

Е.С. Хохлов

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ

Учебное пособие

Москва • 2024



ANTITRUST
ADVISORY



СТАТУТ

УДК 346.54
ББК 67.401
Х86

Евгений Сергеевич Хохлов — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конкурентного права МГЮА, старший преподаватель кафедры антимонопольного регулирования Международно-правового факультета МГИМО МИД России, партнер юридической фирмы *Antitrust Advisory*.

Рецензенты:

Е.П. Губин — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, заслуженный юрист РФ;

Д.А. Петров — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета.

Хохлов, Евгений Сергеевич.

Х86 Злоупотребление доминирующим положением : учебное пособие / Е. С. Хохлов. — Москва : Статут, 2024. — 462 с.

ISBN 978-5-8354-2013-1 (в пер.)

Настоящая работа представляет собой в первую очередь учебное пособие для научно-методического сопровождения изучения конкурентного права и других дисциплин, в которых затрагиваются вопросы антимонопольного законодательства. При этом в работе ставятся и полемические вопросы и предлагаются их решения, что будет полезно не только для обучающихся, но и для всех интересующихся конкурентным правом.

Нормативные и иные акты, а также материалы правоприменительной практики приведены по состоянию на 1 мая 2024 г.

УДК 346.54
ББК 67.401

ISBN 978-5-8354-2013-1

© Хохлов Е. С., 2024
© Пузыревский С. А., предисловие, 2024
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2024

ПРЕДИСЛОВИЕ

Правовой основой формирования рыночной экономики являются конституционные положения, гарантирующие единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, работ, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, а также признание и равную защиту всех форм собственности.

Экономические отношения граждан и организаций в условиях рыночной экономики строятся на принципах свободы экономической деятельности, государственного невмешательства в экономическую деятельность хозяйствующих субъектов.

Свобода экономической деятельности при организации товарного обращения трансформируется в свободу договора. Гражданский кодекс РФ в качестве основных начал гражданского законодательства выделяет равенство участников регулируемых им отношений и свободу договора.

Все это создает предпосылки для формирования конкурентных товарных рынков.

На товарных рынках с высоким уровнем развития конкуренции условия обращения товара, а по сути условия гражданских договоров, опосредующих обращение товара, определяются непосредственно рынком (балансом спроса и предложения), и стороны этих договоров не могут оказать на эти условия договора существенного влияния.

Так, если продавец товара предлагает такой товар по цене, существенно превышающей рыночную стоимость аналогичных товаров, то, скорее всего, гражданский договор купли-продажи такого товара не будет заключен. Такой же результат будет и в случае, если покупатель предложит заключить договор купли-продажи товара по цене существенно ниже рыночной стоимости такого товара.

Таким образом, несмотря на то что в соответствии с положениями гражданского законодательства условия гражданского договора определяются по соглашению сторон, фактически такие условия предопределяются факторами, складывающимися на товарном рынке, и стороны гражданских договоров не могут оказывать существенного влияния на такие условия.

В условиях конкуренции стороны договора, опосредующего обращение товара, равны и не имеют возможности диктовать свою волю друг другу. В этом и выражается предусмотренный частью 1 статьи 1

Гражданского кодекса РФ принцип равенства участников гражданских отношений. Именно этот принцип, наравне с принципом свободы договора, лежит в основе формирования справедливой конкуренции на товарных рынках.

Однако ситуация кардинально меняется, как только у одной из сторон гражданско-правового договора появляется рыночная власть (возможность определять условия обращения товара и навязывать такие условия контрагенту).

Рыночная власть – категория, характеризующая доминирующее положение хозяйствующего субъекта на рынке. Поэтому наличие у хозяйствующего субъекта рыночной власти на товарном рынке, обусловленной его доминирующим положением, предоставляет ему возможность определять условия обращения товара и устанавливать цену товара по своему усмотрению. Хозяйствующий субъект, обладающий рыночной властью, получает возможность в одностороннем порядке определять условия договора, опосредующего обращение товара, и навязывать такие условия своим контрагентам.

Таким образом, использование хозяйствующим субъектом рыночной власти в своих экономических интересах способно существенно ущемить и нарушить экономические права контрагентов такого хозяйствующего субъекта и нарушить принцип равенства участников гражданских отношений.

Рыночная власть, которой обладают доминирующие на товарном рынке хозяйствующие субъекты, монополисты, зачастую не позволяет реализовать на практике юридический принцип равенства участников гражданских отношений. Это связано с тем, что экономически более сильный хозяйствующий субъект при вступлении в условиях рыночной экономики в гражданские правоотношения с субъектом (контрагентом), не обладающим существенной рыночной властью, определяет условия договора (условия обращения товара) не на основе равенства в обсуждении его условий, а на основе диктата, обусловленного имеющейся рыночной властью. Таким образом, юридическое равенство участников гражданских правоотношений, при наличии экономического неравенства хозяйствующих субъектов на товарном рынке, превращается в полную фикцию и не может быть реализовано.

К сожалению, мерами гражданско-правового регулирования указанную ситуацию в полной мере исправить невозможно. Поэтому для обеспечения подлинного равенства участников рыночных отношений включаются механизмы публично-правового регулирования, содержащиеся в системе антимонопольного законодательства.

Именно эффективное антимонопольное регулирование позволяет обеспечить подлинное равенство участников экономических отношений и служит важной предпосылкой для развития конкуренции на товарных рынках и повышения уровня экономического развития нашей страны.

Настоящее учебное пособие позволяет разобраться в юридических и экономических аспектах возникновения доминирующего положения у хозяйствующих субъектов, проанализировать предпосылки формирования запретов злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, а также сформировать представление о ключевых механизмах предупреждения и пресечения таких нарушений антимонопольного законодательства.

Книга будет полезна для студентов, магистрантов и аспирантов юридических вузов и факультетов, изучающих конкурентное право и отдельные аспекты антимонопольного регулирования.

Уверен, что представленное издание будет способствовать повышению уровня правовой культуры всех основных участников экономических отношений, что в свою очередь приведет к снижению количества антимонопольных нарушений на товарных рынках.

*Статс-секретарь — заместитель руководителя ФАС России,
заведующий кафедрой конкурентного права Московского
государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент
С.А. Пузыревский*

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Наименования нормативных правовых и иных актов

Конституция РФ – Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.)

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

Договор о ЕАЭС – Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.)

Закон № 57-ФЗ – Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»

Закон о естественных монополиях – Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»

Закон о ГОЗ – Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

Закон о защите прав потребителей – Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»

Закон о конкуренции 1991 г. – Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (утратил силу, за исключением ст. 4)

Закон о техническом регулировании – Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»

Закон о торговле – Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»

Закон об электроэнергетике – Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

Постановление Пленума ВАС РФ № 30 – постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»

Постановление Пленума ВС РФ № 2 – постановление Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»

Постановление Правительства РФ № 239 – постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»

Постановление № 359 – постановление Правительства РФ от 9 июня 2007 г. № 359 «Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)»

Обзор практики ВС РФ – Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 г.

Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства – Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства, направленный Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. № 32

Порядок анализа товарных рынков – Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный Приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220

Разъяснение Президиума ФАС России № 1 – разъяснение Президиума ФАС России № 1 «Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 10 февраля 2016 г. № 2)

Разъяснение Президиума ФАС России № 5 – разъяснение Президиума ФАС России № 5 «Оценка допустимости способов ведения бизнеса субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 24 февраля 2016 г. № 4)

Разъяснение Президиума ФАС России № 6 – разъяснение Президиума ФАС России № 6 «Доказывание и расчет убытков, причиненных

нарушением антимонопольного законодательства» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 25 мая 2016 г. № 7)

Разъяснение Президиума ФАС России № 7 – разъяснение Президиума ФАС России № 7 «Порядок применения Закона о защите конкуренции с учетом Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения и законодательства о теплоснабжении» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 30 ноября 2016 г. № 15)

Разъяснение Президиума ФАС России № 8 – разъяснение Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 11)

Разъяснение Президиума ФАС России № 10 – разъяснение Президиума ФАС России № 10 «О применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства в целях выявления и пресечения нарушений порядка ценообразования» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 29 августа 2017 г. № 17)

Разъяснение Президиума ФАС России № 11 – разъяснение Президиума ФАС России № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 20)

Разъяснение Президиума ФАС России № 12 – разъяснение Президиума ФАС России от № 12 «О применении положений антимонопольного законодательства в отношении владельцев объектов электроэнергетики, в том числе не соответствующих критериям отнесения владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 13 сентября 2017 г. № 19)

Разъяснение Президиума ФАС России № 15 – разъяснение Президиума ФАС России № 15 «О привлечении к ответственности за злоупотребления доминирующим положением хозяйствующих субъектов, признанных коллективно доминирующими» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 24 октября 2018 г. № 11)

Разъяснение Президиума ФАС России № 17 – разъяснение Президиума ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 10 апреля 2019 г. № 3)

Разъяснение Президиума ФАС России № 19 – разъяснение Президиума ФАС России № 19 «Об особенностях осуществления государствен-

ного антимонопольного контроля за экономической концентрацией» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 11 июня 2021 г. № 3)

Разъяснение Президиума ФАС России № 20 – разъяснение Президиума ФАС России № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 2 июля 2021 г. № 4)

Разъяснение Президиума ФАС России № 21 – разъяснение Президиума ФАС России № 21 «Об особенностях применения отдельных положений законодательства о государственном регулировании цен (тарифов)» (утверждено протоколом Президиума ФАС России от 21 марта 2022 г. № 2)

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ

Второй антимонопольный пакет – Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 173-ФЗ «О внесении изменений в статьи 17¹ и 53 Федерального закона “О защите конкуренции”» и Федеральный закон от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ «О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации»

Третий антимонопольный пакет – Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»

Четвертый антимонопольный пакет – Федеральный закон от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Пятый антимонопольный пакет – Федеральный закон от 10 июля 2023 г. № 301-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» и Федеральный закон от 4 августа 2023 г. № 426-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»

Наименования судов

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

СИП – Суд по интеллектуальным правам

СКЭС – Судебная коллегия по экономическим спорам

АС ВВО – Арбитражный суд Волго-Вятского округа

АС ВСО – Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

АС ДО – Арбитражный суд Дальневосточного округа

АС ЗСО – Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

АС МО – Арбитражный суд Московского округа

АС ПО – Арбитражный суд Поволжского округа

АС СЗО – Арбитражный суд Северо-Западного округа

АС СКО – Арбитражный суд Северо-Кавказского округа

АС УО – Арбитражный суд Уральского округа

АС ЦО – Арбитражный суд Центрального округа

ФАС ВВО – Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

ФАС ВСО – Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского

округа

ФАС ДО – Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа

ФАС ЗСО – Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского

округа

ФАС МО – Федеральный арбитражный суд Московского округа

ФАС ПО – Федеральный арбитражный суд Поволжского округа

ФАС СЗО – Федеральный арбитражный суд Северо-Западного

округа

ФАС СКО – Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского

округа

ФАС УО – Федеральный арбитражный суд Уральского округа

ФАС ЦО – Федеральный арбитражный суд Центрального округа

1 ААС – Первый арбитражный апелляционный суд

2 ААС – Второй арбитражный апелляционный суд

3 ААС – Третий арбитражный апелляционный суд

4 ААС – Четвертый арбитражный апелляционный суд

5 ААС – Пятый арбитражный апелляционный суд

6 ААС – Шестой арбитражный апелляционный суд

7 ААС – Седьмой арбитражный апелляционный суд

8 ААС – Восьмой арбитражный апелляционный суд

9 ААС – Девятый арбитражный апелляционный суд

- 10 ААС** – Десятый арбитражный апелляционный суд
- 11 ААС** – Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд
- 12 ААС** – Двенадцатый арбитражный апелляционный суд
- 13 ААС** – Тринадцатый арбитражный апелляционный суд
- 14 ААС** – Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд
- 15 ААС** – Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд
- 16 ААС** – Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд
- 17 ААС** – Семнадцатый арбитражный апелляционный суд
- 18 ААС** – Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд
- 19 ААС** – Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд
- 20 ААС** – Двадцатый арбитражный апелляционный суд

АС г. Москвы – Арбитражный суд города Москвы

АС г. Санкт-Петербурга и ЛО – Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области

Наименования других органов государственной власти

ГКАП РФ – Государственный комитет Российской Федерации по антимонопольной политике

УФАС – Управление Федеральной антимонопольной службы

ФАС России – Федеральная антимонопольная служба

ЦБ РФ – Центральный банк Российской Федерации

Иные сокращения

абз. – абзац, абзацы

г. – год

гг. – годы

ГОЗ – государственный оборонный заказ

др. – другой, другие

ЕАЭС – Евразийский экономический союз

ЕС – Европейский союз

ЕЭК – Евразийская экономическая комиссия

и т.д. – и так далее

и т.п. – и тому подобное

млн – миллион

млрд – миллиард

напр. – например

ООН – Организация Объединенных Наций

п. – пункт, пункты

ПНД – правила недискриминационного доступа

подр. – подробнее

подп. – подпункт, подпункты

прим. – примечание

РИД – результат (-ы) интеллектуальной деятельности

РФ – Российская Федерация

см. – смотреть

ст. – статья, статьи

США – Соединенные Штаты Америки

т.е. – то есть

т.к. – так как

т.н. – так называемый

утв. – утвержден, утвержденный

ч. – часть, части

ВВЕДЕНИЕ

Развитие и защита конкуренции являются приоритетными направлениями российской государственной экономической политики¹. Следствием этого стал общепризнанный факт, что в РФ антимонопольное регулирование осуществляется наиболее активно именно в последние двадцать лет, хотя оно существует еще с 1990 г.

Индикатором усиления антимонопольного регулирования экономики является количество дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Например, в 2015 г. ФАС России было вынесено 9 092 решения о нарушении антимонопольного законодательства². Наибольшую долю в структуре выявленных нарушений занимали нарушения со стороны публично-правовых образований, однако количество рассмотренных в 2015 г. дел в отношении хозяйствующих субъектов тоже является значительным. Однако при этом большая часть (а именно 3 059) решений была вынесена по делам о злоупотреблении доминирующим положением (что составляет почти треть от общего количества рассмотренных дел)³.

В 2016 г. ситуация изменилась: в частности, по его итогам количество принятых решений о наличии нарушений антимонопольного законодательства сократилось примерно на 64% по сравнению с 2015 г., а количество дел по злоупотреблению доминирующим положением сократилось почти в три раза⁴. В 2017 г. тренд на снижение количества дел о злоупотреблении доминирующим положением продолжился: всего было возбуждено 847 дел данной категории, что почти на 65%

¹ См.: Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции». [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201712220004>.

² См.: Доклад ФАС России «О состоянии конкуренции в Российской Федерации» (за 2015 г.). С. 115. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://fas.gov.ru/documents/589902>.

³ См. там же.

⁴ См.: Доклад ФАС России «О состоянии конкуренции в Российской Федерации» (за 2016 г.). С. 687–689. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://fas.gov.ru/documents/596439>.

меньше количества дел, возбужденных в 2016 г.¹ В 2018 г. уже было возбуждено лишь 453 дела, что практически вполнину меньше количества дел, возбужденных в 2017 г.² Данное количество дел остается практически неизменным до настоящего времени: так, в 2022 г. было рассмотрено 424³.

Тем не менее количество рассматриваемых нарушений антимонопольного законодательства, допущенных доминирующими субъектами, является по-прежнему значительным, а снижение количества дел в отношении них объясняется работой ФАС России по предупредительному контролю их поведения, в том числе через механизм предупреждений, предусмотренный ст. 39¹ Закона о защите конкуренции.

При этом понятие доминирующего положения используется не только для пресечения злоупотребления доминирующим положением, но и для целей анализа состояния конкуренции на рынке, рассмотрения ходатайств по сделкам экономической концентрации и в иных случаях. Таким образом, доминирующее положение является основополагающим понятием антимонопольного законодательства.

Несмотря на усилия ФАС России по активному применению антимонопольного законодательства, российская экономика все еще подвержена негативным эффектам от деятельности хозяйствующих субъектов, обладающих рыночной властью. ФАС России считает особенностью российской экономики ее значительную зависимость от деятельности монополий в различных секторах производства товаров и услуг, и такая специфика обусловлена преемственностью структуры экономических отношений, сложившихся в СССР⁴.

Действительно, многие российские рынки, в том числе относящиеся к социально значимым, остаются высококонцентрированными. По оценкам экономистов, доля в экономике тех предприятий, которые

¹ См.: Доклад ФАС России «О состоянии конкуренции в Российской Федерации» (за 2017 г.). С. 409. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://fas.gov.ru/documents/658027>.

² См.: Доклад ФАС России «О состоянии конкуренции в Российской Федерации» (за 2018 г.). С. 373. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://fas.gov.ru/documents/685806>.

³ См.: Доклад ФАС России «О состоянии конкуренции в Российской Федерации» (за 2022 г.). С. 149. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://fas.gov.ru/documents/689041>.

⁴ См.: Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013-2024 гг. (утв. Президиумом ФАС России 3 июля 2013 г.). [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://fas.gov.ru/news/7736>.

вообще не испытывают конкурентного давления (обладают рыночной властью), составляет около 20%¹.

При этом за рамками нашей работы остался анализ причин такого положения дел, а также методов исправления ситуации, в том числе правового характера². Понятно, что мерами антимонопольного регулирования невозможно привести рынки в состояние конкуренции (поскольку с помощью мер принуждения, коими в основном являются меры антимонопольного регулирования, невозможно заставить хозяйствующего субъекта конкурировать с другими субъектами; это возможно сделать только посредством мер стимулирующего характера). Однако антимонопольное регулирование все равно остается крайне важным элементом конкурентной политики в связи с тем, что оно способно пресечь или в значительной мере исправить причиненный антиконкурентными действиями вред.

В связи с изложенным очевидно, что имеется значительная потребность практики в понятных и стройных юридических конструкциях, направленных на регулирование отношений с участием хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение.

Злоупотребление доминирующим положением является одной из основополагающих категорий конкурентного права. Традиционно в российской науке нет единства в части того, является ли конкурентное право самостоятельной отраслью права или ее следует считать отраслью законодательства. Как справедливо отмечает А.Н. Варламова, *«если исходить из того, что к отраслям права относятся только основополагающие (фундаментальные) отрасли, а именно конституционное, гражданское, административное, уголовное и процессуальные, то конкурентное право не может рассматриваться как отдельная отрасль права. Однако если исходить из другого критерия, что отраслями являются не только фундаментальные отрасли, то, несомненно, конкурентному праву намного более свойственен отраслевой статус, чем многим иным отраслям законодательства, претендующим на статус отрасли права»*³.

¹ См.: Влияние конкуренции и антимонопольного регулирования на процессы экономической модернизации в России / под ред. С.Б. Авдашевой, В.А. Тамбовцева; авт. коллектив: С.Б. Авдашева, И.В. Гречишкина, И.В. Князева и др. М.: ТЕИС, 2005. С. 83.

² На эту тему существуют обстоятельные исследования, в том числе научного характера. См.: Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.

³ Варламова А.Н. «Конкурентное право» в системе российского права // Конкурентное право и современная экономика: сборник научных трудов и учебно-методических материалов по итогам III Научно-практической конференции «Антимонопольная по-

Вне зависимости от позиции о том, является ли конкурентное право самостоятельной отраслью права, нельзя отрицать того, что оно представляет собой особую совокупность правовых норм, направленных на достижение единой цели – защиты конкуренции. С этих позиций написана настоящая работа.

Настоящая работа представляет собой в первую очередь учебное пособие для научно-методического сопровождения магистерских программ по конкурентному праву. В рамках всех таких программ – как российских, так и зарубежных – всегда имеется отдельный предмет по злоупотреблению доминирующим положением. Безусловно, ее можно использовать и для углубленного изучения вопросов злоупотребления доминирующим положением на бакалавриате или по другим дисциплинам, в которых затрагиваются вопросы конкурентного права в целом и доминирующего положения в частности. Вероятно, данное пособие будет интересно и экономистам, изучающим вопросы конкурентной политики, – очевидно, не в части экономических вопросов, которые здесь разобраны предельно кратко, а как минимум в части анализа правоприменительной практики и зарубежного опыта.

Несмотря на то, что работа предназначена в первую очередь для обучающихся, в ней ставятся и полемические вопросы и предлагаются их решения, что будет полезно для всех интересующихся конкурентным правом.

Полный список использованных нормативных источников, судебной практики и практики антимонопольных органов, а также научной и учебной литературы по вопросам злоупотребления доминирующим положением было решено не приводить, поскольку этот список составил бы более 80 страниц убогистого текста. Все источники отражены в сносках, а по тексту отдельно выделены основные дела из правоприменительной практики.

Тем не менее для упрощения ознакомления с материалом приведем краткий обзор источников по теме злоупотребления доминирующим положением.

Ключевым нормативным актом, устанавливающим правила поведения доминирующих субъектов и последствия их нарушения, является Закон о защите конкуренции. Важное значение имеет и ГК РФ, по-

литика: наука, практика, образование. Цифровая экономика и конкурентная политика», г. Москва, ИЦ «Сколково», 5-6 декабря 2017 г. / отв. ред. С.А. Пузыревский. М.: Филиал УМЦ ФАС России, 2018. С. 45.

сколькo действия доминирующих субъектов в основном совершаются в рамках гражданско-правовых отношений. Помимо этого, отраслевые особенности установлены Законом о естественных монополиях и законами об отдельных видах естественных монополий.

Вопросы административной ответственности за нарушение норм о злоупотреблении доминирующим положением урегулированы КоАП РФ.

Помимо российского антимонопольного законодательства, положения о злоупотреблении доминирующим положением содержатся в Договоре о ЕАЭС. Они не имеют каких-либо существенных особенностей по сравнению с нормами российского законодательства, поскольку антимонопольные запреты в Договоре о ЕАЭС основаны именно на российском Законе о защите конкуренции. Нормы Договора о ЕАЭС применяются в отношении тех рынков, которые относятся к категории трансграничных; если рынки, затрагиваемые действиями (бездействием) доминирующих субъектов, являются национальными, применяется Закон о защите конкуренции (п. 2 ст. 74 Договора о ЕАЭС, ч. 3 ст. 3 Закона о защите конкуренции).

Многие вопросы, связанные со злоупотреблением доминирующим положением, урегулированы на подзаконном уровне. Ключевыми являются постановления Правительства, закрепляющие особенности установления доминирующего положения финансовых организаций. Особой категорией постановлений Правительства являются те, которыми приняты ПНД, устанавливающие детальные правила взаимодействия отдельных видов доминирующих субъектов со своими контрагентами.

Особняком среди подзаконных актов стоит принятый ФАС России Порядок анализа товарных рынков, который имеет основополагающее значение. Он закрепляет правила анализа товарных рынков, имеющие ключевое значение для определения доминирующего положения, а также некоторые особенности установления последнего. В силу исключительной значимости данного акта для антимонопольного регулирования возникают сомнения в обоснованности его принятия на уровне подзаконного акта; более правильным было бы закрепить основные положения об анализе рынков в Законе о защите конкуренции и предусмотреть в нем возможность их детализации на уровне приказа ФАС России.

Также для изучения вопросов злоупотребления доминирующим положением следует использовать правовые позиции высших судов (основными среди которых являются Постановление Пленума ВС РФ

№ 2 и Постановление Пленума ВАС РФ № 30), а также многочисленные разъяснения Президиума ФАС России. Несмотря на то, что разъяснения федерального антимонопольного органа носят для хозяйствующих субъектов исключительно необязательный (рекомендательный) характер, они дают ориентиры в отношении того, как именно те или иные вопросы будут на практике разрешать антимонопольные органы. Также они «связывают» самих антимонопольных органов, т.е. разъяснения Президиума ФАС России являются де-факто обязательными для территориальных антимонопольных органов и центрального аппарата ФАС России, чем создается единство и предсказуемость правоприменения на всей территории РФ.

Переходя к научной литературе и другим источникам, следует отметить, что публикаций, касающихся понятия доминирующего положения, злоупотребления им и отдельных его форм, великое множество. Однако злоупотребление доминирующим положением в российской науке комплексно анализировалось, по сути, лишь в одной монографии Е.Ю. Борзило, изданной еще в 2005 г. Также можно выделить кандидатские диссертации той же Е.Ю. Борзило¹ и А.Е. Галицкого². Но все эти исследования основаны на нормативном материале более чем пятнадцатилетней давности, тогда как за последние годы произошли многочисленные существенные изменения как в конкурентном праве и практике его применения в целом, так и в рассматриваемой сфере в частности (накопилась обширная практика применения норм о доминирующем положении и злоупотреблении им, введены исключения для отдельных видов хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, введены предупреждения для доминирующих субъектов, внедряются антимонопольные комплаенс-программы и иные меры воздействия на доминирующих субъектов, был принят Пятый антимонопольный пакет, предусмотревший особенности для установления доминирования на цифровых рынках, и др.).

Поэтому автор ставил своей задачей проанализировать максимально возможное количество теоретических и практических вопросов

¹ См.: *Борзило Е.Ю.* Пределы осуществления гражданских прав хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение: понятие, виды и последствия превышения (Сравнительный анализ права России, США и Франции): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

² См.: *Галицкий А.Е.* Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке по законодательству России и Франции: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

применения норм о доминирующем положении и злоупотребления им. Тем не менее ряд вопросов мог остаться нераскрытым или недостаточно подробно раскрытым; с развитием знаний о рассматриваемом предмете предполагается обновление материала настоящего пособия в последующих изданиях.

Нормативные и иные акты, а также материалы правоприменительной практики приведены по состоянию на 1 мая 2024 г.

ТЕМА 1

ПОНЯТИЕ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ

§ 1. Рыночная власть как экономическая основа понятия доминирующего положения

В основе понятия доминирующего положения лежит экономическая категория рыночной власти. В экономике под рыночной властью традиционно понимается способность фирм (или групп фирм) повысить цену и поддержать ее на уровне, превышающем уровень, обусловленный конкуренцией¹. Ключевыми элементами данного определения является способность *значительно* завышать цену и удерживать ее *продолжительное* время.

Зачатки данного подхода были заложены в решении Верховного Суда США по делу *du Pont*, в котором суд определил рыночную власть как «*власть контролировать цены или исключать конкуренцию*»². Впоследствии классическое понятие рыночной власти было выработано учеными так называемой «*чикагской школы*»³.

С того времени существенно изменились и воззрения на антимонопольное регулирование, и сами товарные рынки. В настоящее время традиционная индустриальная экономика переросла в постиндустриальную экономику и уже даже произошел переход к новой, цифровой экономике, а «*чикагская школа*» переросла в «*постчикагскую школу*», которая учитывает последние изменения, произошедшие в мире.

Основной претензией к традиционному пониманию рыночной власти является то, что она не учитывает неценовые факторы конкуренции, хотя неценовая конкуренция может являться даже более интенсивной, чем ценовая. Например, это характерно для рынков,

¹ См., напр.: *Князева И.В.* Антимонопольная политика в России: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Национальная экономика». 3-е изд., стер. М.: ОМЕГА-Л, 2008. С. 456.

² *United States v E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956).

³ По всей видимости, первым это определение сформулировал американский ученый Уильям Бакстер (*W.F. Baxter*), который на посту главы Департамента юстиции (*Department of Justice, DOJ*) возглавлял работу по пересмотру Руководства по контролю за слияниями (*Merger Guidelines*). См.: *Baxter W.F.*, “Responding to the reaction: The draftsman’s view”, *California Law Review*, Vol. 71 (1983), p. 618–631.