

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

РАЗЪЯСНЕНИЕ № 16

«О ПРИМЕНЕНИИ ЧАСТЕЙ 7, 8 СТАТЬИ 11 ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ»

Настоящее разъяснение подготовлено ФАС России по результатам изучения и обобщения практики применения антимонопольными органами антимонопольного законодательства при установлении фактов заключения антиконкурентных соглашений хозяйствующими субъектами.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) запрет на антиконкурентные соглашения **не распространяется** 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 части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции **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:

– **распоряжение более чем пятьюдесятью процентами** общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал юридического лица;

– **осуществление функций исполнительного органа юридического лица.**

Таким образом, запреты, установленные статьёй 11 Закона о защите конкуренции, не распространяются на хозяйствующих субъектов, входящих в подконтрольную группу лиц в соответствии с частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В целях установления допустимости антиконкурентных соглашений в соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции антимонопольному органу следует установить совокупность и одновременность выполнения следующих условий:

- наличие признаков антиконкурентных соглашений, запрет на которые установлен статьёй 11 Закона о защите конкуренции;

- нахождение хозяйствующих субъектов в группе лиц по одному из условий, предусмотренных статьёй 9 Закона о защите конкуренции;

- установление контроля одним хозяйствующим субъектом в отношении другого, либо наличие контроля со стороны одного лица.

Вопрос о наличии признаков вышеупомянутых антиконкурентных соглашений может быть решен ФАС России в рамках процедур рассмотрения заявлений, материалов, а также по итогам проведения проверок и при возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства в порядке Главы 9 Закона о защите конкуренции.

В случае наличия признаков антиконкурентных соглашений, при условии допустимости таких соглашений в порядке частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, результатом рассмотрения заявлений, материалов является отказ в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства. При этом, в случаях с установлением указанной совокупности условий на этапе рассмотрения дела, такое дело подлежит прекращению в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

В группу лиц юридического лица входят все юридические и физические лица, применительно к которым выполняется одно или несколько оснований, предусмотренных частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, то есть все лица, которые участвуют в данном юридическом лице и в которых участвует это юридическое лицо.

Из системного анализа пунктов 9 и 17 статьи 4, статей 5, 27, 28 и 29 Закона о защите конкуренции следует, что перечисленные в части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции признаки, при наличии которых хозяйствующие субъекты относятся к группе лиц, обусловлены целью установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и наличия у них рыночной власти на том или ином товарном рынке, оценки возможности этими лицами проводить на рынке единую коммерческую политику и их влияния на состояние конкуренции, а также контроля за экономической концентрацией.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц (часть 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

В свою очередь частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к статье 9 Закона о защите конкуренции,

в части определения допустимости антиконкурентных соглашений, запрет на которые установлен статьёй 11 Закона о защите конкуренции.

Расширительное толкование критериев контроля, предусмотренных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, недопустимо в связи с наличием исчерпывающего и законченного перечня таких критериев допустимости антиконкурентных соглашений.

Недопустимым является расширительное толкование положения части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции при наличии родственных связей между учредителями, акционерами или единоличными исполнительными органами хозяйствующих субъектов.

Наличие родственных связей может являться основанием для включения таких хозяйствующих субъектов в одну группу лиц по признакам, предусмотренным пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции. При этом, заключение антиконкурентных соглашений будет являться допустимым между такими хозяйствующими субъектами при условии выполнения хотя бы одного из критериев контроля, установленных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом наличие права совместной собственности на доли в уставном капитале коммерческой организации у лиц, находящихся в браке, не означает, что у каждого из супругов в отдельности возникает право распоряжения как принадлежащей ему долей, так и долей, принадлежащей его супругу (супруге). То есть, если при сложении долей в уставном капитале, принадлежащих обоим супругам в нескольких юридических лицах, образующих группу лиц в соответствии со статьёй 9 Закона о защите конкуренции, сумма этих долей превышает пятьдесят процентов уставного капитала в каждом из этих юридических лиц, но доля каждого из супругов в отдельности не превышает пятидесяти процентов в уставном капитале этих юридических лиц, то такую группу лиц нельзя считать находящейся под контролем кого-либо из указанных супругов.

Таким образом, **подконтрольной признается только группа лиц**, в которой **одно** физическое или юридическое лицо имеет возможность определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством **распоряжения более чем пятьюдесятью процентами** общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал юридического лица и (или) **осуществления функций исполнительного органа юридического лица**.

В то же время одновременное участие членов одной группы лиц в торгах или в сделках на товарных рынках, если эта группа не находится под контролем одного лица, не означает обязательного наличия между ними антиконкурентного соглашения. Само по себе нахождение в одной группе лиц, даже в силу близких родственных отношений между учредителями входящих в нее хозяйствующих субъектов, не может рассматриваться как

достаточное доказательство заключения между ними антиконкурентного соглашения.

Доказывание наличия нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции, если антиконкурентное соглашение заключено внутри неподконтрольной группы лиц, отвечает таким же требованиям, что и доказывание такого нарушения, совершенного независимыми хозяйствующими субъектами, на основании всей совокупности прямых и косвенных доказательств.

Председатель
Президиума ФАС России,
Руководитель ФАС России

И.Ю. Артемьев