

ФГУП «Промсервис» ФСИН
России

юр. адрес:

125212, г. Москва,

бул. Кронштадский, д.9,
строение 2

почтовый адрес:

115114, г. Москва, ул.
Дербеневская, д.20, стр.18

Email: info@fguppromservis.ru

Заинтересованные лица:

ООО «КарелСнабЛогистика»

ул. Лизы Чайкиной, д. 8 А, кв. 66,

г. Петрозаводск, 185030

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА №03-16/04-2018 К РАССМОТРЕНИЮ

16 июля 2018 года

г. Петрозаводск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства №03-16/04-2018 на основании приказа Карельского УФАС России от 16 июля 2018 года № 86 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» по признакам нарушения ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080, юр. адрес: 125212, г. Москва, бул. Кронштадский, д.9, строение 2) пункта 3 части 1 статьи 13 (в ред. действующей до 15.07.2016) и пункта 5 части 1 статьи 13 (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ, действующего с 15.07.2016) Федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле), выразившегося в осуществлении торговой деятельности по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети с использованием договора комиссии, руководствуясь частью 13 статьи 44 ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Карельского УФАС России с письмом от 20.11.2017 №1-230в-2017 (вх. от 24.11.2017 №5498) поступили материалы Карельской прокуратуры по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях (далее – заявитель), в которых представлены документы, свидетельствующие о нарушении закона о торговле ФГУП «Промсервис» ФСИН России и ООО «КарелСнабЛогистика».

В ходе изучения материалов, представленных прокуратурой, а также имеющихся в Управлении документов, установлены следующие фактические обстоятельства.

ФГУП «Промсервис» ФСИН России находится в ведомственном подчинении ФСИН России и осуществляет деятельность по розничной продаже продуктов питания и предметов первой необходимости через торговые объекты, расположенные на территории исправительных учреждений УФСИН России в Республике Карелия с ноября 2015 года после передачи данной деятельности от ФГУП «Архангельское», «Вологодское» «ЦИТОС» «Владимирское», «Кемеровское», «Ильинское», «Консервный завод» ФСИН России на основании указания ФСИН России от 08.06.2015 № исх-04-34187.

Перечнем видов предприятий, учреждений и организаций, входящих в уголовно- исполнительную систему, утвержденным постановлением Правительства РФ от 01.02.2000 № 89, установлено, что в уголовно-исполнительную систему входят предприятия, в том числе, осуществляющие торговлю.

Согласно пункту 106 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных Приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295, для продажи осужденным продуктов питания, вещей и предметов в ИУ организуются магазины (интернет-магазины), работающие ежедневно, за исключением выходных и праздничных дней.

В соответствии с пунктом 2.1. Устава ФГУП «Промсервис» ФСИН России (утвержден приказом ФСИН России от 16.05.2012 № 271) предметом и целями деятельности Предприятия является, в том числе:

- получение прибыли;
- развитие и совершенствование оптовой и розничной торговли.

Согласно пункту 2.2 Устава Предприятие осуществляет следующие виды деятельности:

1) Оказание услуг (пункт 2.2.1 Устава):

- по оптовой и розничной торговле;
- складского хранения;
- общественного питания;
- банно-прачечные услуги.

2) Розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачными изделиями (пункт 2.2.6. Устава).

Торговые объекты, расположенные на территории исправительных учреждений Республики Карелия, переданы ФГУП «Промсервис» ФСИН России на основании договоров безвозмездного пользования объектом нежилого фонда, закрепленного за Учреждением ФСИН России на праве оперативного управления, заключенных с согласия ФСИН России (письмо ФСИН России от 01.07.2015 № исх-07-41114).

Так, между исправительными учреждениями УФСИН России по Республике Карелия (ссудодатели) и ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ссудополучатель) заключены договоры безвозмездного пользования объектом нежилого фонда:

- ФКУ ЛИУ-4 УФСИН России по Республике Карелия – договор от 28.10.2015 №КРЛ-13;
- ФКУ ИК-7 УФСИН России по Республике Карелия – договор от 31.10.2015 №КРЛ-5;
- ФКЛПУ РБ-2 УФСИН России по Республике Карелия – договор от 12.12.2013 №492/13;
- ФКУ ИК-9 УФСИН России по Республике Карелия – договор от 19.10.2015 №КРЛ-9.

В соответствии с пунктом 1.1 указанных договоров ссудодатель обязуется передать ссудополучателю 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 (естественного) 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 (товаров) первой необходимости.

Данные договоры заключены на неопределенный срок (пункт 9.1 указанного договора).

ООО «КарелСнабЛогистика» осуществляет деятельность, в том числе, по оптовой торговле пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями (код 46.17 ОКВЭД ОК 029-2014).

Пунктом 4.2 Устава ООО «КарелСнабЛогистика» (утвержден решением № 1 единственного участника Общества от 10.08.2015 №01/15) установлено, что Общество осуществляет следующие виды деятельности:

- хранение и транспортировка продовольственных товаров;
- оптовая и розничная торговля;
- логистические услуги;
- предоставление прочих услуг.

В целях поставки продуктов питания и предметов первой необходимости в исправительные учреждения Республики Карелия между ООО «КарелСнабЛогистика» (комитент) и ФГУП «Промсервис» ФСИН России (комиссионер) заключен договор комиссии от 19.10.2015 № КРЛ.К-2 (далее – Договор №КРЛ.К-2). Согласно дополнительному соглашению №40 к Договору комиссии от 19.10.2015 №КРЛ.К-2 договор заключен на срок по 31.03.2018 включительно (пункт 6.1 Договора).

Кроме того, в целях поставки продуктов питания и предметов первой необходимости в исправительные учреждения Республики Карелия между ООО «КарелСнабЛогистика» (комитент) и ФГУП «Промсервис» ФСИН России (комиссионер) заключен договор комиссии от 19.10.2015 № КРЛ.К-3 (далее - Договор КРЛ.К-3). Согласно дополнительному соглашению №22 к Договору комиссии от 19.10.2015 №КРЛ.К-3 договор заключен на срок по 31.03.2018 включительно (пункт 6.1 Договора).

Помимо вышеперечисленных договоров между ООО «КарелСнабЛогистика» (комитент) и ФГУП «Промсервис» ФСИН России (комиссионер) заключен договор комиссии от 19.10.2015 № КРЛ.К-4 (далее - Договор КРЛ.К-4). Согласно дополнительному соглашению №1 к Договору комиссии №КРЛ.К-4 от 19.10.2015 срок действия договора продлен по 31.12.2016 включительно (пункт 6.1 Договора).

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 990 ГК РФ по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. По сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

Согласно пункту 1.1 вышеуказанных Договоров, комиссионер (ФГУП «Промсервис» ФСИН России) обязуется от своего имени, но за счет и по поручению комитента (ООО «КарелСнабЛогистика») совершать сделки по продаже товаров комитента третьим лицам.

В соответствии с пунктом 1.2 Договоров за выполнение по настоящему договору поручения комитент обязуется выплачивать комиссионеру вознаграждение.

Пункт 1.5 Договоров предусматривается, что ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров согласовываются сторонами в приложении № 2 к Договору.

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

Пункт 2.2 Договоров устанавливает, что за выполнение поручения комитент обязан ежемесячно уплачивать комиссионеру вознаграждение, которое составляет:

- по договору КРА.К-2 -20%;
- по договору КРА.К-3 - 25%;
- по договору КРА.К-4 -5% 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.

Передача товаров на комиссионную торговлю в каждом календарном (отчетном) месяце осуществляется в соответствии с графиком отгрузок и направления заявок, согласованном сторонами (пункт 3.1. Договоров).

По смыслу пункта 2.5. и пункта 2.5.3 Договоров комиссионер предоставляет комитенту отчет об исполнении поручения, акт об оказании комиссионных услуг.

В соответствии с пунктом 3.4 Договоров передача товаров на комиссию осуществляется по месту нахождения обособленного подразделения комиссионера, указанного в графике. Доставка товара до места нахождения обособленного подразделения комиссионера осуществляется за счет комитента, а также его силами и средствами.

Приложение № 2 к Договорам содержит ассортимент и отпускные (продажные) цены передаваемых на комиссионную торговлю товаров.

Приложение № 7 к Договорам содержит список магазинов комиссионера (12 магазинов, расположенных на территории исправительных учреждений Республики Карелия).

Согласно пункту 1 статьи 2 Закона о торговле торговая деятельность - это вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров.

В соответствии с пунктом 4 статьи 2 Закона о торговле торговый объект - здание или часть здания, строение или часть строения, сооружение или часть сооружения, специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров.

Пунктом 8 статьи 2 Закона о торговле определено, что 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.

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

- ФГУП «Промсервис» ФСИН России реализует товары через магазины, расположенные на территории исправительных учреждений Республики Карелия (ФКУ ИК-9 – 3 магазина; ФКУ ИК-7 – 1 магазин; ФКУ ИК-1 – 1 магазин; ФКУ ЛИУ-4 – 2 магазина; ФКУ РБ-2 – 1 магазин; СИЗО-2 – 2 магазина; СИЗО – 1 – 2 магазина), то есть реализует товары лицам, которые содержатся в указанных учреждениях, в розницу;
- осуществляет торговую деятельность более чем через 2 торговых объекта;
- данные торговые объекты находятся под общим управлением ФГУП «Промсервис» ФСИН России, что подтверждается договорами безвозмездного пользования объектами нежилого фонда, а также приложением № 7 к договорам комиссии от 19.10.2015 г. № КРА.К-2, № КРА.К-3, № КРА.К-4, в котором приведен список магазинов ФГУП «Промсервис» ФСИН России.

Следовательно, ФГУП «Промсервис» ФСИН России осуществляет торговую деятельность по продаже продовольственных

товаров посредством организации торговой сети.

Данная позиция подтверждена позицией, изложенной в Постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.02.2016 № 11АП-1492/2016 по делу № А72-14542/2015, в котором указано, что предприятие, осуществляющее торговую деятельность в магазинах, расположенных на территории исправительных учреждений, является торговой сетью.

Оптовая торговля определена в Законе о торговле как 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).

Согласно пункту 3 статьи 2 Закона о торговле 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.

Следовательно, при осуществлении оптовой торговли товары продаются и приобретаются в целях переработки, перепродажи, но не для реализации гражданам - потребителям.

Этот же критерий, то есть цели использования приобретаемых товаров, применяется в Гражданском Кодексе РФ для разграничения основных договоров, опосредующих реализацию товаров в оптовой и розничной торговле, - договоры поставки и договоры розничной купли-продажи (статьи 492 и 506 ГК РФ).

Таким образом, в рамках договоров комиссии от 19.10.2015 № КРЛ.К-2, № КРЛ.К-3, № КРЛ.К-4 ООО «КарелСнабЛогистика» велась оптовая торговля, а ФГУП «Промсервис» ФСИН России велась розничная торговля.

В части 2 статьи 1 Закона о торговле и Закона о защите конкуренции указаны цели данных Федеральных законов, в том числе обеспечение единства экономического пространства в Российской Федерации путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности.

Закон о торговле не содержит ограничений в отношении хозяйствующих субъектов, подведомственных ФСИН России, осуществляющих торговую деятельность на территории исправительных учреждений.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в ред. действующей до 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 осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии.

Судебная практика подтверждает факт того, что указанный запрет распространяется на организации, осуществляющие торговую деятельность на территории исправительных учреждений (Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.02.2016 № 11АП-1492/2016 по делу № А72-14542/2015).

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 N 273-ФЗ, действующего с 15.07.2016) хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается заключать между собой для осуществления торговой деятельности договор, по которому товар передается для реализации третьему лицу без перехода к такому лицу права собственности на товар, в том числе договор комиссии, договор поручения, агентский договор или смешанный договор, содержащий элементы одного или всех указанных договоров, за исключением заключения указанных договоров внутри одной группы лиц, определяемой в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции», и (или) заключения указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть, либо исполнять (реализовывать) такие договоры.

Следовательно, действия ООО «КарелСнабЛогистика» и ФГУП «Промсервис» ФСИН России по заключению договоров комиссии от 19.10.2015 № КРЛ.К-2, № КРЛ.К-3, № КРЛ.К-4 содержатся признаки нарушения, предусмотренные пунктом 3 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в ред. действующей до 15.07.2016) и пунктом 5 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 N 273-ФЗ, действующего с 15.07.2016), действующих в рассматриваемый период.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4 Закона о торговле государственное регулирование торговой деятельности осуществляется посредством антимонопольного регулирования в этой области.

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

В соответствии с частью 2 статьи 16 Закона о торговле государственный контроль (надзор) за соблюдением правил и требований, предусмотренных статьями 9, 13 - 15 Закона о торговле, 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.

Частью 3 статьи 16 Закона о торговле установлено, что Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его территориальные органы при выявлении нарушений требований, предусмотренных статьями 9, 13 - 15 Закона о торговле, принимают меры в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В силу части 4.1 статьи 1 Закона о торговле положения статей 13 и 14 Закона о торговле не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четырехста 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 информации, представленной ООО «Карелснаблогистика», выручка общества за 2017 год составила <...> руб.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Промсервис» ФСИН России (http://fguppromservis.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=66&Itemid=185) выручка предприятия за 2017 год составила <...>руб.

Таким образом, привлечь ООО «Карелснаблогистика» за нарушение требований статей 13 и 14 Закона о торговле не представляется возможным.

При таких обстоятельствах в действиях ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080, юр. адрес: 125212, г. Москва, бул. Кронштадский, д.9, строение 2) имеются признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 13 (в ред. действующей до 15.07.2016) и пункта 5 части 1 статьи 13 (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 №273-ФЗ, действующего с 15.07.2016) Закон о торговле.

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 03-16/04-2018 к рассмотрению **на 16 августа 2018 года в 15 часов 00 минут**, по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д.1А, каб. 518.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела:

в качестве ответчика – ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080, юр. адрес: 125212, г. Москва, бул. Кронштадский, д.9, строение 2);

в качестве заинтересованного лица – ООО «КарелСнабЛогистика» (ИНН 1001299890 ОГРН 1151001010137, юр. адрес: ул. Лизы Чайкиной, д. 8 А, кв. 66, г.Петрозаводск, 185030).

3. ФГУП «Промсервис» ФСИН России надлежит в срок до 11 августа 2018 года представить в адрес Карельского УФАС России:

копии договоров комиссии, заключенных между ООО «КарелСнабЛогистика» и ФГУП «Промсервис» ФСИН России со всеми приложениями и дополнениями, действующие в настоящее время;

копии отчетов комиссионера по договорам комиссии от 19.10.2015 № КРА.К-2, №КРА.К-3, № КРА.К-4;

письменные пояснения по обстоятельствам дела со ссылкой на нормативные правовые акты и приложением подтверждающих документов;

иные документы, а также сведения (информацию), имеющие отношение к рассматриваемому делу.

4. Явка представителя (-ей) ФГУП «Промсервис» ФСИН России и ООО «КарелСнабЛогистика» (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна. При себе иметь документ, удостоверяющий личность и служебное положение.

В соответствии со статьей 43 Закона о защите конкуренции, лица, участвующие в рассмотрении дела, вправе знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства, а также осуществлять иные процессуальные действия.

<...>

г. Петрозаводск

О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

В соответствии с частью 12 статьи 44 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите

конкуренции»

п р и к а з ы в а ю:

1. Возбудить дело №03-16/04-2018 по признакам нарушения ФГУП «Промсервис» ФСИН России (ИНН 7111007621, ОГРН 1027103673080, юр. адрес: 125212, г. Москва, бул. Кронштадский, д.9, строение 2) пункта 3 части 1 статьи 13 (в ред. действующей до 15.07.2016) и пункта 5 части 1 статьи 13 (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ, действующего с 15.07.2016) Федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».
2. Создать Комиссию по рассмотрению дела №03-16/04-2018 о нарушении антимонопольного законодательства под моим председательством в следующем составе:
Члены Комиссии:
<...> – заместитель руководителя Карельского УФАС России, член комиссии;
<...>– начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии;
<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии;
<...>– ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии;
<...>– ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии;
3. Контроль за ходом рассмотрения дела оставляю за собой.

Руководитель управления

<...>