

Краткий анализ изменений, внесенных в закон о конкуренции, касающихся сделок и иных действий, подлежащих государственному контролю

6 января 2012 года на основании Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ вступили в силу изменения, внесенные в Федеральный закон «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. (далее — Закон), составляющие «третий антимонопольный пакет».

В этом выпуске Информационного Бюллетеня мы рассмотрим изменения, которые непосредственно связаны с действиями, подлежащими государственному контролю антимонопольным органом, в частности с процедурой предварительного согласования и (или) последующего уведомления антимонопольного органа о создании и реорганизации коммерческих организаций, о сделках с акциями (долями), о действиях с основными производственными средствами (или) нематериальными активами либо правами в отношении российских коммерческих и некоммерческих организаций.

Статья 4. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе

Статья 4 Закона дополнена новым термином — «лицо, являющееся объектом экономической концентрации» — лицо, чьи акции (доли), активы, основные производственные средства и (или) нематериальные активы приобретаются или вносятся в уставный капитал, и (или) лицо, в отношении которого приобретаются права.

BEFL

аудиторы ■ консультанты ■ оценщики ■ AUDITORS ■ CONSULTANTS ■ APPRAISERS ■ аудиторы ■ консультанты ■ оценщики

ЗАО «БЭФЛ»

Россия, 127051, г. Москва,
ул. Трубная, 12
Тел./факс: +7 (495) 649-8155

Россия, 302040, г. Орел,
ул. Октябрьская, 68а
Тел./факс: +7 (4862) 422-224

CJSC BEFL

Trubnaya Street, 12,
Moscow, 127051, Russia
Tel./Fax: +7 (495) 649-8155

Oktyabrskaya Street, 68a,
Orel, 302040, Russia
Tel./Fax: +7 (4862) 422-224

www.befl.ru

Статья 9. Группа лиц

Определение группы лиц в данной статье не дано, однако перечислены признаки, по которым лица признаются входящими в одну группу. Ранее признаки, указанные в статье 9, несколько дублировали друг друга. В настоящее время некоторые признаки объединены, например, прежнее основание 1, предусматривавшее вхождение в одну группу лиц по признаку владения одним лицом более 50% голосующих акций (долей) одного хозяйственного общества, объединено с прежним основанием 2, при котором в одну группу по такому же основанию включались все хозяйственные общества, подконтрольные одному и тому же лицу.

По сути, несмотря на сокращение количества оснований включения в одну группу лиц, круг лиц, которые по общим правилам Закона составляют одну группу лиц, не изменился. Нынешняя редакция статьи 9 по-прежнему никак не ограничивает глубину и широту «родства» юридических лиц при включении их в одну группу лиц.

В отношении сделок и иных действий, подлежащих государственному контролю, законодатель ввел пояснения к тому, какие сделки, иные действия подлежат государственному контролю. Таковыми являются сделки и иные действия, касающиеся:

- активов российских финансовых организаций;
- находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов;
- голосующих акций (долей), прав в отношении российских коммерческих и некоммерческих организаций,
- а также иностранных лиц и (или) организаций, осуществляющих поставки товаров на территорию Российской Федерации в сумме более чем один миллиард рублей в течение года, предшествующего дате осуществления сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю (Статья 26.1. Закона).

Последняя из указанных групп сделок является новацией в Законе. При этом нет однозначного понимания, что это: новая дополнительная группа сделок, подлежащих контролю, или же уточнение (изменение) уже действовавшей позиции ФАС в отношении подконтрольности сделок с акциями (долями) компаний-нерезидентов России, которые, в свою очередь, контролируют российские юридические лица? Исходя из высказываний представителей ФАС, можно сделать предварительный вывод о том, что данная новация именно увеличивает перечень лиц, сделки с активами которых контролируются.

Статья 27. Создание и реорганизация коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа

В новой редакции статьи 27 Закона увеличены пороговые значения суммарной стоимости активов коммерческих организаций (активов их групп лиц), за исключением финансовых организаций, при превышении которых требуется согласие с ФАС на реорганизацию в форме слияния и присоединения. Ранее пороговое значение суммарной стоимости активов группы лиц, участвующих в слиянии и (или) присоединении, составляло три миллиарда рублей. В настоящее время эта сумма увеличена до семи миллиардов рублей.

При этом увеличено пороговое значение суммарной выручки таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния или присоединения, до десяти миллиардов рублей. Таким образом, увеличение пороговых значений позволит уменьшить количество обращений коммерческих организаций в ФАС с целью получения предварительного согласия на реорганизацию.

Необходимость получения предварительного согласия теперь распространяется на присоединение финансовой организации к коммерческой организации (за исключением финансовой организации), если стоимость активов финансовой организации по последнему балансу превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (пп. 6. п. 1. ст. 27 Закона), и на присоединение коммерческой организации (за исключением финансовой организации) к финансовой организации, если стоимость активов финансовой организации по последнему балансу превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (пп. 7. п. 1. ст. 27 Закона).

Статья 28. Сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа

В отношении сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций, осуществляемых с предварительного согласия антимонопольного органа или с его последующим уведомлением, пороговые значения стоимости активов лиц не изменились. Однако существенно изменен порядок расчетов суммарной стоимости активов для определения необходимости обращения в антимонопольный орган (п. 3 статьи 28 Закона), а именно:

«3. При определении суммарной стоимости активов лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, и его группы лиц и лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц в соответствии с частью 1 настоящей статьи не учитываются активы лица, продающего (отчуждающего) акции (доли) или права в отношении лица, являющегося объектом экономической концентрации (продающего лица), и его группы лиц, в случае, если в результате сделки продающее лицо и его группа лиц утрачивают права, позволяющие определять условия осуществления предпринимательской деятельности лицом, являющимся объектом экономической концентрации».

Отметим, что ранее суммарная стоимость активов рассчитывалась путем сложения стоимости активов группы лиц приобретателя и группы лиц хозяйственного общества, в отношении которого планировалась сделка (акции, доли, имущество, права). Это был так называемый «верхний порог», составлявший, как и в настоящее время, семь миллиардов рублей. Получение предварительного согласия требовалось, если одновременно превышался «нижний порог» — стоимость активов хозяйственного общества, в отношении которого планировалась сделка, и его группы лиц. «Нижний порог» составлял, как и в настоящее время, двести пятьдесят миллионов рублей.

Теперь при расчете суммарной стоимости активов не учитывается стоимость активов продавца и его группы лиц при условии, что после сделки продавец и его группа лиц утрачивают права, позволяющие определять условия предпринимательской деятельности лица, являющегося объектом экономической концентрации.

Данная формулировка неоднозначна и создает возможность различных толкований в каждой конкретной ситуации.

При этом потенциально данное нововведение позволит в ряде случаев исключить необходимость обращения в антимонопольный орган для согласования сделки (последующего уведомления о ее совершении). Например, при совершении сделок по отчуждению непрофильных активов крупным холдингом существует возможность не обращаться в антимонопольный орган за согласованием сделки, что позволит незамедлительно реализовывать достигнутые между сторонами сделки договоренности.

Перечень сделок, подлежащих контролю, дополнен еще одним видом (пп. 9 п. 1 статьи 28 Закона): обращаться в антимонопольный орган следует (при условии достижения критериев обращения: стоимость активов и т.д.) в случае приобретения лицом (группой лиц) более чем пятидесяти процентов голосующих акций (долей) юридического лица, учрежденного за пределами территории Российской Федерации, либо иных прав, позволяющих определять условия осуществления таким юридическим лицом предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

При этом нет пояснений, на какие именно случаи распространяется данное требование: на приобретение акций иностранных юридических лиц, контролируемых российскими компаниями, или на приобретение акций иностранных юридических лиц, осуществляющих поставки товаров на территорию Российской Федерации в сумме более чем один миллиард рублей? Ответ зависит от выяснения позиции в отношении сохранения (изменения) позиции ФАС в отношении приобретения акций иностранных юридических лиц, контролируемых российскими компаниями, в связи с введением ст. 26.1. Закона.

Статья 32. Лица, представляющие в антимонопольный орган ходатайства и уведомления об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, а также документы и сведения

Осуществлять сбор информации и документов, представляемых одновременно с ходатайствами и уведомлениями об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю (статья 32 Закона), отныне станет несколько сложнее, так как основные изменения коснулись не только перечня документов и содержания отражаемой информации. Наряду с нотариально заверенными копиями документов заявителя отныне представляются и нотариально заверенные копии учредительных документов лица, являющегося объектом экономической концентрации, по состоянию на дату представления указанных ходатайства или уведомления либо заявление в письменной форме о том, что заявитель такими документами не располагает (пп. 2 п. 5. ст.32).

Помимо перечня коммерческих организаций, в которых заявитель на любом основании распоряжается более чем пятью процентами акций (долей), и перечня лиц, которые распоряжаются более чем пятью процентами акций (долей) заявителя, после внесения изменений в Закон следует представлять:

- перечень коммерческих организаций, более чем пятью процентами акций (долей) которых лицо, являющееся объектом экономической концентрации, распоряжается на любом основании, по состоянию на дату представления указанных ходатайства или уведомления, либо заявление в письменной форме о том, что указанное лицо не распоряжается акциями (долями) коммерческих организаций, либо заявление в письменной форме о том, что заявитель такими сведениями не располагает (пп. 13 п. 5. ст. 32);
- перечень лиц, которые распоряжаются на любом основании более чем пятью процентами акций (долей) лица, являющегося объектом экономической концентрации, по состоянию на дату представления указанных ходатайства или уведомления либо заявление в письменной форме о том, что заявитель такими сведениями не располагает (пп. 15 п. 5. ст. 32).

Указанное изменение свидетельствует о необходимости для заявителя запрашивать больший, нежели прежде, объем информации о лице, в отношении которого совершается сделка.

Существенно изменен порядок подготовки перечня лиц, входящих в одну группу с Заявителем и иными лицами, указанными в статьях 2730 Закона, представляемого одновременно с ходатайством и уведомлением. Указанный перечень мог быть подготовлен по форме, утвержденной Приказом ФАС России от 20.11.2006 г. № 293, предусматривающей отражение лиц, входящих в одну группу с указанием кода основания, соответствующего номеру основания по п. 1. статьи 9 Закона.

В перечень лиц, входящих в группу лиц с заявителем, и в перечень лиц, входящих в одну группу лиц с иными, указанными в статьях 27 - 30 Закона лицами, предоставляемые по форме, утвержденной антимонопольным органом, с указанием признаков, по которым такие лица входят в эту группу (на дату представления ходатайства, а при представлении уведомления на момент осуществления сделки, иного действия), в настоящее время не включаются *физические лица, если они не являются индивидуальными предпринимателями и (или) не входят в одну группу лиц с хозяйствующим субъектом по признакам, указанным в пунктах 1, 3, 5, 6 и 9 части 1 статьи 9 Закона.*

Нововведением является то, что в перечни лиц, предоставляемые согласно пп. 16, 17 пункта 5 статьи 32, включаются лица, осуществляющие деятельность на товарных рынках, на которых осуществляет свою деятельность заявитель, лица, участвующие в слиянии, присоединении, и (или) лицо, являющееся объектом экономической концентрации, а также лица, находящиеся под их контролем.

Такое нововведение усложняет подготовку перечней лиц, так как требует не только определения оснований вхождения в одну группу, но и детального анализа хозяйственной деятельности лиц в целях установления сферы обращения товаров, в которой приобретатель, располагая экономическими, техническими или иными возможностями, может приобрести товар и за пределами которой сделать это невозможно.

Дополнительное требование нового Закона отражать сведения о лицензиях лица, являющегося объектом экономической концентрации, на осуществление видов деятельности, предусмотренных статьей 6 Федерального закона от 29 апреля 2008 года N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», либо

заявление в письменной форме о том, что заявитель данными сведениями не располагает (пп. 19 п. 5. ст. 32).

Существенным изменением является исключение антимонопольным органом права самостоятельно запрашивать по межведомственному запросу бухгалтерский баланс заявителя в случае, если этот документ не был представлен заявителем одновременно с ходатайством или уведомлением. Это говорит о том, что непредставление указанного документа является формальным признаком для отказа в принятии представляемого ходатайства или уведомления по причине неполного представления комплекта документов, предусмотренного статьей 32 Закона.

Статья 33. Принятие антимонопольным органом решения по результатам рассмотрения ходатайства, выдача антимонопольным органом предписания лицу, представившему уведомление

Как и прежде, по результатам рассмотрения ходатайства антимонопольным органом может быть принято решение о выдаче предписания лицу, представившему ходатайство. Это регулируется статьей 33 Закона, однако отныне вместе с решением об удовлетворении ходатайства о даче согласия на осуществление сделки, иного действия может быть выдано предписание не только заявителю, но и (или) лицам, входящим в его группу лиц, и (или) хозяйствующему субъекту, акции (доли), имущество, активы которого или права в отношении которого приобретаются, и (или) создаваемому лицу.

Статья 33 Закона дополнена п. 11, позволяющим антимонопольному органу по заявлению лица, которому в предусмотренных Законом случаях выдано предписание, а также по собственной инициативе пересмотреть содержание или порядок его исполнения в связи с возникновением существенных обстоятельств, которые наступили после вынесения предписания и исключают возможность и (или) целесообразность исполнения предписания полностью или частично. К существенным обстоятельствам относятся изменение продуктовых или географических границ товарного рынка, состава продавцов или покупателей, утрата хозяйствующим субъектом доминирующего положения. Заявление о пересмотре предписания рассматривается антимонопольным органом в течение одного месяца со дня его поступления.

Таким образом, изменения Закона в отношении совершения сделок, осуществления иных действий, подлежащих государственному контролю, влекут:

- вероятное сокращение количества обращений в антимонопольный орган для получения предварительного согласия/последующего уведомления о сделках вследствие изменения механизма расчета суммарной стоимости активов лиц, участвующих в сделке (и их группы);
- потенциальные трудности при определении необходимости обращения в антимонопольные органы, связанные прежде всего с установлением факторов, свидетельствующих о такой необходимости;
- увеличение трудоемкости при сборе информации, ее анализе и подготовке документов, представляемых в антимонопольный орган.



Контакты:

Ольга Макарошкина

Старший специалист по корпоративным процедурам

makarochkina@befl.ru

ЗАО «БЭФЛ»

Россия, 302040, г. Орел,

ул. Октябрьская, 68а

Тел./факс: +7 (4862) 422-224

www.befl.ru

Вы также можете ознакомиться с материалами Информационного бюллетеня на нашем вебсайте www.befl.ru в разделе Публикации.

Информационный бюллетень от BEFL – это бесплатное периодическое электронное издание, издаваемое аудиторско-консалтинговой компанией BEFL для своих клиентов и деловых партнеров. Бюллетень не предполагает предоставление исчерпывающей юридической, налоговой, финансовой и/или иной информации, а также не предназначен для оказания юридических, налоговых, финансовых и/или иных консультаций. Всю ответственность за любое использование информации, содержащейся в Информационном бюллетене, несет подписчик (читатель). Компания BEFL также не несет ответственность за какие-либо последствия, прямой или косвенный ущерб и упущенную выгоду вследствие использования информации, изложенной в Информационном бюллетене.

BEFL

аудиторы ■ консультанты ■ оценщики ■ AUDITORS ■ CONSULTANTS ■ APPRAISERS ■ аудиторы ■ консультанты ■ оценщики