

Понятие "экономическая концентрация"

Под экономической концентрацией Закон о защите конкуренции понимает сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции <1> (ч. 21 ст. 4).

<1> При этом конкуренцию указанный Закон определяет как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого хозяйствующего субъекта в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Государственный контроль за экономической концентрацией, осуществляемый антимонопольными органами в соответствии с Законом о защите конкуренции, является одной из форм государственного регулирования предпринимательской деятельности. Важно отметить, что антимонопольный контроль не имеет целью запретить хозяйственную интеграцию и экономическую концентрацию, а направлен на предотвращение ограничения конкуренции, возникновения и усиления монополистической деятельности <1>.

<1> Под монополистической деятельностью Закон о защите конкуренции понимает злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Основания антимонопольного контроля

Основаниями осуществления контроля за экономической концентрацией являются:

1) сама сделка или иное действие, которые в соответствии с законодательством рассматриваются как объект антимонопольного контроля;

2) критерии контроля, в том числе:

- суммарная стоимость активов участников экономической концентрации <1> по бухгалтерским балансам;

<1> Под участниками экономической концентрации здесь понимаются лица, указанные в соответствующих статьях Закона о защите конкуренции. Например, для целей предварительного контроля за слиянием, присоединением, сделок по приобретению акций и (или) имущества и (или) прав подсчитываются активы (выручка) не только непосредственных участников этих действий (сделок), но и их группы лиц, а для целей последующего контроля за указанными действиями во внимание принимаются только активы непосредственных участников (сравните, например, ст. ст. 28 и 30 Закона о защите конкуренции).

- суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации товаров;

- стоимость активов лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество и (или) права в отношении которого приобретаются;

- включение одной из организаций - участников экономической концентрации в реестр хозяйствующих субъектов (далее - Реестр), имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35%.

Объекты антимонопольного контроля

Объектом антимонопольного контроля или обстоятельствами, которые могут привести к возникновению экономической концентрации, согласно Закону о защите конкуренции являются:

- слияние, присоединение, создание (в случае оплаты уставного капитала акциями (долями) и (или) имуществом другой организации) <1> коммерческих организаций (ст. 27 - при условии предварительного согласия антимонопольного органа; п. п. 1 - 4 ч. 1 ст. 30 - с последующим уведомлением антимонопольного органа);

<1> Из смысла Закона под имуществом в тексте п. 4 ч. 1 ст. 27 подразумеваются неденежные средства.

- сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций (ст. 28 - при условии предварительного согласия антимонопольного органа; ст. 29 - при условии предварительного согласия антимонопольного органа в отношении финансовых организаций; п. 5 ч. 1 ст. 30 - с последующим уведомлением антимонопольного органа).

Следует отметить, что под сделками с имуществом Закон о защите конкуренции понимает получение хозяйствующим субъектом (группой лиц) в собственность, пользование, владение основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта. Соответствующие сделки подлежат антимонопольному контролю, если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки (взаимосвязанных сделок), превышает 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества (п. 7 ч. 1 ст. 28). В отношении финансовых организаций речь идет о приобретении их активов, размер которых превышает величину, установленную Правительством РФ.

Интерес представляет вопрос, что следует понимать под приобретением лицом (группой лиц) прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности? В Законе о защите конкуренции не приводится даже примерного перечня таких прав, только перечисляются возможные основания возникновения - договоры доверительного управления имуществом, о совместной

деятельности, поручения (п. 8 ч. 1 ст. 28, п. 8 ч. 1 ст. 29). Таким образом, право определять одним хозяйствующим субъектом условия осуществления предпринимательской деятельности другим устанавливается антимонопольными органами оценочно, исходя из совокупности обстоятельств, отдельно для каждого конкретного случая.

Основанием антимонопольного контроля также является получение лицом права осуществлять функции исполнительного органа хозяйствующего субъекта. При привлечении в качестве единоличного исполнительного органа управляющей организации (управляющего) необходимость согласования этого действия (уведомления о его совершении) с антимонопольными органами не вызывает сомнения, поскольку право осуществлять функции единоличного исполнительного органа возникает в этом случае именно в результате сделки - заключения гражданско-правового договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации. Возникает вопрос: требует ли антимонопольного контроля избрание (назначение) директора в качестве единоличного исполнительного органа хозяйствующего субъекта? Из буквального прочтения положений п. 8 ч. 1 ст. 28, п. 8 ч. 1 ст. 29 Закона о защите конкуренции этого не следует, поскольку антимонопольному контролю подвергается лишь право осуществлять лицом функции исполнительного органа, возникающее из одной или нескольких взаимосвязанных сделок.

Предварительный контроль

Антимонопольный контроль может осуществляться в форме предварительного и последующего. Предварительный контроль осуществляется до слияния, присоединения, создания, совершения сделки или какого-либо иного действия, являющегося объектом государственного контроля, и заключается в рассмотрении антимонопольными органами ходатайств о даче согласия на совершение действий, указанных в ходатайстве, в соответствии с Законом о защите конкуренции. Наличие согласия антимонопольного органа является в этом случае необходимым условием для совершения действия, указанного в ходатайстве, что означает установление разрешительного порядка осуществления подлежащих государственному контролю действий.

Последующий контроль

Последующий контроль заключается в рассмотрении антимонопольными органами

уведомлений хозяйствующих субъектов об уже свершившихся фактах. Уведомление должно быть направлено в 45-дневный срок с момента совершения соответствующих действий.

Закон о защите конкуренции предусматривает также право (но не обязанность) хозяйствующих субъектов до совершения сделок и иных действий, для которых законом предусматривается не предварительный, а последующий контроль, запросить согласие антимонопольных органов на совершение соответствующих сделок и иных действий (ч. 9 ст. 33 Закона).

Критерии антимонопольного контроля

Критериями для осуществления предварительного или последующего контроля являются объемные показатели суммарной стоимости активов и выручки участников экономической концентрации, а также включение одного из них в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%. Так, с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются слияние, присоединение коммерческих организаций, а также их создание <1>, если суммарная стоимость активов участников экономической концентрации (их групп лиц) по бухгалтерским балансам по состоянию на последнюю отчетную дату превышает 3 млрд. руб. или суммарная выручка этих участников (их групп лиц) от реализации товаров за предшествующий календарный год превышает 6 млрд. руб. либо если одна из организаций - участников экономической концентрации включена в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке товара более 35%. Следует отметить альтернативность перечисленных условий, обозначенную в тексте Закона союзами "или", "либо". Это означает, что наличие одного из этих условий является достаточным для осуществления предварительного контроля.

<1> В случае оплаты уставного капитала акциями (долями) и (или) имуществом другой коммерческой организации.

Дополнительным основанием для осуществления предварительного контроля за сделками с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций, помимо перечисленных, также является стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются. Эта стоимость

должна превышать 150 млн. руб. (ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции).

Последующий контроль, заключающийся в уведомлении антимонопольных органов об уже совершенных сделках (действиях), осуществляется, если суммарная стоимость активов по последним балансам участников экономической концентрации или суммарная выручка от реализации ими товаров за предшествующий календарный год превышает 200 млн. руб. Для осуществления контроля за сделками по приобретению акций (имущества), прав хозяйствующего субъекта применяются дополнительные основания контроля: суммарная стоимость балансовых активов лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество либо права в отношении которого приобретаются, должна превышать 30 млн. руб. либо одно из таких лиц должно быть включено в реестр (п. 5 ч. 1 ст. 30 Закона о защите конкуренции).

Следует заметить, что приведенные выше цифровые показатели не касаются финансовых организаций, в отношении которых величина стоимости активов по балансу, превышение которой влечет за собой осуществление мер государственного контроля за экономической концентрацией, устанавливается Правительством РФ. При участии в сделке (действиях) кредитной организации объемный (цифровой) критерий для антимонопольного контроля определяется Правительством РФ по согласованию с ЦБ РФ (ст. 29, п. п. 3 - 4 ч. 1 ст. 30 Закона о защите конкуренции).

Контроль за приобретением акций (долей) в уставном капитале хозяйственного общества

Рассматривая тему антимонопольного контроля за экономической концентрацией, особое внимание следует уделить государственному регулированию приобретения лицом (группой лиц) акций (долей) в уставном капитале хозяйственного общества. Под приобретением акций (долей) хозяйственных обществ Закон о защите конкуренции понимает не только покупку, но и получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, а также других сделок или по иным основаниям (ч. 16 ст. 4 Закона). Определяя долю участия применительно к акционерным обществам, законодатель устанавливает процент от голосующих акций, т.е. от совокупности обыкновенных и привилегированных акций, владельцы которых в соответствии с Законом об АО получают право голоса (п. 5 ст. 32 Закона).

Следует отметить две существенные новации, которые ввел Закон о защите конкуренции, вступивший в силу 26 октября 2006 г.

Во-первых, в Законе осуществляется раздельное регулирование приобретения акций акционерного общества и долей участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Такая позиция законодателя определяется правильным пониманием, что в акционерном обществе, как наивысшей форме объединения капиталов, контроль за концентрацией должен быть более жестким, чем в обществе с ограниченной ответственностью. Согласно Закону о защите конкуренции контроль за приобретением голосующих акций акционерного общества осуществляется, начиная с получения приобретателем (группой лиц) права распоряжаться более чем 25% указанных акций. В отношении общества с ограниченной ответственностью нижняя граница в его уставном капитале, влекущая применение мер антимонопольного контроля, установлена в размере одной трети уставного капитала.

Во-вторых, Закон о защите конкуренции впервые установил определенные "пороговые" значения владения акциями (долями) в уставном капитале хозяйственного общества, при достижении которых сделка по приобретению голосующих акций (долей участия) должна быть подвергнута антимонопольному контролю. Для акционерного общества такие "пороговые" значения установлены в размере - 25, 50, 75% голосующих акций общества; для общества с ограниченной ответственностью - в размере 1/3, 50%, 2/3 уставного капитала общества. Приобретение более 75% голосующих акций или уставного капитала хозяйственного общества законодатель рассматривает как полный контроль и поэтому не предусматривает последующего согласования при увеличении у приобретателя процента акций (долей) свыше 75. Таким образом, приобретение акций (долей участия) в размере от "блокирующего" до "контрольного" пакета не требует согласования с антимонопольными органами, так же как переход на "единую акцию" при наличии 75% участия в уставном капитале хозяйственного общества.

Процедура осуществления хозяйствующим субъектом действий в рамках государственного регулирования экономической концентрации, включая перечень лиц, представляющих ходатайства и уведомления, сроки их предоставления, документы и сведения об участвующих в сделках (действиях) лицах, установлены в самом Законе о защите конкуренции. Утверждает форму предоставления предусмотренных Законом сведений федеральный антимонопольный орган (ст. 32 Закона о защите конкуренции).

Какие действия и в какие сроки должен предпринять антимонопольный орган при получении ходатайства или уведомления?

Действия антимонопольного органа

Ходатайство, подаваемое при предварительном контроле, подлежит рассмотрению в течение 30 дней с даты получения.

По результатам рассмотрения ходатайства о даче согласия на осуществление сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю, антимонопольный орган принимает одно из нижеперечисленных решений:

- об удовлетворении ходатайства, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, не приведут к ограничению конкуренции;
- о продлении срока рассмотрения ходатайства в связи с необходимостью его дополнительного рассмотрения не более чем на два месяца;
- о продлении срока рассмотрения ходатайства о даче согласия на слияние коммерческих организаций, присоединение к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создание коммерческой организации в случаях, указанных в ст. 27 Закона о защите конкуренции, в связи с определением условий, после выполнения которых заявителем и (или) иными лицами, участвующими в таком слиянии, присоединении или создании, антимонопольный орган принимает решение об удовлетворении ходатайства, и определении срока выполнения таких условий, который не может превышать девять месяцев. Примерный перечень условий (требований) к заявителю, после выполнения которых он может подать повторно документы в антимонопольные органы, предусмотрен ч. 5 ст. 33 Закона о защите конкуренции <1>;

<1> В доктрине подобные требования антимонопольных органов получили наименование структурных.

- об удовлетворении ходатайства о даче согласия на осуществление сделки (иного

действия) и одновременной выдаче заявителю предписания об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в случае осуществления им заявленных в ходатайстве сделок, иных действий <1>;

<1> Эти требования антимонопольных органов в доктрине именуются поведенческими.

- об отказе в удовлетворении ходатайства, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, приведут к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения заявителя, а также доминирующего положения лица, которое будет создано в результате осуществления заявленных в ходатайстве сделки, иного действия, и если при рассмотрении представленных документов антимонопольный орган обнаружит, что информация, содержащаяся в них и имеющая значение для принятия решения, является недостоверной.

Решение антимонопольного органа о даче согласия на осуществление сделок, иных действий прекращает свое действие, если такие сделки, иные действия не осуществлены в течение года с даты принятия этого решения.

При последующем уведомлении антимонопольного органа о совершенных сделках (иных действиях) антимонопольный орган может выдать предписание на осуществление действий, направленных на обеспечение конкуренции в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

Правовые последствия нарушения антимонопольного законодательства

Каковы правовые последствия нарушения требований антимонопольного законодательства при осуществлении экономической концентрации? Из Закона о защите конкуренции (ст. 34) следует возможность применения следующих мер гражданско-правовой ответственности:

- коммерческая организация, созданная без получения предварительного

согласия антимонопольного органа, в том числе в результате слияния или присоединения, ликвидируется либо реорганизуется в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если ее создание привело или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения;

- сделки, осуществленные без получения предварительного согласия антимонопольного органа или с нарушением порядка его последующего уведомления, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

Таким образом, сделки, совершенные с нарушением установленных Законом о защите конкуренции требований, являются оспоримыми, поскольку, во-первых, сделки, совершенные с нарушением порядка согласования (уведомления) антимонопольного органа, могут быть признаны недействительными только в судебном порядке, во-вторых, по иску антимонопольного органа, а не любого заинтересованного лица, и в-третьих, не в любом случае, а только если они приводят к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирования хозяйствующих субъектов. То есть при признании недействительной сделки по иску антимонопольного органа суд должен установить отрицательные последствия для конкуренции на конкретном рынке.

Помимо гражданско-правовых мер, нарушение требований, установленных Законом о защите конкуренции в связи с государственным контролем за экономической концентрацией, влечет за собой административную ответственность хозяйствующего субъекта и должностных лиц (ст. 19.8 КоАП РФ), а также уголовную ответственность виновных лиц (ст. 178 УК РФ).