

# Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке: проблемы административной ответственности

**И. В. Башлаков-Николаев,**

Российский экономический  
университет им. Г.В. Плеханова,  
Ассоциация антимонопольных  
экспертов, г. Москва

## Аннотация

В статье рассматриваются основание и условия применения мер административной ответственности за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке — статья 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ).

Сделан вывод о том, что при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке антимонопольный орган должен устанавливать выполнение всех необходимых условий, указанных непосредственно в Законе о защите конкуренции, а не только условий, определяемых на основании Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Обоснована допустимость квалификации по ст. 14.31 КоАП РФ действий (бездействия) хозяйствующего субъекта только после получения им извещения антимонопольного органа о доминировании.

Предложены и обоснованы меры по расширению превентивной направленности антимонопольного регулирования на все виды злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением, включая закрепление в антимонопольном законодательстве института запроса о должном поведении хозяйствующего субъекта.

**Ключевые слова:** административная ответственность, доминирующее положение, предупреждение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства, запрос о должном поведении хозяйствующего субъекта.

# Abuse of dominant position in the commodity market: problems of administrative responsibility

**I. V. Bashlakov-Nikolaev,**

Russian University of Economics  
n.a. G. V. Plekhanov,  
Association of Antimonopoly  
Experts,  
Moscow

## Annotation

The article deals with the basis and conditions of administrative liability for abuse of a dominant position in the commodity market, provided for in article 14.31 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation (CAO RF).

It is concluded that in establishing the dominant position of an economic entity in the commodity market, the Antimonopoly authority must establish the fulfillment of all the necessary conditions specified directly in the Federal Law on protection of competition (2006), and not only the conditions determined on the basis of the Order of the FAS of Russia dated 28.04.2010 № 220.

The admissibility of qualification under art. 14.31 CAO RF of actions (inaction) of an economic entity only after receiving notification of the Antimonopoly authority of dominance is proved.

Proposed and substantiated measures for increasing preventive orientation of antitrust regulation to all kinds of abuse by economic entities dominant position including fixing in antitrust Institute request on the proper behavior of the entity.

**Keywords:** administrative responsibility, a dominant position, warning about the inadmissibility of violation of the antimonopoly legislation, the request of the proper conduct of the business entity.

Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке...

**П**роблемам совершенствования мер юридической (в том числе административной) ответственности за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке посвящено значительное число прикладных и фундаментальных исследований как в России [1, с. 154—221; 2, с. 58—89], так и за рубежом [3, с. 499—504].

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ<sup>1</sup> юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии с п. 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (далее — Постановление № 10) в силу ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо привлекается к ответственности за совершение административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению<sup>2</sup>. При этом согласно абзацу второму данного пункта выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных ч. 2 ст. 26.2 КоАП РФ.

В пункте 16.1 Постановления № 10 указывается, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях арбитражным судам следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц формы вины КоАП РФ (ст. 2.2) не выделяет, и, следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП

РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но ими не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в ч. 1 или ч. 2 ст. 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2013 г.<sup>3</sup> (Определение № 18-КГ12-62) отмечается, что в соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое в том числе законами субъекта РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность, и воспроизводится содержание п. 16 Постановления № 10. Одновременно указано, что назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Из этого следует, что материальное основание административной ответственности за правонарушение (в том числе предусмотренное ст. 14.31 КоАП РФ) *должно быть конкретизировано* непосредственно в самом законе об административных правонарушениях, а не в ином акте органа государственной власти. Неопределенность содержания законодательного регулирования ведет к нарушению закрепленного в ч. 1 ст. 1.4 КоАП РФ *принципа равенства лиц, совершивших административные правонарушения, перед законом*.

Судебной практикой<sup>4</sup> выработана правовая позиция, в соответствии с которой согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ

<sup>1</sup> См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>2</sup> Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

<sup>3</sup> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2013 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 10.

<sup>4</sup> См., например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.08.2017 № Ф05-11251/2017 по делу № А41-1817/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.11.2015 № Ф05-16266/2015 по делу № А40-57629/15 // СПС КонсультантПлюс (<http://www.consultant.ru>). Дата обращения: 31.07.2019.

предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. И при решении вопроса о виновности юридического лица в совершении административного правонарушения именно на него возлагается обязанность по доказыванию принятия всех зависящих от него мер по соблюдению правил и норм.

В пункте 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона “О рекламе”»<sup>5</sup> выработана правовая позиция, в соответствии с которой вопрос о привлечении к административной ответственности ставится в зависимости от проявления лицом, привлекаемым к административной ответственности, должной осмотрительности и осторожности (кроме проверки предоставленных ему сведений на предмет соответствия фактическим обстоятельствам).

Данная позиция применена арбитражным судом кассационной инстанции на основании нормы ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ, в соответствии с которой юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. В частности, суд указал, что согласно данной формулировке вины субъекты административного производства не лишены возможности доказывать, что нарушение обязательных правил и норм вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми для соответствующих отношений препятствиями, находящимися вне их контроля, притом что они действовали с той степенью заботливости и осмотрительности, какая требовалась в целях надлежащего исполнения законодательно установленных правил (норм), и что с их стороны к этому были приняты все меры. Следовательно, сделать выводы о невиновности лица возможно только при наличии объективно непредотвратимых обстоятельств либо непредвиденных препятствий, находящихся вне контроля данного лица.

Арбитражный суд кассационной инстанции<sup>6</sup> выработал правовую позицию, в соответствии с которой *сделать выводы о невиновности лица возможно только при наличии объективно непредотвратимых обстоя-*

*тельств либо непредвиденных препятствий, находящихся вне контроля данного лица.*

Судебная практика выработала подход, в соответствии с которым при решении вопроса о виновности юридического лица в совершении административного правонарушения именно на него возлагается обязанность по доказыванию принятия всех зависящих от него мер по соблюдению правил и норм<sup>7</sup>.

Высшей судебной инстанцией также выработана позиция<sup>8</sup>, в соответствии с которой административный характер правоотношений, в которых находятся государственный орган и лицо, привлекаемое к административной ответственности, не допускает расширительного толкования норм об административной ответственности. Административная ответственность, предусмотренная в ч. 1 ст. 14.31 КоАП РФ, наступает лишь за те действия, которые прямо предусмотрены в диспозиции соответствующей нормы.

Анализ норм о вине юридических лиц, закрепленных в КоАП РФ, и судебной практики их применения позволяет заключить, что на отсутствие вины юридического лица указывают:

- 1) отсутствие установления и (или) конкретизации непосредственно в самом законе об административных правонарушениях материального основания административной ответственности;
- 2) наличие объективно непредотвратимых обстоятельств;
- 3) принятие всех зависящих мер по соблюдению правил и норм;
- 4) проявление должной осмотрительности и осторожности.

Некоторые авторы полагают, что согласно КоАП РФ вина юридического лица наступает и тогда, когда у юридического лица *не имелось возможности для соблюдения правил и норм*, за нарушение которых установлена административная ответственность, и тогда, когда *такая возможность была* и юридическое лицо приняло все зависящие от него меры для их соблюдения, но этих мер оказалось недостаточно [4].

Б. В. Россинский указывает на противоречивый характер положений КоАП РФ, устанавливающих виновность юридического лица в административном правонарушении, и на имеющееся, по сути, объективное вменение

<sup>5</sup> См.: Вестник ВАС РФ. 2012. № 12; Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). 16.11.2012. № 45.

<sup>6</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.09.2016 № Ф03-3014/2016 по делу № А51-2808/2016 // СПС КонсультантПлюс (<http://www.consultant.ru>). Дата обращения: 31.07.2019.

<sup>7</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 ноября 2015 г. по делу № А40-57629/15 // СПС КонсультантПлюс (<http://www.consultant.ru>). Дата обращения: 31.07.2018.

<sup>8</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 22.11.2017 № 307-АД17-8737 по делу № А56-23725/2014 // СПС КонсультантПлюс (<http://www.consultant.ru>). Дата обращения: 31.07.2018.

Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке...

юридическому лицу совершения административного правонарушения [5].

Для случая злоупотребления доминирующим положением рассмотрим вопрос о том, можно ли считать достаточно определенными правила и нормы, нарушение которых запрещено антимонопольным законодательством и влечет ответственность по ст. 14.31 КоАП РФ.

Необходимо также определить, есть ли в сфере защиты конкуренции у хозяйствующих субъектов объективная возможность установить факт доминирования на товарном рынке и есть ли такая обязанность у хозяйствующего субъекта.

Мы будем использовать это для того, чтобы понять, можно ли обязанность доказывания юридическим лицом невозможности соблюдения соответствующих правил считать основанием для установления своего доминирующего положения на рынке.

### Установление правил и норм, нарушение которых влечет административную ответственность за злоупотребление доминирующим положением

В соответствии с ч. 1 ст. 14.31 КоАП РФ административной ответственности подлежит хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке (за исключением субъекта естественной монополии), совершивший действия, признаваемые злоупотреблением доминирующим положением и недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных ст. 9.21 КоАП РФ.

Запрет, предусмотренный ст. 14.31 КоАП РФ, является бланкетным, поскольку основное содержание соответствующей нормы закреплено в антимонопольном законодательстве РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>9</sup> (далее — Закон о защите конкуренции) антимонопольное законодательство РФ основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) и состоит из Закона о защите конкуренции, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ст. 3 Закона о защите конкуренции. Данные отношения, в соответствии с ч. 2 ст. 2 За-

кона о защите конкуренции, могут регулироваться постановлениями Правительства РФ, нормативными правовыми актами федерального антимонопольного органа в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством. Часть 3 ст. 2 Закона о защите конкуренции закрепляет приоритет норм международных договоров над нормами Закона о защите конкуренции.

Из части 3 ст. 2 Закона о защите конкуренции следует, что, если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены Законом о защите конкуренции, применяются правила международного договора РФ. При этом необходимо отметить, что если в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ установлен *приоритет* норм международного договора над законом вообще, то в ч. 3 ст. 2 Закона о защите конкуренции установлен *приоритет* норм международных договоров *над нормами собственно Закона о защите конкуренции*. Исходя из изложенного выше, правильнее было бы закрепить в ч. 3 ст. 2 Закона о защите конкуренции приоритет международного договора над антимонопольным законодательством в целом.

Необходимо также отметить, что из системного анализа наименования ст. 2 и содержания ч. 1 и 2 данной статьи Закона о защите конкуренции следует, что антимонопольное законодательство состоит *только из законов*, а иные нормативные акты — Правительства РФ и антимонопольного органа, издаваемые в соответствии с антимонопольным законодательством (законами), не относятся буквально к антимонопольному законодательству.

Из этого следует заключить, что признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.31 КоАП РФ, могут определяться только Законом о защите конкуренции и иными законами, отнесенными к антимонопольному законодательству, но не иными нормативными правовыми актами.

Согласно ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность *оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам*.

В части 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции установлены дополнительные основания для многосубъектного или коллективного доминирования.

Согласно ч. 8 ст. 5 Закона о защите конкуренции при проведении предусмотренного п. 3 ч. 2 ст. 23 того же Закона анализа состояния конкуренции антимонопольный

<sup>9</sup> См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 18.07.2019) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.07.2019) // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

орган дает оценку обстоятельствам, влияющим на состояние конкуренции, в том числе условиям доступа на товарный рынок, долям хозяйствующих субъектов на рынках определенного товара, соотношению долей покупателей и продавцов товара, периоду существования возможности оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке утвержден Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее — Порядок 220)<sup>10</sup>.

Согласно п. 12.1 Порядка 220 доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке определяется на основании ст. 5 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с п. 12.2 Порядка 220 доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает 50%, если не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, такой хозяйствующий субъект не обладает возможностью оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

На наш взгляд, данное определение понятия доминирующего положения *не соответствует* положениям ст. 5 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которым «доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам».

Причина, по которой в соответствии с Порядком 220 приоритетное значение для определения доминирующего положения приобрел количественный показатель рыночной доли, а не содержание данного понятия, вытекающее из ч. 1 и п. 2 и 3 ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции, неясна.

При этом п. 12.3 Порядка № 220 устанавливает, что положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 50%, признается доминирующим, если это установлено исходя

из: 1) неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке (п. 6.6 Порядка 220); 2) относительного размера долей на товарном рынке, принадлежащих конкурентам хозяйствующего субъекта; 3) возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов (раздел VIII Порядка 220); 4) иных критериев, характеризующих товарный рынок.

При этом содержание данного пункта Порядка 220 полностью соответствует содержанию п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которым доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

В результате антимонопольные органы (вольно или невольно) упрощают процесс установления доминирующего положения, сводя его к определению рыночной доли.

## Выводы

1. Поскольку Порядок 220 в соответствии с нормами ст. 2 Закона о защите конкуренции *не относится к собственно антимонопольному законодательству* (в том числе применительно к бланкетному содержанию запрета, закрепленного в ст. 14.31 КоАП РФ), то содержащаяся в нем интерпретация законодательной дефиниции доминирующего положения не может, на наш взгляд, рассматриваться в качестве равносильной аутентическому толкованию данной нормы-дефиниции самим законодателем.

2. Следуя букве закона (ч. 1 ст. 5 и ст. 10 Закона о защите конкуренции), при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке антимонопольный орган *должен устанавливать выполнение всех необходимых условий, указанных непосредственно в Законе о защите конкуренции, а также отсутствие исключений из правил признания хозяйствующего субъекта занимающим доминирующее положение*.

3. При коллективном (многосубъектном) доминировании дополнительно должно устанавливаться соблюдение хозяйствующим субъектом условий, предусмотренных ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции [6]. ■

<sup>10</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 23.08.2010. № 34.

Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке...

## Литература

1. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции». 2-е изд. / Отв. ред. И. Ю. Артемьев. М.: Статут, 2016. 1024 с.
2. Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: проблемы теории и практики: монография / Отв. ред. С. В. Максимов, С. А. Пузыревский. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 144 с.
3. Irinescu, L. Promoting competitiveness by fighting against abuses of a dominant market position // CES Working Papers. 2015. Vol. VII. Issue 2A. P. 499—504.
4. Бондарь Е. О., Фадеева И. В. Проблемы определения вины юридического лица по законодательству об административных правонарушениях // Современное право. 2016. № 2. С. 105—109.
5. Россинский Б. В. Размышления о вине юридического лица после нового прочтения работы В. Д. Сорокина «Комментарий избранных мест Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 22—27.
6. Башлаков-Николаев И. В. О некоторых проблемах регулирования и применения норм о «коллективном» (многосубъектном) доминировании // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 4. С. 71—78.

## Сведения об авторе

**Башлаков-Николаев Игорь Васильевич:** кандидат экономических наук, старший научный сотрудник Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова, почетный работник антимонопольных органов России, член Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции, член Ассоциации антимонопольных экспертов

### Контактная информация

Адрес: 117997, г. Москва, Стремянный пер., д. 36  
Тел.: +7 (499) 237-84-87  
E-mail: bniv@list.ru