**О необходимости получения предварительного согласия антимонопольного органа на приобретение (осуществление) залогодержателем (кредитором) прав в отношении коммерческой организации**

Согласно пункту 2 статьи 358.15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) при залоге акций удостоверенные ими права осуществляет залогодатель (акционер), если иное не предусмотрено договором залога акций.

Договором залога ценной бумаги может быть предусмотрено осуществление залогодержателем всех прав, принадлежащих залогодателю и удостоверенных заложенной ценной бумагой, либо всех прав, принадлежащих залогодателю и удостоверенных заложенной ценной бумагой, кроме права на получение дохода по ценной бумаге (пункт 1 статьи 358.17 Гражданского кодекса).

В отношении залога доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в пункте 2 статьи 358.15 Гражданского кодекса указано, что, если иное не предусмотрено договором залога такой доли, до момента прекращения залога права участника общества осуществляются залогодержателем.

Пунктом 9 статьи 67.2 Гражданского кодекса предусмотрена возможность заключения кредиторами хозяйственного общества и иными третьими лицами договора с его участниками, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств (далее – Корпоративный договор).

Сделки с правами в отношении коммерческой организации (за исключением финансовой организации), условия которых попадают под требования статьи 28 Закона о защите конкуренции (сделки с правами в отношении финансовых организаций, условия которых попадают по требования статьи 29 Закона о защите конкуренции), совершаются с предварительного согласия антимонопольного органа.

То есть, в случае, если договором залога акций (долей в уставном капитале) либо Корпоративным договором предусмотрено приобретение (осуществление) залогодержателем (кредитором) прав в отношении коммерческой организации, позволяющих определять условия осуществления ее предпринимательской деятельности, и при этом выполняются условия, перечисленные в статьях 28 и 29 Закона о защите конкуренции соответственно, то такая сделка подлежит предварительному согласованию с антимонопольным органом.

Согласно пункту 3 части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции одновременно с ходатайством или уведомлением об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, в антимонопольный орган представляются, в том числе, документы и (или) сведения, определяющие предмет и содержание сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю.

При этом в целях реализации соответствующей нормы Закона о защите конкуренции приказом ФАС России от 17.04.2008 № 129 утверждена Форма представления антимонопольному органу сведений при обращении с ходатайствами и уведомлениями, согласно которой при приобретении прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности, приобретателю необходимо, в том числе, приложить проект договора (при подаче ходатайства) или копию договора (при подаче уведомления).

Исходя из практики наиболее оптимальным вариантом для осуществления предпринимательской деятельности является заключение сторонами кредитного договора одновременно с договором залога акций (долей уставного капитала) либо Корпоративного договора. Откладывать заключение кредитного договора (выдачу денежных средств по кредитному договору) до получения предварительного согласия антимонопольного органа на заключение договора залога акций (долей в уставном капитале) либо Корпоративного договора не представляется возможным.

В связи с этим Федеральная антимонопольная служба считает необходимым отметить следующее.

Согласно статье 160 Гражданского кодекса сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

В свою очередь, для целей антимонопольного контроля, в частности, в рассматриваемом случае, имеет значение факт приобретения прав в отношении коммерческой организации, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности такой коммерческой организации.

Момент заключения договора, к примеру, залога акций (долей в уставном капитале) либо Корпоративного договора, может не совпадать с моментом приобретения (началом осуществления) прав в отношении коммерческой организации, позволяющих определять условия осуществления ею предпринимательской деятельности, в том числе, в связи с отлагательным условием получения предварительного согласия антимонопольного органа на приобретение (осуществление) таких прав.

При указанных обстоятельствах одновременно с ходатайством на осуществление сделки с правами в отношении коммерческой организации допустимо направлять копию уже заключенного договора залога акций (долей в уставном капитале) либо Корпоративного договора, предусматривающего отлагательное условие о том, что приобретение соответствующих прав по такому договору совершится в случае получения на это приобретение согласия антимонопольного органа.

Кроме того, следует отметить, что вопрос о необходимости получения предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделки (иного действия), в частности, в результате предполагающей согласование с залогодержателем (кредитором) принятия решений по отдельным вопросам деятельности коммерческой организации (при условии соответствия параметров совершаемой сделки (действия) иным условиям статей 28 и 29 Закона о защите конкуренции) может быть рассмотрен на предмет возможности получения в таком случае прав определять условия ведения предпринимательской деятельности коммерческой организации с учетом конкретных обстоятельств совершения такой сделки (иного действия), указанных в соответствующих договорах (их проектах).

Одновременно с этим также необходимо отметить, что возвращение залогодержателем корпоративных прав залогодателю не может рассматриваться как отдельная сделка, поскольку указанные отношения возникают при условии надлежащего исполнения должником своих обязательств в рамках сделки по передачи имущества в залог, которая в свою очередь и так подлежит согласованию с антимонопольным органом при наличии условий, предусмотренных статьями 28 и 29 Закона о защите конкуренции.

Учитывая изложенное, в случае, когда залогодержатель передает права в отношении коммерческой организации обратно залогодателю (когда основания для осуществления залогодержателем своих прав перестали существовать) при том, что соответствующая сделка подпадает под условия, предусмотренные статьями 28 и 29 Закона о защите конкуренции, такая сделка не попадает под государственный контроль за экономической концентрацией и, соответственно, не подлежит согласованию с антимонопольным органом.