

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 05 ноября 2019
года

г. Сыктывкар № 01-
107/8499

В полном объеме решение изготовлено 06 ноября 2019
года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...> (далее - Комиссия), рассмотрев дело № АО 01-01/19 по признакам нарушения Федеральным государственным унитарным предприятием «Промсервис» Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФГУП «Промсервис», предприятие), место нахождения: город Москва, Кронштадтский бульвар, дом 9, строение 2, ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080, индивидуальным предпринимателем <...> пункта 5 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее - Закон о торговле), выразившегося в заключении договоров комиссии,

в присутствии на заседании:

<...> – представителя ФГУП «Промсервис» по доверенности от 17.12.2018,

УСТАНОВИЛА:

Коми УФАС России в ходе осуществления государственного контроля за соблюдением требований антимонопольного законодательства были установлены факты заключения ФГУП «Промсервис» договоров комиссии с индивидуальными предпринимателями <...>, Федеральным казенным учреждением «Исправительная колония № 19 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми», Федеральным казенным учреждением «Исправительная колония № 8 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми», Федеральным казенным учреждением «Исправительная колония № 49 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми», Федеральным казенным учреждением «Объединение исправительных учреждений с особыми условиями хозяйственной деятельности Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми».

К участию в деле в качестве ответчика привлечено ФГУП «Промсервис», место нахождения: город Москва, Кронштадтский бульвар, дом 9, строение 2.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила, что в действиях индивидуального предпринимателя <...> также содержатся признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле. В связи с чем, индивидуальный предприниматель <...> привлечен в качестве ответчика по делу.

К участию в деле в качестве заинтересованных лиц привлечены:

- индивидуальный предприниматель <...>;

- Федеральное казенное учреждение «Исправительная колония № 49 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми» (далее – ФКУ ИК-49 УФСИН России по Республике Коми), место нахождения: Республика Коми, г. Печора, п. Миша-Яг;

- Федеральное казенное учреждение «Исправительная колония № 19 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми» (далее - ФКУ ИК-19 УФСИН России по Республике Коми), место нахождения: Республика Коми, г. Ухта, ул. Промышленная, д. 4;

- Федеральное казенное учреждение «Объединение исправительных учреждений с особыми условиями хозяйственной деятельности Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми» (далее – ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми), место нахождения: Республика Коми, Княжпогостский р-он, г. Емва, ул. Дзержинского, д. 80;

- Федеральное казенное учреждение «Исправительная колония № 8 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми» (далее - ФКУ ИК-8 УФСИН России по Республике Коми), место нахождения: Республика Коми, г. Ухта, ул. Транспортная, д. 16Б.

Согласно статье 2 Закона о торговле:

- торговая деятельность (далее также - торговля) - вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров;

- розничная торговля - вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности;

- 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;

- торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Федеральным законом "О защите конкуренции", или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Согласно пункту 2.1 Устава ФГУП «Промсервис», утвержденного приказом ФСИН России от 16.05.2012 № 271 с изменениями, предметом и целями деятельности предприятия 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 уголовно-исполнительной системы в установленном порядке;

- развитие и совершенствование оптовой и розничной торговли.

Согласно пункту 2.2. Устава ФГУП «Промсервис» предприятие осуществляет следующие виды деятельности, в том числе:

2.2.1 Оказание услуг, в том числе:

- по оптовой и розничной торговле;

- складского хранения (хранение, перевалка, формирование партий товаров и материалов);

- общественного питания, столовых.

2.2.6. Розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачными изделиями.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц основным видом деятельности ФГУП «Промсервис» является торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах (код ОКВЭД 47.11).

ФГУП «Промсервис» является хозяйствующим субъектом.

Между ФГУП «Промсервис» и учреждениями уголовно-исправительной системы УФСИН России по Республике Коми, расположенными на территории Республики Коми, заключены договоры безвозмездного пользования объектом нежилого фонда, закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного управления. Все договоры являются типовыми.

ФГУП «Промсервис» заключены договоры:

1. № ком-15 от 22.10.2015 с ФКУ СИЗО-3 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 15,6 кв. м. в здании режимного корпуса по адресу: Республика Коми, город Воркута, ул. Проминдустрии, д. 8,
2. № ком-9/121 от 30.10.2015 с ФКУ СИЗО-2 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в «Административном здании» по адресу: Республика Коми, город Сосногорск, пст. Ляяель, д. 13, строение 1,
3. № 402/ком-46 от 17.11.2015 с ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения для размещения торгового зала площадью 19,9 кв. м. в здании Штаб-контора по адресу: Республика

Коми, Княжпогостский район, пст. Чиньяворык, ул. Шевченко, д. 3,

4. № 41/ком-70 от 19.11.2015 с федеральным казенным лечебно-профилактическим учреждением «Больница № 18 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Республике Коми (далее - ФКЛПУ Б-18 УФСИН России по Республике Коми), по которому передается часть помещения под магазин площадью 16,7 кв. м. в лечебно-санитарном здании корпуса 7, корпуса 4а, здании Штаб-контора по адресу: Республика Коми, г. Ухта, ул. Транспортная, д. 29а,
5. № ком-12 от 05.11.2015 с ФКУ СИЗО-1 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается:

часть помещения под магазин площадью 16,7 кв. м. в здании по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, м. Верхний Чов, д. 99,

часть помещения под магазин площадью 16,67 кв. м. в здании по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, м. Верхний Чов, д. 100,

1. № 189/ком-58 от 30.10.2015 с ФКУ ИК-49 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается:

часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании общежития № 3 по адресу: Республика Коми, г. Печора, п. Миша-Яг, Тер. Исправительной колонии, д. 4,

часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании пекарни по адресу: Республика Коми, г. Печора, п. Миша-Яг, Тер. Исправительной колонии, д. 13,

1. № 49/ком-42 от 13.11.2015 с ФКУ КП-34 ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании «Столовая» по адресу: Республика Коми, Удорский район, п. Вожский, ул. Лесная, д. 1Ж,
2. № ком-34 от 18.10.2015 с ФКУ ИК-29 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании «Баня, прачечная» по адресу: Республика Коми, г. Ухта, пст. Нижний Доманик, ул. Лермонтова, д. 3,
3. № 152/ком-38 от 10.11.2015 с ФКУ ИК-31 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается:

часть помещения под магазин площадью 15 кв. м. в Административном здании - штаб ИК-31 по адресу: Республика Коми, г. Микунь, ул. Восточная, д. 39/35,

часть помещения под магазин площадью 15 кв. м. в здании «Контрора-проходная» по адресу: Республика Коми, г. Микунь, ул. Восточная, д. 39/35,

1. № ком-26 от 20.11.2015 с ФКУ ИК-24 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании Общежития на 112 мест по адресу: Республика Коми, г. Ухта,
2. № ком-30/264 от 30.10.2015 с ФКУ ИК-25 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании «Столовая и ПТУ» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, п. Верхний Чов, д. 43/2,
3. № ком-5/103 от 19.11.2015 с ФКУ ИК-8 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,88 кв. м. в

здании – механический цех по адресу: Республика Коми, г. Ухта, ул. Транспортная, д. 16б,

4. № ком-22 от 01.10.2015 с ФКУ ИК-19 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании «Клуб-столовая» по адресу: Республика Коми, г. Ухта, ул. Промышленная, д. 4,
5. № ком-1/172 от 30.10.2015 с ФКУ ИК-1 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 12,5 кв. м. в здании «ДПНК, магазин, посылочная» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, Верхний Чов,
6. № ком-81 от 01.01.2017 с ФКУ ИК-51 ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании столовой по адресу: Республика Коми, Княжпогостский район, г. Емва, ул. Московская, д. 15,
7. № ком-18 от 21.10.2015 с ФКУ ИК-22 УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 19,9 кв. м. в здании банно-прачечной по адресу: Республика Коми, г. Воркута, пгт. Северный,
8. № ком-66/297 от 27.11.2015 с ФКУ КП-42 ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми, по которому передается часть помещения под магазин площадью 9,52 кв. м. в нежилом строении «Магазин» по адресу: Республика Коми, Княжпогостский район, пгт. Синдор, ул. Первомайская, д. 28.

Далее по тексту указанные учреждения указываются также как исправительные учреждения, учреждения уголовно-исполнительной системы.

На момент вынесения настоящего решения указанные выше договоры безвозмездного пользования расторгнуты, прекратили свое действие.

Согласно пункту 1.1. договора безвозмездного пользования ссудодатель (исправительное учреждение, учреждение уголовно-исправительной системы) обязуется передать ссудополучателю (ФГУП «Просервис») в безвозмездное пользование объект нежилого фонда, а ссудополучатель обязуется вернуть указанный объект по окончании действия договора в том состоянии, в каком он его получил, с учетом нормального износа. Объект нежилого фонда передается Ссудополучателю для использования в целях обеспечения прав осужденных и находящихся под стражей лиц на приобретение продуктов питания, безалкогольных напитков, сигарет и предметов первой необходимости.

Передаваемый в безвозмездное пользование объект представляет собой часть помещения под магазин. В состав передаваемого в безвозмездное пользование объекта нежилого фонда также включается имущество, в том числе торговое оборудование, передаваемое ссудополучателю по акту приема-передачи.

Согласно пункту 9.1. договора безвозмездного пользования договор безвозмездного пользования заключен на неопределенный срок.

Все объекты по договорам безвозмездного пользования переданы по актам приема-передачи.

Таким образом, ФГУП «Промсервис» является торговой сетью в понимании Закона о торговле.

Согласно пункту 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.

Согласно частям 1, 2 статьи 74 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (далее – Уголовно-исполнительный кодекс):

1. Исправительными учреждениями являются исправительные колонии, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения. Следственные изоляторы выполняют функции исправительных учреждений в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, осужденных, в отношении которых приговор суда вступил в законную силу и которые подлежат направлению в исправительные учреждения для отбывания наказания, осужденных, перемещаемых из одного места отбывания наказания в другое, осужденных, оставленных в следственном изоляторе или переведенных в следственный изолятор в порядке, установленном статьей 77.1 настоящего Кодекса, а также в отношении осужденных на срок не свыше шести месяцев, оставленных в следственных изоляторах с их согласия.

2. Исправительные колонии предназначены для отбывания осужденными, достигшими совершеннолетия, лишения свободы. Они подразделяются на колонии-поселения, исправительные колонии общего режима, исправительные колонии строгого режима, исправительные колонии особого режима. В исправительных колониях могут создаваться изолированные участки с различными видами режима, а также изолированные участки, функционирующие как тюрьма.

В соответствии со статьей 88 Уголовно-исполнительного кодекса осужденные к лишению свободы могут приобретать продукты питания и предметы первой необходимости по безналичному расчету за счет средств, заработанных в период отбывания наказания, а также за счет получаемых пенсий, социальных пособий и переводов денежных средств. Указанные средства зачисляются на лицевые счета осужденных.

Порядок приобретения осужденными продуктов питания, вещей, предметов и оказания им дополнительных услуг в исправительных учреждениях определен в правилах внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденный Приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295 (далее – Приказ № 295).

Для продажи осужденным продуктов питания, вещей и предметов в исправительном учреждении (далее также 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 (п. 106 Приказа № 295).

Для осужденных, содержащихся в ПКТ, ЕПКТ, одиночных камерах, безопасном месте и запираемых помещениях, освобожденных из-под стражи под надзор администрации ИУ, а также осужденных, пользующихся правом передвижения без конвоя и проживающих за пределами ИУ, по их заявлениям продукты питания и предметы первой необходимости приобретаются администрацией ИУ. С этой целью каждому осужденному, имеющему право на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости, выдаются бланки заявлений, которые после заполнения сдаются администрации ИУ. Администрация ИУ перед закупкой предварительно проверяет в финансовой части либо бухгалтерии наличие денег на лицевом счете осужденного. Купленный товар вручается осужденному под роспись на заявлении (п. 107 Приказа № 295).

Следственные изоляторы согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 01.02.2000 № 89 «Об утверждении перечня видов предприятий, учреждений и организаций, входящих в уголовно-исполнительную систему» являются учреждениями уголовно-исполнительной системы.

Также существует отдельный порядок приобретения подозреваемыми и обвиняемыми продуктов питания, предметов первой необходимости и других промышленных товаров, утвержденный приказом Минюста России от 14.10.2005 N 189 "Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы":

59. Подозреваемые и обвиняемые приобретают продукты питания, предметы первой необходимости и другие не запрещенные к хранению и использованию промышленные товары по безналичному расчету в магазине (ларьке) СИЗО или в иных торговых точках при отсутствии в СИЗО магазина (ларька).

60. Ассортимент продуктов питания, предметов первой необходимости и других промышленных товаров, разрешенных к продаже в магазине (ларьке) СИЗО, определяется Перечнем (приложение N 2). Сумма денег, на которую подозреваемый или обвиняемый может приобрести товар, не ограничивается. Не допускается продажа табачных изделий лицам, не достигшим возраста 18 лет.

62. Выводить подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, в магазин (ларек) запрещается. Ассортимент товаров, имеющихся в магазине (ларьке), и их стоимость доводятся до сведения лиц, содержащихся под стражей.

63. Лица, желающие приобрести продукты питания, предметы первой необходимости и промышленные товары, пишут заявления по установленной форме на имя начальника СИЗО либо лица, его замещающего, которые сдаются представителю администрации вместе с денежными квитанциями о наличии денег на лицевых счетах.

Работник магазина (ларька) проверяет в финансовой части наличие денег на лицевых счетах подозреваемых и обвиняемых, изъявивших желание приобрести товары. Купленные товары разносятся по камерам и вручаются под расписку.

Согласно данным, представленным ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми торговую деятельность в магазинах учреждений осуществляло ФГУП «Промсервис».

ФГУП «Промсервис» осуществляло деятельность по продаже продуктов питания, вещей и предметов осужденным в ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми. ФГУП «Промсервис» продавало продукты питания, вещи и предметы через магазины, организованные на территории учреждений, в соответствии с требованиями действующего законодательства. Торговая деятельность в таких учреждениях имеет ряд ограничений, установленных специальным законодательством.

ФГУП «Промсервис» указывает на то, что предприятие не подпадает под понятие торговой сети в понимании статьи 2 Закона о торговле, ФГУП «Промсервис» торговую деятельность не осуществляет. Деятельность ФГУП «Промсервис» не является предпринимательской и свободной, т.к. цель предприятия исполнение делегированной ФСИН России государственной услуги по обеспечению прав осужденных и лиц, находящихся под стражей, на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости; нормативными правовыми актами ведение деятельности предприятия регламентирована определенным образом. Также указано, что магазины не принадлежат ФГУП «Промсервис».

По мнению ФГУП «Промсервис», в связи с прямым запретом законодателя на вывод осужденных и подозреваемых в магазины, оборудование для выкладки и демонстрации товаров в магазинах при указанных учреждениях отсутствует. Выбор товаров осуществляется на основании прайс-листов. Всем гражданам, которые содержатся в следственных изоляторах и исправительных учреждениях (за исключением колоний-поселений), запрещено иметь при себе наличные денежные средства и банковские карты. Оплату за приобретенные осужденными и подозреваемыми в магазинах предприятия товары производят учреждения. Непосредственно в магазинах для осужденных расчеты за товар не производятся, чеки и иные документы, подтверждающие оплату, осужденным не выдаются. Следовательно, согласно статьи 493 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Гражданский кодекс) договор розничной купли-продажи в магазинах для осужденных не заключается. В магазинах для осужденных и подозреваемых не производится демонстрация и выкладка товаров, во всех магазинах отсутствует оборудование для проведения денежных расчетов с покупателями.

Комиссия Коми УФАС России не принимает указанные доводы ФГУП «Промсервис» в связи со следующим.

Наличие установленных нормативными правовыми актами ограничений применительно к конкретному виду предпринимательской деятельности (нормативно установленные ограничения могут быть связаны как с самим видом осуществляемой деятельности, так и с требованиями к субъекту, осуществляющему такую деятельность) не влияет на характер этой деятельности и ее оценку на предмет наличия признаков предпринимательской деятельности, установленных в пункте 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 2, части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из Закона о защите конкуренции, иных федеральных законов, регулирующих отношения, которые связаны с защитой конкуренции.

Следовательно, глава 3 Закона о торговле, устанавливающая антимонопольные правила, требования и запреты в сфере торговой деятельности, в том числе статья 13 Закона о торговле, является составной частью антимонопольного законодательства.

При этом антимонопольное законодательство, в том числе Закон о защите конкуренции, Закон о торговле, не содержат норм, в силу которых деятельность хозяйствующих субъектов, осуществляемая в соответствии со специальным отраслевым законодательством, имеющим свои особенности, выводилась бы из-под сферы действия антимонопольного законодательства.

Таким образом, осуществление деятельности каким-либо хозяйствующим субъектом в соответствии со специальным отраслевым законодательством, имеющим свои особенности, не освобождает и не может освобождать данный хозяйствующий субъект от обязанности соблюдать антимонопольное законодательство (конкретные положения антимонопольного законодательства).

Иной подход к данному вопросу означал бы, что деятельность всех хозяйствующих субъектов, которая имеет свои особенности и регламентируется специальным отраслевым законодательством (в том числе хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в сфере оборота нефтепродуктов, лекарственных средств, медицинских изделий, электроэнергии, природных ресурсов и пр.), должна быть выведена из-под сферы действия антимонопольного законодательства на том лишь основании, что имеет данные особенности и регламентируется соответствующим специальным отраслевым законодательством.

При этом Закон о торговле содержит перечень правоотношений, к которым его положения не применяются.

Так, согласно части 4 статьи 1 Закона о торговле его положения 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.

Указаний о том, что Закон о торговле не применяется к деятельности исправительных учреждений, учреждений уголовно-исправительной системы, приведенная норма Закона о торговле не содержит.

Положения Уголовно-исполнительного кодекса, приведенных выше приказов также не содержат положений о том, что хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность в соответствии с законодательством об уголовно-исполнительной системе, освобождаются от обязанности соблюдать антимонопольное законодательство.

Таким образом, деятельность исправительных учреждений, учреждений уголовно-исполнительной системы, в том числе ФГУП «Промсервис», регулируется Законом о торговле.

ФГУП «Промсервис» осуществляет торговую деятельность через магазины, расположенные на территории учреждений.

Согласно пункту 38 "ГОСТ Р 51303-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения" (утв. Приказом Росстандарта от 28.08.2013 № 582-ст) магазин - 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.

Согласно статье 492 Гражданского кодекса по договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Согласно статьям 434, 158 Гражданского кодекса договор может быть заключен в устной форме. Сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.

Договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара. Отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий (ст. 493 Гражданского кодекса).

Согласно части 1 статьи 861 Гражданского кодекса расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке.

В силу части 1 статьи 862 Гражданского кодекса безналичные расчеты могут осуществляться в форме расчетов платежными поручениями, расчетов по аккредитиву, по инкассо, чеками, а также в иных формах, предусмотренных законом, банковскими правилами или применяемыми в банковской практике обычаями.

При этом частями 1, 2 статьей 88 Уголовно-исполнительного кодекса установлено, что осужденные к лишению свободы могут приобретать продукты питания и предметы первой необходимости по безналичному расчету за счет средств,

заработанных в период отбывания наказания, а также за счет получаемых пенсий, социальных пособий и переводов денежных средств. Указанные средства зачисляются на лицевые счета осужденных. Средства, заработанные осужденными в период отбывания наказания, получаемые ими пенсии и социальные пособия могут без ограничения расходоваться на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости.

Соответственно, с учетом вышеизложенного, при приобретении лицами, содержащимися в исправительных учреждениях, между соответствующим лицом и ФГУП «Промсервис» происходил безналичный расчет за приобретенный этим лицом товар.

Существующие особенности внесения платы за товар, приобретаемый лицами, содержащимися в исправительных учреждениях, учреждениях уголовно-исполнительной системы, обусловлены порядком хранения денежных средств указанных 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 – лицо, находящееся под стражей, приобретающее товар для личного потребления.

Таким образом, довод ФГУП «Промсервис» о том, что договор розничной купли-продажи с осужденными не заключается, не нашел своего подтверждения.

Согласно пункту 7 статьи 2 Закона о торговле под площадью торгового объекта понимается помещение, предназначенное для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров, прохода покупателей.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о торговле торговая деятельность осуществляется хозяйствующими субъектами, предусмотренными настоящим Федеральным законом и зарегистрированными в установленном законодательством Российской Федерации порядке, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Согласно части 2 статьи 8 Закона о торговле хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, при организации торговой деятельности и ее осуществлении, за исключением установленных настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами случаев, самостоятельно определяют:

2) 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);

3) 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" - 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).

Магазины ФГУП «Промсервис» являлись торговыми объектами согласно пункту 4 статьи 2 Закона о торговле, при этом особенности демонстрации товара лицам, содержащимся под стражей в СИЗО, осужденным, и особенности расчета за приобретение товара вызваны только особенностями режима содержания заключенных и касаются исключительно технического способа организации розничной торговли в исправительных учреждениях для нужд лиц содержащихся под стражей.

У ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми в ходе рассмотрения настоящего дела запрашивалась письменная информация о порядке продажи на территории учреждения товаров заключенным, осуществления расчетов за покупку/продажу товаров; фотографии магазина на территории учреждения для продажи товаров заключенным – внешнего помещения, внутреннего помещения, входа в магазин, оборудования в магазине (полок, прилавков), товаров в магазине, ценников на товары.

Из представленных материалов следует, что магазины расположены в отдельных помещениях, в которых имеется оборудование для выкладки, демонстрации товаров с ценниками. Также в магазине имеется складское помещение для хранения товаров. Плата за приобретение товаров осуществляется безналичным расчетом путем списания денежных средств с лицевого счета осужденного. При этом, в некоторых учреждениях выдается кассовый чек, имеется уголок покупателя. Порядок продажи продуктов питания и предметов первой необходимости осужденным, содержащимся в запираемых помещениях, осуществляется в соответствии с Приказом № 295, - по их заявлениям продукты питания и предметы первой необходимости приобретаются администрацией исправительного учреждения.

В возражениях на заключение об обстоятельствах дела № АО 01-01/19 ФГУП «Промсервис» указало, что ссылка в заключении на фотографии и информацию, представленные ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми, несостоятельна в связи с предоставлением таких материалов после прекращения ФГУП «Промсервис» своей деятельности на территории Республики Коми и осуществления торговой деятельности ФГУП «Архангельское».

Однако, в ходе рассмотрения дела у представителей ФГУП «Промсервис» на заседаниях Комиссии исследовался вопрос организации, функционирования магазинов. Из пояснений следовало, что магазины ФГУП «Промсервис» были организованы и работали также как и в настоящее время в соответствии с требованиями вышеприведенных актов – Уголовно-исполнительного кодекса, Приказа № 295, приказа Минюста России от 14.10.2005 N 189 "Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы".

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 уголовно-исполнительной системы, является торговой сетью.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в постановлении от 15.06.2017 по делу № А28-8418/2016 подтвердил правомерность признания ФГУП «Промсервис», осуществляющего деятельность по розничной торговле продуктами питания и товаров первой необходимости на территории исправительных учреждений, торговой сетью. Кассационный суд указал, что магазины, расположенные на территории исправительных учреждений, через которые ФГУП «Промсервис» 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» обладает всеми признаками хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность на территории исправительных учреждений 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 настоящего дела и сложившуюся судебную практику, приходит к выводу о том, что ФГУП «Промсервис» осуществляло деятельность по розничной торговле продовольственными товарами в магазинах, расположенных на территории учреждений, посредством организации торговой сети.

Пункт 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле введен в действие 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 об административных правонарушениях Российской Федерации» (далее – Закон № 273-ФЗ).

Согласно пункту 1 части 3 Закона № 273-ФЗ настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении десяти дней после дня его официального опубликования. Закон № 273-ФЗ опубликован 04.07.2016, вступил в силу 15.07.2016.

Согласно части 2 статьи 3 Закона № 273-ФЗ условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Федеральным законом от 28 декабря 2009 года N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в

Российской Федерации" и заключенных до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, должны быть приведены в соответствие с Федеральным законом от 28 декабря 2009 года N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (в редакции настоящего Федерального закона) до 1 января 2017 года.

Согласно части 3 статьи 3 Закона № 273-ФЗ с 1 января 2017 года условия договоров, противоречащие Федеральному закону от 28 декабря 2009 года N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (в редакции настоящего Федерального закона), признаются утратившими силу.

Согласно части 4.1 статьи 1 Закона о торговле в редакции, действовавшей до 08.12.2018, положения статей 13 и 14 настоящего Федерального закона не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Согласно части 4.1 статьи 1 Закона о торговле в редакции, действующей с 09.12.2018, положения статьи 13 (за исключением подпункта "д" пункта 4 и пункта 6 части 1) и статьи 14 настоящего Федерального закона не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Часть 4.1 статьи 1 Закона о торговле введена Федеральным законом от 03.07.2016 N 264-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" и вступила в силу 04.07.2016.

Таким образом, Закон о торговле содержит «иммунитеты» для хозяйствующих субъектов, в силу которых антимонопольные правила статей 13 и 14 Закона о торговле не распространяются на указанные субъекты в случае, если их выручка не превышает четыреста миллионов рублей.

При этом частью 4.1 статьи 1 Закона о торговле к критерию достижения хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, торговой сетью, поставщиком пороговых значений по выручке отнесено получение указанными хозяйствующими субъектами выручки за реализацию товаров без выделения товаров по продовольственной или непродовольственной группам.

Как указано выше, основным видом деятельности ФГУП «Промсервис» является розничная торговля в неспециализированных магазинах, преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачными изделиями (код по ОКВЭД 47.11).

Согласно представленным копиям отчетов о финансовой деятельности, выручка ФГУП «Промсервис» за 2015 год составила 117 067 тыс. руб., за 2016 год составила 484 183 тыс. руб., за 2017 год составила 535 610 тыс. руб., за 2018 год – 599 568 тыс. руб.

Таким образом, учитывая, что совокупная выручка ФГУП «Промсервис» 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» не относится к категории субъектов, на которые распространяются «иммунитеты», предусмотренные частью 4.1 статьи 1 Закона о торговле.

Таким образом, на ФГУП «Промсервис» распространяется действие статьи 13 Закона о торговле.

ФГУП «Промсервис» указывает, что денежные средства, поступившие по договорам комиссии, не признаются доходами. Выручка от реализации товаров за 2016, 2017, 2018 года не превышала 400 млн. руб. Также заявитель указывает, что предприятием в магазинах на территориях исправительных учреждений используются знаки обслуживания «РУСЛИ» и «МОНОМАХ» на основании согласий правообладателя и лицензионных договоров. Совокупная выручка от реализации товаров в магазинах исправительных учреждений под знаком «РУСЛИ», под знаком «МОНОМАХ» за указанные периоды также не превышает четырехста миллионов рублей. На основании части 4.1 статьи 1 Закона о торговле на ФГУП «Промсервис» не распространяются положения статьи 13 Закона о торговле.

Между тем, согласно пункту 8 статьи 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 Федеральным 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 торговой сети достаточно только одного такого признака.

ФГУП «Промсервис» подпадает под признак торговой сети: совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту.

Довод ФГУП «Промсервис» о необходимости определения размера выручки в целях применения положений части 4.1 статьи 1 Закона о торговле отдельно по торговым объектам, использующим различные товарные знаки (знаки обслуживания) отклоняется, как противоречащий буквальному толкованию этой нормы, предусматривающей определение размера выручки по хозяйствующему

субъекту в целом.

При рассмотрении дела № А47-10774/2017 судами установлено, что совокупная выручка предприятия от реализации товаров за 2017 год превысила четыреста миллионов рублей. В постановлении арбитражного суда апелляционной инстанции указано, что довод заявителя о необходимости определения размера выручки в целях применения положений части 4.1 статьи 1 Закона о торговле отдельно по торговым объектам, использующим различные товарные знаки (знаки обслуживания) судом отклоняется, как противоречащий буквальному толкованию этой нормы, предусматривающей определение размера выручки по хозяйствующему субъекту в целом.

Дело № А47-10774/2017 рассмотрено судами трех инстанций, определением Верховного Суда Российской Федерации от 04.04.2019 отказано в передаче кассационной жалобы ФГУП «Промсервис» для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

При рассмотрении дела № А76-1043/2019 в суде первой инстанции судом также указано, что выручка от реализации товаров за 2016, 2017 года, 11 месяцев 2018 года превысила 400 млн. руб. и ФГУП «Промсервис» ФСИН России не относится к категории субъектов, на которые распространяются «иммунитеты», предусмотренные частью 4.1 статьи 1 Закона о торговле.

Основы правового регулирования отношений по договору комиссии регламентированы статьями 990 – 1004 Гражданского кодекса.

Согласно пункту 1 статьи 990 Гражданского кодекса 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 Гражданским кодексом 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.

Согласно статье 992 Гражданского кодекса принятое на себя поручение комиссионер обязан исполнить на наиболее выгодных для комитента условиях в

соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии в договоре комиссии таких указаний - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В случае, когда комиссионер совершил сделку на условиях более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом, дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

ФГУП «Промсервис» (Комиссионер) были заключены следующие договоры комиссии:

1.с индивидуальным предпринимателем <...> (Комитент):

- договор комиссии № К-10.Коми/2018 от 12.04.2018, сроком до 31.12.2018; Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (16 магазинов). Дополнительным соглашением № 27/1 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 30.06.2019.

В соответствии с соглашением от 04.06.2019 договор комиссии от 12.04.2018 расторгнут с 01.07.2019.

2.с ФКУ ИК-49 УФИН по Республике Коми № К51-Коми/224 от 22.12.2016, сроком с 01.01.2017 по 31.12.2017. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (1 магазин на территории ИК-49). Дополнительным соглашением № 10 от 20.12.2017 срок договора комиссии продлен до 31.12.2018.

Затем заключен договор комиссии № 1 от 09.01.2019 сроком до 31.12.2019.

В соответствии с соглашением от 17.06.2019 договор комиссии от 09.01.2019 расторгнут с 17.06.2019.

3.с ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми № 283/К.53-Коми от 28.12.2016, на срок до 31.12.2017. Дополнительным соглашением № 323 от 22.12.2017 срок договора продлен до 31.12.2018. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (19 магазинов). Дополнительным соглашением № 326 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 31.12.2019.

В соответствии с соглашением от 18.06.2019 договор комиссии от 28.12.2016 расторгнут с 18.06.2019.

4.с индивидуальным предпринимателем <...>:

- договор № К-9.Коми/2018 от 12.04.2018 от 12.04.2018, на срок до 31.12.2018. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (21 магазин). Дополнительным соглашением № 18/1 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 30.06.2019.

В соответствии с соглашением от 04.06.2019 договор комиссии от 12.04.2018 расторгнут с 01.07.2019.

- договор № К-7.Коми/2018 от 11.04.2018, на срок до 31.12.2018. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (21 магазин).

Дополнительным соглашением № 4 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 30.06.2019.

В соответствии с соглашением от 04.06.2019 договор комиссии от 11.04.2018 расторгнут с 01.07.2019.

5.с ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми № К.52-Коми от 28.12.2016, сроком с 01.01.2017 по 31.12.2017. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (19 магазинов). Дополнительным соглашением № 2 от 20.12.2017 срок договора комиссии продлен до 31.12.2018. Дополнительным соглашением № 6 от 28.11.2018 срок договора комиссии продлен до 31.12.2019.

В соответствии с соглашением от 21.06.2019 договор комиссии от 28.12.2016 расторгнут с 21.06.2019.

6.с ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми № К.60-Коми от 30.12.2016 сроком по 31.12.2017. Приложение № 7 к договору содержит список магазинов ФГУП «Промсервис» (1 магазин). Дополнительным соглашением № 2 от 20.12.2017 срок договора комиссии продлен до 31.12.2018.

Также заключен договор комиссии № 16 от 01.04.2019 сроком до 31.12.2019. По письменной информации ФГУП «Промсервис» товар на реализацию по договору не передавался, вознаграждение не выплачивалось. В соответствии с соглашением от 19.06.2019 договор комиссии № 16 от 01.04.2019 расторгнут 19.06.2019.

Согласно пунктам 1.1 – 1.5 вышеуказанных договоров комиссии по настоящему договору Комиссионер обязуется от своего имени, но за счет и по поручению Комитента, совершать сделки по продаже товаров Комитента третьим лицам.

За выполняемые по настоящему договору поручения Комитент обязуется выплачивать Комиссионеру вознаграждение.

Товары, передаваемые Комиссионеру от Комитента, остаются собственностью последнего, до момента их реализации Комиссионером.

Поручение Комитента об осуществлении реализации товаров передается посредством согласования с Комиссионером графиков отгрузок и направления заявок, передаваемых на комиссионную торговлю товаров.

Ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров согласуются сторонами в приложении № 2 к настоящему договору. Реализация товара третьим лицам осуществляется Комиссионером по ценам с учетом НДС.

Согласно пункту 2.1 вышеуказанных договоров Комиссионер реализует товар третьим лицам по продажной (отпускной) цене (в том числе НДС), указанной в приложении № 2 к настоящему договору, действующем на дату передачи товара на комиссионную торговлю по акту (приложение № 6 к договору).

Согласно пункту 2.2. вышеуказанных договоров за выполнение поручения Комитент обязан ежемесячно уплачивать Комиссионеру вознаграждение, которое составляет от 6 до 20 (в зависимости от конкретного договора) от цены фактически реализованного товара.

Согласно пункту 2.4 вышеуказанных договоров 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.

По смыслу пунктов 2.5 – 2.5.3 вышеуказанных договоров комиссии комиссионер предоставляет комитенту отчет об исполнении поручения, акт об оказании комиссионных услуг и счета-фактуры.

Согласно пункту 3.4 договоров комиссии передача товаров на комиссию осуществляется по месту нахождения обособленного подразделения Комиссионера, указанного в графике. Доставка товара по месту нахождения обособленного подразделения Комиссионера осуществляется за счет Комитента, а также его силами и средствами.

Приложением № 2 к договорам комиссии является ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров.

Приложение № 7 к договорам комиссии содержит список магазинов комиссионера, расположенных на территории учреждений уголовно-исполнительной системы.

ФГУП «Промсервис» представлены копии отчетов об исполнении договор комиссии с вышеуказанными лицами (комитентами). Копии представленных платежных документов подтверждают факт исполнения рассматриваемых договоров комиссии в период их действия.

По определению пункта 3 части 2 статьи 1 Закона о торговле индивидуальные предприниматели <...>, ФКУ ИК-49 УФСИН России по Республике Коми, ФКУ ИК-19 УФСИН России по Республике Коми, ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН России по Республике Коми, ФКУ ИК-8 УФСИН России по Республике Коми являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставку товаров.

Заключение договоров комиссии ФГУП «Промсервис», осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, с поставщиками продовольственных товаров (контрагентами) противоречат требованиям установленным пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

ФГУП «Промсервис» заявлено о невозможности распространения на рассматриваемую ситуацию положения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, поскольку новая редакция этого Закона предусматривает запрет только на заключение договора комиссии, по которому товар передается для реализации третьему лицу, без перехода к такому лицу права собственности на товар, тогда как в настоящем случае договорами не предусмотрено наличие третьих лиц, которым бы передавался товар на реализацию без перехода права собственности.

Этот довод заявителя отклоняется, как основанный на неверном толковании закона. Исходя из буквального толкования, а также смысла и цели пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, этой нормой установлен запрет на заключение и

исполнение соответствующим хозяйствующим субъектом договоров комиссии с передачей товара на реализацию именно контрагенту без перехода права собственности на товар.

ФГУП «Промсервис», 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.

ФГУП «Промсервис» указано, что заключение договоров комиссии является допустимым.

Так, согласно части 2 статьи 13 Закона о торговле хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что его действия (бездействие), указанные в части 1 настоящей статьи (за исключением действий, указанных в пункте 4 части 1 настоящей статьи), могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 Федерального закона "О защите конкуренции".

Согласно части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, предусмотренные частью 1 статьи 10 настоящего Федерального закона (за исключением действий (бездействия), указанных в пунктах 1 (за исключением случаев установления или поддержания цены товара, являющегося результатом инновационной деятельности), 2, 3, 5, 6, 7 и 10 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона), соглашения и согласованные действия, предусмотренные частями 2 - 4 статьи 11, статьей 11.1 настоящего Федерального закона, сделки, иные действия, предусмотренные статьями 27 - 29 настоящего Федерального закона, а также соглашения о совместной деятельности, заключенные между хозяйствующими субъектами-конкурентами, могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием), соглашениями и согласованными действиями, сделками, иными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

ФГУП «Промсервис» указано, что отсутствуют обстоятельства, свидетельствующие о недопущении, ограничении, устранении конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, о создании дискриминационных условий, о возможности предприятия устранить конкуренцию на товарном рынке, о наложении на участников рынка или третьих лиц необоснованных ограничений, связанных с заключением/исполнением договоров комиссии. Договоры комиссии с

индивидуальными предпринимателями <...> заключены по результатам торгов. В торгах принять участие имели возможность любые заинтересованные лица.

Однако, согласно аналитическому отчету по результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами в границах магазинов, расположенных на территории исправительных учреждений, учреждений уголовно-исправительной системы Республики Коми рынок таких услуг в обозначенных границах является высококонцентрированным и относится к рынку с неразвитой конкуренцией. Доминирующее положение на этом рынке занимал ФГУП «Промсервис» с долей 100%.

ФГУП «Промсервис» являлся единственным предприятием, осуществляющим торговую деятельность в исправительных учреждениях, учреждениях уголовно-исправительной системы на территории Республики Коми.

Нарушение ФГУП «Промсервис» требований пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле ввиду осуществления торговой деятельности посредством организации торговой сети с использованием сделок комиссии противоречит принципам антимонопольного регулирования в области осуществления деятельности торговых организаций, ограничивает конкуренцию и нарушает права лиц, осуществляющих деятельность по поставке товаров, лишая их возможности участия в реализации товаров в исправительных учреждениях. Договор комиссии не относится к сделкам (либо действиям), поименованным в части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

В материалах дела не имеется доказательств, указывающих, что ФГУП «Промсервис» не могли быть заключены не договоры комиссии, а иные договоры, направленные на поставку продовольственных товаров.

В ходе рассмотрения дела установлено, что выручка индивидуального предпринимателя <...> за 2017, 2018 года превысила 400 млн. руб., что подтверждается представленными копиями налоговых деклараций по налогу на доходы физических лиц.

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей основной вид деятельности индивидуального предпринимателя <...> торговля оптовая пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями (код ОКВЭД 46.3).

Исходя из содержания договора комиссии № К-10.Коми/2018 от 12.04.2018 индивидуальный предприниматель <...> осуществлял поставку продовольственных товаров в торговую сеть, организованную ФГУП «Промсервис».

С учетом того, что выручка индивидуального предпринимателя <...> превысила 400 млн. руб., на него также как и на ФГУП «Промсервис» распространяются запреты, установленные пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Индивидуальным предпринимателем <...> представлены письменные пояснения в дело. Указано на невозможность с его стороны изменить условия договора при его заключении. Однако, доказательства этого в материалы дела не представлены. Также указано на отсутствие сомнений в неправомерности сделки в связи с тем

что, что стороной договора являлось предприятие, учредителем которого является орган исполнительной власти Российской Федерации. Представленные письменные возражения касаются привлечения к административной ответственности по статье 14.40 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Однако, в настоящем деле рассматривается вопрос о нарушении положений Закона о торговле, а не вопрос о привлечении к административной ответственности.

В действиях ФГУП «Промсервис» по исполнению (реализации) в 2017-2019 годах договора комиссии № К51-Коми/224 от 22.12.2016 с ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, договора комиссии № 283/К.53-Коми от 28.12.2016 с ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми, договора комиссии № К.52-Коми от 28.12.2016 с ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми, договора комиссии № К.60-Коми от 30.12.2016 с ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми; в действиях по заключению с ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми договора комиссии № 16 от 01.04.2019; в действиях по заключению и исполнению (реализации) договора комиссии № К-10.Коми/2018 от 12.04.2018 с индивидуальным предпринимателем <...>, договора комиссии № 1 от 09.01.2019 ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, договора № К-9.Коми/2018 от 12.04.2018, договора № К-7.Коми/2018 от 11.04.2018 с индивидуальным предпринимателем <...> имеются нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

В действиях индивидуального предпринимателя <...> по заключению и исполнению (реализации) договора комиссии № К-10.Коми/2018 от 12.04.2018 с ФГУП «Промсервис» имеется нарушение пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

В результате проведенного исследования товарного рынка установлено:

1) Временным интервалом исследования товарного рынка услуги розничной торговли продовольственными товарами определен период с 01.01.2017 по 30.06.2018.

2) Продуктовыми границами товарного рынка является услуга розничной торговли продовольственными товарами, код ОКПД 47.11.

3) Географическими границами товарного рынка услуги розничной торговли продовольственными товарами является местоположение магазинов в исправительных учреждениях, учреждениях уголовно-исполнительной системы на территории Республики Коми.

4) Субъектом товарного рынка услуги розничной торговли продовольственными товарами являлось ФГУП «Промсервис», адрес места нахождения: 125212, г. Москва, бульвар Кронштадский, д. 9, стр. 2.

5) Доля ФГУП «Промсервис» на товарном рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами в исправительных учреждениях, учреждениях уголовно-исполнительной системы на территории Республики Коми в период с 01.01.2017 по 30.06.2019 составила 100 %.

6) По показателям рыночной концентрации (коэффициенту рыночной концентрации (CR3), индексу рыночной концентрации Герфиндаля-Гиршмана (НН1) товарный рынок относится к товарному рынку с высоким уровнем концентрации.

В соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции 10.10.2019 Комиссия приняла заключение об обстоятельствах дела, копия которого направлялась в адрес лиц, участвующих в деле.

ФГУП «Промсервис» представлены возражения в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела № АО 01-01/19. Аналогичные возражения направлялись ранее в ходе рассмотрения дела, были отражены в настоящем решении.

Остальные лица возражения не представили.

Предписание выдаче не подлежит в связи с расторжением договоров комиссии.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать ФГУП «Промсервис» нарушившим пункт 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле в части исполнения (реализация) в 2017-2019 годах договора комиссии № К51-Коми/224 от 22.12.2016 с ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, договора комиссии № 283/К.53-Коми от 28.12.2016 с ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми, договора комиссии № К.52-Коми от 28.12.2016 с ФКУ ИК-8 УФСИН по Республике Коми, договора комиссии № К.60-Коми от 30.12.2016 с ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми; в части заключения с ФКУ ИК-19 УФСИН по Республике Коми договора комиссии № 16 от 01.04.2019; в части заключения и исполнения (реализации) договора комиссии № К-10.Коми/2018 от 12.04.2018 с индивидуальным предпринимателем <...>, договора комиссии № 1 от 09.01.2019 ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, договора № К-9.Коми/2018 от 12.04.2018, договора № К-7.Коми/2018 от 11.04.2018 с индивидуальным предпринимателем <...>.
2. Признать индивидуального предпринимателя <...> нарушившим пункт 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле в части заключения и исполнения (реализации) договора комиссии № К-10.Коми/2018 от 12.04.2018 с ФГУП «Промсервис».
3. Предписание не выдавать.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.