

УДК 346.546.7
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-28-35>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией

Винчковский Е.В.,

Адвокатское бюро
«Инфралекс»,
123112, Россия, г. Москва,
Пресненская набережная,
д. 8, стр. 1

Аннотация

В статье проведен анализ понятия «осуществление сделки», подлежащей государственному контролю за экономической концентрацией. Поставлены вопросы о соотношении указанного термина с такими правовыми конструкциями, как заключение договора, исполнение обязательства, совершение распорядительной сделки. По результатам рассмотрения различных видов сделок критически оценивается ведомственный подход в понимании осуществления сделки как исполнения обязательства. Сделаны выводы о необходимости выработки дифференцированного подхода, позволяющего снизить административные риски хозяйствующих субъектов.

Ключевые слова: экономическая концентрация, осуществление сделки, исполнение обязательства, предварительное согласие, переход права собственности.

Для цитирования: Винчковский Е.В. О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4 (24). С. 28—35. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-28-35>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

On the Concept of “Execution of a Contract” Within the Framework of State Control over Economic Concentration

Egor V. Vinchkovskiy,

Infralex Law Office,
Presnenskaya embankment, 8,
bldg 1, Moscow, 123112, Russia

Abstract

The article analyzes the concept of “execution of a contract” subject to state control over economic concentration. Questions were raised about the relationship of this term with such legal constructions as the conclusion of an agreement, the fulfillment of an obligation, and the execution of an order. Based on the results of considering various types of contracts, the departmental approach in understanding the execution of a contract as the fulfillment of an obligation is critically assessed. Conclusions are made about the need to develop a differentiated approach to reduce the administrative risks of business entities.

Keywords: *economic concentration, execution of a contract, fulfillment of an obligation, prior consent, transfer of ownership.*

For citation: Vinchkovskiy E.V. On the concept of “execution of a contract” within the framework of state control over economic concentration // Russian Competition Law and Economy. 2020. No. 4 (24). P. 28–35, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-28-35>

The author declare no conflict of interest.

Государственный контроль за экономической концентрацией представляет собой самостоятельный инструмент защиты конкуренции, обладающий значительной спецификой нормативно-правового регулирования. Данная специфика не только проявляется в своем узком антимонопольном смысле, но создает и совершенно иные трактовки классических гражданско-правовых понятий. Одним из таких понятий является термин «сделка», некоторые правовые аспекты которой нашли иное отражение в конкурентных отношениях.

Глава 7 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции) закрепляет порядок представления в антимонопольный орган ходатайства о даче согласия на осуществление сделки или уведомления об осуществлении сделки. Нарушение указанного порядка, включая нарушения сроков подачи указанных документов, создает для хозяйствующих субъектов как последствия в виде привлечения к административной ответственности (ч. 3 ст. 19.8 КоАП РФ), так и риски признания сделок недействительными и принудительной реорганизации (ликвидации) вновь созданных юридических лиц (ст. 34 Закона о защите конкуренции). С учетом изложенного, особого внимания требует понимание термина «осуществление сделки» в конкурентном праве и, в частности, момента ее осуществления, который непосредственно взаимосвязан с возникновением обязанности хозяйствующего субъекта представить ходатайство или уведомление.

¹ См.: Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Термин «осуществление сделки», используемый в Законе о защите конкуренции, сам по себе не характерен для гражданского права. Устойчивыми формулировками Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее — ГК РФ) являются термины «осуществление права» (например, ст. 1, 9, 10 ГК РФ) и «совершение сделки» (например, ст. 154, 155, 157—161 ГК РФ). Юридический симбиоз указанных понятий в конкурентном праве в виде «осуществления сделки», безусловно, нарушает принцип правовой определенности. В данном контексте «осуществление сделки» может содержать совершенно различные смыслы как «совершение сделки», «исполнение обязательства», «заключение договора» и т. п., при этом каждый новый термин имеет собственное нормативное поле, непосредственно влияющее на возникновение и исполнение обязанностей хозяйствующего субъекта в рамках института государственного контроля за экономической концентрацией.

В качестве попытки определить однозначный смысл указанного понятия в разъяснениях ФАС России от 29.04.2009 под моментом осуществления сделки понимается фактический переход прав на имущество. В зависимости от конкретных условий сделки указанным моментом могут быть признаны внесение записи в единый государственный реестр юридических лиц, внесение приходной записи по счету депо, регистрация права собственности, подписание акта приема [1]³.

Наиболее вероятно, что, исходя из текста разъяснений, под «осуществлением сделки» антимонопольный орган понимает исполнение обязательства, так как фактический переход прав на имущество осуществляется посредством реализации кредитором и должником своих прав и обязанностей по договору. Такое понимание исполнения является типичным как для судебной практики⁴, так и для правовой доктрины [2]. Отметим также, что несмотря на наличие ряда научных работ о сделках экономической концентрации, в предмет указанных исследований не входило самостоятельное рассмотрение вопросов момента осуществления сделки [3—5].

По нашему мнению, ведомственное определение «осуществления сделки» как исполнения имеет ряд про-

тиворечий с действующим законодательством, судебной практикой, а также не может быть признано универсальным для различных видов сделок.

Во-первых, косвенно законодатель сам указывает на то, что под осуществлением сделки следует понимать ее совершение, а не исполнение. В п. 3 ч. 1 ст. 32 Закона о защите конкуренции закреплено: «В антимонопольный орган в качестве заявителей обращаются лица, приобретающие акции (доли), имущество, активы хозяйствующих субъектов, права в отношении хозяйствующих субъектов в результате совершения сделок, предусмотренных ст. 28 и 29 Закона о защите конкуренции». В свою очередь, необходимым элементом совершения сделки является только наличие волеизъявления, и лишь факультативными элементами в зависимости от условий конкретной сделки могут быть получение согласия, проведение торгов, отлагательное условие, передача вещи и т. п. [6].

Особо отметим, что узкоотраслевое нормативное регулирование государственного контроля за экономической концентрацией еще более ярко намекает правоприменителю о необходимости понимания рассматриваемых формулировок в качестве совершения сделок, в частности, данная терминология использована в п. 5, 6 и 11 Правил осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 08.04.2009 № 314⁵. Более того, сама ФАС России иногда допускает использование понятия «совершение сделки» вместо «осуществления», например, такие формулировки встречаются в блок-схеме № 4 приложения № 2 Приказа ФАС России от 25.05.2012 № 345 «Об утверждении административного регламента по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией»⁶.

Во-вторых, обращаясь к судебной практике, мы также можем найти подтверждение того, что осуществление сделки в контексте антимонопольного законодательства

² См.: Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32. Ст. 3301.

³ См.: Разъяснения ФАС России относительно момента осуществления сделки от 29.04.2009. URL: <https://fas.gov.ru/documents/575866> (Дата обращения: 25.06.2020).

⁴ Например, см.: п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета, № 109, 21.05.2010; п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник ВАС РФ, № 1, январь, 2012.

⁵ Правила осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 08.04.2009 № 314 // Собрание законодательства РФ, 13.04.2009, № 15. Ст. 1843.

⁶ Административный регламент ФАС России по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденный Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 345 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 8, 25.02.2013.

О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией

понимается как совершение сделки, моментом которого является заключение договора. Например, в Определении Верховного Суда РФ от 08.10.2018 № 305-АД18-15110 указано: «Суды верно исчислили срок привлечения к административной ответственности со дня совершения правонарушения, определив его днем заключения договора купли-продажи ценных бумаг, которому должно было предшествовать соответствующее согласие антимонопольного органа о совершении сделки»⁷; в Определении Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 28.07.2014 № ВАС-9625/14: «Договор купли-продажи акций общества заключен 18.05.2012, а оспариваемое постановление антимонопольного органа принято 04.06.2013, то есть за пределами срока давности, установленного ст. 4.5 КоАП РФ»⁸; в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 25.06.2012 № Ф03-2445/2012: «Обоснованно не принята апелляционным судом ссылка заявителя жалобы на неполучение имущества, подлежащего передаче по договорам аренды, поскольку направление ходатайства о получении предварительного согласия антимонопольного органа должно предшествовать заключению соответствующих договоров»⁹. Исходя из проведенного автором анализа судебной практики, позиция о том, что под «осуществлением сделки» в конкурентном праве понимается ее исполнение, в мотивировках высших судебных инстанций не нашла своего подтверждения¹⁰.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 08.10.2018 № 305-АД18-15110 по делу № А40-151859/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/945c5b93-53cb-4739-8866-d897558771e2> (Дата обращения: 25.06.2020).

Отметим, что при подготовке настоящей статьи Верховный суд РФ изменил свою правовую позицию, см.: Определение Верховного Суда РФ от 29.09.2020 № 305-ЭС20-4034 по делу № А40-45414/2019. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/2746f229-c3ae-490b-ac40-e4c14760a5ef> (Дата обращения: 10.10.2020).

⁸ Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 28.07.2014 № ВАС-9625/14 по делу № А40-92557/2013. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/a59b7d1e-1271-44fd-a56a-3fb5d4a7fb40> (Дата обращения: 25.06.2020).

⁹ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25.06.2012 № Ф03-2445/2012 по делу № А37-24/2011. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/e7adb2f-0682-4e36-a99d-8905821cde96> (Дата обращения: 25.06.2020).

¹⁰ Интересным с точки зрения социологии права является тот факт, что большинство судебных актов, подтверждающих ведомственный антимонопольный подход, приняты в Северо-Западном арбитражном округе, см.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.03.2010 по делу № А56-24371/2009. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/679f7f09-3bc3-478c-a8f6-efa9110ccedb> (Дата обращения: 25.06.2020); Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.10.2009 по делу № А56-5745/2009. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/e6dd8d7f-b324-4074-8c7f-7bcf2f166a46> (Дата обращения: 25.06.2020); Постановление ФАС Северо-Западного округа от 01.06.2009 по делу № А56-34358/2008. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/f1c3a98c-30f2-4fb4-9acd-07d617d03614> (Дата обращения: 25.06.2020).

В-третьих, разрыв во времени между моментом заключения договора и исполнением обязательства может существенно изменить правовой режим самой сделки, правовой статус контрагентов и тем самым породить дополнительные предпринимательские риски для сторон по договору. Например, хозяйствующий субъект на момент совершения сделки не подпадает под критерии государственного контроля за экономической концентрацией, при этом на момент исполнения договора его суммарная выручка или суммарная стоимость активов превысила необходимое пороговое значение, — требуется ли указанному хозяйствующему субъекту получение согласия антимонопольного органа? Учитывая разъяснения ФАС России от 29.04.2009, очевидно, что требуется. С другой стороны, хозяйствующий субъект, возможно, хотел сохранить приватность сделки или просто опасается рисков повышенного внимания контрольных органов, и, если бы он предвидел на момент заключения договора наступление указанных последствий, сделка бы никогда не состоялась.

Второе вероятное толкование разъяснений ФАС России от 29.04.2009 заключается в том, что сам термин «сделка» в гл. 7 Закона о защите конкуренции является не обязательственным, а лишь распорядительным¹¹. Подобные правовые конструкции образования фактического состава сделки известны российскому праву, например, при необходимости получения нотариального удостоверения сделки об отчуждении доли в обществе с ограниченной ответственностью (п. 11 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Данная норма разделяет договор, создающий обязательство по купле-продаже долей, и сделку, направленную на отчуждение самой доли.

Если объектом государственного контроля за экономической концентрацией являются распорядительные сделки, то и ходатайство должно быть подано о получении согласия именно на распорядительную, а не обязательственную сделку. Правда, подобное толкование, по сути, опровергало бы сложившуюся административную и судебную практику. Кроме того, если «разбивать» фактический состав договора на отдельные «сделочные» элементы, то мы можем ставить все новые и новые вопросы о понимании сделки в контексте гл. 7 Закона о защите

¹¹ О характере распорядительных сделок см.: п. 17 Информационного письма ВАС РФ от 31.05.2000 № 52 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле» // Вестник ВАС РФ, № 7, 2000; п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений гл. 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // Российская газета, № 297, 29.12.2017.

конкуренции и потребности в получении согласия антимонопольного органа, например, на проведение торгов в целях заключения договора.

Впрочем, стоит отметить, что определенные положительные моменты такого понимания сделки все же могли бы иметь место, например, в случае совершения распорядительной сделки без согласия антимонопольного органа. Подобное могло бы повлечь не оспоримость всего договора между хозяйствующими субъектами, а только конкретной сделки по передаче вещи, не подрывая все ранее установленные договорные отношения, в том числе исполненные обязательства, не связанные с переходом прав на имущество.

В свою очередь, рассматривая частные примеры того, что понимается антимонопольным органом под термином «осуществление сделки» в разъяснениях от 29.04.2009 (внесение приходной записи по счету депо, регистрация права собственности, подписание акта приема и т. д.), следует поставить вопрос об универсальности такого подхода с точки зрения возможности применения к целому ряду сделок. Рассмотрим некоторые возможные примеры.

Сделки по обеспечению исполнения обязательств.

Приобретение акций, долей и иного имущества вероятным образом может наступить не в рамках надлежащего исполнения договорных обязательств между кредитором и должником, а как раз наоборот — в рамках ненадлежащего исполнения при наличии обеспечительных обязательств. Подобные юридические ситуации могут проявляться при различных фактических обстоятельствах, например, надлежащее исполнение договора обеспечивается залогом голосующих акций, при этом кредитор и должник соответствуют всем необходимым качественным и количественным критериям осуществления антимонопольного контроля за экономической концентрацией. Другим возможным вариантом является ситуация поручительства, когда сторона обеспеченного обязательства не осуществила передачу прав на акции, а поручитель, в свою очередь, предложил кредитору собственные акции взамен исполнения должника (и поручитель также подпадает под критерии гл. 7 Закона о защите конкуренции). Сама возможность неденежного предоставления обеспечения поручителем отражена в п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»¹².

Как в подобных ситуациях применить разъяснения ФАС России от 29.04.2009? Например, стороны в момент заключения договора подписали соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет за-

лога с оставлением предмета залога за кредитором. Очевидным образом, что переход прав на имущество произойдет до получения согласия антимонопольного органа. Невозможность предвидеть будущее ненадлежащее исполнение договорных обязательств и, как следствие, «созревание» обеспечения по сделке делает невозможным толкование «осуществления сделки» в качестве ее исполнения.

Сделки, требующие государственной регистрации.

В случаях, указанных в законе, требуется государственная регистрация самой сделки, а не права, переходящего по ней (ст. 164 ГК РФ). Наиболее распространенным примером является заключение договора аренды на срок не менее года (п. 2 ст. 651 ГК РФ). В рамках процедуры государственной регистрации сделки проводится правовая экспертиза законности сделки и соответствия представленных документов требованиям действующего законодательства. В свою очередь, выявленные несоответствия могут являться основаниями как приостановления, так и отказа в государственной регистрации (ст. 26, 27 и 29 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»). В рамках рассмотренных автором судебных споров непредставление предварительного согласия антимонопольного органа на совершение сделки является основанием приостановления и последующего отказа в государственной регистрации сделки (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.04.2016 № Ф06-7127/2016)¹³. Таким образом, при осуществлении государственной регистрации сделки РосРеестр требует в пакете документов согласия антимонопольного органа на момент заключения договора, а не в момент исполнения обязательств (передачи прав на имущество)¹⁴.

Сделки с изменением статуса передаваемого права. В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются сделки по получению в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта. Например, стороны заключают договор аренды, предусматривающий, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора до истечения срока аренды при условии внесения аренда-

¹² Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь, № 34, 31.08.2012.

¹³ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.04.2016 № Ф06-7127/2016 по делу № А06-5050/2015. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/2b1372ba-cf01-4c82-a24b-80fb88b6be68> (Дата обращения: 25.06.2020).

¹⁴ Более того, если связывать момент возникновения обязанности получения согласия антимонопольного органа с моментом государственной регистрации, то в ряде случаев факт государственной регистрации может и вовсе не наступить по воле сторон, опираясь на положения п. 3 ст. 433 ГК РФ.

О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией

тором всей обусловленной договором выкупной цены (ст. 624 ГК РФ), или договор выкупного лизинга (ст. 19 Федерального закона от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»). В подобных договорных отношениях стороны получают в момент начала исполнения обязательства права владения и пользования, а в момент окончания исполнения право собственности.

Если исходить из логики ФАС России, предварительного согласия на осуществление сделки требует именно переход прав на имущество. В указанных примерах осуществляется два перехода различных по своей правовой природе прав, но оба подпадающие под государственный контроль за экономической концентрацией. Требуется ли хозяйствующему субъекту получение двух различных согласий антимонопольного органа на каждую передачу прав на имущество? Очевидно, что законодатель при формулировке данного пункта закона не вкладывал подобного смысла и обязанность получения согласия возникает одновременно в момент заключения договора.

Кроме того, возможны ситуации, связанные не только с трансформацией права, но и с конвертацией объекта. Например, хозяйствующие субъекты заключают договор купли-продажи облигаций, конвертируемых в обыкновенные акции акционерного общества. В какой момент возникает обязанность получения предварительного согласия антимонопольного органа на сделку — в момент заключения договора, в момент передачи прав на облигации или в момент конвертации облигаций в обыкновенные акции? Исходя из разъяснений ФАС России от 29.04.2009, получение согласия требуется в момент перехода прав, но переход прав осуществляется в отношении ценных бумаг, непоименованных в Законе о защите конкуренции. Если же рассматривать момент конвертации, то сама конвертация не является сделкой по приобретению, а лишь отражает полномочия собственника независимо от ранее совершенного договора. Правда, мы должны признать, что и в момент заключения договора не возникает обязанность по получению согласия по тем же самым основаниям. Подобная ситуация требует дальнейшей законодательной или доктринальной проработки.

Сделки с ретроактивной оговоркой. Нередки случаи, когда одна или обе стороны могут начать исполнение до формального заключения договора, например, в связи с длительным процессом внутрикорпоративных согласований при сжатых сроках самого исполнения [7, с. 853]. В подобных обстоятельствах стороны вправе заключить последующий договор с ретроактивной оговоркой, которая позволяет «легализовать» период внедоговорного использования¹⁵. С большой долей вероятности

45-дневный срок представления уведомления об осуществлении сделки (в понимании ФАС России) в таких условиях истечет раньше, чем сделка обретет свою договорную форму.

Здесь можно возразить, что раз исполнение фактическое состоялось, то стороны уже нарушили антимонопольное законодательство. По нашему мнению, это необязательно, например, если требуется не предварительное согласие, а последующее уведомление. Если моментом возникновения обязанности по направлению такого уведомления считать фактическое исполнение (передача имущества во владение и пользование), то 45-дневный срок направления уведомления с большой вероятностью будет нарушен. Если моментом возникновения обязанности считается момент заключения договора, то для сторон отсутствуют риски привлечения к административной ответственности.

Сделки с исполнением по частям. Приобретение акций, долей или иного имущества может осуществляться сторонами договора отдельными траншами, например, когда в течение календарного года сторона по сделке до первого числа месяца обязана передать права на указанный объем исполнения. Исходя из разъяснений от 29.04.2009, хозяйствующий субъект должен получить предварительное согласие на сделку в момент осуществления первого транша, или в момент, когда количество передаваемых акций достигнет порогового значения в 25% голосующих акций, или в момент передачи прав на имущество, «закрывая» сделку? Наиболее вероятным является второй вариант, но при этом ни Закон о защите конкуренции, ни разъяснения не дают прямого ответа на данный вопрос.

Указанные возражения в полной мере относятся и к договорам с различными опциями исполнения, например, сторона имеет право по договору самостоятельно решить, какое количество акций она в конечном итоге приобретет, при этом в момент заключения договора стороны договорились лишь о максимальном объеме такого исполнения. Как в подобном опциональном договоре следует получать согласие антимонопольного органа, если осуществление сделки приравнивается к ее исполнению? Можно сказать, что сторона всегда знает заранее, составит ли приобретаемый объем количественное условие для получения согласия антимонопольного органа, и поэтому всегда имеет возможность его получения до момента исполнения. В то же время выбор объема исполнения, как правило, связан с конкретными корпоративными и коммерческими интересами и условиями, которые могут требовать максимально быстрого реагирования на их изменения при отсутствии возможности ждать длительного антимонопольного согласования. Было бы странным отказывать сторонам в возможности уменьшения предпринимательских рисков путем подачи ходатайства на стадии заключения договора.

¹⁵ Например, см.: Определение КЭС ВС РФ от 10.12.2015 № 304-ЭС15-9172. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/dd8ff8c2-5133-4169-a023-81ca5972a7a5> (Дата обращения: 25.06.2020).

Сделки по приобретению акций или долей участников. В ряде случаев на практике могут возникнуть варианты сделок купли-продажи акций (долей), для которых толкование термина «осуществление сделки» как ее исполнения представляется невозможным или, как минимум, трудно выполнимым. Например, стороны заключают сделку купли-продажи, условием передачи прав по которой является факт полной оплаты приобретаемых акций, при этом покупатель до момента передачи права собственности желает участвовать в корпоративном управлении. В таком случае продавец может выдать представителю покупателя доверенность на осуществление корпоративных прав по акциям, в том числе с правом голосовать на общем собрании акционеров.

В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются сделки по приобретению лицом в результате одной или нескольких сделок (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения) прав, позволяющих определять условия предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа. Безусловно, при заключении договора о покупке мажоритарного пакета акций покупатель через своего представителя по доверенности, выданной продавцом, может определять условия предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта до момента передачи прав с учетом «сделочной» природы доверенности.

В то же время само приобретение акций является самостоятельным основанием возникновения обязанности по получению предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделки (п. 1 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции). При определении момента осуществления сделки как перехода прав на имущество нам бы потребовалось получить согласие до момента направления передаточного распоряжения. По нашему мнению, такой подход был бы неверным, так как покупатель уже с момента заключения договора осуществляет корпоративное управление и определяет условия предпринимательской деятельности.

Стоит сказать, что рассмотренные автором статьи частные случаи являются лишь примерами того, что понимание термина «осуществление сделки» как ее исполнения может создать правовую неопределенность в применении конкурентных и административных норм, а также повлечь дополнительные предпринимательские риски для хозяйствующих субъектов. До момента передачи прав на имущество сам договор «запускает» множество возможных правовых последствий для сторон, начиная с внесения первого платежа, заканчивая

обязательством по обмену бухгалтерской отчетности. Более того, сам Закон о защите конкуренции связывает институт государственного контроля за экономической концентрацией именно со сделкой, а не с правом. Если рассматривать данный механизм не с точки зрения публично-правовой функции защиты конкуренции, а с точки зрения частных интересов, то получение согласия на совершение сделки необходимо по причине того, что стороны не готовы нести дополнительные обременения «связанности» договорными обязательствами, если в согласовании сделки будет отказано. По нашему мнению, указанное, как минимум, требует дифференцированного, а не универсального подхода к различным видам сделок.

Кроме того, в заключение стоит сказать, что толкование термина «осуществление сделки» в антимонопольном законодательстве в широком смысле демонстрирует, как классические гражданско-правовые понятия могут быть трансформированы в публичных отраслях права, приобретая совершенно иное нормативное и практическое значение. Указанная проблематика, по нашему мнению, имеет большие перспективы для исследования, не ограничиваясь понятием «сделка» и отраслью «конкурентное право». ■

Литература [References]

1. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К. Н. Алешин, И. Ю. Артемьев, Е. А. Большаков и др.; отв. ред. И. Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 1024 с. [Scientific and practical commentary on the Federal Law «On Protection of Competition» (article by article) / K. N. Aleshin, I. Yu. Artemyev, E. A. Bolshakov et al.; ex. ed. I. Yu. Artemyev. 2 ed., revised and enlarged. M.: Statut, 2016. 1024 p. (In Russ.)]
2. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. 636 с. [Sarbash S. V. Fulfillment of a contractual obligation. M.: Statut, 2005. 636 p. (In Russ.)]
3. Егорова М. А. Влияние совершения последовательных сделок на антимонопольное регулирование экономической концентрации (компаративный анализ европейского и российского антимонопольного законодательства) // Юрист. 2016. № 4. С. 4—10 [Egorova M.A. Effect of Making Consecutive Transactions on the Antimonopoly Regulation of Economic Concentration (Comparative Analysis of the European and Russian Antimonopoly Laws) // Jurist. 2016. № 4. P. 4—10 (In Russ.)]
4. Хабаров С. А. Сделки с ценными бумагами: некоторые вопросы контроля за экономической концентрацией // Конкурентное право. 2015. № 3. С. 20—25.

О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией

- [Khabarov S.A. Transactions in securities: several issues of control of the economic concentration // Jurist. 2015. № 3. P. 20—25 (In Russ.)]
5. Увакина Т. В. Сделки по реорганизации юридических лиц в рамках государственного контроля за экономической концентрацией // Юрист. 2016. № 2. С. 38—46 [Uvakina T.V. Transactions on Reorganization of Legal Entities within the Framework of the State Control of Economic Concentration // Jurist. 2016. № 2. P. 38—46 (In Russ.)]
6. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к ст. 153—208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. 1264 с. [Transactions, agency, limitation of action: article-by-article commentary to art. 153—208 of the Civil Code of the Russian Federation / Ex. ed. A.G. Karapetov. M.: M-Logos, 2018. 1264 p. (In Russ.)]
7. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с. [Contract and obligation law (general part): article-by-article commentary to art. 307—453 of the Civil Code of the Russian Federation / ex. ed. A.G. Karapetov. M.: M-Logos, 2017. 1120 p. (In Russ.)]

Сведения об авторе

Винчковский Егор Владимирович: юрист практики антимонопольного права Адвокатского бюро «Инфралекс»
E-mail: vinchkovskiy@gmail.com