



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ КОМИ
ул. Орджоникидзе, д. 49а, г. Сыктывкар, 167982
8(8212) 300-800, 300-810, <http://komi.arbitr.ru>, e-mail: info@komi.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Сыктывкар

02 июля 2020 года

Дело № А29-287/2020

Резолютивная часть решения объявлена 30 июня 2020 года, полный текст решения изготовлен 02 июля 2020 года.

Арбитражный суд Республики Коми в составе судьи Паниотова С.С., при ведении протокола секретарем судебного заседания Борисовой Е.Б., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Федерального государственного унитарного предприятия «Промсервис» Федеральной службы исполнения наказаний России (ИНН: 7111007621, ОГРН: 1027103673080) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (ИНН: 1101481197, ОГРН: 1021100514951)

третьи лица: ИП Киселенко А.А., ИП Кричкина С.А., ФКУ «Исправительная колония № 49 УФСИН по Республике Коми», ФКУ «Исправительная колония № 19 УФСИН по Республике Коми», ФКУ «Объединение исправительных учреждений с особыми условиями хозяйственной деятельности УФСИН по Республике Коми», ФКУ «Исправительная колония № 8 УФСИН по Республике Коми»

о признании частично недействительным решения

при участии:

от ответчика: Изъюрова Н.А. по доверенности от 10.01.2020 № 01-110/48,

установил:

Федеральное государственное унитарное предприятие «Промсервис» Федеральной службы исполнения наказаний России (далее – ФГУП «Промсервис», Предприятие) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России, Управление) от 06.11.2019 по антимонопольному делу №АО-01-01/19 в части признания в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России факта нарушения пункта 5 части 1 ст.13 федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», в части исполнении (реализации) в 2017-2019 годах договоров комиссии №К51-Коми/224 от 22.12.2016 с ФКУ ИК-49 УФСИН России по Республике Коми, №283/К.53-Коми от 28.12.2016 с ФКУ ОИУ ОУХД УФСИН по Республике Коми, №К.52-Коми от

28.12.2016 с ФКУ ИК-8 УФСИН России по Республике Коми, №К.60-Коми от 30.12.2016 с ФКУ ИК-19 УФСИН России по Республике Коми, в части заключения с ФКУ ИК-19 УФСИН России по Республике Коми договора комиссии №16 от 01.04.2019, в части заключения и исполнения (реализации) договора комиссии №К-Ю.Коми/2018 от 12.04.2018 с индивидуальным предпринимателем Киселенко А.А., договора комиссии №1 от 09.01.2019 с ФКУ ИК-49 УФСИН России по Республике Коми, договора комиссии №К-9.Коми/2018 от 12.04.2018, договора №К-7.Коми/2018 от 11.04.2018 с индивидуальным предпринимателем Кричкиной С.А.

Определением суда от 12.02.2020 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора привлечены: ИП Киселенко А.А., ИП Кричкина С.А., ФКУ «Исправительная колония № 49 УФСИН по Республике Коми», ФКУ «Исправительная колония № 19 УФСИН по Республике Коми», ФКУ «Объединение исправительных учреждений с особыми условиями хозяйственной деятельности УФСИН по Республике Коми», ФКУ «Исправительная колония № 8 УФСИН по Республике Коми».

Определением суда от 27.05.2020 судебное заседание отложено на 30.06.2020.

Представитель Управления в судебном заседании просит отказать в удовлетворении заявленных требований по основаниям, изложенным в отзыве.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, явку представителей в судебное заседание не обеспечили.

Предприятием заявлено ходатайство об отложении судебного разбирательства.

В силу статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если лицо, участвующее в деле и извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, заявило ходатайство об отложении судебного разбирательства с обоснованием причины неявки в судебное заседание, арбитражный суд может отложить судебное разбирательство, если признает причины неявки уважительными.

Исходя из приведенной нормы невозможность участия представителя Предприятия в судебном заседании не является безусловным основанием для отложения этого судебного заседания.

С учетом изложенного судом отклонено ходатайство об отложении судебного заседания.

Исследовав материалы дела, заслушав представителя Управления, суд установил следующее.

Коми УФАС России в ходе осуществления государственного контроля за соблюдением требований антимонопольного законодательства установило, что Предприятие осуществляет деятельность по розничной продаже продуктов питания и предметов первой необходимости через торговые объекты, расположенные на территории исправительных учреждений Республики Коми, в соответствии с требованиями уголовно-исполнительного законодательства.

Торговые объекты переданы Предприятию на основании договоров безвозмездного пользования объектами нежилого фонда, заключенных с исправительными учреждениями.

По условиям договоров объекты нежилого фонда переданы Предприятию для использования их в целях обеспечения прав осужденных и находящихся под

стражей лиц на приобретение продуктов питания, безалкогольных напитков, сигарет и предметов (товаров) первой необходимости.

ФГУП «Промсервис» заключило с индивидуальными предпринимателями Кричкиной С.А., Киселенко А.А., 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» договоры комиссии.

По условиям договоров Предприятие (комиссионер) обязуется за вознаграждение совершать от своего имени, но за счет и по поручению третьих лиц (Комитенты), совершать сделки по продаже товаров Комитента третьим лицам.

Управление установило, что Предприятие обладает всеми квалифицирующими признаками хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность с использованием торговой сети (самостоятельно реализует через магазины товары в розницу лицам, которые содержатся на территории исправительных учреждений; осуществляет торговую деятельность более чем через два торговых объекта; данные торговые объекты находятся под общим управлением Предприятия). Выручка Предприятия от реализации товаров в магазинах, входящих в одну торговую сеть, ежегодно, начиная с 2016 года, (за 2016, 2017 и 2018 годы) составляет более 400 млн. руб.,

06.11.2019 комиссией УФАС по результатам рассмотрения дела № АО 01-01/19 принято решение, в соответствии с которым в действиях ФГУП «Промсервис» установлен факт нарушения 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 № 381-ФЗ), выразившегося в осуществлении торговой деятельности с использованием договора комиссии.

Не согласившись с решением Управления, ФГУП «Промсервис» обратилось в арбитражный суд.

Суд считает, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий:

несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, что также отражено в пункте 6 совместного постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Отсутствие предусмотренной статьей 198 АПК РФ совокупности условий, необходимой для оспаривания ненормативного правового акта, действия, решения, влечет в силу части 3 статьи 201 АПК РФ отказ в удовлетворении заявленных требований.

Антимонопольное регулирование в сфере торговой деятельности осуществляется в соответствии с Законом № 381-ФЗ.

На основании статьи 2 Закона № 381-ФЗ для целей данного закона под торговой деятельностью (далее также - торговля) понимается вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров. Оптовой торговлей является 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. Торговый объект представляет собой 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; торговой сетью является 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 № 135-ФЗ, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

В статье 13 Закона № 381-ФЗ установлены антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 13 Закона № 381-ФЗ (в редакции, действовавшей до 14.07.2016) хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии.

Несоблюдение данных запретов 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.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 273-ФЗ «О внесении изменений в Закон № 381-ФЗ и Кодекс Российской Федерации об административных

правонарушениях» (далее - Закон № 273-ФЗ) в статью 13 Закона № 381-ФЗ внесены изменения.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона № 381-ФЗ (в редакции, действующей с 15.07.2016) хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается заключать между собой для осуществления торговой деятельности договор, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, в том числе договор комиссии, договор поручения, агентский договор или смешанный договор, содержащий элементы одного или всех указанных договоров, за исключением заключения указанных договоров внутри одной группы лиц, определяемой в соответствии с Законом № 135-ФЗ, и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

Согласно частям 2 и 3 статьи 3 Закона № 273-ФЗ условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Законом № 381-ФЗ и заключенных до дня вступления в силу Закона № 273-ФЗ, должны быть приведены в соответствие с Законом № 381-ФЗ в новой редакции до 01.01.2017. С 01.01.2017 условия договоров, противоречащие Закону № 381-ФЗ (в редакции Закона № 273-ФЗ), признаются утратившими силу.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» статья 1 Закона № 381-ФЗ дополнена частью 4.1.

Согласно этой норме положения статей 13 и 14 Закона № 381-ФЗ не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также на 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 пунктам 1, 2 статьи 990 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия, с указанием или без указания территории его исполнения, с обязательством комитента не предоставлять третьим лицам право совершать в его интересах и за его счет сделки, совершение которых поручено комиссионеру, или без такого обязательства, с условиями или без условий относительно ассортимента товаров, являющихся предметом комиссии.

Как следует из материалов дела, 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 пункту 2.1 Устава ФГУП «Промсервис», утвержденного приказом ФСИН России от 16.05.2012 № 271 с изменениями, предметом и целями деятельности предприятия являются, в том числе: 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.

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 УФСИН России на праве оперативного управления. Все договоры являются типовыми.

Согласно пункту 1.1. договора безвозмездного пользования ссудодатель (исправительное учреждение, учреждение уголовно-исправительной системы) обязуется передать ссудополучателю (ФГУП «Промсервис») 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.

Из материалов дела следует, что 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 через магазины, организованные на территории учреждений.

ФГУП «Промсервис» (Комиссионер) были заключены договоры комиссии с индивидуальными предпринимателями Кричкиной С.А. и Киселенко А.А., с 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.

Согласно пунктам 1.1 - 1.5 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 договорам. Реализация товара третьим лицам осуществляется Комиссионером по ценам с учетом НДС.

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

Согласно пункту 2.2. 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 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 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.

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 (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 № 381-ФЗ; со стороны Предприятия имеет место нарушение запрета, установленного пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона № 381-ФЗ.

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 четыреста миллионов рублей. На основании части 4.1 статьи 1 Закона № 381-ФЗ на ФГУП «Промсервис» не распространяются положения статьи 13 Закона № 381-ФЗ.

Между тем, согласно пункту 8 статьи 2 Закона № 381-ФЗ 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 № 381-ФЗ 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 № 381-ФЗ 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.

В силу части 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

С учетом изложенного заявленные требования не подлежат удовлетворению.

В силу статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы по уплате государственной пошлины относятся на заявителя.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано во Второй арбитражный апелляционный суд с подачей жалобы через Арбитражный суд Республики Коми в месячный срок со дня его изготовления **в полном объеме**.

Судья

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного
департамента
Дата 07.08.2019 9:01:04
Кому выдана Паниотов Сергей Сергеевич

С.С. Паниотов