

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНЦЕНТРАЦІЇ

Трансформація економік різних держав у відкриту систему, як один з проявів процесів світової глобалізації, викликає загострення конкурентної боротьби у зв'язку з появою на національних ринках найбільших іноземних і транснаціональних компаній, що, у свою чергу, виступає причиною активізації тенденцій концентрації суб'єктів господарювання з метою протистояння іноземним господарським об'єднанням. Процес надмірної концентрації ринків з одночасною концентрацією власності загрожує встановленням монополістичного контролю окремих суб'єктів господарювання, у зв'язку з чим виникла необхідність здійснення антимонопольного контролю і розробки механізму правового регулювання попередження негативних наслідків економічної концентрації. За цих умов проблема концентрації капіталу шляхом концентрації суб'єктів господарювання як у світовому масштабі, так і в межах окремих держав зараз привертає все більше уваги як економістів, так і юристів. При цьому поряд з виявленням тенденцій, визначенням причин, умов і наслідків економічної концентрації, тобто з'ясуванням суто економічного змісту вказаних процесів, суттєве значення має також дослідження засобів правового регулювання способів здійснення концентрації суб'єктів господарювання, оскільки ефективне нормативно-правове забезпечення будь-яких суспільних відносин є основою побудови правової держави. Цим зумовлена і наукова, і практична актуальність даного дослідження.

До визначення поняття «концентрація суб'єктів господарювання», та йому подібних — «економічна концентрація», «злиття», «поглинання» тощо, з позицій права сьогодні існує безліч підходів, кожен з яких наголошує на певних його рисах чи особливостях, а також пропонує окремі дефініції. Так, Н. Саниахметова визначає економічну концентрацію суб'єктів господарювання як поглинання, злиття, приєднання та всі інші способи встановлення одним суб'єктом підприємницької діяльності контролю над всією або частиною господарської діяльності іншого суб'єкта підприємництва [1, с. 153]. З. Борисенко вважає, що всі дії, які призводять або можуть призвести до змін або перерозподілу сфер діяльності суб'єктів господарювання на ринку, об'єднуються поняттям «економічна концентрація» [2, с. 40].

Необхідно зазначити, що переважна більшість наукових праць по даній темі присвячена аналізу процесів злиття і приєднання з позицій фінансового менеджменту або економіки підприємств, в той час як нормативно-правовому регулюванню процесів здійснення концентрації суб'єктів господарювання у сфері науки приділяється небагато уваги. Так, серед небагатьох вчених, в роботах яких увага акцентується саме на засобах правового регулювання концентрації капіталу, можна виділити С. Валітова, З. Борисенко, А. Грановського, Н. Корчак. Аналіз ступеня розробленості проблеми правового регулювання концентрації капіталу в Україні показує, що, незважаючи на велику увагу до неї як вітчизняних, так і закордонних вчених, багато її аспектів досліджено недостатньо. Крім того, в силу відсутності у чинному законодавстві дефініцій тих чи інших понять, визначення чітких строків або вичерпних переліків у науці існують певні розбіжності в концептуальних підходах до дослідження даної проблеми, чим визначаються істотні розходження в узагальненнях, висновках і методичних рекомендаціях щодо шляхів вирішення окремих проблемних питань.

Метою даного дослідження є аналіз правового регулювання засобів здійснення концентрації суб'єктів господарювання в Україні, а також аналіз проблем, що виникають у правозастосуванні законодавства про економічну концентрацію, та визначення можливих шляхів їх вирішення.

З юридичної точки зору антимонопольно-конкурентне законодавство впливає на концентрацію суб'єктів господарювання у двох напрямках. По-перше, воно регулює чи навіть забороняє деякі договірні форми об'єднань, договірні відносини юридично самостійних фірм, якщо такі відносини ведуть до істотного розладу нормальної конкуренції. Другий напрям полягає у впливі на індивідуальну монополістичну практику окремих корпорацій, якщо ця практика супроводжується небажаними, на думку держави, наслідками.

Як і в багатьох країнах світу, в Україні контроль за концентрацією суб'єктів господарювання на ринку є одним із пріоритетних напрямів антимонопольної політики, що реалізується з метою забезпечення захисту конкуренції в підприємницькій діяль-

ності. Нормативною базою державного регулювання процесів економічної концентрації в Україні є низка законів України і підзаконних нормативно-правових актів. Основні принципи конкурентної політики закладені Конституцією України, а загальні положення щодо державного контролю цієї сфери містяться у Господарському кодексі України, Законах України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон про конкуренцію), «Про Антимонопольний комітет України». Власне ж процес вчинення дій, які становлять зміст концентрації суб'єктів господарювання, врегульоване переважно підзаконними актами органів державної влади, серед яких переважають розпорядження Антимонопольного комітету України (далі – АМК) і спільні накази АМК і Міністерства економіки України.

Слід відзначити, що Закон про конкуренцію не містить узагальнюючого поняття «концентрація суб'єктів господарювання», а лише вказує на види дій, що визнаються концентрацією за певних умов. Згідно ст. 22 Закону про конкуренцію і Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затверджене розпорядженням АМК № 33-р від 19.02.02 р. (далі – Положення про концентрацію), до переліку дій, які вважаються концентрацією, зокрема, віднесено:

злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого;

набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, зокрема, шляхом:

безпосереднього або опосередкованого придбання, набуття у власність іншим способом активів у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, у тому числі придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується;

призначення або обрання на посаду керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особи, яка вже обіймає одну чи кілька з перелічених посад в інших суб'єктах господарювання, або створення ситуації, при якій більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів двох чи більше суб'єктів господарювання обіймають одні й ті самі особи;

безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання [3].

Але в економіці постійно здійснюються сотні, тисячі різних видів концентрації. Проте не всі з них мають істотний вплив на структуру товарних ринків або можуть призвести до монополізації. Тому ст. 24 Закону про конкуренцію передбачено конкретні випадки, при яких необхідна згода на концентрацію. Попереднє отримання дозволу органів АМК на концентрацію є обов'язковим, коли сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 12 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року. При цьому повинні дотримуватися дві умови. По-перше, вартість активів або обсяг реалізації товарів, у тому числі за кордоном, не менш як у двох учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, по-друге, вартість активів або обсяг реалізації товарів в Україні хоча б одного учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро [3]. Концентрація може бути здійснена за умови попереднього отримання дозволу органів АМК України також незалежно від сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації, коли частка на певному ринку товару будь-якого учасника концентрації або сукупна частка учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує 35 відсотків, та концентрація відбувається на цьому чи суміжному з ним ринку товару.

На сучасному етапі розвитку світового господарства концентрація капіталу є одним з проявів глобалізації міжнародних економічних відносин. Запозичене з економічної теорії поняття «концентрація капіталу» наповнене, насамперед, економічним змістом. Крім того, поряд з зазначеним терміном вживаються також визначення «зростання підприємств», «нагромадження (накопичення) капіталу», «економічна інтеграція», «централізація капіталу» та деякі інші. Це переважно зумовлено тим, що узагальнююче розуміння цього терміну у законодавстві України відсутнє, а сам процес економічної концентрації визначається через вичерпне коло певних дій, які, по суті, є окремими способами її здійснення. З огляду на це фахівці наполягають на необхідності визначення загальних рис цього явища і закріплення розробленого поняття у законодавчому порядку.

Іноді в українській науковій літературі для позначення концентрації вживається термін «злиття», що визначається як об'єднання двох або більше фірм за згодою власників. Водночас в законодавстві ЄС концентрація визначена Регламентом про контроль за концентрацією підприємств від 01.05.2004 р. № 139/2004 як перехід (зміна) контролю над підприємством внаслідок злиття двох чи більше раніше незалежних підприємств, встановлення прямого і непрямого контролю над усім чи частиною одного/декількох підприємств одним/декількома особами, які вже контролюють, принаймні, одне з задіяних у концентрації підприємств шляхом купівлі цінних паперів чи активів за контрактом або іншим способом [4, с. 45].

Проте термін «злиття», що застосовується в українському законодавстві, не може використовуватися як синонім «концентрації суб'єктів господарювання», оскільки, відповідно до частини 2 ст. 22 Закону про конкуренцію, злиття суб'єктів господарювання і приєднання одного суб'єкта до іншого — це лише один із видів дій, що визнаються концентрацією суб'єктів господарювання. Тому є доцільним вживати прийнятий у зарубіжному законодавстві та літературі термін «злиття» як синонім економічної концентрації лише стосовно законодавства зарубіжних країн, однак при аналізі українського законодавства використовувати уживаний у ньому термін «концентрація суб'єктів господарювання» або як рівнозначне йому поняття «економічна концентрація».

Органи АМК України надають дозвіл на концентрацію у разі, якщо вона не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи у значній його частині. Законодавче визначення порогових показників учасників концентрації дає можливість контролюючим органам зосереджувати свою увагу на найскладніших випадках, а не розпорюшувати її на розслідування випадків концентрації, які не створюють загрози для конкуренції.

Визначення вартісних показників учасників концентрації або вартості (сукупної вартості) активів, обсягу реалізації товарів здійснюється щодо всіх суб'єктів господарювання — учасників концентрації з урахуванням відносин контролю. Склад суб'єктів господарювання, що є групою суб'єктів господарювання, в яких один або декілька здійснюють контроль над іншими, встановлюється виходячи з можливості, у тому числі підтвердженою практикою господарських операцій, вирішального впливу однієї особи на господарську діяльність іншої особи як можливості прийняття їм рішень про: визначення господарської діяльності іншої особи шляхом встановлення загальних умов обороту товарів на ринку (ціни, асортименту товарів, обсягів попиту і пропозиції, обсягів реалізації товарів або їх придбання, інших умов придбання або реалізації товарів); визначення обсягів вироб-

ництва, ринків товарів, напрямів техніко-технологічного розвитку, інвестицій; визначення джерел постачання, кола продавців, покупців або споживачів; укладення угод й інших умов [5, с. 345].

При встановленні наявності вирішального впливу однієї особи щодо іншої особи підлягає з'ясуванню наявність прав володіння або користування всіма активами або їх значною частиною; прав, повноважень, які забезпечують вирішальний вплив на формування складу, результати голосування і рішення органів управління суб'єкта господарювання; прав, повноважень давати обов'язкові до виконання вказівки з питань визначення умов господарської діяльності або виконувати функції органу управління юридичної особи; прав, повноважень щодо поєднання посади керівника, заступника керівника наглядової ради, правління, іншого наглядового або виконавчого органу юридичної особи; прав, повноважень щодо призначення більше половини посад членів наглядової ради, правління, іншого органу управління юридичної особи; зобов'язань, зокрема грошових і торгових, а також зобов'язань із виконання умов фінансової підтримки.

Вирішальний вплив одного суб'єкта господарювання на інший суб'єкт господарювання виникає, зокрема, у випадках, коли один суб'єкт господарювання по відношенню до іншого суб'єкта господарювання прямо або опосередковано володіє або управляє часткою (паєм, акціями) у статутному фонді у розмірі більше 50 відсотків; має більше 50 відсотків голосів у вищих органах управління; має повноваження призначати керівника, заступника керівника або більше 50 відсотків членів наглядової ради або виконавчого, контролюючого органу; має право одержувати не менше 50 відсотків прибутку, який залишається у розпорядженні суб'єкта господарювання.

Суб'єкти господарювання можуть мати вирішальний вплив, якщо ним прямо або опосередковано підпорядковані суб'єкти господарювання з певних питань відповідно до прав, зафіксованих в установчих документах або угодах (зокрема, про довірче управління, про спільну діяльність, про оренду, про лізинг, про фінансову підтримку, про створення суб'єкта господарювання), а також якщо у своєму складі (у тому числі у складі засновників) мають одних і тих же фізичних осіб, що й інший суб'єкт господарювання, які займають одну з вищих керівних посад (керівника, заступника керівника), або мають не менше половини одних і тих же фізичних осіб — членів наглядової ради або виконавчого, контролюючого органів.

Важливим чинником, що визначає вирішальний вплив, є також те, що суб'єкти господарювання надають фінансову підтримку, яка використовується для здійснення концентрації, внаслідок чого

це призводить або може призвести до виникнення вирішального впливу одного суб'єкта господарювання на інший суб'єкт господарювання.

Тому вирішальний вплив одного суб'єкта господарювання на інший може виникати, зокрема, у випадках, коли суб'єкт господарювання прямо або опосередковано володіє або управляє (користується) часткою (паєм, акціями) у статутному фонді у розмірі більше 25 відсотків; має більше 25 відсотків голосів у найвищих органах управління; має повноваження призначати керівника, заступника керівника, головного бухгалтера або більше ніж 25 відсотків членів наглядової ради або виконавчого, контролюючого органу; має право одержувати не менше 25 відсотків прибутку, який залишається у розпорядженні суб'єкта господарювання.

За результатами проведеного дослідження можна зробити наступні висновки. По-перше, нормативне закріплення вичерпного переліку дій, що підпадають під поняття концентрації суб'єктів господарювання, є не зовсім доцільним, адже у процесі розвитку ринкових відносин поступово виникають нові способи економічної концентрації, що не охоплені вже сформульованим терміном. Тому більш вдалим є такий варіант формулювання легального визначення, за якого перелік дій, визнаних економічною концентрацією, не має остаточного характеру.

По-друге, незважаючи на те, що правове регулювання концентрації суб'єктів господарювання здійснюється низкою нормативно-правових актів, більшість яких була прийнята нещодавно, а тому, здавалося б, воно має враховувати всі недоліки і прогалини попередніх законів, застосування законодавства про економічну концентрацію як спеціально уповноваженими на те органами, так і звичайними суб'єктами господарських правовідносин й досі пов'язане зі значними труднощами, що виникають, переважно, у процесі одержання дозволу АМК.

У зв'язку з цим є очевидним, що відповідні положення і Закону про конкуренцію, і Положення про концентрацію потребують уточнень і доповнень. Крім того, порівняльний аналіз антимонопольно-конкурентних норм Господарського кодексу України і Закону про конкуренцію свідчить про наявність певних колізій між ними, оскільки кодекс

передбачає відповідальність за одні порушення, а спеціальне законодавство істотно розширює і уточнює склади цих порушень. Тому в Господарському кодексі необхідно уточнити і розширити перелік складів порушень конкурентного законодавства і відповідальності за нього стосовно Закону про конкуренцію шляхом прийняття нової редакції статей 29–31, 251 Господарського кодексу України.

З огляду на важливість описаних проблем, особливої актуальності здобуває ідея прийняття консолідованого законодавчого акта, в якому шляхом усунення прогалин, протиріч і дублювання були б зосереджені норми, що містять як загальні положення державного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання, так і конкретні методи і способи його здійснення. Результатом першої такої спроби є Концепція Конкурентного процесуального кодексу України, яка схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.03.2002 р. № 145-р., вона визначає основні засади, принципи, напрями конкурентного процесу, а також структуру майбутнього Конкурентного процесуального кодексу.

Література

1. Саниахметова Н. А. Правовая защита конкуренции в предпринимательстве Украины. — Одесса: ООО «Бахва», 1998. — 244 с.
2. Борисенко З. Поняття «концентрація» в українському законодавстві // Цінні папери України. — 2003. — № 50 (288). — С. 40–41.
3. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.
4. Шмуклерман Б. Поняття концентрації суб'єктів господарювання // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 9. — С. 44–46.
5. Валитов С. С. Проблемы применения конкурентного законодательства // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т економіко-правових дослідвань; Редкол.: Мамутов В. К. (отв. ред.) и др. — Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. — С. 343–347.

Подано до редакції 13.12.2007 р.