

Резолютивная часть решения оглашена 29 октября 2010 года.  
В полном объеме решение изготовлено 8 ноября 2010 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе <...>, <...>, <...>, <...>, <...>

рассмотрев дело № 89 по признакам нарушения ЗАО «РОСТЭК -Курган» (место нахождения: 640000, г.Курган, ул.Половинская, д.8/1; ИНН4501103999) части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

**Установила:**

В соответствии с частью 2 статьи 39 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции) основанием для возбуждения дела № 89 о нарушении антимонопольного законодательства явилось обнаружение Управлением Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту - Курганское УФАС России) признаков нарушения ЗАО «РОСТЭК -Курган» части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в результате рассмотрения поручения, поступившего от Курганской транспортной прокуратуры.

29 июля 2010 года в Курганское УФАС России поступило поручение Курганской транспортной прокуратуры от 23.07.2010 г. № 02-04-10 о проведении проверки ЗАО «РОСТЭК-Курган» в части обоснованности и правомерности установления платы за оформление разового пропуска в зону таможенного контроля на склад временного хранения (далее по тексту – СВХ).

К указанному поручению приложен прејскурант стоимости услуг, оказываемых Петуховским участком ЗАО «РОСТЭК — Курган» от 1 апреля 2010 года. В прејскуранте за оформление разового пропуска в зону таможенного контроля установлена плата в размере 50 рублей. Приложен образец разового пропуска для проезда на территорию СВХ ЗАО «РОСТЭК-Курган». Курганской транспортной прокуратурой представлено объяснение и.о. директора ЗАО «РОСТЭК — Курган», в котором указано, что разовый пропуск выписывается водителям транспортных средств, которые помещены на СВХ, водители являются владельцами транспортных средств либо управляют по доверенности. По разовому пропуску пропускаются на территорию СВХ представители перевозчика в случае, если они пожелают присутствовать при досмотре товара.

К поручению также приложено объяснение и.о. начальника СВХ ЗАО «РОСТЭК-Курган», в котором указано, что плата за оформление разового пропуска в зону таможенного контроля взимается с физических лиц при реэкспорте, а также плата взимается с физических лиц при помещении таможенным органом товаров по административному делу.

В адрес Федеральной таможенной службы направлено письмо за исх. № 06-07/3210-12 от 30.07.10 г. с просьбой дать разъяснение по вопросу обоснованности взимания ЗАО «РОСТЭК-Курган» платы за оформление разового пропуска в зону таможенного контроля.

Из Федеральной таможенной службы поступил ответ за исх № 01-23/41150 от 24 августа 2010 года, в котором указано, что в зоне деятельности Курганской таможни нет СВХ, учрежденных Курганской таможней. Поэтому на основании договора между Курганской таможней и ЗАО «РОСТЭК–Курган» задержанные товары размещаются на СВХ, принадлежащем ЗАО «РОСТЭК–Курган». Отношения между хозяйствующими субъектами – собственниками задержанного товара и коммерческой структурой ЗАО «РОСТЭК–Курган» регулируются гражданским законодательством Российской Федерации.

В соответствии с положением о Федеральной таможенной службе, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 26.07.2006 г. № 459, ФТС России не имеет полномочий вмешиваться во взаимоотношения между хозяйствующими субъектами.

С целью установления признаков доминирующего положения ЗАО «РОСТЭК-Курган» на рынке услуг по хранению товаров в СВХ открытого типа в рамках рассмотрения настоящего дела проведен анализ состояния конкуренции, по результатам которого составлен аналитический отчет.

Согласно аналитическому отчету, приобщенному к материалам дела № 89 о нарушении антимонопольного законодательства, в качестве продуктовых границ товарного рынка определены услуги по хранению товаров в СВХ открытого типа и прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля. Географическими границами товарного рынка являются СВХ открытого типа, и прилегающие к нему территории, являющиеся зоной таможенного контроля, расположенные на территории Курганской области.

В результате анализа и оценки конкурентной среды на указанном выше рынке установлено, что доля ЗАО «РОСТЭК-Курган» в период с января 2009 года по июнь 2010 года включительно составила

55,3%. По результатам проведенного анализа установлены признаки доминирующего положения ЗАО «РОСТЭК-Курган».

С целью изучения практики, сложившейся в Российской Федерации в адрес территориальных управлений ФАС России направлен запрос от 27.08.10 г. № 06-09/3417-12 с просьбой направить копии прејскурантов стоимости услуг складов временного хранения открытого типа, а также практику рассмотрений заявлений и дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Ответы поступили из Якутского УФАС России, Орловского УФАС России, Ростовского УФАС России, Ставропольского УФАС России, Кабардино-Балкарского УФАС России, Курского УФАС России, Вологодского УФАС России, Костромского УФАС России, Оренбургского УФАС России, Ульяновского УФАС России, Ивановского УФАС России, Тверского УФАС России, Тюменского УФАС России, Липецкого УФАС России, Нижегородского УФАС России, Пермского УФАС России, Московского областного УФАС.

Из материалов, представленных указанными выше антимонопольными органами установлено, что ни один владелец СВХ, действующий на их подведомственной территории, не предъявляет плату за оформление разового пропуска в зону таможенного контроля.

На заседании комиссии представителем ЗАО «РОСТЭК-Курган» заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела № 89 о нарушении антимонопольного законодательства копии докладной записки, поданной главным бухгалтером на имя директора ЗАО «РОСТЭК-Курган», о внесении изменений в прејскурант путем исключения пункта 3 «Оформление разового пропуска в зону таможенного контроля», а также копии прејскуранта стоимости услуг, оказываемых Петуховским участком ЗАО «РОСТЭК-Курган» от 16 августа 2010 года.

Представителем ЗАО «РОСТЭК-Курган» заявлено ходатайство о прекращении рассмотрения дела № 89 о нарушении антимонопольного законодательства в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

Рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с частью 1 ст. 108 Таможенного кодекса РФ владельцем склада временного хранения может быть российское юридическое лицо, включенное в Реестр владельцев складов временного хранения.

В соответствии со свидетельством о государственной регистрации юридического лица № 000418816 ЗАО «РОСТЭК-Курган» зарегистрировано в качестве юридического лица за основным государственным регистрационным номером 1034500020378.

ЗАО «РОСТЭК-Курган» включено в Реестр владельцев складов временного хранения, что подтверждается свидетельством АА № 001377, а также сведениями, представленными Федеральной таможенной службой за вх.№ 3377 от 3 августа 2009 года и вх. № 5319 от 6 октября 2010 года.

В соответствии с частью 2 статьи 108 Таможенного кодекса РФ владелец склада временного хранения осуществляет хранение товаров, находящихся под таможенным контролем, в случаях и на условиях, которые установлены Таможенным кодексом РФ.

Частью 1 статьи 112 Таможенного кодекса РФ предусмотрены следующие обязанности владельца склада временного хранения:

- 1) соблюдать условия и требования, установленные Таможенным кодексом РФ в отношении хранения товаров, находящихся под таможенным контролем;
- 2) вести учет хранимых товаров, находящихся под таможенным контролем, и представлять в таможенные органы отчетность о хранении таких товаров (статья 364);
- 3) обеспечивать сохранность товаров, находящихся на складе временного хранения, и транспортных средств, находящихся на прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля;
- 4) обеспечивать возможность круглосуточного размещения товаров и транспортных средств на складе временного хранения либо на прилегающей к складу территории, являющейся зоной таможенного контроля;
- 5) обеспечивать невозможность доступа посторонних лиц к товарам и транспортным средствам, находящимся на указанном складе или прилегающей к нему территории, без разрешения таможенного органа;
- 6) уплачивать таможенные пошлины, налоги в случае, предусмотренном пунктом 2 настоящей статьи, а также в случае, предусмотренном пунктом 1 статьи 90 настоящего Кодекса, если владельцем склада временного хранения получено разрешение на внутренний таможенный транзит.

Согласно части 1 статьи 106 Таможенного кодекса РФ склады временного хранения могут быть открытого или закрытого типа.

В соответствии с частями 2 и 3 статьи 106 Таможенного кодекса РФ склады временного хранения

являются складами открытого типа, если они доступны для хранения любых товаров и использования любыми лицами, склады временного хранения являются складами закрытого типа, если они предназначены для хранения товаров владельца склада или для хранения определенных товаров, в том числе ограниченных в обороте и (или) требующих особых условий хранения.

В соответствии с пунктом 3 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» взаимозаменяемые товары - товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении.

Услуги по хранению товаров в СВХ открытого типа не могут быть предоставлены в СВХ закрытого типа. Следовательно, данные услуги не являются взаимозаменяемыми.

Услуга по хранению товаров в СВХ открытого типа и на прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля, не может быть заменена другой услугой, поскольку её предоставление обусловлено проведением процедур, предусмотренных Таможенным кодексом РФ.

У участников внешнеэкономической деятельности (далее по тексту — участники ВЭД) отсутствует возможность приобрести данную услугу за пределами СВХ открытого типа и прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля. При этом, у участников ВЭД существует обоснованная необходимость и экономическая целесообразность помещения товаров и транспортных средств в СВХ открытого типа, и на прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля, размещенных на территории Курганской области.

Экономическая целесообразность и удобство приобретения услуг обусловлены следующими обстоятельствами:

- 1) близостью расположения СВХ открытого типа к таможенному посту;
- 2) близостью расположения СВХ открытого типа к транспортным узлам и транспортным магистралям.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Продуктовыми границами товарного рынка являются услуги по хранению товаров в СВХ открытого типа и прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля. Географическими границами товарного рынка являются СВХ открытого типа, и прилегающие к нему территории, являющиеся зоной таможенного контроля, расположенные на территории Курганской области.

Согласно Реестру владельцев склада временного хранения, представленного Федеральной таможенной службой (исх. № 04-36/48310 от 4 октября 2010 года), по состоянию на 1 июля 2010 года на территории Курганской области осуществляют деятельность 4 владельца склада временного хранения открытого типа:

1. ЗАО «РОСТЭК-Курган».
2. ООО «Центр таможенного оформления».
3. ООО «Урал».
4. ООО «МАПП-Терминал».

В соответствии со сведениями, представленными Федеральной таможенной службой (исх. № 01-18/35532 от 30 июля 2009 года) по состоянию на 28.07.2009 г. на территории Курганской области осуществляли деятельность 3 владельца склада временного хранения открытого типа:

1. ЗАО «РОСТЭК -Курган».
2. ООО «С.В.Т.С. - Брокер-Урал».
3. ООО «Центр таможенного оформления».

Исходя из сведений, представленных Федеральной таможенной службой, установлен следующий состав хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по предоставлению услуг по хранению товаров в СВХ открытого типа на территории Курганской области за период с января 2009 года по июнь 2010 года включительно:

1. ЗАО «РОСТЭК-Курган».
2. ООО «Центр таможенного оформления».
3. ООО «Урал».
4. ООО «МАПП-Терминал».
5. ООО «С.В.Т.С. - Брокер-Урал».

Доля ЗАО «РОСТЭК-Курган» на рынке услуг по хранению товаров в СВХ открытого типа и прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля, в географических границах Курганской области за период с января 2009 года по июнь 2010 года включительно составила 55,3%.

В силу пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

В соответствии с частью 4 статьи 5 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект вправе представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что положение этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке не может быть признано доминирующим.

ЗАО «РОСТЭК-Курган» в ходе рассмотрения дела № 89 о нарушении антимонопольного законодательства не представлено доказательств того, что положение ЗАО «РОСТЭК-Курган» на рынке услуг по хранению товаров в СВХ открытого типа и прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля, в географических границах Курганской области, не может быть признано доминирующим.

В силу 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение ЗАО «РОСТЭК-Курган» на рынке услуг по хранению товаров в СВХ открытого типа и прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля, в географических границах Курганской области, является доминирующим.

2. В соответствии с частью 3 статьи 108 Таможенного кодекса РФ отношения владельца склада временного хранения с лицами, помещающими товары на хранение, строятся на договорной основе. Отказ владельца склада временного хранения (за исключением склада закрытого типа, используемого для хранения товаров владельца склада) от заключения договора при наличии у него возможности осуществить хранение товаров не допускается.

Договор хранения, заключенный между владельцем СВХ открытого типа и участником ВЭД является публичным.

В соответствии с частью 2 статьи 108 Таможенного кодекса РФ владелец склада временного хранения осуществляет хранение товаров, находящихся под таможенным контролем, в случаях и на условиях, которые установлены Таможенным кодексом РФ.

Из буквального толкования части 2 статьи 108 Таможенного кодекса РФ во взаимосвязи с частью 3 статьи 108 Таможенного кодекса РФ, следует, что владелец СВХ открытого типа не вправе навязывать участникам ВЭД услуги на условиях, не предусмотренных Таможенным кодексом РФ.

Частью 1 статьи 886 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

Оформление разового пропуска в зону таможенного контроля не подпадает под предмет договора хранения. Предоставление данной услуги владельцем СВХ не предусмотрено Таможенным кодексом РФ.

3. В соответствии с частью 1 статьи 171 Таможенного кодекса таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17) лица, обладающие полномочиями в отношении товаров, или их представители вправе совершать с товарами, находящимися на временном хранении, обычные операции, необходимые для обеспечения их сохранности в неизменном состоянии, в том числе осматривать и измерять товары, перемещать их в пределах места временного хранения.

Процедуры помещения товаров на СВХ предусмотрены правилами совершения таможенных операций при временном хранении товаров (далее — Правила), утвержденные приказом ГТК РФ от 3 сентября 2003 года № 958.

В соответствии с пунктом 1 Правил данные правила, разработанные на основании и в соответствии с Таможенным кодексом Российской Федерации, определяют порядок взаимодействия заинтересованных лиц и таможенных органов при временном хранении товаров, перечень документов и сведений, представляемых при помещении товаров под таможенную процедуру временного хранения, а также формы отчетности, представляемые таможенному органу.

Согласно пункту 24 Правил операции, не указанные в пункте 1 статьи 104 Таможенного кодекса РФ (в том числе отбор проб и образцов товаров, исправление поврежденной упаковки, а также операции, необходимые для подготовки товаров для вывоза с СВХ и их последующей транспортировки), могут совершать лица, обладающие полномочиями в отношении товаров, и их

представители с разрешения подразделения таможенного органа, в регионе деятельности которого хранятся товары. Подразделение таможенного органа вправе отказать в выдаче разрешения на проведение таких операций, если их осуществление повлечет утрату товаров или изменение их состояния (пункт 2 статьи 104 Кодекса).

Пунктом 25 Правил установлено, что для получения разрешения на проведение указанных в пункте 24 операций лица, обладающие полномочиями в отношении товаров, или их представители подают на имя начальника таможенного поста или начальника таможни (при отсутствии в ее структуре таможенных постов) либо должностного лица, им уполномоченного, заявление в письменном виде в произвольной форме, в котором указывают планируемые операции. Разрешение оформляется путем наложения уполномоченным должностным лицом подразделения таможенного органа резолюции на данном заявлении.

Срок рассмотрения заявления и принятия решения подразделением таможенного органа не должен превышать 3 часов рабочего времени.

В соответствии с пунктом 26 Правил выдача товаров с СВХ либо со склада получателя осуществляется в случаях:

- выпуска (условного выпуска) товаров в соответствии с определенным таможенным режимом;
- помещения товаров под иную таможенную процедуру, предусмотренную Кодексом;
- передачи товаров в соответствии с главой 41 Кодекса организации, уполномоченной Правительством Российской Федерации осуществлять согласно порядку, определяемому Правительством Российской Федерации, распоряжение товарами, срок временного хранения или срок для востребования которых истек;
- отбора проб и образцов товаров;
- осуществления соответствующих процессуальных действий в рамках производства по уголовным делам и делам об административных правонарушениях.

Выдача товаров с СВХ либо со склада получателя осуществляется на основании документов, оформленных в соответствии с упомянутыми целями согласно порядку, установленному пунктами 22 и 25 Правил, а в остальных случаях - актами уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации или законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях, а также правовыми актами ГТК России.

Из указанных выше норм права следует, что только таможенный орган может ограничить право доступа в СВХ лиц, обладающих полномочиями в отношении товаров, или их представителей. Владельцы СВХ открытого типа такими полномочиями не наделены.

Установление платы за оформление разового пропуска за вход в зону таможенного контроля, в том числе в СВХ, ограничивает доступ лиц к товарам, помещенным в СВХ открытого типа и на прилегающую к нему территорию, являющуюся зоной таможенного контроля, обладающих полномочиями в отношении данного товаром, что противоречит части 1 статьи 171 Таможенного кодекса таможенного союза.

Действия ЗАО «РОСТЭК-Курган» по установлению платы за оформление разового пропуска за вход в зону таможенного контроля ущемляет права лиц, обладающих полномочиями в отношении товаров, или их представителей, предусмотренные частью 1 статьи 171 Таможенного кодекса таможенного союза.

4. Частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещены действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

ЗАО «РОСТЭК-Курган» путем совершения действий по установлению платы за оформление разового пропуска за вход в зону таможенного контроля нарушен запрет, предусмотренный частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 5, частью 1 статьи 10, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции",

#### **Решила:**

1. Признать положение ЗАО «РОСТЭК-Курган» доминирующим на рынке услуг по хранению товаров в складах временного хранения открытого типа и прилегающей к нему территории, являющейся зоной таможенного контроля, в географических границах Курганской области.

2. Признать в действиях ЗАО «РОСТЭК-Курган» нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в не предусмотренном законодательством установлении платы за оформление разового пропуска за вход в зону

таможенного контроля.

3. Прекратить рассмотрение дела № 89 о нарушении антимонопольного законодательства в связи с добровольным устранением ЗАО «РОСТЭК-Курган» нарушения антимонопольного законодательства.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.