

Утверждено протоколом  
Президиума ФАС России  
от 11.06.2021 № 3



# **ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

---

## **Разъяснение**

**«Об особенностях осуществления государственного антимонопольного  
контроля за экономической концентрацией»**

**№ 19**

г. Москва

11.06.2021

## Оглавление

<b>ВВЕДЕНИЕ .....</b>	<b>4</b>
<b>РАЗДЕЛ I. СДЕЛКИ (ДЕЙСТВИЯ), ПОДЛЕЖАЩИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОМУ КОНТРОЛЮ.....</b>	<b>6</b>
1.1. Подсчет финансовых показателей участников сделки, а также объекта экономической концентрации .....	6
1.2. Виды сделок, иных действий, подпадающих под антимонопольный контроль .....	10
1.3. Особенности контроля сделок, иных действий с участием финансовых организаций ..	38
1.4. Взаимосвязанные сделки .....	42
1.5. Анализ на предмет наличия обстоятельств, исключающих предварительный контроль.....	42
1.6. Процедура информирования ФАС России о предстоящей сделке.....	44
<b>РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ ХОДАТАЙСТВА И ПОРЯДОК ПОДАЧИ УВЕДОМЛЕНИЙ О СОВЕРШЕНИИ ВНУТРИГРУППОВЫХ СДЕЛОК.....</b>	<b>46</b>
2.1. Отдельные вопросы возникновения обязанности для подачи ходатайства и определения объема сведений, которые необходимо включать в ходатайство, форма его предоставления ..	46
2.2. Основания и порядок продления срока рассмотрения ходатайства, особенности проведения анализа рынка, возможный предмет запросов регулятора в адрес заявителя, участников сделки, заинтересованных лиц, других ведомств, пределы рассмотрения ходатайства .....	57
2.3. Порядок и основания доступа заявителя к материалам, связанным с рассмотрением ходатайства .....	61
2.4. Порядок перехода от рассмотрения по Закону о защите конкуренции к рассмотрению по Закону об иностранных инвестициях в стратегические общества, особенности проверок в рамках Закона 160-ФЗ.....	64
2.5. Отдельные вопросы применения уведомительного контроля ex-post.....	67
<b>РАЗДЕЛ III. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛОК И ИХ ОТДЕЛЬНЫХ УСЛОВИЙ ДОПУСТИМЫМИ .....</b>	<b>70</b>
3.1. Анализ возможных антиконкурентных последствий сделок экономической концентрации .....	70
3.2. Оценка возможности переключения потребителей на альтернативных поставщиков и степени рыночной власти покупателей. ....	75
3.3. Значение уровня барьеров входа на товарный рынок.....	77

- 3.4. Правовые основания и порядок признания концентрации допустимой по статье 13 Закона о защите конкуренции.....77
- 3.5. Основания признания допустимыми соглашений об отказе от конкуренции .....80

**РАЗДЕЛ IV. ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЙ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ РАССМОТРЕНИЯ ХОДАТАЙСТВА И ВЫДАЧА ПРЕДПИСАНИЙ.....83**

- 4.1. Основания для согласования без предписания или безусловного отказа в согласовании сделки, основания для согласования сделки с предписанием .....83
- 4.2. Возможность представления заявителем в антимонопольный орган мотивированных предложений по добровольному принятию обязательств как условия для согласования действия или сделки, заявленных в ходатайстве .....85
- 4.3. Принятие антимонопольным органом решения о согласовании действия или сделки с выдачей предписания .....86
- 4.4. Принятие антимонопольным органом решения об отказе в согласовании действия или сделки .....92
- 4.5. Решение антимонопольного органа .....94
- 4.6. Порядок пересмотра предписаний .....94

**РАЗДЕЛ V. ПОРЯДОК ПУБЛИЧНОГО РАЗМЕЩЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О ХОДАТАЙСТВЕ И ПРИНЯТОМ РЕШЕНИИ.....98**

**РАЗДЕЛ VI. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕСОБЛЮДЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ О СОГЛАСОВАНИИ СДЕЛКИ .....101**

- 6.1. Порядок и основания привлечения к административной ответственности.....101
- 6.2. Правовые последствия неисполнения предписания антимонопольного органа .....102
- 6.3. Порядок и основания оспаривания сделки в суде.....103

## ВВЕДЕНИЕ

Контроль экономической концентрации представляет собой одно из основных направлений антимонопольного контроля наряду с рассмотрением дел о нарушении антимонопольного законодательства, выдачей антимонопольным органом предупреждений и предостережений. Рыночная (экономическая) концентрация экономической наукой понимается как сосредоточение экономически значимых признаков или характеристик в руках определенного количества хозяйствующих субъектов (единиц или носителей информации). Её можно определить как характеристику состояния товарного рынка или показатель состояния рынка.

Осуществление действий и сделок экономической концентрации предполагает изменение состояния конкурентной среды на товарном рынке и наличие причинно-следственной связи между таким изменением и действиями хозяйствующего субъекта или его сделками.

Изменение уровня концентрации на товарном рынке может происходить в результате различных причин и условий. Это могут быть определенные действия или сделки хозяйствующих субъектов, изменение спроса, появление новых взаимозаменяемых товаров и сегментация рынка, и так далее. Изменение концентрации может быть связано как с правомерными действиями (бездействием) участников товарного рынка, так и быть результатом монополистической деятельности: заключением антиконкурентных соглашений, злоупотреблением доминирующим положением.

Следует отметить, что само по себе повышение уровня экономической концентрации на товарном рынке не рассматривается как нарушение антимонопольного законодательства и не влечет применение мер ответственности.

Пресечению подлежит монополистическая деятельность, вызванная намерением привести (или потенциально приводящая) к изменению экономической концентрации в крайней степени.

Вместе с тем, повышение уровня концентрации даже в результате правомерного поведения хозяйствующих субъектов может создавать условия для монополистической деятельности в виде возникновения доминирования на товарном рынке хозяйствующих субъектов или усиления их доминирования.

В этой связи важным является наличие механизмов превентивного характера, направленных на предупреждение нарушений, выявление и контроль условий для возможных злоупотреблений.

В согласии с вышеописанной логикой, с учетом положений статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) экономическая концентрация определяется как сделки, иные действия, осуществление которых оказывает или может оказать влияние на состояние конкуренции.

Основной инструмент контроля экономической концентрации со стороны антимонопольного органа – полномочия по разрешению или запрету соответствующей сделки, а также наложение на ее участников дополнительных условий (предписаний) структурного или поведенческого характера.

Исходя из этого контроль экономической концентрации можно определить, как предупредительный антимонопольный контроль, направленный на недопущение монополистической деятельности.

Цель настоящих разъяснений заключается в описании основных подходов и обобщении практики антимонопольных органов при осуществлении данного вида контроля.

Следует отметить, что с учетом изменения экономических отношений и активным развитием процессов цифровизации ФАС России на момент утверждения настоящих Разъяснений подготовлены законопроекты («пятый антимонопольный пакет»), направленные, в том числе, на совершенствование антимонопольного контроля за экономической концентрацией, включая осуществление контроля на цифровых рынках. В частности, законопроектами предлагается новое условие контроля сделок экономической концентрации – если цена сделки превышает семь миллиардов рублей, определяются правила привлечения экспертов для целей контроля антимонопольным органом исполнения предписаний, порядок и основания очного рассмотрения ходатайства. После вступления в силу изменений, связанных с осуществлением антимонопольного контроля за экономической концентрацией, настоящие разъяснения будут подлежать применению с учетом таких изменений.

Настоящие разъяснения носят рекомендательный характер и не ставят своей целью изменение существующего нормативного регулирования.

## **РАЗДЕЛ I. СДЕЛКИ (ДЕЙСТВИЯ), ПОДЛЕЖАЩИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОМУ КОНТРОЛЮ**

### **1.1. Подсчет финансовых показателей участников сделки, а также объекта экономической концентрации**

В статьях 27-28 Закона о защите конкуренции устанавливаются пороговые значения в отношении стоимости активов и объема выручки участников сделки, иного действия, в случае превышения которых сделка, иное действие могут подлежать антимонопольному контролю.

Так, предварительное согласие антимонопольного органа на совершение действий по слиянию коммерческих организаций (за исключением финансовых организаций), а также присоединению одной или нескольких коммерческих организаций к иной коммерческой организации (за исключением финансовых организаций) потребуется в случае превышения следующих пороговых значений:

- суммарная стоимость активов коммерческих организаций, участвующих в слиянии или присоединении (и участников их групп лиц), по последним балансам превышает 7 млрд. руб., *либо*

- суммарная выручка указанных лиц от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния (присоединения), превышает 10 млрд. руб.

Аналогичные пороговые значения стоимости активов или выручки установлены для заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашения о совместной деятельности на территории Российской Федерации (пункт 8 части 1 статьи 27 Закона о защите конкуренции).

Создание коммерческой организацией потребует получение предварительного согласия антимонопольного органа в случае:

- уставный капитал создаваемой коммерческой организации оплачивается акциями (долями) или имуществом (основными производственными средствами или нематериальными активами, но не денежными средствами) другой коммерческой организации;

- создаваемая коммерческая организация приобретает в отношении передаваемых ей акций (долей) либо имущества определенные права, предусмотренные статьей 28 Закона о защите конкуренции.

При этом пороговые значения для действия, совершаемых в отношении финансовых организаций, установлены постановлением Правительства Российской Федерации от 18.10.2014 № 1072 «Об установлении величин активов финансовых организаций, поднадзорных Центральному банку Российской Федерации, в целях осуществления антимонопольного контроля».

В том случае, если участниками действий по реорганизации являются финансовые организации, необходимость предварительного согласования

определяется исходя из стоимости активов таких финансовых организаций - участников реорганизации, без учета активов участников их групп лиц.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции на совершение сделок, указанных в данной статье, предварительное согласие антимонопольного органа необходимо, если:

– суммарная стоимость активов по последним балансам лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, и его группы лиц, и лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц превышает 7 млрд. руб. и при этом стоимость активов по последнему балансу лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц, превышает 400 млн. руб.; либо

– суммарная выручка указанных лиц от реализации товаров за последний календарный год превышает 10 млрд. руб. и при этом стоимость активов лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц, превышает 400 млн. руб.

Таким образом, статьей 28 Закона о защите конкуренции предусмотрено два условия, при которых сделки потребуют предварительного согласия антимонопольного органа, при этом в совокупности с одним из приведенных выше условий всегда должна учитываться стоимость активов лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц (размер этой стоимости должен превышать 400 млн. руб.).

Для целей государственного контроля за слияниями, присоединениями и иными сделками (действиями) по экономической концентрации, перечисленными в статьях 27 - 28 Закона о защите конкуренции, суммарная стоимость активов участников сделок, иных действий (и участников их групп лиц) определяется по данным бухгалтерского учета за отчетный год.

Так, статьей 32 Закона о защите конкуренции устанавливается требование по представлению в составе ходатайства бухгалтерских балансов, подтверждающих суммарную стоимость активов по последним балансам лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, а также совершающего иные действия, указанные в соответствующих статьях, и его группы лиц, и лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц.

Под последним балансом следует понимать предусмотренную налоговым законодательством форму отчетности (бухгалтерский баланс) по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате представления ходатайства. Соответственно, предоставляется годовой отчет за предшествующий сделке календарный год, то есть за период с 01 января по 31 декабря включительно (за исключением случаев создания, реорганизации или ликвидации юридического лица), или промежуточный отчет, если у хозяйствующего субъекта имеется обязанность по его подготовке, предусмотренная действующим законодательством (в частности, обязанность по составлению квартальной бухгалтерской отчетности возлагается на субъектов страхового дела и

эмитентов ценных бумаг) или же внутренними положениями хозяйствующего субъекта (к примеру, согласно требованиям внутренней учетной политики).

Следует принимать во внимание ситуации, при которых хозяйствующие субъекты, входящие в группу лиц с заявителем или объектом экономической концентрации, готовят финансовую отчетность по состоянию на различные отчетные периоды. В таком случае для обеспечения наиболее корректного отображения и унификации подхода к подсчету финансовых показателей могут быть представлены сведения за единый отчетный период, к примеру, за полный календарный год (с 01 января по 31 декабря включительно).

Для определения отдельной (неконсолидированной) стоимости активов (объема выручки) участников сделки – российских обществ используется последняя бухгалтерская (финансовая) отчетность, составленная в соответствии с Российскими стандартами бухгалтерского учета (РСБУ). В отношении иностранных компаний применяется отдельная (неконсолидированная) бухгалтерская (финансовая) отчетность, составленная в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности (МСФО), а в случае ее отсутствия – составленная в соответствии с применимым законодательством страны учреждения соответствующей компании.

При этом требование о ведении бухгалтерской отчетности не применяется к физическим лицам, за исключением случаев, когда физическое лицо имеет статус индивидуального предпринимателя. При подсчете активов физического лица не следует учитывать личные активы, не связанные с его предпринимательской деятельностью. В то же время в таких случаях при подсчете активов следует учитывать активы хозяйствующих субъектов, находящихся под контролем заявителя-физического лица, а также его группы лиц.

Для целей контроля за экономической концентрацией в соответствии со статьями 27-28 Закона о защите конкуренции, суммарная стоимость активов участников сделок, иных действий (и участников их групп лиц) определяется по данным бухгалтерского учета на последний отчетный период (предоставляются годовые или промежуточные бухгалтерские балансы). Отчетный период при этом должен определяться в соответствии с применимым налоговым законодательством страны-регистрации хозяйствующего субъекта. Так, для российской компании соответствующий период определяется в соответствии со статьей 285 Налогового кодекса Российской Федерации.

При этом для подсчета суммарных показателей активов или выручки учитывается стоимость активов всех участников, входящих в соответствующую группу лиц, в том числе зарегистрированных за пределами Российской Федерации, по состоянию на последнюю отчетную дату. Необходимо отметить, что в отношении иностранных компаний применимый отчетный период определяется в соответствии с законодательством страны их учреждения.



Для расчета суммарной стоимости активов (объема выручки) группы лиц участника сделки должна использоваться консолидированная финансовая отчетность по МСФО, составленная на последнюю отчетную дату, предшествующую дате подачи ходатайства. Если консолидированная финансовая отчетность по МСФО группой лиц не ведется, то следует использовать консолидированную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, составленную в соответствии с применимым законодательством страны учреждения головной компании группы.

На практике группа лиц может в принципе не вести консолидированную финансовую отчетность. В таком случае для определения суммарных показателей по группе лиц суммируется стоимость активов (объемы выручки) каждого из участников такой группы лиц, определенные в соответствии с документом отдельной бухгалтерской (финансовой) отчетности по состоянию на последнюю отчетную дату для каждой конкретной компании.

Между тем, согласно положениям законодательства, в частности, в соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о защите конкуренции, если в результате сделки продающее лицо и его группа лиц утрачивают права, позволяющие определять условия осуществления предпринимательской деятельности лицом, являющимся объектом экономической концентрации, стоимость активов продающей группы лиц (лица, отчуждающего акции (доли) объекта экономической концентрации, права или имущество, и лиц, которые продолжают входить с таким лицом в одну группу лиц после осуществления планируемой сделки, иного действия) не должны учитываться при подсчете суммарных финансовых показателей группы лиц объекта экономической концентрации.

Закон о защите конкуренции, а равно подзаконные акты (в отношении финансовых организаций) устанавливают пороговые значения для необходимости согласования сделок (иных действий) в российских рублях. В связи с этим, если бухгалтерская (финансовая) отчетность участников сделки (их групп лиц) составлена в иностранной валюте, для расчета финансовых показателей участников сделки требуется конвертация показателей в иностранной валюте в российские рубли. В таких случаях стоимость активов участников сделки (их групп лиц) рассчитывается исходя из установленного Центральным банком Российской Федерации (далее – ЦБ РФ) курса для соответствующей иностранной валюты по состоянию на отчетную дату составления представляемой в антимонопольный орган бухгалтерской (финансовой) отчетности.

При этом, если для определения суммарной стоимости активов (объема выручки) требуется суммировать финансовые показатели нескольких компаний из одной группы лиц, бухгалтерская (финансовая) отчетность в отношении каждой из которых составлена в различных валютах, перед суммированием таких финансовых показателей рекомендуется их конвертировать в российские рубли по правилам, приведенным выше.

В настоящее время ФАС России ведется работа по внесению изменений в Закон о защите конкуренции, предусматривающих, в том числе увеличение пороговых значений суммарной стоимости активов по последнему балансу лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц, с четырехсот миллионов рублей до восьмисот миллионов рублей, в связи с чем, после вступления соответствующих положений в силу необходимо учитывать указанные изменения пороговых значений при применении положений части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции.

## **1.2. Виды сделок, иных действий, подпадающих под антимонопольный контроль**

**1) Создание (в том числе в результате реорганизации) и реорганизация в случаях, предусмотренных статьей 27 Закона о защите конкуренции**

### ***А) Создание коммерческих организаций***

Обязательным условием для возникновения необходимости предварительного согласования создания коммерческой организации согласно статье 27 Закона о защите конкуренции является достижение указанных в данной норме пороговых финансовых значений и приобретение указанных в ней прав в объеме, предусмотренном статьями 28 или 29 Закона о защите конкуренции.

Так, в частности, пунктом 4 части 1 статьи 27 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляется создание коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом, которые являются основными производственными средствами и (или) нематериальными активами другой коммерческой организации (за исключением финансовой организации), в том числе на основании передаточного акта или разделительного баланса, и в отношении данных акций (долей) и (или) имущества создаваемая коммерческая организация приобретает права, предусмотренные статьей 28 настоящего Федерального закона (при достижении пороговых значений, предусмотренных указанной нормой).

Вместе с тем, по результатам рассмотрения ходатайства о согласовании создания общества с ограниченной ответственностью ФАС России установлено, что уставный капитал вновь создаваемой организации полностью оплачивается денежными средствами. В связи с этим, в решении по результатам рассмотрения данного ходатайства ФАС России указано, что ходатайство подавать не требовалось<sup>1</sup>.

Согласие антимонопольного органа требуется как на создание путем изначального учреждения коммерческой организации, так и на создание в

---

<sup>1</sup> Решение ФАС России № АК/25552 от 09.08.2010.

результате реорганизации путем разделения или выделения, что подтверждается судебной практикой<sup>2</sup>.

Следует также иметь в виду, что согласие антимонопольного органа на создание юридического лица должно быть получено до момента внесения в ЕГРЮЛ записи о его создании, что следует из пункта 2 статьи 51 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), пункта 3 статьи 2 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО) и пункта 2 статьи 11 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Так, в частности, ФАС России было принято решение о привлечении к административной ответственности по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ юридического лица в связи с созданием юридического лица без получения предварительного согласия, так как ходатайство о согласовании данного действия было подано в ФАС России после внесения в ЕГРЮЛ записи о создании нового общества<sup>3</sup>.

### ***Б) Реорганизация коммерческих организаций***

На основании пунктов 1 и 2 части 1 статьи 27 Закона о защите конкуренции в случае превышения пороговых значений по активам или выручке с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются следующие действия:

- слияние коммерческих организаций;
- присоединение одной или нескольких коммерческих организаций к иной коммерческой организации.

Требования статьи 27 Закона о защите конкуренции о предварительном согласовании реорганизации путем слияния или присоединения не распространяются на слияния или присоединения иностранных организаций. При этом к такой реорганизации иностранных юридических лиц могут быть применимы требования главы 7 Закона о защите конкуренции, если в результате приобретаются акции (доли), имущество или права, указанные в статьях 28-29 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 4 статьи 57 ГК РФ в случае реорганизации в форме слияния юридическое лицо считается реорганизованным с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц, а в случае реорганизации в форме присоединения к юридическому лицу другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в ЕГРЮЛ записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

Следовательно, согласие антимонопольного органа на осуществление слияния или присоединения должно быть получено до момента внесения в ЕГРЮЛ соответствующей записи (о создании вновь возникших юридических

---

<sup>2</sup> Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 07.05.2007 по делу № А78-5847/06-С2-27/308.

<sup>3</sup> Постановление ФАС России от 02.04.2018 о наложении штрафа по делу № 4-19.8-1935/00-18-17.

лиц или о прекращении деятельности присоединенного юридического лица, соответственно).

Так, заявитель был привлечен к ответственности по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ, так как ходатайство о реорганизации в форме присоединения им было подано уже после внесения в ЕГРЮЛ сведений о прекращении деятельности присоединенного лица<sup>4</sup>.

## **2) Заключение соглашений о совместной деятельности с предварительного согласия антимонопольного органа**

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 27 Закона о защите конкуренции предварительного согласования с ФАС России требует заключение между хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашения о совместной деятельности на территории Российской Федерации при превышении соответствующих пороговых значений по активам или выручке.

Исходя из вышеприведенной нормы Закона, для целей анализа необходимости предварительного согласования важным представляется установить выполнение в совокупности нижеперечисленных трех условий:

1. соглашение представляет собой «соглашение о совместной деятельности»;
2. соглашение заключается между хозяйствующими субъектами-конкурентами;
3. соглашение заключено в отношении совместной деятельности на территории Российской Федерации.

В российском законодательстве отсутствует определение «соглашения о совместной деятельности», за исключением определения договора простого товарищества в Главе 55 ГК РФ (согласно статье 1041 ГК РФ, договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) - договор, по которому двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели).

Вместе с тем для целей применения рассматриваемой нормы статьи 27 Закона о защите конкуренции следует учитывать признаки соглашения о совместной деятельности, которые содержатся в разъяснениях Президиума ФАС России по порядку и методике анализа таких соглашений (далее – Разъяснения об СП).<sup>5</sup>

В статье 2 главы I Разъяснений об СП отражено, что соглашения о совместной деятельности – это заключенные по российскому или зарубежному праву соглашения между хозяйствующими субъектами, включая соглашения, предусматривающие создание нового юридического лица или совместное участие сторон в существующем юридическом лице (далее такое юридическое

---

<sup>4</sup> Постановление ФАС России от 09.07.2015 о наложении штрафа по делу № 4-19.8-444/00-05-15 (оставлено в силе Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.12.2015 № 09АП-54568/2015 по делу № А40-151980/2015).

<sup>5</sup> См. Разъяснения по порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности от 2013 г., опубликованные на сайте ФАС - [http://fas.gov.ru/netcat\\_files/File/razyasneniya\\_SP.pdf](http://fas.gov.ru/netcat_files/File/razyasneniya_SP.pdf); <https://fas.gov.ru/documents/575737>.

лицо именуется «совместное предприятие» или «СП»), и иные соглашения, опосредующие совместную деятельность сторон, и предполагающие, что:

- стороны такого соглашения объединяют ресурсы для достижения целей совместной деятельности и/или осуществляют взаимные инвестиции в целях достижения целей совместной деятельности;
- стороны совместно несут риски, связанные с совместной деятельностью;
- информация об осуществлении совместной деятельности или создании СП является публичной.

Разъяснения подробно описывают, при каких условиях соблюдается каждый из вышеперечисленных критериев.

При этом в отношении критерия о публичности соглашения о совместной деятельности необходимо отметить, что данный критерий является дополнительным, а не определяющим, для целей анализа того, будет ли конкретное соглашение считаться соглашением о совместной деятельности, заключение которого может потребовать предварительного согласования в соответствии с законодательством РФ.

На практике стороны СП в большинстве случаев публично объявляют о планируемом создании СП путем размещения различных пресс-релизов, соглашений о намерениях и прочей информации на официальных сайтах сторон СП в сети «Интернет». В то же время, если по каким-либо разумным причинам это сделано не было (к примеру, ввиду применимого иностранного законодательства), соответствующее соглашение, тем не менее, будет считаться соглашением о совместной деятельности, если оно отвечает иным критериям, перечисленным в Разъяснениях об СП.

Целями совместной деятельности, как указано также в Разъяснениях об СП, могут являться, к примеру: осуществление совместного производства или реализации товара, объединение усилий по продвижению товаров или услуг на рынке (совместный маркетинг) или создание единой логистической системы, то есть, иными словами, опосредование совместной деятельности сторон такого соглашения на рынке.

В этой связи не являются соглашениями о совместной деятельности корпоративные договоры, опосредующие вопросы реализации прав сторон в качестве участников общества по участию в голосовании в рамках такого общества, включая круг вопросов для такого голосования и применимые пороги голосования, а также иные соглашения, регулирующие финансовые вопросы оплаты акционерами либо участниками общества своих вкладов в общество, в отсутствие положений, касающихся непосредственно деятельности сторон соглашения на рынке в рамках продвижения товаров, работ или услуг. Таким образом, исключительно корпоративные вопросы осуществления волеизъявления сторон и/или распределения голосов не могут считаться

соглашением о совместной деятельности в понимании Закона о защите конкуренции.

Так, например, по результатам рассмотрения ходатайства одновременно с согласованием сделки по приобретению акций ФАС России указал, что приложенный к ходатайству проект акционерного соглашения не может быть рассмотрен как соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами о совместной деятельности на территории Российской Федерации в понимании пункта 8 части 1 статьи 27 Закона о защите конкуренции<sup>6</sup>.

Аналогичным образом, синдицированные кредитные договоры (в части регулирования взаимных прав и обязанностей кредиторов) и договоры управления залогом<sup>7</sup> не опосредуют деятельность сторон на рынке. Указанные договоры не отвечают иным критериям соглашения о совместной деятельности, перечисленным в Разъяснениях об СП, в частности, не предусматривают взаимных инвестиций сторон соглашения в активы (производственные мощности, технологии и проч.) друг друга или создаваемого ими СП (которое в таких договорах попросту отсутствует).

На основании изложенного, указанные договоры, а также иные соглашения, не отвечающие соответствующим критериям соглашения о совместной деятельности, перечисленным в Разъяснениях, не должны считаться соглашениями о совместной деятельности, подлежащими предварительному согласованию с ФАС России в соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 27 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем вышеуказанные соглашения, не подпадающие под понятие соглашений о совместной деятельности, могут подлежать согласованию по иным основаниям, предусмотренным статьями 28-29 Закона о защите конкуренции, в зависимости от предмета сделки. Так, например, заключение корпоративного соглашения может повлечь приобретение прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности, приобретение акций (долей), и т.д.

Крайне важным в ходе анализа является установление факта, заключено ли соглашение о совместной деятельности между хозяйствующими субъектами-конкурентами. Здесь также представляется правильным руководствоваться положениями Разъяснений об СП, в совокупности с

---

<sup>6</sup> Решение ФАС России № РП/90854/18 от 9 ноября 2018 г.

<sup>7</sup> К указанным договорам, согласно закону, применяются требования о договорах простого товарищества: так, согласно части 6 статьи 356 ГК РФ, «в части, не урегулированной настоящей статьей, если иное не вытекает из существа обязательств сторон, к обязанностям управляющего по договору управления залогом, не являющегося залогодержателем, применяются правила о договоре поручения, а к правам и обязанностям залогодержателей по отношению друг к другу применяются правила о договоре простого товарищества, заключаемом для осуществления предпринимательской деятельности».

положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции, определяющей такие фундаментальные понятия, как «конкуренция», «товар» и «товарный рынок».

В соответствии с упомянутой статьей 4 Закона о защите конкуренции, «конкуренция» между хозяйствующими субъектами может присутствовать, если они осуществляют деятельность на одном «товарном рынке».

В Разделах II и III Разъяснений об СП указано, что для целей анализа соглашения об СП ФАС России анализирует, прежде всего, товарный рынок, являющийся предметом соглашения о совместной деятельности (или, как указано в Разъяснениях, «затрагиваемый товарный рынок»).

Однако, предметом анализа может быть и иной товарный рынок, на котором стороны могут осуществлять деятельность (за пределами создаваемого СП), поскольку факт их конкуренции на иных товарных рынках может повлиять на анализ влияния конкретного создаваемого СП на конкретном затрагиваемом товарном рынке на территории РФ (например, если данные рынки являются смежными по отношению к затрагиваемому товарному рынку). В частности, в качестве первого этапа анализа ФАС России проводит оценку рыночных долей сторон соглашения на затрагиваемом товарном рынке (указанное также отражено в абзаце 7 Раздела II Разъяснений об СП).

Как следует из Разъяснений, для целей анализа соглашения о совместной деятельности ФАС России оценивает товарный рынок в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28 апреля 2010 № 220 (далее – Приказ № 220). В данном случае, с точки зрения географических границ рынка, презюмируется, что для анализа необходимости предварительного согласования заключения соглашения о совместной деятельности, важно установить, прежде всего, являются ли стороны соглашения конкурентами на соответствующем затрагиваемом товарном рынке в Российской Федерации.

Конкуренция на глобальном рынке может быть принята во внимание в той мере, в которой в рамках анализа рынка установлено, что географические границы соответствующего товарного рынка выходят за пределы РФ и, как следствие, рынок является глобальным.

Для оценки наличия у сторон соглашения возможности устранить или ограничить конкуренцию ФАС России, при необходимости, также оценивает характеристики смежных товарных рынков (указанное следует также из абзаца 1 Раздела III Разъяснения об СП).

Смежные рынки по отношению к затрагиваемому товарному рынку – это рынки товаров (работ, услуг), которые, в частности: (а) используются для производства и транспортировки товаров (осуществления работ, оказания услуг), составляющих продуктовые границы затрагиваемого товарного рынка; либо (б) производятся (осуществляются, предоставляются) с применением товаров (работ, услуг), составляющих продуктовые границы затрагиваемого товарного рынка; либо (в) являются взаимодополняющими с товарами (работами, услугами), составляющими продуктовые границы затрагиваемого

товарного рынка, при их потреблении. Применительно к субъектному составу представляется важным оценить деятельность всей группы лиц стороны соглашения на соответствующем затрагиваемом товарном рынке в РФ, а не только самой стороны соглашения, тем более, что таковой может формально являться холдинговая компания группы, сама по себе деятельности на товарном рынке не ведущая.

В Разъяснениях об СП отражено, что соглашение о совместной деятельности может быть заключено как между фактическими, так и между потенциальными конкурентами. Здесь необходимо отметить, что факт конкуренции сторон на соответствующих товарных рынках других стран, либо на иных рынках в РФ, не относящихся к предмету соглашения о совместной деятельности и не являющихся затрагиваемыми рынками, автоматически не делает стороны потенциальными конкурентами для целей анализа необходимости согласования с регулятором соглашения о совместной деятельности. Наличие потенциальной конкуренции сторон в таком случае может быть оценено в соответствии с Приказом № 220 с учетом, в частности, имеющихся барьеров входа на рынок, барьеров импорта и иных характеристик затрагиваемого рынка.

Наконец, в отношении условия о совместной деятельности на территории РФ, таковая будет иметь место, к примеру, в таких случаях, когда:

- в соответствии с соглашением о совместной деятельности на территории РФ создается СП или осуществляется приобретение акций (долей) в существующем российском обществе (к примеру, принадлежащем на момент приобретения одной из сторон соглашения);
- стороны соглашения о совместной деятельности создают (либо приобретают акции (доли) в существующем) иностранном обществе, которое имеет в РФ дочернее общество, ведущее деятельность на товарном рынке, на котором планируется заключить соглашение, при условии, что указанное общество будет тем или иным образом участвовать в совместной деятельности сторон соглашения (будет являться их СП, либо будет взаимодействовать с их СП);
- стороны соглашения о совместной деятельности создают (либо приобретают акции (доли) в существующем) иностранное общество, которое не имеет дочернего общества в РФ, но для которого деятельность на территории РФ, в соответствии с условиями соглашения, будет являться основной (к примеру, при создании такое общество может планировать осуществлять поставки в РФ товаров (являющихся результатом совместной деятельности/ производства сторон СП) или реализовывать в РФ совместные проекты, при том, что такая деятельность прямо поименована в соглашении о совместной деятельности как планируемая активная деятельность иностранного СП на территории РФ или намерение сторон о выходе на российский рынок определено иным образом);
- стороны соглашения о совместной деятельности не создают СП, но объединяют усилия по продвижению товаров или услуг на



рынке (например, путем реализации совместных маркетинговых программ в РФ, совместного строительства инфраструктуры на территории РФ, либо создания единой логистической системы для продажи товаров в РФ).

Так, например, ФАС России было согласована сделка по заключению соглашения о совместной деятельности на рынке по предоставлению услуг информационного взаимодействия водителей такси и пассажиров в РФ. Такое соглашение было признано допустимым в соответствии с частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и сторонам выдано предписание об обеспечении конкуренции, в том числе, с требованием не устанавливать запреты для водителей и пассажиров в использовании мобильных приложений других компаний, осуществляющих услуги информационного взаимодействия водителей такси и пассажиров<sup>8</sup>.

Следует отдельно отметить понимание *момента заключения соглашения о совместной деятельности*, до наступления которого должно быть получено предварительное согласие антимонопольного органа. По общему правилу согласие антимонопольного органа должно быть получено до момента заключения соглашения (получения лицом, направившим оферту, ее акцепта в порядке статьи 432 ГК РФ).

Вместе с тем, стороны могут заключить соглашение о совместной деятельности и при этом на основании статьи 157 ГК РФ поставить возникновение прав и обязанностей по такому соглашению в зависимость от наступления юридически значимых обстоятельств. В качестве такого обстоятельства может быть указано, в том числе, на получение согласия антимонопольного органа на заключение соглашения. В таком случае согласие антимонопольного органа необходимо получить до момента возникновения у сторон прав и обязанностей по соглашению (т.е. до момента выполнения всех отлагательных условий). В качестве одного из исключений из приведенного подхода могут быть случаи, когда соглашение о совместной деятельности подразумевает создание нового юридического лица. В таком случае согласие антимонопольного органа должно быть получено до такого создания при превышении соответствующих пороговых значений.

Также следует учитывать, что стороны при этом несут все риски не наступления соответствующих обстоятельств, с которыми они связывают возникновение определенных обязательств, включая риски понесения убытков.

Антимонопольный орган по результатам рассмотрения ходатайства о согласовании соглашений о совместной деятельности, может выдать предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, если будет установлено, что соглашение может привести к

---

<sup>8</sup> Решение ФАС России №АГ/82030/17 от 24 ноября 2017 г.

ограничению конкуренции, которое не может быть признано допустимым в соответствии с антимонопольным законодательством и Разъяснениями об СП.

### **3) Особенности контроля в случае перехода прав на акции (доли) без совершения сделки (перераспределение прав голоса в результате выхода участника из общества, наследование и т.п.)**

Не исключены ситуации, при которых приобретение прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности, может осуществляться без направленной воли приобретателя. В частности, такие случаи могут иметь место при выходе одного из участников объекта экономической концентрации из общества с ограниченной ответственностью (в порядке, предусмотренном статьей 26 Закона об ООО) или при предъявлении акционерами акций общества к выкупу самим обществом (например, в порядке, предусмотренном статьей 75 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО)). Изменение соотношения голосов возможно также и при распределении принадлежащих обществу акций (долей) среди акционеров (участников), конвертации привилегированных акций в обыкновенные и т.д.

Так, в результате выхода участника из общества с ограниченной ответственностью данное общество обязано выкупить доли выходящего участника независимо от согласия других участников или самого общества, если это предусмотрено уставом общества (часть 1 статьи 26 Закона об ООО).

При этом доли, принадлежащие обществу, не учитываются при определении результатов голосования на общем собрании участников общества (часть 1 статьи 24 Закона об ООО). Следовательно, лицо, владеющее менее 50% долей общества, может при определенных обстоятельствах в результате выхода другого участника получить право определять условия осуществления предпринимательской деятельности общества путем определения решений общего собрания участников общества.

Аналогичным образом перераспределение без предварительного выражения воли приобретателя прав может иметь место при предъявлении акционерами акций общества к выкупу самим обществом (например, в порядке, предусмотренном статьей 75 Закона об АО, при распределении принадлежащих обществу акций (долей) среди акционеров (участников), конвертации привилегированных акций в обыкновенные и т.д.

Законом о защите конкуренции не определен момент, когда в таких ситуациях требуется обратиться в ФАС России и согласовать возможность определять условия осуществления предпринимательской деятельности общества, в результате изменения соотношения голосов, которые возникли в результате действий третьих лиц. В свою очередь, Федеральным законом от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее – Закон № 57) прямо

предусматривается обязанность предоставить ходатайство в течение трех месяцев после наступления таких обстоятельств.

Соответственно, в рассматриваемых ситуациях приобретатель не может обратиться в антимонопольный орган заблаговременно, как такого требует Закон о защите конкуренции, поскольку объективно не может знать о наступлении таких обстоятельств, так как они зависят от волеизъявления и действий третьих лиц.

Вместе с тем, приобретение прав определять условия осуществления предпринимательской деятельности подпадает под действие Закона о защите конкуренции при соблюдении пороговых значений и подлежит обязательной оценке антимонопольным органом. В случае непредставления ходатайства лицо будет привлечено к административной ответственности за непредставление (часть 3 статьи 19.8 КоАП РФ), что подтверждается правоприменительной практикой<sup>9</sup>.

Учитывая изложенное, приобретателю следует незамедлительно с момента, когда он узнал или должен был узнать о приобретении прав определять условия осуществления предпринимательской деятельности в результате изменения соотношения голосов, представить в антимонопольный орган ходатайство о согласовании.

По результатам рассмотрения такого ходатайства антимонопольный орган принимает одно из решений, предусмотренных пунктами 1, 2, 3.1 и 4 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции.

В случае, если антимонопольный орган установит, что соответствующее приобретение способно привести к ограничению конкуренции, а возможные предписания поведенческого или структурного характера не способны устранить существенные негативные последствия для состояния конкуренции, антимонопольный орган, в том числе, вправе на основании пункта 4 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции предписать приобретателю или обществу (объекту экономической концентрации) произвести отчуждение акций (долей), принадлежащих приобретателю или обществу соответственно, таким образом, который исключит возможность приобретателя распоряжаться более 50% голосов на общем собрании акционеров (участников) общества, в установленный и мотивированный антимонопольным органом срок.

На практике также может возникнуть ситуация, когда переход прав на акции (доли) возникает в результате наследования.

Так, согласно пункту 1 статьи 1110 ГК РФ при наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил настоящего Кодекса не следует иное.

---

<sup>9</sup> Постановление ФАС России по делу № 05/04/19.8-2/2019.

В силу статьи 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

Таким образом, в состав наследства могут входить, в том числе акции и доли хозяйственных обществ.

Пунктом 1 статьи 1152 ГК РФ установлено, что для приобретения наследства наследник должен его принять.

Определяя правовую природу наследства, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации указала, что как следует из статьи 1152 ГК РФ, принятие наследства по своей юридической природе представляет собой одностороннюю сделку, посредством которой наследник, призванный к правопреемству после умершего лица, принимает причитающееся ему наследственное имущество и становится его собственником.

В связи с этим к принятию наследства как к односторонней сделке применяются общие положения об обязательствах и о договорах, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки<sup>10</sup>.

Таким образом, приобретение акций (долей) хозяйственных обществ посредством наследования указанного имущества является предметом контроля антимонопольного органа.

В случае наличия родства между наследодателем и наследником указанные лица на основании пункта 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции могут входить в одну группу лиц, следствием чего является обязанность наследника подать последующее уведомление об осуществлении сделки с соблюдением условий, определенных статьей 31 Закона о защите конкуренции, и в порядке статьи 32 Закона о защите конкуренции.

В случае если наследодатель и наследник не входят в группу лиц, то в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 32 Закона о защите конкуренции в целях получения предварительного согласия антимонопольного органа в случаях, указанных в статьях 27-29 Закона о защите конкуренции, в антимонопольный орган в качестве заявителя обращаются лица, приобретающие акции (доли), имущество, активы хозяйствующих субъектов, права в отношении хозяйствующих субъектов в результате совершения сделок, предусмотренных статьями 28, 29 Закона о защите конкуренции.

**4) Передача акций, долей в доверительное управление, в инвестиционные фонды, в залог:**

**А. Передача акций (долей) в доверительное управление**

Согласно статьям 28 и 29 Закона о защите конкуренции с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются сделки по приобретению голосующих акций (долей) в уставных капиталах

---

<sup>10</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 25.04.2017 № 33-КГ17-6

коммерческих и финансовых организаций при превышении пороговых значений, установленных указанными статьями.

В соответствии с пунктом 16 статьи 4 Закона о защите конкуренции под приобретением акций (долей) хозяйственных обществ понимается покупка, а также получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, других сделок или по иным основаниям.

Таким образом, для целей антимонопольного контроля имеет значение факт получения лицом возможности самостоятельного осуществления прав голоса, воплощенных в акциях (долях) хозяйственного общества.

В этой связи, собственник голосующих акций хозяйственного общества, передавший доверительным управляющим право самостоятельно распоряжаться такими голосующими акциями без согласования с собственником, в частности, принимать решения по всем вопросам повестки дня общих собраний акционеров, утрачивает право распоряжения голосующими акциями, а именно, право контроля в отношении данного хозяйственного общества, на срок действия договора доверительного управления, и, следовательно, в рамках указанного срока и при условии передачи указанных прав не будет входить с данным хозяйственным обществом в одну группу лиц по смыслу пункта 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Соответственно, получение акций (долей) в доверительное управление в указанных случаях подлежит предварительному согласованию с антимонопольным органом при превышении порогов, предусмотренных статьями 28 или 29 Закона о защите конкуренции.

В то же время, если в соответствии с условиями договоров доверительного управления предусмотрена дача поверенным (собственником акций) обязательных для исполнения доверительным управляющим указаний в части порядка распоряжения переданных ему голосующих акций хозяйственного общества, то доверительный управляющий не наделяется самостоятельными правами распоряжения данными акциями. Следовательно, правоотношения по форме распоряжения акциями соответствующего хозяйственного общества, возникающие вследствие заключения договора доверительного управления на указанных условиях, не влекут необходимость предварительного согласия антимонопольного органа по смыслу статей 28, 29 Закона о защите конкуренции.

#### **Б. Передача акций (долей), имущества в инвестиционные фонды**

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (далее - Закон об инвестиционных фондах) инвестиционный фонд – это находящийся в собственности акционерного общества (акционерный инвестиционный фонд) либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц (паевой

инвестиционный фонд) имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляется управляющей компанией исключительно в интересах акционеров этого акционерного общества или учредителей доверительного управления.

В состав имущества инвестиционного фонда могут входить как акции и доли, так и имущество, составляющее основные производственные средства и (или) нематериальные активы (в случае финансовых организаций – активы).

При этом следует разделять случаи передачи имущества в акционерный инвестиционный фонд и паевой инвестиционный фонд.

1. В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона об инвестиционных фондах акционерный инвестиционный фонд создается в форме юридического лица (акционерного общества). Соответственно, при оплате выпущенных им акций долями, акциями или имуществом иных лиц, право собственности на такое имущество приобретает непосредственно акционерный инвестиционный фонд.

В то же время, необходимо учитывать следующее.

Согласно части 3 статьи 3 Закона об инвестиционных фондах, имущество акционерного инвестиционного фонда подразделяется на имущество, предназначенное для инвестирования (инвестиционные резервы), и имущество, предназначенное для обеспечения деятельности органов управления и иных органов акционерного инвестиционного фонда, в соотношении, определенном уставом акционерного инвестиционного фонда. При этом согласно части 4 указанной статьи инвестиционные резервы акционерного инвестиционного фонда должны быть переданы в доверительное управление управляющей компании.

Следовательно, если соответствующие акции (доли) или имущество, приобретенные акционерным инвестиционным фондом в процессе его создания, отнесены к инвестиционным резервам, то несмотря на то, что формальным собственником такого имущества становится фонд, все права по управлению им приобретает управляющая компания на основании договора доверительного управления.

В соответствии со статьей 1012 ГК РФ, осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя. Это означает, что, если иное не предусмотрено договором доверительного управления, доверительный управляющий, например, получает возможность осуществлять права голоса по акциям (долям), составляющим инвестиционные резервы фонда.

Таким образом, приобретение управляющей компанией прав в отношении акций (долей) или основных производственных средств и (или) нематериальных активов, внесенных в оплату акций акционерного инвестиционного фонда и относящихся к инвестиционным резервам, будет подлежать согласованию с ФАС России при превышении пороговых значений,

установленных статьями 28 или 29 Закона о защите конкуренции и при условии отсутствия в договоре доверительного управления положений об обязательных для исполнения доверительным управляющим указаний со стороны поверенного (собственника акций) в части порядка распоряжения переданных ему голосующих акций хозяйственного общества.

2. В случае создания паевого инвестиционного фонда необходимо учитывать следующее.

В соответствии со статьей 10 Закона об инвестиционных фондах паевой инвестиционный фонд - обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компанией учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией. При этом паевой инвестиционный фонд не является юридическим лицом.

Согласно части 3 статьи 11 Закона об инвестиционных фондах управляющая компания осуществляет доверительное управление паевым инвестиционным фондом путем совершения любых юридических и фактических действий в отношении составляющего его имущества, а также осуществляет все права, удостоверенные ценными бумагами, составляющими паевой инвестиционный фонд, включая право голоса по голосующим ценным бумагам.

Таким образом, поскольку управляющая компания, осуществляя деятельность по доверительному управлению имуществом паевого инвестиционного фонда, получает права голоса по акциям (долям) хозяйствующих субъектов, а также права владения и пользования в отношении основных производственных средств и (или) нематериальных активов, активов (в случае финансовых организаций)), входящих в состав имущества фонда, то получение таких прав управляющей компанией паевого инвестиционного фонда будет подлежать согласованию с ФАС России при превышении пороговых значений, установленных статьями 28 и 29 Закона о защите конкуренции.

#### **В. Передача акций и долей хозяйственных обществ в залог**

Согласно статьям 28 и 29 Закона о защите конкуренции с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются сделки по приобретению голосующих акций (долей) в уставных капиталах коммерческих и финансовых организаций при превышении пороговых значений, установленных указанными статьями.

В соответствии с пунктом 16 статьи 4 Закона о защите конкуренции под приобретением акций (долей) хозяйственных обществ понимается покупка, а также получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров

доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, других сделок или по иным основаниям.

Таким образом, для целей антимонопольного контроля имеет значение факт получения лицом (группой лиц) возможности осуществления прав голоса по приобретаемым акциям (долям) хозяйственного общества в результате совершения сделки.

Это означает, что в случае заключения договора залога акций (долей) ключевым условием с точки зрения необходимости предварительного согласования такой сделки с антимонопольным органом будет факт получения залогодержателем прав голоса по заложенным акциям (долям).

В соответствии с пунктом 2 статьи 358.15 ГК РФ при залоге акций удостоверенные ими права осуществляет залогодатель (акционер), если иное не предусмотрено договором залога акций. Таким образом, по общему правилу, заключение договора залога акций не требует получения согласия антимонопольного органа, однако может потребовать получения такого согласия, если договор залога акций предусматривает переход права голоса по акциям к залогодержателю.

В соответствии с абзацем 2 пункта 2 статьи 358.15 ГК РФ при залоге доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью права участника общества (в том числе, право голоса) осуществляются залогодержателем, если иное не предусмотрено договором залога. Следовательно, в отличие от договора залога акций заключение договора залога доли потребует получения предварительного согласия антимонопольного органа при превышении соответствующих пороговых значений, если договором залога не предусмотрено, что реализация права голоса по доле осуществляется залогодателем. Также получение такого согласия может потребоваться при получении хозяйствующим субъектом прав в отношении доли в случае, предусмотренном пунктом 5 статьи 334 ГК РФ.

Следует учитывать, что договоры залога акций (долей), не предусматривающие переход права голоса по ним к залогодержателю, на практике часто предусматривают обязанность залогодателя получать предварительное согласие залогодержателя на голосование по тем или иным вопросам, касающимся деятельности компании, — например, после нарушения условий обеспечиваемого обязательства или наступления какого-либо случая неисполнения обязательств, предусмотренного условиями основного (обеспечиваемого) обязательства. При этом нарушение данной обязанности может повлечь существенные негативные последствия для залогодателя и/или должника по основному обязательству (например, обращение с требованием о досрочном взыскании задолженности по кредитному договору).

Таким образом, поскольку в период действия договора залога залогодержатель может приобрести права, позволяющие ему препятствовать принятию отдельных решений органами управления хозяйственного общества (права блокирования), то реализация залогодержателем указанных прав может



в определенных случаях потребовать предварительного согласования с ФАС России.

Также необходимо учитывать, что в соответствии с пунктом 1 статьи 348 ГК РФ в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя может быть обращено взыскание. Поскольку обращение взыскания на акции (доли) в уставном капитале предусматривает их приобретение в понимании Закона о защите конкуренции (покупка на торгах), то соответствующая сделка потребует предварительного согласования с ФАС России при превышении порогов, предусмотренных статьями 28 и 29 Закона о защите конкуренции.

**5) Особенности, связанные с приобретением прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности (включая негативный контроль)**

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции, государственному контролю за экономической концентрацией подлежит, в числе прочих, приобретение лицом (группой лиц) прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности объектом экономической концентрации.

В отличие от других оснований получения предварительного согласия на совершение сделки, в которых устанавливаются конкретные пороги по проценту приобретаемых голосующих акций (долей, активов), необходимость получения согласования по указанному выше основанию зависит от объема и содержания получаемых приобретателем и/или его группой лиц (далее – приобретатель) прав в отношении объекта экономической концентрации. При этом объем и содержание приобретаемых прав должны однозначно свидетельствовать о возникновении у приобретателя возможности контролировать решения, принимаемые объектом экономической концентрации в ходе осуществления им предпринимательской деятельности.

Необходимость согласования сделки по данному основанию может возникнуть и в сделках, совершаемых напрямую в отношении объекта экономической концентрации – российского общества. Однако в большинстве случаев факт получения прав определять условия осуществления предпринимательской деятельности оценивается в сделках, заключаемых между иностранными компаниями за пределами РФ, когда у приобретаемого иностранного общества имеется дочернее общество в РФ, и целью анализа является установление того, получает ли приобретатель (косвенно) какие-либо права контроля в отношении такого дочернего общества, и, соответственно, требует ли такая сделка согласования в РФ.

В соответствии с определением контроля, установленным в пункте 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, однозначное право определять условия осуществления объектом экономической концентрации его

предпринимательской деятельности возникает у приобретателя, если по результатам сделки приобретатель получает:

1. Право распоряжаться более 50% акций (долей) в объекте экономической концентрации;
2. Право осуществлять функции исполнительного органа объекта экономической концентрации.

Так, например, ФАС России было оставлено без рассмотрения ходатайство о согласовании приобретения российской компанией акций иностранной компании, зарегистрированной на территории Республики Кипр<sup>11</sup>. В решении ФАС России указал, что данная иностранная компания не осуществляет какую-либо деятельность на территории России, в связи с чем непосредственно приобретение ее акций не требует согласования с антимонопольным органом.

Однако имеется ряд зарегистрированных на территории РФ обществ, более 50% акций (долей) которых прямо или опосредованно принадлежат данной иностранной компании. В связи с чем заявленная сделка, тем не менее, подлежит согласованию, однако на основании пункта 8 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции в связи с приобретением заявителем прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности российских дочерних обществ кипрской компании.

Помимо этого, на практике, как правило, однозначным свидетельством возникновения прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности, может являться получение приобретателем права назначать единоличный исполнительный орган или более 50% коллегиального исполнительного органа объекта экономической концентрации (при условии, что основные вопросы деятельности общества требуют простого большинства голосов).

Кроме того, положения учредительных документов, корпоративных или иных договоров в отношении объекта экономической концентрации или контролирующих его лиц могут прямо предусматривать, что по результатам сделки приобретатель получает право по своему собственному усмотрению давать объекту экономической концентрации обязательные для исполнения указания. В частности, в указанных документах может быть установлено, что вопросы ведения предпринимательской деятельности определяются конкретным лицом. В этом случае приобретения прав (полномочий) данного лица также будет означать, что у приобретателя возникает право, позволяющее ему определять условия осуществления объектом экономической концентрации его предпринимательской деятельности и, как следствие, контролировать деятельность объекта экономической концентрации.

Для возникновения указанных прав достаточно любого из перечисленных выше оснований. Так, к примеру, право, позволяющее определять условия осуществления предпринимательской деятельности, возникает в случае

---

<sup>11</sup> Решение ФАС России № АК/42173/14 от 17.10.2014.

прямого или косвенного приобретения неконтрольного (менее 50%) пакета акций (долей) в объекте экономической концентрации, если приобретатель одновременно получает иное(-ые) право(-а), позволяющее(-ие) ему контролировать решения объекта экономической концентрации (например, право назначать единоличный исполнительных орган).

Таким образом, ключевым для возникновения прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности, является возникновение отношений контроля между приобретателем и объектом экономической концентрации по результатам совершения сделки.

В отдельных случаях к возникновению прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности, может привести также приобретение прав блокирования отдельных решений объекта экономической концентрации, если такое блокирование приводит к, так называемому, негативному контролю. В частности, негативный контроль возникает в ситуации, когда акционер А владеет 50% акций хозяйствующего субъекта и обладает правом вето на принятие стратегических решений, в то время как оставшиеся 50% распределены между остальными акционерами таким образом, что у акционера А не возникает фактического единоличного контроля (например, при небольшом количестве акционеров и их активном участии в управлении хозяйствующим субъектом).

Например, ФАС России было рассмотрено и удовлетворено ходатайство о приобретении права блокирования отдельных решений органов корпоративного управления акционерного общества<sup>12</sup>.

При этом приобретение просто блокирующего пакета акций (более 25%, но менее 50%) в иностранном обществе, имеющем дочернее общество в РФ, само себе может не влечь возникновение у приобретателя права определять условия осуществления предпринимательской деятельности такого дочернего общества. Для установления наличия такого права могут оцениваться условия, при которых, в том числе при наличии дополнительных прав, может возникнуть косвенный негативный контроль приобретателя в отношении дочернего общества.

Так, например, в решении по результатам рассмотрения ходатайства о приобретении прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности российского акционерного общества, путем приобретения более 25%, но менее 50% акций иностранного юридического лица, ФАС России указано, что осуществляемая сделка не требует согласования антимонопольного органа<sup>13</sup>. Данный вывод ФАС России основывался на результатах анализа, представленного с ходатайством рамочного договора между Заявителем и указанным иностранным юридическим лицом, в котором не было выявлено условий, позволяющих

---

<sup>12</sup> Решение ФАС России № АЦ/6310 от 02.03.2012.

<sup>13</sup> Решение ФАС России № АК/22631 от 15.06.2011.

заявителю блокировать решения органов управления компании иностранного юридического лица или российского акционерного общества.

Негативный контроль возникает в случае, когда один акционер приобретает возможность оказывать решающее влияние на предпринимательскую деятельность объекта экономической концентрации, какую обычно имеет мажоритарный акционер, при условии отсутствия иных лиц с аналогичными правами и/или лица, осуществляющего данные права совместно с ним.

Право блокировать решения может реализовываться посредством корпоративного и/или договорного блокирования:

- корпоративное блокирование предполагает блокирование решений общего собрания акционеров (участников) в силу владения акциями (долями) хозяйствующего субъекта. Действующим законодательством<sup>14</sup>, а также учредительными документами хозяйствующего субъекта могут быть установлены требования к принятию отдельных решений общего собрания акционеров (участников) квалифицированным большинством голосов или единогласно. Таким образом, при приобретении определенного пакета акций (долей) у приобретателя может возникнуть возможность блокировать принятие решений общества за счёт существования единоличного или квалифицированного большинства для принятия решения, включающего голос приобретателя или номинированных им представителей в органах управления общества. Такого рода право, единолично реализуемое каким-либо акционером (участником) общества, может привести к возникновению права негативного контроля;

- договорное блокирование предполагает наличие права вето у отдельного акционера (участника) на утверждение ключевых вопросов по управлению хозяйствующим субъектом, установленное в корпоративных или иных договорах. Во многих случаях такое право вето может быть не связано напрямую с владением определенным пакетом акций (долей). При этом единоличная возможность оказывать решающее влияние на принятие решений посредством реализации права вето может также привести к возникновению прав негативного контроля.

При оценке необходимости согласования приобретения прав, позволяющих определять условия осуществления объектом экономической концентрации его предпринимательской деятельности, оценивается, сможет ли приобретатель по итогам сделки оказывать решающее влияние на решения, принимаемые объектом экономической концентрации.

Так, по результатам рассмотрения ходатайства о предварительном согласовании сделки по приобретению прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности российского акционерного общества в результате совершения сделки по приобретению 25,29%

---

<sup>14</sup> Например, абзац 2 пункт 1 статьи 20, пункт 2 статьи 79 Закона об АО, подпункт 11 пункта 2 статьи 33 Закона об ООО и в иных нормах законодательства.

голосующих акций компании иностранного юридического лица, наделяющих заявителя правом вето в отношении целого ряда вопросов относительно деятельности российского акционерного общества, антимонопольный орган установил, что такое приобретение не является приобретением прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности в понимании пункта 8 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции, указав, что заявитель не приобретал каких-либо дополнительных прав, которыми на момент рассмотрения ходатайства не пользовался иной акционер общества<sup>15</sup>.

Таким образом, необходимость согласования с антимонопольным органом права негативного контроля возникает лишь в тех случаях, когда приобретатель может оказывать решающее влияние на решения, принимаемые объектом экономической концентрации, при условии, что иные акционеры общества не обладают данным правом.

Так, права, позволяющие определять условия осуществления предпринимательской деятельности, могут возникнуть, если приобретатель получит единоличную возможность (т.е. при условии отсутствия иных лиц с аналогичными правами и/или лица, осуществляющего данные права совместно с ним) заблокировать решение, в частности, по таким существенным вопросам, как:

- назначение/досрочное прекращение полномочий единоличного исполнительного органа;
- принятие и изменение бизнес плана и стратегии ведения обществом бизнеса;
- совершение/изменение существенных условий/прекращение обычных для общества коммерческих сделок.

Такие вопросы часто выносятся в список вопросов исключительной компетенции хозяйствующего субъекта. Кроме того, перечень таких существенных вопросов может во многом зависеть от вида деятельности хозяйствующего субъекта. Например, для инвестиционной компании это могут быть также решения об участии в капитале других обществ, для IT компании это может быть предоставление лицензии на разработанные программные продукты.

При этом вопросы, относящиеся к стандартным способам защиты миноритарного акционера, не приводят к получению приобретателем негативного контроля над хозяйствующим субъектом и, соответственно, прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности таким хозяйствующим субъектом. К таким вопросам, в частности, относятся:

- защита от размытия доли участия;
- продажа основной части бизнеса;

---

<sup>15</sup> Решение ФАС России №ЦА/32374/13 от 20.08.2013. Аналогичная логика прослеживается в решении ФАС России №ЦА/32376/13 от 20.08.2013.

- реорганизация и ликвидация;
- изменение учредительных документов;
- назначение аудитора;
- сделки вне рамок обычной хозяйственной деятельности, в том числе на сумму свыше денежного порога, который существенно превышает обычную стоимость сделок для данного общества.

Приобретение прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности, может быть осуществлено вне зависимости от вида сделки. Так, подобные права могут быть приобретены не только в результате заключения соглашения о приобретении акций, но и соглашения акционеров/участников в отношении объекта экономической концентрации, договора поручения, договора доверительного управления имуществом, договора с управляющей организацией и иных соглашений. При этом заключение трудового договора с генеральным директором российского общества не является сделкой, в результате которой приобретаются вышеупомянутые права, и, соответственно, не требует предварительного согласия антимонопольного органа.

Таким образом, в силу многообразия возникающих корпоративных связей между хозяйствующими субъектами, объем приобретаемых прав в отношении объекта экономической концентрации должен оцениваться в каждом конкретном случае с позиции наличия или отсутствия у приобретателя однозначной возможности контролировать решения, принимаемые объектом экономической концентрации, или единоличной возможности оказывать решающее влияние на принятие таких решений.

Следует учитывать, что права, позволяющие определять условия осуществления предпринимательской деятельности, включая негативный контроль, не являются контролем в понимании части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в связи с чем не подпадают под исключения применения статьи 11 Закона о защите конкуренции, установленные частью 7 статьи 11 указанного Федерального закона.

#### **б) Сделки в отношении иностранных юридических лиц, в том числе порядок расчета суммы поставок на территорию РФ**

Согласно статье 26.1 Закона о защите конкуренции, предварительное согласие антимонопольного органа требуется на осуществление сделок, иных действий в отношении иностранных лиц и (или) организаций, осуществляющих поставки товаров (работ, услуг) на территорию Российской Федерации в сумме **более чем один миллиард рублей** в течение года, предшествующего дате осуществления сделки, иного действия, подлежащего государственному контролю.

В этой связи для выявления в качестве объекта экономической концентрации иностранного лица следует ответить на три основных вопроса: 1) какие поставки товаров (работ, услуг) иностранным лицом являются осуществляющимися на территории Российской Федерации, 2) как

рассчитывается 1 млрд. рублей, а именно – какие поставки следует учитывать и включать для подсчетов, и как определить расчетный период.

*1) Определение поставок товаров, оказание услуг (выполнение работ) на территории Российской Федерации.*

Возможны ситуации, когда компания осуществляет отгрузку товаров, оказывает услуги либо осуществляет работы иностранному клиенту на территории Российской Федерации, и наоборот – российскому клиенту за пределами территории Российской Федерации. При этом базовым тестом для квалификации товаров (работ, услуг) как поставляемых на территорию Российской Федерации может выступать место отгрузки товаров (оказания услуг, осуществления работ) либо страна регистрации покупателя (клиента/заказчика).

С практической точки зрения товар должен считаться **поставленным на территорию Российской Федерации** в случаях, когда местом его поставки является территория Российской Федерации. В иных случаях товар следует считать поставленным за пределы Российской Федерации.

В свою очередь, для решения данного вопроса **в отношении выполнения работ и оказания услуг** по аналогии применимы положения статьи 148 НК РФ, которая устанавливает правила определения места выполнения работ (оказания услуг). Таким образом, местом выполнения работ (услуг) будет являться Российская Федерация, если данные работы (услуги) непосредственно связаны с движимым и недвижимым имуществом, находящимся на территории Российской Федерации, или фактически оказываются на территории Российской Федерации, а также если покупатель работ (услуг) осуществляет деятельность на территории Российской Федерации.

Отдельно следует отметить договор финансовой аренды (лизинга), который имеет ряд особенностей его исполнения в силу его инвестиционного характера. В силу специфики данного договора, вытекающей из положений Федерального закона от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)», представляется, что местом исполнения данного договора следует считать место передачи объекта в лизинг.

*2) Особенности определения и расчета поставок в размере 1 млрд. рублей.*

На практике встречаются случаи, когда одна иностранная компания самостоятельно не осуществляет поставки в сумме 1 млрд. рублей и более ввиду использования в различных странах разнообразных форм и схем поставок товаров (в т.ч. в силу специфики обращения товара, его производства и т.д.), однако фактически приобретаемая иностранная компания может оказывать влияние на экономику Российской Федерации, и поэтому сделка по приобретению такой компании подлежит анализу антимонопольным органом России.

Объем поставок иностранной компании на территорию Российской Федерации должен определяться за последний год, предшествующий дате осуществления сделки, в соответствии с данными последней бухгалтерской (финансовой) отчетности на конец соответствующего года.

Поскольку бухгалтерская (финансовая) отчетность иностранных компаний составляется в иностранной валюте, а порог для согласования сделок в статье 26.1 Закона о защите конкуренции установлен в российских рублях, для проверки необходимости согласования сделки требуется конвертация выраженного в иностранной валюте объема поставок на территорию Российской Федерации в рубли. Во избежание некорректного отражения финансовых показателей после конвертации, связанного с колебаниями обменного курса, конвертацию необходимо производить исходя из установленного ЦБ РФ курса для соответствующей иностранной валюты по состоянию на отчетную дату бухгалтерской (финансовой) отчетности, используемой для определения объема поставок.

Необходимо также отметить, что при подсчете показателя 1 млрд. рублей учитывается не только фактический доход от поставок на территорию Российской Федерации, но и договорная стоимость поставленных, но не оплаченных товаров.

*А) Приобретение иностранной компании и ее группы лиц, осуществляющей поставки на территорию Российской Федерации.*

На практике встречаются ситуации, когда несколько иностранных компаний, входящих в одну группу лиц, по отдельности осуществили поставки на территорию Российской Федерации на сумму менее одного миллиарда рублей, но при этом совокупный объем поставок превысил установленный порог.

Например, компания-приобретатель планирует приобрести контроль над иностранной компанией X, у которой есть три дочерние иностранные компании - А, Б и В, входящие с X в одну группу лиц по правилам, установленным статьей 9 Закона о защите конкуренции. При этом компания X поставила продукцию на территорию Российской Федерации за год, предшествующий совершению сделки, на сумму 500 миллионов рублей, компания А – на сумму 300 миллионов рублей, компания Б – на сумму 150 миллионов рублей, компания В – на сумму 100 миллионов рублей.

Принимая во внимание положения части 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции, для целей применения части 1 статьи 26.1 Закона о защите конкуренции объем поставок товаров иностранной организации на территорию Российской Федерации должен рассчитываться с учетом **совокупного объема** поставок товаров на территорию Российской Федерации организаций, входящих с ней в одну группу лиц. Таким образом, в описанном выше случае сделка подлежит согласованию с ФАС России, поскольку компании X, А, Б и В, входящие в одну группу лиц, **в совокупности** поставили продукцию на



территорию Российской Федерации за год, предшествующий году осуществления сделки, на сумму **свыше одного миллиарда рублей**.

Что касается согласования указанной сделки с ФАС России и сбора документов по объекту(-ам) экономической концентрации, в описанном выше примере допустимо указывать лишь компанию X в качестве объекта экономической концентрации и представлять в ФАС России документы по данной компании. При этом по компаниям А, Б и В необходимо представить сведения, указанные в части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции.

*Б) Приобретение иностранной компании, которая реализует товар через дистрибьюторов (дистрибьюторскую сеть).*

Компании не всегда известно то, как реализуется ее продукция в случае, если поставки организованы непосредственно через независимых дистрибьюторов. Дистрибьюторы выступают как самостоятельные хозяйствующие субъекты, принимающие независимые решения касательно того, куда и кому именно поставлять закупаемую у компании продукцию, и самостоятельно извлекающие прибыль от своей деятельности. Компании не всегда удается отслеживать, каким образом и кому непосредственно происходит перепродажа продукции и каким образом продукция компании поступает на российский рынок.

Однако в ситуации, когда между дистрибьютором и компанией-производителем имеется взаимосвязь и согласованность в условиях реализации товара, в том числе в части условий поставки на территорию Российской Федерации, такие поставки дистрибьюторов должны учитываться при подсчете установленного порога в следующих случаях:

- дистрибьютор(ы) входят в одну группу лиц с приобретаемой иностранной компанией;

- дистрибьютор(ы) входят в одну группу лиц с конечным покупателем товара, находящимся на территории Российской Федерации и поставляемый объектом экономической концентрации товар в адрес дистрибьютора товар предназначен для перепродажи в Российской Федерации.

Признаки отнесения физических и юридических лиц к одной группе лиц определены частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

При этом поставки, осуществляемые через дистрибьюторов, не входящих в одну группу лиц с иностранными лицами и (или) организациями, осуществляющими поставки товаров на территорию Российской Федерации, не должны учитываться для целей определения объема поставок в один миллиард рублей, установленного статьей 26.1 Закона о защите конкуренции.

В данном случае таблицы с указанием сведений об основных видах деятельности, продукции (работах, услугах) по форме, утвержденной Приказом ФАС России от 17.04.2008 № 129 «Об утверждении Формы представления антимонопольному органу сведений при обращении с ходатайствами и уведомлениями, предусмотренными статьями 27 - 31 Закона о защите конкуренции (далее – Приказ № 129), должны представляться лишь по

дистрибьюторам, входящим в одну группу лиц с объектом экономической концентрации, которые фактически осуществили поставки продукции на территорию Российской Федерации.

Также следует учитывать, что при определении объема поставок приобретаемой иностранной компании в размере 1 млрд. рублей не должны учитываться поставки на территорию Российской Федерации товара, который не приобретается и бизнес по производству/ поставке которого сохраняется за группой лиц продавца (по аналогии с частью 3 статьи 28 Закона о защите конкуренции).

#### **7) Особенности контроля сделок по приобретению основных производственных средств и нематериальных активов**

Необходимость получения согласия антимонопольного органа в рассматриваемых случаях возникает при осуществлении двух категорий сделок: 1) в отношении основных производственных средств и 2) в отношении нематериальных активов. При этом, закон указывает, что данные объекты должны находиться на территории Российской Федерации.

Согласно пункту 5 ПБУ 6/01 (утв. Приказом Минфина России от 30.03.2001 № 26н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» ПБУ 6/01») к основным средствам относятся: здания, сооружения, рабочие и силовые машины и оборудование, измерительные и регулирующие приборы и устройства, вычислительная техника, транспортные средства, инструмент, производственный и хозяйственный инвентарь и принадлежности, рабочий, продуктивный и племенной скот, многолетние насаждения, внутрихозяйственные дороги и прочие соответствующие объекты.

Например, ФАС России было согласовано ходатайство о получении в пользование основных производственных средств (38338 единиц подвижного состава (вагонов))<sup>16</sup>.

В другом случае хозяйствующий субъект был привлечен ФАС России к административной ответственности за осуществление без предварительного согласования антимонопольного органа в порядке пункта 7 части 1 статьи 27 Закона о защите конкуренции сделки по приобретению в аренду автозаправочной станции<sup>17</sup>.

В составе основных средств учитываются также капитальные вложения на коренное улучшение земель (осушительные, оросительные и другие мелиоративные работы); капитальные вложения в арендованные объекты основных средств; земельные участки, объекты природопользования (вода, недра и другие природные ресурсы).

При этом, следует иметь в виду, что ПБУ 6/01 не применяются в отношении:

---

<sup>16</sup> Решение ФАС России ИА/20187/16 от 28.03.2016.

<sup>17</sup> Постановление ФАС России от 13.04.2016 № 09/24922/16.

- машин, оборудования и иных аналогичных предметов, числящихся как готовые изделия на складах организаций-изготовителей, как товары - на складах организаций, осуществляющих торговую деятельность;
- предметов, сданных в монтаж или подлежащих монтажу, находящихся в пути;
- капитальных и финансовых вложений.

Определяющим для отнесения активов к основным производственным средствам в целях применения Закона о защите конкуренции является их отражение в бухгалтерском учете и бухгалтерской отчетности организации именно в составе основных средств.

Следует отметить, что Законом о защите конкуренции исключены из предмета антимонопольного контроля сделки в отношении земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства, которые формально могут учитываться в составе основных средств. Так, к зданиям и объектам, не имеющим промышленное назначение, следует, в том числе, относить офисные комплексы и помещения, бизнес-центры, развлекательные комплексы, объекты оптовой и розничной торговли, включая торговые и торгово-развлекательные комплексы.

К нематериальным активам согласно пункту 4 ПБУ 14/2007 (утв. Приказом Минфина России от 27.12.2007 № 153н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007)») относятся, в частности, произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин; изобретения; полезные модели; селекционные достижения; секреты производства (ноу-хау); товарные знаки и знаки обслуживания. В составе нематериальных активов учитывается также деловая репутация, возникшая в связи с приобретением предприятия как имущественного комплекса (в целом или его части). Вместе с тем, данный перечень не является исчерпывающим и ПБУ 14/2007 позволяют относить к нематериальным активам иные объекты, удовлетворяющие критериям нематериальных активов.

Определяющим для отнесения объекта к нематериальным активам в целях применения Закона о защите конкуренции будет являться не вид объекта, а его отражение в бухгалтерском учете и бухгалтерской отчетности организации именно в составе нематериальных активов.

Так, ПБУ 14/2007 позволяют принимать объект интеллектуальной собственности к учету в составе нематериальных активов организации только в том случае, если организация является его правообладателем. Предоставление организации права использования такого объекта по лицензионному соглашению не является основанием для учета этого объекта или права его пользования в составе нематериальных активов.

Для целей применения пункта 7 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции не имеет значения вид сделки, опосредующей переход прав на основные производственные средства и нематериальные активы.

При приобретении основных производственных средств необходимо установить, что в результате сделки лицу (приобретателю) переходит право собственности или часть правомочий собственника: владение и пользование. Такие права могут переходить в результате заключения договоров купли-продажи, аренды, доверительного управления имуществом, простого товарищества и иными договорами, предмет которых связан с имуществом.

Вместе с тем, в ряде случаев сделки, предмет которых связан с основными производственными средствами, могут не требовать получения согласия антимонопольного органа. Так, при заключении договора залога согласие антимонопольного органа может потребоваться только, если в соответствии со статьей 346 ГК РФ и условиями договора залогодержатель получает право пользования предметом залога или фактически распоряжается предметом залога путем его передачи третьим лицам во временное владение или пользование. При обращении взыскания на предмет залога, в отношении которого у залогодержателя отсутствовали указанные права, согласие потребуется не на заключение договора залога, а на приобретение самого заложенного имущества при его реализации в порядке, установленном статьями 350 и 350.1 ГК РФ.

При приобретении прав в отношении нематериальных активов требуется учитывать специфику правового регулирования их оборота. Так, ГК РФ прямо предусматривает лишь две формы распоряжения исключительным правом: 1) путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или 2) путем предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). Несмотря на то, что перечень способов распоряжения исключительным правом не ограничен, на практике получили распространение именно перечисленные формы.

По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю).

По лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

При этом, право использования нематериальных активов может передаваться и посредством иных сделок (например, договоры коммерческой концессии, простого товарищества). Однако условия этих договоров, как

правило, определяются либо в форме отчуждения исключительного права, либо в форме передачи права использования объекта интеллектуальной собственности.

Указанные выше сделки требуют получения предварительного согласия антимонопольного органа в том случае, если предмет договора связан с переходом прав в отношении основных производственных средств и нематериальных активов, балансовая стоимость которых превышает 20% от суммы балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов их собственника и/или правообладателя.

При определении данного критерия следует руководствоваться следующей формулой:  $A\% = (X/Y) \times 100\%$ , где:

A% – балансовая стоимость приобретаемых основных производственных средств и нематериальных активов, выраженная в процентах;

X – балансовая стоимость приобретаемых основных производственных средств и нематериальных активов выраженная в рублях;

Y – общая балансовая стоимость основных производственных средств и нематериальных активов лица, которое передает соответствующие права (без учета его группы лиц), выраженная в рублях.

При этом, значения X и Y определяются по последнему балансу организации, который был представлен в налоговые органы в соответствии с требованиями действующего законодательства. Текущая балансовая стоимость приобретаемых основных производственных средств и нематериальных активов в данном случае не имеет значения.

Для определения значения X используются данные бухгалтерского учета организации, то есть та стоимость приобретаемых основных производственных средств и нематериальных активов, которая отражена в бухгалтерской отчетности. Договорная стоимость приобретаемых основных производственных средств и нематериальных активов, определенная сторонами сделки, в данном случае не учитывается. При этом, для определения значения X учитываются основные производственные средства и нематериальные активы, которые приобретаются как единовременно в рамках одной сделки, так и в результате заключения взаимосвязанных сделок (понятие и признаки взаимосвязанных сделок раскрыты далее в пункте 1.4 Раздела I Разъяснений).

Значение Y определяется путем сложения балансовой стоимости всех объектов, которые в соответствии с бухгалтерской отчетностью учтены в качестве основных средств и нематериальных активов лица, которое передает соответствующие права (без учета его группы лиц). При этом в данном случае не применяется установленное в пункте 7 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции изъятие в отношении земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства, и стоимость данных объектов также учитывается. Кроме этого, необходимо иметь ввиду,

что для определения значения  $Y$  валюта баланса (балансовая стоимость активов, которая определяется для определения базовых критериев, установленных статьей 28 Закона о защите конкуренции) не имеет значения.

Установленное пунктом 7 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции пороговое значение стоимости приобретаемых основных производственных средств и нематериальных активов на уровне 20% означает, во-первых, что согласие антимонопольного органа не требуется, если предмет сделки связан с активами, балансовая стоимость которых не превышает 20% от общей балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов. Во-вторых, если лицо с согласия антимонопольного органа заключило сделку, в результате которой получило права в отношении части активов, то согласие антимонопольного органа не потребуется на последующую сделку, в результате которой такое лицо (или его группа лиц) приобретет права в отношении другой части активов, балансовая стоимость которых не превысит 20 % балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов. В частности, если лицо с согласия антимонопольного органа приобрело права в отношении активов, балансовая стоимость которых превышает 80% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов, последующее приобретение активов этого лица в течение одного и того же отчетного периода не потребует согласия антимонопольного органа.

Таким образом, для возникновения необходимости согласования сделки стоимость приобретаемых активов должна превышать 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов на последнюю отчетную дату.

Поскольку действующим законодательством не установлена форма ходатайства о даче согласия антимонопольного органа на заключение сделок, то лицо, обращающееся с таким ходатайством вправе индивидуализировать предмет сделки, основные производственные средства и нематериальные активы, с которыми связан предмет сделки, в свободной форме, в том числе указав их общее назначение, балансовую стоимость в рублях и в процентах. В то же время при отсутствии такого указания антимонопольный орган руководствуется сведениями, которые представляются одновременно с ходатайством в соответствии с Приказом № 129.

### **1.3. Особенности контроля сделок, иных действий с участием финансовых организаций**

#### **1.3.1. Общие условия осуществления контроля сделок, иных действий с участием финансовых организаций**

Государственный контроль сделок и иных действий в отношении финансовых организаций осуществляется на основании специальных норм Закона о защите конкуренции, содержащихся в пунктах 3, 5 - 8 части 1 статьи 27 и в части 1 статьи 29 Закона о защите конкуренции.

Указанные нормы Закона о защите конкуренции применимы при соблюдении следующих условий:

- сторонами (одной из сторон) /объектом экономической концентрации рассматриваемых сделок и действий являются исключительно указанные в пункте 6 статьи 4 Закона о защите конкуренции финансовые организации, осуществляющие деятельность на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- стоимость активов по последнему балансу финансовых организаций, являющихся сторонами (одной из сторон) /объекта экономической концентрации рассматриваемых сделок или действий, превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации.

Финансовая организация будет считаться осуществляющей деятельность на территории Российской Федерации в следующих случаях:

- кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг, организатор торговли, клиринговая организация, страховая организация, страховой брокер, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, специализированный депозитарий инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов - с момента получения лицензии на осуществление соответствующей финансовой деятельности;

- микрофинансовая организация – с момента внесения сведений об организации в государственный реестр микрофинансовых организаций;

- лизинговая организация – с момента начала осуществления лизинговой деятельности (заключения договора лизинга). При этом осуществлением лизинговой деятельности не является наличие указания на право осуществления такой деятельности в учредительных документах организации, равно как наличие в едином государственном реестре юридических лиц сведений о присвоении организации кода ОКВЭД, соответствующего лизинговой деятельности;

- кредитный потребительский кооператив, ломбард – с момента включения в соответствующий реестр.

### **1.3.2. Особенности контроля сделок, направленных на приобретение активов финансовой организации**

#### ***Особенности контроля за созданием и реорганизацией финансовых организаций или с их участием***

Государственный контроль за созданием или реорганизацией финансовых организаций или с их участием осуществляется на основании специальных норм Закона о защите конкуренции, в частности, содержащихся в пунктах 3, 5-7 части 1 статьи 27 Закона о защите конкуренции.

Соответствующие величины активов финансовых организаций, при превышении которых требуется получение предварительного согласия антимонопольного органа на совершение сделок, иных действий, предусмотренных статьей 27 Закона о защите конкуренции, установлены в постановлении Правительства Российской Федерации от 18.10.2014 № 1072 «Об установлении величин активов финансовых организаций, поднадзорных Центральному банку Российской Федерации, в целях осуществления антимонопольного контроля». Указанным актом Правительства Российской Федерации также установлен порог стоимости активов финансовой организации в размере 10 %, при превышении которого требуется получение согласия на сделку.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 29 Закона о защите конкуренции приобретение лицом (группой лиц) в результате одной сделки или нескольких сделок активов финансовой организации (за исключением денежных средств), размер которых превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации, требует получения предварительного согласия антимонопольного органа.

При применении указанной нормы необходимо иметь в виду следующее.

*А) Понятие активов*

К сделкам, требующим согласования антимонопольного органа, относятся сделки по приобретению любых активов финансовой организации, за исключением денежных средств. Отнесение имущества и имущественных прав к активам регламентируется правилами бухгалтерского учета, применимым к соответствующему хозяйствующему субъекту.

Таким образом, к активам относятся, в том числе, основные средства, нематериальные активы, материальные запасы, чистые вложения в ценные бумаги, чистая ссудная задолженность, инвестиции в предприятия и организации, инвестиционное имущество.

Следовательно, к сделкам, требующим получения предварительного согласия (последующего уведомления) антимонопольного органа, могут относиться не только договоры, опосредующие переход права собственности (иных прав распоряжения имуществом), но и соглашения об уступке прав требования, договоры об отчуждении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности и др.

*Б) Расчет стоимости активов*

В целях расчета стоимости приобретаемых активов, приобретение которых требует согласования антимонопольного органа, необходимо учитывать стоимость таких активов по данным бухгалтерского учета финансовой организации на последнюю отчетную дату, предшествующую дате подачи ходатайства.

При расчете стоимости активов для целей получения предварительного согласия антимонопольного органа на сделку учитываются активы, приобретаемые в результате одной или нескольких сделок. В данном случае это



понятие аналогично понятию взаимосвязанные сделки, упоминаемому в пункте 7 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции.

При этом получение предварительного согласия на сделки с активами финансовых организаций требуется, если стоимость активов, приобретаемых в течение отчетного периода для соответствующей бухгалтерской отчетности, превысит 10% стоимости активов по последнему балансу финансовой организации.

*В) Согласованию подлежит только получение прав по распоряжению активами финансовой организации*

В отличие от пункта 7 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции, предусматривающего необходимость получения согласия антимонопольного органа на получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта, пункт 7 части 1 статьи 29 Закона о защите конкуренции указывает на необходимость получения согласия на приобретение активов финансовой организации.

Исходя из комплексного толкования положений статьи 29 Закона о защите конкуренции под приобретением активов финансовой организации следует понимать получение права собственности или полномочий по распоряжению имуществом на иных основаниях, например, по договору доверительного управления имуществом.

При этом получение активов на основании договора, предусматривающего передачу только полномочий владения и пользования, например, договоров аренды, лизинга, безвозмездного пользования и т. п., не требует получения согласия антимонопольного органа.

### **1.3.3. Особенности контроля сделок по приобретению активов в отношении лизинговых организаций**

В случае, если организация осуществляет несколько видов деятельности, одним из которых является лизинговая деятельность, то такая организация является финансовой в понимании антимонопольного законодательства и, следовательно, приобретение ее активов может требовать получения предварительного согласия антимонопольного органа в соответствии со статьей 29 Закона о защите конкуренции.

Если размер приобретаемых активов, а также активы лизинговой организации (лизингодателя) превышают величины, установленные Правительством Российской Федерации, такая сделка подлежит согласованию в соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 29 Закона о защите конкуренции.

При этом, в составе ходатайства, поданного в отношении такой организации, должны быть предоставлены сведения, предусмотренные Приложением № 4 к Форме представления антимонопольному органу сведений при обращении с ходатайствами и уведомлениями, утвержденной Приказом № 129.

В случае, если организация не имеет действующих лизинговых договоров на момент совершения сделки, такая организация не является лизинговой организацией для целей антимонопольного законодательства.

#### **1.4. Взаимосвязанные сделки**

На практике возникают ситуации, когда планируемые сделки по отдельности не достигают пороговых значений приобретения акций, долей или имущества, при достижении которых в силу статей 28-29 Закона о защите конкуренции требуется получение предварительного согласия антимонопольного органа.

Однако указанные сделки могут являться взаимосвязанными и в результате их совершения в совокупности будут достигаться вышесказанные показатели, то для совершения указанных сделок потребуются получение предварительного согласия антимонопольного органа в рамках одного ходатайства.

Общих критериев взаимосвязанности сделок действующим законодательством не установлено. Наличие взаимосвязи между сделками определяется в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств и условий конкретной сделки. Так, взаимосвязанными следует считать сделки, которые удовлетворяют в совокупности следующим критериям:

- сделки совершаются одновременно либо период времени между сделками незначителен;
- каждая сделка направлена на достижение одного результата или преследует одну и ту же цель;
- сделки заключены в отношении однородного имущества либо имущества разнородного, но предполагающего его использование по одному назначению;
- приобретателем прав по сделкам является один и тот же хозяйствующий субъект (группа лиц);
- лицом, которое отчуждает права или передает права на имущество по сделкам является один и тот же хозяйствующий субъект;
- совпадает предмет сделок;
- сделки являются однотипными.

#### **1.5. Анализ на предмет наличия обстоятельств, исключающих предварительный контроль**

Частями 2 статей 27-29 Закона о защите конкуренции установлены исключения, согласно которым предусмотренные частями 1 статей 27-29 Закона о защите конкуренции требования о получении предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок не применяются, если указанные в частях 1 данных статей сделки осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, или если указанные в частях 1

статей 27-29 Закона о защите конкуренции сделки осуществляются с соблюдением условий, предусмотренных статьей 31 Закона о защите конкуренции, либо если их осуществление предусмотрено актами Президента Российской Федерации или актами Правительства Российской Федерации.

В отношении исключения, предусмотренного для компаний, входящих в одну группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, необходимо учитывать, что данное исключение применяется также для случаев, когда сделки осуществляются между лицами, входящими в одну группу лиц не напрямую (как материнское и дочернее общество), а опосредованно через иных участников группы, объединенных между собой по данному основанию. В частности, согласованию с ФАС России не подлежат сделки:

1) между материнской компанией и ее непрямым дочерним обществом (в котором владение более 50% голосующих акций (долей) осуществляется через юридическое лицо или через несколько юридических лиц);

2) между дочерними компаниями, в которых одна и та же материнская компания имеет более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли);

3) между компаниями, более чем 50% голосующих акций (долей) которых имеет право косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) распоряжаться одно и то же контролирующее лицо.

Таким образом, исходя из цели указанного исключения, предварительному согласованию с ФАС России не подлежат сделки, совершаемые компаниями, входящими в одну группу лиц (как напрямую, так и опосредованно) по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Так, ФАС России, рассмотрев ходатайство о согласовании приобретения 100% голосующих акций акционерного общества, был сделан вывод о том, что сделка не требует предварительного согласия антимонопольного органа, поскольку приобретатель и объект экономической концентрации опосредованно уже входят друг с другом и продавцом указанных голосующих акций в одну группу лиц по основанию пункта 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции<sup>18</sup>.

В отношении применения исключения, предусмотренного статьей 31 Закона о защите конкуренции и касающегося иных сделок, совершаемых внутри группы лиц, следует обратиться к пункту 2.6 Разъяснений.

Также, согласно частям 2 статей 27-29 Закона о защите конкуренции, не подлежат предварительному согласованию сделки, осуществление которых

---

<sup>18</sup>Решение ФАС России от 11.09.2017 № ЦА/61719/17.

предусмотрено актами Президента Российской Федерации или актами Правительства Российской Федерации<sup>19</sup>.

При этом данное исключение будет применимо, если в акте Президента РФ или Правительства РФ будет указание на конкретную сделку, иное действие, и только в части, предусмотренной указанными актами.

Так, Распоряжением Правительства РФ от 10.10.2016 № 2130-р было предусмотрено осуществление сделки по отчуждению находящихся в федеральной собственности 50,0755% акций нефтяной компании. После осуществления данной сделки приобретателем все же было направлено в ФАС России ходатайство о согласовании приобретения оставшегося пакета акций объекта экономической концентрации в порядке, предусмотренном пунктом 6 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции<sup>20</sup>.

В другом случае Распоряжением Правительства РФ от 28.07.2011 № 1315-р была предусмотрена продажа косвенно принадлежащих государству 75% минус 2 акции железнодорожного оператора на открытом аукционе без указания на конкретного покупателя. Указанная сделка не подпадала под рассматриваемое исключение в связи с отсутствием прямого указания на покупателя в акте Правительства РФ, в связи с чем приобретателем было получено согласие ФАС России на осуществление данной сделки<sup>21</sup>.

#### **1.6. Процедура информирования ФАС России о предстоящей сделке**

Частью 10 статьи 32 Закона о защите конкуренции предусмотрено право обращения в антимонопольный орган с целью информирования о предстоящей сделке или действии до подачи ходатайства. Информирование антимонопольного органа может быть целесообразно, прежде всего, в случаях, когда заявленная сделка или действие, по мнению самого Заявителя, потенциально могут привести к ограничению конкуренции.

Данная норма не устанавливает каких-либо требований в отношении подлежащих к предоставлению сведений, в связи с чем объем предоставляемых на данном этапе сведений определяется по усмотрению заявителя. Вместе с тем, для обеспечения возможности полноценного рассмотрения данного обращения, целесообразно отразить в нем, в том числе следующие сведения, а также подтверждающие данные сведения документы:

- сведения о структуре и цели сделки;
- описание товарного рынка, на котором совершается сделка, и иных рынках, затрагиваемых сделкой, включая сведения о хозяйствующих субъектах-конкурентах и их рыночных долях;

---

<sup>19</sup> Осуществление сделок, предусматривающих реорганизацию или передачу акций (долей), имущества коммерческих организаций, предусматривалось, например, Указом Президента РФ от 24.10.2018 № 596 «Об имущественном взносе Российской Федерации в Государственную корпорацию по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех», Указом Президента РФ от 25.04.2019 № 197 «О федеральном казенном предприятии «Научно-производственное объединение «Казанский завод точного машиностроения» и др.

<sup>20</sup> Решение ФАС России от 25.11.2016 № ИА/82240/16

<sup>21</sup> Решение ФАС России б/н по ходатайству ООО «НТК» от 19.10.2012 .

- сведения о деятельности заявителя и объекта экономической концентрации на товарном рынке, в том числе, с указанием экономических показателей деятельности сторон на товарном рынке, в частности, объемов поставок и выручки, уровня загрузки мощностей, основных потребителей и поставщиках сырья;

- аргументы, свидетельствующие о допустимости сделки в соответствии с критериями части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Представляется, что указанные сведения могут являться достаточными для выработки у антимонопольного органа предварительного понимания сделки и ее влияния на состояние конкуренции на рынке. При этом антимонопольный орган по результатам анализа представленных сведений вправе запросить у Заявителя дополнительные пояснения и информацию, необходимых для анализа. В свою очередь, заявитель также вправе подать дополнительные сведения и по собственной инициативе уже после инициирования процедуры информирования антимонопольного органа.

Следует отметить, что заявителю также предоставлено право предложить антимонопольному органу свои условия, направленные на обеспечение конкуренции, в том случае, если заявитель видит необходимость в обсуждении таких условий еще до подачи ходатайства. Данное право может способствовать выработке наиболее действенных механизмов устранения возможного негативного влияния на состояние конкуренции в результате совершения сделки или действия.

В случае реализации заявителем права, предусмотренного данной нормой Закона о защите конкуренции, обращение целесообразно направлять заблаговременно до подачи ходатайства для целей обеспечения его всестороннего рассмотрения антимонопольным органом в разумный срок до подачи ходатайства о совершении сделки.

В ходе рассмотрения ходатайства (уведомления), антимонопольный орган может принимать во внимание предоставленные на этапе информирования документы и сведения, в том числе предложенные заявителем условия, направленные на обеспечение конкуренции, которые потенциально могут быть включены в дальнейшем в предписание антимонопольного органа в случае принятия решения о согласовании сделки.

## **РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ ХОДАТАЙСТВА И ПОРЯДОК ПОДАЧИ УВЕДОМЛЕНИЙ О СОВЕРШЕНИИ ВНУТРИГРУППОВЫХ СДЕЛОК**

**2.1. Отдельные вопросы возникновения обязанности для подачи ходатайства и определения объема сведений, которые необходимо включать в ходатайство, форма его предоставления**

**1) Порядок подачи ходатайства об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, устанавливается статьей 32 Закона о защите конкуренции**

За принятие решения об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, уплачивается государственная пошлина в размерах и порядке, установленном Налоговым кодексом Российской Федерации.

При этом лицо вправе отказаться от рассмотрения поданного им ходатайства вне зависимости от причин такого отказа.

В таком случае документы, поданные заявителем вместе с ходатайством, должны быть возвращены. Государственная пошлина при этом возврату не подлежит.

Государственная пошлина также не подлежит возврату в случае, если в процессе рассмотрения ходатайства антимонопольный орган установит, что сделка или действие, для совершения которых подано ходатайство, не требовали предварительного согласования с антимонопольным органом.

Между тем, частью 5.1 статьи 32 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае представления не в полном объеме необходимых документов и сведений, указанных в части 5 указанной статьи, ходатайство считается непредставленным, о чем антимонопольный орган в десятидневный срок уведомляет заявителя.

Письмо ФАС России о том, что ходатайство считается непредставленным не является решением антимонопольного органа, принятым в соответствии с частью 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции. Государственная пошлина в данном случае подлежит возврату<sup>22</sup>.

Лицами, обязанными подавать ходатайство (заявителями) в зависимости от подконтрольного действия либо порядка контроля считаются:

- лица, осуществляющие слияние, присоединение или заключающие соглашение о совместной деятельности в случаях, предусмотренных статьей 27 Закона о защите конкуренции;
- учредители или один из учредителей вновь создаваемой организации;
- лица, приобретающие права в отношении акций (долей) и (или) имущества.

---

<sup>22</sup> Более подробно порядок возврата излишне уплаченной государственной пошлины приводится в разъяснениях, размещенных на официальном сайте ФАС России по адресу: <https://fas.gov.ru/documents/575941>.

Специальный порядок определения лица, которое обязано подавать в антимонопольный орган уведомление в порядке, предусмотренном статьей 31 Закона о защите конкуренции, устанавливается в части 3 данной статьи.

Так, в частности, антимонопольный орган должен быть уведомлен о внутригрупповых сделках / иных действиях лицом, которое было заинтересовано в осуществлении указанных в статьях 28 и 29 Закона о защите конкуренции сделок, иных действий.

Под таким лицом по аналогии с процедурой получения предварительного согласия антимонопольного органа следует, прежде всего, понимать сторону – приобретателя.

Если речь идет о действиях в форме создания нового хозяйственного общества или реорганизации по смыслу статьи 27 Закона о защите конкуренции, то уведомление следует подавать вновь созданному хозяйственному обществу либо обществу, сохранившему свой правовой статус в результате реорганизации.

По общему правилу, ходатайство (уведомление) подлежит подписанию заявителем. Однако, ходатайство о получении предварительного согласия на слияние (присоединение) хозяйствующих субъектов, а также на создание коммерческой организации либо уведомление о таком создании должны в силу части 6 статьи 32 Закона о защите конкуренции подписываться заявителем и иными участвующими в таком слиянии (присоединении) или создании лицами.

При этом уведомление о слиянии (присоединении) в порядке статьи 31 Закона о защите конкуренции подписывается только заявителем.

Исходя из требований части 1 статей 28, 29 Закона о защите конкуренции, получению предварительного согласия антимонопольного органа подлежит осуществление сделок по приобретению голосующих акций, активов, прав в отношении коммерческих корпораций при достижении соответствующих пороговых значений.

Следует учитывать, что стороны могут совершить ту или иную сделку, подпадающую под антимонопольный контроль, и при этом на основании статьи 157 ГК РФ поставить возникновение прав и обязанностей по такой сделке в зависимость от наступления юридически значимых обстоятельств. В качестве такого обстоятельства может быть указано, в том числе, на получение согласия антимонопольного органа на совершение сделки.

В частности, подобные случаи могут возникать при совершении сделки между хозяйствующими субъектами, в предмет которых входит приобретение прав в отношении хозяйственных обществ, расположенных и/или осуществляющих свою деятельность на территории разных государств. В этом случае сторонами по сделке может быть установлено условие, при котором закрытие сделки в части приобретения прав в отношении каждого из хозяйственных обществ ставится в зависимость от момента получения согласия антимонопольного органа соответствующего государства.

При этом следует учитывать, что стороны сами несут риск наступления обстоятельств, с которыми стороны связывают возникновение обязательств, включая убытки, вызванные указанными обстоятельствами.

Если соответствующим договором в качестве отлагательного условия предусмотрено получение согласия антимонопольного органа на совершение сделки, ходатайство может быть представлено в антимонопольный орган и после подписания договора, но до момента завершения сделки. В таком случае согласие антимонопольного органа может быть получено, например:

- при приобретении акций акционерных обществ – до момента внесения записи по лицевому счету акционера в реестре акционеров о зачислении акций на счет зарегистрированного лица;

- при приобретении долей обществ ограниченной ответственностью – до момента внесения записи в ЕГРЮЛ;

- при приобретении движимого имущества – до момента подписания акта приема-передачи имущества;

- при приобретении недвижимого имущества – до момента внесения записи в единый государственный реестр недвижимости о переходе права собственности;

- при приобретении прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности, - до момента совершения сделки, влекущей возникновение таких прав, за исключением случаев, если в соответствии с условиями сделки возникновение прав отложено до наступления определенного события.

В случае, если сделка была завершена до получения предварительного согласия антимонопольного органа (напр.: произошло отчуждение голосующих акций хозяйственного общества), то данные действия будут свидетельствовать о совершении административного правонарушения в соответствии с частью 3 статьи 19.8 КоАП РФ.

При этом ходатайство в таком случае принимается к сведению, о чем антимонопольный орган уведомляет заявителя, и не подлежит дальнейшему рассмотрению, так как осуществление предварительного контроля в отношении уже совершенной сделки не представляется возможным.

## **2) Полнота и комплектность документов, представляемых в антимонопольный орган вместе с ходатайством о совершении сделок или действий**

Ходатайство об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю в соответствии с положениями главы 7 Закона о защите конкуренции, оформляется в письменном виде в произвольной форме. Одновременно с ходатайством в антимонопольный орган представляются документы и сведения, предусмотренные частью 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции.



Ходатайство и соответствующие документы могут быть поданы в антимонопольный орган в электронном виде (часть 3.1 статьи 32 Закона о защите конкуренции).

Содержание и требования к подаче ходатайств в антимонопольный орган, помимо Закона о защите конкуренции, установлены также:

- приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц» (далее – Приказ № 293);

- приказом ФАС России от 20.09.2007 № 294 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по согласованию приобретения акций (долей) в уставном капитале коммерческих организаций, получения в собственность или пользование основных производственных средств или нематериальных активов, приобретения прав, позволяющих определять условия ведения хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации» (далее – Приказ № 294);

- приказом ФАС России № 129;

- приказом ФАС России от 25.05.2012 № 342 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по согласованию создания и реорганизации коммерческих организаций в случаях, установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации» (далее – Приказ №342);

- приказом ФАС России от 28.07.2016 № 1081/16 «Об утверждении Порядка представления в антимонопольный орган ходатайства или уведомления в электронной форме».

Частью 5.1 статьи 32 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае представления не в полном объеме необходимых документов и сведений, указанных в части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции, за исключением документов и сведений, указанных в частях 5.2 - 5.4 статьи 32 Закона о защите конкуренции, ходатайство считается непредставленным, о чем антимонопольный орган в десятидневный срок уведомляет заявителя.

Правила оформления документов и сведений, представляемых одновременно с ходатайством, содержатся, в частности, в Приказе № 294.

В соответствии с пунктами 3.17, 3.19 Приказа № 294:

- документы и сведения должны быть достоверными и полными. Прилагаемые документы должны представлять собой оригиналы или копии оригиналов (надлежащим образом оформленные и заверенные). В последнем случае лицо, подписывающее ходатайство (уведомление), должно подтвердить достоверность и полноту таких копий. К ходатайству (уведомлению) должна быть приложена опись всех представленных документов и сведений;

- копии учредительных документов (для заявителя - юридического лица) либо имя, данные документа, удостоверяющего его личность (для заявителя - физического лица), должны быть нотариально заверены. Иные документы и сведения должны быть представлены в прошитом виде и заверены печатью лица, подающего ходатайство (уведомление);

- если ходатайство (уведомление) представляется физическим лицом, то документы и сведения представляются в прошитом виде и заверяются подписью физического лица. Подпись физического лица должна быть заверена в установленном порядке;

- подпись физического лица, обязанного подавать ходатайство (уведомление) в антимонопольный орган, на доверенности, выданной другому физическому лицу - уполномоченному представителю, должна быть заверена в порядке.

Также согласно пунктам 14, 15 Примечания к Форме представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц, утвержденной Приказом № 293:

- выполненные на бумажном носителе перечень лиц, входящих в одну группу, и схематическое изображение группы лиц подписываются уполномоченным лицом заявителя (с удостоверением его полномочий), представляются в прошитом виде, скрепляются печатью заявителя и подписью уполномоченного лица;

- в перечне лиц, входящих в одну группу, представленном на электронном носителе, и на схематическом изображении группы лиц, представленном на электронном носителе, заявителем должны быть обезличены персональные данные физических лиц.

Таким образом, хозяйствующим субъектам надлежит одновременно с ходатайством представлять в антимонопольный орган оригиналы документов либо копии документов, заверенные надлежащим образом, и документы на электронном носителе.

Кроме того, представляемые оригиналы документов должны соответствовать определенным требованиям государственных стандартов (ГОСТ), в частности, требованиям к подписи, копии документа, заверенной копии документа.

В случае, если копия документа не заверена надлежащим образом, она считается ненадлежащей.

Необходимо также учитывать, что сведения, указанные в части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции, представляются в форме отдельных документов, подписанных заявителем или его уполномоченным представителем.

Использование при совершении нотариальных действий документов, составленных на территории иностранного государства, требует соблюдения ряда дополнительных формальных требований. Помимо обязательного перевода на русский язык, в соответствии с Основами законодательства

Российской Федерации о нотариате (далее – Основы), в отношении иностранных официальных документов, необходимо выполнение различных легализационных формальностей.

Согласно статье 106 Основ документы, составленные за границей с участием должностных лиц компетентных органов других государств или от них исходящие, принимаются нотариусом при условии их легализации. Без легализации такие документы принимаются нотариусом в тех случаях, когда это предусмотрено законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации.

Так, в силу статей 2 и 3 Конвенции, отменяющей требования легализации иностранных официальных документов (заключена в г. Гааге 05.10.1961, вступила в силу для Российской Федерации 31.05.1992) каждое из договаривающихся государств, в том числе Российская Федерация, освобождает от легализации документы, на которые распространяется данная Конвенция и которые должны быть представлены на его территории. Единственной формальностью, которая может быть потребована для удостоверения подлинности подписи, качества, в котором выступало лицо, подписавшее документ, и, в надлежащем случае, подлинности печати или штампа, которыми скреплен этот документ, является проставление апостиля.

С учетом изложенного, выполнение указанной процедуры обязательно для иностранных официальных документов, используемых в нотариальном производстве для установления соответствующих юридических фактов.

Также необходимо отметить, что в силу ряда соглашений, заключенных между Российской Федерацией и иностранными государствами официальные документы, происходящие из одного государства, принимаются на территории другого без легализации или проставления апостиля (например, статья 13 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

### **3) Раскрытие группы лиц по признаку контроля**

В соответствии с пунктами 16, 17 части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции, а также с Приказом № 293 в перечень и схему групп лиц заявителя и объекта экономической концентрации следует включать сведения только о тех лицах, которых прямо или косвенно контролируют или находятся под контролем заявителя либо объекта экономической концентрации, лиц, которые входят с заявителем либо объектом экономической концентрации в одну группу лиц по иным основаниям, но осуществляют деятельность на тех же товарных рынках, а также лиц, находящихся под их контролем по смыслу части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Так, например, в случае если заявителем по сделке выступает дочернее общество холдинговой компании, под контролем которой помимо такого дочернего общества находятся иные хозяйственные общества, то заявителю при подаче ходатайства по основанию контроля не требуется раскрывать в составе ходатайства сведения об иных лицах, контролируемых

соответствующей холдинговой компанией, а только лиц, (1) находящихся под контролем заявителя, (2) холдинговую компанию, контролирующую заявителя непосредственно, (3) лиц, прямо или косвенно контролирующую такую холдинговую компанию (при их наличии), (4) лиц, которые входят с заявителем в одну группу лиц по иным основаниям и при этом осуществляют деятельность на тех же товарных рынках, что и заявитель или объект экономической концентрации, а также (5) лиц, находящихся под контролем лиц, указанных в п.4. Аналогичный подход подлежит использованию при раскрытии группы лиц объекта экономической концентрации.

#### **4) Раскрытие группы лиц по признаку осуществления деятельности на одном товарном рынке с заявителем или объектом экономической концентрации**

Факт осуществления деятельности на одном товарном рынке подлежит оценке в каждом конкретном случае исходя из специфики затрагиваемых товарных рынков и наличия конкурентных отношений на нем, определяемых в соответствии с Порядком проведения оценки состояния конкуренции на товарных рынках, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Приказ №220), и принимая во внимания также разъяснения Президиума ФАС России № 17<sup>23</sup>.

Так, согласно пункту 51 Приказа № 220 в состав хозяйствующих субъектов, действующих на одном товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, реализующие в его географических границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала исследования товарного рынка. Правила определения географических и продуктовых границ товарного рынка определены в разделах III и IV Приказа № 220.

Прежде всего следует иметь в виду, что по указанному основанию в группу лиц подлежат включению лица, которые осуществляли деятельность на одном товарном рынке с заявителем и/или объектом экономической концентрации на момент подачи ходатайства, а также находящимися под их контролем лица.

При этом обязанность раскрытия лиц, входящих с заявителем или объектом экономической концентрации в одну группу по критерию одного товарного рынка, не влечет для заявителя безусловную необходимость в проведении полноценного анализа такого товарного рынка по правилам, установленным в Приказе № 220, в том числе, с применением таких инструментов экономического анализа, как тест гипотетического монополиста.

Это, в частности, означает, что для данных целей, заявитель вправе использовать методы и доступную для него информацию, предусмотренные

---

<sup>23</sup> Разъяснение ФАС России №17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10.04.2019 № 3)

для предварительного определения продуктовых границ товарного рынка (взаимозаменяемости товаров) в силу пунктов 3.4. – 3.6. Приказа № 220.

Аналогичный подход может быть использован для определения географических границ товарного рынка в целях раскрытия сведений о группе лиц в составе ходатайства с применением положений пунктов 4.2, 4.3 Приказа № 220.

С учетом пункта 4.1 Приказа № 220 следует иметь в виду, что для указанных целей географические границы товарных рынков могут включать территорию Российской Федерации (федеральный рынок) или выходить за ее пределы, охватывать территорию нескольких субъектов Российской Федерации (межрегиональный рынок), не выходить за границы субъекта Российской Федерации (региональный рынок), не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок).

При этом если в группах лиц заявителя и/или объекта экономической концентрации имеются лица, действующие с ними на одних товарных рынках, географические границы которых включают Российскую Федерацию, то сведения о таких лицах также подлежат раскрытию в составе сведений о группах лиц.

Вместе с тем при наличии необходимости оценки влияния сделки или действия на деятельность иных компаний группы лиц заявителя или объекта экономической концентрации антимонопольный орган вправе в порядке статьи 25 Закона о защите конкуренции запросить дополнительные сведения о группе лиц без учета ограничений, установленных пунктами 16, 17 части 6 статьи 32 Закона о защите конкуренции.

#### **5) Раскрытие сведений о хозяйственной деятельности заявителя и объекта экономической концентрации**

Сведения по форме Приложений 1-5 к Приказу № 129 необходимо представлять в отношении всех участников группы лиц заявителя и объекта экономической концентрации, а также сторон соглашения о совместной деятельности, раскрытой в порядке, описанном выше, которые осуществляют поставки товаров (работ, услуг) на товарных рынках в географических границах осуществляемой указанными лицами деятельности. Антимонопольный орган на основании мотивированного запроса в порядке статьи 25 Закона о защите конкуренции также может дополнительно истребовать сведения о хозяйственной деятельности иных участников группы лиц заявителя и объекта экономической концентрации.

Информация в Таблицах 1-3 представляется за 2 календарных года. Например, если ходатайство подается в ФАС России в июне текущего года, то Таблицы 1-3 заполняются за 2 календарных года, предшествующих дню представления указанных ходатайства или уведомления

В Таблицах 1-3 отражаются сведения, в том числе по сделкам между лицами, входящими в одну группу лиц. При не заполнении каких-либо граф в Таблицах 1-3 указывается причина.

*Рекомендации к Таблице 1 «Сведения об основных показателях хозяйственной деятельности» (далее - «Таблица 1»):*

Хозяйствующий субъект заполняет данные в Таблице 1 по основным видам выпускаемой продукции (работам, услугам), выручка от реализации которой составляет более 5% от совокупной выручки хозяйствующего субъекта.

Наименования продукции (работ, услуг) в графе 2 Таблицы 1 должны быть детализированы с указанием конкретной категории, типа продукции, с указанием кодов номенклатуры продукции. Не следует указывать обобщенные или сокращенные наименования, не позволяющие в точности определить вид продукции (например, «прочие услуги», «аренда имущества», «прочее имущество» и т.п.).

В графе 3 «Единица измерения» указываются соответствующие единицы измерения продукции (работ, услуг) как в натуральном, так в стоимостном измерении, например, «тонны», «килограммы», «штуки», «рубли», «тысячи рублей» и т.д. При указании единицы измерения в стоимостном выражении в иностранной валюте, необходимо одновременно указать стоимость в рублях исходя из курса, установленного Центральным банком Российской Федерации на последнюю дату соответствующего периода.

В графе 4 «Объем производства продукции (работ, услуг)» отображаются данные по продукции, указанной в графе 2 и произведенной хозяйствующим субъектом в географических границах деятельности, осуществляемой заявителем, объектом экономической концентрации и участниками их групп лиц. Если хозяйствующий субъект не производит продукцию, а занимается исключительно ее реализацией, то графа 4 не заполняется.

В графах 5, 6 указываются сведения об общем объеме реализации продукции в географических границах осуществляемой деятельности как в натуральном («тонны», «килограммы» и т.д.), так и стоимостном выражениях (в рублях или иной валюте).

Графы 7, 8, 9, 10 (объем реализации продукции (работ, услуг) в регион регистрации хозяйствующего субъекта и другие регионы РФ) иностранными хозяйствующими субъектами не заполняются.

В графах 11 и 12 иностранные хозяйствующие субъекты указывают сведения о продукции, экспортируемой в Россию, а российские хозяйствующие субъекты – сведения о продукции, вывозимой из России.

*Рекомендации к Таблице 2 «Сведения об основных покупателях (потребителях) продукции (работ, услуг)» (далее - «Таблица 2»):*

Данные заполняются по основным видам выпускаемой продукции (работам, услугам), указанной в Таблице 1.

В графах 6 - 8 указываются все покупатели, приобретающие более 5% конкретного вида продукции (работ, услуг), реализуемой хозяйствующим субъектом. Если покупатель приобретал товары, относящиеся к нескольким

категориям, сведения о таких покупках должны быть отражены в Таблице 2 в виде отдельных строк.

Графы 6-8 заполняются иностранными хозяйствующими субъектами в отношении российских покупателей.

В графе 5 указывается рентабельность единицы продукции (работ, услуг) в процентах. Для расчета рентабельности может быть использована следующая формула:  $((\text{отпускная цена} - \text{себестоимость}) / \text{себестоимость}) * 100\%$ .

Данные об объеме покупки, отображаемые в графах 9-10 Таблицы 2, в совокупности не должны превышать данные об общем объеме реализации продукции, отображаемые в графах 5-6 Таблицы 1.

*Рекомендации к Таблице 3 «Сведения о закупках продукции (работ, услуг), сырья и комплектующих» (далее - «Таблица 3»):*

Данные в Таблице 3 заполняются по основным видам закупаемой продукции (работам, услугам), необходимой для осуществления основных видов деятельности приобретателя. Например, хозяйствующему субъекту, основным видом деятельности которого является добыча угля, в Таблице 3 следует указать сведения о закупках продукции (работ, услуг), которая непосредственно связана с процессом добычи угля (например, сведения о закупках техники и машин, используемых при добыче угля).

В Таблице 3 указываются поставщики, поставляющие более 5% продукции (работ, услуг) от общего объема поставок определенного вида продукции (работ, услуг).

Иностранцами хозяйствующими субъектами Таблица 3 заполняется в отношении продукции, приобретенной у российских поставщиков. В случае отсутствия таковых хозяйствующий субъект указывает причину не заполнения (например: «Компания не осуществляет закупку продукции (работ, услуг), сырья и комплектующих на территории РФ»).

Сведения, раскрываемые в Таблицах 1-3, должны отвечать критерию достоверности и в процессе рассмотрения ходатайства могут быть проверены антимонопольным органом, в том числе с использованием публичных источников информации.

Так, ФАС России по результатам рассмотрения ходатайства было отказано в его удовлетворении в связи с тем, что представленные заявителем сведения в Таблицах 1-3 не соответствовали финансовым и производственным показателям, размещенным на официальном сайте компании, входящей в одну группу лиц с заявителем<sup>24</sup>.

#### **б) Особенности раскрытия сведений в отношении предмета и содержания сделок, действий, подлежащих государственному контролю**

В силу пункта 3 части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции в составе ходатайства подлежат обязательному и детальному раскрытию сведения,

<sup>24</sup> Решение № АЦ/18184/18 от 16.03.2018. Данная позиция также была поддержана арбитражными судами в рамках других дел (например, Определением ВАС РФ от 28.11.2012 № ВАС-15590/12 по делу № А63-10821/2011)

определяющие предмет и содержание сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю с приложением соответствующих документов.

Требования к содержанию таких сведений, подлежащих раскрытию, установлены в Приказе № 129.

Во-первых, подлежат раскрытию проекты договоров, в соответствии с которыми будет осуществлена сделка, а также детальные сведения о предмете такой сделки (напр.: выписка из реестра акционеров, выписка по счету ДЕПО, выписка из журнала операций по переходу права собственности на акции по состоянию на дату подачи ходатайства).

Во-вторых, представлению подлежат сведения о целях совершения сделки и описание возможных изменений в предпринимательской деятельности сторон после ее совершения, в том числе с точки зрения возможного расширения присутствия заявителя и ведения им предпринимательской деятельности.

В рамках представления указанных сведений Заявителем могут быть изложены аргументы и представлены доказательства в пользу допустимости совершаемой сделки, возникновения положительных эффектов для конкуренции и соответствующих отраслей экономики в целом, затрагиваемых сделкой, в соответствии с критериями части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции (подробней см. пункт 3.6 настоящих Разъяснений).

#### **7) Раскрытие сведений о бенефициарах заявителя и объектов экономической концентрации**

Требование о раскрытии сведений о лицах, в чьих интересах осуществляется владение более 5% акций (долей) заявителя, установлено пунктом 18 части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции. Объем и форма раскрываемых сведений устанавливаются пунктом 3.8 Приказа № 129.

В частности, в силу требований, установленных антимонопольным органом, для физических лиц указывается, налоговыми резидентами какого государства они являются (налоговыми резидентами Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах или другого государства (указать какого)) и о наличии у данных физических лиц иного гражданства (с информацией, гражданами какого государства (помимо Российской Федерации) являются данные физические лица).

В случае, если такие сведения не представляются заявителем либо представляются не в полном объеме, то антимонопольный орган оставляет ходатайство без рассмотрения исходя из требований части 5.1 статьи 32 Закона о защите конкуренции и сформированной правоприменительной практики<sup>25</sup>.

Раскрытие данных сведений также имеет значение для анализа сделки, иного действия на предмет необходимости ее согласования в соответствии с Законом № 57-ФЗ и Федеральным законом от 9 июля 1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Закон №160-ФЗ).

---

<sup>25</sup> см. напр.: решение ФАС России от 24 июля 2014 г. № АГ/29768/14



В этой связи в случае, если приобретатель/заявитель по сделке имеет в цепочке своих контролирующих лиц иностранную компанию, то рекомендуется представлять информацию о бенефициарах, а также контролирующих лицах и выгодоприобретателях в объеме, установленном Постановлением Правительства РФ от 01.12.2018 № 1456.

В случае если компания (или ее группа лиц) впоследствии будет совершать сделку, которая подпадет под действие Закона № 57-ФЗ, и при отсутствии изменений в ранее представленных сведениях о бенефициарах, контролирующих лицах и выгодоприобретателях такой компании не потребуется вновь предварительно раскрывать такие сведения за 30 дней до совершения сделки.

#### **8) Объем сведений о рынке и конкурентах**

Несмотря на отсутствие соответствующего обязательного указания в части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции, заявитель одновременно с ходатайством вправе представить сведения о затрагиваемых сделкой товарных рынках и составе покупателей и продавцов на данных рынках.

К таким сведениям, в частности, могут относиться сведения о продуктовых и географических границах затрагиваемых рынков, конкурентах заявителя и (или) объекта экономической концентрации на данных рынках, объемах рынка, и долях участников сделки на нем, о наличии/отсутствии барьеров входа на рынок, о любых особенностях затрагиваемых рынков и т.д. Данные сведения могут представляться в любой форме, в том числе в форме аналитических отчетов, подготовленных самим Заявителем в максимальном соответствии с Приказом № 220, мнений/заключений экономических и иных экспертов в области деятельности заявителя и объектов экономической концентрации и т.д.

### **2.2. Основания и порядок продления срока рассмотрения ходатайства, особенности проведения анализа рынка, возможный предмет запросов регулятора в адрес заявителя, участников сделки, заинтересованных лиц, других ведомств, пределы рассмотрения ходатайства**

Исходя из установленных в Законе о защите конкуренции базовых пороговых значений в виде стоимости активов, выручки, а также предмета сделок (например, приобретаемого пакета голосующих акций/долей, прав или активов) или действий по реорганизации или созданию коммерческих корпораций, требования о получении предварительного согласия антимонопольного органа подлежат применению к значительному количеству таких сделок или действий.

Вместе с тем наличие оснований для предварительного согласования с антимонопольным органом действий или сделки само по себе не означает, что такие сделки или действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

В силу части 1 статьи 33 Закона о защите конкуренции в течение тридцати дней с даты получения ходатайства антимонопольный орган обязан рассмотреть это ходатайство, принять решение по существу ходатайства либо о необходимости продления сроков его рассмотрения по исчерпывающему перечню оснований и сообщить в письменной форме заявителю о принятом решении с указанием мотивов его принятия.

В этой связи заявителю при подготовке и подаче ходатайства рекомендуется, в том числе, в описании предмета сделки представить в антимонопольный орган достаточную информацию, позволяющую сделать вывод о потенциальной возможности влияния заявленной сделки на конкуренцию. Антимонопольному органу при рассмотрении ходатайства в пределах установленного 30 дневного срока целесообразно определить наличие такой потенциальной возможности, в том числе, влекущей основания для продления сроков рассмотрения ходатайства и проведения полноценного анализа состояния конкуренции на товарных рынках, затрагиваемых сделкой или действием.

Следует отметить, что при рассмотрении глобальных сделок экономической концентрации ФАС России может применяться механизм отказа от конфиденциальности (вейверов). Указанный механизм может применяться по желанию сторон сделки путем взаимодействия ФАС России с зарубежными конкурентными ведомствами в целях осуществления обмена необходимой информацией и аналитическими данными без направления дублирующих запросов, что позволяет в оптимальные сроки принимать обоснованные решения.

Для обеспечения единообразного применения данного института Президиумом ФАС России были приняты Рекомендации «По применению механизма отказа от конфиденциальности (вейвера) при рассмотрении сделок экономической концентрации»<sup>26</sup>.

#### **А) Продление сроков рассмотрения ходатайства в связи с необходимостью его дополнительного рассмотрения**

Принятие решения о продлении срока рассмотрения ходатайства по основаниям пункта 2 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции возможно в случае, когда антимонопольным органом в процессе рассмотрения ходатайства выявлены признаки возможного ограничения конкуренции в результате совершения заявленной сделки, иного действия, и дополнительное рассмотрение ходатайства необходимо для получения информации и проведения анализа состояния конкуренции на затрагиваемых товарных рынках.

Исключение составляют случаи, когда антимонопольному органу требуется дополнительное время на проведение проверки применимости к сделке требований Закона № 57-ФЗ.

---

<sup>26</sup> Утверждены протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2

Решение о продлении сроков рассмотрения ходатайства по указанным основаниям содержит мотивы его принятия, в частности, описание возможных признаков ограничения конкуренции на товарных рынках вследствие совершения сделки.

На основании решения о продлении срока рассмотрения ходатайства заявителю может направляться запрос дополнительных сведений. В таком случае в решении указывается перечень запрошенной информации со сроками на ее предоставление.

**Б) Продление сроков рассмотрения ходатайства в связи с наложением на заявителя обязательств, после выполнения которых принимается решение о согласовании сделки**

Пунктом 3 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции предусмотрен специальный правовой механизм продления сроков рассмотрения ходатайства для целей наложения на заявителя или объекта экономической концентрации обязательств (далее – предварительные условия), после выполнения которых антимонопольный орган принимает решение об удовлетворении ходатайства и согласовании сделки.

Данный правовой механизм является крайне существенным, поскольку ставит возможность согласования сделки или действия под исключительное условие выполнения сторонами сделки соответствующих поведенческих или структурных обязательств в срок, установленный антимонопольным органом, который может составить до 9 месяцев.

В этой связи, исходя из критериев части 4 статьи 33 Закона о защите конкуренции, решение о продлении сроков рассмотрения ходатайства по указанным основаниям может быть принято антимонопольным органом при наличии хотя бы одного из следующих условий:

- антимонопольным органом по результатам проведения анализа состояния конкуренции на затрагиваемых действием или сделкой товарных рынках будет установлено, что соответствующая сделка или действие после их совершения приведут к ограничению конкуренции, в частности, к установлению или усилению доминирующего положения приобретателя или лица, созданного в результате совершения действия;

- негативные последствия в виде ограничения конкуренции являются настолько существенными, что осуществление сделки или действия с точки зрения антимонопольного законодательства невозможно без предварительного совершения сторонами действий по обеспечению конкуренции (напр.: в силу усиления доминирующего положения при «горизонтальном слиянии» или возникновении существенных барьеров входа на рынок хозяйствующих субъектов на нижестоящий рынок розничной торговли в случае «вертикального слияния» иного поставщика с торговой сетью с учетом высокой рыночной доли сторон);

- установление для сторон предварительных условий является единственно возможной и экономически обоснованной мерой

антимонопольного реагирования, которая в обстоятельствах конкретной сделки или действия, заявленных в ходатайстве, не может быть заменена решением об их согласовании с выдачей предписания о принятии сторонами мер по обеспечению конкуренции после совершения сделки.

Требования, содержащиеся в предварительных условиях, должны быть мотивированными и могут включать действия, направленные на обеспечение конкуренции, отвечать принципам относимости к деятельности сторон на затрагиваемых сделкой товарных рынках и предмету антимонопольного регулирования, соразмерности возникающим рискам ограничениям конкуренции, разумности и исполнимости с точки зрения экономической и технологической возможности сторон исполнить данные требования в целом и в установленный срок.

Указанное следует также из положений части 5 статьи 33 Закона о защите конкуренции, устанавливающих открытый перечень возможных предварительных требований к участникам сделки, которые направлены на обеспечение недискриминационного доступа к инфраструктуре и нематериальным активам сторон как основы рыночной власти и доминирующего положения, в том числе, о передаче прав на соответствующие активы на экономически обоснованных условиях, а также требования к группе лиц участников сделки.

Так, в рамках рассмотрения ходатайства ФАС России был сделан вывод о том, что планируемая сделка создает существенные риски ограничения конкуренции за счет создания новых и усиления существующих барьеров входа на агротехнологические рынки, объединяющие рынки высокотехнологического семенного материала, средств защиты растений и цифровых решений для сельского хозяйства, а также существенные риски увеличения вероятности злоупотребления объединенной компанией своей рыночной властью на этих рынках и заключения антиконкурентных соглашений (совершение ограничивающих конкуренцию совместных действий) объединенной компании и ее ближайших конкурентов, формирующих тесную глобальную олигополию на этих рынках.

В этой связи ФАС России было принято решение о выдаче предварительных условий, необходимых к выполнению до одобрения сделки. Предварительные условия содержали требования заключить договор со специальным доверенным лицом (trustee) для целей обеспечения недискриминационного доступа российских хозяйствующих субъектов к массиву данных, цифровым агрономическим платформам и иной инфраструктуре компаний – участников сделки, позволяющих им обладать существенной рыночной властью и ограничивать конкуренцию на смежных рынках<sup>27</sup>.

При рассмотрении другого ходатайства, и по результатам анализа рынка ФАС России был сделан вывод о том, что в случае совершения сделки доля

---

<sup>27</sup> Решение ФАС России от 15.11.2017 о продлении срока рассмотрения ходатайства компании «Байер АГ».

приобретателя и его группы лиц, уже занимающего доминирующее положение на рынке цемента в географических границах Сибирского федерального округа Российской Федерации, существенно возрастет. В этой связи было принято решение о продлении сроков рассмотрения ходатайства и выдаче предварительных условий о совершении действий по снижению группой лиц приобретателя своей рыночной доли путем отчуждения в пользу третьих лиц прав контроля в отношении хозяйствующего субъекта своей группы лиц, непосредственно конкурирующего с объектом экономической концентрации<sup>28</sup>.

Исходя из содержания части 5 статьи 33 Закона о защите конкуренции приведенный в ней перечень условий обеспечения конкуренции не является закрытым, при этом условия, определенные антимонопольным органом, помимо обеспечения конкуренции, должны соотноситься по своей направленности с приведенными в перечне.

Например, при необходимости выдвижения условий, касающихся порядка формирования единоличных или коллегиальных органов управления юридического лица, антимонопольный орган устанавливает наличие прямого влияния состава органов управления участников сделки на состояние конкуренции. В противном случае, выдвижение таких условий не признается допустимым судами<sup>29</sup>.

В силу части 6 статьи 33 Закона о защите конкуренции в случае представления заявителем сведений об исполнении предварительных условий решения о продлении и подтверждающих документов, антимонопольному органу надлежит в пределах 30 дневного срока рассмотреть указанные документы и принять итоговое решение по результатам рассмотрения ходатайства. С учетом того, что к участникам сделки в данном случае уже были предъявлены регуляторные требования по обеспечению конкуренции, то при условии их исполнения антимонопольный орган принимает решение о согласовании сделки без выдачи предписания в соответствии с частью 6 статьи 33 Закона о защите конкуренции.

### **2.3. Порядок и основания доступа заявителя к материалам, связанным с рассмотрением ходатайства**

Согласно части 2 статьи 24 Конституции Российской Федерации органы государственной власти обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Для целей всестороннего рассмотрения ходатайства и принятия обоснованного решения о возможности предварительного согласования сделки или действия антимонопольному органу надлежит обеспечить баланс между интересами лиц, намеревающихся осуществить соответствующие сделку или действия, и публичными интересами антимонопольного органа,

<sup>28</sup> Решение ФАС России от 28.09.2015 № АЦ/54151/15

<sup>29</sup> Постановление АС Уральского округа от 27.03.2014 № Ф09-910/14 по делу № А71-6444/2013.

осуществляющего государственный контроль за экономической концентрацией, поскольку принятое решение, безусловно, затрагивает права участников сделки и может оказать существенное влияние на совершение такой сделки или действия.

Реализация данной цели, в том числе, основывается на предоставлении доступа заявителю к соответствующим материалам, подготовленным антимонопольным органом и полученным от третьих лиц в рамках рассмотрения ходатайства, при исполнении антимонопольным органом установленной статьей 26 Закона о защите конкуренции обязанности по соблюдению режима охраняемой законом тайны, которая может содержаться в подобных материалах и информации.

В соответствии со статьей 25, пунктом 2 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции в рамках рассмотрения ходатайства антимонопольный орган вправе направлять запросы информации, в том числе, в адрес заинтересованных юридических лиц, органов власти и местного самоуправления в целях всесторонней оценки наличия либо отсутствия последствий в виде ограничения конкуренции в связи с совершаемой сделкой или действием, а также степени вероятности такого рода последствий.

В том числе в силу пунктов 3.33 Приказа №394 и 3.53 Приказа №342 антимонопольный орган проводит анализ и оценку состояния конкурентной среды на соответствующих товарных рынках, затронутых совершаемой сделкой или действием, в целях проверки того, приведут ли сделка или действия, заявленные в ходатайстве к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения заявителя, иных лиц (группы лиц).

В частности, в силу пункта 1.5, разделов III, IV Приказа № 220 в качестве исходной информации для анализа рынка могут быть использованы сведения, полученные от органов государственной власти, а также результаты опроса потребителей, в том числе в рамках «теста гипотетического монополиста».

Следовательно, направление антимонопольным органом запросов информации по обстоятельствам рассматриваемого ходатайства, равно как и полученная информация, могут иметь существенное значение для принятия итогового решения. В этой связи антимонопольный орган вправе предоставить заявителю для ознакомления информацию о направлении запросов информации, в том числе, анкет для целей анализа рынка (опроса потребителей), включая тексты указанных запросов и анкет, а также поступающие ответы от органов государственной власти, местного самоуправления, юридических и физических лиц на запросы антимонопольного органа, если указанные ответы не содержат информацию, составляющую коммерческую иную охраняемую законом тайну.

При этом, как отмечено в разделе 3.1 разъяснений Президиума ФАС России №13<sup>30</sup>, обезличенные результаты опроса потребителей о продуктовых и/или географических границах товарного рынка, иного анкетирования или выяснения мнения относительно свойств товара и/или состояния конкуренции на товарном рынке, не могут относиться к информации, составляющей коммерческую тайну, так как представляют собой оценку мнения потребителей и должны быть доступны заявителю для ознакомления.

Это также означает, что антимонопольный орган вправе представить для ознакомления заявителю результаты анализа состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке, проведенного в рамках рассмотрения ходатайства, включая данные аналитического отчета о размере рыночной доли участников товарного рынка, товарах, входящих в продуктовые границы товарного рынка, взаимозаменяемых товарах, а также характеристиках товара, исключающих взаимозаменяемость, географических границах товарного рынка, составе продавцов и покупателей, барьерах входа на рынок, уровне экономической концентрации.

Указанные данные могут быть представлены заявителю для ознакомления на основании его письменного ходатайства таким образом, чтобы у заявителя была возможность для подготовки и представления в антимонопольный орган устных или письменных пояснений, а также дополнительных материалов с учетом предельных сроков рассмотрения ходатайства, установленных статьей 33 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 3 статьи 33 Закона о защите конкуренции предусмотрено право заинтересованных лиц представить в антимонопольный орган сведения о влиянии на состояние конкуренции сделки, иного действия, представленных на согласование антимонопольного органа в рамках подачи ходатайства.

Исходя из правоприменительной практики такими заинтересованными лицами могут быть лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в результате совершения сделки, в том числе, хозяйствующие субъекты – конкуренты участников сделки, лица, являющиеся контрагентами (продавцами или покупателями) участников сделки.

Указанный правовой механизм также направлен на обеспечение полного и всестороннего рассмотрения антимонопольным органом поданного ходатайства, поскольку заинтересованными лицами могут быть представлены правовые позиции и доказательства, способные повлиять на принимаемое решение.

Следовательно, в случае поступления письменных позиций заинтересованных лиц в порядке части 3 статьи 33 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган вправе представить заявителю

---

<sup>30</sup> Разъяснение Президиума ФАС России "Об информации, составляющей коммерческую тайну, в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, проведении проверок соблюдения антимонопольного законодательства, осуществления государственного контроля за экономической концентрацией", утв. протоколом Президиума ФАС России от 21.02.2018 №2

возможность ознакомления со сведениями таких лиц по сделке, полученными на основании указанной нормы, в том числе, запросить у заявителя дополнительные пояснения по существу полученных сведений.

В случае, если соответствующие сведения представлены заинтересованными лицами в режиме коммерческой тайны, антимонопольный орган для обеспечения всестороннего рассмотрения ходатайства вправе предпринять одно из следующих действий:

1) истребовать письменные подтверждения отнесения представленных информации к коммерческой тайне, с представлением доказательств принятия в отношении таких сведений мер охраны в порядке статьи 10 Закона о коммерческой тайне, а также указать, какая часть представленных сведений содержит информацию, являющуюся коммерческой тайной;

2) запросить представление дополнительных письменных пояснений по существу без включения сведений, содержащих коммерческую тайну;

3) запросить представление согласия на ознакомление заявителя с представляемыми конфиденциальными сведениями с принятием на себя соответствующих ограничений по соблюдению режима коммерческой тайны.

Вместе с тем следует учитывать, что ознакомление заявителя с материалами, связанными с рассмотрением ходатайства, возможно только с согласия антимонопольного органа после сбора антимонопольным органом необходимой информации для рассмотрения ходатайства и проведения анализа состояния конкуренции, а также с учетом необходимости соблюдения коммерческой и иной охраняемой законом тайны в силу статьи 26 Закона о защите конкуренции.

Заявление о предоставлении возможности ознакомления заявителя с материалами, связанными с рассмотрением ходатайства, а также об уведомлении о дате возможного ознакомления может быть подано заявителем одновременно с подачей указанного ходатайства в антимонопольный орган.

При этом недопустимо злоупотребление правом со стороны заявителя при ознакомлении с указанными материалами ходатайства, в частности недопустимо создание условий, препятствующих надлежащему рассмотрению ходатайства антимонопольным органом в сроки, установленные статьей 33 Закона о защите конкуренции.

#### **2.4. Порядок перехода от рассмотрения по Закону о защите конкуренции к рассмотрению по Закону об иностранных инвестициях в стратегически общества, особенности проверок в рамках Закона 160-ФЗ**

В соответствии с пунктом 3.1 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции в случае, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, подлежат предварительному согласованию в соответствии с Законом № 57-ФЗ, ФАС России продлевает рассмотрение ходатайства до дня принятия решения в



отношении такой сделки, такого иного действия в соответствии с указанным законом.

Общий срок рассмотрения ходатайства (30 дней) в данном случае приостанавливается. Течение срока возобновляется со дня принятия решения в соответствии с ФЗ № 57-ФЗ.

После принятия решения в соответствии с Законом №57-ФЗ антимонопольный орган может продлить общий срок рассмотрения ходатайства на основании пункта 2 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции. Исключением является принятое в соответствии с Законом № 57-ФЗ решение об отказе в удовлетворении ходатайства. Для этих целей пунктом 2 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции не предусмотрено продление общего срока. Вместе с тем, поскольку в силу прямого указания Закона о защите конкуренции срок рассмотрения ходатайства в этой связи откладывается, то это не препятствует антимонопольному органу при необходимости проводить анализ рынка и осуществлять другие действия, необходимые для оценки возможного влияния сделки на состояние конкуренции.

При этом к данному основанию продления также относятся случаи, когда в соответствии с частями 4 и 5 статьи 6 Закона № 160-ФЗ сделки подлежат предварительному согласованию в порядке, предусмотренном Законом № 57-ФЗ.

Статья 6 Закона 160-ФЗ не предусматривает специальных критериев по видам деятельности российских обществ, приобретение акций, долей или прав в отношении которых могут создавать угрозу безопасности государства. На практике применение части 5 статьи 6 Закона № 160-ФЗ имеет исключительный, индивидуальный характер, обусловленный прежде всего спецификой и масштабом деятельности российского общества.

Исходя из правоприменительной практики, процедура предварительного информирования Председателя Правительственной комиссии о планируемой сделке иностранного инвестора в целях применения к ней положений части 5 статьи 6 Закона № 160-ФЗ может применяться к сделкам иностранных инвесторов в отношении российских обществ: имеющих важное значение для экономики государства (участников крупных национальных проектов и (или) градообразующих предприятий, и (или) занимающих доминирующее положение на определенном товарном рынке); являющихся единственным российским поставщиком (производителем) продукции на товарном рынке при наличии иных, но иностранных поставщиков; производителях специализированной продукции гражданского назначения, которая может быть использована в военных целях; имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, при приобретении иностранным инвестором доли участия в таком обществе в размере 50 и менее процентов.

В этой связи с момента подачи ходатайства о согласовании сделки, иного действия по Закону о защите конкуренции, ФАС России проверяются

основания для рассмотрения ходатайства в соответствии с Законом № 57-ФЗ и частями 4, 5 статьи 6 Закона № 160-ФЗ в порядке, предусмотренном Законом № 57-ФЗ:

1) осуществление объектом экономической концентрации видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, предусмотренные статьей 6 Закона № 57-ФЗ;

2) планируемая сделка (сделки), иные действия будут совершаться иностранным инвестором, признаваемым таковым на основании части 2 статьи 3 Закона № 57-ФЗ;

3) планируемая сделка (сделки) может быть рассмотрена в контексте применения части 5 статьи 6 Закона № 160-ФЗ в целях защиты обороны страны и безопасности государства, а также экономических интересов Российской Федерации.

Для принятия Председателем Правительственной комиссии решения о необходимости (отсутствия необходимости) предварительного согласования сделок, совершаемых иностранными инвесторами в отношении российских хозяйственных обществ, ФАС России в течение 5 рабочих дней со дня, когда ему стало известно о сделке (в том числе на основании мотивированных предложений, полученных от федеральных органов исполнительной власти или от организации, осуществляющей функции по реализации государственной политики и нормативному правовому регулированию в установленной сфере)<sup>31</sup>:

- уведомляет иностранного инвестора о необходимости приостановления им совершения сделки до получения от уполномоченного органа информации о принятии решения об отсутствии необходимости информирования Председателя Правительственной комиссии о сделке либо о принятии Председателя Правительственной комиссии решения об отсутствии необходимости предварительного согласования сделки;

- направляет в федеральный орган исполнительной власти или организацию, осуществляющие функции по реализации государственной политики и нормативному правовому регулированию в сфере, к которой относится деятельность российского хозяйственного общества, в отношении которого совершается сделка, в федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные на осуществление лицензионного контроля за деятельностью указанного хозяйственного общества, подлежащей лицензированию (в случае осуществления таким хозяйственным обществом лицензируемого вида деятельности), а также в иные федеральные органы исполнительной власти запросы о подготовке предложений о необходимости информирования Председателя Правительственной комиссии о сделке или об отсутствии такой необходимости.

---

<sup>31</sup> Постановление Правительства РФ от 06.07.2008 № 510 «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации»

ФАС России представляет Председателю Правительственной комиссии информацию о планируемой сделке при наличии соответствующих предложений от федеральных органов исполнительной власти.

В случае принятия председателем Правительственной комиссии решения о необходимости предварительного согласования сделки ФАС России в течение 3 рабочих дней информирует иностранного инвестора о том, что данная сделка подлежит предварительному согласованию Правительственной комиссией.

Совершение подобной сделки без получения согласия Правительственной комиссии влечет правовые последствия, предусмотренные частью 2 статьи 15 Закона № 57-ФЗ<sup>32</sup>.

## **2.5. Отдельные вопросы применения уведомительного контроля ex-post**

Сделки, иные действия, совершаемые лицами, входящими в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным пунктами 2-9 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, могут осуществляться без предварительного согласия антимонопольного органа, но с последующим его уведомлением, если такие сделки, иные действия осуществляются с соблюдением условий, предусмотренных частью 1 статьи 31 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, для осуществления внутригрупповой сделки, иного действия в уведомительном порядке без получения предварительного согласия ФАС России необходимо, чтобы любое входящее в эту группу лицо представило в антимонопольный орган перечень входящих в нее лиц.

Перечень лиц, входящих в эту группу, на момент осуществления сделок, иных действий не должен измениться по сравнению с представленным в антимонопольный орган перечнем таких лиц. Если антимонопольным органом будет установлено, что перечень группы лиц с момента его представления и до момента осуществления сделки изменился, такое изменение может стать основанием для привлечения к административной ответственности лица, которое было обязано обращаться с ходатайством, по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ.

Например, в рамках рассмотрения дела № А40-133090/10-146-830 суды установили, что в период с момента раскрытия группы лиц и до момента осуществления сделки в группе лиц приобретателя было зарегистрировано новое хозяйственное общество, которое не было раскрыто в перечне группы лиц, представленном ФАС России. Данное обстоятельство было признано судами нарушением условий уведомительного порядка, предусмотренного статьей 31 Закона о защите конкуренции, что означало обязанность приобретателя согласовать сделку в предварительном порядке. Приобретатель

---

<sup>32</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 13.12.2019 № 305-ЭС19-22320 по делу № А40-72889/2018

был привлечен к административной ответственности по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ<sup>33</sup>.

Перечень группы лиц не должен изменяться не только до осуществления сделки, в отношении которой подается уведомление, но также и в результате осуществления самой сделки.

При этом не является изменением перечня лиц, входящих в одну группу, изменение оснований, по которым лица входят в одну группу, наименования юридического лица, адреса, ИНН, паспортных данных, количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли в уставном капитале), не связанного с изменением состава группы лиц.

Запланированная сделка, иное действие должны быть осуществлены не ранее, чем через один месяц с момента такого предоставления.

Сам перечень группы лиц должен содержать сведения обо всех лицах, входящих в данную группу по основаниям пунктов 1-9 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, что подтверждается судебной практикой. Так, судами было отмечено, что для применения уведомительного порядка раскрытию подлежат все лица, связанные между собой по основаниям статьи 9 Закона о защите конкуренции как напрямую, так и косвенно. Согласно пункту 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции лица, каждое из которых по какому-либо указанному в пунктах 1 - 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции основанию входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с каждым из таких лиц в одну группу по какому-либо указанному в пунктах 1 - 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, признаются группой лиц<sup>34</sup>.

К порядку раскрытия группы лиц также не применяется предусмотренное пунктами 16 и 17 части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции ограничение объема раскрытия группы.

Для применения уведомительного порядка все лица, участвующие в сделке, ином действии (участники соглашения о совместной деятельности, продавец и приобретатель акций, долей, имущества, участники слияния или присоединения и т.д.), должны на момент направления в ФАС России соответствующего перечня группы лиц входить в одну группу.

Уведомительный порядок не применяется, если в одну группу лиц входят только приобретатель и объект экономической концентрации, а продавец в данную группу не входит.

Уведомление должно быть направлено в антимонопольный орган в течение 45 дней с момента осуществления сделки, иного действия любым лицом, которое было заинтересовано в осуществлении сделки, иного действия, предусмотренных статьями 28 и 29 Закона о защите конкуренции, либо лицом,

---

<sup>33</sup> Постановление ФАС Московского округа от 12.07.2011 № КА-А40/7050-11 по делу № А40-133090/10-146-830.

<sup>34</sup> Постановление ФАС Московского округа от 17.02.2010 № КА-А40/239-10 по делу № А40-87671/09-17-610.

которое было создано в результате осуществления действий, предусмотренных статьей 27 Закона о защите конкуренции.

К заинтересованным лицам могут относиться, например, участники соглашения о совместной деятельности, лица, приобретающие акции, доли, права или имущество, или объект экономической концентрации.

Внутригрупповые сделки, по общему правилу, способны создать угрозу ограничения конкуренции лишь в исключительных случаях. Как правило, участники одной группы лиц и до совершения сделки способны координировать свои действия на рынке и выступать в качестве «единого хозяйствующего субъекта» и в едином экономическом интересе.

Однако в исключительных случаях сделки внутри одной группы лиц все же способны привести к ограничению конкуренции. Например, в случае, если приобретатель в результате сделки, иного действия приобретает контроль над своим конкурентом, если до осуществления сделки такой контроль у него отсутствовал.

В таких случаях антимонопольный орган вправе на основании части 10 статьи 33 Закона о защите конкуренции выдавать сторонам внутригруппового действия обязательные для исполнения предписания в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

В случае, если антимонопольным органом будет установлено, что заявленная в уведомлении сделка приводит к ограничению конкуренции, а любое иное предписание в порядке пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции не способно устранить негативный эффект от совершения сделки, антимонопольный орган вправе предписать приобретателю по сделке произвести отчуждение приобретенных акций, долей, активов или прав в отношении объекта экономической концентрации.

## **РАЗДЕЛ III. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛОК И ИХ ОТДЕЛЬНЫХ УСЛОВИЙ ДОПУСТИМЫМИ**

В силу части 1 статьи 13 и пунктов 1, 5 части 2 статьи 32 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган при рассмотрении ходатайства дает правовую оценку двум основным обстоятельствам:

- приведут ли заявленные в ходатайстве действия или сделки к ограничению конкуренции на затрагиваемых товарных рынках, в том числе, к установлению или усилению доминирующего положения участников действия или сделки в перспективе;

- являются ли допустимыми заявленные в ходатайстве действия или сделка исходя из представленных заявителем доказательств допустимости в соответствии с критериями, перечисленными в части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, т.е. с точки зрения возникновения положительных эффектов для конкуренции и затрагиваемых отраслей экономики в целом в связи с совершением таких действий или сделки в сопоставлении с возможными антиконкурентными эффектами.

В этой связи антимонопольным органом при рассмотрении ходатайства и установлении указанных выше обстоятельств может быть принято во внимание, в том числе, следующее:

- целесообразность проведения как ретроспективного, так и перспективного анализа рынка, затрагиваемого действием или сделкой;

- имеющиеся различия между горизонтальными, вертикальными и конгломератными сделками, т.к. рассмотрение каждого типа сделок имеет свои особенности, а совершение таких сделок может оказывать различные эффекты на конкуренцию;

- использование полученных сведений о долях на рынке в качестве отправной точки анализа, но не единственных исходных данных для принятия решения по ходатайству;

- возможность сопоставления положительных и отрицательных последствий сделки для принятия взвешенного решения по совокупности исследуемых факторов;

- целесообразность использования широкого круга источников информации, которую можно запросить у участников сделки, а также третьих лиц (конкурентов, потребителей, и т.д.).

### **3.1. Анализ возможных антиконкурентных последствий сделок экономической концентрации**

Исходя из положений части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции наступление негативных последствий для конкуренции, которые могут быть выражены в установлении либо усилении доминирующего положения его участников (приобретателя и его группы лиц, объединенной компании в результате реорганизации, либо вновь созданного юридического лица), могут

являться основаниями для отказа в согласовании сделки либо принятия решения о согласовании с выдачей предписания.

В практике антимонопольных органов выработаны общие подходы к оценке влияния сделки на конкуренцию. Так, например:

- ходатайство может быть удовлетворено в случае если совокупная доля составляет менее 35% на товарном рынке;
- ходатайство может быть удовлетворено с одновременной выдачей предписания в случае если совокупная доля составляет от 35 до 50% на товарном рынке;
- в удовлетворении ходатайства может быть отказано в случае если совокупная доля на товарном рынке составляет свыше 50%;
- ходатайство может быть одобрено с одновременной выдачей предписания в случае если совокупная доля на товарном рынке составляет свыше 50% при условии представления заявителем доказательств допустимости сделки по части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Однако следует учитывать, что рыночная доля (количественный критерий) является не основополагающим показателем, а одним из показателей для анализа наличия рыночной власти у сторон сделки, а также угрозы ее возникновения или ограничения конкуренции, в связи с чем помимо определения рыночных долей антимонопольным органом проводится полный анализ состояния конкуренции на соответствующих товарных рынках в порядке, предусмотренном Приказом № 220.

Как следует из статьи 5 Закона о защите конкуренции, при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией и для целей установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта анализируются:

1) размер рыночной доли с точки зрения преодоления соответствующих пороговых значений для индивидуального и коллективного доминирования (количественных критерий) на момент совершения сделки и совокупной рыночной доли приобретателя и объекта экономической концентрации после завершения сделки, динамика роста экономической концентрации с точки зрения индекса Герфиндаля-Гиршмана;

2) соотношение рыночных долей участников сделки с рыночными долями иных участников рынка, степени изменения рыночных долей в исследуемый период времени, в том числе и в перспективе с учетом наличия барьеров входа на рынок и определения преодолимости выявленных барьеров входа, а также иных особенностей функционирования исследуемого товарного рынка с точки зрения конкурентной среды;

3) возможность приобретения по итогам сделки рыночной силы, то есть возможности для приобретателя, вновь образованной компании в одностороннем порядке определять общие условия обращения товара на исследуемом товарном рынке.

При осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией может быть установлено, что, несмотря на превышение пороговой величины рыночной доли, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим, а сделка не приводит к ограничению конкуренции. При этом анализ данных факторов осуществляется антимонопольным органом с учетом особенностей каждой конкретной сделки (действия), заявленных в ходатайстве исходя из специфики затрагиваемых такой сделкой (действием) товарных рынков.

Так, например, ФАС России была согласована сделка по приобретению заявителем основных производственных средств (мощностей) конкурента, поскольку сделка не повлечет ограничение конкуренции<sup>35</sup>.

В рамках анализа ФАС России принималось во внимание, что приобретатель является одним из крупнейших хозяйствующих субъектов на нескольких товарных рынках, в том числе, офисной и офсетной бумаги, картона, бумажной продукции для личной гигиены, на котором частично пересекается с объектом экономической концентрации. В то же время ФАС России учитывалось и наличие на затрагиваемом сделкой товарном рынке других крупных производителей, незначительность доли рынка объекта экономической концентрации, что в совокупности не приводило к росту экономической концентрации и рыночной власти приобретателя.

Для целей установления того, влечет ли горизонтальная сделка ограничение конкуренции на затрагиваемом товарном рынке, антимонопольный орган анализирует способность сторон сделки в одностороннем порядке (т.е. без учета действий конкурентов) определять общие условия обращения товара на затрагиваемом товарном рынке, в частности, в случае их объединения по результатам сделки, то есть имеют ли стороны либо получают ли в результате сделки рыночную власть, либо такая сделка приведет к усилению рыночной власти объединенной компании.

Так, по итогам проведения перспективного анализа рынка бурильных труб в рамках рассмотрения ходатайства было принято решение об отказе в согласовании сделки в связи с наличием следующих обстоятельств в совокупности:

- группа лиц заявителя занимает доминирующее положение на рынке бурильных труб, являясь крупнейшим производителем;

- в рамках сделки к объекту экономической концентрации перейдут все мощности по производству бурильных труб от входящей с ним в группу лиц компании, которые в динамике с 2016 по 2018 были существенно увеличены, что позволит в совокупности с имеющимся у приобретателя мощностями привести к доминирующему положению объединенной компании на исследуемом товарном рынке и, в виду существенного роста экономической концентрации, ограничить конкуренцию<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Решение ФАС России № ПЗ/ ПЗ/2926/20 от 20.01.2020.

<sup>36</sup> Решение № АЦ/69944/18 от 28.08.2018.



Если рассматриваемая сделка носит «вертикальный» характер, то анализу может подлежать наличие либо отсутствие рыночной власти со стороны приобретателя и объекта экономической концентрации на затрагиваемых товарных рынках верхнего и последующего передела и, как следствие, возможность возникновения антиконкурентных последствий от образования вертикально-интегрированной группы лиц.

Это, в том числе, следует и из положений подпункта «г» пункта 8.2 Приказа № 220, который, в целом относит к барьерам входа на рынок наличие (создание) вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов, если их наличие или создание повлечет преимущества для участников вертикальной интеграции по сравнению с другими участниками затрагиваемых рынков.

В частности, если одна из сторон сделки занимает доминирующее положение на товарном рынке верхнего передела с высокой экономической концентрацией, то приобретение им в результате сделки прав в отношении хозяйствующего субъекта – потребителя данных товаров, может в перспективе повлечь ограничение конкуренции на соответствующем нижестоящем рынке, в том числе, создание дискриминационных условий для других потребителей.

Так, в рамках рассмотрения сделки ФАС России был сделан вывод, что по результатам сделки на рынке будет действовать вертикально-интегрированная компания в лице приобретателя как производителя первичного алюминия, занимающего доминирующее положение на рынке верхнего передела, и объекта экономической концентрации как производителя алюминиевых колесных дисков, действующего на конкурентном рынке нижнего передела. В этой связи антимонопольным органом было установлено, что сделка может привести к ограничению конкуренции на рынке нижнего передела, что послужило основанием установления в предписании, в том числе, требований по заключению с потребителями договоров на поставку первичного алюминия на недискриминационных условиях<sup>37</sup>.

Аналогичные антиконкурентные последствия могут возникнуть и в случае совершения сделок по объединению двух вертикально-интегрированных групп лиц, которые в целом носят характер горизонтальной концентрации.

Так, ФАС России при согласовании сделки по приобретению одной нефтяной компанией 37,52% голосующих акций другой нефтяной компании было установлено коллективное доминирующее положение заявителя и иных нефтяных компаний на оптовом товарном рынке автомобильных бензинов, дизельного топлива и авиационного керосина. Также было установлено, что приобретатель и объект экономической концентрации пересекаются на множестве розничных рынков автомобильных бензинов и дизельного топлива в границах соответствующих субъектов РФ, в части которых после сделки

---

<sup>37</sup> Решение ФАС России № АЦ/15420/18 от 07.03.2018, Предписание ФАС России № АЦ/15432/18 от 07.03.2018.

будет возникать доминирующее положение, в другой части рынки останутся менее концентрированными.

Установление этих обстоятельств позволило ФАС России прийти к выводу о том, что в случае совершения сделки может возникнуть антиконкурентный эффект на множестве розничных рынков не только за счет роста экономической концентрации, но и за счет возможности для вертикально-интегрированной группы создавать дискриминационные условия для независимых участников таких розничных рынков. Таким образом, ФАС России было выдано не только структурное предписание в виде отчуждения АЗС для снижения рыночной доли на таких розничных рынках, но и об обеспечении недискриминационных условий взаимодействия с независимыми участниками рынка<sup>38</sup>.

Следует иметь в виду, что при заключении «вертикальных» сделок признаки ограничения конкуренции могут возникать, в частности, на конкурентном рынке верхнего передела в силу наличия доминирующего положения и рыночной власти у объекта экономической концентрации, действующего на рынке нижнего передела и приобретающего товар для производства собственной продукции или его дальнейшей перепродажи.

В этой связи, антимонопольный орган может проанализировать, способно ли осуществление такой сделки привести к созданию дискриминационных условий для иных хозяйствующих субъектов, действующих на рынке верхнего передела, к сокращению или прекращению приобретения у них товаров объектом экономической концентрации, в том числе, с точки зрения возможности приобретателя по сделке полностью или в существенном объеме удовлетворить потребность объекта экономической концентрации в соответствующей продукции.

Так, в частности, при рассмотрении сделки хозяйствующих субъектов, входящих в группы лиц операторов сотовой связи о приобретении долей в ритейлере электроники, ФАС России был сделан вывод о наличии риска создания для контрагентов ритейлера, не входящих в группы лиц с приобретателями, дискриминационных условий взаимодействия с объектом экономической концентрации за счет существенной доли последней на розничных рынках. В связи с чем одновременно с решением о согласовании сделки приобретателям и объекту экономической концентрации были выданы соответствующие поведенческие предписания<sup>39</sup>.

Сходный подход к анализу возникающих угроз ограничения конкуренции может быть применен антимонопольным органом при рассмотрении ходатайств о согласовании конгломератных сделок, при которых приобретатель и объект экономической концентрации не являются хозяйствующими субъектами – конкурентами, но осуществляют деятельность на товарных рынках со сходным потребителем, а товары (услуги) таких

---

<sup>38</sup> Решение ФАС России № ИА/82240/16 от 25.11.2016, Предписание ФАС России № ИА/82239/16 от 25.11.2016.

<sup>39</sup> Решение ФАС России № АК/37488/12 от 15.11.2012.

компаний могут быть взаимозаменяемыми. В этой связи, возможные признаки ограничения конкуренции могут возникнуть, в частности, в случае, если по результатам сделки ее участники будут использовать модель так называемых «связанных» продаж товаров или услуг при наличии существенно рыночной власти одной из таких компаний на затрагиваемом сделкой товарном рынке. Указанные обстоятельства подлежат анализу в ходе рассмотрения антимонопольным органом соответствующего ходатайства.

Так, ФАС России было принято решение о согласовании сделки по приобретению банком 100% голосующих акций страховой организации. Указанное решение ФАС России было принято, в том числе с учетом того, что приобретение банком всех выпущенных голосующих акций страховой организации не создаст условий для монополистической деятельности и не приведёт к ограничению конкуренции на рынках инвестиционно-банковской деятельности и предоставления услуг по страхованию города Москвы, Московской области и Российской Федерации в целом<sup>40</sup>.

### **3.2. Оценка возможности переключения потребителей на альтернативных поставщиков и степени рыночной власти покупателей.**

Как указано выше, при анализе возможных антиконкурентных эффектов рыночные доли сторон сделки могут быть приняты во внимание как базовый индикатор, но не могут являться исключительным фактором, предопределяющим выводы о том, что сделка приведет к существенному росту экономической концентрации и ограничению конкуренции.

В рамках рассмотрения ходатайства и проведения анализа рынков, затрагиваемых заявленными в нем действиями или сделкой и с учетом специфики таких товарных рынков, в целях выявления признаков ограничения конкуренции и возможности возникновения или усиления доминирующего положения сторон, антимонопольным органом, в том числе, может быть дана оценка как факту, а равно возможности и степени переключения потребителей на альтернативных поставщиков на текущий момент и в перспективе вследствие совершения сделки. Такая оценка дается с учетом особенностей сделки, в частности, ее «горизонтального» или «вертикального» характера.

Так, исходя из пункта 4.6 Приказа №220 и разъяснений Президиума ФАС России по вопросам его применения<sup>41</sup> тест «гипотетического монополиста» позволяет выяснить, сможет ли небольшой, но существенный для покупателей долговременный рост цены товара (например, товара А) побудить покупателей приобретать взамен него другой товар (товар В). В случае, если небольшой рост цены настолько сокращает спрос на товар А за счет переключения потребителей на товар В, что делает невыгодным увеличение цены на товар А, то товары А и В формируют один товарный рынок.

<sup>40</sup> Решение по ходатайству ОАО «Банк ВТБ» от 13.05.2011.

<sup>41</sup> Разъяснение ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции», утвержденное протоколом Президиума ФАС России от 10.04.2019 № 3.

Если такое повышение цены будет лишь краткосрочным, а затем она снизится, то потребители, с высокой степенью вероятности, могут не переключаться на другой товар. Поэтому одним из условий теста является долгосрочность повышения цены, как правило, рассматривается период в один год. Однако существуют рынки, действующие в краткосрочном периоде (например, сезонные), поэтому период гипотетического повышения на таких рынках может быть меньше.

При проведении "теста гипотетического монополиста" проводится опрос приобретателей с целью получения ответа на вопрос: "Какими товарами и в каком объеме и какого альтернативного поставщика они предпочтут заменить предварительно определенный товар, если цена на него долговременно (дольше одного года) повысится на 5 - 10 процентов, а цены на остальные товары останутся неизменными?".

Таким образом, если при применении «теста гипотетического монополиста» предположить рост цена на товары приобретателя в соответствующих параметрах, то опрос может подтвердить, в каком объеме потребители продукции будут переключаться на взаимозаменяемые товары альтернативных поставщиков, включая продукцию объекта экономической концентрации.

Если по результатам проведения анкетирования следует, что большинство потребителей в случае роста цены со стороны приобретателя по «горизонтальной» сделке, смогут переключиться только или в значительной степени на продукцию объекта экономической концентрации и не рассматривают экономическую целесообразность переключения на продукцию иных поставщиков, то подобные результаты опроса могут свидетельствовать о высокой вероятности наступления антиконкурентных эффектов от сделки за счет потенциального увеличения цены участниками сделки.

В случае же, если потребители рассматривают продукцию иных поставщиков в большей или равной степени взаимозаменяемой с продукцией приобретателя и объекта экономической концентрации, то вероятность наступления антиконкурентного эффекта от сделки может быть значительно ниже.

Аналогичным образом такой подход может быть использован для оценки признаков ограничения конкуренции и степени рыночной власти сторон при анализе «вертикальной» или «конгломератной» сделок.

Для оценки того, способна ли сделка создать антиконкурентный эффект, антимонопольный орган также может принимать во внимание и проанализировать особенности потребления товаров на исследуемом товарном рынке с точки зрения того, имеют ли покупатели соответствующую рыночную силу, которая позволяет им оказывать существенное влияние на условия обращения товара со стороны поставщиков, в частности, наличие на рынке высокой экономической концентрации со стороны покупателей или монополистического положения. Наличие рыночной силы со стороны

покупателей может создать предпосылки для снижения антиконкурентного эффекта от горизонтальной сделки между продавцами товаров.

### **3.3. Значение уровня барьеров входа на товарный рынок**

Для оценки того, может ли сделка (действие) оказать негативное влияние на состояние конкуренции на товарном рынке антимонопольным органом может проанализировано наличие барьеров входа на исследуемый товарный рынок, а также степень преодолимости таких барьеров входа в соответствии с правилами раздела VIII Приказа №220 и с учетом специфики затрагиваемого сделкой (действием) товарного рынка.

В этой связи следует, в том числе, учитывать, что барьеры входа на рынок могут быть проанализированы не только с точки зрения возможности потенциальных продавцов, в том числе действующих на смежных рынках, стать участниками рассматриваемого товарного рынка, но и с точки зрения возможности хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке, расширить производственные мощности или объем продаж данного товара (пункт 8.3 Приказа № 220).

Такая оценка может быть дана антимонопольным органом в рамках опроса-анкетирования фактических и потенциальных продавцов или отраслевых специалистов (экспертов).

Как отмечено в разъяснениях Президиума ФАС России установление преодолимости барьеров ввиду оправданности с экономической точки зрения затрат, понесенных на преодоление барьеров, такими преимуществами доступа на такой рынок, может свидетельствовать об отсутствии доминирующего положения хозяйствующего субъекта, даже фактически обладающего большей долей рынка<sup>42</sup>.

### **3.4. Правовые основания и порядок признания концентрации допустимой по статье 13 Закона о защите конкуренции**

Оценка допустимости сделки (действия), заявленной в ходатайстве, в соответствии со статьей 13 Закона о защите конкуренции осуществляется антимонопольным органом в случае, если заявителем представлены соответствующие доказательства допустимости.

Статья 13 Закона о защите конкуренции устанавливает общие правила признания допустимыми, в том числе, сделок и иных действий, предусмотренных статьями 27 - 29 указанного закона, а также соглашений о совместной деятельности, заключенных между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Это означает, что даже в случае, если заявленные в ходатайстве сделки или действия приводят к ограничению конкуренции, а, в частности, к установлению или усилению доминирующего положения, такие действия или

---

<sup>42</sup> См. пункт 10 Разъяснения ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции», утвержденное протоколом Президиума ФАС России от 10.04.2019 № 3.

сделки могут быть признаны допустимыми при наличии всех условий, установленных в части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и если:

- положительные эффекты являются прямым следствием сделки и не могут быть достигнуты иным способом, приводящими к меньшим негативным последствиям, чем рассматриваемая сделка;

- существуют четкие причинно-следственные механизмы передачи соразмерных экономических выгод от сделки потребителям;

- положительные эффекты могут быть рассчитаны с высокой степенью точности, при этом нет сомнений в проявлении этих эффектов в обозримом будущем;

- положительные эффекты значительны и могут в существенной мере компенсировать негативные эффекты экономической концентрации в части ослабления конкуренции.

В частности, положительными эффектами от совершенных горизонтальных действий или сделки, которые могут влечь соразмерные преимущества для потребителей и участников сделки могут являться снижение предельных или постоянных издержек производства продукции объединенной компанией, что может повлечь снижение цены, оптимизацию производства, расширение выпускаемой номенклатуры товара, его качества за счет произведенных инвестиций приобретателя в инфраструктуру объекта концентрации, использования новых технологий.

Так, ФАС России в рамках рассмотрения ходатайства о приобретении прав определять условия осуществления хозяйственной деятельности российского акционерного общества был сделан вывод о том, что в случае совершения сделки доля группы лиц приобретателя на рынках прутков и профилей медных, проволоки медной, а также труб и трубок медных составит более 35%, на рынках фольги медной, толщиной (не считая основы) не более 0,15 мм и плит, листов и полос (или лент) медных, толщиной более 0,15 мм – более 50%, что может привести к ограничению конкуренции на соответствующих товарных рынках. Вместе с тем, ФАС России было принято во внимание, что производственные мощности объекта экономической концентрации технически устарели и нуждаются в скорейшей модернизации. Отсутствие современного оборудования не позволяет объекту экономической концентрации быть конкурентоспособным на российском и зарубежном рынках, о чем свидетельствует планомерное падение производства и реализации продукции с 2007 по 2012 гг. Заявленные приобретателем инвестиции в производственные мощности объекта экономической концентрации, в том числе реинжиниринг производственной площадки с полной заменой технологического оборудования послужили основанием для признания сделки допустимой и удовлетворения ходатайства с предписанием<sup>43</sup>.

В другом случае ФАС России было согласовано ходатайство о приобретении 92,73% голосующих акций российского цинкового завода,

---

<sup>43</sup> Решение ФАС России № АЦ/10389/13 от 19.03.2013.

несмотря на то, что данная сделка приводила к ограничению конкуренции. Основанием для ее согласования стали представленные заявителем доказательства того, что сделка может быть признана допустимой в соответствии с частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, в том числе с учетом взятых на себя обязательств приобретателя по финансированию развития цинковых предприятий в период с 2017 по 2021 гг.<sup>44</sup>

В частности, было установлено, что в результате сделки предполагается совершенствование производства, повышение конкурентоспособности продукции российских предприятий-производителей цинка и цинк-алюминиевых сплавов на российском и мировом рынке, а также получение покупателями цинка и цинк-алюминиевых сплавов выгод, соразмерных преимуществам, получаемым производителями за счет повышения качества и оптимизации цены.

При рассмотрении другого ходатайства ФАС России было установлено, что осуществление сделки может привести к возникновению доминирующего положения группы лиц приобретателя на рынке воротных систем в результате приобретения заявителем прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности, в отношении группы компаний. Однако с учетом представленных заявителем доказательств того, что сделка может быть признана допустимой в соответствии с частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и принимая во внимание взятые на себя обязательства по выпуску на производственных и сборочных мощностях приобретаемой группы компаний воротных систем, включая комплектующие и автоматику под товарными знаками / знаками обслуживания приобретаемой группы, ФАС России признал данную сделку допустимой на основании статьи 13 Закона о защите конкуренции и согласовал ее одновременно с выдачей предписания<sup>45</sup>.

Среди возможных положительных эффектов «вертикальных» сделок можно выделить, например, снижение так называемого эффекта двойной маржи, когда объединенная вертикально-интегрированная компания после сделки сможет оптимизировать свои затраты и, как следствие, ценовую политику, стимулировать производство конечной продукции и улучшить его качество за счет наличия внутри группы компании – поставщика сырья и компании, использующей данное сырье для производства продукции следующего передела, что, как следствие, создаст положительный эффект на рынке нижнего передела для потребителей соразмерно с выгодами сторон сделки.

Так, при рассмотрении ходатайства ФАС России был сделан вывод, что по результатам сделки на рынке будет действовать вертикально-интегрированная компания в лице приобретателя как производителя первичного алюминия и объекта экономической концентрации как

---

<sup>44</sup> Решение ФАС России № АЦ/67399/16 от 30.09.2016.

<sup>45</sup> Решение ФАС России № АД/4617/18 от 25.01.2018, Предписание ФАС России № АД/4619/18 от 25.01.2018

производителя алюминиевых колесных дисков. Принимая решение о согласовании сделки, ФАС России был сделан вывод о том, что сделка является допустимой с учетом планируемых инвестиций приобретателя, направленных на увеличение конкурентоспособности отечественной продукции, в том числе создание новой производственной линии, увеличение объема производства, его модернизацию, ввод новых технологий термообработки продукции<sup>46</sup>.

Указанные подходы следует применять с учетом особенностей отраслевого законодательства, предусмотренного для отдельных товарных рынков. Решение по каждой конкретной сделке или действию принимается антимонопольным органом в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств.

### **3.5. Основания признания допустимыми соглашений об отказе от конкуренции**

Из анализа имеющейся правоприменительной практики следует, что при согласовании сделок экономической концентрации может быть выявлено установление сторонами условий об отказе от конкуренции.

В этой связи также, как и в случае оценки допустимости соглашений о совместной деятельности, заключаемых между хозяйствующими субъектами-конкурентами на территории Российской Федерации, оценка критериев допустимости может осуществляться антимонопольным органом и в соглашениях по приобретению акций, долей, прав, активов.

Как правило, по условиям соглашений по приобретению акций, долей, прав, активов сторона-продавец отказывается от определенных самостоятельных действий на рынке, в частности, обязуется воздерживаться от осуществления деятельности, конкурирующей с деятельностью отчуждаемого хозяйствующего субъекта/бизнес-сегмента. Данная мера является для покупателя дополнительной гарантией успешного запуска и развития приобретённого бизнеса и возможности осуществить интеграцию, окупить вложенные инвестиции.

С точки зрения возможных негативных последствий для состояния конкуренции на рынке в подобных сделках по приобретению акций, долей, прав, активов исключается факт наличия конкурентных отношений между сторонами после осуществления сделки. Это происходит потому, что, как правило, отчуждается определенный бизнес-сегмент продавца, который продавец более не желает развивать самостоятельно. Само волеизъявление продавца передать определенный бизнес-сегмент покупателю и получить за него согласованную плату свидетельствует о самостоятельном и законном желании отказаться от продолжения предпринимательской деятельности на указанном рынке. Таким образом, после осуществления сделки продавец не будет являться конкурентом покупателя.

---

<sup>46</sup> Решение ФАС России № АЦ/15420/18 от 07.03.2018.



Указанные обстоятельства явно свидетельствуют о том, что общественная опасность отказа от конкурирующей деятельности в рамках соглашений по приобретению акций, долей, прав, активов существенно ниже, чем, к примеру, в соглашениях о совместной деятельности, заключаемых между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

При анализе отдельных условий об отказе от конкуренции в соглашениях по приобретению акций, долей, прав и активов, в первую очередь, антимонопольным органом устанавливается наличие либо отсутствие возможности сторон такого соглашения ограничить конкуренцию.

Так, положения об отказе от конкуренции в рамках соглашений о приобретении акций, долей, прав, активов могут быть признаны соответствующим требованиям антимонопольного законодательства при соблюдении в совокупности следующих условий:

1) условия должны соответствовать целям договора купли-продажи акций, долей, прав, активов.

Положения соглашения, предусматривающие отказ продавца от конкуренции, должны соответствовать целям и природе рассматриваемого соглашения, а именно: должны быть связаны с деятельностью приобретаемого хозяйствующего субъекта (бизнес-сегмента) и иметь своей целью обеспечение его эффективного и прибыльного функционирования, сохранности и эффективного вложения ресурсов, которые покупатель планирует внести в ходе его развития, а также окупаемости инвестиций, вложенных покупателем в объект приобретения;

2) условия не распространяются на иные товарные рынки помимо тех, на которых действует передаваемый (приобретаемый) хозяйствующий субъект/отчуждаемый бизнес-сегмент.

Если рассматриваемым соглашением предусматриваются ограничения на условия обращения товара, которые распространяются на иные товарные рынки, нежели чем товарный рынок, на котором осуществляет деятельность приобретаемый хозяйствующий субъект (бизнес-сегмент), и смежные с ним рынки, такие ограничения не могут быть признаны соответствующими требованиям антимонопольного законодательства;

3) предусмотрен или определен срок действия условия об отказе от конкуренции, необходимый для обеспечения возврата инвестиций покупателя и получения им прибыли.

Действие положений соглашения, предусматривающих отказ продавца от конкуренции, в краткосрочном периоде может быть оправдано необходимостью обеспечения возврата осуществленных покупателем инвестиций и получения необходимой прибыли. Однако в долгосрочном периоде ограничивающее конкуренцию воздействие уже не оправдывается данным фактором.

По аналогии с соглашениями о совместной деятельности, сроки действия положений об отказе от конкуренции не должны превышать сроки,

необходимые для обеспечения возврата инвестиций, то есть сроки окупаемости инвестиционного проекта (как правило, порядка 5 лет) и сроки для получения прибыли (в течение 1-2 лет после того, как окупаемость инвестиционного проекта достигнута);

4) условия не должны предусматривать обмена информацией, который может облегчить поддержание картеля или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий или иных антиконкурентных соглашений.

В отличие от соглашений от совместной деятельности, заключаемых между хозяйствующими субъектами-конкурентами, обычно в подобных сделках по приобретению акций, долей, прав, активов исключается факт наличия конкурентных отношений, а также взаимодействие между сторонами после осуществления сделки.

Тем не менее, все условия об отказе от конкуренции должны оцениваться индивидуально.

Условие об отказе от конкуренции в сделках по приобретению акций, долей, прав, активов не должно согласовываться отдельно от согласовываемой с ФАС России сделки экономической концентрации, поскольку оно является частью согласовываемой сделки.

При этом, если сама сделка не подлежит согласованию в соответствии с требованиями статей 27-29 Закона о защите конкуренции, а допустимость условия об отказе от конкуренции, содержащегося в договоре по приобретению акций, долей, прав, активов, не является очевидной, покупатель может использовать право подачи такого условия в ФАС России в добровольном порядке согласно статье 35 Закона о защите конкуренции.

## **РАЗДЕЛ IV. ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЙ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ РАССМОТРЕНИЯ ХОДАТАЙСТВА И ВЫДАЧА ПРЕДПИСАНИЙ**

### **4.1. Основания для согласования без предписания или безусловного отказа в согласовании сделки, основания для согласования сделки с предписанием**

Наличие в Законе о защите конкуренции специальных пороговых значений в виде суммарной стоимости активов/выручки групп лиц участников сделки, а также порогов в виде самого предмета сделки, позволяет иметь объективные и измеримые критерии, влекущие обязанность предварительного согласования сделки с антимонопольным органом.

Вместе с тем, возникновение у лиц, осуществляющих сделку, обязанности в получении согласия антимонопольного органа не является презумпцией того, что такая сделка может привести к росту экономической концентрации и, как следствие, оказать негативное влияние на состояние конкуренции на затрагиваемых товарных рынках.

Возможность влияния действия по созданию либо реорганизации хозяйственного общества, либо соответствующей сделки на состояние конкуренции подлежит оценке антимонопольным органом в рамках рассмотрения ходатайства исходя из представленных заявителем документов и сведений, а также сведений, имеющихся у антимонопольного органа либо полученных в ходе проводимого анализа.

Как отмечено в Разделе II Разъяснений в случае, если действие или сделка, заявленные в ходатайстве, очевидно, не повлекут рост экономической концентрации, а именно не могут повлечь ограничение конкуренции на затрагиваемых товарных рынках, то такие действия или сделки могут быть согласованы антимонопольным органом без выдачи предписания (безусловное согласование).

Так, например, для принятия решения о согласовании действия или сделки без выдачи предписания, могут быть следующие обстоятельства:

- приобретатель и объект экономической концентрации либо хозяйствующие субъекты, входящие с ними в одни группы лиц, не осуществляют деятельность на одном и том же либо смежном товарных рынках в том смысле, при котором в результате сделки не возникает вертикально-интегрированная группа;

- приобретатель и объект экономической концентрации, либо хозяйствующие субъекты, входящие с ними в одну группу лиц, осуществляют деятельность на одном и том же товарном рынке, но суммарная доля таких хозяйствующих субъектов не приведет установлению доминирующего положения, в том числе, не приведет к коллективному доминированию в соответствии со статьей 5 Закона о защите конкуренции;

- сделка носит «вертикальный» характер, т.е. приобретатель и объект экономической концентрации осуществляют деятельность на товарных рынках,

на которых приобретатель выступает в качестве продавца, а объект экономической концентрации в качестве фактического или потенциального покупателя, при условии, что доля сторон на каждом из таких товарных рынков не превышает 20% (либо иную величину, если она предусмотрена законодательством для отдельных видов деятельности);

- на момент совершения сделки по приобретению более 25% голосующих акций (1/3 долей) хозяйственного общества приобретатель уже обладает правом определять условия ведения предпринимательской деятельности в отношении такого хозяйственного общества или давать обязательные для исполнения указания, в том числе, в виду ранее согласованной сделки с антимонопольным органом, независимо от положения приобретателя и приобретаемого хозяйственного общества на затрагиваемых товарных рынках.

Следует отметить, что решение о согласовании сделки без выдачи предписания может быть принято и в других случаях, когда по итогам рассмотрения ходатайства было установлено, что соответствующие действия или сделка не могут привести к ограничению конкуренции.

С учетом специфики отдельных товарных рынков антимонопольный орган может согласовать сделку (иное действие) с выдачей предписания или отказать в согласовании также и при наличии вышеуказанных предпосылок. В частности, такое решение может быть принято в случаях, когда к сделке применимы специальные требования отраслевого законодательства, например, запрет на совмещение нескольких видов деятельности в сфере электроэнергетики. В таком случае мотивы и обоснование соответствующих выводов антимонопольного органа приводятся в решении.

Так, в рамках рассмотрения ходатайства ФАС России было установлено, что в группу лиц приобретателя входят генерирующие компании, осуществляющие в ценовых зонах оптового рынка конкурентные виды деятельности (производство и купля-продажа электрической энергии). В то же время приобретаемая компания является субъектом естественной монополии и включено в Реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе в раздел I «Услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии». В этой связи совместно с решением о согласовании сделки антимонопольным органом было выдано предписание в течение года с момента совершения сделки обеспечить соблюдение требований статьи 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ о запрете совмещения деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии в границах одной ценовой зоны оптового рынка<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Решение № ВК/9228/18 и предписание ФАС России от 13.02.2018

#### **4.2. Возможность представления заявителем в антимонопольный орган мотивированных предложений по добровольному принятию обязательств как условия для согласования действия или сделки, заявленных в ходатайстве**

В целях всестороннего рассмотрения ходатайства, соблюдения прав и законных интересов сторон сделки и принятия соотносимых уровню экономической концентрации мер антимонопольного реагирования, а также в случае выявления рисков, связанных с возможными негативными последствиями совершения сделки или действия для конкуренции, лица, участвующие в действиях или сделке, которые заявлены в ходатайстве, вправе представить в антимонопольный орган предложения по обязательствам в обеспечение конкуренции. К таким обязательствам могут относиться как поведенческие условия (предоставление доступа к объектам инфраструктуры, сетевым объектам, информации, технологиям на недискриминационной основе, меры по снижению барьеров входа на рынок, разработка торгово-сбытовой политики и т.д.), так и структурные изменения бизнеса сторон (продажа части активов и т.д.).

Указанные предложения в письменном виде могут быть поданы в составе ходатайства либо отдельно и заблаговременно до принятия антимонопольным органом решения по итогам рассмотрения ходатайства.

В частности, такие предложения могут быть представлены как в составе ходатайства при его подаче, равно как и в случаях принятия антимонопольным органом решения о продлении сроков рассмотрения ходатайства при обнаружении потенциальных рисков ограничения конкуренции.

Предложения должны носить конкретный характер и содержать описание обязательств, которые стороны готовы принять на себя для обеспечения конкуренции, а также могут содержать описание способов закрепления и исполнения указанных обязательств, включая необходимые сроки, пояснения относительно того, насколько эффективно предлагаемые обязательства в случае их исполнения позволят избежать негативных последствий для конкуренции в связи с совершением сделки.

Полученные предложения рассматриваются антимонопольным органом и могут быть учтены при принятии решения и выдаче предписания, в том числе могут являться основанием для признания сделок допустимыми, а обязательства имплементированы в содержание предписания<sup>48</sup>.

При этом в ходе рассмотрения представленных предложений сторонам могут быть направлены запросы с указанием на необходимость дачи дополнительных пояснений по существу предложений. В связи с этим предложения по обязательствам в обеспечение конкуренции следует подавать заблаговременно таким образом, чтобы у антимонопольного органа оставалось достаточно времени для их анализа (например, непосредственно после решения

---

<sup>48</sup> См. напр.: решение ФАС России от 07.03.2018 №АЦ/15420/18

о продлении сроков рассмотрения ходатайства в порядке пункта 2 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции).

### **4.3. Принятие антимонопольным органом решения о согласовании действия или сделки с выдачей предписания**

В силу пункта 4 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе принять решение о согласовании действия или сделки с выдачей предписания об обеспечении конкуренции.

Предписание антимонопольного органа по результатам осуществления государственного контроля за экономической концентрацией представляет собой выдвигаемые антимонопольным органом обязательные условия, без выполнения которых сделка, иное действие не могут признаваться согласованными с антимонопольным органом.

Принятие решения о согласовании сделки с выдачей предписания возможно в случае, если по итогам рассмотрения ходатайства антимонопольный орган признал данную сделку допустимой и при этом установил, что на участников сделки могут быть возложены обязательства, позволяющие существенно снизить либо устранить возможные антиконкурентные последствия на затрагиваемых товарных рынках.

Решение о согласовании сделки с выдачей предписания должно быть мотивированным. В частности, в текст решения рекомендуется включать описание обстоятельств, установленных антимонопольным органом в ходе рассмотрения ходатайства, в том числе в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, а также иных сведений, имеющих значение для принятия решения.

Предписание антимонопольного органа, выдаваемое на основании решения о согласовании сделки (действия), должно отвечать принципам относимости к деятельности сторон на затрагиваемых сделкой товарных рынках и предмету антимонопольного регулирования, соразмерности возникающим рискам ограничениям конкуренции, разумности и исполнимости с точки зрения экономической и технологической возможности сторон исполнить данные требования в целом и в установленный срок.

Антимонопольный орган может выдавать предписания непосредственно заявителю и (или) лицам, входящим в его группу лиц, объекту экономической концентрации и (или) создаваемому лицу. При этом такие предписания должны соответствовать критерию исполнимости. Так, например, судами трех инстанций предписание ФАС России было признано исполнимым, несмотря на то, что распространялось на группу лиц, в том числе контролирующего заявителя, а доводы контролирующего лица о неисполнимости предписания не были удовлетворены<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.12.2018 № Ф05-14688/2018 по делу № А40-100615/17.

Если у антимонопольного органа отсутствуют обоснованные сомнения в том, что сделка может привести к ограничению конкуренции, и отсутствуют основания для принятия мер по ее обеспечению такая сделка подлежит согласованию без выдачи предписания.

Для обеспечения исполнимости предписания и его эффективности антимонопольный орган в ходе рассмотрения ходатайства по собственной инициативе вправе направить мотивированный запрос лицам, участвующим в действии или сделке, заявленном в ходатайстве, о представлении предложений по обязательствам, направленным на обеспечение конкуренции. Запрос может быть направлен, в том числе, в случае, если заявителем в инициативном порядке не были представлены в антимонопольный орган мотивированные предложения по добровольному принятию обязательств (см. пункт 4.2 Разъяснений).

В запросе антимонопольного органа в качестве мотивировочной части могут содержаться сведения о состоянии конкуренции на затрагиваемых сделкой или действии товарных рынках, установленном антимонопольным органом по результатам проведения анализа, включая риски ограничения конкуренции на данных товарных рынках в случае совершения сделки.

В частности, такие сведения могут быть запрошены при принятии решения о продлении рассмотрения ходатайства для его дополнительного рассмотрения по основаниям пункта 2 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции. Также решение о направлении запроса подобных сведений может быть принято в случае, если антимонопольный орган придет к выводу о целесообразности определения для сторон предварительных условий в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции и до принятия окончательного решения об их определении.

Таким образом, в рамках рассмотрения ходатайства антимонопольным органом дается всесторонняя и полная оценка наличию правовых механизмов в виде возможных обязательств по обеспечению конкуренции, которые могут быть включены в предписание в целях недопустимости необоснованного отказа в согласовании сделки.

#### *Структурные и поведенческие условия*

Предписания антимонопольного органа могут быть направлены как на изменение структуры затрагиваемых сделкой товарных рынков (т.е. на изменение долей продавцов или покупателей на рынке путем отчуждения бизнес-активов участников сделки или их групп лиц третьим лицам, предоставление доступа к инфраструктуре, технологиям, отчуждение прав на результаты интеллектуальной деятельности и т.п.), так и на выполнение определенных поведенческих условий (предоставление недискриминационного доступа потребителям, осуществление экономически обоснованной ценовой политики, разработка внутренних документов (политик, процедур, типовых договоров) и т.п.).

Целью структурных предписаний, как правило, является такое изменение состава продавцов и/или покупателей и их долей на рынке, которое позволит предотвратить риск появления у приобретателя или объединенной компании доминирующего положения на тех или иных рынках.

Из этого следует, что применение структурных предписаний может являться целесообразным, в частности, для сделок, которые могут привести к объединению рыночных долей прямых конкурентов в результате горизонтальной концентрации.

Например, в случае слияния двух прямых конкурентов, доля каждого из которых на рынке составляет 30%, антимонопольный орган может предписать сторонам такого слияния осуществить отчуждение 10% бизнеса и более таким образом, чтобы их совокупная доля на рынке после слияния не превысила 50%.

Так, в частности, ФАС России, согласовав сделку по приобретению сетью магазинов бытовой техники 100% долей в уставном капитале конкурента, выдано предписание в течение 6 месяцев после совершения сделки прекратить осуществление деятельности на части площадей торговых объектов, расположенных на территории 35 субъектов Российской Федерации с целью снижения на рынках розничной реализации бытовых товаров, а также аудио- и видеоаппаратуры в каждом из этих субъектов Российской Федерации их совокупной доли до уровня 35% и предоставления возможности использования высвободившихся площадей их конкурентам, путем расторжения договоров аренды и сублицензионных договоров, а также предоставления в пользование независимым третьим лицам торговые объекты, находящиеся в собственности.<sup>50</sup>

В другом случае по результатам рассмотрения ходатайства нефтяной компании о согласовании приобретения 100% голосующих акций конкурента ФАС России была согласована сделка при условии проведения торгов по продаже автозаправочных станций с целью приведения совокупной доли по объемам реализации автомобильных бензинов и дизельного топлива до уровня, не превышающего 50%.<sup>51</sup>

Снижение совокупной доли объединенной компании может также достигаться путем требования ФАС России об отчуждении акций (долей) хозяйственных обществ, входящих в группу лиц заявителя и/или объекта экономической концентрации.

Другим возможным предписанием в случае вышеописанного слияния может быть требование о предоставлении конкурентам сливающихся сторон доступа к технологиям или результатам интеллектуальной деятельности последних, если такой доступ позволит конкурентам в краткосрочный период времени нарастить свою рыночную долю таким образом, который не позволит

---

<sup>50</sup> <https://fas.gov.ru/news/7745>

<sup>51</sup> Решение ФАС России № АД/45393/12 от 29 декабря 2012 г.



объединенной компании в течение длительного периода времени занимать рыночную долю свыше 50 %<sup>52</sup>.

Как отмечалось выше структурные предписания выдаются антимонопольным органом также в тех случаях, когда положительное решение в отношении сделки экономической концентрации приведет к совмещению запрещенных видов деятельности.

В свою очередь, целью поведенческих предписаний является обеспечение совершения участниками сделки любых иных направленных на обеспечение конкуренции действий, не связанных напрямую с изменением структуры затрагиваемых товарных рынков.

В частности, поведенческие предписания представляют собой требования антимонопольного органа, как правило, направленные на осуществление определенных действий после совершения сделки, связанных с ценовыми условиями (прямое или косвенное регулирование максимального уровня цен<sup>53</sup>), объемами производства (требования о предложении производства при наличии спроса), обеспечением недискриминационных условий отбора контрагентов и условий договоров (в частности, путем разработки политик/процедур отбора контрагентов, типовых договоров), о предоставлении антимонопольному органу оперативной информации об изменении цен, объемов выпуска, условий заключенных договоров и т.д.

Перечень возможных требований антимонопольного органа поведенческого характера не исчерпывается вышеизложенным и основывается на положениях пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

В то же время, при определении содержания поведенческих предписаний антимонопольный орган исходит, в том числе, из масштаба антиконкурентных эффектов, которые могут возникнуть вследствие их совершения, в частности, из того, приведут ли такие действия или сделка к установлению или усилению доминирующего положения.

Например, по результатам рассмотрения ходатайства на рынке розничной, оптовой и мелкооптовой продажи бытовой электроники ФАС России было выдано сторонам предписание об отказе от ограничивающих конкуренцию условий сотрудничества. Такие условия, в частности, предусматривали отказ крупной торговой сети от реализации бытовой техники, конкурирующей с продукцией другой стороны соглашения о совместной деятельности, а также отказ торговой сети от заключения аналогичных соглашений с конкурентами другой стороны. Антимонопольный орган

---

<sup>52</sup> См., напр., Решение ФАС России от 15.11.2017 о продлении срока рассмотрения ходатайства компании «Байер АГ».

<sup>53</sup> См. напр., Решение ФАС России № АЦ/67403/16 от 30.09.2016.

согласовал заключение соглашения о совместной деятельности и одновременно предписал исключить из соглашения данные условия<sup>54</sup>.

Поведенческие предписания могут также выдаваться в целях предотвращения негативных эффектов вертикальной интеграции приобретателя (его группы лиц) и объекта экономической концентрации (его группы лиц).

Так, судами были поддержаны доводы антимонопольного органа о возможности ограничения конкуренции в результате вертикальной интеграции, когда хозяйствующий субъект, действующий на одном рынке, приобретает контроль в отношении хозяйствующего субъекта, действующего на другом, но связанном рынке (например, производитель товара приобретает контроль в отношении своего покупателя и наоборот). Однако данный довод ФАС России был учтен судами в совокупности с тем фактом, что приобретатель по рассматриваемой сделке являлся основным потребителем продукции, которую производил объект экономической концентрации<sup>55</sup>.

Само же по себе наличие «вертикальных» отношений (отношений покупателя и продавца) между приобретателем и объектом экономической концентрации не является достаточным основанием для выдачи предписания, если при этом состояние конкуренции на затрагиваемых товарных рынках, на которых осуществляют деятельность приобретатель (его группа лиц) и объект экономической концентрации (его группа лиц), после осуществления сделки не будет ограничено (не изменятся доли независимых хозяйствующих субъектов, их количество на рынке, не будут созданы барьеры входа на рынок и т.д.)<sup>56</sup>.

В случае, если сделка (иное действие) не приводят к возникновению или усилению доминирующего положения, предписание не включает в себя требования о совершении действий, направленных на недопущение нарушения запретов части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в том числе, требования об установлении недискриминационных условий доступа к товару или требования в отношении установления цены товара.

Кроме того, не может выдаваться предписание лишь на том основании, что объект концентрации еще до совершения сделки (иного действия) занимает доминирующее положение на рынке, и при этом сама сделка (иное действие) не приводят к усилению доминирующего положения и не влияют на состояние конкуренции иным образом (например, путем увеличения доли на рынке или сокращения независимых хозяйствующих субъектов на рынке, возникновения угрозы создания барьеров входа на рынок и т.д.). Однако антимонопольный орган в любом случае вправе выдать сторонам сделки предписание, если им будет установлена причинно-следственная связь между совершением самой сделки (иного действия) и возникновением или усилением (угрозой

---

<sup>54</sup> Решение ФАС России от 07.11.2017 № АК/76988/17 и предписание ФАС России от 07.11.2017 № АК/76991/17.

<sup>55</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.12.2018 № Ф05-14688/2018 по делу № А40-100615/17.

<sup>56</sup> Данная позиция была поддержана судами, например, в рамках рассмотрения дела № А40-187877/2018.

возникновения или усиления) негативных последствий для состояния конкуренции на рынке.

Так, судами было установлено, что приобретатель (его группа лиц) до совершения сделки не осуществлял деятельности на одном товарном рынке с объектами экономической концентрации. В связи с этим судами был отвергнут довод об ограничении конкуренции в результате осуществления сделки, учитывая, что при этом группа лиц объектов экономической концентрации еще до осуществления сделки уже занимала на затрагиваемом рынке долю свыше 50%<sup>57</sup>.

Не целесообразна также выдача предписания исключительно на том основании, что объект экономической концентрации осуществляет деятельность на рынках, которые находятся в состоянии естественной монополии, так как сделки, иные действия на таких рынках не могут привести к ограничению конкуренции ввиду ее изначального отсутствия на рынке<sup>58</sup>. В связи с этим при рассмотрении ходатайств о приобретении акций (долей), активов или прав в отношении субъектов естественной монополии следует анализировать возможный негативный эффект сделки, иного действия на смежные рынки, которые не находятся в состоянии естественной монополии.

Таким образом, антимонопольный орган при выдаче предписания исходит из соразмерности требований предписания положению сторон после совершения сделки и степени ее влияния на конкуренцию.

Разделение предписаний в рамках контроля экономической концентрации на структурные и поведенческие является условным, а предлагаемые предписания должны анализироваться от случая к случаю для выявления их способности устранить риски, связанные с защитой конкуренции, в том числе, с возникновением или усилением доминирующего положения в рамках каждой конкретной сделки.

Иными словами, структурные или поведенческие предписания могут применяться не только в зависимости от формы экономической концентрации (горизонтальная, вертикальная или иная), а с учетом конкретных обстоятельств той или иной сделки, иного действия. К таким обстоятельствам, которые служат дополнительным критерием для выбора предписания, могут относиться технологические особенности затрагиваемых рынков и деятельности сторон на них, наличие спроса на активы сторон, влияние технологий сторон на состояние конкуренции на рынке и иные.

Между тем, требования, предъявляемые в рамках предписания, должны быть обусловлены необходимостью обеспечения конкуренции на рынке и устранения последствий от совершения конкретной сделки или действия.

---

<sup>57</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2018 № 09АП-36140/2018 по делу № А40-125627/17.

<sup>58</sup> Определение ВАС РФ от 20.07.2011 № ВАС-4558/11 по делу № А40-30999/10-106-135.

#### **4.4. Принятие антимонопольным органом решения об отказе в согласовании действия или сделки**

Решение антимонопольного органа об отказе в согласовании действия или сделки и удовлетворении ходатайства, принимается в исключительных случаях и по основаниям, предусмотренным пунктами 5, 6 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции.

Так, исходя из пункта 5 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции решение об отказе в согласовании сделки принимается антимонопольным органом при наличии одного из следующих условий:

- сделка или действия приводят или 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);

- если при рассмотрении представленных документов антимонопольный орган обнаружит, что информация, содержащаяся в них и имеющая значение для принятия решения, является недостоверной;

- если заявителем по ходатайству не представлены имеющиеся у него и запрошенные антимонопольным органом сведения, при отсутствии которых не может быть принято решение об ограничении конкуренции или об отсутствии ограничения конкуренции по рассматриваемому ходатайству.

Решение об отказе в удовлетворении ходатайства может быть принято в случае, если сделка не является допустимой и обязательства, которые могут быть наложены в рамках предписания, не соизмеримы с негативными последствиями, которые могут возникнуть вследствие совершения действия или сделки, заявленных в ходатайстве, в том числе, если обязательства, предложенные сторонами, не являются достаточными либо если стороны не выполнили предварительные условия в порядке части 6 статьи 33 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, указанное решение может быть принято антимонопольным органом в случае, если заявителем были представлены доказательства, подтверждающие допустимость планируемой сделки/действия, однако по оценке антимонопольного органа в представленных доказательствах недостаточно оснований для признания действия или сделки допустимыми в соответствии с частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

В случае, если заявителем не было представлено доказательств, подтверждающих допустимость планируемой сделки/действия, то указанная сделка не может быть признана антимонопольным органом допустимой по основаниям, указанным в части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, однако заявитель вправе представить соответствующие доказательства для повторного рассмотрения указанного ходатайства.

Например, ФАС России было отказано в согласовании сделки, с учетом того, что осуществление указанной сделки приведет к увеличению доли

заявителя и его группы лиц на рынке минеральной каменной ваты свыше 50% в границах Центрального, Северо-Западного, Южного и Северо-Кавказского федеральных округов, и одновременно с этим, заявителем и его группой лиц не представлены доводы относительно признания рассматриваемой сделки допустимой в соответствии со статьей 13 Закона о защите конкуренции<sup>59</sup>.

Данная сделка была согласована по результатам повторного обращения в связи с тем, что заявителем были существенно изменены условия ее совершения и представлены доказательства ее допустимости по статье 13 Закона о защите конкуренции. В частности, ФАС России было установлено, что несмотря на риск увеличения доли группы лиц приобретателя свыше 50%, результатом сделки предполагается совершенствование производства, повышение конкурентоспособности продукции российских предприятий-производителей минеральной каменной ваты на российском и мировом рынках, а также получение покупателями минеральной каменной ваты выгод, соразмерных преимуществам, получаемым производителями за счет повышения качества и оптимизации производственного процесса. Заявителем были также взяты на себя обязательства по финансированию развития производства тепло и звукоизоляционных материалов на площадке объекта экономической концентрации».

Решение об отказе в согласовании сделки (действия) в связи с ограничением конкуренции должно быть мотивированным. В частности, в текст решения рекомендуется включать описание обстоятельств, установленных антимонопольным органом в ходе рассмотрения ходатайства, в том числе в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, а также иных сведений, имеющих значение для принятия решения.

В случае, если антимонопольным органом было принято решение об отказе в согласовании сделки по указанным основаниям без надлежащего правового обоснования, базирующегося на результатах проведения анализа рынка, судом может быть возложена обязанность по повторному рассмотрению поданного ходатайства<sup>60</sup>.

Как было отмечено ранее самостоятельным основанием для отказа в соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции, является установление антимонопольным органом факта представления недостоверности информации или документов, представленных заявителем в составе ходатайства и имеющих определяющее значение для принятия решения, равно как отказ заявителя от представления имеющих определяющее значение для принятия решения и оценки степени влияния действия или сделки на конкуренцию.

Так, ФАС России было отказано в согласовании ходатайства в связи с тем, что сведения о лицах, указанных заявителем в ходатайстве в качестве

---

<sup>59</sup> Решение ФАС России №АЦ/20426/17 от 16.05.2017.

<sup>60</sup> См. напр. постановление АС Московского округа от 22.01.2020 по делу № А40-315103/2018

продавцов, отличались от сведений об акционерах объекта экономической концентрации, раскрытых в списках аффилированных лиц в соответствии с действующим законодательством<sup>61</sup>.

В другом случае суды установили, что антимонопольный орган законно и обоснованно отказал в согласовании сделки в связи с отказом заявителя от представления запрошенных антимонопольным органом сведений об основных показателях хозяйственной деятельности участников группы лиц заявителя<sup>62</sup>.

По указанному основанию антимонопольный орган также вправе принять решение об отказе в согласовании сделки в случае, если заявителем по ходатайству не представлены имеющиеся у него и запрошенные антимонопольным органом сведения, при отсутствии которых не может быть принято решение об ограничении конкуренции или об отсутствии ограничения конкуренции по рассматриваемому ходатайству

Безусловным основанием для отказа в согласовании сделки или действия также является не соответствие данной сделки требованиям Закона №57-ФЗ, которое выражается в наличии негативного решения Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций, в том числе, если такое решение принято на основании применения к сделке процедуры, предусмотренной статьей 6 Закона № 160-ФЗ.

#### **4.5. Решение антимонопольного органа**

В целях обеспечения гласности и открытости государственного контроля за экономической концентрацией частью 1 статьи 33 Закона о защите конкуренции предусмотрено указание в решении антимонопольного органа по результатам рассмотрения ходатайства мотивов принятия такого решения.

#### **4.6. Порядок пересмотра предписаний**

Правовой механизм пересмотра предписаний по сделкам экономической концентрации является мерой реагирования антимонопольного органа на существенные изменения состояния конкурентной среды на затрагиваемых сделкой товарных рынках в части изменения, либо устранения регуляторных требований, которые в связи с возникшими изменениями стали избыточными или не отвечающими ситуации на рынке.

Так, в силу части 11 статьи 33 Закона о защите конкуренции обязательным условием для пересмотра предписания полностью или частично является возникновение существенных обстоятельств, которые наступили после его вынесения и исключают возможность и (или) целесообразность исполнения.

Соответствующий порядок пересмотра предписания регламентирован приказом ФАС России от 24.08.2012 №544 (далее –Порядок пересмотра).

---

<sup>61</sup> Решение ФАС России № АД/17654/14 от 30.04.2014.

<sup>62</sup> Определение ВАС РФ от 28.11.2012 № ВАС-15590/12 по делу № А63-10821/2011.

Пересмотр предписания может быть осуществлен не только по заявлению лица, которому оно выдано, но и антимонопольным органом по собственной инициативе исходя из принципа «*non reformatio in pejus*» (недопустимости ухудшения положения лица, существовавшего до пересмотра) и в любой момент при возникновении соответствующих оснований. Это означает, что по результатам пересмотра предписания, внесенные в него изменения или дополнения, не могут устанавливать более жесткие или объемные требования к заявителю по отношению к тем, которые существовали в изначальной редакции предписания.

Закон о защите конкуренции устанавливает исчерпывающий перечень оснований для пересмотра такого рода предписаний, относя к таким основаниям:

- изменение продуктовых или географических границ товарного рынка;
- изменение состава продавцов или покупателей;
- утрата хозяйствующим субъектом доминирующего положения.

Это означает, что каждое из возникающих оснований должно оказывать существенное влияние на состояние конкуренции на товарном рынке, на котором осуществляет деятельность лицо, получившее предписание (напр.: утрата доминирующего положения), и, возможно, на смежных, выше/нижестоящих в цепочке распределения соответствующего товара на товарных рынках, что приводит к невозможности или нецелесообразности дальнейшего исполнения предписания в целом или установленным способом.

Исходя из пункта 2.4 Порядка пересмотра заявление о пересмотре предписания должно содержать доводы о наличии оснований для его пересмотра, а также доказательства, подтверждающие заявленные доводы. В частности, заявитель вправе представить документально подтвержденные сведения об изменении состояния конкуренции на релевантных товарных рынках. В том числе к доказательствам могут быть отнесены экспертные заключения, посвященные анализу рынка, если такие заключения подготовлены с учетом положений Приказа № 220 и основаны на данных, которые могут быть верифицированы (напр.: данные опроса потребителей, проведенные независимым экспертным учреждением с указанием на респондентов, возможностью представления анкет и т.д.).

Необходимо учитывать, что представление заявителем соответствующих доказательств не исключает проведение антимонопольным органом анализа состояния конкуренции на релевантных товарных рынках в целях проверки наличия оснований, установленных частью 11 статьи 33 Закона о защите конкуренции.

Так, в рамках рассмотрения ходатайства о приобретении более 50 % голосующих акций российского акционерного общества ФАС России было установлено, что в результате совершения сделки произойдет существенное усиление доминирующего положения заявителя на соответствующих товарных

рынках цинкового концентрата в географических границах Российской Федерации. В связи с данными обстоятельствами ФАС России было выдано поведенческое предписание в адрес заявителя<sup>63</sup>.

Вместе с тем, позднее заявитель обратился в ФАС России с заявлением о пересмотре предписания с представлением доказательства, подтверждающих утрату заявителем доминирующего положения на рынке и изменение границ рынка.

ФАС России с целью проверки доводов заявления проведен анализ состояния конкуренции на рынке цинкового концентрата. В результате исследования антимонопольный орган пришел к выводу о наличии достаточных оснований для расширения географических границ товарного рынка: до территории Республики Казахстан и Китайской Народной Республики.

Анализ доминирующего положения как производителей (монополия), так и потребителей (монопсония) цинкового концентрата, проведенный ФАС России, показал, что доля компании на рынке составляет менее 50%.

Также в рамках перспективного анализа рынка было выявлено, что в 2022-2023 годах на рынок планируют выйти два крупных хозяйствующих субъекта. Кроме того, у другого конкурента имеются планы по освоению нового месторождения. Указанные обстоятельства послужили основанием для отмены предписания<sup>64</sup>.

В случае, если в заявлении указывается на необходимость изменения содержания предписания, в том числе, способов его исполнения, целесообразно описать предлагаемый новый способ исполнения предписания с соответствующим обоснованием. В частности, заявитель вправе просить внесения изменений в отдельные пункты предписания в целях исключения обязательств, которые стали избыточными, либо невозможными к исполнению и требуют, по мнению заявителя, исключения либо существенного изменения, включая сопутствующие соответствующей обязанности совершения определенных действий требования по представлению отчетности.

Так, по обращению хозяйствующего субъекта антимонопольным органом было принято решение о пересмотре содержания ранее выданного предписания в части ценообразования на первичный алюминий марок А7, А7Э и А7Е (в виде мелкой чушки или Т-образной чушки) по договорам для потребителей на территории Российской Федерации. Пересмотр способа исполнения предписания был обоснован тем, что котировки на первичный алюминий на Лондонской бирже металлов (LME) не отражают реальную цену товара для потребителей, действующих на сопоставимых мировых рынках, к которым согласно Предписанию, привязано ценообразование на алюминиевую продукцию заявителя. В этой связи ФАС России принято решение внести изменения в формулу цены на первичный алюминий марки А7, А7Э и А7Е (в

---

<sup>63</sup> Решение ФАС России № АЦ/50950/17 от 25.07.2017.

<sup>64</sup> <https://fas.gov.ru/news/27629>



виде мелкой чушки или Т-образной чушки) для потребителей на территории Российской Федерации с включением помимо ЛМЕ значения региональной премии для данного вида продукции для сегмента мирового рынка, на который предприятия заявителя осуществляют основные экспортные поставки<sup>65</sup>

В силу императивных требований Закона о защите конкуренции антимонопольному органу надлежит принять решение о наличии либо отсутствии оснований для пересмотра предписания в течение 30 календарных дней с момента поступления заявления. В рамках указанного срока антимонопольный орган проверяет представленные сведения и документы и должен дать им правовую оценку на предмет возможности пересмотра предписания.

В ходе рассмотрения заявления антимонопольный орган вправе направить запрос заявителю в целях получения дополнительных материалов, подтверждающих заявленные доводы. С учетом невозможности продления сроков рассмотрения заявления антимонопольный орган по истечении 30 календарных дней принимает решение о наличии либо отсутствии оснований для пересмотра предписания.

Если представленных материалов к заявлению недостаточно для принятия решения о пересмотре предписания, но из них следуют возможные предпосылки для изменения состояния конкуренции на релевантном товарном рынке, антимонопольный орган может провести анализ данного товарного рынка в соответствии с Приказом № 220.

В указанном случае, антимонопольный орган уведомляет заявителя в письменной форме о принятом решении инициировать проведение анализа состояния конкуренции, по итогам которого, но не позднее 30 календарных дней с момента составления аналитического отчета антимонопольный орган принимает окончательное решение о пересмотре предписания по собственной инициативе и с учетом ранее поступившего заявления.

Решение антимонопольного органа по результатам пересмотра предписания должно быть мотивированным и включать в себя:

- выводы о наличии оснований для отмены, изменения или дополнения предписания с описанием фактических обстоятельств и имеющихся доказательств, подтверждающих данные выводы, включая результаты анализа состояния конкуренции на товарном рынке;
- указание на положения предписания, подлежащие исключению, изменению или дополнению;
- в случае изменения или дополнения предписания – содержание положений предписания, принятых в результате его изменения или дополнения.

---

<sup>65</sup> <https://fas.gov.ru/news/7267>

## **РАЗДЕЛ V. ПОРЯДОК ПУБЛИЧНОГО РАЗМЕЩЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О ХОДАТАЙСТВЕ И ПРИНЯТОМ РЕШЕНИИ**

Согласно требованиям части 9 статьи 32 Закона о защите конкуренции сведения о поступившем в антимонопольный орган ходатайстве о даче согласия на осуществление сделки, иного действия подлежат размещению на официальном сайте антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В реализацию принципа открытости деятельности ведомства данный правовой механизм направлен на предоставление заинтересованным лицам (контрагентам лиц, участвующих в сделке, или их конкурентам, потребителям) права быть осведомленным о планируемой сделке и представить свою позицию по существу ее совершения, имея в виду возможное ее негативное влияние на конкуренцию за счет роста экономической концентрации.

В правоприменительной практике заявитель при подаче ходатайства может указать на то, что представляемые в нем сведения и материалы составляют коммерческую тайну и не подлежат раскрытию, передаче третьим лицам без разрешения правообладателя. К таким сведениям могут относиться как, например, данные о конечных бенефициарах группы лиц заявителя или объекта, так и сведения о финансовых показателях, раскрываемые путем заполнения таблиц 1-3 Приказа ФАС России № 129.

В этой связи, следуя разъяснениям Президиума ФАС России от 21.02.2018 № 13, на официальном сайте антимонопольного органа в сети «Интернет» подлежит размещению информация о факте подачи ходатайства юридическим или физическим лицом, с указанием сведений об участниках сделки, иного действия, заявленных в ходатайстве (за исключением персональных данных физических лиц), а также предмета совершаемой сделки, иного действия, заявленных в ходатайстве (например, в ФАС России поступило ходатайство ООО «А» (место нахождения; основной вид деятельности) о даче согласия на приобретение 50% акций АО «Б» (место нахождения; основной вид деятельности); гражданин Х обратился в ФАС России с ходатайством о получении в собственность основных производственных средств АО «У»).

Заинтересованные лица, которые имеют намерения представить в ФАС России письменное мнение по существу совершаемой сделки, не вправе знакомиться с материалами ходатайства, а могут опираться на публично доступные сведения о сути сделки, размещенные на сайте антимонопольного органа.

Решения, принятые антимонопольным органом по результатам рассмотрения ходатайств, поступивших в антимонопольный орган, подлежат размещению на официальном сайте антимонопольного органа в сети «Интернет».

В то же время, следует учитывать, что решение по сделке, принятое с одновременной выдачей предписания, либо решение об отказе в согласовании

сделки должны быть мотивированными. В частности, в данных решениях может быть отражено описание изученных материалов и доказательств, послуживших основанием для вынесения решения, в том числе, результаты проведения анализа состояния конкуренции на релевантных товарных рынках. В случае, если в мотивировочной части решения дается описание документов и сведений, имеющих правовой статус коммерческой тайны, то для целей размещения на официальном сайте антимонопольного органа возможна подготовка текста решения с изъятием соответствующих сведений (например, без изменения структуры документа оформляется соответствующая не подлежащая опубликованию часть его текста в виде, не поддающемся прочтению).

Вместе с тем, часть 9.1 статьи 32 Закона о защите конкуренции устанавливает право Правительства РФ определить случаи, при которых антимонопольному органу запрещено размещать на официальном сайте антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» сведения о поступившем в антимонопольный орган ходатайстве о даче согласия на осуществление сделки, иного действия.

Так, согласно постановлению Правительства РФ от 28.05.2019 № 680 антимонопольный орган вправе не размещать на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» сведения о поступившем в антимонопольный орган ходатайстве о даче согласия на осуществление сделки, иного действия, если в нем содержится информация о лицах, в отношении которых применяются меры ограничительного характера, введенные иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза, и (или) о кредитной организации, отнесенной к категории уполномоченных банков в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2012 №275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Закон о ГОЗ).

Решение о не размещении подобной информации может быть принято антимонопольным органом только на основании заявления от лица, подающего ходатайства, в котором должны содержаться документально подтвержденные сведения о применении в отношении лица таких мер ограничительного характера и (или) об отнесении его к категории уполномоченных банков в соответствии с Законом о ГОЗ и реквизитах документов, подтверждающих данные сведения.

Следует иметь в виду, что указанное правило применимо при введении иностранным государством ограничительных мер к самим участникам сделки, юридическим или физическим лицам, входящим с ними в одну группу лиц, конечным бенефициарам, а также может быть применимо в случаях наличия соответствующих лиц в составе акционеров.

Например, подтверждением введения ограничительных мер может являться наличие соответствующего физического или юридического лица в так

называемом реестре «Specially Designated Nationals and Blocked Persons List», составляемый Управлением по контролю за иностранными активами Минфина США (OFAC)<sup>66</sup>.

Аналогичный режим не размещения информации о сделке введен в случае участия в ней уполномоченного банка, который в силу Закона о ГОЗ выбран головным исполнителем или определен Правительством Российской Федерации.

---

<sup>66</sup> <https://www.treasury.gov/ofac/downloads/sdnlist.pdf>

## РАЗДЕЛ VI. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕСОБЛЮДЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ О СОГЛАСОВАНИИ СДЕЛКИ

### 6.1. Порядок и основания привлечения к административной ответственности

Получение предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление действия или сделки, предусмотренных в статьях 27-29 Закона о защите конкуренции, является обязанностью соответствующих лиц, неисполнение которой влечет административную ответственность по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ в виде административных штрафов.

Кроме того, за любое совершение сделки или действия после подачи ходатайства в антимонопольный орган (вне зависимости от промежуточного решения), но до получения предварительного согласия антимонопольного органа также предусмотрена административная ответственность (часть 3 статьи 19.8 КоАП РФ), так как в таком случае допускается нарушение требований к подаче ходатайства.

С учетом сложившейся правоприменительной практики правонарушение, связанное с непредставлением ходатайства о согласовании сделки в антимонопольный орган, не может являться длящимся по смыслу части 2 статьи 4.5 КоАП РФ. В этой связи срок давности привлечения к административной ответственности за данное правонарушение в размере одного календарного года подлежит исчислению со дня, когда обязанность по подаче ходатайства должна быть исполнена, а не со дня обнаружения должностным лицом антимонопольного органа совершенного правонарушения<sup>67</sup>.

Указанный подход основывается и на положениях пункта 14 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», в соответствии с которым в качестве длящегося правонарушения не рассматривается невыполнение обязанности к определенному сроку.

Аналогичная правовая позиция была выражена Президиумом ВАС РФ<sup>68</sup>, согласно которому, правонарушение, выразившееся в *непредставлении в антимонопольный орган уведомления*, связано с невыполнением в установленный срок предусмотренной нормативным правовым актом обязанности, а потому *не может быть отнесено к категории длящихся*.

С учетом изложенного, срок давности привлечения к административной ответственности по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ будет исчисляться с момента совершения сделки (передачи акций, долей, прав, активов), подлежащей согласованию с антимонопольным органом, либо с момента создания/реорганизации соответствующих хозяйственных обществ.

<sup>67</sup> См., например: постановления ФАС Московского округа от 22.10.2008 № КА-А40/9151-08 по делу № А40-21393/08-146-248; от 29.10.2008 № КА-А40/9937-08 по делу № А40-21474/08-152-212; от 09.04.2014 № Ф05-1810/2014 по делу № А40-92557/13-106-605

<sup>68</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 26.09.2006 № 6638/06 по делу № А65-31104/2005-СА1-36.

Для целей определения наличия либо отсутствия административного правонарушения антимонопольный орган вправе до возбуждения административного дела запросить у участников сделки документы и сведения в отношении ее предмета, документов финансовой отчетности, подтверждающие преодоление пороговых значений (в т.ч. в дополнение к публично доступной отчетности), сведения о группе лиц и другие относимые данные.

Как ранее отмечалось в настоящих разъяснениях, основания для привлечения к административной ответственности согласно данной норме КоАП РФ могут возникнуть в случае нарушения порядка уведомления антимонопольного органа о совершении внутригрупповой сделки по правилам статьи 31 Закона о защите конкуренции<sup>69</sup>.

Необходимо также обратить внимание, что привлечению к административной ответственности подлежит не только юридическое лицо, совершившее административное правонарушение, но и должностное лицо на основании статьи 2.4 КоАП РФ. По общему правилу в качестве должностного лица к административной ответственности привлекается лицо, исполняющее функции единоличного исполнительного органа, если не будет представлено доказательств, подтверждающих, что соответствующие полномочия были переданы иному должностному лицу.

Для установления признаков административного нарушения в действиях должностного лица антимонопольным органом запрашиваются у юридического лица, привлеченного к административной ответственности, сведения о должностном лице.

В случае если соответствующие сведения не были представлены в рамках производства по делу об административном правонарушении, в том числе на стадии административного расследования, то антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении, предусмотренном статьей 17.7 КоАП РФ.

## **6.2. Правовые последствия неисполнения предписания антимонопольного органа**

Согласно частям 5, 6 статьи 33 Закона о защите конкуренции неисполнение предписания антимонопольного органа является основанием для:

- привлечения виновных юридических лиц и его должностных лиц к административной ответственности в соответствии с частью 2.3 статьи 19.5 КоАП РФ;
- для признания соответствующих сделок недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа.

Исходя из характера правовых последствий, которые могут наступить в связи с реализацией указанных в законе мер реагирования, их применение

---

<sup>69</sup> См. напр.: Постановление ФАС России от 13.07.2017 по делу № 4-19.8-1015/00-05-17 и др.

антимонопольным органом должно быть обусловлено обстоятельствами конкретного дела. В частности, применение указанных мер основывается на принципах соразмерности и эффективности для целей обеспечения конкуренции, надлежащего предупреждения либо устранения последствий правонарушений, если такие последствия от неисполнения предписания наступили и были выражены в ограничении конкуренции и монополистической деятельности.

Если предписание не исполнено, а привлечение к административной ответственности, по мнению антимонопольного органа, не повлекло устранение правонарушения, действия виновного лица могут быть рассмотрены, в том числе, на предмет наличия признаков злоупотребления доминирующим положением в соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции либо антимонопольный орган вправе использовать правовой механизм подачи иска о признании сделки недействительной.

Аналогичным образом ФАС России ранее был реализован алгоритм действий по применению правовых механизмов принуждения к исполнению предписания и проведению впоследствии полноценного антимонопольного разбирательства в отношении другого хозяйствующего субъекта в части предоставления инфраструктуры радиодоступа сети связи стандарта LTE в диапазоне 2500-2530/2620-2650 МГц для использования операторами связи, реализующими бизнес-модель виртуальных сетей подвижной радиотелефонной связи<sup>70</sup>.

### **6.3. Порядок и основания оспаривания сделки в суде**

В силу части 2 статьи 34 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган наделен правом обращения в арбитражный суд с иском о признании недействительной сделки, которая была осуществлена без получения предварительного согласия антимонопольного органа.

Обязательным условием для обращения с иском является наличие у антимонопольного органа доказательств, подтверждающих, что совершение оспариваемой сделки привело или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения. Таким образом, в случае обнаружения факта совершения сделки, требующей получения предварительного согласия, антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке, в том числе, методом перспективного анализа в целях выявления соответствующих негативных последствий.

Это, в том числе, означает, что привлечение лица, нарушившего требование о получении согласия антимонопольного органа на совершение сделки, к административной ответственности не означает, что данная сделка

---

<sup>70</sup> Решение ФАС России № АГ/29254 от 26.07.2013.

должная быть признана недействительной в связи с данными обстоятельствами.<sup>71</sup>

Срок исковой давности по требованию о признании указанной сделки недействительной в силу пункта 2 статьи 181 ГК РФ составляет один год и начинается исчисляться со дня, когда антимонопольный орган узнал или должен был узнать о совершении сделки с нарушением антимонопольного законодательства. Аналогичным образом исчисляется срок исковой давности в отношении принудительной ликвидации или реорганизации хозяйственного общества, если его создание или соответствующие действия по слиянию или присоединению совершены без согласия антимонопольного органа.

В случае, если сделка совершена между иностранными компаниями за рубежом без получения согласия антимонопольного органа, а целью сделки являлось получение прав в отношении российского хозяйственного общества, то такая сделка может быть оспорена антимонопольным органом и признана недействительной в соответствующей части.

В соответствии с частью 6 статьи 33 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган также вправе обратиться в арбитражный суд с иском о признании сделки недействительной в случае неисполнения предписания.

Данный правовой механизм может быть использован, основываясь на принципе соразмерности, и, прежде всего, в случаях выдачи структурного предписания, предусматривающего отчуждение активов или совершение других действий, направленных на сокращение или недопущение увеличения рыночной доли соответствующих компаний.

Срок исковой давности в данном случае подлежит исчислению с момента установления антимонопольным органом факта неисполнения предписания. В то же время, в случае обнаружения такого факта антимонопольному органу надлежит, в частности, применить меры административного наказания в соответствии с частью 2.3 статьи 19.8 КоАП РФ.

В случае неисполнения лицом поведенческого предписания, выраженного в частности, в требованиях об установлении экономически обоснованной цены на соответствующий товар на рынке, где такое лицо занимает доминирующее положение, о недопущении препятствий доступу на рынок, антимонопольный орган наряду с привлечением к административной ответственности, вправе инициировать возбуждение в отношении такого лица дела по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и проведение антимонопольного расследования.

Председатель  
Президиума ФАС России,  
Руководитель ФАС России

М.А. Шаскольский

---

<sup>71</sup> См. напр.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.12.2019 № Ф05-22893/2019 по делу № А40-297347/2018