ДОКЛАД РУКОВОДИТЕЛЯ
СВЕРДЛОВСКОГО УФАС РОССИИ Д.В. ШАЛАБОДОВА

**ТЕМА: «Фактическая подконтрольность: проблема расширительного толкования арбитражными судами подконтрольности при доказывании антиконкурентных соглашений».**

Часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции устанавливает два основания подконтрольности, исключающей ответственность за антиконкурентные соглашения: *общий руководитель* (директор) либо *общий владелец* (более 50%) у двух и более хозяйствующих субъектов, подозреваемых в сговоре.

Разъяснение Президиума ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции» говорит, что перечень этих оснований *закрытый* и расширительному толкованию не подлежит.

Однако формулировка законодателем ч. 7 ст. 11 Закона даёт усомниться в этом судей, поскольку под контролем понимается *«возможность прямо или косвенно определять решения, принимаемые другим юридическим лицом».*

В качестве такого обстоятельства ответчики чаще всего указывают заключение договоров доверительного управления.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Дело № 066/01/11-160/2019**

Решением Свердловского УФАС России по делу № 066/01/11-160/2019 установлено 9 картелей, заключенных между ООО НПП «Волтарс» и рядом медицинских компаний, с общей суммой торгов 582 млн. руб. Три из девяти картелей являлись «уголовными».

Все ответчики после многомесячного разбирательства по делу стали утверждать, что в прошлом ими были заключены договоры с физическим лицом А.А. Бедераком. Указанное лицо при этом учредителем или директором в Обществах не являлось.

Комиссией Свердловского УФАС России указанный довод не принят, поскольку представленные договоры не свидетельствовали о переходе А.А. Бедераку права распоряжения долями в Обществах в понимании ст. 209 ГК РФ. Согласно п. 1.4 ст. 9 ФЗ № 129 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», уведомление о заключении подобного соглашения в территориальное отделение ФНС должен направить владелец доли. Для этого в течение 3 рабочих дней с момента заключения договора (п. 5 ст. 5 ФЗ № 129) *владелец доли должен передать в налоговый орган заявление*, составленное по форме Р14001.

Кроме того, согласно п. 13 ст. 21 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», в случае если собственник доли или части доли в уставном капитале общества передал право распоряжения долей иному лицу, то полномочие лица, отчуждающего долю или часть доли в уставном капитале общества, на распоряжение ими должно быть подтверждено нотариально удостоверенным договором, а также выпиской из ЕГРЮЛ, содержащей сведения о принадлежности лицу доли или части доли в уставном капитале общества и об их размере.

Представленные ответчиками договоры Комиссия расценила как дополнительные доказательства картеля, поскольку они указывают на кооперацию участников торгов.

В настоящее время решение по делу № 066/01/11-160/2019 проходит проверку в Арбитражном суде Свердловской области (дело № А60-18730/2020).

Между тем, в другом судебном процессе с участием лиц-ответчиков по рассматриваемому Управлением делу (ООО «СМТ», ООО «Аксиома») суд встал на сторону Обществ, которые так же указывали на заключение договоров с А.А. Бедераком. Постановлением 18 арбитражного апелляционного суда по делу № А76-35885/2019 установлено, что законодательство не связывает возникновение либо прекращение полномочий доверительного управляющего с фактом внесения в государственный реестр таких сведений. Оснований полагать, что представленные договоры являются незаключенными или недействительными, суд не нашел.

Учитывая, что содержание договоров с А.А. Бедераком является идентичным, Арбитражный суд Свердловской области по делу № А60-18730/2020 может применять преюдицию по делу № 18АП-8095/2020.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Дело № 08-16/4-2019**

В практике арбитражных судов также имеются случаи, когда за участниками картеля признаётся фактическая подконтрольность в силу различных обстоятельств.

Так, например, п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» установлено, что осуществление *фактического контроля* над должником возможно *вне зависимости* от наличия или отсутствия формально-юридических *признаков аффилированности*.

На «фактическую подконтрольность» указывали Свердловскому УФАС России ответчики (не аффилированные между собой лица ООО «Автосила», ООО «Автомаш», ООО «СКС» и ООО «Хольц») по делу № 08-16/4-2019, разрешенному в декабре 2019 года, в котором было установлено 4 картеля в торгах по 223-ФЗ с общей суммой 80 млн. руб.

Комиссия отклонила указанный довод ответчиков, указав, в частности, что фактический контроль, согласно п. 22 Постановления Пленума ВС РФ № 53, характеризуется действиями лиц, как совместные (*соучастие в совершении правонарушения*) в любой форме, в том числе соисполнительство, пособничество и т.д. Указанное свидетельствует, что действия ответчиков на торгах были взаимоувязаны и известны друг другу.

В настоящее время решение Свердловского УФАС России проходит проверку в Арбитражном суде Свердловской области (дело № А60**-**25403/2020).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Дело № 066/01/11-2088/2019**

В практике Свердловского УФАС России имеется отменное по причине «фактической подконтрольности» решение Комиссии № 066/01/11-2088/2019 (октябрь 2019 года) в отношении участников картеля на рынке медицинских изделий, которые аффилированы между собой (ООО «Инномед», ООО «Ортоклуб», ООО «СМТ»).

Арбитражный суд Свердловской области, а после и 17 ААС, отменяя решение Комиссии, указали, что антимонопольный орган вынес решение без учёта фактической подчинённости Обществ. Судами были истолкованы заключённые договоры поставки «Инномед» и «Ортоклуб» с «СМТ» как агентские соглашения, в которых участники торгов «Инномед» и «Ортоклуб» являются несамостоятельными лицами, поскольку действуют в интересах поставщика товара - СМТ.

Суды расценили, что поскольку под контролем одного физического лица находились «Инномед» и «Ортоклуб», а под контролем другого физического лица находилось «СМТ», то сами граждане были между собой аффилированы и фактически контролировали все три Общества.

В настоящее время Свердловским УФАС России подана кассационная жалоба в Арбитражный суд Уральского округа (А60-62387/2019).

**С учётом изложенного, предлагаю** внести ФАС России предложение в ВС РФ о подготовке совместного разъяснения по вопросу подконтрольности, в частности рассмотрения заключаемых договоров доверительного управления как способа заключения соглашения (картеля), а также причастности контролирующего лица к административному правонарушению (ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ) либо уголовному преступлению (ст. 178 УК РФ) как организатора правонарушения.