

УДК 34**DOI: 10.34670/AR.2020.80.76.018****Антимонопольный контроль за экономической концентрацией:
современное состояние и тенденции развития законодательства****Съедина Кристина Игоревна**

Специалист-эксперт,
отдел антимонопольного контроля и рекламы,
УФАС Тульской области,
300012, Российская Федерация, Тула, ул. Жаворонкова, 2;
e-mail: 2003lave@mail.ru

Аннотация

В статье рассмотрены разные подходы к понятию «экономическая концентрация», выявлены проблемы, связанные с экономической концентрацией, а также предложены пути их решения. Одна из основных целей антимонопольного законодательства – недопущение изменения рынка в той его части, которая касается ограничения или устранения конкуренции. Для того, чтобы уменьшить риски устранения или ограничения конкуренции, одним из видов контроля антимонопольного органа является контроль за сделками экономической концентрацией. В статье будет рассмотрено понятие экономической концентрации, выделены ее признаки, также будут рассмотрены такие виды контроля, как контроль сделок с акциями финансовых организаций и контроль за инвестициями и сделками субъектов естественных монополий. Из законодательного определения следует, что экономическая концентрация может осуществляться двумя способами – путем осуществления действий, например, реорганизация или создание коммерческих организаций, а также путем заключения сделок. Следует учесть тот факт, что не любые действия или сделки хозяйствующих субъектов попадают под определение экономической концентрации. Критерием отнесения к термину «экономическая концентрация» является воздействие на состояние конкуренции на конкретном товарном рынке, которое данные сделки или действия оказывают.

Для цитирования в научных исследованиях

Съедина К.И. Антимонопольный контроль за экономической концентрацией: современное состояние и тенденции развития законодательства // Вопросы российского и международного права. 2020. Том 10. № 5А. С. 149-157. DOI: 10.34670/AR.2020.80.76.018

Ключевые слова

Экономическая концентрация, конкуренция, антимонопольный контроль, субъекты естественной монополии, финансовые организации, сделки.

Введение

Осуществление контроля за экономической концентрацией является одной из основных функций российского антимонопольного органа.

В соответствии со статьей 3434 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ экономическая концентрация – сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции.

Основная часть

Серегин Д.И. рассматривает термин «экономическая концентрация» в значении шире законодательного и понимает под ним определенный процесс, который предполагает изменение состояния конкурентной среды на товарном рынке и наличие причинно-следственной связи между таким изменением и действиями хозяйствующего субъекта или его сделками [Гаврилов, Пузыревский, Серегин, 2019].

Однако надо отметить, что не все изменения состояния конкурентной среды могут свидетельствовать об экономической концентрации.

Лебедев О.Т. рассматривает экономическую концентрацию как объединение рыночной доли ведущих фирм, определение степени их олигополии, а также определение отношений между хозяйствующими субъектами.

Существует также подход к понятию экономической концентрации, который рассматривает ее как показатель состояния рынка.

Правила оценка уровня концентрации товарного рынка регламентируются Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. приказом Федеральной антимонопольной службы от 28 апреля 2010 г. N 220). Для оценки уровня концентрации могут применяться несколько показателей, например индекс Герфиндаля – Гиршмана, индекс Линда. Данные показатели основываются на оценке уровня концентрации, исходя из соотношения долей нескольких наиболее крупных хозяйствующих субъектов, присутствующих на товарном рынке.

На основании оценки уровня концентрации рынок может быть признан высокконцентрированным, умеренноконцентрированным или низкконцентрированным. Высокий уровень концентрации предполагает, что производственные активы находятся в руках у небольшого числа хозяйствующих субъектов.

Исходя из различных определений термина «экономическая концентрация», можно выделить ее критерии:

- наличие и количество хозяйствующих субъектов;
- количество доли в процентном соотношении у ведущих хозяйствующих субъектов;
- наличие взаимоотношений между хозяйствующими субъектами, их виды;

Для предотвращения чрезмерной концентрации (более 70%) Федеральный закон «О защите конкуренции» возлагает на антимонопольный орган функции контроля за состоянием конкурентной среды на товарных рынках и недопущение критического повышения уровня концентрации.

Если под конкуренцией ФЗ «О защите конкуренции» понимает соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке

воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке; то, исходя из законодательного определения конкуренции можно вывести понятие чрезмерной концентрации – такой уровень концентрации, при котором определенные хозяйствующие субъекты имеют возможность влиять на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Для выполнения функций контроля за состоянием экономической концентрации ФЗ «О защите конкуренции» обязывает при определенных условиях хозяйствующих субъектов и иных лиц:

1. Предварительно получать согласие антимонопольного органа на создание (реорганизацию) коммерческой организации, совершение сделок с ее акциями (долями) или ее имуществом;

2. Уведомить антимонопольный орган о таких сделках и действиях, а антимонопольный орган в пределах своей компетенции рассмотрит соответствующие ходатайства и уведомления;

ФЗ «О защите конкуренции» определяет критерии, при которых действия или сделки подлежат антимонопольному контролю. Критерии можно поделить на два вида:

1. Относятся к финансовым показателям деятельности субъектов и объекта экономической концентрации;

2. Относятся к форме или содержанию совершаемой сделки или действия;

Дополнительно хочется отметить интересный, с моей точки зрения, факт – довольно часто при заключении сделок экономической концентрации в текст договора включается положение об отказе сторон от конкуренции на определенном товарном рынке.

Можно предположить, что данное условие стороны сделки включают, поскольку хотят обеспечить конкурентоспособность совместного предприятия.

Необходимо отметить, что регулирование указанного выше условия отсутствует, также непонятна позиция антимонопольного органа относительно положения об отказе сторон сделки экономической концентрации от конкуренции, поскольку возникает множество вопросов, связанных с антимонопольными рисками.

Отсутствие регулирования данного вопроса приводит к негативным последствиям для хозяйствующих субъектов, например, затягивается решение по данным сделкам.

При включении в текст договора положения об отказе от конкуренции может случиться ситуация, что действия сторон признают картелем в соответствии со статьей 11 ФЗ "О защите конкуренции", согласно которой картель – запрещенные соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

- 4) сокращению или прекращению производства товаров;

- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Картель запрещен в любом случае, наступят ли последствия антиконкурентного соглашения

или не наступят.

Существует два выхода из сложившейся ситуации:

– обращение с проектом договора, содержащим в себе условие об отказе от конкуренции, в ФАС России в соответствии со статьей 35 ФЗ "О защите конкуренции";

– согласование данного положения в тот же момент, когда в ФАС России подается ходатайство о согласовании сделки экономической концентрации.

Существуют "Разъяснения по порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности" ФАС России, однако они регулируют только совместную деятельность хозяйствующих субъектов при заключении сделок экономической концентрации с включением положения об отказе от конкуренции.

Далее встает вопрос: возможно ли включение положения об отказе от конкуренции при заключении сделки экономической концентрации, если данное положение не будет относиться к совместной деятельности сторон такой сделки?

Силаков А.Н. полагает, что положение об отказе от конкуренции будет признано допустимым, если выполняется совокупность следующих условий:

1. Указанное выше положение не несет в себе нарушений норм ФЗ "О защите конкуренции";
2. Положение соответствует целям о совместной деятельности;
3. Положение распространяется только на те товарные рынки, на которых действуют стороны, заключившие договор;
4. Положение ограничивается разумными временными рамками;
5. Положение не предусматривает обмена лишней информацией [Силаков, 2018].

Также в соответствии с частью статьи 13 ФЗ "О защите конкуренции" данное положение не позволяет для сторон сделки ограничить или устранить конкуренцию.

Сделки экономической концентрации осуществляются в соответствии с главой 7 ФЗ «О защите конкуренции», основным контролирующим органом является Федеральная антимонопольная служба РФ (ФАС РФ – далее), которая принимает решение о разрешении или запрете сделки.

Основной критерий, определяющий наличие или отсутствие контроля государства за экономической концентрацией в отношении финансовых организаций, – величина ресурсов финансовой организации.

Также необходимо отметить такой критерий, как положение субъектов сделок экономической концентрации на рынке. К данному критерию будут относиться, например, суммарная стоимость активов финансовой организации, объем реализации товаров на определенном рынке за определенный период времени.

Данные критерии являются основополагающими и совокупными – при решении вопроса о государственном контроле должны «совпадать» оба данных критерия.

Егорова М.А. также выделяет в качестве критериев: субъекты сделки экономической концентрации и характер государственного контроля (предварительный и последующий/уведомительный) [Егорова, Кинев, 2018].

Иногда решения ФАС содержат ряд условий, предотвращающих ограничение конкуренции в результате сделки, выполнение которых позволяет хозяйствующим субъектам совершить сделку.

Условия, при которых требуется предварительное согласие антимонопольного органа на совершение действий и сделок с участием финансовых организаций, можно разделить на две группы:

1. относящиеся к финансовым показателям деятельности финансовых организаций;
2. относящиеся непосредственно к форме и содержанию действия или сделки;

В связи с особенностями рынков финансовых услуг условия, относящиеся к финансовым показателям деятельности субъектов и объекта экономической концентрации, определяются не федеральными законами, а нормативными актами Правительства РФ. При этом условия устанавливаются отдельно для каждой категории финансовых организаций. Получение предварительного согласия антимонопольного органа требуется в случае слияния финансовых организаций или присоединения одной финансовой организации к другой, если суммарная стоимость их активов по последним балансам превышает пороговые значения, установленные Постановлением Правительства РФ от 30.05.2007 № 334 (далее – Постановление № 334) и Постановлением Правительства РФ 18.10.2014 № 1072 (далее – Постановление № 1072), например, для кредитной организации пороговое значение – 33 млрд рублей, для лизинговых компаний и микрофинансовых организаций – 3 млрд рублей.

При определении балансовой стоимости активов финансовой организации принимается во внимание оценка активов, содержащаяся в бухгалтерском балансе, актуальном на день обращения в антимонопольный орган.

С точки зрения формы и условий совершаемых действий или сделок предварительный антимонопольный контроль осуществляется:

1. За действиями:

а) по слиянию коммерческих организаций или присоединению одной или нескольких финансовых организаций к другой финансовой организации, если суммарная стоимость их активов по последним балансам превышает величину, установленную Постановлением № 334 и Постановлением № 1072;

б) созданию коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и/или активами финансовой организации и создаваемая коммерческая организация в отношении таких акций (долей) и/или активов приобретает права, предусмотренные ФЗ «О защите конкуренции»;

в) присоединению финансовой организации к коммерческой организации;

г) присоединению коммерческой организации (за исключением финансовой организации) к финансовой организации;

2. Сделками:

а) по приобретению акций или долей финансовой организации, если в результате сделки преодолеваются пороговые значения 25,50 или 75% от общего числа голосующих акций или 1/3, 1/2 или 2/3 доли;

б) приобретению активов финансовой организации (за исключением денежных средств), размер которых превышает величину, установленную Правительством РФ (в настоящее время 10% от общей стоимости активов финансовой организации);

в) приобретению прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности финансовой организации или осуществлять функции ее исполнительного органа.

Несмотря на то, что в отношении определенных сделок и действий статьями 27 и 29 ФЗ «О защите конкуренции» установлена обязанность получения предварительного согласия антимонопольного органа, такие сделки и действия могут совершаться и без такового, если будут соблюдены 3 условия:

- 1) сделки (действия) осуществляются лицами, входящими в группу по одному или

нескольким основаниям, предусмотренным в части 1 статьи 9 ФЗ «О защите конкуренции»;

2) не позднее чем за месяц до осуществления сделок (действий) в ФАС России был представлен перечень лиц, входящих в одну группу, составленный по форме, утвержденной ФАС России; перечень вправе представить любое лицо, входящее в группу, сведения о которой представляются в ФАС России;

3) перечень лиц, входящих в одну группу, остался неизменным (по сравнению с перечнем, направленным в ФАС России) на момент осуществления сделки (действия).

Исходя из вышеперечисленного, можно выделить такие критерии контроля ФАС, как: имущественные, корпоративные. К имущественным будет относиться – суммарная стоимость активов финансовых организаций, выручка организаций за определенный отрезок времени, производственные средства организации как объект сделки экономической концентрации. К корпоративным относится – определяющие способ создания или реорганизации юридического лица, участвующего в сделке экономической концентрации (создание, слияние или присоединение).

Сделки экономической концентрации могут осуществляться и без предварительного уведомления антимонопольного органа, но с последующим его уведомлением, если выполняется совокупность условий, указанных в ст. 31 ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 2 статьи 34 ФЗ «О защите конкуренции» по иску антимонопольного органа признаются недействительными сделки по решению суда, если выполняются в совокупности 2 условия:

- сделки, на совершение которых требовалось получение предварительного согласия антимонопольного органа, осуществлены без получения согласия/ сделки, требующие последующего уведомления антимонопольного органа, были совершены с нарушением уведомления;

- совершение указанных выше сделок могло привести или привело к ограничению конкуренции на соответствующем рынке. К данному условию также можно отнести возникновение или усиление доминирующего положения.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что само по себе совершение указанных выше сделок без согласия антимонопольного органа не является основанием того, что сделка недействительна. В данном случае антимонопольный орган имеет право подать иск о признании совершенной сделки как недействительной в силу того факта, что она была совершена без предварительного согласия.

В соответствии со статьей 166 Гражданского Кодекса РФ (ГК РФ – далее), сделка, совершенная без предварительного согласия антимонопольного органа, является оспоримой.

Заключение

Исходя из всего вышеперечисленного, можно сделать вывод, что целью контроля антимонопольного органа является оценка конкурентной среды на соответствующем рынке до и после возможного заключения сделки. Получить согласие на совершение сделки возможно, только если в результате совершения такой сделки не будет ограничена конкуренция.

Согласно ст. 7 ФЗ «О естественных монополиях» антимонопольный контроль за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий, осуществляется в целях проведения эффективной государственной политики в сферах деятельности субъектов естественных монополий органами регулирования

естественных монополий.

Предмет контроля – действия, которые могут иметь в результате ущемление интересов потребителей товара, в отношении которого применяется государственное регулирование, либо сдерживание экономически оправданного перехода рынка из состояния естественной монополии в состояние конкуренции.

Согласно ст. 7 ФЗ «О естественных монополиях» антимонопольный контроль осуществляется:

- за любыми сделками, в результате которых субъект естественной монополии, у которого доход от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий превышает один процент общего объема его дохода, приобретает право собственности на основные средства или право пользования основными средствами, не предназначенными для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, если балансовая стоимость таких основных средств превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу;

- инвестициями субъекта естественной монополии, у которого доход от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий превышает один процент общего объема его дохода, в производство (реализацию) товаров, в отношении которых не применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом и которые составляют более 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу;

- продажей, сдачей в аренду или иной сделкой, в результате которой хозяйствующий субъект приобретает право собственности либо владения и (или) пользования частью основных средств субъекта естественной монополии, предназначенных для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, если балансовая стоимость таких основных средств превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу и если в результате такого приобретения доход хозяйствующего субъекта от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий составит более одного процента общего объема его дохода;

Антимонопольный контроль за указанными сделками и действиями осуществляется путем рассмотрения антимонопольным органом ходатайства о даче согласия на такие сделки или действия.

В заключение необходимо отметить, что антимонопольный контроль за экономической концентрацией еще находится в процессе развития. Некоторые инструмент контроля, например, как указанные выше предписания, сопутствующие решению ФАС о разрешении проведения сделки экономической концентрации, используются не так часто, как в странах с устоявшейся системой норм по данному вопросу. Как показывает практика, одной из основных проблем является недостаточная специализация работников ФАС из-за которой последствия совершения сделок экономической концентрации могут быть оценены неверно. Для решения данной проблемы можно:

1. Повысить профессиональный уровень работников антимонопольного органа путем проведения различных семинаров, спец-курсов.

2. Улучшить организацию управления в системе УФАС субъектов РФ между собой и внутри каждого управления. Необходимо улучшить работу по передаче профессионального опыта

специалистами в Управлении.

3. Совершенствование антимонопольного законодательства, устанавливающего обязанность организаций монополистов согласовывать вопросы ценообразования с УФАС.

4. Обеспечить подготовку специалистов ФАС в высших учебных заведениях страны путем введения соответствующей специальности.

Также необходимо отметить такую проблему, как отсутствие четкой позиции ФАС РФ относительно положения об отказе от конкуренции, включенного в текст договора экономической концентрации. Как было указано выше, существует позиция только по вопросу совместной деятельности, не затрагивающая другие соглашения, содержащие в себе положения об отказе от конкуренции.

Для решения данной проблемы необходимо разработать позицию ФАС по данному вопросу.

Библиография

1. Федеральный закон "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СЗ РФ от 31 июля 2006 г. N 31 (часть I) ст. 3434.
2. Гаврилов Д.А., Пузыревский С.А., Серегин Д.И. Конкурентное право. – М.: Норма. – 2019. – 415 с.
3. Силаков А.Н. Положения о неконкуренции в соглашениях экономической концентрации // Предпринимательское право. Приложение "Право и Бизнес". — 2018. № 4. — 4с.
4. Егорова М.А., Кинев А.Ю. Конкурентное право: Учебник. – М.: Юстицинформ. – 2018. – 629 с.
5. Постановление Правительства РФ от 30.05.2007 N 334 (ред. от 18.10.2014) "Об установлении величин активов лизинговых организаций в целях осуществления антимонопольного контроля" // СПС «Консультант Плюс».
6. Постановление Правительства РФ от 18.10.2014 N 1072 (ред. от 19.01.2019) "Об установлении величин активов финансовых организаций, поднадзорных Центральному банку Российской Федерации, в целях осуществления антимонопольного контроля" // СПС «Консультант Плюс».
7. Разъяснения Федеральной антимонопольной службы от 29 декабря 2018 г. «Об особенностях контроля антимонопольного органа за экономической концентрацией в отношении финансовых организаций» // СПС Гарант.
8. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 (ред. от 14.10.2010) "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" // "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации", N 8, 2008 г.
9. Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О естественных монополиях" // СЗ РФ от 21 августа 1995 г. N 34 ст. 3426.

Antimonopoly control over economic concentration: current state and trends in legislation development

Kristina I. S"edina

Specialist-expert,
Department of Antimonopoly control and advertising,
FAS of the Tula region,
300012, 2 Zhavoronkov str., Tula, Russian Federation;
e-mail: 2003lave@mail.ru

Abstract

The article considers different approaches to the concept of "economic concentration", identifies problems associated with economic concentration, and suggests ways to solve them. One of the main goals of Antimonopoly legislation is to prevent changes in the market in the part that concerns

Kristina I. S"edina

limiting or eliminating competition. In order to reduce the risks of eliminating or restricting competition, one of the types of control of the Antimonopoly authority is the control of transactions with economic concentration. The article will examine the concept of economic concentration, highlight its features, and will also consider such types of control as control of transactions with shares of financial organizations and control over investments and transactions of natural monopolies. It follows from the legislative definition that economic concentration can be carried out in two ways: by performing actions, such as reorganizing or creating commercial organizations, and by entering into transactions. It should be taken into account that not all actions or transactions of economic entities fall under the definition of economic concentration. The criterion for referring to the term "economic concentration" is the impact on the state of competition in a particular commodity market that these transactions or actions have.

For citation

S''edina K.I. (2020) Antimonopol'nyi kontrol' za ekonomicheskoi kontsentratsiei: sovremennoe sostoyanie i tendentsii razvitiya zakonodatel'stva [Antimonopoly control over economic concentration: current state and trends in legislation development]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 10 (5A), pp. 149-157. DOI: 10.34670/AR.2020.80.76.018

Keywords

Economic concentration, competition, antitrust control, natural monopoly entities, financial organizations, transactions.

References

1. Federal law "on protection of competition" from 26.07.2006 N 135-FZ (ed. from 24.04.2020) // Sz RF from July 31, 2006 N 31 (part I) article 3434.
2. Gavrilov D. A., puzyrevsky S. A., Seregin D. I. Competitive law. - Moscow: Norm. - 2019. - 415 p.
3. Silakov A. N. Provisions on non-competition in agreements of economic concentration // Business law". Appendix "Law and Business". - 2018. № 4. - 4S.
4. Egorova M. A., Kinev A. Yu. Competitive law: Textbook. - Moscow: Justicinform. - 2018. - 629 p.
5. Resolution of the Government of the Russian Federation of 30.05.2007 N 334 (ed. from 18.10.2014) "On establishing the values of assets of leasing organizations for the purpose of antitrust control" // SPS "Consultant Plus".
6. Resolution of the Government of the Russian Federation of 18.10.2014 N 1072 (ed. from 19.01.2019) "On establishing the values of assets of financial organizations supervised by the Central Bank of the Russian Federation for the purpose of antitrust control" // SPS "Consultant Plus".
7. Explanations of the Federal Antimonopoly service dated December 29, 2018 "On the specifics of the Antimonopoly authority's control over economic concentration in relation to financial organizations" // SPS Garant.
8. The resolution of the Plenum of the Russian Federation of 30.06.2008 No. 30 (edition of 14.10.2010) "About some questions arising in connection with application by arbitration courts of the Antimonopoly legislation" // "Vestnik of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation", N 8, 2008.
9. Federal law of 17.08.1995 N 147-FZ (ed. from 29.07.2017) "on natural monopolies" // Sz RF of August 21, 1995 N 34 article 3426.