

Особенности квалификации действий хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, по статье 11 Закона о защите конкуренции

Панарин Р. С.,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Аннотация

В статье рассматриваются отдельные вопросы правовой квалификации антиконкурентных соглашений, заключаемых участниками одной группы лиц. На примере конкретных антимонопольных дел рассматривается возможность применения антимонопольного иммунитета к антиконкурентным соглашениям хозяйствующих субъектов. Исследуется проблема установления подконтрольности между участниками соглашения.

Сделан вывод о том, что, несмотря на наличие в правоприменительной практике случаев применения иммунитета к ограничивающим конкуренцию соглашениям хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, в отсутствие отношений подконтрольности между ними, указанный иммунитет должен применяться только при наличии оснований, предусмотренных законом.

Авторская позиция может не совпадать с официальной позицией ФАС России.

Ключевые слова: подконтрольная группа лиц, квалификация правонарушений, картель, антиконкурентное соглашение.

Для цитирования: Панарин Р. С. Особенности квалификации действий хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, по статье 11 Закона о защите конкуренции // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 3 (23). С. 88—92, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-3-23-88-92>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Features of Actions Qualification of Economic Entities Belonging to the Same Group of Entities under Article 11 of the Law on Competition Protection

Roman S. Panarin,

FAS Russia,
125993, Russia, Moscow,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11

Abstract

The article deals with certain features of legal qualification of anti-competitive agreements concluded by participants of one group of entities. The author considers the possibility of applying antitrust immunity to anti-competitive agreements concluded between economic entities, including the problem of establishing control between the parties of the agreement on the example of specific antitrust cases.

It is concluded that, despite the existence in law enforcement practice of cases of application of immunity to agreements restricting competition between economic entities belonging to the same group of persons, in the absence of a relationship of control between them, this immunity should be applied only if there are grounds provided for by law.

The author's position may not coincide with the official position of the FAS Russia.

Keywords: *controlled group of entities, offense qualification, cartel, anti-competitive agreement.*

For citation: Panarin R.S. Features of actions qualification of economic entities belonging to the same group of entities under Article 11 of the Law on Competition Protection // Russian Competition Law and Economy. 2020. No. 3 (23). P. 88–92, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-3-23-88-92>

The author declare no conflict of interest.

О существление крупным бизнесом предпринимательской деятельности через создание одного юридического лица (корпорации) постепенно уходит в прошлое, что обусловлено в том числе усложнением способов экономического взаимодействия и налоговой оптимизацией. Именно поэтому современный бизнес зачастую представляет собой сложно структурированную связь множества юридических лиц, находящихся под контролем одного или нескольких физических и (или) юридических лиц. Отношения контроля могут быть построены как на определенных законом основаниях, так и в их отсутствие в случае, когда одно лицо имеет реальную (фактическую) власть над другим лицом, тем самым определяя его решения без установленных законом оснований. В последнем случае хозяйствующие субъекты обязаны безусловно соблюдать запреты, установленные антимонопольным законодательством, и в том числе запрет на заключение картелей — одних из самых опасных правонарушений в сфере экономики [3, с. 7]. Иная ситуация складывается в случае, когда отношения контроля строятся на определенных законом основаниях.

Как известно, группа лиц является одним из ключевых понятий антимонопольного законодательства, однако Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)¹ не содержит полного определения

¹ См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

понятия группы лиц, а лишь закрепляет признаки, на основании которых совокупность физических и (или) юридических лиц образует одну группу. Вместе с тем судебная практика определяет группу лиц как совокупность хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке в едином экономическом интересе и в силу особых связей (имущественных, родственных, управленческих и иных) способных оказывать ощутимое влияние на соответствующую экономическую деятельность².

Также судебной практикой сформирован подход, согласно которому группа лиц рассматривается как единый хозяйствующий субъект, действующий на рынке³. В этой связи, как пишет К.Ю. Тотьев, «зависимые участники группы лиц не свободны в определении своего поведения на рынке, поскольку действуют под контролем со стороны другого субъекта» [4, с. 10—15].

Несмотря на все изложенное выше, на отношения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, распространяется запрет на заключение ограничивающих конкуренцию соглашений. Представляется, что распространение данного запрета обусловлено наличием ограничительных последствий на соответствующем товарном рынке в целом, а не внутри группы взаимосвязанных субъектов, в рамках которой не может существовать конкурентных отношений.

Тем не менее исключением является так называемая подконтрольная группа лиц [5]. Иммунитет для соглашений, заключаемых между хозяйствующими субъектами, входящими в подконтрольную группу лиц, закреплен ч. 7 и 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Так, согласно ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции положения данной статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Следует отметить, что антимонопольным органом разработан законопроект, одним из положений которого является исключение возможности применения иммунитета к соглашениям, заключаемым хозяйствующими субъектами — конкурентами на торгах⁴. Необходимость изменения существующей нормы обусловлена тем, что на протяжении длительного периода участники подконтрольной группы лиц могли законно реализовывать различные антиконкурентные стратегии при проведении конкурентных процедур, поскольку данные действия формально не относятся к ограничивающим конкуренцию соглашениям.

Согласно ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий: 1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица; 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Установленный ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции перечень действий, позволяющих физическому или юридическому лицу определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, является закрытым. Однако в правоприменительной практике существуют попытки расширительного толкования указанной нормы.

В ряде судебных дел об обжаловании решений антимонопольного органа ответчиками предпринята попытка доказать наличие подконтрольной группы лиц путем заключения между ними договоров доверительного управления (об этом, в частности, пишет М. А. Хамуков) [6], с помощью которого в целом возможно установление контроля над бизнесом, однако у контролирующего лица (доверительного управляющего) отсутствует ключевой элемент права собственности, а именно право распоряжения акциями (долями), что в итоге и не позволяет признать иммунитет.

Например, Арбитражным судом Московского округа в Постановлении от 01.12.2015 № Ф05-11080/2015 по делу № А40-22931/14 прямо установлено, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, а следовательно, у доверительного управляющего отсутствует право распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, принадлежащих на доли, составляющие уставный

² Постановления ФАС ЗСО от 14 ноября 2011 г. по делу № А46-1741/2011, от 17 сентября 2009 г. по делу № А75-1832/2009; от 10 октября 2008 г. по делу № А66-1947/2008, ФАС УО от 11 октября 2012 г. по делу № А60-56160/11; от 7 сентября 2012 г. по делу № А60-48658/2011 // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 24.08.2020).

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 24.08.2020).

⁴ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20.06.2019) // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 24.08.2020).

Особенности квалификации действий хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц...

капитал юридического лица, что не позволяет образовывать подконтрольную группу лиц⁵.

Также не рассматривается в качестве достаточного основания для образования подконтрольности наличие доверенности, а также одновременное исполнение физическим лицом обязанностей директора одного общества и заместителя директора другого общества⁶.

Необходимо отметить, что в законодательстве Евразийского экономического союза содержится более широкий перечень действий, позволяющих физическому или юридическому лицу определять решения, принимаемые другим юридическим лицом⁷. Так, одним из указанных действий признается получение права определять условия ведения предпринимательской деятельности юридического лица. Данное право, к примеру, может быть получено на основании договоров, заключаемых между основными и дочерними хозяйственными обществами, акционерных соглашений, договоров об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью и иных аналогичных договоров, на основании которых одно лицо получает право давать другому хозяйствующему субъекту обязательные для исполнения указания в отношении ведения таким хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности [1, с. 675].

Также недопустимым является расширительное толкование положения ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции при наличии родственных связей (на что, в частности, обращает внимание М. А. Егорова [2, с. 39—46]) между учредителями, акционерами или единоличными исполнительными органами хозяйствующих субъектов⁸.

Буквальное толкование ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции не позволяет применить иммунитет к соглашениям, заключаемым юридическими лицами, подконтрольными членам одной семьи, однако до принятия антимонопольным органом соответствующего разъяснения правоприменительная практика не давала возможности однозначно ответить на данный вопрос.

Так, при рассмотрении одного из дел комиссия, установив наличие родственных связей между учредителями хозяйственных обществ, являющихся ответчиками по данному делу, пришла к выводу о невозможности квалификации действий ответчиков как нарушения запрета на заключение ограничивающего конкуренцию соглашения на торгах⁹.

Кроме того, еще до вынесения указанного решения Президиум ФАС России при проведении проверки решения другого территориального органа на соответствие единообразию применения норм антимонопольного законодательства отметил, что в связи с тем, что ответчики по делу находятся под контролем семьи (одного лица, объединенного в группу по основанию родственных связей), в силу ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции положения данной статьи на них не распространяются¹⁰.

Несмотря на то что правоприменительной практике известны подобные случаи, необходимо отметить, что еще до принятия антимонопольным органом вышеуказанного разъяснения наличие родственных связей не рассматривалось в качестве безусловного основания для применения иммунитета. В судебных решениях неоднократно подтверждалась позиция, что для признания соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в группу лиц по основанию, предусмотренному п. 7 ст. 9 Закона о защите конкуренции, также необходимо выполнение одного или нескольких действий, предусмотренных ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Представляется важным отметить, что, хотя наличие родственных отношений не рассматривается в качестве безусловного основания для невозможности применения запрета на заключение ограничивающих конкуренцию соглашений между хозяйствующими субъектами, по мнению автора, действия данных лиц не должны рассматриваться в качестве уголовно наказуемого деяния, поскольку являются скорее общественно вредными, нежели общественно опасными.

Вывод

Несмотря на наличие в правоприменительной практике случаев применения иммунитета к ограничивающим конкуренцию соглашениям между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, в отсутствие отношений подконтрольности между ними, указанный иммунитет должен применяться только при наличии оснований, предусмотренных законом, поскольку данная норма является императивной и не подлежит

⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.12.2015 № Ф05-11080/2015 по делу № А40-22931/14 (Определением ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 305-КГ16-1421 отказано в передаче дела на рассмотрение судебной коллегии) // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 24.08.2020).

⁶ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.11.2019 № Ф09-6635/19 по делу № А07-30554/2018 // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 24.08.2020).

⁷ См. подп. 11, 16 п. 2 и п. 7 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) (ред. от 11 апреля 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 24.08.2020).

⁸ Данный подход в окончательном виде сформирован с принятием Разъяснения Президиума ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции» // <https://fas.gov.ru/documents/684870> (Дата обращения: 24.08.2020).

⁹ Решение Челябинского УФАС России от 05.04.2018 по делу № 7-04/17 // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 24.08.2020).

¹⁰ Решение ФАС России от 24.05.2017 № 17-9-2/3 по делу № 05-15/32-16 // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 24.08.2020).

расширительному толкованию. Вместе с тем наличие единого экономического интереса, а также ограниченность свободы в определении своего поведения на рынке с высокой долей вероятности способствуют увеличению риска потенциального нарушения антимонопольного законодательства. Одним из эффективных способов, направленных на минимизацию возникновения указанных рисков, является внедрение и распространение антимонопольного комплаенса на всех участников группы лиц. ■

Литература [References]

1. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К. Н. Алешин, И. Ю. Артемьев, Е. А. Большаков и др.; отв. ред. И. Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 1024 с. [A Scientific and Practical Commentary to the Federal Law On the Protection of Competition / Otv. red. I. Yu. Artemev. 2-e izd., pererab. i dop. Moskva: Statut [Moscow: Statute], 2016. 1024 pp. (Russia).]
2. Егорова М. А. Родственные отношения как критерий формирования группы лиц // Предпринимательское право. 2014. № 1. С. 39—46. [Egorova M.A. Ancestral relationships as a criterion of formation of the group of persons // Entrepreneurial Law. 2014. No. 1. P. 39—46 (Russia).]
3. Кинев А. Ю., Тенишев А. П. Об уголовной ответственности за картели // Юрист. 2017. № 1. С. 7—13. [Kinev A. Yu., Tenishev A. P. Criminal Liability for Cartels // Jurist. 2017. No. 1. P. 7—13 (Russia).]
4. Тотьев К. Ю. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2002. № 12. С. 10—15. [Tot'ev K. U. Legitimization of business entities // Zakonnost'. 2002. No. 12. P. 10—15 (Russia).]
5. Франскевич О. П. Проблемы применения иммунитетов для подконтрольной группы лиц в антимонопольном законодательстве // СПС КонсультантПлюс. 2017. [Franskevich O. P. Problems of application of immunities for a controlled group of persons in antitrust legislation // SPS ConsultantPlus. 2017].
6. Хамуков М. А. Договор доверительного управления не образует подконтрольную группу лиц в понимании Закона о защите конкуренции // СПС «КонсультантПлюс». 2016. [Khamukov M. A. The Trust Agreement does not constitute a controlled group of persons within the meaning of the Competition Protection Act // SPS ConsultantPlus. 2016.]

Сведения об авторе

Панарин Роман Сергеевич: аспирант юридического факультета им. М. М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, заместитель начальника отдела цифровых расследований Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы
E-mail: panarin@fas.gov.ru