**Условия признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта. Иммунитеты для определенных хозяйствующих субъектов в отношении установления для них фактов наличия доминирующего положения. Сфера применения запрета злоупотребления доминирующим положением. Разграничение полномочий ФАС России и иных контролирующих органов.**

1. **Понятие доминирующего положения хозяйствующего субъекта.**

В Мурманское УФАС России поступает большое количество жалоб о злоупотреблении доминирующим положением хозяйствующих субъектов, которые, по установленных критериям, не являются доминантами и на них не распространяются запреты Закона о защите конкуренции. Либо поступают жалобы на действия доминанта, осуществляемые им в пределах предоставленных гражданских прав. В подобных случаях от антимонопольного органа требуют разрешить гражданско-правовой спор, что также выходит за пределы предоставленных полномочий (например, согласовать условия договора по спорным позициям).

Кто такой хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение? При каких условиях обычный хозяйствующий субъект приобретает статус «доминанта»? Почему индивидуальный предприниматель, реализующий продукты питания в небольших объемах (пусть даже он единственный в районе), не является доминантам и не подлежат контролю со стороны ФАС? Почему не любые действия доминанта являются злоупотреблением своим доминирующим положением?

Поскольку количество времени выступления ограничено, остановимся на общих моментах (без особенностей признания доминирующего положения для финансовых организаций, коллективного доминирования). Более полная информация бедует размещена в докладе на сайте Мурманского УФАС России.

Критерии определения доминирующего положения установлены в статье 5 Закона о защите конкуренции и включают себя качественные и количественные показатели доминирующего положения.

**Качественные критерии:**

1. 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.

То есть, доминирующее положение возможно тогда, когда у хозяйствующего субъекта есть реальная власть:

- оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке;

- устранять с определенного товарного рынка других хозяйствующих субъектов;

- затруднять доступ на определенный товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

2. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

*естественная монополия - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров (статья 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О естественных монополиях»).*

*Например, услуги в транспортных терминалах, портах, аэропортах; услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи; услуги по передаче электрической энергии; услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике; услуги по передаче тепловой энергии; услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей; захоронение радиоактивных отходов; водоснабжение и водоотведение с использованием централизованной системы, систем коммунальной инфраструктуры; ледокольная проводка судов.*

Иногда в Мурманское УФАС поступают жалобы на действия монополистов, к которым причисляют ТСЖ или арендодателя коммерческих площадей в торговом центре.

 **Количественные критерии.**

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) доля которого на рынке определенного товара **превышает пятьдесят процентов** (если не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим, поскольку субъект не имеет возможности оказывать влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке

2) доля которого на рынке определенного товара **превышает 35%, но менее чем 50%.** В этом случае антимонопольный орган устанавливает наличие у хозяйствующего субъекта возможности оказывать 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 случае, если доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара превышает 35%, но менее чем 50%, процесс установления доминирующего положения такого хозяйствующего субъекта включает:

а) оценку динамики доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, которая должна быть неизменной или подвержена малозначительным изменениям;

б) оценку относительного размера долей на товарном рынке, принадлежащих конкурентам;

в) оценку возможности доступа на товарный рынок новых конкурентов.

Существуют также специальные правила определения доминирующего положения хозяйствующего субъекта в зависимости от специфики рынка.

Особенности признания хозяйствующего субъекта доминирующим установлены также федеральными законами (Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации, Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»).

В отношении финансовых организаций применяются критерии доминирования, определенные постановлением Правительства Российской Федерации от 09.06.2007 № 359 «Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)» и постановлением Правительства Российской Федерации от 26.06.2007 № 409 «Об утверждении условий признания доминирующим положения кредитной организации и правил установления доминирующего положения кредитной организации».

Условия признания **коллективного доминирования** перечислены в части 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции.

Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов);

2) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

3) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обусловливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

**1.1. Иммунитеты в отношении установления фактов наличия доминирующего положения.**

При определении доминирующего положения хозяйствующего субъекта особое внимание следует обратить на установленные в антимонопольном законодательстве иммунитеты в отношении отдельных хозяйствующих субъектов, выручка которых не превышает 400 миллионов рублей.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 264-ФЗ) введены иммунитеты для определенных Законом № 264-ФЗ хозяйствующих субъектов в отношении установления в отношении них фактов наличия доминирующего положения и заключения отдельных антиконкурентных соглашений.

Частью 2.1 статьи 5 Закона о защите конкуренции определено, что **не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта** - **юридического лица,** учредителем (участником) которого являются одно физическое лицо (в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя) или несколько физических лиц, если выручка от реализации товаров за последний календарный год такого хозяйствующего субъекта не превышает четыреста миллионов рублей.

Таким образом, два условия: в учредителях юридического лица только физическое лицо или несколько физических лиц (в том числе, индивидуальные предприниматели), выручка за последний год не более 400 миллионов рублей.

Вместе с тем, иммунитеты не будут применяться к такому юридическому лицу, если оно:

1) входит в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Данное исключение не применяется к:

- хозяйствующим субъектам, входящим в группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 настоящего Федерального закона;

- к хозяйствующим субъектам, входящим в группу лиц, участниками которых являются только лица, входящие в группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 настоящего Федерального закона;

- к хозяйствующему субъекту, участником которого является индивидуальный предприниматель;

2) является финансовой организацией;

3) является субъектом естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии;

4) хозяйствующий субъект, имеющий в качестве учредителей или участников хозяйствующих субъектов - юридических лиц;

5) хозяйственное общество, в уставном капитале которого имеется доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования.

В силу части 2.2 статьи 5 Закона о защите конкуренции, **не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта - индивидуального предпринимателя,** не входящего в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 настоящего Федерального закона, если выручка от реализации товаров такого хозяйствующего субъекта - индивидуального предпринимателя за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

 То есть, индивидуальный предприниматель не может быть признан доминантом, если он не входит в группу лиц с другим (другими) хозяйствующими субъектами и его выручка менее 400 миллионов рублей.

Не может быть признано доминирующим положением хозяйствующего субъекта - индивидуального предпринимателя:

- входящего в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 настоящего Федерального закона;

- входящего в группу лиц с хозяйствующим субъектом или хозяйствующими субъектами, единственным участником которого или каждого из которых являются одно или несколько лиц, входящих в группу с хозяйствующим субъектом или хозяйствующими субъектами по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 настоящего Федерального закона,

 при условии, что суммарная выручка от реализации товаров таких хозяйствующих субъектов за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

 **2. Понятие злоупотребления доминирующим положением. Сфера применения запрета злоупотребления доминирующим положением.**

Предпринимательская деятельность хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, регулируется гражданским законодательством РФ с учетом особенностей, установленных антимонопольным законодательством.

В отношении предпринимательской деятельности такого хозяйствующего субъекта сохраняет свое действие принципы, установленные статьей 11 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), такие как равенство участников гражданских правоотношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, беспрепятственное осуществление гражданских прав.

Такой хозяйствующий субъект сохраняет свободу в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении условий договора с учетом положений иных федеральных законов.

Вместе с тем, на действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, также распространяются и предусмотренные гражданским законодательством обязанности: действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей, не извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного положения.

Правовой запрет злоупотребления доминирующим положением, сформулированный в статье 10 Закона о защите конкуренции, включает в себя общий запрет злоупотребления доминирующим положением, а также перечень конкретных форм данного нарушения, который не является исчерпывающим.

В связи с этим злоупотреблением доминирующим положением может быть признано также любое деяние, которое прямо не запрещается конкретным пунктом части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, однако содержит все признаки злоупотребления доминирующим положением, определенные общим запретом злоупотребления доминирующим положением.

*Часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещает действия (бездействие) занимающего доминирующее* *положение* *хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе следующие действия (бездействие):*

*1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;*

*2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;*

*3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);*

*4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;*

*5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;*

*6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;*

*7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;*

*8) создание дискриминационных условий;*

*9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;*

*10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования;*

*11) манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).*

При оценке действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, антимонопольный орган исходит из того, были ли совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Антимонопольный орган принимает во внимание требования специального закона, предоставляющего соответствующее право и определяющего порядок его реализации. Не может быть признана злоупотреблением доминирующим положением реализация хозяйствующим субъектом права тем способом и в той форме, которые прямо предписаны специальным законодательством.

*В качестве примера возможно привести обращение МУП, которое занимается теплоснабжением. Для производства тепловой энергии, которая поставляется потребителям, предприятие покупает электрическую энергию у гарантирующего поставщика. Электрическую энергию получает, но не платит за нее. Гарантирующий поставщик, доминант, после неудачных попыток взыскать задолженность в судебном порядке (МУП продолжает не платить, несмотря на решения суда) пользуется предоставленным правом и вводит режим ограничения потребления электрической энергии. Поскольку ему нужно брать средства для покупки электрической энергии на оптовом рынке. В данном случае Мурманское УФАС России не устанавливало в действиях гарантирующего поставщика признаков злоупотребления доминирующим положением, поскольку есть специальные нормы, которые дают ему право ввести режим ограничения, поскольку, перед отключением, он предпринял иные возможные попытки для погашения задолженности.*

**2.1.** **Сфера применения запрета злоупотребления доминирующим положением. Разграничение полномочий ФАС России и иных контролирующих органов.**

Часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в редакции 275-ФЗ устанавливает запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере **предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.**

Злоупотреблением доминирующим положением, результатом которого является или может являться ущемление интересов неопределенного круга потребителей следует рассматривать, например, установление или поддержание доминирующим хозяйствующим субъектом монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

С момента вступления в силу новой редакции части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции заявления физических лиц о нарушении антимонопольного законодательства доминирующим хозяйствующим субъектом путем ущемления их интересов, не связанных с предпринимательской деятельностью, а также не связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции или не связанных с ущемлением интересов неограниченного круга потребителей подлежат направлению в соответствующий орган исполнительной власти наосновании части 3 статьи 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

1) Согласно пункту 1 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 332, Роспотребнадзор является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции, в том числе, федерального государственного надзора в области защиты прав потребителей.

Таким образом, поступившее в антимонопольный орган заявление гражданина об ущемлении доминирующим хозяйствующим субъектом его интересов в связи с исполнением обязательств, возникающих из договорных или преддоговорных отношений направляются в Роспотребнадзор для рассмотрения в соответствии с компетенцией, поскольку в указанном случае гражданин должен пользоваться правами, предоставленными ему Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

2) Ущемление доминирующим хозяйствующим субъектом интересов гражданина может быть связано с нарушением правил предоставления коммунальных услуг.

Такие заявления антимонопольный орган направляет в соответствующий орган государственного жилищного надзора.

Согласно Положению о государственной жилищной инспекции Мурманской области, ее основными задачами являются: осуществление регионального государственного надзора в целях предупреждения, выявления и пресечения нарушений требований к:

- использованию и сохранности жилищного фонда независимо от его форм собственности, в том числе требований к жилым помещениям, их использованию и содержанию,

- использованию и содержанию общего имущества собственников помещений в многоквартирных домах;

- созданию и деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих управление многоквартирными домами, оказывающих услуги и (или) выполняющих работы по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирных домах;

- предоставлению коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах;

- нарушений ограничений изменения размера вносимой гражданами платы за коммунальные услуги;

- требований энергетической эффективности и оснащенности помещений многоквартирных домов и жилых домов приборами учета используемых энергетических ресурсов, требований к предоставлению жилых помещений в наемных домах социального использования (далее - обязательные требования).

3) Заявления об ущемлении интересов страховыми организациями направляются антимонопольным органом в Банк России, поскольку согласно пункту 18.4 статьи 4 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России осуществляет защиту прав и законных интересов акционеров и инвесторов на финансовых рынках, страхователей, застрахованных лиц и выгодоприобретателей, признаваемых таковыми в соответствии со страховым законодательством, а также застрахованных лиц по обязательному пенсионному страхованию, вкладчиков и участников негосударственного пенсионного фонда по негосударственному пенсионному обеспечению.

Заявления, связанные с нарушением правил подключения (технологического присоединения) к соответствующим сетям не рассматриваются как заявления о злоупотреблении доминирующим положениям.

В таких случаях по заявлению антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП).