

Конституционное ПРАВОСУДИЕ

1(27)2005

*Вестник Конференции органов
конституционного контроля
стран молодой демократии*

М. В. Микаелян

*член Государственной комиссии по защите
экономической конкуренции РА*

Законодательное обеспечение реализации конституционного принципа свободной экономической конкуренции

Часть третья статьи 8 Конституции Республики Армения гласит: "Государство гарантирует свободное развитие и равную правовую защиту всех форм собственности, свободу хозяйственной деятельности, свободную экономическую конкуренцию".

Данное положение Основного Закона республики обязательно не только для индивидов и хозяйствующих субъектов, но и для органов государственной власти и местного самоуправления. В частности, последнее положение было принято во внимание Конституционным Судом РА, который еще в 1999 году постановил, что статья 24 Закона РА "О телекоммуникации" не соответствует требованиям статей 5 и 8. Пояснение видов деятельности, являющихся государственными или естественными монополиями, подлежащими государственному лицензированию, осуществление антимонопольной политики в этих областях, исходя из правовых интересов и безопасности государства и общества, из целей прав и свобод других лиц, рамки возможных ограничений свободной экономической деятельности и свободной экономической конкуренции как всеобщие обязательные правила поведения предворительно были установлены не законом, а исполнительными властями. А законодатель в форме переходных положений придал законную силу конкретно адресованным условиям, в которых нашли место формулировки, не соответствующие Конституции РА. Одной из важных задач страны является обеспечение

для экономических субъектов, действующих на товарном рынке, равных конкурентных условий, развитие механизмов, препятствующих входным барьерам на товарном рынке. А гарантией этого является действующее законодательство по защите конкуренции.

Закон "О защите экономической конкуренции" РА¹ (далее - Закон) был принят Национальным Собранием 6 ноября 2000г. и вступил в силу с 15 декабря.

В соответствии со статьями 17 и 20 Закона Указом Президента Республики Армения 13 января 2001г. была создана Государственная комиссия по защите экономической конкуренции РА (далее - Комиссия). В течение последующих четырех лет Комиссия выявила ряд противоречий и пробелов в Законе, которые препятствовали эффективному действию Закона и которые будут рассмотрены далее.

Для контроля за крупными экономическими субъектами со стороны Комиссии и воспрепятствованию возможных нарушений в законодательстве разных стран о защите конкуренции применяется практика регулирования концентрации. В Законе РА также существуют подобные положения (ст. 8-10). В Законе одной из идей, лежащих в основе понятия "концентрация" (ст. 8), является идея контроля. Согласно Закону ее можно достичь тремя способами: слиянием, приобретением права собственности на средства хозяйствующих субъектов или приобретением права воздействия на их решения.

При рассмотрении концентрации в качестве объекта регулирования законодатель имел в виду формирование возможности ограничения конкуренции концентрированными хозяйствующими субъектами на товарном рынке вследствие этого. Поэтому совершенно приемлемо, что установление контроля с помощью приобретения прав воздействия на решения хозяйствующих субъектов может дать данному

¹ Принятие Закона было обусловлено также переданными международными обязательствами. В частности, Договор "О ведении согласованной антимонопольной политики", подписанный в Москве 25 января 2000 года, как и Соглашение "О партнерстве и сотрудничестве", подписанное 22 апреля 1996г и вошедшее в силу с 1-го июля 1999г., между Республикой Армения и государствами-членами Евросоюза, являются одними из обязательств о принятии данного Закона.

хозяйствующему субъекту возможность ограничить конкуренцию. Что касается положения о приобретении собственности или прав пользования средствами хозяйствующих субъектов, то его можно принять с оговоркой. Дело в том, что в пункте "б" статьи 8 Закона концентрацией считается приобретение хозяйствующим субъектом не менее 35 процентов средств других хозяйствующих субъектов (приобретение прав собственности - *М.М.*). А пунктом "г" той же статьи - приобретение прав собственности или пользования не менее 30 процентами средств. Получается, что Комиссия (а также хозяйствующий субъект) в одинаковой ситуации встает перед выбором - 30 или 35 процентов. Одновременно, по логике законодателя, одно из этих двух чисел будет иметь право на существование, если оно предоставит право воздействовать на решения хозяйствующих субъектов. А это положение уже закреплено в последнем абзаце пункта "г" той же статьи. Следовательно, бессмысленно одновременное закрепление этих двух чисел в Законе.

Определенное противоречие имеется и между логикой, заложенной в основу пункта 1 статьи 7 Закона (законодатель не запретил иметь доминирующее положение на рынке, запрещая злоупотребление этим положением) и первым пунктом статьи 10 (концентрация, приводящая к доминирующему положению ... запрещается). Хозяйствующие субъекты малых стран, имеющие переходное хозяйство, на внешних рынках успешно могут конкурировать, если будут иметь мощный производственный потенциал. А такие субъекты, как правило, на внутреннем рынке будут иметь доминирующее положение. Поэтому такие концентрации необходимо регистрировать.

Один из крупных пробелов Закона - ограничение концентрации только лишь в рамках одного и того же товарного рынка. Иначе говоря, в качестве концентрации рассматривается только горизонтальная экономическая интеграция, в то время как на конкуренцию существенное влияние может оказывать также вертикальная хозяйственная интеграция. Как правило, вертикальная интеграция хозяйствующих субъектов встречается более часто, чем горизонтальная. Исследование Государственной комиссии по защите экономической конкуренции показало, что в 2003 году из 944 сделок хозяйствующих субъектов, связанных с приобрете-

нием (отчуждением) долей, только 70 были приобретением (отчуждением) 20 и более процентов долей. В 25-и из изученных выяснилось, что только приобретение двух относится к одному и тому же товарному рынку.

По экономическому содержанию концентрацией является также создание нового хозяйствующего субъекта двумя или более лицами (хозяйствующими субъектами или физическими лицами). Опыт показывает, что вновь созданный субъект тоже может обладать рыночной властью.

Одновременно, в соответствии с "буквой" Закона любое приобретение хозяйствующего субъекта, если оно превышает 30 или 35 процентов стоимости другого хозяйствующего субъекта, на одном и том же товарном рынке рассматривается как концентрация, в то время как имеются такие приобретения, которые на конкуренцию не оставляют никакого влияния. Например, приобретения на рынке ценных бумаг с целью перепродажи.

Концентрацией не могут рассматриваться также приобретения контроля над хозяйствующим субъектом должностными лицами органов государственной власти в случаях, предусмотренных законодательством (в процессе ликвидации, в процессе банкротства и т.д.). Следовательно, в Законе следует учесть также исключения.

Необходимо детально рассмотреть положения относительно порога декларирования концентрации. Согласно Закону, одним из критериев декларирования по итогам последнего года деятельности, предшествующего концентрации, суммарный валовой доход участников составил более чем 4 млн. долларов США. Неясно, при расчете необходимо принимать зачисленный валовой доход или фактически полученный? И кроме того, затруднительно рассчитать показатель предыдущего декларирования года².

Одновременно этот порог должен быть дифференцирован при горизонтальных и вертикальных концентрациях.

Исходя из этого, на наш взгляд, статьи 8 и 9 главы 4 Закона необходимо изложить в следующей редакции:

² В странах Евросоюза в качестве показателя декларирования берутся активы или объем товарооборота. На Украине те же показатели (ныне в 12 млн. евро). В России — по последнему годовому балансу суммарные балансовые активы при превышении 200 тысячекратного размера минимальной заработной платы.

"Глава 4. Контроль над концентрациями хозяйствующих субъектов

Статья 8. Концентрация хозяйствующих субъектов

Концентрациями хозяйствующих субъектов являются:

- а/ слияние хозяйствующих субъектов или соединение одного хозяйствующего субъекта с другим;
- б/ приобретение одним или несколькими хозяйствующими субъектами непосредственно или через другое лицо контроля над другим хозяйствующим субъектом. Контроль может выражаться:

- в приобретении прав собственности или пользовании активами хозяйствующего субъекта;
- в приобретении прав влияний на принятие решений хозяйствующими субъектами (в том числе - доли, назначения руководителя исполнительного органа, управления совета, контрольного органа хозяйствующего субъекта);
- в создании нового хозяйствующего субъекта двумя или более хозяйствующими субъектами, или же лицами.

Не является концентрацией хозяйствующих субъектов: а/ приобретение долей (паев) с целью дальнейшей перепродажи, если приобретающий не будет участвовать в голосовании высшего органа или другого органа управления хозяйствующего субъекта и начиная со дня приобретения в течение года будет продавать эту долю не офилированного с ним другим лицом,

б/ приобретение контроля над хозяйствующим субъектом со стороны должностных лиц органов государственной власти в случаях и порядке, установленных Законом.

Статья 9. Декларирование концентрации

Концентрация декларируется, если:

- а/ совместная стоимость активов участников или же в предшествующем декларированию последнем финансовом году совместный зачисленный доход составил сумму, эквивалентную минимуму 10 млн. евро (по расчетному курсу ЦБ республики на конец года);
- б/ участники действуют на едином рынке и стой-

мость их совместных активов или зачисленных доходов составила сумму, эквивалентную минимуму 10 млн. евро (по расчетному курсу ЦБ республики на конец года) или же один из участников зарегистрирован в реестре доминирующих субъектов. При декларировании каждый из участников предоставляет: а/ годовой бухгалтерский баланс по состоянию на конец финансового года;

б/ объем реализуемого товара в течение прошлого года по номенклатуре и ассортименту, а также величина производственных мощностей;

г/ при необходимости в течение 10 дней регулирующим государственным органом может быть затребована дополнительная информация". Часть 1 статьи 10 следует изложить в следующей редакции: "Концентрации, приводящие к доминирующему положению, регистрируются в централизованном реестре". Вторую часть той же статьи следует изложить в следующей редакции: "При непринятии решения в течение трех месяцев после предоставления информации, требуемой по второй части статьи 9 данного Закона, концентрация считается разрешенной".

В результате развития рыночных отношений в экономике органы государственной власти и местного самоуправления освобождаются от забот заниматься хозяйственной деятельностью. Параллельно этому, имеющие рычаги этих органов держат в зависимости от себя действующих на рынке хозяйствующих субъектов. В отдельных случаях эти органы создают административные барьеры для конкурирующих фирм, вследствие чего нарушается здоровая конкуренция и, в конечном счете, развитие экономики страны. Отмеченные проблемы характерны для всех стран, но особую остроту имеют в странах СНГ.

Административные барьеры причиняют также существенный вред экономике Республики Армения. В частности, компания "Роял-Армения" только в 2004 году выиграла три судебных иска против таможенных органов в общей сумме 35 млн. драмов по делам о дискриминационном определении таможенной стоимости. Такой подход не только оказывает непосредственное воздействие на бюджет республики (если таможенная стоимость определена ниже

мость их совместных активов или зачисленных доходов составила сумму, эквивалентную минимуму 10 млн. евро (по расчетному курсу ЦБ республики на конец года) или же один из участников зарегистрирован в реестре доминирующих субъектов. При декларировании каждый из участников предоставляет: а/ годовой бухгалтерский баланс по состоянию на конец финансового года;

б/ объем реализуемого товара в течение прошлого года по номенклатуре и ассортименту, а также величина производственных мощностей;

г/ при необходимости в течение 10 дней регулирующим государственным органом может быть затребована дополнительная информация". Часть 1 статьи 10 следует изложить в следующей редакции: "Концентрации, приводящие к доминирующему положению, регистрируются в централизованном реестре". Вторую часть той же статьи следует изложить в следующей редакции: "При непринятии решения в течение трех месяцев после предоставления информации, требуемой по второй части статьи 9 данного Закона, концентрация считается разрешенной".

В результате развития рыночных отношений в экономике органы государственной власти и местного самоуправления освобождаются от забот заниматься хозяйственной деятельностью. Параллельно этому, имеющие рычаги этих органов держат в зависимости от себя действующих на рынке хозяйствующих субъектов. В отдельных случаях эти органы создают административные барьеры для конкурирующих фирм, вследствие чего нарушается здоровая конкуренция и, в конечном счете, развитие экономики страны. Отмеченные проблемы характерны для всех стран, но особую остроту имеют в странах СНГ.

Административные барьеры причиняют также существенный вред экономике Республики Армения. В частности, компания "Роял-Армения" только в 2004 году выиграла три судебных иска против таможенных органов в общей сумме 35 млн. драмов по делам о дискриминационном определении таможенной стоимости. Такой подход не только оказывает непосредственное воздействие на бюджет республики (если таможенная стоимость определена ниже

ров, первоочередной поставкой товаров определенному кругу потребителей либо первоочередному их приобретению у определенных продавцов;

- любом действии, направленном на централизованное распределение товаров, а также распределении рынков между хозяйствующими субъектами по территориальному принципу, номенклатуре товаров, объему их реализации или закупок по кругу потребителей или продавцов;

- предоставлении отдельным хозяйствующим субъектам льгот или других преимуществ, тем самым ставящих их в привилегированное положение по отношению к конкурентам;

- других антиконкурентных действиях.

Статья 9¹. Запрещение делегирования полномочий органов государственной власти и местного самоуправления

Органам государственной власти и местного самоуправления запрещается делегирование отдельных властных полномочий другим хозяйствующим субъектам, если это приводит или может привести к ограничению конкуренции".

Вышеназванные изменения и дополнения - это те минимальные поправки, которые необходимо срочно внести в Закон для реализации конституционных требований.

Таким образом, для полноценного выполнения требования статьи 8 Конституции Республики Армения необходимо устранить вышеназванные пробелы и противоречия Закона, дополнить его новыми положениями, относящимися к регулированию и контролю над действиями как органов государственной власти, так и хозяйствующих субъектов, действующих на вертикальных рынках.

Legislative Maintenance of the Realization of Constitutional Principle of the Free Economic Competition

M.V. Mikaelyan

*The Member of State Commission on Protection for Economic
Competition*

Summary

For a thorough examination of the aspects referring to the free economic competition in Constitution, it is necessary the legislation to correspond to the demands of these aspects.

While the application of the competitive legislation, the state body on protection of the competition (therefore - Commission) discovers a number of omissions and contradictions, available in Law.

Observing the subject of the regulation of the concentration, the legislator means the acquiring of the market power by entity and its influence on competition. The varieties of the concentration are mergers, acquiring assets and control. According to the point "b", Article 8 of Law which acquires 35 percent assets and the point "c" of Law which acquires 30 percent assets, the necessity rises to enroll one of these two figures in the Law.

Law observes the concentration only in the same product market (horizontal integration). Therefore, much influence on competition may also have vertical (either mixed) concentrations.

Consequently the aspects referring to vertical concentration is to be foreseen in Law.

State and local government bodies greatly influence the competition and greatly influence Competition state local government bodies. As the experience shows (especially in the countries with transitory economy) in each individual case, these bodies create administrative barriers or discriminative conditions for competing firms. As a result, the factors the free competition suffer and, finally, they harm the development of the economy of the given country.

It is necessary to mention that the competitive legislation forbids the aspects of the acts of state and local government bodies, which hinder the competition.

