

Некоторые аспекты государственного контроля экономической концентрации на товарных рынках Российской Федерации

Аннотация. В статье на основе анализа законодательства, практики его применения и научной литературы раскрываются некоторые аспекты государственного контроля экономической концентрации на товарных рынках, в том числе категории государственного контроля и экономической концентрации, освещаются различные подходы к определению понятия «осуществление сделки» в антимонопольном законодательстве и высказываются конкретные предложения по этому поводу. В частности, под осуществлением сделки предлагается понимать совершение, а не исполнение сделки. Кроме того, термин «сделка» может быть истолкован не как обязательственный, а как распорядительный юридический факт, что имеет одновременно и отрицательные, и положительные аспекты. К положительным аспектам подобного подхода относится то, что ряд распорядительных сделок можно было бы совершать без согласия антимонопольного органа, и указанная практика могла бы повлечь за собой оспоримость не договора в целом, а лишь его части. В заключении статьи отмечается, что ключевой особенностью антимонопольного законодательства является возможность трансформирования традиционных институтов гражданского права в сферу публичного права.

Ключевые слова: конкуренция, товарный рынок, экономическая концентрация, государственный контроль, осуществление сделки, распорядительная сделка.



Татьяна Владимировна ЕФИМЦЕВА,

доктор юридических наук,
доцент,
заведующий кафедрой
предпринимательского
и природоресурсного права
Оренбургского института
(филиала)
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
tve-26@mail.ru
460000, Россия,
г. Оренбург,
ул. Комсомольская, д. 50

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.111-118

TATIANA V. EFIMTSEVA,

Dr. Sci. (Law), Associate professor Head of the Department of entrepreneurial and natural-resources law Orenburg Institute (Branch) of of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

tve-26@mail.ru

50, Komsomolskaya ul., Orenburg, Russia, 460000

Some Aspects of State Control of Economic Concentration on the Commodity markets of the Russian Federation

Abstract. Based on the analysis of legislation, the practice of its application and scientific literature, this article reveals some aspects of state control of economic concentration in commodity markets, including the categories of state control and economic concentration, highlights various approaches to the definition of the concept of “transaction execution” in antimonopoly legislation

© Т. В. Ефимцева, 2022

and makes specific proposals on this matter. In particular, the implementation of the transaction is proposed to be understood as the commission, not the execution of the transaction. In addition, the term “transaction” can be interpreted not as binding, but as an administrative legal fact, which has both negative and positive aspects. The positive aspects of this approach include the fact that a number of administrative transactions could be made without the consent of the antimonopoly authority, and this practice could entail the challenge of not the entire contract as a whole, but only part of it. In conclusion, the article notes that the key feature of antimonopoly legislation is the possibility of transforming traditional institutions of civil law into the sphere of public law.

Keywords: *competition, commodity market, economic concentration, state control, transaction execution, administrative transaction.*

К числу наиболее серьезных нарушений антимонопольного законодательства РФ относятся недобросовестная конкуренция и монополистическая деятельность, направленная на ограничение конкуренции. Вместе с тем в российском законодательстве имеются меры, способствующие минимизации и недопущению указанных деяний. В их числе особое место занимает государственный контроль экономической концентрации на товарных рынках, предусмотренный в главе VII Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции).

Примечательно, что антимонопольное законодательство не содержит понятия государственного контроля экономической концентрации, закрепляя лишь отдельные виды такого контроля. В частности, выделяются такие группы мер, как:

- контроль сделок, подлежащих в соответствии с законодательством государственному контролю;
- контроль за созданием и реорганизацией коммерческих организаций;
- контроль за сделками с акциями (долями), активами финансовых организаций;
- контроль за сделками с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций;
- контроль за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц².

При этом определение государственного контроля экономической концентрации на товарных рынках следует начать с определения государственного контроля, закрепленного в ст. 2 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»³, в соответствии с которой под государственным контролем понима-

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

² *Истомин В. Г.* Государственный антимонопольный контроль за экономической концентрацией: современное состояние и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4. С. 204.

³ Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ (ред. от 06.12.2021) «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31. Ст. 5007.

ется проведение проверки выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам, услугам), установленным федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами.

Исходя из этой общей формулировки, считаем возможным определить государственный контроль экономической концентрации как проверку соблюдения хозяйствующим субъектом требований антимонопольного законодательства, касающихся получения предварительного согласия или последующего уведомления антимонопольного органа относительно совершения сделок либо иных действий, в отношении которых установлена специальная процедура их совершения.

В литературе отмечается, что государственный контроль экономической концентрации на товарных рынках является одним из наиболее передовых и эффективных средств осуществления политики государства по защите конкуренции, применяемой в том числе и в зарубежных странах⁴. В частности, в Европейском Союзе предусмотрена широкая система мер, направленных на осуществление контроля экономической концентрации.

При этом категория «экономическая концентрация», применяемая в Европейском Союзе, практически тождественна соответствующему понятию в российском антимонопольном законодательстве, но имеет специфические черты, в частности, экономическая концентрация может осуществляться в двух следующих формах: 1) слияние; 2) приобретение прямого или косвенного контроля⁵. По мнению М. А. Егоровой, отечественная трактовка понятия «экономическая концентрация» имеет некоторые недостатки⁶.

В течение длительного времени термин «экономическая концентрация» вообще не раскрывался в российском законодательстве, в связи с чем его определение носило исключительно доктринальный характер. В частности, И. С. Шиткина определяла экономическую концентрацию как «сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции»⁷. В настоящий момент рассматриваемое понятие раскрывается в виде сделок или иных действий, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции на товарных рынках.

Особый научный интерес представляет определение отдельных действий, подпадающих под государственный контроль экономической концентрации, и в частности, определение категории «осуществление сделки». При этом практический интерес исследования данного термина предопределен закрепленной законом обязанностью представления в антимонопольный орган ходатайства о даче согласия на осуществление сделки или уведомления об осуществлении сделки,

⁴ *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право : Правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополии : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : РДЛ, 2000. С. 231.

⁵ *Егорова М. А.* Содержание понятия «экономическая концентрация» в Европейском Союзе // Юрист. 2015. № 13. С. 4—10.

⁶ *Егорова М. А.* Недостатки легитимной дефиниции категории «экономическая концентрация» в российском антимонопольном законодательстве // Юрист. 2015. № 17. С. 12—18.

⁷ *Шиткина И. С.* Правовое регулирование экономической концентрации (в свете нового Федерального закона «О защите конкуренции») // Хозяйство и право. 2007. № 1. С. 16.



нарушение которого, включая нарушения сроков подачи указанных документов, создает для хозяйствующих субъектов такие последствия, как привлечение к административной ответственности (ч. 3 ст. 19.8 КоАП РФ), риски признания сделок недействительными и принудительная реорганизация (ликвидация) вновь созданных юридических лиц.

Проблема использования в антимонопольном законодательстве термина «осуществление сделки» состоит в его нетипичности с точки зрения гражданского законодательства, где также используется категория «сделка». При этом наиболее традиционными гражданско-правовыми конструкциями являются «осуществление права» и «совершение сделки». Следовательно, наличие обобщающего понятия «осуществление сделки» в рамках антимонопольного законодательства ведет по меньшей мере к правовой неопределенности и нарушению принципа системности российского законодательства⁸.

Это связано с тем, что употребление данной конструкции может трактоваться сразу с нескольких позиций: в качестве непосредственно совершения сделки, как способ исполнения обязательства либо как процедура заключения договора.

Более того, каждый из указанных аспектов понимания предполагает использование различных правовых норм, влияющих на процедуру осуществления государственного контроля экономической концентрации. Следует отметить, что Федеральной антимонопольной службой предпринимались попытки выявления однозначного смысла понятия «осуществление сделки». Так, в разъяснении ФАС России указано, что под моментом осуществления сделки понимается фактический переход прав на имущество. При этом в зависимости от вида сделки таким моментом могут выступать внесение записи в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ), внесение приходной записи по счету депо, регистрация права собственности либо подписание акта приемки или иные юридические факты⁹.

Исходя из данного подхода, следует сделать вполне однозначный вывод о том, что антимонопольный орган под осуществлением сделки понимает исполнение обязательства, поскольку фактический переход права на имущество связан с реализацией кредитором и должником своих прав и обязанностей по договору. Однако, на наш взгляд, подход к осуществлению сделки, изложенный в разъяснениях ФАС России, сразу по нескольким причинам противоречит не только положениям законодательства, но и отдельным примерам из судебной практики¹⁰, а также ввиду многообразия сделок не может быть использован в качестве универсального, что вызвано следующими обстоятельствами.

⁸ Винчковский Е. В. О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4. С. 29.

⁹ Разъяснения относительно момента осуществления сделки // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/documents/575866> (дата обращения: 20.12.2021).

¹⁰ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.11.2011 № 73 (ред. от 25.12.2013) «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 1.

Во-первых, сам законодатель в некоторых нормативных правовых актах косвенно указывает на то, что под осуществлением сделки необходимо понимать все-таки совершение, а не исполнение сделки. В частности, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 32 Закона о защите конкуренции установлено, что «в антимонопольный орган в качестве заявителей обращаются лица, приобретающие акции (доли), имущество, активы хозяйствующих субъектов, права в отношении хозяйствующих субъектов в результате совершения сделок, предусмотренных статьями 28 и 29 Закона о защите конкуренции». При этом обязательным элементом сделки является именно наличие волеизъявления на ее совершение, в то время как иные условия, например получение согласия, передача вещи, относятся к числу необязательных или факультативных.

Во-вторых, в ведомственных актах имеются прямые отсылки к пониманию осуществления сделки как ее совершение. В качестве примера можно назвать административный регламент ФАС России по исполнению государственной функции по осуществлению государственного контроля экономической концентрации в области использования водных объектов¹¹, где прямо применен термин «совершение сделки». Кроме того, использование термина «совершение сделки» прослеживается и в некоторых других актах ФАС России. В частности, данная конструкция использована в блок-схеме № 4 приложения № 2 приказа ФАС России от 25.05.2012 № 345 «Об утверждении административного регламента по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией»¹².

Подтверждение подхода к определению осуществления сделки по смыслу антимонопольного законодательства в качестве совершения сделки содержится и в материалах судебной практики. Так, в определении Верховного Суда РФ от 08.10.2018 № 305-АД18-15110 отмечено, что «является корректным исчисление срока привлечения к административной ответственности со дня совершения правонарушения, определив его днем заключения договора купли-продажи ценных бумаг, которому должно было предшествовать соответствующее согласие антимонопольного органа о совершении сделки»¹³.

¹¹ Приказ ФАС России от 25.02.2016 № 187/16 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по осуществлению государственного контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 29.03.2016. Документ утратил силу в связи с изданием приказа ФАС России от 12.11.2021 № 1260/21.

¹² Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 345 (ред. от 24.12.2015) «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» (зарегистрирован в Минюсте России 09.08.2012 № 25157) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 8.

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 08.10.2018 № 305-АД18-15110 по делу № А40-151859/2017. Документ опубликован не был.



Аналогичная позиция изложена в определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.07.2014 № ВАС-9625/14, где было подчеркнуто, что «договор купли-продажи акций общества заключен 18.05.2012, а оспариваемое постановление антимонопольного органа принято 04.06.2013, то есть за пределами срока давности, установленного статьей 4.5 КоАП РФ»¹⁴.

В постановлении ФАС Дальневосточного округа от 25.06.2012 № Ф03-2445/2012 указано, что «направление ходатайства о получении предварительного согласия антимонопольного органа должно предшествовать заключению соответствующих договоров»¹⁵.

Как видно из представленных примеров, термин антимонопольного законодательства «осуществление сделки» раскрывается именно через факт ее совершения, в то время как официальный подход антимонопольного органа через исполнение сделки в приведенных примерах не отражен. Между тем в недавних актах Верховного Суда РФ появился и другой подход. Например, в определении Верховного Суда РФ от 29.09.2020 № 305-ЭС20-4034 по делу № А40-45414/2019 Суд отметил, что ФАС России, получив информацию о данных сделках и об их исполнении, пришла к выводу, что ООО «Хэдхантер» было обязано получить предварительное согласие, вследствие чего в отношении ООО «Хэдхантер» был составлен протокол об административном правонарушении и вынесено оспариваемое постановление от 28.01.2019 № 4-19.8-1974/00-11-1¹⁶.

Подобные разночтения в судебной практике еще более остро ставят вопрос о необходимости единообразного понимания терминологии, используемой в антимонопольном законодательстве.

Помимо прочего, аргументом против признания осуществления сделки по смыслу антимонопольного законодательства в качестве ее исполнения является наличие существенной временной разницы между моментами заключения договора и его последующим исполнением. Ведь одним из наиболее вероятных предпринимательских рисков выступает потенциальная возможность изменения режима сделки или правового статуса контрагентов. Ярким примером является ситуация, при которой хозяйствующий субъект на момент заключения сделки не относится к числу субъектов, подлежащих государственному контролю экономической концентрации.

Однако в ходе осуществления хозяйственной деятельности хозяйствующий субъект становится подлежащим такому контролю уже в момент исполнения обязательства. Логично предположить, что с точки зрения приведенных выше разъяснений ФАС России такая сделка является основанием для проведения государственного контроля экономической концентрации, зная о подобных последствиях, подлежащий контролю субъект вообще не заключил бы подобную сделку.

¹⁴ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.07.2014 № ВАС-9625/14 по делу № А40-92557/2013. Документ опубликован не был.

¹⁵ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25.06.2012 № Ф03-2445/2012 по делу № А37-24/2011. Документ опубликован не был.

¹⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29.09.2020 № 305-ЭС20-4034 по делу № А40-45414/2019. Документ опубликован не был.

В качестве выхода из такой ситуации некоторые авторы предлагают иной вариант толкования правовой природы сделки с точки зрения разъяснений ФАС России. Например, Е. В. Винчковский считает, что сам термин «сделка» в гл. VII Закона о защите конкуренции может быть истолкован не как обязательственный, а как распорядительный юридически факт¹⁷. Справедливо будет отметить, что подобные правовые конструкции действительно известны российскому праву. В частности, при необходимости получения нотариального удостоверения сделки об отчуждении доли в обществе с ограниченной ответственностью п. 11 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹⁸ разделяет договор, создающий обязательство по купле-продаже долей, и сделку, направленную на отчуждение самой доли.

При подобном подходе, когда объектом государственного контроля экономической концентрации являются именно распорядительные сделки, ходатайство хозяйствующего субъекта в соответствии с нормами Закона о защите конкуренции должно быть подано именно на данный вид сделок. Однако явным отрицательным аспектом такого подхода выступает очевидное расхождение с многочисленными примерами из практики. Более того, искусственное дробление сделок на отдельные элементы распорядительных и обязательственных действий с высокой долей вероятности лишь усложняет процесс правоприменения.

К положительным аспектам подобного подхода следует отнести то, что ряд распорядительных сделок можно было бы совершать без согласия антимонопольного органа. В свою очередь, указанная практика могла бы повлечь за собой оспоримость не договора в целом, а лишь той его части, которая связана с передачей вещи, не лишая юридической силы ранее достигнутых договоренностей по иным структурным частям сделки, как это изложено в разъяснениях ФАС России.

Итак, в заключение отметим, что государственный контроль экономической концентрации, безусловно, является одним из наиболее эффективных и широко применимых методов минимизации и недопущения монополистической деятельности. Между тем в законодательстве должен быть закреплен дифференцированный подход к определению правовой природы сделок, так как приведенные примеры из практики не допускают признания их универсальными.

Кроме того, одной из ключевых особенностей антимонопольного законодательства является возможность трансформирования традиционных институтов гражданского права в сферу публичного права.

¹⁷ Винчковский Е. В. О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4. С. 33.

¹⁸ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Винчковский Е. В.* О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией // Российское конкурентное право и экономика. — 2020. — № 4. — С. 28—35.
2. *Егорова М. А.* Недостатки легитимной дефиниции категории «экономическая концентрация» в российском антимонопольном законодательстве // Юрист. — 2015. — № 17. — С. 12—18.
3. *Егорова М. А.* Содержание понятия «экономическая концентрация» в Европейском Союзе // Юрист. — 2015. — № 13. — С. 4—10.
4. *Истомин В. Г.* Государственный антимонопольный контроль за экономической концентрацией: современное состояние и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. — 2008. — № 4. — С. 202—209.
5. *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право : Правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополии : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : РДЛ, 2000. — 352 с.
6. *Шиткина И. С.* Правовое регулирование экономической концентрации (в свете нового Федерального закона «О защите конкуренции») // Хозяйство и право. — 2007. — № 1. — С. 14—23.