

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Н. В. Гурин\*

### ПОНЯТИЕ «ГРУППА ЛИЦ» ПО ПРАВУ РОССИИ И ГЕРМАНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Для уяснения цели введения понятия «группа лиц» в российское законодательство необходимо обратиться к опыту других стран. Именно выработанный подход иностранных государств (и в большей степени Германии) был положен в основу понятия группы лиц в действующем российском законодательстве.

**Теоретическое обоснование группы лиц.** Как отмечает М. И. Кулагин, концентрация и централизация капитала и производства приводят к появлению в хозяйственной жизни объединений юридически самостоятельных субъектов (обычно юридических лиц), связанных отношениями экономической зависимости (группы компаний). Сущность группы заключается в том, что это экономическое единство или организация, состоящая из самостоятельных субъектов права.<sup>1</sup>

В юридической литературе четко обозначились два подхода к определению группы лиц. Согласно первому группой следует считать юридически самостоятельные организации (единицы), при том что они связаны отношениями экономической зависимости и проводят единую политику на рынке. Группой лиц, по мнению последователей данной концепции, следует считать «совокупность обществ, имеющих между собой прямые или косвенные финансовые связи и ясно следующих общей или согласованной экономической политике».<sup>2</sup>

Сторонники второй точки зрения считают, что группой являются только такие организации, в которых один из участников имеет контроль над другими. Иначе говоря, между ними должны быть установлены отношения субординации. Так, М. Меркадаль и М. Жанин определяют группу товариществ как «объединение, образованное несколькими товариществами, каждое из которых имеет собственное юридическое существование, но соединено с другими разнообразными связями, в силу которых одно из них,

---

\* Гурин Никита Викторович, аспирант кафедры коммерческого права юридического факультета СПбГУ, адвокат АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».

© Н. В. Гурин, 2010

E-mail: nikita\_gurin@epam.ru

<sup>1</sup> Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо / Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву // СПС «КонсультантПлюс».

называемое материнским обществом, осуществляет контроль над зависимыми товариществами и обеспечивает единство решений».<sup>3</sup>

В российском законодательстве понятие группы лиц сформулировано в ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции».<sup>4</sup>

Нормы закона в отношении хозяйствующего субъекта распространяются на группы лиц. Соответствующая законодательная фикция обозначила разногласия в обосновании правосубъектности экономического формирования.

В российской литературе при толковании понятия «группа лиц» можно выделить следующие основные позиции.

По мнению И. С. Шиткиной, участники группы лиц (формально автономные лица) являются составными частями общей структуры, управляются из единого центра и занимаются предпринимательской деятельностью для достижения интересов группы в целом. Предприниматели действуют под контролем другого субъекта.<sup>5</sup>

К. Ю. Тотьев считает, что при определении правового статуса группы лиц игнорируется форма (оболочка) юридического лица, для того чтобы можно было определить носителей реальной экономической власти на рынке и непосредственно влиять на их деятельность.<sup>6</sup>

Следует согласиться с Н. Клейн и Ю. Орловским, которые отмечают, что под группой лиц в аспекте антимонопольного законодательства следует понимать совокупный хозяйствующий субъект. Вместе с тем группу лиц нельзя рассматривать в качестве обособленного субъекта права, поскольку каждое входящее в группу лицо обладает правосубъектностью.<sup>7</sup>

Понятие «группа лиц» определено в законодательстве в единстве юридического и экономического содержания. Экономический критерий заключается в едином экономическом интересе хозяйствующих субъектов,<sup>8</sup> формальный — в наличии основания для оформления зависимости связи лиц в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции».

С учетом отмеченного выше при квалификации деятельности группы не должны приниматься во внимание показатели деятельности участников группы, задействованных в иных (не искомых) секторах экономики (бизнеса) группы. В ином случае нивелировалось бы экономическое содержание группы лиц как субъекта антимонопольного регулирования.

**Регулирование группы лиц в России.** Понятие «группа лиц, связанных между собой соглашением или контролирующими имущество друг друга» впервые упоминается в Положении о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР, утвержденном Постановлением Правительства РСФСР от 28 декабря 1991 г. № 78 (п. 49, 50) (далее — Положение).<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>5</sup> Шиткина И. С. Холдинги как форма предпринимательского объединения // Предпринимательское право в рыночной экономике: Сб. М., 2004. С. 206.

<sup>6</sup> Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): Учебник. М., 2000. С. 37.

<sup>7</sup> Клейн Н., Орловский Ю. Применение законодательства о конкуренции и об акционерных обществах // Право и экономика. 2002. № 2. С. 79.

<sup>8</sup> Ткачев А. Комментарий к Закону о защите конкуренции на рынке финансовых услуг // Там же. № 3. С. 8; Дедов Д. И. Конфликт интересов. М., 2004. С. 78; Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): Учебник. С. 37.

<sup>9</sup> СП РФ. 1992. № 5. Ст. 26.

Целью Положения было поставить под контроль антимонопольных органов возможность усиления доминирования хозяйствующих субъектов через интеграцию путем приобретения крупных пакетов акций. В соответствии с названным документом антимонопольные органы России определяли порядок и правила признания юридических лиц, контролирующих имущество друг друга. Наличие соглашения, связывающего группу юридических лиц, устанавливалось в судебном порядке.

Одной из базовых категорий при толковании понятия «группа лиц» является хозяйствующий субъект. Согласно российскому законодательству под хозяйствующим субъектом понимается индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход (ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»). Нормы закона в отношении хозяйствующего субъекта распространяются на группы лиц.

Поскольку ограничения, которые распространяются на хозяйствующего субъекта, распространяются на группы лиц, то квалификация группы лиц будет значима при выявлении экономической концентрации на рынке, при согласовании сделок на рынке, при установлении доминирующего положения.

В действующем антимонопольном законодательстве понятие «группа лиц» дано в соответствии с перечнем, установленным в ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции».

В пояснительной записке к проекту Федерального закона «О защите конкуренции»<sup>10</sup> отмечается, что законопроект уточняет понятие группы лиц и критерии отнесения хозяйствующих субъектов к определенной группе и этот подход воспринят российским законодательством из законодательства о конкуренции Европейского Сообщества и США. В свою очередь, введение родового определения этого понятия позволяет конкретизировать критерии отнесения отдельных хозяйствующих субъектов к определенной группе лиц.

В соответствии с законодательством РФ антимонопольное регулирование осуществляется Федеральной антимонопольной службой РФ. Для целей регулирования в рамках РФ отсутствуют наднациональные образования, которые могут осуществлять контроль антимонопольного регулирования. Международные договоренности РФ распространяются на координацию деятельности по обмену информацией при расследовании правонарушений в обозначенной сфере.

В соответствии со ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» выделяются варианты групп лиц. Основания возникновения группы лиц можно разделить на следующие разделы в рамках ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции»:

1) лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50 процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества);

2) хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же лицо имеет в силу своего участия в этих хозяйственных обществах (товариществах) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50 процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале каждого из этих хозяйственных обществ (товариществ);

---

<sup>10</sup> Проект Федерального закона «О защите конкуренции» № 186242-4 // [http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a\\_dz.nsf/ByID/CE81561E8CC722A1432571BB0056EB04?OpenDocument](http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz.nsf/ByID/CE81561E8CC722A1432571BB0056EB04?OpenDocument)

3) хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества;

4) хозяйственные общества, в которых одно и то же лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа;

5) хозяйственное общество (товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товарищества) или заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом) договора вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу) обязательные для исполнения указания;

6) хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же лицо на основании учредительных документов этих хозяйственных обществ (товариществ) или заключенных с этими хозяйственными обществами (товариществами) договоров вправе давать этим хозяйственным обществам (товариществам) обязательные для исполнения указания;

7) хозяйственное общество и лицо, если по предложению такого лица назначен или избран единоличный исполнительный орган этого хозяйственного общества;

8) хозяйственные общества, единоличный исполнительный орган которых назначен или избран по предложению одного и того же лица;

9) хозяйственное общество и лицо, если по предложению этого лица избрано более чем 50 процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества;

10) хозяйственные общества, в которых более чем 50 процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) избрано по предложению одного и того же лица;

11) хозяйственные общества, в которых более чем 50 процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) составляют одни и те же физические лица;

12) лица, являющиеся участниками одной и той же финансово-промышленной группы;

13) физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры;

14) лица, каждое из которых по какому-либо указанному в пунктах 1–13 статьи 9 ФЗ «О защите конкуренции» основанию входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в одну группу по какому-либо указанному из иных оснований;

15) лица, которые по какому-либо из указанных в пунктах в законе признаков входят в одну группу лиц, если такие лица в силу своего совместного участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) или в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют более чем 50 процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества).

В литературе существуют попытки произвести систематизацию групп лиц по способу согласования действий на товарных рынках на плоскостные (отношения между участниками строятся на началах, лежащих за пределами как коммерческой координации, так и властной субординации) и линейные (вертикальные (формальная субординация)

и горизонтальные (коммерческая субординация)),<sup>11</sup> смешанные. В литературе также отмечается, что все взаимосвязи, при которых речь идет о группе лиц, можно сгруппировать по следующим критериям: а) по имущественным отношениям, б) по родственным отношениям, в) по взаимосвязи на основании договора, г) по взаимосвязи в результате формирования органов управления.<sup>12</sup> Иная классификация отношений внутри группы лиц предлагается К. Ю. Тотьевым, который выделяет имущественные, организационно-договорные, организационно-управленческие и родственные.<sup>13</sup>

Первой группе соответствуют подп. 12, 13 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции», второй группе первой подгруппы — подп. 1, 3, 5, 7, 9 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции», второй группе второй подгруппы — подп. 2, 4, 6, 8, 10, 11 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции», смешанные — подп. 14, 15 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции».<sup>14</sup>

Например, отношения родства, назначение более половины членов совета директоров не могут свидетельствовать о субординации участников группы, если в основе таких отношений отсутствует соглашение. Другим примером можно назвать объединение групп лиц по признаку нахождения в составе таких групп лиц одного общего лица.

Таким образом, в российской группе лиц с учетом подп. 13, 14 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» в основе группы лиц лежат признаки субординации и координации деятельности. В настоящее время в законодательстве РФ отсутствует единый признак субординации деятельности членов группы лиц.

Данные предложения важны при мониторинге экономической концентрации на рынке, при квалификации органами ФАС России доминирующего положения хозяйствующих субъектов на рынке, возможности совершить сделку по приобретению акций (долей) в уставном капитале общества, согласовании выхода хозяйствующего субъекта на товарный рынок.

В литературе предпринимаются попытки определить границы относимости участников к группе лиц в соответствии с антимонопольным законодательством. В. А. Белов считает, что действующий ФЗ «О защите конкуренции» в действительности устанавливает перечень ситуаций, при которых группа хозяйствующих субъектов, связанных по соответствующим основаниям, может быть признана группой лиц. Автор условно разделяет базовые и вторичные (комбинированные) группы лиц по степени объединения лиц. Базовая группа предполагается объединенной по признакам подп. 1–13 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции». При этом по действующему законодательству устранен критерий совместного контроля одного лица как образующий группу. Вместе с тем

---

<sup>11</sup> Белов В. А. Группа лиц по новому конкурентному законодательству // Корпоративный юрист. 2006. № 8. С. 3.

<sup>12</sup> Варламова А. Н. Российское законодательство о понятии аффилированного лица // Право и экономика. 1997. № 19–20. С. 65–66.

<sup>13</sup> Для первого типа характерно участие в уставном (складочном) капитале юридического лица; договорные отношения возникают, когда лицо (лица) получают возможность определять решения, принимаемые другим лицом, на основании договора; организационно-управленческие отношения характеризуются установленными формами участия в органах управления юридического лица; родственные отношения, подпадающие под регулирование антимонопольного законодательства, прямо установлены в законе (Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): Учебник. С. 126–130).

<sup>14</sup> В свою очередь необходимо отметить, что ко второй группе первой подгруппы (вертикальные группы лиц) можно также отнести подп. 12 п. 1 ст. 9, когда участники ФПГ действуют как основное и дочерние общества, но не в рамках договора самостоятельных хозяйствующих субъектов.

подп. 14 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» устанавливается механизм объединения групп в единую (комбинированную) группу. Таким образом, если две или более базовые группы имеют в своем составе одно и то же лицо, то все они объединяются в единую (комбинированную) группу. Такое лицо становится центром такой группы. На этапе определения центра группы лиц позиции практиков расходятся.<sup>15</sup>

Как отмечает В. А. Белов, группа может рассматриваться по отношению к центру группы, который ее контролирует и объединяет базовые группы. Вторая часть подп. 14 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» должна пониматься, по мнению В. А. Белова, в том смысле, что она включает в одну и ту же группу только лиц, входящих в одну группу по какому-либо (указанному в подп. 1–13 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции») основанию с каждым из лиц — участников группы. Причем данное правило должно распространяться на лиц первого расширения (базового уровня). И. Паншевский считает, что неоправданно считать центром комбинированной группы лишь одно лицо. Таковым может быть признано любое из общих участников — связующих звеньев комбинированной группы, такое положение может быть обусловлено и системой взаимного участия лиц.

Представляется, что положения ст. 9 следует толковать в системе со ст. 27 ФЗ «О защите конкуренции». И на это обращается внимание в литературе. При таком подходе позиция В. А. Белова представляется более убедительной. Вместе с тем в каждом конкретном случае необходимо определить «центр» комбинированной группы с учетом системы контроля в системе хозяйствующих субъектов.

В разъяснении ФАС России отмечено, что группа лиц будет заканчиваться на лице, которое само по основаниям, предусмотренным подп. 1–13 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции», не составляет группу лиц с иными лицами. В подп. 14 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» содержатся положения о том, как из лиц, связанных по основаниям, перечисленным в подп. 1–13 п. 1 ст. 9, образуется группа. Также в соответствии с вышеназванным пунктом в группу лиц включаются участники других групп лиц, связанных через какое-либо общее лицо. Вместе с тем пункт не перечисляет конкретные способы контроля и влияния, т. е. не содержит оснований, по которым лица входят в одну группу.<sup>16</sup> Положение усугубляется тем, что Высший Арбитражный Суд РФ дал разъяснение, что косвенный контроль является основанием для квалификации группы лиц.<sup>17</sup> Последнее время проблеме косвенного контроля группы лиц уделяется все больше внимания в теории и практике.<sup>18</sup>

В свою очередь, из разъяснений органов ФАС России следует, что последние оставляют за собой право допускать расширительное толкование положений о группах лиц. Таким образом, последовательная цепочка групп лиц с соответствующими общими

---

<sup>15</sup> Данный вопрос стал предметом дискуссии В. А. Белова и И. Паншевского (*Белов В. А. Группа лиц по новому конкурентному законодательству; Паншевский И. Определение группы лиц по закону о защите конкуренции // Корпоративный юрист. 2007. № 7*).

<sup>16</sup> Письмо ФАС РФ от 25 марта 2008 г. № АЦ/6366 «О группе лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

<sup>18</sup> Подробнее см.: *Гурин Н. В. Группа лиц по антимонопольному законодательству и косвенный контроль в рамках группы лиц // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2008. № 2. 2009. С. 112–117.*

друг для друга какими-либо лицами может являться одной группой лиц. Данная позиция не отрицается и на уровне высших судебных инстанций.

Неоднозначность понимания критерия формирования группы лиц влечет разногласия в правоприменительной практике по вопросам установления границ групп лиц.

Представляется, что при отсутствии однозначного ответа на вопрос о границах группы лиц в законе следует разъяснить порядок определения границ группы лиц как на уровне органов ФАС России, так и на уровне Высшего Арбитражного Суда РФ. Разъяснения должны позволять однозначно толковать действующее законодательство.

Реализация данного предложения повысит инвестиционную привлекательность рынка России и уменьшит нагрузку на антимонопольные органы по вопросам квалификации групп лиц на рынке.

**Регулирование группы лиц в Германии.** Здесь следует различать регулирование группы лиц а) в рамках Европейского Союза и б) в рамках внутреннего законодательства Германии.

Правила регулирования конкуренции в *Европейском сообществе* содержатся в Римском договоре об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 г. (в редакции Единого Европейского акта 1986 г., Маастрихтского договора 1992 г., Амстердамского договора 1997 г.). Дополнительное регулирование осуществляется на основе актов Европейского Совета и Европейской Комиссии ЕС.<sup>19</sup>

Как отмечает В. Ф. Попондопуло, европейское акционерное законодательство находится под сильным влиянием Директив ЕС, направленных на создание унифицированных норм акционерного законодательства государств — участников ЕС. Так, ряд государств имеет специальные акционерные законы, например Закон Германии об акционерных обществах 1965 г. (Aktiengesetz, AktG), Германское Торговое Уложение 1897 г. (вступило в силу 1 января 1900 г.) (Handelsgesetzbuch von 1897, HGB), Закон Испании об акционерных обществах 1989 г. В некоторых странах правовое положение акционерных обществ определяется кодифицированными актами: Закон Франции о торговых компаниях 1966 г. (инкорпорирован в Французский Торговый Кодекс 1999 г.), Гражданский кодекс Италии 1942 г.<sup>20</sup> Регулирование деятельности компаний на уровне отдельных государств, безусловно, сказывается на регулировании конкуренции в рамках этих государств. При применении правил регулирования в указанной области необходимо учитывать то, что приоритет в данном случае имеют нормы Европейского Союза.

Определение группы хозяйствующих субъектов описано через критерии, которые необходимы и достаточны для квалификации группы лиц.

Рассматривая первый критерий, следует отметить, что примерный перечень оснований для отнесения предприятий к группе лиц установлен в ст. 3 (1) Регламента Совета ЕС № 139/2004 от 20 января 2004 г., Регламента Совета ЕС № 4064/89 от 21 декабря 1989 г.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> *Европейское право: Учебник для вузов / Под ред. Л. М. Энтина. М., 2000. С. 13–34; Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп.: В 2 т. Т. I. М., 2008. С. 287.*

<sup>20</sup> *Попондопуло В. Ф. Формы осуществления предпринимательской деятельности на территории России // Предпринимательское право. 2005. № 4 // <http://www.lawmix.ru/comm/303/>*

<sup>21</sup> *Позиция Европейской Комиссии по вопросам толкования Регламента Совета ЕС № 4064/89 от 21 декабря 1989 г. изложена в Commission Notice on the concept of concentration under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings // Official Journal of the European Communities, 1998, P. 66/5 // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:066:0005:0013:EN:PDF>*

Данным перечнем установлены примерные критерии для квалификации группы лиц.<sup>22</sup> При квалификации группы лиц во внимание берется как форма осуществления контроля, так и срок взаимодействия субъектов на товарном рынке.

Если говорить о втором критерии, то субъектом регулирования антимонопольного законодательства в рамках Европейского Союза является «предприятие» как экономическая единица. Притом «предприятие» интерпретируется в антимонопольном праве как единый субъект регулирования вне зависимости от его постановки на учет как самостоятельной организации (индивидуального предпринимателя).<sup>23</sup> При этом важно учитывать следующее: лица должны действовать в едином экономическом интересе и должен быть установлен контроль между этими лицами. В практике регулирования возникают вопросы в связи с тем, как трактовать установление контроля между лицами и факт его существования на момент рассмотрения дела Европейской Комиссией.<sup>24</sup> В разъяснениях по вопросам правоприменения антимонопольного законодательства в рамках Европейского Союза отмечается, что при квалификации группы лиц принимается во внимание установление контроля на основе количественного и качественного критериев.<sup>25</sup> Таким образом, при анализе обстоятельств дела в рамках Европейского Союза Европейской Комиссией принимается во внимание установление контроля над предприятием *de facto*.<sup>26</sup>

Следует также обратить внимание на разграничение компетенции правоприменительных органов для целей регулирования концентрации капитала на рынке. Если в объединении лиц участвуют предприятия стран Европейского сообщества, разрешение на их объединение должно быть получено от Европейской Комиссии ЕС.<sup>27</sup> Кроме того, как следует из права Европейского Союза,<sup>28</sup> в случае, когда действия хозяйствующих субъектов на национальном рынке влекут концентрацию капитала, которая затрагивает интересы Европейского сообщества, национальное право не применяется, применимо право

---

<sup>22</sup> John J. Parisi. A Simple Guide to the EC Merger Regulation. Updated to 1 January 2010 // [www.ftc.gov/bc/international/docs/ECMergerRegSimpleGuide.pdf](http://www.ftc.gov/bc/international/docs/ECMergerRegSimpleGuide.pdf)

<sup>23</sup> Faull and Nickpay. The EC Law of Competition. 1999. P. 67; Ivo van Bael, Van Bael and Bellis. Competition law of the European Community. 2005. P. 32 // [http://books.google.ru/books?id=qJutEOtr39kC&pg=PA1621&lpg=PA1621&dq=Council+Regulation+\(EC\)+No+139/2004+of+January+2004+Official+Journal+of+the+European+Union&source=bl&ots=tkY4tm4lrU&sig=k0zwS8\\_WTbxcDzczGR4hpjnOwzo&hl=ru&ei=HeJ0TP3wBOWjOJ2h3aIG&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=8&ved=0CFIQ6AEwBw#v=onepage&q=Council%20Regulation%20\(EC\)%20No%20139%2F2004%20of%20January%202004%20Official%20Journal%20of%20the%20European%20Union&f=false](http://books.google.ru/books?id=qJutEOtr39kC&pg=PA1621&lpg=PA1621&dq=Council+Regulation+(EC)+No+139/2004+of+January+2004+Official+Journal+of+the+European+Union&source=bl&ots=tkY4tm4lrU&sig=k0zwS8_WTbxcDzczGR4hpjnOwzo&hl=ru&ei=HeJ0TP3wBOWjOJ2h3aIG&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CFIQ6AEwBw#v=onepage&q=Council%20Regulation%20(EC)%20No%20139%2F2004%20of%20January%202004%20Official%20Journal%20of%20the%20European%20Union&f=false)

<sup>24</sup> Van Bael and Bellis. Competition law of the European Community. 2005. P. 37–38.

<sup>25</sup> Commission Notice on the concept of concentration under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings // Official Journal of the European Communities, 1998. P. 66/5 // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:066:0005:0013:EN:PDF>

<sup>26</sup> Данное понятие идет в развитие понимания «предприятия» в мире. Так, «предприятия» для целей толкования Типового закона о конкуренции (Серия документов ЮНКТАД) «означают фирмы, товарищества, корпорации, компании, ассоциации и другие юридические лица, независимо от того, созданы ли они или контролируются ли они частными лицами, или государством, занимающиеся коммерческой деятельностью, включая их отделения, дочерние предприятия, филиалы или другие образования, прямо или косвенно контролируемые ими» (См.: Типовой закон о конкуренции (Серия документов ЮНКТАД по проблематике законодательства и политики в области конкуренции). Материалы коференции ООН по торговле и развитию. 2000. С. 24 // [http://www.un.org/russian/esa/economic/law\\_competition.pdf](http://www.un.org/russian/esa/economic/law_competition.pdf)).

<sup>27</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. С. 284.

<sup>28</sup> Статья 21 (3) Регламента Совета ЕС № 139/2004 от 20 января.2004 г. // [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/l\\_024/l\\_02420040129en00010022.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/l_024/l_02420040129en00010022.pdf)



Европейского Союза. Вместе с тем государство может предпринять меры по обеспечению прав в связи с концентрацией, если эти меры применяются в развитие принципов Европейского Союза. В исключительных случаях, установленных в праве ЕС,<sup>29</sup> решение вопроса согласования сделок по объединению бизнеса может быть передано на национальный уровень. Деятельность по обеспечению конкуренции в рамках Европейского Союза осуществляется на основе взаимодействия Европейской Комиссии с национальными органами по обеспечению конкуренции, национальными судами по антимонопольным вопросам. В свою очередь, нарушение права Европейского Союза влечет возможность наложения взыскания на государство — участника Соглашения о Европейском Союзе (ст. 258 Соглашения о деятельности Европейского Союза от 1957 г.).<sup>30</sup>

В соответствии с *внутренним законодательством Германии* при регулировании экономической концентрации при квалификации объединения лиц используются понятия «предприятие», «концерн» (далее также — группа лиц). Как было отмечено, деятельность группы лиц регулируется на основании Закона Германии об акционерных обществах 1965 г. (Aktengesetz, AktG), Германского Торгового Уложения 1897 г., Закона Германии против ограничения конкуренции 1957 г.,<sup>31</sup> Закона против недобросовестной конкуренции 2004 г.<sup>32</sup>

Юридическое понятие «предприятие» используется в доктрине, законодательстве и судебной практике в двух различных значениях. В одном случае предприятие представляет собой объект коммерческой деятельности, в другом случае — субъект права.<sup>33</sup> В рамках настоящего исследования мы рассматриваем объединение предприятий как субъект права.

Законодательство Германии дает определение группы (связанных предприятий) путем перечисления их отдельных разновидностей. Закон Германии исходит из понимания группы компаний как особой экономической единицы.<sup>34</sup> При квалификации объединения принимается во внимание фактическое наличие центра принятия решений.

Как следует из Германского Торгового Уложения и Закона о запрете ограничения конкуренции, понятие группы лиц складывается на основании понятия концерна, понятия преобладающего влияния компании на другие компании.

Особое значение уделяется установлению связей между предприятиями, отношениям основного и дочернего предприятия, которые выражаются в следующем:

- предприятию принадлежит большинство голосов,
- предприятию принадлежит право назначать или отзывать большинство членов исполнительного, руководящего или контролирующего органа и одновременно оно является участником либо

<sup>29</sup> Такие случаи установлены в ст. 9 Регламента Совета ЕС № 139/2004 от 20 января 2004 г. (*John J. Parisi. A Simple Guide to the EC Merger Regulation. Updated to 1 January 2010. P. 4.*)

<sup>30</sup> Ch. 1 Sec. 5 Art. 258 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Treaty of Rome of 1957) ([http://ec.europa.eu/community\\_law/infringements/infringements\\_en.htm](http://ec.europa.eu/community_law/infringements/infringements_en.htm)).

<sup>31</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1957 // *Zivilrecht: Wirtschaftsrecht. - 5. Aufl. -Baden-Baden: Nomos - Verl. - Ges., 1996; Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 2005 // <http://bundesrecht.juris.de/gwb/BJNR252110998.html#BJNR252110998BJNG000102377>*

<sup>32</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBl. I S. 1414.

<sup>33</sup> *Грибанов А. В.* Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии. М., 2010. С. 28.

<sup>34</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1957, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 2005, § 36.2 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850) (далее — Закон о запрете ограничения конкуренции).

— предприятию принадлежит право преобладающего влияния на основании заключенного с этим предприятием договора о подчинении или на основании устава этого предприятия.

Правами, принадлежащими основному предприятию, считаются права, принадлежащие дочернему предприятию и лицам, действующим за счет основного предприятия или дочерних предприятий основного предприятия.

Правами, принадлежащими основному предприятию, считаются права, которыми основное и дочернее предприятия могут распоряжаться по соглашению с иными участниками этого предприятия.

Не считаются принадлежащими основному предприятию следующие права:

— связанные с долями участия, которыми основное или дочернее предприятия владеют за счет другого лица,

— связанные с долями участия, которыми владеют в качестве обеспечения, если права могут осуществляться на основании указаний лица, которое предоставило обеспечение, либо если компания владеет долями в качестве обеспечения в интересах лица, которое предоставило обеспечение.

При этом в Торговом Уложении Германии (ст. 271) квалифицирующим признаком участия в капитале связанных предприятий называется длительная связь между предприятиями.

В соответствии с законодательством РФ данный критерий не лежит в основе группы лиц. Для целей согласования юридически значимых действий группа лиц признается сформированной по истечении 1 месяца с момента представления в органы ФАС России сведений о формировании группы лиц (ст. 32 ФЗ «О защите конкуренции»).

Представляется, что указанный срок в 1 месяц недостаточен для формирования группы лиц как экономического субъекта на рынке и должен быть увеличен до 1 года.

В соответствии со ст. 36 Закона о запрете ограничения конкуренции единым экономическим образованием (предприятием) признаются преобладающие компании (согласно § 17 Закона об акционерных обществах) или концерны (согласно § 18 Закона об акционерных обществах). Группа лиц образуется на основании преобладающего участия одной компании в другой компании по каким-либо основаниям, притом что участник может пользоваться своим правом таким образом, что будет определять деятельность компании, в которой он является участником. Физическое лицо либо предприниматель, который обладает преобладающим пакетом участия в предприятии, и это предприятие являются единым экономическим образованием (предприятием).

В соответствии с § 17 Закона об акционерных обществах зависимым признается предприятие, на которое другое, господствующее, предприятие может прямо или косвенно оказывать определяющее влияние. Предприятие, которое находится во владении преобладающего участника, зависит от предприятия, имеющего в нем преобладающее влияние.

В соответствии с § 17 Закона об акционерных обществах<sup>35</sup> концерн составляют:

а) одно или несколько зависимых предприятий, которые объединены под единым руководством господствующего предприятия;

---

<sup>35</sup> Закон об акционерных обществах от 6 сентября 1965 г. (Aktengesetz, AktG) (Германское право. Ч. II. Торговое уложение и другие законы / Пер. с нем. Сер. «Современное зарубежное и международное частное право». М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996).

б) объединение под единым руководством предприятий на основании договора подчинения;

в) отношения предприятий на основании присоединения одного предприятия к другому;

г) отношения зависимого и господствующего предприятий;

д) объединение на основе единого руководства юридически самостоятельных предприятий.

В соответствии с Законом Германии также можно выделить следующие ситуации, при которых формируется группа лиц:

е) если одно из взаимно участвующих предприятий имеет преобладающее влияние в другом предприятии либо прямо или косвенно может оказывать определяющее влияние на другое предприятие, то это предприятие считается господствующим, а другое — зависимым предприятием (п. 2 § 19 Закона об акционерных обществах);

ж) если каждое из взаимно участвующих предприятий имеет преобладающее участие в другом предприятии либо прямо или косвенно может оказывать определяющее влияние на другое предприятие, то оба предприятия считаются господствующими и зависимыми (п. 3 § 19 Закона об акционерных обществах).

В соответствии с Законом Германии об ограничении конкуренции установлен общий запрет картелей, созданных на основании соглашений, достигнутых между предприятиями. При решении вопроса о необходимости согласования действий принимается во внимание показатель объема прибыли участников соглашений за год, предшествующий дате совершения действий. Вместе с тем объединение может быть признано законным в следующих случаях:

— одно предприятие приобретает имущество другого предприятия полностью или в существенной части (25 процентов, 50 процентов капитала или голосов участников предприятия);

— объединение предприятий не приводит к ухудшению хозяйственной деятельности либо улучшение деятельности превысит негативные последствия от слияния.

Для целей согласования сделок с группой лиц в соответствии с Законом против ограничения конкуренции важно отметить следующее.

Как мы видим, при квалификации группы лиц в законодательстве Германии большое внимание уделяется наличию косвенного контроля и корпоративного контроля как основания для возникновения группы лиц. Представляется, что данные основы контроля должны быть восприняты в законодательстве РФ при квалификации контроля в обществе. Косвенный контроль в корпоративных отношениях не редкость при осуществлении регулирования в США, Великобритании, странах ЕС. Однако в действующем законодательстве РФ указанное понятие только складывается.<sup>36</sup> В соответствии с арбитражной практикой в РФ в настоящее время через косвенный контроль может быть установлен факт формирования группы лиц.<sup>37</sup> Применение указанного понятия

---

<sup>36</sup> Федеральный закон № 57-ФЗ от 29 апреля 2008 г. «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // Российская газета. 2008. 7 мая.

<sup>37</sup> В п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» Высший Арбитражный Суд РФ признал возможность формирования группы лиц по факту установления контроля через иных участников.

в антимонопольном законодательстве в полной мере предполагается в соответствии с положениями третьего пакета поправок в Федеральный закон «О защите конкуренции».<sup>38</sup> Представляется, что введение данного понятия в законодательстве обеспечило бы более объективный подход антимонопольных органов при принятии решений.

**Раскрытие информации.** Контроль экономической концентрации осуществляется на основе полученных данных об осуществлении деятельности хозяйствующими субъектами на рынках. На основе полученных данных может быть вычислен индекс экономической концентрации, произведена оценка действий лиц как ограничивающих конкуренцию на рынках, принято решение о возможности расширения деятельности лиц на рынке. Однако раскрытие такой информации не всегда может быть экономически выгодно для участников рынка и должно обеспечиваться системой сдержек и противовесов в действующем законодательстве.

В соответствии с законодательством Германии предприятия, будучи участниками концерна, принимают на себя обязательства по предоставлению (либо представительские функции по предоставлению) финансовой отчетности.

Согласно § 290 Торгового Уложения Германии установлено общее правило, согласно которому основное предприятие обязано раскрывать информацию о всех предприятиях концерна. Законом установлено, что если предприятия в концерне объединены под единым руководством хозяйственного общества (основного предприятия) с местом нахождения на территории страны и основное предприятие участвует в капитале предприятий (предприятия), находящихся под единым руководством (дочерних предприятий), то законные представители основного предприятия составляют отчетность концерна и отчет о состоянии дел концерна за прошедший финансовый год в первые пять месяцев наступления финансового года, установленного для концерна.

Хозяйственное общество с местом нахождения на территории страны обязано в любом случае составлять отчетность концерна и отчет о состоянии дел концерна (основное предприятие), если ему в каком-либо предприятии (дочернее предприятие):

- принадлежит большинство голосов;
- принадлежит право назначать или отзывать большинство членов исполнительного, руководящего или контролирующего органа и одновременно оно является участником либо
- ему принадлежит право преобладающего влияния на основании заключенного с этим предприятием договора о подчинении или на основании устава указанного предприятия.

Соответственно, в рамках информации концерна раскрывается информация о всей группе лиц. При этом данное требование распространяется на коммерческих субъектов вне зависимости от вида осуществляемой деятельности и в соответствии с действующим законом.

---

<sup>38</sup> Законопроект № 305289-5 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации” в связи с совершенствованием определения цен для целей налогообложения» // [www.duma.gov.ru](http://www.duma.gov.ru); Проект изменений в Закон о защите конкуренции в части уточнения определения группы лиц, подготовленный рабочей группой НП «Содействие развитию конкуренции» по формулированию определения контроля, проект от 2 марта 2010 г.

Согласно законодательству РФ группа лиц является разновидностью аффилированных лиц. Обязанность раскрывать информацию об аффилированных лицах лежит на акционерном обществе в случае публичного размещения им облигаций или иных ценных бумаг (п. 2 ст. 92 Закона об АО). Эта обязанность обеспечена общими правилами обращения ценных бумаг на рынке (обязательное и добровольное предложение, раскрытие существенных фактов) и нормами об ответственности. Данные требования не распространяются на общества с ограниченной ответственностью, товарищества, иные формы осуществления деятельности. Более того, в соответствии с последними изменениями в действующее законодательство устранено требование отражать сведения об участниках ООО в уставе общества.

Требование о раскрытии информации о группе лиц для ФАС России в соответствии с антимонопольным законодательством РФ достигается отсутствием обязанности согласовывать сделки внутри группы. Таким образом, положения законодательства РФ полностью не обеспечиваются действенными механизмами. Представляется, что информационная открытость сведений о всех группах лиц для органов ФАС России, иных правоприменительных органов позволила бы более объективно оценивать положение участника рынка и обеспечила бы возможность интеграции национального и зарубежного регулирования на основе информационного обмена сведениями о группах лиц.

Представляется, что в действующем законодательстве РФ нужно систематизировать требования о раскрытии информации таким образом, чтобы раскрытие информации обеспечивалось нормами принуждения как на уровне антимонопольного законодательства, так и в рамках иных отраслей законодательства.

Следует отметить, что указанное предложение может быть частично реализовано с принятием законопроекта «О внесении изменений в часть первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации” в связи с совершенствованием определения цен для целей налогообложения».

В соответствии со ст. 105.1 дается определение взаимозависимых лиц для целей налогового контроля. К числу взаимозависимых лиц отнесены в том числе:

— организации — в случае, если одно и то же лицо (совместно с его взаимозависимыми лицами, указанными в настоящем пункте) непосредственно и (или) косвенно участвует в этих организациях и доля такого участия в каждой организации составляет более 20 процентов;

— основное общество (товарищество) и его дочерние общества;

— организация и член ее совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член ее коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия ее единоличного исполнительного органа;

— организации, в которых полномочия единоличного исполнительного органа осуществляет одно и то же лицо;

— организации и (или) физические лица — в случае, если доля непосредственного участия каждого предыдущего лица в каждой последующей организации составляет более 50 процентов;

— лица — в случае, если одно из них и представитель другого лица являются взаимозависимыми лицами либо представители этих двух лиц являются взаимозависимыми лицами и их взаимозависимость оказывает влияние на условия и (или) результаты

сделок, совершаемых указанными лицами, и (или) экономические результаты их деятельности.

Согласно ст. 105.17 законопроекта налогоплательщики обязаны представлять в налоговые органы сведения о совершенных ими в календарном году контролируемых сделках. Таким образом, раскрытие информации о взаимозависимых лицах отчасти реализует нормы о раскрытии информации о группе лиц. В свою очередь, цель мониторинга и контроля экономической концентрации будет обеспечена эффективным взаимодействием органов государственной власти.

**Выводы.** Регулирование группы лиц в антимонопольном законодательстве Германии и России во многом схоже. Вместе с тем в регулировании отдельных вопросов российский законодатель оказался непоследователен.

Как следует из закона Германии, в основу деятельности группы лиц положен принцип субординации. В рамках закона РФ в основу группы лиц также положен принцип субординации при возможности неоднозначного толкования этого принципа в сторону координации деятельности, например на основе родственных отношений. Данное обстоятельство может быть связано с изменениями действующего законодательства и формирующейся судебной практикой по вопросам акционерных соглашений и соглашений об осуществлении прав участников общества, использования категории «косвенного контроля».

Регулирование в рамках законодательства Германии предполагает двойную систему контроля групп лиц посредством внутригосударственного регулирования и регулирования на уровне Европейского Союза. На уровне Европейского Союза установлены специальные правила исключительной применимости европейского права и подведомственности спора Европейской Комиссии, что дополнительно обеспечивает объективность оценки ситуации на рынке контролирующими органами Германии.

В Российской Федерации регулирование контроля экономической концентрации не предполагает наднационального регулятора. Соглашения в рамках СНГ лишь обеспечивают взаимодействие органов государств-участников в сфере предоставления информации, консультаций.

Система мониторинга внутривозрастных связей внутри группы лиц обеспечивается в Германии законодательством о предоставлении финансовой отчетности группы лиц (концерна).

Представляется, что взаимосвязанность норм о предоставлении отчетности в составе участников группы лиц в публичные органы власти должна быть воспринята российским законодательством и распространяться на все типы коммерческих организаций и некоммерческих организаций, осуществляющих коммерческую деятельность.