

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «16» апреля 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «23» апреля 2020 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе:"<...>"

в присутствии (по видео-конференц-связи): от ФГУП «Калужское» ФСИН России (по доверенности): "<...>"; от Марийского УФАС России: "<...>" - заместителя руководителя - начальника отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии (по видео-конференц-связи) жалобу ФГУП «Калужское» ФСИН России на решение Марийского УФАС России от 26.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/13-529/2019 (далее также соответственно — Решение, Дело) (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ФГУП «Калужское» ФСИН России на решение Марийского УФАС России от 26.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/13-529/2019 (далее также – Решение, Дело).

Решением Марийского УФАС России ФГУП «Калужское» ФСИН России признано нарушившим пункт 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), путем заключения договоров комиссии с поставщиками продовольственных товаров для осуществления торговой деятельности и исполнения (реализации) агентских договоров по реализации продуктов питания и предметов первой необходимости в магазинах исправительных учреждений.

ФГУП «Калужское» ФСИН России с вынесенным Решением Марийского УФАС России не согласно, просит его отменить.

Доводы ФГУП «Калужское» ФСИН России изложены в жалобе и сводятся к следующему. По мнению ФГУП «Калужское» ФСИН России, при вынесении Решения Марийским УФАС России не учтено письмо ФАС России от 18.04.2019 № ИА/32164/19, в соответствии с которым до окончания 2019 года необходимо было предварительно согласовывать с Правовым управлением ФАС России выдачу предупреждений или возбуждение дел о нарушении антимонопольного законодательства в отношении органов ФСИН России, учреждений, исполняющих наказания, следственных изоляторов, а также предприятий, учреждений и организаций, специально созданных для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы в целях соблюдения требований антимонопольного законодательства при реализации мероприятий по организации системы питания для подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей.

### **В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.**

В рамках контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами положений Закона о торговле Марийским УФАС России было установлено, что на территории исправительных учреждений, подчинённых УФСИН России по Республике Марий Эл деятельность по розничной продаже продуктов и предметов первой необходимости для нужд осужденных, находящихся в местах лишения свободы, осуществляет ФГУП «Калужское» ФСИН России. При этом Марийским УФАС России было выявлено, что указанная деятельность осуществляется с признаками нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

В соответствии с пунктами 3.12, 3.14 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, 07.08.2019 Марийское УФАС России направило в ФАС России письмо № 03-09/5029 о наделении Марийского УФАС России полномочиями на возбуждение и рассмотрение дела в отношении ФГУП «Калужское»

ФСИН России по признакам нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

ФАС России письмом от 30.08.2019 № РП/75975/19 наделило Марийское УФАС России полномочиями на рассмотрение указанного дела.

Приказом Марийского УФАС России от 14.10.2019 № 141 в отношении ФГУП «Калужское» ФСИН России Дело было возбуждено.

В рамках рассмотрения Дела Марийским УФАС России установлено, что ФГУП «Калужское» ФСИН России (агент) заключило агентские договоры по организации торговой деятельности и реализации продуктов питания и предметов первой необходимости в магазинах исправительных учреждений со следующими лицами:

- ФКУ ИК-11 ГУ ФСИН по Нижегородской области (принципал по договору № 390/52 от 15.02.2017);
- ИП Карпеевым И.О. (принципал по договору № 1211 от 29.08.2018);
- ООО «Этель-торг» (принципал по договору № 2147 от 07.12.2018);
- ООО «Трансфера» (принципал по договорам № 1190 от 23.08.2018, № 1191 от 23.08.2018);
- ООО «ОССТ» (принципал по договору № 1754 от 16.11.2018);
- ФКУ ИК-7 УФСИН России по Республике Марий Эл (принципал по договору № 2297 от 28.12.2018);
- ФКУ ИК-6 УФСИН России по Республике Марий Эл (принципал по договору № 1831 от 26.11.2018);
- ФКУ ИК-5 УФСИН России по Республике Марий Эл (принципал по договору № 2040 от 14.12.2018);
- ФКУ ИК-4 УФСИН России по Республике Марий Эл (принципал по договору № 2475 от 29.12.2018);
- ФКУ КП-3 УФСИН России по Республике Марий Эл (принципал по договору № 449 от 22.03.2018).

Согласно пункту 1.1 указанных агентских договоров ФГУП «Калужское» ФСИН России, выступая по договорам агентом, обязуется от своего имени, но за счет принципала совершить юридические и иные действия, направленные на продажу товара принципала, в том числе оказывает услуги розничной продажи товара третьим лицам, оказывает услуги определенной категории покупателей для нужд заключенных и лиц,

находящихся под следствием.

В соответствии с пунктом 5.1 указанных агентских договоров товар, поступивший в ФГУП «Калужское» ФСИН России от принципалов для совершения оговоренных в договоре сделок, является собственностью принципалов.

При этом 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 комиссий, договор поручения, агентский договор или смешанный договор, содержащий элементы одного или всех указанных договоров, за исключением заключения указанных договоров внутри одной группы лиц, определяемой в соответствии с Законом о защите конкуренции, и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

На основании изложенного Марийское УФАС России пришло к выводу о наличии в действиях ФГУП «Калужское» ФСИН России нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Предписание по делу не выдавалось в связи с установлением Марийским УФАС России факта расторжения вышеуказанных агентских договоров.

**По результатам рассмотрения жалобы ФГУП «Калужское» ФСИН России на решение Марийского УФАС России от 26.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/13-529/2019, Апелляционная коллегия установила следующее.**

В силу части 1 статьи 2 Закона о торговле торговая деятельность (торговля) — вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров.

В соответствии с пунктом 8 статьи 2 Закона о торговле под торговой сетью понимается 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.

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 Законом о защите конкуренции, и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

Как усматривается из Решения, Марийским УФАС России установлен факт нахождения в пользовании ФГУП «Калужское» ФСИН России магазинов, расположенных на территории шести исправительных учреждений на территории Республики Марий Эл.

Также Марийским УФАС России установлено, что ФГУП «Калужское» ФСИН России были заключены и реализовывались агентские договоры с десятью поставщиками продовольственных товаров.

Исходя из вышеизложенного, Марийским УФАС России сделан вывод о том, что ФГУП «Калужское» ФСИН России осуществляет реализацию продовольственных товаров посредством организации торговой сети на территории исправительных учреждений, расположенных на территории Республики Марий Эл, путем заключения и исполнения агентских договоров с поставщиками продовольственных товаров.

В силу части 4.1 статьи 1 Закона о торговле положения статьи 13 данного 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.

Ввиду изложенного, в случае, если выручка ФГУП «Калужское» ФСИН России от реализации товаров за предыдущий календарный год превышает четыреста миллионов рублей, то ФГУП «Калужское» ФСИН России на основании пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле в течение следующего календарного года не вправе заключать и/или исполнять (реализовывать) посреднические договоры (например, агентские договоры, договоры комиссии и т.п.).

Вместе с тем Марийским УФАС России в рамках Дела установлено и описано в Решении, что выручка ФГУП «Калужское» ФСИН России от реализации товаров за 2017 год и за 2018 год превысила четыреста миллионов рублей за каждый год, соответственно, на протяжении 2018 года ФГУП «Калужское» было не вправе заключать и/или исполнять (реализовывать) посреднические договоры (в частности, агентские договоры, договоры комиссии и т. п.).

Учитывая вышеизложенное, Марийским УФАС России сделан обоснованный вывод о нарушении ФГУП «Калужское» ФСИН России требований пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Выводы, содержащиеся в Решении от 26.12.2019, также подтверждаются судебной практикой.

Так, вывод о том, что учреждения уголовно-исполнительной системы, осуществляющие торговую деятельность посредством организации торговой сети, не вправе заключать и (или) реализовывать посреднические договоры в подобных случаях подтверждается судебными актами по делам № А65-13659/2018, № А47-10774/2017.

При этом необходимо отметить тот факт, что решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 03.09.2018 по делу № А65-13659/2018 (далее — Решение по делу № А65-13659/2018), оставленным без изменений постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.04.2019, постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 26.07.2019, установлено, что ФГУП «Калужское» ФСИН России обладает всеми квалифицирующими признаками торговой сети.

Решением по делу № А65-13659/2018 ФГУП «Калужское» ФСИН России отказано в удовлетворении требований о признании незаконным решения Татарстанского УФАС России от 30.10.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-192/2017, которым действия ФГУП «Калужское» ФСИН России, выраженные в заключении с

поставщиками продовольственных товаров агентских договоров для осуществления торговой деятельности, а также в реализации данных договоров, признаны нарушением пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Таким образом, сформировавшаяся судебная практика предусматривает, что ФГУП «Калужское» ФСИН России является хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, а также, что на ФГУП «Калужское» ФСИН России распространяется запрет, установленный пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Довод ФГУП «Калужское» ФСИН России о том, что при вынесении Решения Марийским УФАС России не учтено письмо ФАС России от 18.04.2019 № ИА/32164/19, в соответствии с которым до окончания 2019 года необходимо было предварительно согласовывать с Правовым управлением ФАС России выдачу предупреждений или возбуждение дел о нарушении антимонопольного законодательства в отношении органов ФСИН России, учреждений, исполняющих наказания, следственных изоляторов, а также предприятий, учреждений и организаций, специально созданных для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы в целях соблюдения требований антимонопольного законодательства при реализации мероприятий по организации системы питания для подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, отклоняется Апелляционной коллегией, в связи со следующим.

27.08.2019 в ФАС России поступило письмо Марийского УФАС России от 07.08.2019 № 03-09/5029 (вх. от 27.08.2019 № 150328-ЭП/19) по вопросу передачи полномочий на рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ФГУП «Калужское» ФСИН России пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, выраженного в заключении агентских договоров с поставщиками продовольственных товаров.

В соответствии с пунктом 1.4.1 Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утвержденных приказом ФАС России от 01.08.2007 № 244 (далее — Правила), передача антимонопольным органом заявлений, материалов, дел осуществляется по инициативе ФАС России или по ходатайству территориального органа, в этом случае ФАС России принимает к своему рассмотрению заявление, материалы, дело либо поручает территориальному органу рассмотреть заявление, материалы, принятые к рассмотрению другим территориальным органом, и рассмотреть

дело, возбужденное другим территориальным органом, а также может поручить рассмотреть заявления, материалы, поступившие в ФАС России, либо дело, возбужденное ФАС России, территориальному органу, на территории деятельности которого совершено нарушение антимонопольного законодательства.

На основании пункта 1.4.1 Правил ФАС России письмом от 30.08.2019 № РП/75975/19 наделила Марийское УФАС России полномочиями по рассмотрению соответствующего дела.

Таким образом, Марийским УФАС России при возбуждении и рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/13-529/2019 соблюден порядок получения полномочий по рассмотрению соответствующего дела.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение Марийского УФАС России от 26.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/13-529/2019 не нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе: оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

### **РЕШИЛА:**

Оставить жалобу ФГУП «Калужское» ФСИН России на решение Марийского УФАС России от 26.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/13-529/2019 без удовлетворения.

"<...>"

"<...>"

:

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.