

# Презумпция доминирующего положения: аспекты применения



**Борис БУЛАЕВСКИЙ,**

ведущий научный сотрудник  
отдела гражданского  
законодательства и процесса  
ИЗиСП при Правительстве РФ,  
кандидат юридических наук

Определение доминирующего положения на основе доли хозяйствующего субъекта опирается на использование в законодательстве о защите конкуренции оценки презумпции доминирующего положения монополиста на товарном рынке. Вместе с тем на практике понимание и подходы специалистов в сфере конкурентного права по этому вопросу различны. Автор статьи анализирует некоторые из них.

Презумпция доминирующего положения хозяйствующего субъекта относится к так называемым статусным презумпциям, определяющим особенности правового положения соответствующего субъекта. Она закрепляется в правилах ст. 5 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон)<sup>1</sup>.

На ее прямое закрепление указывает, в частности, п. 1 ч. 1 ст. 5 Закона, согласно которому доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает 50 %, 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.

Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 5 Закона хозяйствующий субъект вправе представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что его положение на товарном рынке не может быть признано доминирующим.

Возможность отрицания доминирующего положения хозяйствующего субъекта на определенном товарном рынке (путем доказывания иного) при наличии «внешних» признаков доминирования является

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434 (ред. от 6 декабря 2011 г.) (СПС «КонсультантПлюс»).

по сути принципиальным положением презумптивной нормы<sup>1</sup>.

Никакие другие статусные характеристики хозяйствующих субъектов в конкурентном законодательстве не предполагаются. В этой связи нельзя согласиться с К.Ю. Тотьевым, который наряду с презумпцией доминирующего положения хозяйствующего субъекта ведет речь и о презумпции отсутствия доминирования на товарном рынке. При этом все рассматриваемые им презумпции он оценивает в контексте возможности доказывания иного<sup>2</sup>.

Вместе с тем возможность доказательства иного предусмотрена лишь для отдельных случаев доминирования на товарном рынке, указанных в п. 1 ч. 1 и ч. 4 ст. 5 Закона. Во всех остальных случаях такой возможности не предусмотрено и требуется неукоснительное следование закону, а это значит, что конструкция презумпции не применялась.

Отдельное замечание может быть сделано и в связи с позицией Н.И. Клейн, которая, справедливо выделяя презумпцию доминирующего положения хозяйствующего субъекта, одновременно отмечает, что «статья 5 Закона о защите конкуренции презюмирует... доминирующее положение субъекта естественных монополий на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии»<sup>3</sup>. В ч. 5 ст. 5 Закона указано, что «доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, нахо-

Презумпция доминирующего положения хозяйствующего субъекта относится к так называемым статусным презумпциям, определяющим особенности правового положения соответствующего субъекта.

дящемся в состоянии естественной монополии» и это никаких оснований для утверждения о существовании презумпции не дает. Но объяснение подобной позиции вполне очевидно. Так, А.Г. Сушкевич определяет правило о доминировании хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии как неопровержимую презумпцию<sup>4</sup>. Вместе с тем употребление категории «неопровержимая презумпция» разделяется не всеми представителями юридической науки. Не считаем необходимым употреблять ее и мы. Причина, по которой неопровержимыми именуются конструкции, чье основание составляют предположения возможного (утверждения, основанные на вероятности, которые могут быть опровергнуты), кроется в том значении, которое указанным конструкциям придает публичный порядок, делая их неопровержимыми искусственно. Как указывалось нами в одной из работ, «не исключается, что со временем так называемая неопровержимая презумпция по воле законодателя может стать полноценной презумпцией»<sup>5</sup> и только потому, что предположение, положенное в основу такой конструкции, опровержимо.

Через конструкции так называемых неопровержимых презумпций объясняет отдельные правила ст. 5 Закона и О.А. Беляева, дополнительно отмечая, что в российском праве существует неопровержимая презумпция, в силу которой, «если доля хозяйствующего субъекта на рынке... товара не превышает 35%, его положение не может быть признано

<sup>1</sup> Е.Ю. Борзило констатирует, что данная презумпция опровергается крайне редко, аргументируя данное заключение ссылкой на административную и судебную практику, а также утверждением о том, что «российский антимонопольный орган предпочитает не возбуждать дела в отношении компаний, доминирующее положение которых он не сможет установить в ходе рассмотрения дела» (см.: Конкурентное право России: Учебник / Отв. ред. И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкевич. М.: Издат. дом Высшей школы экономики, 2012. С. 145).

<sup>2</sup> См.: Тотьев К.Ю. Состав злоупотребления доминирующим положением: между унификацией и дифференциацией // Законодательство и экономика. 2008. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> Клейн Н.И. Рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства арбитражными судами и антимонопольными органами // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Леснической, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 417–437 (СПС «КонсультантПлюс»). Аналогичные суждения Н.И. Клейн высказывает и в другой своей работе. См.: Клейн Н.И. Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Закон. 2008. № 2. С. 31–36. (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>4</sup> См.: Сушкевич А.Г. Правовая квалификация доминирующего положения в новом антимонопольном законодательстве // Закон. 2008. № 2. С. 25–29 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>5</sup> Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 76.

доминирующим»<sup>1</sup>. При этом она отмечает два исключения из описанной ею «презумпции», указывая на прямо изложенные в законе правила, в соответствии с которыми, в случаях, установленных федеральными законами, доминирующим может быть признано положение хозяйствующего субъекта, не отвечающего общим «внешним» признакам доминирования на товарном рынке.

Тем не менее указанные ею «исключения» не позволяют вести речь о презумпции, поскольку исключается сама возможность доказывания иного и необходимо следовать четким правилам закона.

Что же касается правил, позволяющих доказывать обратное применительно к хозяйствующим субъектам, чья доля на товарном рынке превышает 50%, то здесь О.А. Беляева по непонятным причинам отказалась употреблять термин «презумпция».

Обращает на себя внимание и неоднозначная правоприменительная практика. При этом особого внимания заслуживает подход к применению правила ч. 4 ст. 5 Закона, устанавливающего возможность для хозяйствующего субъекта доказывать, что его положение не может быть признано доминирующим. Так, в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 31 августа 2010 г. по делу № А11-13603/2009<sup>2</sup> отмечалось, что, поскольку железнодорожные перевозки отнесены к естественной монополии, доминирующее положение ОАО «Владпромжелдортранс» предполагается. Одновременно было указано, что общество не представило доказательств, опровергающих доминирующее положение в порядке ч. 4 ст. 5 Закона. Тем самым, как представляется, суд придал правилу ч. 4 ст. 5 Закона некое общее значение. Однако такого общего значения, по крайней мере в отношении хозяйствующих субъектов – субъектов естественных монополий, данное правило не имеет. Если доминирующее положение признается в связи с нахождением субъекта в состоянии естественной монополии, то признать его не доминирующим нельзя. При этом важным является сфера деятельности субъекта естественной монополии. Если оспари-

Особого внимания заслуживает подход к применению правила ч. 4 ст. 5 Закона о защите конкуренции, устанавливающего возможность для хозяйствующего субъекта доказывать, что его положение не может быть признано доминирующим.

ваемые действия представляют собой деятельность отличную от той, которая укладывается в рамки сферы монопольного рынка, то статус субъекта естественной монополии значения иметь не должен.

Оценивая перспективы применения презумпций в связи с правилами о доминирующем положении, можно утверждать, что, поскольку установление доминирующего положения процесс весьма трудоемкий и далеко не простой (см., в частности, Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Утвержден приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220<sup>3</sup>), то применение презумпций для признания положения хозяйствующего субъекта доминирующим может быть весьма полезным. Однако чтобы презумпция доминирующего положения не стала преградой на пути деятельности добросовестных участников гражданских правоотношений, необходимо иметь четкие критерии доминирующего положения либо эффективные методики определения таких критериев, особенно если они носят оценочный характер. Очевидно, что одними только критериями дело ограничиваться не должно. Так, если сохранять критерий долевого участия на определенном товарном рынке, необходимо четко представлять, как и кем соответствующая доля должна определяться, а если она определена, то важно иметь действенный механизм применения последствий установления доминирующего положения. Если же по примеру некоторых стран критерий долевого участия окажется невостребованным, а будет предло-

<sup>1</sup> Беляева О.А. Предпринимательское право: Учеб. пособие / Под ред. В.Б. Ляндреса. 2-е изд., испр. и доп. М.: Контракт; Инфра-М, 2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>2</sup> Документ опубликован не был (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34 (ред. от 3 февраля 2012 г.) (СПС «КонсультантПлюс»).

жена целая система показателей доминирующего положения<sup>1</sup>, то и здесь вопрос о субъектах их оценки и принятия решения о доминирующем положении конкретного лица окажется едва ли не главным. Полагаем, что сложившееся положение, при котором соответствующие функции возложены на антимонопольный орган, является оптимальным.

Установление так называемых обратных презумпций, основанных на предположении не доминирующего положения, считаем неэффективным сред-

ством регулирования товарных рынков. Поскольку доминирующее положение на товарном рынке относится к существенным обстоятельствам ограничения конкуренции, публичная власть должна иметь действенное средство противостояния данному явлению. «Бороться» с доминированием, постоянно доказывая доминирующий статус многомиллионной «армии» хозяйствующих субъектов, – дело весьма затратное как в финансовом, так и в кадровом отношении и для государства (даже самого сильного) может оказаться тяжелой ношей. Проверка доминирования должна происходить по необходимости, в условиях, когда обнаруживаются очевидные конфликты интересов хозяйствующих субъектов на том или ином товарном рынке.

В остальных случаях, и прежде всего при существенной доле хозяйствующего субъекта на товарном рынке (таковой является доля, составляющая более 50%), в интересах публичной власти и стабильности соответствующих товарных рынков должно быть сохранено применение презумпции доминирующего положения хозяйствующего субъекта.

<sup>1</sup> Так, в Перу, равно как и в Аргентине, рыночная доля предприятия служит лишь одним из факторов установления факта доминирования, принимаемых во внимание вместе с рядом других факторов, и презумпция доминирования при этом не применяется (см.: *Беликова К.М.* Злоупотребление доминирующим положением в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике Европейского союза и стран Южноамериканского общего рынка – Аргентины, Бразилии и Перу // *Право и политика.* 2006. № 7) (СПС «КонсультантПлюс»). В ЕС существом доминирующего положения является так называемая власть на рынке, для оценки которой ключевое значение имеют сразу несколько показателей: доля на рынке и степень концентрации рынка; входные барьеры; возможность покупателей влиять на продавцов и на рынок в целом (влиятельность (рыночная власть) покупателей) (см. подробнее: *Конкурентное право России: Учебник / Отв. ред. И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкевич.* М.: Издат. дом Высшей школы экономики, 2012. С. 144–145 (автор главы – Е.Ю. Борзило)).

*We are the right move for you!*

**IWM**

» **ОФИСНЫЕ ПЕРЕЕЗДЫ ЛЮБОЙ СЛОЖНОСТИ И МАСШТАБА**

» **ПЕРЕВОЗКА СЕЙФОВ, БАНКОМАТОВ, СЕРВЕРОВ.  
ТАКЕЛАЖНЫЕ РАБОТЫ**

» **ПЕРЕВОЗКА ЛИЧНЫХ ВЕЩЕЙ СОТРУДНИКОВ КОМПАНИЙ  
И ЧАСТНЫХ ЛИЦ**

» **МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ ЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА**

» **ПЕРЕВОЗКА КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ**

» **ЭКСПОРТНОЕ/ИМПОРТНОЕ ТАМОЖЕННОЕ ОФОРМЛЕНИЕ**

» **ХРАНЕНИЕ АРХИВОВ И ИМУЩЕСТВА**

» **Domestic &  
International  
Movers**

[www.iwm.ru](http://www.iwm.ru)

121059, Москва,  
Бережковская набережная, 20/3  
тел. +7 (495) 937-94-54  
e-mail: sales@iwm.ru

191040, Санкт-Петербург,  
ул. Генерала Хрулёва, 7  
тел. +7 (812) 393-70-54  
факс +7 (812) 309-12-12

693000, Южно-Сахалинск,  
ул. Карла Маркса, 16  
тел.: +7 (4242) 742-290,  
+7 (4242) 723-137