



ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ПО НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ

603000, г.Нижний Новгород, пл.Горького, д.6

тел. 430-03-55, факс 434-14-70



_____ № _____ 25.

Решение по делу №2062-ФАС52-04/16

о нарушении антимонопольного законодательства

19 декабря 2016 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть оглашена 16 декабря 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- Валитов М.А. - председатель комиссии, заместитель руководителя управления;
- Рейнбах Е.В. - член комиссии, начальник отдела контроля экономической концентрации;
- Воронцова Ю.С. - член комиссии, ведущий специалист-эксперт отдела контроля экономической концентрации;

- при участии представителя ООО «Генерал Мороз» (ответчика): Ж. (доверенность от 21.11.2016 №1),

рассмотрела 16.12.2016 в открытом заседании комиссии дело №2062-ФАС52-04/16 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Генерал Мороз» (место нахождения: 603034, г. Нижний Новгород, ул. Премудрова, д. 6А; ИНН: 5258041258; ОГРН: 1025202605230) пункта 3 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в ред. от 31.12.2014 (с учетом перекалфикации в соответствии с определением об отложении рассмотрения дела №2062-ФАС52-04/16 от 23.11.2016)

И УСТАНОВИЛА:

В рамках осуществления контроля за соблюдением требований Федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле) Управлением Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области проведен анализ применяемой на территории исправительных учреждений Главного управления Федеральной службы исполнения наказаний по Нижегородской области (далее – ГУФСИН России по Нижегородской области) схемы организации продажи продовольственных товаров осужденным.

По результатам проведения указанного мероприятия Управлением установлено, что структурными подразделениями ГУФСИН России по Нижегородской области в целях обеспечения прав осужденных на приобретение продуктов питания переданы в безвозмездное пользование Федеральному государственному унитарному предприятию «Промсервис» Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФГУП «Промсервис» ФСИН России, Предприятие) помещения, закрепленные за учреждениями ФСИН России на праве оперативного управления (далее – магазины). ФГУП «Промсервис» ФСИН России, в свою очередь, для обеспечения данных магазинов продовольственными товарами заключило с ООО «Генерал Мороз» договор комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15.

В соответствии с пунктами 1.1, 1.3 указанного договора Комиссионер (ФГУП «Промсервис» ФСИН России) обязуется от своего имени, но за счет и по поручению Комитента (ООО «Генерал Мороз»), совершать сделки по продаже товаров Комитента третьим лицам; товары, передаваемые Комиссионеру от Комитента, остаются собственностью последнего до момента их реализации Комиссионером. При этом согласно приложению №2 к договору его предметом является реализация продовольственных товаров.

В соответствии с приложением №7 к договору комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15 реализация передаваемых Комиссионеру товаров осуществляется в 28 торговых объектах уголовно-исполнительной системы ГУФСИН России по Нижегородской области. Из чего следует, что на основании пункта 8 статьи 2 Закона о торговле ФГУП «Промсервис» ФСИН России является торговой сетью.

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

Исследовав полученные сведения и документы, Управление пришло к выводу, что действия ООО «Генерал Мороз» по исполнению договора комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15 содержат признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, в связи с чем Нижегородским УФАС России 02.11.2016 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства №2062-ФАС52-04/16 и создана комиссия по рассмотрению данного дела.

На заседании комиссии представитель ООО «Генерал Мороз» с нарушением антимонопольного законодательства не согласился, пояснив следующее.

Пункт 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле, содержащий запрет на исполнение хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров в торговые сети, договора, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, в том числе договор комиссии, введен Федеральным законом от 03.07.2016 №273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – Закон №273-ФЗ).

Статьей 3 Закона №273-ФЗ установлено, что настоящий закон вступает в силу по истечении десяти дней после дня его официального опубликования, однако условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых [Законом](#) о торговле и заключенных до дня вступления в силу [Закона](#) №273-

ФЗ, должны быть приведены в соответствие с [Законом](#) о торговле (в редакции [Закона](#) №273-ФЗ) до 01.01.2017.

Договор комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15, предусматривающий передачу товара для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, заключен до начала действия запрета, установленного пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле. При этом срок действия договора установлен до 31.12.2016 и общество не намерено пролонгировать данный договор на 2017 год.

Таким образом, по мнению представителя ООО «Генерал Мороз», действия Общества по заключению договора комиссии от 26.04.2016 и его исполнению до 01.01.2017 не могут быть признаны нарушением Закона о торговле.

Комиссия установила, что на момент заключения договора от 26.04.2016 №ННГ.К-15 Закон о торговле действовал в редакции Федерального закона от 31.12.2014 №493-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с особенностями применения законодательства Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» и устанавливал запрет на осуществление оптовой торговли с использованием договора комиссии для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров в торговые сети (пункт 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле).

В связи с указанными обстоятельствами Комиссией в рамках настоящего дела дана оценка договору от 26.04.2016 №ННГ.К-15 на предмет его соответствия нормам права, которые действовали в период его заключения и исполнения до вступления в силу Закона №273-ФЗ (15.07.2016).

По результатам проведения анализа условий названного договора комиссия пришла к заключению о том, что в действиях ООО «Генерал Мороз» по исполнению договора комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15 в период с 26.04.2016 по 14.07.2016 включительно усматриваются признаки нарушения требований пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле в редакции, действовавшей в указанный период (от 31.12.2016).

В связи с обнаружением признаков иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого было возбуждено дело, в соответствии с пунктом 1 части 1.1 статьи 47 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) комиссия отложила рассмотрение дела №2062-ФАС52-04/16 на 02.12.2016.

На заседании комиссии представитель ответчика сообщил о несогласии с вмененным правонарушением, указав следующие доводы.

До получения копии определения о назначении дела №2062-ФАС52-04/16 к рассмотрению от 03.11.2016 ООО «Генерал Мороз» не предполагало, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет реализацию продовольственных товаров осужденным через магазины исправительных учреждений и, соответственно, может являться торговой сетью. Отгрузка товаров по договору комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15 осуществляется ООО «Генерал Мороз» на территорию структурных подразделений ГУФСИН России по Нижегородской области. Однако магазины, расположенные на территории структурных подразделений ГУФСИН России по Нижегородской области, принадлежат ФСИН России (исправительным колониям) и при заключении договора ответчик исходил из того, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России является посреднической организацией, осуществляющей поставки продовольственных товаров в исправительные колонии, которые, в свою очередь, реализуют данные товары заключенным через магазины, расположенные на территории структурных подразделений ГУФСИН России по Нижегородской области. Соответственно, ООО «Генерал Мороз» не предполагало, что запрет, установленный пунктом 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в ред. от 31.12.2014), распространяется на договорные отношения между обществом и ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

Представитель ответчика также указывает, что в период с января 2012 года по декабрь 2015 года ООО «Генерал Мороз» поставляло продовольственные товары в магазины исправительных учреждений по договорам поставки, заключенным со структурными подразделениями (колониями) ГУФСИН России по Нижегородской области. В 2016 году функции по обеспечению магазинов товарами были переданы ФГУП «Промсервис» ФСИН России, приобретающему необходимые

товары на условиях комиссии. В связи с невозможностью заключения договора поставки ООО «Генерал Мороз» заключило с ФГУП «Промсервис» ФСИН России договор комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15.

Более того, по мнению ответчика, ФГУП «Промсервис» ФСИН России не может быть признано торговой сетью. В подтверждение общество ссылается на письменные пояснения ФГУП «Промсервис» ФСИН России, направленные 01.12.2016 в адрес ООО «Генерал Мороз» по его запросу. Из указанного письма следует, что обеспечение деятельности магазинов уголовно-исполнительной системы (далее также – УИС) является государственной услугой, осуществляемой в целях реализации государственных полномочий, направленных на содержание осужденных в местах заключения. ФГУП «Промсервис» ФСИН России входит в состав УИС и кроме получения прибыли имеет целью привлечение к труду лиц, отбывающих уголовные наказания. Уставом предприятия не предусмотрена сетевая деятельность как цель функционирования. Ответчик также указал, что аналогичный вывод нашел отражение в судебной практике по делу №А79-11990/2015.

Кроме того, по мнению ответчика, действия ООО «Генерал Мороз» по заключению и исполнению договора комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15 не могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства в связи с тем, что на дату рассмотрения поступивших в Нижегородское УФАС России документов, свидетельствующих о факте заключения и исполнения данного договора, пункт 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле, действовавший на момент заключения договора комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15, был исключен из текста закона.

В ходе рассмотрения дела комиссией на основании статьи 48.1 Закона о защите конкуренции принималось заключение от 02.12.2016, согласно которому в действиях ООО «Генерал Мороз» по осуществлению оптовой торговли с использованием договора комиссии установлено нарушение пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (от 31.12.2014).

На данное заключение ООО «Генерал Мороз» представлено дополнение к пояснениям по делу. По мнению ответчика, комиссией не исследованы материалы, которые имеют значение при рассмотрении дела. В частности, не учтено, что рассматриваемый договор комиссии заключен в целях обеспечения права лиц, осужденных к лишению свободы, на приобретение продуктов питания и ООО «Генерал Мороз» было вынуждено заключить с ФГУП «Промсервис» ФСИН России договор на условиях комиссии в связи с тем, что Предприятие не располагает денежными средствами, необходимыми для выполнения обязательств по договору поставки.

Изучив материалы дела, заслушав выступление представителя ответчика, исследовав имеющиеся в деле доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, комиссия приходит к следующему.

Согласно пунктам 15, 100 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Минюста России от 03.11.2005 №205, осужденным запрещается нарушать линию охраны объектов либо границы территории исправительных учреждений. Для продажи осужденным продуктов питания, вещей и предметов в исправительных учреждениях организуются магазины.

Согласно Указу Президента Российской Федерации от 13.10.2004 №1314 ФСИН России осуществляет свою деятельность непосредственно и (или) через свои территориальные органы, учреждения, исполняющие наказания, следственные изоляторы, а также предприятия, учреждения и организации, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы.

Одной из целей деятельности ФГУП «Промсервис» ФСИН России как предприятия, созданного для обеспечения функционирования уголовно-исполнительной системы, является развитие и совершенствование оптовой и розничной торговли (пункт 2.1 Устава ФГУП «Промсервис» ФСИН России, утвержденного приказом ФСИН России от 16.05.2012 №271, далее - Устав).

В соответствии с пунктом 2.2 Устава для достижения целей, указанных в пункте 2.1 Устава, ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет в том числе деятельность по оказанию услуг оптовой и розничной торговли.

В целях обеспечения прав осужденных на приобретение продуктов питания структурные подразделения ГУФСИН России по Нижегородской области передали ФГУП «Промсервис» ФСИН России в безвозмездное пользование помещения, закрепленные за учреждениями ФСИН России на

праве оперативного управления.

Поставки продовольственных товаров в магазины, переданные ФГУП «Промсервис» ФСИН России, организованы на условиях договоров комиссии. В частности, 26.04.2016 ФГУП «Промсервис» ФСИН России и ООО «Генерал Мороз» заключили договор комиссии №ННГ.К-15.

Разрешая настоящее дело по существу, комиссия руководствуется следующими правовыми позициями.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском [кодексе](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в [статье 3](#) настоящего Федерального закона.

Главой 3 Закона о торговле установлены антимонопольные правила, требования и запреты в сфере торговой деятельности, которые включают в себя:

- антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров (статья 13);
- ограничение приобретения, аренды хозяйствующими субъектами, осуществляющими розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети, дополнительной площади торговых объектов (статья 14);
- антимонопольные требования к органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности (статья 15).

Таким образом, глава 3 Закона о торговле является составной частью антимонопольного законодательства.

Из положений части 2 статьи 16 Закона о торговле следует, что государственный контроль (надзор) за соблюдением правил и требований, предусмотренных [статьей 13](#) настоящего Федерального закона, осуществляется 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 пределах полномочий, которые установлены антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации.

На основании пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в ред. от 31.12.2014) хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии.

В соответствии со статьей 2 Закона о торговле (в ред. от 31.12.2014):

- продовольственные товары - продукты в натуральном или переработанном виде, находящиеся в обороте и употребляемые человеком в пищу (в том числе продукты детского питания, продукты диетического питания), бутилированная питьевая вода, алкогольная продукция, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безалкогольные напитки, жевательная резинка, пищевые добавки и биологически активные добавки (пункт 9 статьи 2 Закона о торговле);
- оптовая торговля - вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в предпринимательской деятельности (в том числе для перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (пункт 2 статьи 2 Закона о торговле);
- торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые находятся под общим управлением, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации (пункт 8 статьи 2 Закона о торговле).

Согласно статье 990 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по договору

комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента.

Из раздела 1 договора комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15 и приложения №2 к данному договору следует, что его предметом является совершение сделок ФГУП «Промсервис» ФСИН России (Комиссионером) от своего имени, но за счет и по поручению ООО «Генерал Мороз» (Комитента), по продаже продовольственных товаров общества третьим лицам. При этом передаваемые товары остаются собственностью Комитента до момента их реализации Комиссионером. За выполнение поручения Комитент обязан ежемесячно уплачивать Комиссионеру вознаграждение в размере 25% от цены фактически реализованного товара (пункт 2.2 договора). Таким образом, условия договора от 26.04.2016 №ННГ.К-15 соответствуют признакам договора комиссии, указанным в статье 990 ГК РФ.

Согласно условиям рассматриваемого договора Комитент передает товары в целях их использования Комиссионером в предпринимательской деятельности. Соответственно, отношения, возникающие при исполнении такого договора, следует рассматривать в качестве осуществления деятельности по оптовой торговле.

В соответствии с приложением №7 к договору комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15 реализация передаваемых Комиссионеру товаров осуществляется в 28 торговых объектах уголовно-исполнительной системы ГУФСИН России по Нижегородской области. Следовательно, на основании пункта 8 статьи 2 Закона о торговле ФГУП «Промсервис» ФСИН России является торговой сетью.

Осуществление ООО «Генерал Мороз» оптовой торговли с использованием договора комиссии в период действия запрета, установленного пунктом 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (от 31.12.2014), подтверждается следующими документами, имеющимися в материалах дела:

- копия договора комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15, заключенного между ООО «Генерал Мороз» и ФГУП «Промсервис» ФСИН России;
- копии отчетов комиссионера от 31.05.2016 №НИЖ-107, от 30.06.2016 №НИЖ-134;
- копия акта об оказании комиссионных услуг от 31.05.2016 №НИЖ-107;
- копии счетов-фактур от 31.05.2016 №НИЖ-107, от 30.06.2016 №НИЖ-134;
- копии платежных поручений от 10.06.2016 №17363, от 13.07.2016 №21906.

Таким образом, комиссия считает подтвержденным материалами дела №2062-ФАС52-04/16 вывод о наличии в рассматриваемых действиях ООО «Генерал Мороз» нарушения пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (ред. от 31.12.2014).

Довод ответчика о том, что до получения копии определения Нижегородского УФАС России о назначении дела №2062-ФАС52-04/16 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 03.11.2016 ООО «Генерал Мороз» не предполагало, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет реализацию продовольственных товаров осужденным через магазины исправительных учреждений и поэтому может являться торговой сетью, комиссия считает несостоятельным.

В материалах дела имеются достаточные доказательства того, что, заключая договор комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15, ООО «Генерал Мороз» обладало информацией о том, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет реализацию получаемых по названному договору продовольственных товаров непосредственно через магазины исправительных учреждений, поскольку приложение №7 «Список магазинов Комиссионера», являющееся неотъемлемой частью договора, содержит конкретный перечень таких торговых объектов, расположенных на территории исправительных учреждений, и указывает на их принадлежность ФГУП «Промсервис» ФСИН России. Кроме того, форма акта преданных на комиссию товаров, утвержденная сторонами договора в приложении №6, предусматривает, что данный документ составляется отдельно для каждого магазина, через который Комиссионер реализует товар Комитента. На каждом приложении стоит печать и подпись директора ООО «Генерал Мороз».

Аргумент ответчика о том, что в связи с отказом ФГУП «Промсервис» ФСИН России заключить договор поставки продовольственных товаров ООО «Генерал Мороз» было вынуждено подписать договор комиссии, не доказывает отсутствие нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 421 ГК РФ юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность

заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

У ООО «Генерал Мороз» отсутствовала обязанность по заключению с ФГУП «Промсервис» ФСИН России договора на поставку (передачу) продовольственных товаров, в том числе на условиях комиссии. Кроме того, ответчиком не представлено каких-либо доказательств ведения с ФГУП «Промсервис» ФСИН России переговоров с целью установления договорных отношений в форме договора поставки продовольственных товаров.

Довод ответчика о том, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России не является торговой сетью в связи с тем, что обеспечение деятельности магазинов уголовно-исполнительной системы является государственной услугой и Уставом предприятия не предусмотрена сетевая деятельность как цель функционирования, комиссия отклоняет в силу следующего.

Определение понятия «торговая сеть», закрепленное пунктом 8 статьи 2 Закона о торговле, не содержит исключений по субъектному составу. Кроме того, согласно пункту 1.3 Устава Предприятие является коммерческой организацией. Целью осуществления ФГУП «Промсервис» ФСИН России торговой деятельности на территории исправительных учреждений является не только обеспечение права лиц, осужденных к лишению свободы, на приобретение продуктов питания, привлечение таких лиц к труду, но и извлечение прибыли.

Ссылка ответчика на выводы судов по делу №А79-11990/2015 комиссия отклоняет, поскольку:

1. Различны составы правонарушений. Предметом рассмотрения в указанном судебном деле являлось установление факта нарушения ФГУСХП «Ульяновское» ФСИН России части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (завышение цен на продовольственные товары и товары бытовой химии в магазине при ФКУ ИК-6 УФСИН России по Чувашской Республике). Судами сделан вывод о том, в рамках дела №33/04-АМЗ-2015 [Чувашским УФАС России](#) неверно определены продуктовые и географические границы товарного рынка, на котором Управление установило доминирующее положение ФГУСХП «Ульяновское» ФСИН России; не доказаны факты недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) действиями ФГУСХП «Ульяновское» ФСИН России по реализации товаров в магазинах системы ФСИН России; отсутствует документальное подтверждение уровня цен, установленных ФГУСХП «Ульяновское» ФСИН России, анализ данных цен; не использован ни расчетный, ни аналитический метод при заключении о необоснованности получения ФГУСХП «Ульяновское» ФСИН России прибыли с учетом экономических затрат; аналитический отчет от 22.05.2015 не соответствует требованиям Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 №220; выводы аналитического отчета от 22.05.2015 не могут подтвердить наличие доминирующего положения ФГУСХП «Ульяновское» ФСИН России на товарном рынке.

В рамках рассмотрения настоящего дела анализируются действия хозяйствующего субъекта на предмет соответствия требованиям пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (от 31.12.2014). В данном случае не требуется установление доминирующего положения лица, в действиях которого выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства;

2. Настоящее дело возбуждено не в отношении предприятия, входящего в уголовно-исполнительную систему, как в деле [Чувашского УФАС России](#), а в отношении хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров в торговые объекты исправительных учреждений;
3. В отличие от отмененного судом решения по делу [Чувашского УФАС России](#) о нарушении ФГУСХП «Ульяновское» ФСИН России части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в рамках настоящего дела сделан обоснованный, документально подтвержденный вывод о том, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России является торговой сетью;
4. Как указали суды по делу №А79-11990/2015, Чувашское УФАС России не исследовало договоры комиссии, заключенные ФГУСХП «Ульяновское» ФСИН России (комиссионером) с собственниками товаров (комитентами) и не представило их в материалы дела. В деле №2062-ФАС52-04/16 Нижегородским УФАС России проанализирован договор комиссии, заключенный между ФГУП «Промсервис» ФСИН России (Комиссионером) и ООО «Генерал Мороз» (Комитентом), копия данного договора содержится в материалах дела.

Утверждение ООО «Генерал Мороз» о том, что ФГУП «Промсервис» ФСИН России не имеет возможности обеспечивать магазины продовольственными товарами по договорам поставки в

связи с тем, что предприятие не располагает денежными средствами, необходимыми для выполнения обязательств по таким договорам, ничем не подтверждено и не может являться доказательством отсутствия в рассматриваемых действиях ООО «Генерал Мороз» вменяемого правонарушения.

Довод ответчика о том, что в действиях ООО «Генерал Мороз» отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства, поскольку на дату рассмотрения материалов, свидетельствующих о заключении и исполнении договора комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15, пункт 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле в ред. от 31.12.2016, исключен из текста закона, комиссия отклоняет.

В рамках настоящего дела не имеется правовых препятствий для рассмотрения действий ООО «Генерал Мороз», совершенных в период действия запрета, установленного пунктом 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле в ред. от 31.12.2014.

Кроме того, в действующей редакции Закона о торговле сохранен запрет на исполнение хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров в торговые сети, договора, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, в том числе договора комиссии (пункт 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле в ред. от 03.07.2016).

Таким образом, комиссия окончательно квалифицирует действия ООО «Генерал Мороз» по осуществлению оптовой торговли с торговой сетью с использованием договора комиссии в качестве нарушения пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в ред. от 31.12.2014).

В пункте 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции указано, что комиссия при принятии [решения](#) по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.

Частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции определено, что по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает [предписание](#) ответчику по делу.

Применяя данные правовые нормы в совокупности с положениями статьи 23 Закона о защите конкуренции, комиссия полагает необходимым выдать ООО «Генерал Мороз» предписание о прекращении нарушения пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в ред. от 31.12.2014).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23, 41, 49, 50 Закона о защите конкуренции, комиссия

решила:

Признать ООО «Генерал Мороз» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 31.12.2014).

Выдать ООО «Генерал Мороз» предписание о прекращении нарушения пункта 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле в ред. от 31.12.2014, для чего в срок до 28.12.2016 направить в адрес ФГУП «Промсервис» ФСИН России надлежащим образом оформленное (подписанное и скрепленное печатью) предложение о расторжении договора комиссии от 26.04.2016 №ННГ.К-15.

В соответствии с частью 1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение и выданное на его основании предписание могут быть обжалованы в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня их принятия. Указанные решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Согласно части 6 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции» лица, участвовавшие в

деле о нарушении антимонопольного законодательства, представляют в федеральный антимонопольный орган жалобу на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа, нарушающие единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в течение одного месяца со дня принятия решения или выдачи предписания.

В силу части 1.1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции» в случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

Председатель комиссии М.А. Валитов

Члены комиссии

Е.В. Рейнбах

Ю.С. Воронцова