



**Игорь ЕЛИСЕЕВ**  
юрист  
Hogan & Hartson LLP

В настоящей статье автор комментирует позицию антимонопольного органа, согласно которой активы и выручка материнского общества отчуждаемой компании должны учитываться при расчете пороговых значений, установленных ст. 28 Закона о конкуренции. Автор приводит аргументы в пользу того, что активы и выручка продавца не могут иметь значение для целей конкуренции.

## Отдельные аспекты **избыточного регулирования сделок со стороны антимонопольного органа**

**23** августа 2009 года в России вступил в силу так называемый "второй антимонопольный законодательный пакет". Он ввел много значимых для широкого круга лиц изменений в действующее антимонопольное законодательство. Среди них можно выделить новую формулировку ч. 1 ст. 28 ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон) в части повышения пороговых значений активов организаций и их групп лиц и их оборота для целей осуществления контроля экономической концентрации.

Часть первая п. 1 ст. 28 в новой редакции Закона сформулирована следующим образом:

*"В случае если суммарная стоимость активов по последним балансам лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, и его группы лиц и лица, акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц превышает семь миллиардов рублей или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает десять миллиардов рублей и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица, акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц превышает двести пятьдесят миллионов рублей либо если одно из указанных лиц включено*



*в реестр, с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются следующие сделки с акциями (долями), правами и (или) имуществом".*

Как прокомментировал глава Федеральной антимонопольной службы РФ Игорь Артемьев в интервью "Российской газеты" 23 июля 2009 года, благодаря повышению порога антимонопольного

контроля сделок с 3,0 до 7,0 млрд. рублей в поле зрения антимонопольного ведомства остаются только самые крупные компании. "ФАС должна отслеживать только сделки компаний типа "Газпром".

Вместе с тем хотелось бы обратить внимание еще на одно изменение, внесенное в указанную выше ч. 1 п. 1. ст. 29 Закона. На него редко обращают вни-

мание, а оно, на наш взгляд, имеет более важное значение, чем пороги сами по себе.

Новая редакция Закона заменяет недостаточно четкую предыдущую формулировку Закона "лица (группы лиц)" на формулировку "лица и его группы лиц".

На наш взгляд, новая формулировка, а также толкование предыдущей формулировки антимонопольным органом (о чем будет сказано ниже) являются неверными по своей сути и влекут неправильное применение антимонопольного законодательства.

Дело в том, что в группу лиц лица, акции (доли) которого и (или) права в отношении которого приобретаются (далее – Компания-цель), часто входит и Продавец, то есть лицо, продающее принадлежащие ему акции (доли) Компании-цели. Для того чтобы Продавец входил в группу лиц Компании-цели, достаточно, чтобы Продавец владел более 50,0% акций (долей) Компании-цели.

Таким образом, согласно действующей редакции Закона, активы Продавца имеют принципиальное значение при определении необходимости согласования сделки со стороны ФАС РФ.

Последствия применения новой редакции ст. 28 Закона можно проиллюстрировать на следующих примерах.



#### Пример 1.

Сравним антимонопольное регулирование для двух сделок.

##### Сделка 1:

Стоимость активов Продавца составляет 7,0 млрд. рублей. Стоимость активов Компании-цели, 100% акций которой отчуждаются в ходе сделки, составляет 1,0 млн. рублей. Стоимость активов Покупателя составляет 10,0 тыс. рублей.

##### Сделка 2:

Стоимость активов Продавца составляет 10,0 тыс. рублей. Стоимость активов Компании-цели, 100% акций которой отчуждаются в ходе сделки, составляет 1,0 млн. рублей. Стоимость активов Покупателя составляет 7,0 млрд. рублей.

Очевидно, что Сделка 2 может оказать большее влияние на конкуренцию, так как при ее исполнении активы Покупателя увеличиваются и преодолевают установленные пороговые значения.

А при Сделке 1 активы Продавца сокращаются и у всех участвующих лиц становятся меньше установленных пороговых значений. Также достаточно очевидно, что обе Сделки едва ли нуждаются во внимании антимонопольного органа из-за незначительности активов Компании-цели.

Несмотря на это, исходя из содержания Закона, Сделка 1 требует согласования с ФАС РФ, так как на момент совершения

сделки активы Компании-цели и ее группы лиц, т.е. активы Компании-цели и Продавца, превышают установленные пороговые значения.

Сделка 2, исходя из содержания новой редакции Закона, не требует согласования ФАС РФ, так как не соблюдается критерий, согласно которому суммарная стоимость активов Компании-цели и ее группы лиц должна превышать двести пятьдесят миллионов рублей.



#### Пример 2.

Проанализируем антимонопольное регулирование следующей сделки.

Условия сделки: стоимость активов Продавца составляет 10,0 тыс. рублей. Стоимость активов Компании-цели, 30,0% акций которой отчуждаются в ходе сделки, составляет 1,0 млн. рублей.

Стоимость активов Покупателя составляет 10,0 тыс. рублей. Оставшиеся 70,0% акций Компании-цели принадлежат обществу, активы которого превышают 7,0 млрд. рублей (пользуясь терминологией главы ФАС РФ Игоря Артемьева, "компания типа "Газпром").

Исходя из существующей редакции Закона, указанная сделка требует согласия ФАС РФ в силу одного того факта, что Компания-цель входит в группу лиц "компания типа "Газпром", активы которой превышают установленные пороговые значения.

При этом очевидно, что размер активов акционера, владеющего 70,0% акций Компании-цели, но не участвующего в сделке, не должен оказывать влияние на наличие или отсутствие необходимости в согласовании сделки с ФАС РФ.

Таким образом, необходимо заключить, что редакция ст. 28 Закона, очевидно, не является достаточно сбалансированной. Фактически она предусматривает полный контроль за всеми сделками, заключаемыми "компаниями типа "Газпром" вне зависимости от влияния этих сделок на конкуренцию.

Столкнувшись с применением данной статьи к конкретным сделкам и до внесения изменений в ч. 1 п. 1 ст. 28 Закона, мы решили обратиться в ФАС РФ за получением разъяснения.

Письмом от 11 декабря 2008 года ФАС РФ официально уведомила нас о том, что активы Продавца должны учитываться при расчете пороговых значений. Однако, на наш взгляд, активы Продавца не имеют какого-либо значения при определении влияния сделки на конкуренцию.

Мы полагаем, что **данная позиция ФАС РФ, которая была отражена в новой редакции ст. 28 Закона, является неверной.**

На наш взгляд, первоначальное намерение законодателя заключалось в том, чтобы учитывать при расчете пороговых значений не всю группу лиц Компании-цели, а только группу лиц, "права в отношении которой приобретаются в результате сделки", т.е. дочерние общества Компании-цели и иные общества, в отношении которых Покупатель приобретает контроль в результате сделки.

Данное толкование было возможно в соответствии с предыдущей редакцией Закона, оперировавшего понятием "лицо (группа лиц)", а не "лицо и его группа лиц".

Необходимо отдельно отметить, что существующее применение антимонопольного законодательства в России также отличается от сложившейся европейской практики.

В Европейском союзе не активы, ни выручка Продавца не учитываются при определении достижения пороговых значений для необходимости получения антимонопольного согласования сделки.

Мы полагаем, что предлагаемое нами толкование Закона позволило бы существенно снизить административную нагрузку на крупный бизнес. Он в настоящее время, согласно положениям Закона, обязан согласовывать практически любые сделки, а не только имеющие значение для целей конкуренции. Кроме того, такое толкование Закона позволило бы избавить ФАС РФ от излишней нагрузки при согласовании сделок в отношении обществ, активы которых не превышают 250,0 млн. рублей.

Как юристам, нам хотелось бы отдельно отметить такой важный вопрос, как уважение к законам страны. Основываясь на личном опыте, можно констатировать, что многие крупные компании игнорируют указанное выше положение антимонопольного законодательства, обоснованно считая его некорректным. В результате бизнес привыкает нарушать антимонопольное законодательство. Вместе с тем после нарушения положения антимонопольного законодательства при мелкой сделке возникает соблазн повторить это нарушение и в остальных сделках.

Не раз сообщалось, что в настоящее время готовится третий пакет поправок к антимонопольному законодательству. Остается надеяться, что составители законопроектов "третьего антимонопольного пакета" примут во внимание международный опыт и устранят внутренние противоречия действующей редакции Закона.

