

**С.Л. Ермакович, доцент кафедры гражданского права БГУ,
кандидат юридических наук**

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИЕЙ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

В статье проводится сравнительный анализ отдельных положений антимонопольного законодательства Республики Беларусь, Европейского Союза, ряда стран СНГ, регулирующего процессы экономической концентрации. Анализируется сущность понятия «экономическая концентрация», критически рассматриваются основания и цели ее регулирования, которые определены национальным антимонопольным законодательством. Исследуются способы антимонопольного контроля за созданием и реорганизацией хозяйствующих субъектов. Обосновывается необходимость внесения изменений в национальное антимонопольное законодательство в целях повышения эффективности государственного контроля за процессами экономической концентрации, происходящими на товарных рынках.

Введение

На товарных рынках действует тенденция соединения усилий отдельных хозяйствующих субъектов. Обычно она реализуется в форме слияний и присоединений, когда сливающиеся и присоединяющиеся хозяйствующие субъекты, как правило, теряют свою юридическую самостоятельность, изменяется статус участников такой реорганизации, их права и обязанности. В результате указанных действий численность хозяйствующих субъектов и, соответственно, конкурентов на рынке, может сокращаться, а возможности ограничения конкуренции, наоборот, увеличиваются. Поэтому с позиции антимонопольного регулирования экономическая концентрация рассматривается как один из главных способов монополизации товарных рынков.

Целью данной публикации является анализ положений национального и зарубежного антимонопольного законодательства, регулирующего процессы экономической концентрации, и выявление на этой основе возможностей совершенствования правовых механизмов защиты конкуренции и ограничения монополизма хозяйствующих субъектов на товарных рынках Республики Беларусь.

Основная часть

Масштабы государственного влияния в Республике Беларусь на процессы экономической концентрации с помощью норм антимонопольного законодательства довольно велики. Ядро этого законодательства составляет Закон Республики Беларусь 10 декабря 1992 г. в редакции Закона от 10 января 2000 г. «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Антимонопольный Закон) [1].

Данный закон устанавливает контроль за созданием, реорганизацией и ликвидацией хозяйствующих субъектов в целях предупреждения возникновения и предотвращения усиления их доминирующего положения на товарных рынках (статья 11). Контролем охватываются также дочерние,

зависимые общества, холдинговые компании, союзы, ассоциации и другие объединения хозяйствующих субъектов.

Такое внимание законодателя к хозяйствующим субъектам с большой рыночной властью можно объяснить, во-первых, высоким уровнем монополизированности товарных рынков и, во-вторых, тем, что доминирующее положение рассматривается как исходная предпосылка монополистической деятельности, которая заключается в противоречащих антимонопольному законодательству действиях (бездействии) хозяйствующих субъектов, направленных на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Поэтому и меры со стороны государства, направленные на предупреждение и пресечение монополистической деятельности, предполагают создание условий для устранения основной причины этой деятельности – самого доминирующего положения хозяйствующих субъектов. При таком подходе борьба с монополистической деятельностью носит превентивный характер.

Способом контроля за экономической концентрацией, предусмотренным Антимонопольным Законом, является согласование с антимонопольными органами сделок с акциями, принадлежащими хозяйствующим субъектам и (или) выпущенными ими, имущественными паевыми взносами в имущество кооперативов (паями), долями уставных фондов хозяйствующих субъектов в целях предотвращения возникновения или усиления их доминирующего положения (статья 12).

Согласие антимонопольного органа требуется в случаях:

приобретения хозяйствующим субъектом, охватывающим более 30 процентов рынка определенного товара, имущественных паевых взносов в имущество кооперативов (паев) или доли уставного фонда другого хозяйствующего субъекта, совершающего операции на товарном рынке с аналогичным товаром;

совершения хозяйствующим субъектом, охватывающим более 30 процентов рынка определенного товара, сделок с акциями другого хозяйствующего субъекта, совершающего операции на товарном рынке с аналогичным товаром;

приобретения любым юридическим или физическим лицом, иностранным государством, международной организацией или их органами более 25 процентов имущественных паевых взносов в имущество кооперативов (паев) или доли уставного фонда хозяйствующего субъекта, а равно иных сделок, в результате которых у названных субъектов права появляется возможность оказывать реальное влияние на принятие решений какого-либо хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке;

совершения любым юридическим или физическим лицом, иностранным государством, международной организацией или их органами сделок с более чем 25 процентами акций, а равно иных сделок, в результате которых у названных субъектов права появляется возможность оказывать

реальное влияние на принятие решений какого-либо хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке;

приобретения юридическим или физическим лицом, их группами, а также иностранным государством, международной организацией или их органами прав, позволяющих реально определять условия ведения хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности либо осуществлять функции его уставного (руководящего) органа.

Во всех вышеназванных случаях целью антимонопольного регулирования является предотвращение возникновения или усиления доминирующего положения хозяйствующих субъектов (пункт 1 статьи 12).

Антимонопольным Законом также предусматривается такая радикальная мера, как осуществление реорганизации хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке для устранения данного положения (статья 10).

Согласно Инструкции по реорганизации хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарных рынках Республики Беларусь, утвержденной постановлением Министерства предпринимательства и инвестиций Республики Беларусь от 27 марта 2000 г. № 5 (далее – Инструкция) [2], реорганизация предполагает разукрупнение хозяйствующих субъектов путем их разделения, выделения из их состава структурных подразделений. Целью разукрупнения является формирование на базе действующих монопольных хозяйствующих структур развитой конкурентной среды, сужение возможностей для монополистической практики, улучшение доступа на товарные рынки вновь создаваемых хозяйствующих субъектов и, в конечном итоге, повышение уровня насыщения рынков товарами высокого качества в интересах потребителей.

Однако ни в ст.10 Антимонопольного Закона, ни в Инструкции четко не прописано, что является основанием реорганизации хозяйствующих субъектов путем разукрупнения. Цель разукрупнения указана, а основание разукрупнения – нет. Таким основанием, по нашему мнению, может быть только одно: противоправное использование хозяйствующими субъектами своего исключительного (доминирующего) положения на рынке, в силу чего их «успехи» являются не результатом эффективного ведения дел, а следствием осуществления монополистической деятельности на основе использования доминирующего положения. Поэтому в статье 10 Антимонопольного Закона должно быть четко и определенно указано, что юридические лица подлежат принудительному разукрупнению ввиду неоднократного (например, более двух раз в течение года) злоупотребления своим исключительным положением, как это предусмотрено антимонопольными законами ряда стран СНГ (Азербайджана, Казахстана, России, Киргизии).

В статье 10 Антимонопольного Закона также указаны организационно-технологические условия, при которых возможно принятие решения о разукрупнении хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение.

В случае если доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке возникло в результате выпуска товара, свойства которого превосходят уровень аналогичных товаров, решение антимонопольного органа о принудительном разукрупнении может быть принято не ранее одного года с момента появления на товарном рынке данного товара, если иное не установлено законами или актами Президента Республики Беларусь. Если лишить хозяйствующих субъектов возможности получать высокие доходы в краткосрочный период доминирования, связанный с введением на рынок нового товара, субъекты хозяйствования могут резко уменьшить вложения в новые исследования и развитие, а сам рынок утратит привлекательность для инвестирования.

Таким образом, концепция белорусского Антимонопольного Закона относительно экономической концентрации базируется на подходе, согласно которому установлен запрет на совершение сделок и иных действий, если их результатом является возникновение или усиление доминирующего положения хозяйствующих субъектов на товарном рынке. Концентрация не допускается даже в том случае, если бы она могла существенно способствовать насыщению товарных рынков, улучшению потребительских свойств товаров и повышению их конкурентоспособности, в том числе и на внешнем рынке (что допускалось первой редакцией Антимонопольного Закона).

Вместе с тем, из системного толкования Антимонопольного Закона следует, что само по себе доминирующее положение не образует состава правонарушения, так как может возникнуть в силу объективных обстоятельств, наиболее типичным из которых является выход хозяйствующего субъекта на рынок с принципиально новым товаром. «Подобно конкуренции, монополия также имманентна рыночной экономике, объективно обусловлена развитием последней» [3, с.489]. Цель государства должна заключаться не в уничтожении всякой монополии и достижении полной свободы рыночных сил, а в создании равных условий для существования как монополий, так и не монополизированных предприятий, конкуренции между ними [4, с.52]. Победитель в конкурентной борьбе неизбежно приобретает значительную власть на рынке и становится монополистом. И такую ситуацию нельзя считать незаконной. Учитывая это, представляется весьма сомнительной целесообразность и обоснованность наличия такого самостоятельного основания для отказа в согласовании сделок и действий, как возникновение и усиление доминирующего положения. На наш взгляд, необходимо ограничивать сделки и действия, которые ограничивают конкуренцию на товарных рынках, а не сделки и действия, которые усиливают рыночные позиции отдельных хозяйствующих субъектов. Также представляется спорной реорганизация хозяйствующих субъектов путем их разукрупнения ввиду того, что они достигли доминирующего положения благодаря своей эффективной деятельности. При существующем подходе сама конкуренция перестает быть движущей силой, стимулирующей позитивные тенденции на товарных рынках.

Государство в лице антимонопольного органа в вопросе экономической концентрации должно исходить из следующего: запрещаются сделки и иные действия с участием любых хозяйствующих субъектов, в том числе, занимающих доминирующее положение, если прогнозируется значительное снижение уровня конкуренции на товарном рынке.

При противодействии экономической концентрации во внимание должно приниматься именно значительное влияние на конкуренцию в результате такой концентрации, поскольку негативные последствия для рынка от незначительного снижения уровня конкуренции могут быть перекрыты выгодой от концентрации для общества. При этом, если все же не удалось избежать существенного снижения уровня конкуренции в результате осуществления той или иной сделки, направленной на концентрацию, то антимонопольный орган вправе требовать от хозяйствующих субъектов восстановления первоначальных условий конкуренции. При таком подходе хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на рынке, а также иные, могущие оказывать негативное влияние на рынок, будут лишены возможности пользоваться своим положением исключительно в собственных интересах.

Реализация такого подхода требует, во-первых, его закрепления в Антимонопольном Законе и, во-вторых, разработки условий отслеживания поведения хозяйствующих субъектов после совершения действий, повлекших за собой экономическую концентрацию.

Мы также полагаем, что в Антимонопольном Законе должны быть установлены более высокие пороговые значения активов при осуществлении сделок и иных действий, превышение которых требует обязательного согласия на их осуществление со стороны антимонопольного органа. Главным аргументом в пользу этого довода являются инфляционные процессы, происходящие в стране. Кроме того, такая мера позволит не только уменьшить административные барьеры, но и предоставит антимонопольному органу возможность уделять более пристальное внимание сделкам, результатом которых может явиться негативное воздействие на конкуренцию.

Зарубежное антимонопольное законодательство запрещает, как правило, слияния, поглощения, создание совместных предприятий и другие формы приобретения контроля (включая объединенное руководство), независимо от их горизонтального, вертикального или конгломератного характера, когда получаемая в результате такой операции доля на рынке приводит к приобретению предприятием доминирующего положения или значительному снижению конкуренции на рынке, на котором господствует ограниченное число предприятий. Иногда бывает достаточно наличия одного из критериев, например, создания (или усиления) доминирующего положения (Австрия) или существенного ограничения конкуренции (Канада, Япония, Колумбия), чтобы отказать в заключении сделки о концентрации [5, с.13].

Законодательство некоторых стран предусматривает возможность заключения сделки, в результате которой возможна концентрация, и даже если последняя ведет к ограничению конкуренции. Основанием для этого может быть рост эффективности на пользу потребителей, улучшение условий на рынке. Согласно Закону Республики Казахстан «О конкуренции» [6] сделка относительно экономической концентрации может быть разрешена, если ее участники докажут, что положительный эффект от их действий превысит негативные последствия для рассматриваемого товарного рынка (статья 55 Закона).

Однако в большинстве стран с развитой рыночной экономикой, в том числе в Европейском Союзе в целом, главным критерием для отклонения антимонопольными органами сделки о концентрации (при установлении и соблюдении законности всех необходимых условий) является достижение (или усиление) доминирующего положения, приводящего исключительно к ограничению конкуренции [5, с.13].

Сущность данного подхода, который можно назвать регулирующим, состоит в том, чтобы не позволить доминирующей фирме пользоваться своим положением в ущерб другим. Если концентрация не влечет за собой отрицательных последствий, то есть удешевляет рынок и снижает расходы потребителей, то она признается правомерной. Если слияния усиливают доминирующее положение, которое ведет к существенному ограничению конкуренции, то они объявляются несовместимыми с общим рынком Европейского Союза. Одновременно должны быть приняты меры по восстановлению эффективной конкуренции [7, с.178].

Основным документом, регулирующим процессы экономической концентрации в Европейском Союзе, является Регламент № 139/2004 «О контроле за концентрацией предприятия» (далее – Регламент) [8], который наделяется Комиссию ЕС полномочиями осуществлять контроль за слиянием предприятий.

Концентрация в соответствии с Регламентом определяется, во-первых, как слияние двух независимых предприятий, а, во-вторых, как приобретение одним предприятием контроля над другим (абзац 2 статьи 3 Регламента). Концентрация, которая направлена на равноправное сотрудничество, сохраняющая юридическую независимость компаний-участниц и исключаяющая их подчинение единому контролю, не подпадает под сферу антимонопольного регулирования.

Комиссией ЕС в вопросе о правомерности концентрации принимаются во внимание и другие обстоятельства: создает ли слияние правовые и иные препятствия для своевременного вхождения на рынок новых конкурентов, что позволяет блокировать вероятное антиконкурентное поведение доминирующего хозяйствующего субъекта; станет ли экономическая концентрация причиной повышения эффективности, которой нельзя достигнуть с помощью других средств; возникает ли в результате запрета на сделку вероятность банкротства какой-либо из сторон и утраты ее активов

для рынка; рыночные позиции заинтересованных компаний; тенденции спроса, предложения и другие [9].

Согласно Закону Российской Федерации «О защите конкуренции» (далее – Закон) [10] экономическая концентрация определяется как «сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции» (пункт 21 статьи 4). Лицом, являющимся объектом экономической концентрации, является субъект, чьи акции (доли), активы, основные производственные средства и (или) нематериальные активы приобретаются или вносятся в уставный капитал и (или) лицо, права в отношении которого приобретаются в порядке, установленном указанным Законом (пункт 22 статьи 4 Закона).

Сущность регулирования экономической концентрации согласно Закону сводится к следующему: антимонопольные органы отклоняют ходатайства о даче согласия на слияние коммерческих организаций, присоединение к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создание коммерческой организации, если будет установлено, что заявленные в ходатайстве сделка, иное действие могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения заявителя либо доминирующего положения лица, которое будет создано в результате осуществления заявленных в ходатайстве сделки, иного действия (пункт 5 части 2 статьи 33).

Ходатайство о слиянии также не будет удовлетворено, если заявителем по ходатайству не представлены имеющиеся у него и запрошенные антимонопольными органами сведения, при отсутствии которых не может быть принято решение об ограничении конкуренции или об отсутствии ограничения конкуренции по рассматриваемому ходатайству (пункт 5 части 2 статьи 33 Закона).

В случае, если сделки, иные действия, связанные с экономической концентрацией, привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения, то хозяйствующие субъекты обязаны по предписанию антимонопольного органа осуществить действия, направленные на обеспечение конкуренции (часть 10 статьи 33 Закона).

Коммерческие организации, которые нарушили порядок уведомления антимонопольного органа об осуществлении сделок, иных действий, связанных с экономической концентрацией, ликвидируются либо реорганизуются в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие действия привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения (часть 3 статьи 34 Закона).

В случае систематического осуществления монополистической деятельности, занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, суд по иску антимонопольного органа вправе принять решение

о принудительном разделении такой организации либо решение о выделении из ее состава одной или нескольких организаций. Принудительное разделение или выделение коммерческих организаций осуществляется в целях развития конкуренции (статья 38 Закона).

Антимонопольные органы Украины согласно Закону «О защите экономической конкуренции» [11] также предоставляют разрешение на концентрацию в случае, если она не приводит к монополизации или существенному ограничению конкуренции на всем рынке или на значительной его части (пункт 1 статьи 25).

Таким образом, главной целью антимонопольного регулирования в отношении экономической концентрации в Европейском Союзе, многих стран мира является не устранение возможности для достижения и усиления хозяйствующими субъектами доминирующего положения как такового, а запрет соответствующих сделок и иных действий, вероятным последствием которых прогнозируется или реально становится существенное ограничение конкуренции хозяйствующими субъектами, в том числе теми из них, которые достигли или усилили свое доминирующее положение благодаря экономической концентрации.

Заключение

На основе проведенного анализа можно сделать следующие выводы и заключения:

1. Основной целью регулирования процессов экономической концентрации в национальном антимонопольном законодательстве должно являться не предотвращение возникновения или усиления доминирующего положения хозяйствующих субъектов, а противодействие существенному ограничению конкуренции на товарных рынках.

2. Ограничение конкуренции в процессе осуществления экономической концентрации преимущественно, но не исключительно, связано с противоправными действиями доминирующих хозяйствующих субъектов. Однако наличие у хозяйствующего субъекта доминирующего положения на товарном рынке не может стать само по себе причиной наступления для него негативных последствий.

3. В статью 11 Антимонопольного Закона необходимо ввести норму, согласно которой хозяйствующие субъекты, сделки и иные действия которых обусловили экономическую концентрацию и привели к существенному ограничению конкуренции на товарных рынках, обязаны восстановить первоначальные условия конкуренции.

4. Предлагается также включить в статью 11 Антимонопольного Закона норму о допустимости в исключительных случаях ограничения конкуренции в процессе осуществления экономической концентрации с указанием на экономически значимые результаты, достижение которых

позволяет признать ограничивающие конкуренцию действия хозяйствующих субъектов в исключительных случаях правомерными.

Предложенные меры позволят, на наш взгляд, усилить эффективность антимонопольного законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Респ. Беларусь, 10 дек. 1992 г., № 2034-XII в редакции Закона от 10 янв. 2000 г. № 364-З // Ведомости Верховн. Совета Респ. Беларусь. – 1992. – №36. – Ст. 569; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 8. – 2/139; 2002. – № 138. – 2/903; 2008. – № 14. – 2/1414; 2010. – № 17. – 2/1661; 2012. – № 2. – 2/1880.

2. Об утверждении инструкции по реорганизации хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарных рынках Республики Беларусь: постановление м-ва предпринимательства и инвестиций Респ. Беларусь, 27 марта 2000г., № 5 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 40. – 8/3289; 2002. – № 77. – 8/8222; 2005. – № 18. – 8/12009; 2010. – № 14. – 8/21743; 2010. – № 120. – 8/22308.

3. Жилинский, С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учеб. для вузов / С. Э. Жилинский; предисл. проф. В. Ф. Яковлева. – 4-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФА. М), 2002. – 912 с.

4. Рубин, Ю., Шустов В. От монополии – к рыночной экономике / Ю. Рубин, В. Шустов // Хозяйство и право. – 1990. – № 6. – С. 50-58.

5. Ячеистова, Н. И. Антимонопольная политика – международное измерение/ Н. И. Ячеистова // Внешняя торговля. – 2001. – № 2-3. – С. 9-13.

6. О конкуренции: Закон Республики Казахстан, 25 дек. 2008 г., № 112 – IV // Ведомости Парламента Респ. Казахстан. – 2008. – № 24 (2528). – Ст. 125.

7. Юмашев, Ю. М. Политика и правила конкуренции Европейского сообщества (ЕС) / Ю. М. Юмашев // Предпринимательское право в XXI веке: приемственность и развитие. – М.: МЗ Пресс, 2002. – 297 с.

8. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (Text with EEA relevance) // OJ L 24, 29.1.2004, p. 1–22

9. Договор о функционировании Европейского Союза [Электронный ресурс]. Дата доступа: 10.02.2012 г. Режим доступа: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>

10. О защите конкуренции: Закон Российской Федерации, 26 июля 2006г., № 135-ФЗ // Консультант Плюс: Россия. Технология 3000 [Электронный ресурс]. – Москва, 2012.

11. О защите экономической конкуренции: Закон Украины, 11 янв. 2001 г. // [Электронный ресурс]. Дата доступа: 10.02.2012 г. Режим доступа: <http://www.pravoved.in.ua/section-law/207-zuozek.html>

Ermakovich S.L.

Control on the economic concentration in the antimonopolistic legislation of the Republic of Belarus

The article deals with the comparative analysis of some cases of antimonopoly law of the Republic of Belarus, the European Union and several CIS countries which governs the processes of economic concentration.

The author substantiates the necessity of making changes to the national antimonopoly law in order to make state control more efficient in regulating the processes of economic concentration occurring at commodity markets.