

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-102-105>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Обзор практики отнесения компаний к подконтрольным в соответствии с положениями частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции

Попков А.В.,

ФАС России,
Московский государственный
юридический университет
им. О.Е. Кутафина,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11,
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

Аннотация

Автором рассмотрены приводимые хозяйствующими субъектами доводы об отнесении организаций к подконтрольным, а также приведена аргументация, использованная антимонопольным органом и судами при рассмотрении указанных вопросов.

Ключевые слова: *подконтрольность, подконтрольная группа лиц, исключение.*

Для цитирования: Попков А.В. Обзор практики отнесения компаний к подконтрольным в соответствии с положениями частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4 (24). С. 102—105. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-102-105>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Review of the Practice of Classifying Companies as Controlled in Accordance with the Provisions of Parts 7, 8 of Article 11 of the Law on Protection of Competition

Alexander V. Popkov,

FAS Russia,
Kutafin Moscow State Law
University,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 9,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The author considers the arguments given by business entities on the classification of organizations as controlled, and provides the arguments used by the Antimonopoly authority and the courts when considering these issues.

Keywords: *control of, controlled group of entities, the exception.*

For citation: Popkov A.V. Review of the practice of classifying companies as controlled in accordance with the provisions of parts 7, 8 of article 11 of the law on protection of competition // Russian Competition Law and Economy. 2020. No. 4 (24). P. 102—105, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-102-105>

The author declare no conflict of interest.

Вопрос отнесения ряда ограничивающих конкуренцию соглашений к исключениям активно обсуждается в правоприменительной практике. Несмотря на то что юридическая техника ч. 7 и 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции дает, казалось бы, исчерпывающий ответ на вопрос, в каком случае лицо является подконтрольным и не может быть признано нарушившим положения ст. 11, попытки хозяйствующих субъектов-ответчиков привести иные аргументы подконтрольности встречаются как при рассмотрении дел в антимонопольных органах, так и в судах.

В связи с наличием подобных аргументов ФАС России в 2016 г. подготовлены Разъяснения¹, в которых рассмотрены вопросы применения ч. 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции. В указанном документе антимонопольный орган четко и ясно выразил свою позицию по вопросу расширительного толкования ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции: «Расширительное толкование критериев контроля, предусмотренных ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, недопустимо в связи с наличием исчерпывающего и законченного перечня таких критериев допустимости антиконкурентных соглашений. Недопустимым является расширительное толкование положения ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции при наличии родственных связей между учредителями, акционерами или единоличными исполнительными органами хозяйствующих субъектов».

Подобная категоричная позиция все же оспаривалась ответчиками в судах с использованием абсолютно разных доводов. Предлагается рассмотреть ряд судебных дел, а также решений УФАС России, в которых заявленные доводы были опровергнуты.

Практика применения исключений, предусмотренных ч. 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции

Родственные связи

Решение Камчатского УФАС России по делу № 041/01/11-261/2019².

Камчатским УФАС России установлено, что группа лиц в составе ООО «А» и ООО «А» заключила ограничивающее конкуренцию соглашение на торгах с ИП Г. Сговор реализовывался по схеме «Таран»³.

В ходе рассмотрения дела ответчики заявили довод о наличии подконтрольности между группой лиц и ИП Г. в связи с наличием родственных связей между В. и Г. и исполнением В. функций исполнительного директора ИП Г. Таким образом, ответчики предполагали, что между ними образована подконтрольная группа лиц.

Комиссия по рассмотрению дела указала на недопустимость расширительного толкования положения ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции и отвергла приведенные доводы ответчиков.

Судебное обжалование

Заявления об обжаловании решения не подавались. Решение Камчатского УФАС России по делу № 041/01/11-261/2019 вступило в законную силу.

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа № Ф07-15755/2019 по делу № А56-35272/2019⁴.

Решением Ленинградского областного УФАС России установлено, что группа лиц в составе ООО «П» и ООО «К» заключила ограничивающее конкуренцию соглашение с ИП С., целью которого стало обеспечение победы одного из участников картеля по наиболее выгодной для него цене, что привело к поддержанию цены на шести аукционах.

В рассматриваемом деле участники сговора подавали идентичные первые части заявок, что обеспечило их допуск к участию. Вторые части заявок двух участников соглашения не соответствовали требованиям документации, что повлекло их отклонение. Именно эти хозяйствующие субъекты осуществляли снижение цены контракта до экономически невыгодной для добросовестных участников торгов. В тот момент, когда участники аукциона в течение десяти минут вправе подавать предложения о цене контракта вне зависимости от снижения, участник картеля за небольшое время до окончания десятиминутного периода несущественно улучшал свое предложение. Таким образом, он обеспечил себе право на заключение договора по выгодной для него цене, зная, что две другие заявки, поданные участниками картеля, будут отклонены.

В рамках обжалования решения УФАС России в судах ответчиками приведен довод о наличии исключения, предусмотренного ч. 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, поскольку ИП С. приходится сыном С., который является директором и учредителем ООО «П» и ООО «К» со 100%-й долей.

Судами отмечено следующее: «Частью 8 ст. 11 Закона № 135-ФЗ установлено понятие контроля для целей применения данной статьи, согласно которому “под контролем в ст. 11, в ст. 11.1 и 32 Закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько

¹ Разъяснение ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции».

² URL: <https://br.fas.gov.ru/to/kamchatskoe-ufas-rossii/7e375484-85e0-418d-ad1e-cdbbc6e867b7/> (Дата обращения: 23.06.2020).

³ Схема «Таран» — определенные заранее хозяйствующими субъектами действия при реализации сговора на торгах, при которых одна компания совершает минимальную ставку на понижение, после чего остальные участники сговора, вторые части заявок которых не соответствуют требованиям торгов, стремительно снижают цену аукциона. Цель — ввести добросовестных участников аукциона в заблуждение и вынудить отказаться от участия в торгах.

⁴ URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/41223837/> (Дата обращения: 23.06.2020).

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».

Поскольку ни одним из входящих в группу лиц хозяйствующих субъектов не установлен контроль над другими применительно к положению ч. 8 ст. 11 Закона № 135-ФЗ, условия о допустимости антиконкурентных соглашений на ООО «П», ООО «К» и ИП С. не распространяются и при участии в аукционах указанные лица должны были соблюдать требования п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ.

Корпоративный договор

Решение Свердловского УФАС России по делу № 066/01/11-1466/2019⁵.

Антимонопольным органом признаны нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции ООО «С» и группа лиц в составе ООО «У» и ООО «Н».

Комиссией установлена достаточная совокупность доказательств, свидетельствующая о наличии сговора на торгах, в частности выявлены использование одинаковых IP-адресов, с которых происходила подача заявок, ценовых предложений, совпадение свойств файлов первых частей заявок и иные доказательства сговора.

В рамках рассмотрения дела ответчиками заявлен довод о наличии подконтрольности между группой лиц ООО «У» и ООО «Н» с ООО «С». Так, в качестве дополнительного пояснения, которое, по мнению ответчиков, свидетельствовало о наличии исключения по ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, ООО «С» представило соглашение о совместной работе с распределением прибыли и убытков, заключенное 26.02.2018. Целями данного соглашения стали «объединение усилий нескольких предприятий для увеличения общей эффективности для каждого участника, распределение обязанностей в рамках хозяйственной деятельности» и последующее «объединение юридических лиц в единое юридическое лицо с тремя учредителями, руководителями участников и долями 1/3 на каждого участника».

Данный договор устанавливает также 1) способ и порядок управления совместной деятельностью юридических лиц; 2) порядок определения доходов и расходов участников соглашений; 3) срок действия соглашения и 4) порядок прекращения участия юридических лиц в нем.

Свердловское УФАС России сочло приведенный довод необоснованным в качестве основания отнесения компаний к подконтрольным и указало на закрытый перечень оснований отнесения ответчиков к подконтрольной группе лиц.

Судебное обжалование

Ответчиками подано заявление в суд об обжаловании решения и восстановлении сроков давности. В восстановлении процессуальных сроков отказано. Решение Свердловского УФАС России по делу № 066/01/11-1466/2019 вступило в законную силу.

Брачный договор

Решение Томского УФАС России по делу № 02-10/97-19⁶.

По результатам рассмотрения дела Томским УФАС России ООО «М» и ООО «МФ» признаны нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В качестве доказательств, свидетельствующих о намерении ответчиков заключить соглашение, Томским УФАС России признаны, в частности, 1) устойчивая модель поведения участников картеля; 2) наличие тесных длительных и устойчивых связей между ответчиками; 3) совместная подготовка и участие в торгах; 4) минимальное снижение НМЦК.

В ходе рассмотрения дела ответчиками заявлен довод о наличии исключения, предусмотренного ч. 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, а именно брачный контракт между руководителями ООО «МФ» и ООО «М». При рассмотрении указанного довода Комиссия Томского УФАС России указала, что сфера применения семейного законодательства в Российской Федерации не распространяется на сферу предпринимательской деятельности, таким образом, нормы Семейного кодекса РФ к рассматриваемым обстоятельствам не применяются.

Таким образом, при рассмотрении довода о наличии подконтрольности между ответчиками Томское УФАС России сослалось на невозможность применения семейного законодательства.

Судебное обжалование

На момент публикации настоящего обзора ответчиками обжалуется решение по делу в суде первой инстанции.

Деловые отношения

Решение Пермского УФАС России по делу № 059/01/11-1050/2019⁷.

⁵ URL: <https://br.fas.gov.ru/to/sverdlovskoe-ufas-rossii/4b8d1202-f99c-4286-9911-2233ea033101/?query=066/01/11-1466/2019> (Дата обращения: 23.06.2020).

⁶ URL: <https://br.fas.gov.ru/to/tomskoe-ufas-rossii/64f06a28-f90e-4152-9d47-6f2e47906967/> (Дата обращения: 23.06.2020).

⁷ URL: <https://br.fas.gov.ru/to/permskoe-ufas-rossii/c8e1b03c-e1ce-4a34-9fb2-556fc43b39bf/?query=059/01/11-1050/2019> (Дата обращения: 23.06.2020).

Обзор практики отнесения компаний к подконтрольным...

По результатам рассмотрения дела Пермским УФАС России ООО «А», ООО «Т», ООО «О» и ООО «П» признаны нарушившими требования п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции в части заключения соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами при проведении открытых аукционов в электронной форме.

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом установлена достаточная для признания компаний заключившими соглашение совокупность доказательств, в частности выявлены одинаковые IP-адреса, установлена подача одинаковых первых частей заявок, а также одинаковые параметры настройки аукционных роботов.

Ответчиками в материалы дела представлены документы, которые указывают на «тесные» деловые отношения между ними. Так, компании посчитали, что 1) наличие между ответчиками договоров беспроцентного займа; 2) взаимных счетов на оплату поставляемых товаров без соответствующих договоров поставки и 3) частичные

выписки о движении денежных средств по счетам ответчиков могут свидетельствовать о подконтрольности между ними.

В ходе оценки указанного довода Комиссия разъяснила недопустимость расширительного толкования ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции с учетом Разъяснений ФАС России № 16.

Судебное обжалование

Заявления об обжаловании решения не подавались. Решение Пермского УФАС России по делу № 059/01/11-1050/2019 вступило в законную силу.

Сведения об авторе

Попков Александр Вадимович: начальник правового отдела Управления контроля иностранных инвестиций ФАС России, аспирант кафедры конкурентного права Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: popkov.msal@gmail.com