

УДК: 346.546.4
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-14-21>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Подконтрольная группа лиц по делам о картелях: подходы ведомства и судов

Щерба Т.Э.,
VEGAS LEX,
115054, Россия, г. Москва,
Космодамианская наб., д. 52,
стр. 5

Аннотация

В настоящее время складывается неоднозначная судебная практика относительно толкования понятия «подконтрольная группа лиц», которое позволяет признать действия хозяйствующих субъектов не подпадающими под запреты, установленные ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Пользуясь возникшей неопределенностью, многие участники дел о картелях предпринимая попытки (и иногда успешно) доказать, что на самом деле сговор имел место внутри подконтрольной группы лиц, а следовательно, не являлся запрещенным.

В данной статье мы рассмотрим наиболее распространенные доводы, используемые хозяйствующими субъектами по делам о картелях, и дадим оценку возможности их применения в современных условиях.

Ключевые слова: конкуренция, картели, антиконкурентные соглашения, подконтрольная группа лиц, допустимость картелей.

Для цитирования: Щерба Т.Э. Подконтрольная группа лиц по делам о картелях: подходы ведомства и судов // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4 (24). С. 14–21. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-14-21>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Meaning of ‘Controlled Group’ in Cartel Cases: Approaches of the Authority and Courts

Takhir E. Shcherba,

VEGAS LEX,
Kosmodamianskaya
embankment., 52, bldg 5,
Moscow, 115054, Russia

Abstract

Recent judicial practice regarding the interpretation of the ‘controlled group’ in order to apply exceptions from prohibition on cartel agreements is controversial.

Taking advantage of the uncertainty that has arisen, many participants in cartel cases make attempts (and sometimes successfully) to prove that in fact the conspiracy took place within a controlled group, and, therefore, was permissible.

In this article we will consider the most common arguments used by business entities in cases of cartels and evaluate the possibility of their application in modern conditions.

Keywords: *competition, cartels, anti-competitive agreements, bid rigging, a controlled group of persons, the permissibility of cartels.*

For citation: Shcherba T.E. Meaning of ‘controlled group’ in cartel cases: approaches of the authority and courts // Russian Competition Law and Economy. 2020. No. 4 (24). P. 14–21, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-14-21>

The author declare no conflict of interest.

По информации ФАС России, в 2019 г. возбуждено 424 дела о картелях (рост на 22% по отношению к 2018 г.), из них 372 сговора на торгах (рост на 24% по отношению к 2018 г.)¹.

Картельные сговоры являются одними из самых тяжелых правонарушений в экономической сфере [1]. По разным оценкам, вред от картелей может достигать 2% ВВП страны². Так, по мнению С.Б. Авдашевой, «ослабление конкуренции обходится России не менее 2,5% ВВП, или 1,3 трлн руб. в год» [2].

Более 80% картелей и антиконкурентных соглашений, которые раскрываются в последние годы, — это сговоры на торгах [3]. Данная статистика отражает высокую долю нарушений при распределении государственных средств и средств компаний с государственным участием, которые вынуждены неэффективно расходовать средства федерального бюджета на приобретение товаров и услуг, в том числе специального назначения [4].

В соответствии с ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³ (далее — Закон) под картелем понимается соглашение между хозяйствующими субъектами — конкурентами, если такое соглашение приводит или может привести к последствиям, прямо перечисленным в данной статье.

Вместе с тем Закон предусматривает исключения, при которых действия хозяйствующих субъектов — конкурентов не будут признаваться правонарушением.

¹ См.: Борьба с картелями: итоги работы ФАС в 2019 году (пресс-конференция ФАС России в ИТАР-ТАСС от 04.02.2020). URL: <https://www.facebook.com/presstass/videos/2694663013958571/> (Дата обращения: 24.10.2020).

² См.: Медведев призвал усилить борьбу с картелями из-за ущерба в 2% ВВП. URL: <https://www.interfax.ru/business/627183> (Дата обращения: 24.10.2020).

³ См.: Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Наибольший интерес представляют исключения, которые закреплены в ч. 7 и 8 ст. 11 Закона. Так, объединение хозяйствующих субъектов не может считаться картелем по причине принадлежности данных субъектов к подконтрольной группе лиц.

В соответствии с ч. 7 ст. 11 Закона: «Положения настоящей 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...».

Согласно ч. 8 ст. 11 Закона: «Под контролем в настоящей статье... 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, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.».

Принимая во внимание данные исключения, многие хозяйствующие субъекты стараются использовать их в качестве довода при защите по делам о картелях или расширительно толковать положения ч. 7, 8 ст. 11 Закона для тех же целей.

При расширительном толковании, как правило, подменяется понятие юридического контроля (в понимании Закона) на понятие фактического контроля (то есть фактического осуществления управления одним лицом несколькими хозяйствующими субъектами).

На основе анализа правоприменительной практики можно выделить несколько моделей фактического контроля, реализуемых посредством:

- договоров доверительного управления;
- наличия доверенностей на управление обществами со стороны одного лица;
- нахождения хозяйствующих субъектов — конкурентов в одной группе лиц (в понимании ст. 9 Закона, но не отвечающего условиям ч. 7, 8 ст. 11 Закона), в том числе по основанию наличия родственных связей;
- агентского договора;
- договора о сотрудничестве;
- отсутствия конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами на торгах ввиду их нахождения в одной цепочке поставок на товарном рынке (фактический контроль со стороны дистрибьютера).

Рассмотрим позиции судов и ФАС России по данной категории дел и оценим перспективы применения исключений из ст. 11 Закона на сегодня.

Договор доверительного управления, договор о сотрудничестве. Дело № А40-107482/19⁴

Одним из наиболее актуальных кейсов, в котором в качестве доказательства наличия контроля одного лица над несколькими компаниями был использован договор доверительного управления, является дело в отношении ЗАО «Ф» и ООО «М».

В соответствии с решением ФАС России указанные хозяйствующие субъекты являлись участниками сговора на торгах. Компании не согласились с таким выводом и подали жалобу в суд.

Суд первой инстанции (отменяя решение антимонопольного органа) установил, что требования заявителей подлежат удовлетворению ввиду того, что между ЗАО «Ф» и гр. Р. (учредитель ООО «М») *заключен договор доверительного управления* долей в уставном капитале ООО «М». Согласно условиям договора, в доверительное управление переходит доля в уставном капитале ООО «М» в размере 60%.

В договоре доверительного управления доверительный управляющий получил право участия в работе органов управления с правом решающего голоса, *в т. ч. право давать обязательные для исполнения указания исполнительному органу*. Поскольку в рассматриваемом договоре в доверительное управление была передана доля в размере 60% уставного капитала, он, по мнению суда, отвечает признакам соглашения, соответствующего п. 1 ч. 1 ст. 9 Закона.

Таким образом, суд указал, что материалами дела подтверждается вхождение заявителей в одну группу лиц и установление одним из таких хозяйствующих субъектов контроля в отношении другого хозяйствующего субъекта.

Кроме того, между субъектами был *заключен договор о сотрудничестве*, согласно которому ООО «М» обязано согласовывать с ЗАО «Ф» все осуществляемые действия по ведению деятельности и совершение в ходе осуществления деятельности сделок. Эти условия договора по своему содержанию *близки к полномочиям единолично-исполнительного органа* субъекта.

Следовательно, в связи с тем, что ЗАО «Ф» фактически осуществляло функции исполнительного органа ООО «М», суд пришел к выводу, что ЗАО «Ф» установлен контроль над ООО «М» в понимании п. 2 ч. 8 ст. 11 Закона.

В свою очередь, в своем решении ФАС России приходит к выводу, что положения ч. 7 ст. 11 Закона не могут быть применены к договорам доверительного управления, заключенным хозяйствующими субъектами — конкурентами, *в случае отсутствия нотариального заверения*

⁴ См.: Решение Арбитражного суда города Москвы и другие судебные акты по делу № А40-107482/2019 (<https://kad.arbitr.ru/Card/9d92dfdd-2d26-4c7d-aa84-f2c8277733ea>).

и внесения соответствующей записи о переходе права в Единый государственный реестр юридических лиц.

Суд указал, что в соответствии с действующим законодательством договор доверительного управления долей в уставном капитале субъекта должен быть заключен в простой письменной форме. Такого вида договоры подлежат обязательному нотариальному удостоверению только в случае, если стороны договорились заключить его в нотариальной форме.

Что касается внесения сведений в ЕГРЮЛ, то, по мнению суда, такая обязанность установлена только в отношении управления долей, переходящей в порядке наследования.

Суд апелляционной инстанции согласился с ФАС России и отменил решение суда первой инстанции, при этом в отношении довода заявителей о неприменении антимонопольным органом при рассмотрении дела исключений, предусмотренных ч. 7 и 8 ст. 11 Закона, он указал следующее.

Согласно п. 4 ст. 209 ГК РФ собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

В соответствии с п. 1 ст. 1012 ГК РФ по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Вывод об отсутствии у доверительного управляющего возможности определения юридической судьбы имущества полностью соответствует положениям п. 4 ст. 209 ГК РФ, п. 1 ст. 1012 ГК РФ, согласно которым передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица [5].

Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, а следовательно, отсутствует факт возможности распоряжения доверительным управляющим по собственному усмотрению более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал юридического лица.

Таким образом, условия о допустимости антиконкурентных соглашений, установленные в ч. 7, 8 ст. 11 Закона, на ЗАО «Ф» и ООО «М» не распространяются,

и при осуществлении своей деятельности они должны были соблюдать требования п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона.

На основании изложенного оспариваемые акты ФАС России соответствуют положениям Закона и, как следствие, не нарушают права и законные интересы заявителей, в связи с чем суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции и отказал в удовлетворении заявленных фирмами ЗАО «Ф», ООО «М» требований.

Хозяйствующие субъекты обратились с кассационной жалобой в Арбитражный суд Московского округа. Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права с учетом доводов кассационной жалобы, а также проверкой соответствия выводов о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. Поскольку нормы материального права, регулирующие спорные отношения, судом применены правильно, процессуальных нарушений не допущено, суд кассационной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения принятого по делу судебного акта (постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.01.2020⁵). Следовательно, постановление суда апелляционной инстанции было оставлено без изменения, а кассационные жалобы — без удовлетворения.

Таким образом, заключение договора доверительного управления не является доказательством наличия контроля над компаниями со стороны одного лица. В данном деле суд апелляционной инстанции указал на недопустимость расширительного толкования критериев контроля, закрепленных в ч. 8 ст. 11 Закона, изучив гражданско-правовую сущность договора доверительного управления и сопоставив ее с положениями антимонопольного законодательства.

Родственные связи, доверенность, договор оказания услуг. Дела № А52-3855/2017, А45-30381/2018⁶

Псковское УФАС России признало ООО «Н» и ООО «П» участниками антиконкурентного соглашения (сговор на торгах). Компании, не согласившись с решением антимонопольного органа, обжаловали решение, ссылаясь на ч. 7, 8 ст. 11 Закона. По мнению истцов, Псковским УФАС не учтены факты:

- наличия между владельцами и руководителями хозяйствующих субъектов родственных связей. Так,

⁵ См.: Решение Арбитражного суда Псковской области от 18.01.2018 и другие судебные акты по делу № А52-3855/2017.

⁶ См.: Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 02.09.2019 и другие судебные акты по делу № А45-30381/2018.

учредителя и директора ООО «Н» г-ку А.Е.В. и учредителя ООО «П» г-ку Р. *связывает г-н А.И.Н.*, который является мужем г-ки А.Е.В. и братом г-ки Р. (рис. 1);

- оказания управленческих, административных и иных услуг по договору, в рамках которого ООО «Н» осуществляет функции исполнительного органа ООО «П»;
- наличия доверенности, согласно которой г-ка Р. уполномочила г-ку А.Е.В. осуществлять принадлежащие ей права и обязанности участника ООО «П».

Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа отмечается, что указанный в ч. 8 ст. 11 Закона перечень действий, подпадающих под понятие контроля, при наличии которых хозяйствующим субъектам предоставлен иммунитет в отношении антиконкурентных соглашений, *является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит*.

Признавая отсутствие со стороны ООО «Н» и ООО «П» нарушения, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона, ввиду вхождения указанных субъектов в группу лиц по основаниям п. 3 ч. 1 ст. 9 Закона, суды не учли, что такого *основания контроля, как заключение договора, позволяющего одному юридическому лицу давать другому хозяйствующему субъекту обязательные для исполнения указания, норма ч. 8 ст. 11 Закона не содержит*.

Дополнительно Арбитражный суд Северо-Западного округа указал, что представленный договор на оказание управленческих, административных и иных услуг не отвечает положениям ст. 41 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограни-

ченной ответственностью»⁷ (далее — Закон № 14-ФЗ) в том смысле, что функции коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции и прочих) не могут быть переданы коммерческой организации. Договор на оказание управленческих, административных и иных услуг не отвечает и положениям ст. 42 Закона № 14-ФЗ и *не может свидетельствовать об осуществлении ООО «Н» функций исполнительного органа ООО «П»*, то есть является документом, свидетельствующим о наличии контроля по признакам п. 2 ч. 8 ст. 11 Закона. Однако договор является подтверждением наличия устойчивых связей между указанными субъектами, то есть одним из доказательств по делу.

Определением Верховного Суда РФ от 24.01.2019 № 307-КГ18-24131⁸ решение Псковского УФАС России оставлено в силе.

Сложившаяся практика была принята во внимание судами при рассмотрении дела со схожими обстоятельствами (А45-30381/2018)⁹. Так, оспаривая решение Новосибирского УФАС России, ответчики указывали, что входят в группу компаний, подчиняющуюся ООО «Ф», которое было единым и общим поставщиком товаров для всех участников группы. Кроме того, у всех юридических лиц имелись общая инфраструктура и штат сотрудников, а также единое банковское обеспечение.

Рассмотрев материалы дела, первая инстанция отказала в удовлетворении иска как необоснованного. Арбитражный суд заключил, что действия заявителей на торгах свидетельствовали о наличии заранее оговоренного ими единообразного поведения в ходе электронных аукционов¹⁰.

Довод заявителей о передаче ими функций управления ООО «Ф» не нашел своего подтверждения материалами дела, в связи с чем правомерно признан судом первой инстанции несостоятельным.

Более того, только с 16.07.2018 (то есть после завершения оспариваемых торгов) все заявители вошли в состав одной группы лиц, которая находится под контролем одного лица, что подтверждается сведениями ЕГРЮЛ.

Определением Верховного Суда РФ от 23.07.2020 № 304-ЭС20-8555 ответчикам отказано в передаче кассационной жалобы, а также указано, что во время про-

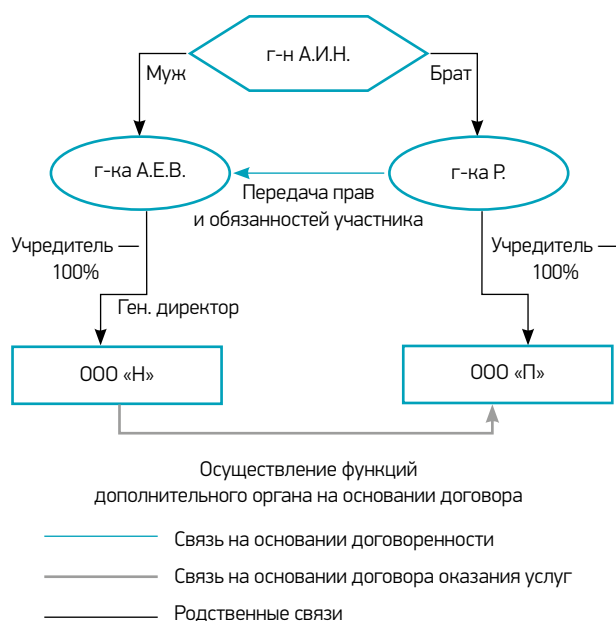


Рис. 1. Схема группы лиц компаний ООО «Н» и ООО «П»
 Figure 1. The scheme of the group of companies LLC "N" and LLC "P"

⁷ См.: Собрание законодательства РФ от 16 февраля 1998 г. № 7. Ст. 785.

⁸ См.: Определение Верховного Суда от 24.01.2019 по делу № А52-3855/2017.

⁹ См.: Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 02.09.2019 и другие судебные акты по делу № А45-30381/2018.

¹⁰ Фактическая аффилированность юрлиц не дает оснований для освобождения от ответственности за картель. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/fakticheskaya-affilirovannost-yurlits-ne-daet-osnovaniy-dlya-osvobozhdeniya-ot-otvetstvennosti-za-kartel/> (Дата обращения: 16.09.2020).

ведения спорных аукционов условия о допустимости соглашений, установленные в ч. 7 и 8 ст. 11 Закона, на заявителей не распространялись¹¹.

В дополнение хочется отметить, что наличие родственных связей в качестве основания допустимости картеля внутри подконтрольной группы лиц до выхода разъяснений Президиума ФАС России № 16 встречалось даже в правоприменительной практике территориальных органов ФАС России.

Так, отменяя решение территориального органа, апелляционная коллегия ФАС России обращала внимание на необоснованность расширительного толкования категории «подконтрольности» с учетом закрытого перечня оснований, предусмотренных ч. 8 ст. 11 Закона¹².

Таким образом, позиция антимонопольного органа, а также судов высших инстанций сводится к тому, что родственные связи не являются основанием для признания такой группы лиц подконтрольной одному лицу, а следовательно, сговор внутри такой группы лиц будет признан недопустимым.

Договор доверительного управления, агентский договор, цепочка поставок. Дело № А21-4423/2016¹³

Решением Калининградского УФАС России хозяйствующие субъекты ООО «Б» и ООО «А» признаны нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона. Основанием для такого вывода послужили следующие обстоятельства, изложенные в оспариваемом решении:

- поступление от ООО «Б» и ООО «А» одинаковых ценовых предложений (по одному от каждого) в ходе аукционов 1—3 (предложение ООО «Б» во всех случаях поступало первым);
- заключение ООО «Б» государственных контрактов по итогам аукционов по цене лишь на 0,5% ниже начальной (максимальной) цены контрактов;
- подача ООО «А» ценовых предложений после ООО «Б» в том же размере;
- подача ценовых предложений в двух случаях из трех с одного IP-адреса;
- совпадение места нахождения участников аукциона во время проведения аукциона и наличие у них одного и того же фактического и юридического адреса.

Не согласившись с указанным решением УФАС, ООО «Б» обратилось в арбитражный суд. Изучив материалы дела, суд пришел к следующим выводам.

1) Отсутствуют основания для признания ООО «Б» и ООО «А» конкурентами.

ООО «А» не приобретает товар на товарном рынке напрямую у производителей или у других организаций оптовой торговли лекарственными средствами, поскольку не имеет с ними прямых договоров. Единственным источником поступления товара для ООО «А» является ООО «Б».

Рассмотрев материалы дела и доводы сторон, суд не нашел оснований для признания участников конкурентами и привел следующие аргументы.

1. ООО «А» не совершало самостоятельных действий при участии в аукционах.

2. ООО «А» не имело возможности в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара.

Анализ данной цепочки поставок в действительности не указывает на отсутствие конкурентных отношений между ответчиками на товарном рынке, он указывает лишь на тот факт, что ООО «Б» легче конкурировать с ООО «А» на товарном рынке, по причине, вероятно, более низкой закупочной стоимости товара.

С точки зрения участия в закупках ООО «А» и ООО «Б» — конкуренты, т. к. подают заявки на участие в конкурентных формах закупок, предполагающих как минимум ценовое соперничество. Более того, результатом картельного сговора всегда становится отказ от самостоятельных действий (осуществляются действия, предусмотренные соглашением) для целей достижения последствий, перечисленных в п. 1—5 ч. 1 ст. 11 Закона.

Действия вышеперечисленных хозяйствующих субъектов квалифицированы по п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона (сговор на торгах). При рассмотрении данной категории дел антимонопольным органом проводится анализ состояния конкуренции в особом порядке, в том числе в части установления конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами.

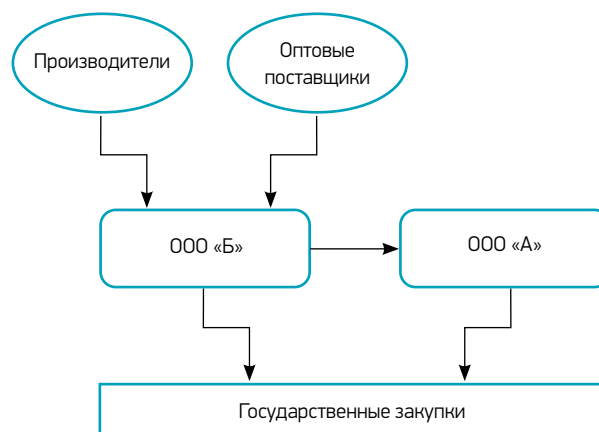


Рис. 2. Схема движения товара ООО «А» и ООО «Б»
Figure 2. The scheme of movement of goods LLC "A" and LLC "B"

¹¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 23.07.2020 по делу № А45-30381/2018.

¹² Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 8 июня 2018 г. // <https://fas.gov.ru/documents/638634> (Дата обращения: 16.09.2020).

¹³ См.: Решение Арбитражного суда Калининградской области от 12.07.2016 и другие судебные акты по делу № А21-4423/2016.

Для того чтобы установить конкурентные отношения между компаниями, достаточно, чтобы они принимали совместное участие хотя бы в одной закупке¹⁴. Таким образом, при наличии достаточной доказательной базы антиконкурентного соглашения и факта совместного участия в закупочных процедурах такие компании могут быть признаны участниками картеля (с учетом наличия причинно-следственной связи между соглашением и последствиями¹⁵).

Более того, при рассмотрении дел данной категории не подлежит доказыванию наступление фактов ограничения конкуренции, как, например, при рассмотрении дел по ч. 4 ст. 11, ст. 16 Закона. Объяснение этому факту содержится в самой диспозиции ч. 1 ст. 11 Закона. Запрет на картели, приводящие к строго поименованным последствиям, носит безусловный характер и является так называемым запретом *“per se”*.

2) Договор доверительного управления и агентский договор могут указывать на наличие подконтрольной группы лиц.

Из положений заключенных между ООО «А» и ООО «Б» договоров следует, что ООО «Б» прямо определяет решения ООО «А» в процессе хозяйственной деятельности, в том числе прямо определяет решения ООО «А», принимаемые им при подготовке к участию и участию в торгах, и осуществляет полный контроль ООО «А».

Таким образом, полномочия ООО «Б» по контролю ООО «А», основанные на положениях указанных договоров, *по своему составу и правовому содержанию практически равнозначны осуществлению функций единоличного органа ООО «А»* и существенно превышают полномочия, обеспечивающие возможность одного юридического лица косвенно определять решения, принимаемые другим юридическим лицом.

Суды апелляционной и кассационной инстанций подтвердили доводы суда первой инстанции, а также добавили, что по смыслу ст. 11 Закона незаконное соглашение или картель безусловно должны быть направлены на получение преимуществ участвующими в таком соглашении лицами.

С этим утверждением также трудно согласиться, так как установление преимуществ, полученных в результате реализации антиконкурентного соглашения, не входит в предмет доказывания по данной категории дел.

Позиция ФАС России: разъяснения Президиума ФАС России № 16

В целях повышения единообразия правоприменительной практики при рассмотрении дел об антиконкурентных соглашениях ФАС России в 2019 г. разработаны и утверждены специальные разъяснения¹⁶.

В данных разъяснениях подчеркивается, что в целях установления допустимости антиконкурентных соглашений в соответствии с ч. 7 ст. 11 Закона антимонопольному органу *следует установить совокупность и одновременно выполнения следующих условий:*

- наличие признаков антиконкурентных соглашений, запрет на которые установлен ст. 11 Закона;
- нахождение хозяйствующих субъектов в группе лиц по одному из условий, предусмотренных ст. 9 Закона;
- установление контроля одним хозяйствующим субъектом в отношении другого либо наличие контроля со стороны одного лица.

Кроме того, в Разъяснениях закрепляется, что ч. 8 ст. 11 Закона установлен *закрытый перечень критериев отнесения* хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами.

Таким образом, ч. 8 ст. 11 Закона является специальной нормой по отношению к ст. 9 Закона в части определения допустимости антиконкурентных соглашений, запрет на которые установлен ст. 11 Закона.

Учитывая вышеизложенное, стоит еще раз подчеркнуть, что в ч. 8 ст. 11 Закона закреплен *исчерпывающий перечень* критериев допустимости антиконкурентных соглашений, не подлежащий какому-либо расширительному толкованию.

Можно предположить, что после принятия указанных Разъяснений № 16 и ряда решений высших судов (например, определения ВС РФ от 24.01.2019 и 23.07.2020) правоприменительная и судебная практика по данной категории дел продолжит становиться более однородной и прогнозируемой. ■

¹⁴ Согласно приказу Федеральной антимонопольной службы от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке»: «Определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах». Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 № 18026.

¹⁵ Разъяснение № 14 Президиума ФАС России «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 30.05.2018 № 7. Ист. <https://fas.gov.ru/documents/635642> (Дата обращения: 24.10.2020).

¹⁶ Разъяснения Президиума ФАС России № 16 «О применении ч. 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2). Ист. <https://fas.gov.ru/documents/684870> (Дата обращения: 24.10.2020).

Литература [References]

1. Кинев А.Ю. Борьба со сговорами на торгах — путь к снижению расходов государства // Юрист. 2016. № 1. С. 4—19. [Kinyov A. Yu. Struggle against Collusive Tendering — a Way to decrease the State Expenditures // Jurist. 2016. № 1. P. 4—19 (In Russ.)]
2. Авдашева С.Б., Шаститко А.Е., Калмычкова Е.Н. Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта // Экономический журнал ВШЭ. Т. 11. 2007. № 3. С. 381—425. [Avdasheva S.B., Shastitko A.E., Kalmychkova E.N. The economic foundations of antitrust policy: Russian practice in the context of world experience // HSE Economic Journal. T. 11. 2007. No. 3. P. 381—425 (In Russ.)]
3. Цариковский А.Ю. Борьба с картелями как одно из направлений укрепления национальной безопасности России // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: Монография / Отв. ред. А.В. Габов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2016. [Tsarikovsky A.Yu. The fight against cartels as one of the ways to strengthen the national security of Russia // Competition in a market economy: the limits of freedom and restrictions: Monograph / Otv. ed. A.V. Gabov. M: Institute of Legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation; Publishing House "Jurisprudence", 2016 (In Russ.)]
4. Тенишев А.П., Бандурина Н.В. Картелизация как фактор снижения эффективности государственных расходов в сфере закупок // Вестник АКСОР. № 4 (40). 2016. С. 57—62. [Tenishev A.P., Bandurina N.V. Cartelization as a factor in reducing the efficiency of government spending in procurement // Vestnik AKSOR. No. 4 (40). 2016. P. 57—62 (In Russ.)]
5. Хамуков М.А. Практика выявления и пресечения запрещенных вертикальных соглашений // СПС КонсультантПлюс. 2016. [Khamukov M.A. The practice of identifying and suppressing prohibited vertical agreements // SPS ConsultantPlus. 2016 (In Russ.)]

Сведения об авторе

Щерба Тахир Эдуардович: кандидат наук, юрист группы специальных проектов VEGAS LEX, член Ассоциации антимонопольных экспертов
E-mail: tshcherba@vegaslex.ru