

Бакалінська О.О.

доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф.Г.Бурчака НАПрН України

Bakalinska O.O.

Doctor of Law, assistant professor, The Senior Researcher of the Institute of Private Law and Entrepreneurship named after an academician F. G. Burchak of the National Academy of Law Sciences of Ukraine

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ КОНТРОЛЮ ЗА ЕКОНОМІЧНОЮ КОНЦЕНТРАЦІЄЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

УДК [346.545/.546+346.9](477)

В умовах економічної кризи одним із механізмів збереження діяльності суб'єктів господарювання є їх об'єднання, зокрема шляхом використання механізмів економічної концентрації. Концентрація являє собою складне явище, що носить об'єктивний характер. Саме економічна концентрація сьогодні є фактором, що визначає структуру ринку, впливає на поведінку учасників конкурентного процесу та ступінь ефективності використання ними ресурсів, обрання певного рішення щодо ціни та якості продукції. Внаслідок економічної концентрації відбувається перехід ресурсів від однієї особи до іншої, окремі суб'єкти господарювання можуть набувати значної ринкової влади, що у свою чергу дає їм змогу самостійно або разом з іншими впливати на ринкову конкуренцію.

Питання державного регулювання концентрації суб'єктів господарювання неодноразово привертало увагу науковців у галузі економіки та права. Зокрема, дослідженню проблем монополії та захисту конкуренції, концентрації й укрупнення капіталу присвячено багато робіт вчених України та Росії: С. Б. Авдашевої, З. М. Борисенко, С. С. Валітова, В. Г. Ілющенко, Н. М. Корчак, С. Б. Мельник, Н. О. Саніахметової, Л. Н. Семенової, І. А. Шуміло.

Видами економічної концентрації є злиття і поглинання, формами яких виступають вертикальні й горизонтальні злиття та конгломерати [1, с. 11 – 13]. Злиття та поглинання компаній мають свої особливості в різних країнах та регіонах світу. Ступінь їх правового регулювання

також різний. Але все ж здійснення дій, спрямованих на злиття та поглинання окремих суб'єктів господарювання, обумовлене виконанням їх учасниками передбачених законодавством вимог та обмежень, спрямованих на підтримку конкуренції, забезпечення прозорості здійснення корпоративних прав, захист інтересів акціонерів (учасників) та кредиторів суб'єктів господарювання як учасників економічної концентрації.

Державний контроль за здійсненням угод економічної концентрації є одним із напрямів антимонопольного регулювання, який покликаний запобігати обмеженню конкуренції, що виникає через несприятливу зміну структури ринку. Позитивні та негативні ефекти від економічної концентрації поширюються на різні групи осіб, враховуючи учасників угод, їхніх конкурентів, споживачів, державу. Таким чином, контроль над наслідками здійснення таких угод виступає одним із пріоритетних завдань державного регулювання економіки.

Основними секторами світової економіки, де здійснюються злиття та поглинання, протягом останніх років є телекомунікації, енергетика, металургія, гірничодобувна промисловість, промислова й хімічна галузь, споживчий сектор. За даними 2013 – 2014 років, на такі сектори припало 56,21% всіх угод. Серед країн американського регіону найбільшу кількість угод (22,62%), було укладено в секторі телекомунікації. Для країн європейського регіону характерне укладання угод щодо злиття та поглинання в промисловій та хімічній галузі – 18,13%; споживчому секторі – 16,82%; телекомунікації – 14,87%. Країни Азії найбільшу кількість угод щодо злиття та поглинання здійснили в промисловій та хімічній галузі – 18,10%, тоді як країни Африки – у секторі енергетики, металургії та гірничодобувній промисловості, що скало 36,93% від загальної кількості угод за даним регіоном. Країни Середнього Сходу найбільшу кількість угод уклали в секторі телекомунікації, так зафіксовано 34,96% угод щодо злиття та поглинання [2].

Для визначення поглинання, злиття, приєднання в законодавстві України, як і багатьох інших країнах, використовується узагальнюючий термін «економічна концентрація». Поняття економічної концентрації можна розглядати як в юридичному, так і в економічному аспектах. З юридичної точки зору економічну концентрацію можна визначити як дії, спрямовані на створення, ліквідацію, реорганізацію суб'єктів господарювання, придбання, передання в оренду майна, набуття відносин контролю над іншими суб'єктами господарювання. З економічної — концентрацією є дії, спрямовані на набуття контролю над ринком товару. На

нашу думку, ці тлумачення найширше розкривають суть даного явища [3; 4, с. 14].

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 в ч. 1 ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [5] визначено порогові значення обсягів реалізації товарів і вартості активів учасників концентрації, при перевищенні яких необхідна попередня згода антимонопольних органів на концентрацію. Але встановлені на початку 2000-х років ці порогові показники є значно нижчими, ніж у країнах ЄС, що створює невиправданий додатковий адміністративний тиск на інвесторів.

Дійсно, порівняно з 2,5 млрд. євро, прийнятими в ЄС, поріг у 12 млн. євро річного обсягу реалізації (вартості активів) є занадто малим. Крім того, законодавство про захист економічної конкуренції України передбачає, що концентрація суб'єктів господарювання вимагає попереднього дозволу антимонопольних органів тоді, коли хоча б один з її учасників має активи або річний обсяг реалізації товарів більше 1 млн. євро в Україні. При цьому перевищення показника в еквіваленті 1 млн. євро часто забезпечується правом власності учасника концентрації на певний об'єкт нерухомості, навіть якщо такий об'єкт не використовується цим суб'єктом господарювання для здійснення господарської діяльності.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону «Про захист економічної конкуренції» [5] у сфері антимонопольного контролю знаходяться всі види концентрації, у результаті яких створюється суб'єкт господарювання з ринковою часткою, що перевищує 35% «поріг домінування», незалежно від вартісних характеристик учасників концентрації. Ця норма спрямована, головним чином, на попередження монополізації регіональних ринків, де значна ринкова частка може виникати і при вартості активів (обсязі реалізації товарів) менше встановленого законом порогового показника.

На відміну від України, порогові показники, перевищення яких вимагає надсилання повідомлення (нотифікації) в Європейську комісію щодо економічної концентрації на ринку ЄС, визначено Регламентом Ради ЄС № 139/2004 «Про контроль за злиттям підприємств» від 20.01.2004 р [6]. Обов'язкове повідомлення передбачене для дій учасників концентрації, якщо загальний обсяг їх річних продажів у світовому масштабі перевищує 5 млрд. євро і при цьому річний оборот у країнах ЄС (як мінімум двох із фірм-учасників) становить не менше 250 млн. євро, а оборот кожного з підприємств в одній державі-члені не перевищує двох третин їх-

нього сумарного обороту в масштабі Співтовариства. Останній поріг ще називають правилом двох третин. Якщо злиття здійснюють суб'єкти господарювання, що реалізують переважну більшість своїх товарів, тобто більше двох третин, в одній і тій самій країні-члені ЄС, тоді злиття класифікується як національне, а не європейське.

Додатково встановлено й альтернативні пороги, які пов'язані, з одного боку, з меншими світовими обсягами продажів, а з іншого – з більш детальними вимірами, які стосуються Співтовариства. Набір порогових показників, перевищення яких вимагає одержання дозволу Єврокомісії, у даному випадку передбачає, що об'єднані річні світові продажі всіх учасників концентрації становлять понад 2,5 млрд. євро і, крім того, у кожній з принаймні трьох країн-членів ЄС сумарний оборот партнерів по злиттю перевищує 100 млн. євро за рік. При цьому повинні дотримуватися й такі умови: у кожній з трьох країн-членів ЄС, де виконується попередня умова, товарообіг кожного з принаймні двох учасників злиття перевищує 25 млн. євро, а загальний оборот у масштабах усього Співтовариства кожного з принаймні двох партнерів по злиттю перевищує 100 млн. євро [4, с. 22] .

Чинна редакція ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вимагає отримання дозволу Антимонопольного комітету України на практично будь-яку трансакцію з іноземним елементом, зважаючи на досить низькі порогові показники сукупної вартості активів і сукупного обсягу реалізації товарів. Слід зазначити, що сама угода може мати місце і за межами України, важливо, що її наслідки впливають на українські ринки. Оскільки Україна є однією з небагатьох юрисдикцій, у якій при визначенні необхідності отримання дозволу антимонопольного органу на здійснення концентрації до уваги береться не тільки обсяг реалізації товарів (робіт/послуг), а й вартість активів, досить часто виникає необхідність отримання дозволів, коли відсутні навіть мінімальні ознаки можливості впливу на певні товарні ринки України. Деякі науковці відзначають, що, зважаючи на ситуацію, яка склалася в Україні, де більшість колись потужних підприємств не працюють, обсяг реалізації товарів не завжди відповідає потенційним можливостям підприємства, врахування вартості активів при визначенні порогових показників є дуже важливим [7, с. 124]. Звичайно, обсяг реалізації товарів є тим показником, що найбільш об'єктивно характеризує становище суб'єктів господарювання на ринку, порівняно із вартістю активів. Останній показник не завжди характеризує реальне становище суб'єктів господарювання, що мають значні активи, але незначні обсяги реалізації товарів.

Здійснений нами аналіз сучасних підходів до оцінки економічної концентрації дозволяє стверджувати, що при оцінці економічної концентрації мають враховуватися не лише показники економічної влади, а й ті економічні ефекти та наслідки, що має економічна концентрація.

Наприклад, у США застосовують структуралістичний підхід до оцінки концентрації господарських структур. Федеральні антимонопольні органи США проявляють скептицизм у відношенні більшості аргументів щодо очікуваної від економічної концентрації ефективності, особливо у випадках, коли ці переваги можуть бути отримані іншим (відмінним від злиття) способом. Міністерство юстиції США та Федеральна торгова комісія при оцінці наслідків концентрації господарських структур використовують чіткі якісні та кількісні критерії, які дозволяють готувати обґрунтовані рішення про погодження чи заборону на злиття компаній.

Для антимонопольної політики країн ЄС характерним є застосування біхевіористичних підходів до оцінки заявленої концентрації. Конкурентне законодавство країн Західної Європи дозволяє, як виняток, здійснення концентрації суб'єктів господарювання навіть тоді, коли такі дії призводять до монополізації певних ринків при забезпеченні істотних позитивних ефектів в соціально-економічній площині. Погоджуючи злиття суб'єктів господарювання, Європейська Комісія досліджує економічну концентрацію не тільки формально – за змінами в структурі ринку ЄС, а й з урахуванням реальних економічних умов, впливу глобальної конкуренції.

Японський досвід антимонопольного контролю за концентрацією господарських структур має цінність в тому, що законами Японії заборонені певні засоби економічної концентрації (незалежно від настання можливих негативних наслідків), зокрема заборонено сумішництво топ-менеджерами керівних посад в двох і більше конкуруючих фірмах. Усі великі японські компанії зобов'язані щорічно звітувати перед антимонопольним відомством про акції, що знаходяться в їх власності або управлінні.

Антимонопольний контроль за економічною концентрацією в Російській Федерації характеризується ліберальним підходом до обмеження конкуренції внаслідок злиття компаній. Антимонопольне законодавство Російської Федерації відносно економічної концентрації не носить суто заборонного характеру, надаючи учасникам концентрації можливість довести, що позитивний економічний та соціальний ефект від концентрації переважає пов'язану з її здійсненням шкоду для конкурентного середовища.

Порівняльний аналіз антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання, що здійснюється в окремих країнах з розвинутою ринковою економікою, показав, що для всіх досліджених антимонопольних процедур характерним є широке використання системи винятків із загального правила заборони антиконкурентного злиття та поглинань з метою захисту внутрішніх інтересів своїх країн [1, с. 62 – 121].

Важливе практичне значення для аналізу стану конкурентних відносин на ринку має використання антимонопольними органами індикаторів конкурентного середовища (показників, критеріїв), таких як показники концентрації (коефіцієнт ринкової концентрації; індекс Херфіндаля – Хіршмана; дисперсія ринкових часток; коефіцієнт Джині; індекс Лінда; індекс ентропії тощо) та показники монопольної влади (коефіцієнти Бейна, Лернера, Тобіна, Папандреу). Використовуючи деякі з цих показників, конкурентне відомство приймає рішення щодо дозволу або заборони на концентрацію суб'єктів господарювання. Також велике значення має економічний розвиток країни та наявність потужної інформаційної бази економічних та статистичних даних, оскільки від цього безпосередньо залежить складність застосування соціально-економічних індикаторів.

Економічна ж концентрація сприяє підтримці ефективності компаній та розвитку економіки, доки не призводить до порушення «справедливої» конкуренції. Таким чином, антимонопольна політика спрямована на регулювання концентрації в розумних межах, на пошук золотієї середини між ефективною конкуренцією, з одного боку, і ростом та розвитком окремих компаній, з іншого боку.

З огляду на це у процесі гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС Україні варто переглянути порогові показники економічної концентрації, які мають відповідати сучасним показникам розвитку національної економіки та вдосконалити процедуру розгляду заяв та справ про надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання.

На нашу думку, варто підвищити значення порогового показника сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів до 50 мільйонів євро, а також збільшити індивідуальний показник обсягів реалізації (вартості активів) учасників концентрації до 4 мільйонів євро [1, с. 177]. Це надасть Антимонопольному комітету України можливість зосередитися на розгляді більш значних концентрацій, що дійсно можуть бути небезпечні для розвитку національної економіки.

Процедуру подання заяви про надання дозволу на концентрацію пропонується починати із заповнення електронної форми на сайті Антимонопольного комітету України, що не тільки автоматизує процес надан-

ня попередніх висновків, а й прискорить їх розгляд. Якщо для розгляду справи необхідним є проведення поглибленого дослідження, то варто застосовувати комплексний економіко-правовий прогностичний аналіз [1, с. 179]. На першому етапі краще застосувати такі показники як: обсяг реалізованої продукції, ціни на товар, кількість учасників ринку, коло покупців, бар'єри входу на ринок, транспортні бар'єри. Наступні етапи варто проводити із урахуванням синергетичного ефекту відповідних дій. Дослідження синергетичного ефекту дозволить більш чітко визначити тенденції до збільшення вартості компанії після концентрації та дозволить врахувати всі можливі фактори, що сприяють збільшенню влади суб'єкта господарювання та оцінити прогнозований вплив на структуру ринку. Для значних та стратегічних економічних концентрацій варто запровадити процедуру перевірки дозволеної економічної концентрації та її ефективності на основі повторного аналітичного дослідження: з інтервалом у 1-2 роки проаналізувати результат концентрації та її вплив на ринок, порівнюючи із раніше прогнозованими даними.

1. *Bakalinska O. (Eds.) (2013). Development of national indicators to measure the economic concentration. Report of integrated R & D Center for Research on Antimonopoly Policy of Ukraine AMC. Kyiv. Center for Research on Antimonopoly Policy of Ukraine [in Ukrainian].*
2. *Deal drivers EMEA: the comprehensive review of mergers and acquisitions in the EMEA region (2013). / Mergermarket. – 2013 – p. 56. – Retrieved from <http://mergermarketgroup.com/wp-content/uploads/2013/02/MX9187-Deal-Drivers-EMEA-LORES.pdf>*
3. *Guide of regarding the merger of the International Competition Network (2006): prepared for the fifth annual conference of the International Network of competition in Capetown, 2006. - 92 p. - Kyiv. AMC. [in Ukrainian].*
4. *Skordamalya V., Saniahmetova NA, Melnik S.B. (2004). EU competition law. Tutorial. - Kyiv; IIR Kyiv National Taras Shevchenko University, 2004. - 240 p. [in Ukrainian].*
5. *Zakon Ukrainy The Protection of Economic Competition. Act of 11.01.2001 № 2210-III. – Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.*
6. *The control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation): Council Regulation (EC) № 139/2004 of 20 January 2004 on. – OJ № L 24.*
7. *Shmuklerman B. (2004). Implementation of concentration of undertakings with prior permission // Business, Economy and Law. – 2004. - № 11. - S. 121 - 124. [in Ukrainian].*

Бакалінська О.О. Сучасні тенденції контролю за економічною концентрацією суб'єктів господарювання

Державний контроль за економічною концентрацією є одним із важливих напрямів державного регулювання в сфері економічної конкуренції та провідним напрямом розвитку конкурентного законодавства. Метою такого контролю є попередження створення на ринку домінуючих суб'єктів і зловживань ними отриманої в результаті економічної концентрації значної ринкової влади. Дослідження присвячене визначенню перспективних шляхів підвищення ефективності економіко-правових та організаційних заходів впливу на учасників економічної концентрації та оцінки їх діяльності з боку антимонопольних органів України. В основу дослідження покладено оцінку ефективності застосування порогових показників економічної концентрації, що застосовуються при вирішенні питання про надання чи не надання дозволу на злиття чи поглинання компаній.

Ключові слова: контроль, економічна концентрація суб'єктів господарювання, показники ринкової влади

Бакалинская О.О. Современные тенденции контроля за процессами экономической концентрацией субъектов хозяйствования

Государственный контроль за экономической концентрацией является одним из важных направлений государственного регулирования в сфере экономической конкуренции и ведущим направлением развития конкурентного законодательства Украины. Его целью является предупреждение создания на рынке монопольных субъектов хозяйствования и повышение доли доминирующих субъектов хозяйствования на рынке, а также предотвращение злоупотреблений ими, полученной в результате экономической концентрации, рыночной властью.

Исследование посвящено определению перспективных путей повышения эффективности экономико-правовых и организационных мер воздействия на участников экономических концентраций и превентивной оценки их деятельности со стороны антимонопольных органов Украины. Исследование основано на оценке эффективности применения пороговых показателей экономической концентрации при предоставлении разрешения на слияние или поглощение компаний.

Ключевые слова: контроль, экономическая концентрация субъектов хозяйствования, показатели рыночной власти

Bakalinska O.O. Current trends in the economic control of concentration of business entities

State control over economic concentration is one of the important directions of state regulation of economic competition and leading direction of development of competition law. The purpose of this control is to prevent formation in the market dominant entities and abuse they received as a result of economic concentration of significant market power.

The research is devoted to defining new perspective ways to improve the economic, legal and organizational measures of influence for the participants of economic concentration and evaluation of their activities by the competition authorities of Ukraine.

The study is based on evaluation of the effectiveness of economic concentration thresholds, that apply when solving the problem whether or not granting permission for mergers or acquisitions.

Actuality of the problem concerning the control of economic concentration provides scientific basis aggregate of economic and legal measures aimed at identifying signs of monopolization of goods markets; the research the existence of the negative effects of economic concentration; comparing positive and negative effects of the economic concentration; providing a scientific opinion on whether about expediency of committing specific economic concentration.

On the basis of the analysis the author outlined proposals on improvement valid competition law on determining the limit values of total assets or the total volume of goods and procedures for consideration of applications and cases on granting permission for concentration.

Implementation of research results will increase the efficiency qualifications the certain forms of economic concentration, adapt national competition authorities to practice of progressive international experience in this field.

Keywords: control, economic concentration, indicators of market power