торговле в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки.

05.08.2015 ФГУП «Промсервис» ФСИН России и ООО «Агромикс» заключили договор комиссии № Сар.П.1. (далее – Договор комиссии).

Комитентом в рамках заключенного Договора комиссии является ООО «Агромикс», комиссионером ФГУП «Промсервис» ФСИН России. Согласно условиям Договора

комиссии собственником товара является комитент.

Основы правового регулирования отношений по договору комиссии регламентированы ст. 990 – 1004 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Согласно п. 1.1 Договора комиссии 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 комиссии товары, передаваемые комиссионеру от ООО «Агромикс», остаются собственностью последнего, до момента их реализации комиссионером.

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

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

Согласно п. 2.1 Договора комиссии 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 комиссии устанавливает, что за выполнение поручения комитент обязан ежемесячно уплачивать комиссионное вознаграждение, которое составляет 15 % , в т.ч. НДС, от стоимости фактически реализованного товара.

Пункт 2.4 Договора комиссии 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 комиссии).

В соответствии с п. 3.4 Договора комиссии 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.

Действие Договора комиссии неоднократно пролонгировалось, так между указанными в Договоре комиссии организациями были заключены следующие дополнительные соглашения:

1) Дополнительное соглашение от 30.12.2015 № 1, согласно которому срок действия Договора продлен до 31.12.2016 года включительно;

2) Дополнительное соглашение от 13.12.2016 № 59, согласно которому срок действия Договора продлен до 31.12.2017 года включительно;

3) Дополнительное соглашение от 30.12.2017 № 142, согласно которому срок действия Договора продлен до 31.03.2018 года включительно;

В ходе рассмотрения дела № 3-17/оп Ответчиком были представлены копии платежных документов подтверждающих факт исполнения Договора комиссии за весь период действия Договора комиссии на момент рассмотрения дела:

- 19 платежных поручений за 2015 год (№№ 340 от 01.09.2015, 357 от 02.09.2015, 428 от 09.09.2015, 2797 от 16.09.2015, 2854 от 22.09.2015, 901 от 25.09.2015, 3081 от 30.09.2015, 3335 от 12.10.2015, 3879 от 22.10.2015, 3950 от 27.10.2015, 3391 от 29.10.2015, 4497 от 10.11.2015, 5303 от 23.11.2015, 5663 от 27.11.2015, 6254 от 10.12.2015, 7706 от 23.12.2015, 8556 от 30.12.2015);
- 24 платежных поручений за 2016 год (№№ 21625 от 11.07.2016, 24116 от 25.07.2016, №25943 от 10.08.2016, 28429 от 25.08.2016, 30410 от 12.09.2016, 32964 от 29.06.2016, 34283 от 10.10.2016, 36129 от 25.10.2016, 37772 от 11.11.2016, 39265 от 25.11.2016, 41487 от 15.12.2016, 42140 от 21.12.2016, 967 от 18.01.2016, 2975 от 03.02.2016, 3406 от 10.02.2016, 4889 от 24.02.2016, 6124 от 10.03.2016, 9024 от 30.03.2016, № 9740 от 11.04.2016, 11766 от 25.04.2016, 13364 от 11.05.2016, 15561 от 25.05.2016, 17392 от 10.06.2016, 19618 от 23.06.2016, 20065 от 29.06.2016);
- 23 платежных поручений за 2017 год (№№ 926 от 16.01.2017, 1711 от 25.01.2017, 2604 от 10.02.2017, 4341 от 27.02.2017, 4908 от 10.03.2017, 7693 от 10.04.2017, 9486 от 25.04.2017, 10499 от 12.05.2017, 12263 от 25.05.2017, 13363 от 13.06.2017, 15287 от 26.06.2017, 16149 от 10.07.2017, 18242 от 25.07.2017, 19175 от 10.08.2017, 21197 от 25.08.2017, 21983 от 11.09.2017, 23964 от 25.09.2017, 24970 от 10.10.2017, 26928 от 25.10.2017, 27909 от 10.11.2017, 30022 от 27.11.2017, 30767 от 11.12.2017, 32659 от 22.12.2017, 6591 от 24.03.2017);
- 13 платежных поручений за 2018 год (№№1047 от 17.01.2018, 1860 от 25.01.2018, 2716 от 12.02.2018, 4389 от 26.02.2018, 5114 от 12.03.2018, 7034 от 26.03.2018, 8004 от 10.04.2018, 9971 от 25.04.2018, 10671 от 10.05.2018, 12665 от 25.05.2018, 13839 от 13.06.2018, 15726 от 25.06.2018, 16739 от 10.07.2018).

Указанные платежные поручения подтверждают тот факт, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России заключив с ООО «Агромикс» Договор комиссии, исполняло его в 2017-2018 годах.

23.01.2018 в Саратовское УФАС России были представлены письменные пояснения ФГУП «Промсервис» ФСИН России (вх. № 204 от 23.01.2018) (далее – Пояснения), согласно которым Договор комиссии был заключен не для осуществления торговой деятельности, а в целях обеспечения деятельности уголовно-исправительной системы и для обеспечения прав осужденных и находящихся под стражей лиц на приобретение продуктов питания, безалкогольных напитков, сигарет и предметов (товаров) первой необходимости.

Также из Пояснений следует, что в силу требования уголовно-исполнительного законодательства деятельность в магазинах, расположенных в исправительных учреждениях, не содержит предусмотренных гражданским законодательством признаков публичного договора, в связи с чем, в таких магазинах не осуществляется розничная купля-продажа, как вид торговой деятельности.

Кроме того, согласно Пояснениям, деятельность магазинов ФГУП «Промсервис» ФСИН России не подпадает под понятие торговой, в частности в магазинах отсутствует контрольно-кассовая техника, осуществление расчетов за приобретенные товары в безналичном порядке и не в момент отпуска товара. Внутренние магазины на территории исправительных учреждений не являются торговыми объектами, так как в силу требования уголовно-исполнительного законодательства указанные магазины не отвечают совокупности обязательных признаков торгового объекта, установленных в п. 4 ст. 2 Закона о торговле. При этом в Законе о торговле отсутствует понятие «Магазин», а также норма, устанавливающая, что если объект назван магазином, то в нем осуществляется розничная купля-продажа, как вид торговой деятельности.

Согласно п. 4 ст. 2 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 03.07.2016) (далее также – Закон о торговле) торговый объект - здание или часть здания, строение или часть строения, сооружение или часть сооружения, специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров.

Согласно п. 38 ГОСТ Р 51303-2013 «Торговля. Термины и определения» магазином является стационарный торговый объект, предназначенный для продажи товаров и оказания услуг покупателям, в составе которого имеется торговый зал или торговые залы, подсобные, административно-бытовые помещения и складские помещения.

Указанные особенности внесения платы за товар обусловлены порядком хранения денежных средств осужденных и находящихся под стражей лиц на специально открытых для них лицевых счетах, однако они не исключают наличие в данном случае всех элементов договора розничной купли-продажи (в том числе проведения денежных расчетов с покупателями), одной из сторон которого является именно потребитель - находящееся под стражей лицо, приобретающее товар для личного пользования, а не учреждение уголовно-исправительной системы.

Таким образом, доводы Ответчика о том, что в магазинах, расположенных в исправительных учреждениях, не осуществляется розничная купля-продажа, как вид торговой деятельности, не нашел своего подтверждения.

Из Пояснений следует, что внутренние магазины ФГУП «Промсервис» ФСИН России объединены в две торговые сети с коммерческими обозначениями «Русли» и «Мономах».

В материалах дела, в составе Пояснений, Ответчиком были представлены копии следующих документы:

- Лицензионный договор от 14.04.2017 № ЦО-140417/1 о предоставлении права на использование знака обслуживания (товарного знака) № 235174 заключенный между ФГУП «Промсервис» ФСИН России и ООО «Информика», согласно которому ООО «Информика» предоставило ФГУП «Промсервис» ФСИН России право использования знака обслуживания (товарного знака) «Русли» при организации и/или функционировании магазинов на территории исправительных учреждений, в том числе Саратовской области.
- Справка (исх. № 998 от 23.08.2017) о выручке магазинов исправительных учреждений под знаком «МОНОМАХ» ФГУП «Промсервис» ФСИН России за 2016 год, с итоговым значением 243 048 763,42 рубля.
- Справка (исх. № 843 от 27.07.2017) магазинов исправительных учреждений под знаком «РУСЛИ» ФГУП «Промсервис» ФСИН России о выручке за 2016 год, с итоговым значением 241 390 795,18 рублей.

При этом, Ответчик указывает на то, что требование п. 5 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле не распространяется на выше поименованные торговые сети, так как выручка от реализации товаров каждой торговой сети («Мономах», Русли») меньше порогового значения установленного в ч. 4.1 ст. 1 Закона о торговле.

Согласно ч. 4.1 ст. 1 Закона о торговле положения статей 13 и 14 Закона о торговле не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Таким образом, довод Ответчика не нашел своего подтверждения, так как согласно представленным Ответчиком справкам, в 2016 году совокупная выручка ФГУП «Промсервис» ФСИН России от деятельности торговых сетей «Русли» и «Мономах» составила сумму в размере 484 439 558,6 рублей, то есть более 400 млн. рублей.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела представителем Ответчика были представлены оперативные данные о выручке ФГУП «Промсервис» ФСИН России в 2017 году – 535 610 278,15 рублей.

Между тем, согласно п. 8 ст. 2 Закона о торговле, 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 Законом о защите конкуренции, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Таким образом, Закон о торговле содержит два квалифицирующих признака торговой сети. При этом, для определения понятия торговая сеть достаточно только одного такого признака.

Так, подтверждением наличия торговых сетей у ФГУП «Промсервис» ФСИН России

является:

1. Наличие более двух торговых объектов, которые принадлежат на законном основании ФГУП «Промсервис» ФСИН России (переданы в безвозмездное пользование Учреждениями ФСИН России);
2. Торговые объекты используются ФГУП «Промсервис» ФСИН России под коммерческими обозначениями «РУСЛИ» и «МОНОМАХ.

В соответствии с уставом ФГУП «Промсервис» ФСИН России, утвержденным приказом ФСИН России № 271 от 16.05.2012, ФГУП «Промсервис» ФСИН России является коммерческой организацией. Предметом и целями деятельности ФГУП «Промсервис» ФСИН России является получение прибыли. ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет оказание услуг по оптовой и розничной торговле. Таким образом, ФГУП «Промсервис» ФСИН России является хозяйствующим субъектом согласно п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции

Согласно представленной ФГУП «Промсервис» ФСИН России информации (письмо исх. от 23.10.2017 № 226) в 2015 году ФСИН России, на территории Саратовской области были переданы ФГУП «Промсервис» ФСИН России 20 помещений для организации торговой деятельности, что подтверждается в том числе письмом ФСИН России (исх. № исх-07-41143 от 02.07.2015), согласно которому ФСИН России выражает согласие на передачу нежилых помещений, находящихся на балансах федеральных казенных учреждений ФСИН России, в безвозмездное пользование ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

В заключении Комиссия считает необходимым проанализировать следующее:

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

- ФГУП «Промсервис» ФСИН России реализует товары через магазины, расположенные на территории исправительных учреждений под единым коммерческим обозначением «РУСЛИ» и «МОНОМАХ»;
- осуществляет хозяйственную деятельность более чем через 2 торговых объекта.

2. ФГУП «Промсервис» ФСИН России для обеспечения функции по обеспечению организации осуществляет хозяйственную деятельность в 19 магазинах 16 учреждений УИС в Саратовской области:

- ФКУ ЛИУ-3 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ Б-3 ВНУТР 412304 г. Балашов Саратовское шоссе д.1 (договор от 07.08.2015 № 69/Сар-47 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ЛИУ-3 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ СИЗО-1 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ И-1 ВНЕШ 410012, г. Саратов, ул. Кутякова, 105 32-56-12 ВН.1869 (договор от 05.08.2015 № Сар-44/66 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ СИЗО-1 УФСИН России по Саратовской

области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);

- ФКУ СИЗО-1 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ И-1 ВНУТР 410012, г. Саратов, ул. Кутякова, 105 (договор от 05.08.2015 № Сар-44/66 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ СИЗО-1 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ СИЗО-2 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ И-2 ВНУТР 412900 г. Вольск ул. Комсомольская д. 157 (договор от 08.08.2015 № Сар-1/27 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ СИЗО-2 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-10 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-10 ВНУТР 410080, Саратовская обл, Саратов г, Сокурский тракт, 57 (договор от 06.08.2015 № Сар-28 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-10 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-13 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-13 ВНЕШ 413116, Саратовская область, г. Энгельс, Функциональный проезд. строение 8 (договор от 05.08.2015 № Сар-11/115 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-13 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-13 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-13 ВНУТР 413116, Саратовская область, г. Энгельс, проезд Функциональный, строение 8 (договор от 05.08.2015 № Сар-12/116 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-13 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-17 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-17 ВНУТР 413720, Саратовская область, г.Пугачев, переулок Камышинский,9 (договор от 03.08.2015 № 158/Сар-24 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-17 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-2 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-2 ВНУТР 413116 г. Энгельс Функциональный проезд д. 14 (договор от 05.08.2015 № Сар-7/119 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-23 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-23 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-23 ВНУТР 412815, Саратовская область, Красноармейский район п. Каменский, ул. Зеленая (договор от 07.08.2015 № Сар-51/74 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-23 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-33 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-33 ВНЕШ 410086, г.Саратов, пос.Елшанка, ул.Песчано-Уметский тракт,д.10

(договор от 06.08.2015 № Сар-55/106 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-33 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);

- ФКУ ИК-33 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-33 ВНУТР 410086, г.Саратов, пос.Елшанка, ул.Песчано-Уметский тракт,д.10 (договор от 06.08.2015 № Сар-55-106 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-33 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-4 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-4 ВНУТР 413724 г. Пугачев Карьер МВД 1 (договор от 06.08.2015 № Сар-32/90 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-4 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-5 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-5 ВНУТР 412900 г. Вольск пос.Видим, 12 (договор от 06.08.2015 № Сар-36 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-5 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ИК-7 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ К-7 ВНУТР 412813 Саратовская область, Красноармейский район станция Паницкая, ул.Мира 32 (договор от 07.08.2015 № 53/Сар-40 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ИК-7 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ КП-11 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ КП-11 ВНУТР 412817 Саратовская область, Красноармейский район с.Усть-Золиха, ул.Заречная, 4 (договор от 07.08.2015 № Сар-20/59 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ КП-11 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ КП-20 УФСИН России по Саратовской области ОСП САРАТОВСКОЕ КП-20 ВНУТР 412813, Саратовская область, Красноармейский район, ст.Паницкая,ул.Победы,5 г. (договор от 07.08.2015 № 56/Сар-16 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ КП-20 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКЛПУ ОТБ-1 УФСИН России по Саратовской области МАГАЗИН ОСП САРАТОВСКОЕ ОТБ-1 ВНУТР 410059 г. Саратов, УШ-382/1 (договор от 15.08.2015 № Сар-4 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУ ОТБ-1 УФСИН России по Саратовской области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России);
- ФКУ ТЮРЬМА УФСИН России по Саратовской области МАГАЗИН ОСП САРАТОВСКОЕ Т ВНУТР 412315 г. Балашов ул. Уральская д. 17 (договор от 10.08.2015 № 217/Сар-59 безвозмездного пользования объектом нежилого фонда закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного пользования, заключенный между ФКУТ УФСИН России по Саратовской

области и ФГУП «Промсервис» ФСИН России).

В ходе рассмотрения дела представитель Ответчика пояснил, что на территории Саратовской области только ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет хозяйственную деятельность в учреждениях УИС.

Согласно письму ФГУП «Промсервис» ФСИН России (исх. № 228 от 27.10.2017) поставку товаров в магазин находящийся на территории ФКУ ИК-4 УФСИН России по Саратовской области осуществляет ООО «Агромикс» по Договору комиссии.

Кроме того, Ответчиком в материалы дела были представлены фотографии табличек «Режим работы» одного из магазинов предприятия (ОСП «Саратовское К-4») расположенного на территории ФКУ ИК-4 УФСИН России по Саратовской области, на которых указан владелец магазина – «ФГУП «Промсервис» ФСИН России 125212, Россия, г. Москва, б-р. Кронштадский, д.9, строение 2».

Следовательно, ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет хозяйственную деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, с совокупной выручкой более 400 млн. рублей.

На момент заключения Договора комиссии, Закон о торговле запрещал хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии (п. 3 ч. 1 ст. 13) (в редакции Закона о торговле действующей до 14.07.2016).

В соответствии с 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» ст. 13 Закона о торговле была изменена и дополнена, в том числе п. 5 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле (в редакции Закона о торговле действующей с 15.07.2016) хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается 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.

В связи с чем, Запрет 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).

Согласно ч. 4 ст. 1 Закона о торговле положения настоящего Федерального закона не применяются к отношениям, связанным с организацией и осуществлением:

1. внешнеторговой деятельности;
2. деятельности по проведению организованных торгов;
3. деятельности по продаже товаров на розничных рынках;
4. купли-продажи ценных бумаг, объектов недвижимости, продукции производственно-технического назначения, в том числе электрической энергии (мощности), тепловой энергии и мощности, а также иных видов энергетических ресурсов.

Таким образом, осуществление деятельности по обеспечению продовольственными товарами спецконтингента учреждений УИС Саратовской области не является исключением из Закона о торговле.

Вместе с тем, совокупная выручка торговых сетей Ответчика за 2016 год превышает 400 млн. рублей.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 4 Закона о торговле государственное регулирование торговой деятельности осуществляется посредством антимонопольного регулирования в этой области.

Часть 1 статьи 16 Закона о торговле предусматривает, что государственный контроль (надзор) за соблюдением требований настоящего Федерального закона, муниципальный контроль в области торговой деятельности проводятся в соответствии с законодательством Российской Федерации.

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

Доказательства допустимости заключения Договора комиссии и дополнительных соглашений, ответчиком не представлены.

Довод Ответчика о заключении Договора комиссии в порядке конкурентных процедур не имеет в данном случае значения, поскольку Законом о торговле установлен запрет на заключение таких договоров комиссии.

В соответствии с требованиями ст. 48.1 Закона о защите конкуренции лицам, участвующим в деле Комиссией было направлено заключение об обстоятельствах рассматриваемого дела № 3-17/оп.

03.08.2018 в ходе рассмотрения дела № 3-17/оп представителем ответчика были представлены письменные возражения на заключение Комиссии по обстоятельствам рассматриваемого дела № 3-17/оп, а также оригинал Дополнительного соглашения № 155 от 23.07.2018 к договору комиссии от 05.08.2015 № Сар.П.1., согласно которому договор комиссии от 05.08.2015 № Сар.П.1. окончен по сроку действия, а обязательства сторон по данному договору исполнены полностью и надлежащим образом.

На основании вышеизложенного Комиссия, учитывая совокупность вышеизложенных имеющихся доказательств, считает доказанным факт нарушения ФГУП «Промсервис» ФСИН России п. 5 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле.

В целях предупреждения и пресечения нарушений антимонопольного законодательства, законодательства о торговой деятельности, обеспечения конкуренции, Комиссия на основании ст. 23 и 50 Закона о защите конкуренции считает необходимым выдать ФГУП «Промсервис» ФСИН России предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Исходя из вышеизложенного, руководствуясь ст. 23, ст. 41, ст. 49, ст. 50 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080) нарушившим п. 5 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».
2. Выдать ФГУП «Промсервис» ФСИН России предписание о совершение действий, направленных на обеспечение конкуренции.
3. Передать материалы дела № 3-17/оп уполномоченному лицу Саратовского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии: _____ ……

(подпись)

Члены Комиссии: _____ ……

(подпись)

_____ ……

(подпись)

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

ПРЕДПИСАНИЕ

17 августа 2018 года г. Саратов

Комиссия Саратовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 3-17/оп (далее – Комиссия) в составе:

1. ……	• заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;
2. ……	• начальник отдела контроля обязательных процедур, член Комиссии;
3. ……	• ведущий специалист-эксперт отдела контроля обязательных процедур, член Комиссии,

руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 4 ст. 41, ст. 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения по делу № 3-17/оп о нарушении ФГУП «Промсервис» ФСИН России п. 5 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», в заключении договора комиссии между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, а именно договора комиссии от 05.08.2015 № Сар.П.1. с ООО «Агромикс» для осуществления торговой деятельности,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ФГУП «Промсервис» ФСИН России совершить действия, направленные на обеспечение конкуренции, а именно: в срок до 10.09.2018 принять меры, направленные на надлежащее исполнение требований п. 5 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», при осуществлении торговой деятельности.
2. О выполнении настоящего предписания сообщить в Саратовское УФАС

России не позднее 14.09.2018 с приложением документов подтверждающих исполнение предписания.

Председатель Комиссии: _____ ……

(подпись)

Члены Комиссии: _____ ……

(подпись)

_____ ……

(подпись)

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.
Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.
Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.