



**Конференция Организации
Объединенных Наций
по торговле и развитию**

Distr.: Limited
30 August 2010
Russian
Original: English

**Шестая конференция Организации Объединенных Наций
по рассмотрению всех аспектов Комплекса
согласованных на многосторонней основе
справедливых принципов и правил для контроля
за ограничительной деловой практикой
Женева, 8–12 ноября 2010 года
Пункт 6 а) предварительной повестки дня
Обзор опыта применения и осуществления Комплекса**

**Типовой закон о конкуренции (2010 год) –
Статья VI**

Типовой закон о конкуренции (2010 год) – Статья VI

Задачи или цели закона

Контроль или ликвидация ограничительных соглашений и договоренностей между предприятиями или проведения слияний и приобретений, или злоупотребления доминирующим положением на рынке, которые ограничивают доступ к рынкам или иным образом неправомерно сдерживают конкуренцию, оказывая отрицательное влияние на внутреннюю или международную торговлю или экономическое развитие.

Комментарий к статье VI и различные подходы в действующем законодательстве

Введение

1. Слияния и приобретения (СиП) стали неотъемлемой частью современной экономической деятельности. С точки зрения экономики можно провести различие между разными видами слияний в зависимости от того, чем они мотивируются.
2. Для слияний в промышленности можно отметить, в частности, следующие мотивы: географическая экспансия; диверсификация деятельности компании или ассортимента предлагаемых ею товаров и услуг; консолидация позиций на рынке; а также повышение эффективности производства за счет его укрупнения и расширения его профиля, что позволяет предприятиям снижать удельные затраты на единицу продукции при минимально необходимых для эффективности объемах. Это может облегчать доступ компаний к капиталам, повышать их потенциал в области научных исследований и разработок и обеспечивать оптимальное применение управленческих навыков. Кроме того, слияния можно использовать и для ухода с рынка – будь то из-за постигшей компанию неудачи или в связи с реструктуризацией ее деятельности.
3. С другой стороны, слияния и приобретения могут осуществляться в чисто инвестиционных целях. Так, частные паевые фонды и инвестиционные банки приобретают компании в целях повышения доходов своих акционеров в ближайшем будущем и выгодной перепродажи этих компаний целиком или по частям в среднесрочной перспективе.
4. Большинство слияний не наносят ущерба рыночной конкуренции. Однако некоторые из них могут приводить к изменению структуры рынка, вызывающему беспокойство с точки зрения антимонопольной политики. Объединенная структура может настолько усилить свое рыночное влияние, а конкурентов у нее может остаться так мало, что это позволит ей пойти по пути сокращения объемов производства и повышения цен. Контроль за слияниями имеет своей целью избежать возможного подрыва конкуренции, не позволяя создавать – будь то путем приобретения компаний или с помощью иных структурных комбинаций – такие объединения, у которых имелись бы стимулы и возможности использовать свое влияние на рынок.

5. Хотя положения о контроле за слияниями предусмотрены антимонопольными режимами большинства стран мира, содержание этих положений и подходы к обеспечению их соблюдения являются различными в разных правовых системах. Среди прочего, различия в подходе к слияниям с точки зрения законодательства о защите конкуренции связаны со следующими аспектами:

- законодательные положения о различных типах слияний и подходы к применению этих положений;
- принимаемые во внимание структурные и поведенческие факторы и их сравнительное значение – включая пороговую величину доли на рынке и/или оборота, начиная с которой вопрос подлежит согласованию с органами по вопросам конкуренции, а также признаки антиконкурентного характера сделки, наличие которых необходимо для ее запрета в принципе;
- отношение к выгодам от повышения эффективности и критериям, не связанным с конкуренцией;
- объем и состав исключений; и
- процедурные аспекты, такие как добровольное или обязательное уведомление о слияниях фирм, соответствующих определенным параметрам оборота или доли на рынке, или возможность вмешательства на этапе, когда слияние уже состоялось, а также возможные корректирующие меры или санкции.

6. В целом, однако, применительно к слиянию компаний элементы сходства в большинстве режимов защиты конкуренции являются более важными, чем их различия. В последние годы антимонопольное законодательство ряда стран было дополнено специальными положениями о слияниях, и в рамках общей тенденции к принятию или реформированию законов о защите конкуренции многие государства ввели или пересмотрели положения о контроле за слияниями, руководствуясь одними и теми же общими ориентирами.

Терминология

7. Важнейшим элементом законодательства о контроле за слияниями является определение сделок, подлежащих контролю со стороны органов по вопросам конкуренции. Исходный замысел заключается в том, чтобы под эту категорию попадали все сделки, в результате которых ранее независимые участники рынка сливаются воедино, меняя тем самым его структуру – возможно, в ущерб конкуренции. Однако для определения подлежащих контролю сделок о слияниях в разных правовых системах используется весьма неодинаковая терминология. Настоящий раздел содержит краткий обзор различных определений сделок, подлежащих уведомлению, и того ущерба, который они могут наносить конкуренции.

Концентрация

8. Под концентрацией может пониматься приобретение контроля над другим предприятием посредством СиП или иным способом. Поэтому данный термин и термин "слияние", о котором говорится ниже, можно считать взаимозаменяемыми. Под концентрацией иногда также подразумевается число участников того или иного рынка. Имеется в виду, что высокая степень концентрации рынка соответствует небольшому числу участников, тогда как низкая степень концентрации говорит о том, что таких участников на рынке много. Для оценки

способности промышленных компаний влиять на рынок часто используется так называемая "доктрина концентрации рынка". В общих чертах речь идет о том, что сравнительно высокая степень концентрации в сочетании с высокими барьерами для выхода на рынок новых участников является фактором, способствующим сговорам или доминированию в отрасли, и создает оптимальные условия для использования участниками рынка своего рыночного влияния¹.

Слияние

9. В соответствии с корпоративным правом слияние обычно определяется как объединение двух или более ранее не зависевших друг от друга предприятий, в ходе которого одно или несколько из них теряют самостоятельность и в результате образуется единое предприятие. В антимонопольном праве термин "слияние" часто трактуется шире, чем в корпоративном, и может включать приобретение или поглощение, создание совместного предприятия и даже иные формы приобретения контроля, такие как переплетение директоров (см. ниже).

Приобретение/поглощение

10. Приобретение или поглощение одного предприятия другим обычно осуществляется путем покупки всех акций этого предприятия либо большинства или даже миноритарного пакета таких акций, если этого достаточно для осуществления контроля и реального влияния. В некоторых странах уведомление властей о приобретении существенных активов другого предприятия требуется также в случае, если данная сделка дает покупателю возможность занять рыночные позиции, принадлежащие приобретенному предприятию. Примером в этом отношении может служить покупка завода или иного функционального подразделения другой компании. Приобретения могут осуществляться и без согласия приобретаемой фирмы. Это называют "недружественным" приобретением или поглощением.

11. Как уже отмечалось, для целей контроля за слияниями в понятие слияния нередко включается создание совместных предприятий и переплетение директоров.

Совместные предприятия

12. Совместные предприятия представляют собой "соглашения между компаниями об осуществлении конкретных видов совместной деятельности, часто путем создания дочерних предприятий, находящихся в совместной собственности и под совместным контролем, для выполнения задач, полезных обеим материнским компаниям, или для получения синергического эффекта от их совместного вклада"². Такие предприятия могут "производить необходимое всем участникам сырье и комплектующие, заниматься изготовлением их общей конечной продукции или служить для объединения научно-технического потенциала в целях исследований и разработок". Разновидностью совместных предприятий, которая используется для объединения усилий компаний, действующих в разных географических районах, и получения ими доступа на рынки друг друга,

¹ Espen Eckbo B (1985). Mergers and the market concentration doctrine: Evidence from the capital market. *Journal of Business* 58: 325–349.

² Fox E (2008). Chapter 14: Competition law. In: Lowenfeld A. *International Economic Law*. Second edition. Oxford University Press: 445.

являются альянсы. Именно альянсы часто считаются предпочтительной схемой слияния в таких секторах, как авиаперевозки и индустрия телекоммуникаций³.

13. Если в результате объединения усилий возникает новый вид деятельности или коммерческих услуг или если оно позволяет повысить эффективность существующей деятельности, то это обычно идет на пользу конкуренции. Опасения за конкуренцию возникают в случаях, когда совместное предприятие создается для того, чтобы приобрести или расширить влияние на рынок, когда его созданию сопутствуют вспомогательные договоренности излишне ограничительного характера или когда оно не является необходимым для достижения поставленных целей (т.е. эти цели могут быть достигнуты способами, менее опасными для конкуренции). В таких случаях совместное предприятие может наносить ущерб конкуренции и даже использоваться как ширма для сговоров о фиксации цен или разделе рынка⁴. Например, так происходит в случаях, когда связи, установленные двумя материнскими компаниями при создании совместного предприятия, приводят к сговору между ними вне рамок этого предприятия (так называемые "вторичные эффекты")⁵. Могут иметь место также фактическое или потенциальное сокращение конкуренции и закрытие конкурентам доступа на рынок. В зависимости от степени интеграции между двумя участниками совместное предприятие может рассматриваться как слияние или просто как договоренность конкурирующих компаний.

Переплетение директоров

14. Переплетение директоров представляет собой ситуацию, когда какое-либо лицо является членом совета директоров двух или более предприятий или когда представители двух или более предприятий заседают в совете директоров одной фирмы.

15. Возможные неблагоприятные последствия для конкуренции в этом случае заключаются в том, что переплетение директоров может приводить к установлению административного контроля, когда принимаемые решения по вопросам капиталовложений и производства могут фактически вести к разработке единых стратегий ранее конкурировавших между собой предприятий в области цен и раздела рынков, а также к другой согласованной деятельности с их стороны. Переплетение директоров по вертикали может влечь за собой вертикальную интеграцию деятельности, например между поставщиками и заказчиками, удерживать партнеров от проникновения в конкурирующие области и способствовать заключению между ними взаимных договоренностей.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Jones et al. (2007). *EC Competition Law*. Second edition. Oxford University Press: 1094.

Различные подходы в действующем законодательстве – Определение слияния

Страна/регион

Бразилия	Все слияния, приобретения и объединения (включая совместные предприятия) подпадают под действующие в Бразилии нормативные положения о слиянии, если они превышают установленные пороговые уровни и влекут за собой конкретно оговоренные в законе последствия для бразильского рынка (см. пункт 3 статьи 54 Антитрестовского закона Бразилии (Закон № 8884 от 1994 года)).
Китай	В Китае применяется весьма широкое определение "слияний и приобретений", акцент в котором делается на фактическом контроле. В соответствии со статьей 20 Антимонопольного закона Китайской Народной Республики понятие "слияний и приобретений" распространяется на слияние коммерческих предприятий, приобретение акций или активов, а также оказание решающего влияния на другие коммерческие предприятия на основании заключенных договоров или иными способами.
Европейский союз	В число случаев концентрации, подпадающих под действие РСКК6, входит любое слияние двух или более ранее независимых предприятий или приобретение прямого или косвенного контроля над другим предприятием или его частью (частями), приводящее к долговременным изменениям в структуре соответствующего предприятия. Это включает все полностью функционирующие совместные предприятия с оборотом сверх установленного порогового уровня. К полностью функционирующим совместным предприятиям относятся предприятия, представляющие собой самостоятельные экономические единицы, возникновение которых приводит к необратимому изменению структуры рынка, независимо от того, влечет ли это за собой координацию конкурентного поведения материнских компаний (см. статью 3 РСКК).
Южная Африка	В пункте 12 статьи 3 Закона № 89 о конкуренции (1998 год) "слияние" определяется как любая сделка, связанная с прямым или косвенным приобретением или установлением лицом или группой лиц контроля над предприятием другой фирмы или его частью, независимо от того, достигается ли такой контроль за счет покупки или аренды акций, долей или активов, за счет объединения предприятий или любым другим способом.
Соединенные Штаты Америки	В Соединенных Штатах Америки под нормативные положения о слияниях подпадают сделки о покупке активов или ценных бумаг с правом голоса. Такие сделки могут включать приобретение мажоритарных или миноритарных долей, создание совместных предприятий, слияние компаний или любые другие операции, связанные с приобретением активов или ценных бумаг с правом голоса (см. Закон об усовершенствовании антитрестовского законодательства Харта-Скотта-Родино от 1976 года ("Закон ХСР")).

⁶ Регламент Совета № 139/2004 от 20 января 2004 года о контроле над концентрацией предприятий (ОJ L24/1 от 29 января 2004 года).

16. С экономической точки зрения слияния бывают горизонтальными, вертикальными и конгломератными.

Горизонтальные слияния

17. Горизонтальными называются слияния между фактическими или потенциальными конкурентами на рынке одной и той же продукции в одном и том же географическом регионе, находящимися на одном и том же уровне производственной или сбытовой цепи. Такие слияния чреваты нанесением ущерба конкуренции постольку, поскольку они могут вызвать сокращение числа компаний, соперничающих друг с другом на данном рынке, что ведет к повышению концентрации. Кроме того, горизонтальное слияние обычно означает, что принадлежавшие участникам сделки доли на рынке суммируются и объединенная структура закрепляет за собой более значительную его часть.

18. Такая комбинация может представлять собой двоякую проблему. Во-первых, благодаря объединению рыночных долей и уменьшению числа конкурентов единая компания может приобретать "рыночное влияние", позволяющее ей по собственному усмотрению повышать цены и ограничивать объемы производства (последствия для одностороннего поведения участников слияния). Во-вторых, повышение степени концентрации рынка облегчает его участникам задачу координации действий и оказания "совместного влияния" на рыночную ситуацию посредством самостоятельных шагов каждого из них (последствия для скоординированного поведения участников слияния)⁷.

19. Горизонтальные слияния чаще, чем другие виды слияний, представляют серьезную угрозу для конкуренции и могут самым непосредственным образом способствовать концентрации экономической мощи, приводя к доминированию на рынке или к противоправным сговорам.

Вертикальные слияния

20. Вертикальные слияния – это объединения компаний, находящихся на разных уровнях производственно-сбытовой цепи (например, поставщика и дистрибьютора). Как правило, вертикальные слияния дают меньше поводов опасаться за конкуренцию, чем горизонтальные, и могут даже быть полезными, если экономия, достигнутая за счет взаимодополняемости и повышенной эффективности, приносит выгоду потребителям в виде снижения цен. Однако вертикальные слияния могут вызывать обеспокоенность, если они ведут к закрытию доступа на рынок для конкурентов – иными словами, если объединенная компания может взять под свой контроль всю производственно-сбытовую цепь и получить таким образом возможность вытеснить с рынка существующих конкурентов либо создавать или повышать барьеры, препятствующие появлению на рынке новых конкурентов на одном или нескольких функциональных уровнях. Кроме того, вертикальные слияния могут облегчать координацию действий ранее конкурировавших между собой компаний – если, например, их результатом становится повышенная прозрачность ценообразования⁸.

Конгломератные слияния

21. Термин "конгломератные слияния" означает слияние между субъектами, чьи рынки сбыта и виды деятельности не имеют между собой ничего общего. Большой опасности для конкуренции они, как правило, не представляют, поскольку не затрагивают или не меняют ее структуру на отдельно взятых рын-

⁷ Whish (2009). *Competition Law*. Sixth edition. Oxford University Press: 779–800.

⁸ Там же: 809.

ках. В то же время при определенных обстоятельствах конгломератные слияния могут наделять объединенную компанию рыночным влиянием, давая ей возможность не допускать конкурентов на отдельные друг от друга, но взаимосвязанные рынки.

Обязательства по уведомлению

22. Уведомления о слияниях позволяют привлечь к ним внимание органов по защите конкуренции и облегчают практический контроль за такими операциями. Обязательства по представлению уведомлений о слиянии могут быть различными в рамках разных режимов антимонопольного законодательства. В целом их можно подразделить на три категории:

- положения, требующие уведомления до завершения сделки о слиянии (режимы обязательного уведомления "ex ante");
- положения, дающие участникам слияния право уведомить о нем соответствующие органы по завершении слияния (режимы обязательного уведомления "ex post"); и
- положения, оставляющие вопрос об уведомлении целиком на усмотрение самих участников слияния (режимы "добровольного" уведомления).

23. В рамках многих добровольных режимов поощряются неофициальные запросы и уведомления со стороны участвующих в слиянии субъектов, призванные уменьшить риск совершения сделок, наносящих ущерб конкуренции и требующих затем вмешательства властей, чреватого значительными издержками. Однако как при добровольных, так и при обязательных режимах уведомления антимонопольные органы обычно наделяются правом проводить расследования потенциально опасных для конкуренции слияний, проведенных без согласования с ними, и нередко бывают уполномочены применять корректирующие меры или ходатайствовать об их применении судом, с тем чтобы свести к минимуму или нейтрализовать возможный ущерб конкуренции в результате таких слияний.

24. В интересах процедурной эффективности и для снижения административных издержек практически все режимы антимонопольного законодательства предусматривают обязательное уведомление лишь о достаточно значимых экономических сделках, потенциально опасных для конкуренции. В связи с этим вводятся пороговые уровни уведомления, увязываемые со стоимостью активов и/или оборотом участвующих в слиянии компаний, их географическим положением, а также совокупной долей соответствующих рынков, принадлежащей участникам слияния. Обязательство по уведомлению возникает лишь в случаях, когда предполагаемая сделка достигает соответствующего порогового уровня.

Различные подходы в действующем законодательстве – Юрисдикционные пороговые уровни

Страна/регион

Режимы добровольного контроля за слияниями

Австралия

Статья 50 Закона 1974 года о торговой практике (ЗТП) запрещает прямое или косвенное приобретение корпорациями акций или активов, если это привело бы к существенному сокращению конкуренции на каком-либо значимом рынке Австралии.

Хотя уведомление является добровольным, в руководстве, изданном Австралийской комиссией по вопросам конкуренции и защиты потребителей (АККЗП), указано, что комиссия рассматривает на весьма заблаговременное уведомление о слияниях компаний, продукция или услуги которых являются взаимозаменяемыми или дополняют друг друга, если доля образующейся в результате такого слияния компании на рынке будет превышать 20% (ACCC Merger Guidelines 2008).

Соединенное Королевство

Юрисдикционные пороговые уровни основываются на применении критерия оборота и/или критерия доли в поставках.

Критерий оборота считается выполненным, если оборот рассматриваемой компании в Соединенном Королевстве превышает 70 млн. фунтов стерлингов (в эту категорию попадает большинство значимых сделок о приобретении коммерческих предприятий). Критерий доли в поставках считается выполненным, когда оба участника слияния работают в пределах одного и того же сегмента рынка, причем их совокупная доля в этом сегменте превышает 25%.

Режимы обязательного контроля за слияниями

Европейский союз

В Регламенте Европейского совета о слияниях (РСКК) предусматривается уведомление о концентрациях, имеющих значение в масштабах Сообщества. Значение в масштабах Сообщества определяется по отношению к пороговым объемам оборота, которые являются следующими:

совокупный глобальный оборот всех сторон, превышающий 5 млрд. евро; и

оборот каждой из по меньшей мере двух сторон на всей территории Сообщества, превышающий 250 млн. евро,

за исключением случаев, когда более двух третей совокупного оборота каждой стороны на всей территории Сообщества приходится на одно и то же государство-член.

См. статью 1 Регламента Совета (ЕС) № 139/2004.

Южная Африка	В целом требования об уведомлении распространяются только на средние и крупные сделки о слиянии. Пороговые уровни для средних и крупных сделок о слиянии являются различными и рассчитываются ежегодно. Эти пороговые уровни увязаны с объемами оборота и активов участников слияния.
Швеция	Уведомление о концентрациях должно представляться в шведское Управление по вопросам конкуренции, если: а) совокупный оборот всех участвующих предприятий вместе взятых за предыдущий финансовый год превысил 1 млрд. шведских крон; и б) оборот по меньшей мере двух из участвующих предприятий на территории Швеции за предыдущий финансовый год превысил 200 млн. шведских крон на каждое предприятие. Уместно отметить, что пороговые уровни, применяемые в Швеции для контроля за слияниями, относятся только к обороту соответствующих предприятий на территории Швеции (т.е. имеет место выраженная привязка к местному рынку).
Соединенные Штаты Америки	В соответствии с пунктом 18 а) статьи 1 "Закона ХСР" уведомление необходимо при следующих условиях: - критерий "коммерческой деятельности": приобретающий или приобретаемый субъект участвует в коммерческой деятельности в США или в любой деятельности, затрагивающей коммерческую деятельность в США; - критерий "размеров сделки": количество ценных бумаг с правом голоса или активов, которыми компания будет располагать после приобретения, соответствует пороговой сумме в долларах (эта пороговая сумма уточняется ежегодно и по состоянию на 2010 год равна 65,2 млн. долл. США); - критерий "размеров сторон": - критерий размеров сторон применяется только к сделкам на суммы, не превышающие 262,7 млн. долл. США (цифра подлежит ежегодному уточнению). Данный критерий считается выполненным в случае, если общемировой объем продаж или стоимость активов одной из сторон составляет не менее 13 млн. долл. США (цифра уточняется ежегодно), а общемировой объем продаж или стоимость активов другой – не менее 130,3 млн. долл. США (цифра уточняется ежегодно); и - отсутствие применимых исключений: сделка о слиянии не подпадает ни под одно из исключений, предусмотренных "Законом ХСР", например для случаев приобретения ценных бумаг без права голоса.

Анализ контролируемых слияний

25. В вопросах оценки законности слияний правовые системы разных стран мира также существенно расходятся между собой. Чаще всего при оценке вероятных результатов слияния применяется тот или иной из нижеследующих критериев:

- Приведет ли слияние к существенному ослаблению конкуренции на данном рынке?
- Приведет ли слияние к получению или укреплению доминирующих рыночных позиций? (Признаком этого обычно является повышение потребительских цен или сокращение производства.)
- Будет ли слияние препятствовать конкуренции, искажать ее условия и/или ограничивать ее?

Различные подходы в действующем законодательстве – Критерии оценки по существу

Страна/регион

Бразилия

В антимонопольном законодательстве Бразилии предусмотрен как критерий доминирующего положения на рынке, так и критерий ослабления или ограничения конкуренции. Органами по вопросам конкуренции приняты руководящие принципы горизонтальных слияний, согласно которым слияние не считается наносящим ущерб конкуренции, если оно:

- i) не приводит к установлению контроля над существенной частью соответствующего рынка;
- ii) приводит к установлению контроля над существенной частью соответствующего рынка, но фактическое использование рыночного влияния маловероятно в силу других структурных факторов (например, низких барьеров для выхода на рынок новых участников);
- iii) приводит к установлению контроля над существенной частью рынка и вероятному использованию рыночного влияния, однако эти негативные последствия менее значительны, чем полезный эффект данной сделки для общества, обусловленный повышением эффективности.

Критерий, касающийся существа сделок, требует наличия причинно-следственной связи между сделкой и установлением контроля над существенной частью соответствующего рынка или возникновением условий, необходимых для использования рыночного влияния, в отсутствие которых сделка должна быть санкционирована (см. Совместную директиву СХП-СЕАЕ № 50/2001).

Китай	Антимонопольным законом запрещены слияния, фактическим или вероятным следствием которых является устранение или ограничение конкуренции, за исключением случаев, когда стороны способны продемонстрировать, что планируемая концентрация может улучшить условия для конкуренции и что позитивное воздействие данного слияния на конкуренцию перевешивает любые возможные негативные последствия. Министерство торговли Китая также может санкционировать слияния в отдельных случаях, когда это диктуется общественными интересами. При оценке слияний Министерство торговли Китая принимает во внимание следующие факторы: • доли участников слияния на рынке и их способность контролировать рынок; • степень концентрации соответствующего рынка; • вероятные последствия слияния с точки зрения доступа на рынок и развития технологий; • вероятные последствия слияния для потребителей и других участников рынка; • вероятные последствия слияния для развития национальной экономики; и • другие факторы, влияющие на конкуренцию, которые Министерство торговли Китая сочтет актуальными.
Европейский союз	РСКК запрещает слияния, значительно затрудняющие эффективную конкуренцию на общем рынке или значительной его части, особенно когда это обусловлено приобретением или укреплением доминирующего положения (см. статью 2 Регламента Совета (ЕС) № 139/2004).
Соединенные Штаты Америки	Закон Клейтона (1914 год) запрещает приобретения, способные существенно ослабить конкуренцию или привести к возникновению монополии. В различных руководящих принципах слияний, опубликованных антитрестовскими органами, также указывается, что слияния не должны допускаться, если они приводят к появлению или усилению рыночного влияния или облегчают его использование. Под "рыночным влиянием" понимается способность продавца "с выгодой для себя поддерживать цены на уровнях выше конкурентного в течение продолжительного периода". (См. Объединенные комментарии к руководящим принципам горизонтальных слияний (2006 год), размещенные по адресу: http://www.ftc.gov/os/2006/03/CommentaryontheHorizontalMergerGuidelinesMarch2006.pdf.)

Замбия	Существенным критерием при решении вопроса о допустимости слияния является значительное сокращение конкуренции, в связи с чем компетентные органы должны проанализировать следующие аспекты: • приведет ли намеченное слияние к доминированию на рынке или приобретению рыночного влияния; • приведет ли намеченное слияние к закрытию конкурентам доступа на соответствующие рынки; • наличие или отсутствие импортных аналогов соответствующей продукции; и • наличие уравнивающего влияния со стороны спроса. Критерий значительного сокращения конкуренции применяется с учетом общественных интересов, таких как создание рабочих мест и расширение прав и возможностей граждан Замбии. При этом также принимаются во внимание потенциальные выгоды от повышения эффективности. (См. статью 8 Закона о конкуренции и добросовестной торговле 1994 года.)
--------	--

26. Анализ в рамках контроля за слияниями всегда ориентирован на перспективу и включает сопоставление рыночной ситуации до и после предполагаемого слияния на предмет оценки его возможных последствий для конкуренции ("контрфактуальный"/прогнозный анализ)⁹. Контрфактуальный анализ рынка обычно охватывает следующие аспекты¹⁰:

- i) определение рынка (с географической точки зрения и с точки зрения видов продукции);
- ii) оценку структуры и степени концентрации рынка до слияния (какие компании являются его участниками, каковы их роль и стратегическое значение на рынках соответствующей продукции, какие компании могут составить конкуренцию в будущем);
- iii) оценку вероятных последствий заявленного слияния с точки зрения как одностороннего, так и скоординированного поведения участников рынка (вероятность того, что объединенная структура получит возможность оказывать одностороннее влияние на рынок, а также того, что слияние предоставит участникам рынка дополнительные возможности для координации действий); и
- iv) вероятность появления новых участников рынка и наличие действенных барьеров, затрудняющих доступ таких участников и расширение их доли на рынке.

27. Во многих случаях опровержение любых выдвинутых аргументов о нанесении ущерба конкуренции и доказывание того, что слияние не будет иметь отрицательных последствий для конкуренции на данном рынке по сравнению с существующей ситуацией, возлагается на самих участников слияния. Следует

⁹ Whish (2009). *Competition Law*. Sixth edition. Oxford University Press: 811.

¹⁰ См. ICN's Merger Guidelines Workbook (2006).

тщательно взвешивать требования, предъявляемые к необходимым доказательствам. Органы по вопросам конкуренции должны обеспечивать, чтобы соответствующие критерии не были столь жесткими, чтобы это вынуждало компании отказываться от полезных слияний, и в то же время чтобы стандарт доказывания не был настолько низким, чтобы санкционировать слияния, представляющие опасность.

28. Наряду с вышеперечисленными общими аспектами в некоторых правовых системах анализ в рамках контроля за слияниями проводится также исходя из других "общественных интересов". К ним относятся, в частности, финансовая стабильность, защита национальных компаний-лидеров, промышленная политика, расширение занятости, сохранение малых и средних предприятий и улучшение имущественного статуса групп населения, находящихся в неблагоприятном положении по причинам исторического характера. При всей общественной значимости многих соображений такого рода они, строго говоря, не имеют отношения к конкуренции и обычно влекут за собой определенные компромиссы (т.е. заведомый отказ от оптимальной эффективности).

29. Интересным примером такого компромисса является создание национальных компаний-лидеров. Некоторые страны с узким рынком идут по пути целенаправленного слияния отечественных предприятий в общенациональную компанию, занимающую монопольное положение внутри страны, в расчете на то, что такая компания будет более конкурентоспособной на международном уровне. Однако в отсутствие нормативного контроля такие компании-лидеры весьма часто начинают взимать на внутреннем рынке "монопольную ренту"; при этом отсутствие конкуренции внутри страны может лишить их стимула к повышению своей конкурентоспособности и на международном рынке, отчего в итоге пострадают не только отечественные потребители, но и развитие национальной экономики в целом. Кроме того, даже господствующее положение на внутреннем рынке небольшого государства чаще всего бывает недостаточно для такого укрупнения производства, экономия от которого позволила бы достичь конкурентоспособности в международном масштабе. С другой стороны, если внутренний рынок открыт для конкуренции, создаваемой импортными товарами или прямыми иностранными инвестициями, то критерии, используемые при контроле за слияниями, могут основываться на показателях мирового рынка, исходя из которых создание единой национальной компании-производителя может быть признано правомерным. Поэтому органы по вопросам конкуренции должны сопоставлять важность конкурентоспособности в международном масштабе с потенциальными вредными последствиями для внутреннего рынка.

30. В любом случае органам по вопросам конкуренции и правительственным инстанциям надлежит тщательно взвешивать то, должны ли общественные интересы подобного рода обеспечиваться средствами антимонопольной политики или же это лучше делать другими, более эффективными способами¹¹.

Корректирующие меры

31. Органы по вопросам конкуренции обычно уполномочены разрешать или запрещать слияния, исходя из проведенного ими анализа вероятных последствий для конкуренции. Кроме того, в рамках многих режимов контроля за слияниями сторона, уведомляющая о сделке, которая может вызвать обеспокоенность с точки зрения конкуренции, имеет право предложить меры, реструктури-

¹¹ Whish (2009). *Competition Law*. Sixth edition. Oxford University Press: 805–806 and 813–814.

зирующие эту сделку таким образом, чтобы обеспокоенность была устранена. После этого орган по вопросам конкуренции должен проанализировать сделку в новом варианте.

В других правовых системах орган по вопросам конкуренции уполномочен предписывать такие меры уведомляющим сторонам.

32. Учитывая, что цель контроля за слияниями заключается в сохранении конкурентной структуры рынка, при возникновении в связи с рассматриваемой сделкой опасений по поводу конкуренции наиболее предпочтительным решением представляются меры структурного характера. Самым эффективным структурным решением, имеющимся в распоряжении антимонопольных органов, является отчуждение той или иной части коммерческих предприятий сторон, участвующих в слиянии (обычно речь идет о дублирующих друг друга подразделениях).

33. Меры структурного характера легче принимать в рамках режимов обязательного заблаговременного или предварительного уведомления, так как в этом случае от сторон можно потребовать проведения необходимых структурных преобразований еще до завершения сделки о слиянии. Хотя многие соответствующие органы наделены полномочиями аннулировать опасные для конкуренции слияния даже после их завершения, очевидно, что этот вариант является более затяжным и обременительным.

34. Многие органы по вопросам конкуренции могут также прибегать к мерам, которые предписывают сторонам определенное поведение, т.е. согласно которым участники слияния соглашаются по его завершении предпринять те или иные шаги в целях ненанесения ущерба конкуренции (например, предоставить лицензии своим конкурентам). Такие "поведенческие" меры при слияниях обычно менее эффективны, чем структурные решения, из-за трудностей мониторинга и контроля за их выполнением.

Различные подходы в действующем законодательстве – Корректирующие меры

Страна/регион

Бразилия	КАДЕ наделена обширными возможностями для принятия корректирующих мер и прямо уполномочена использовать любые имеющиеся способы для недопущения негативного воздействия слияний на конкуренцию. Это включает издание предписаний о ликвидации или разделении объединенных структур (см. пункт 9 статьи 54 Антитрестовского закона Бразилии (Закон № 8884 от 1994 года)).
Китай	Согласно Антимонопольному закону Министерство торговли Китая имеет право запрещать сделки о слиянии или предписывать принятие корректирующих мер перед выдачей разрешения. В его распоряжении также имеются различные виды юридических санкций на случай невыполнения этих предписаний участниками сделки; оно может использовать меры структурного или поведенческого характера либо и те, и другие одновременно.

Страна/регион

Европейский союз	В случае невыполнения компаниями требований о приостановлении сделки о слиянии на срок, необходимый для ее рассмотрения Комиссией, или в случае совершения такой сделки вопреки запрету Комиссии последняя уполномочена налагать на компании штраф, составляющий до 10% годовой суммы их общемирового оборота. Комиссия также может применять ежедневные штрафные санкции в размере до 5% среднесуточного общемирового оборота до тех пор, пока нарушение не будет устранено. Кроме того, при определенных обстоятельствах, например в случае представления участниками слияния недостоверной или неточной информации, может взиматься штраф в размере до 1% совокупного общемирового оборота. В случае если слияние, наносящее ущерб конкуренции, уже произошло, Комиссия может потребовать полного аннулирования сделки и принять временные или иные необходимые меры для восстановления эффективной конкуренции на соответствующем рынке (см. статью 8 Регламента Совета (ЕС) № 139/2004).
Кения	Орган по вопросам конкуренции может отказать в разрешении на слияние или сопроводить такое разрешение определенными условиями. Эти условия могут включать отчуждение тех или иных подразделений компаний, участвующих в слиянии. Орган по вопросам конкуренции может также применять меры, регламентирующие поведение сторон (см. статью 31 Закона об ограничительной торговой практике, монополиях и контроле в торговле 1990 года).
Соединенные Штаты Америки	Органы по вопросам конкуренции могут ходатайствовать перед федеральным судом о вынесении постановления, запрещающего намеченную сделку о слиянии. Федеральная торговая комиссия (ФТК) также может возбуждать административное производство в целях определения законности такой сделки. Несоблюдение положений "Закона ХСР" может повлечь за собой штраф в размере до 16 000 долл. США за каждые сутки продолжающегося нарушения. Широко распространены меры структурного характера, особенно в форме принимаемого судом по обоюдному согласию сторон решения, согласно которому им предписывается отчуждение определенной части имеющихся у них активов либо части активов, которые они приобретут в результате сделки. Соответствующие органы также могут применять меры поведенческого характера, но при слияниях это делается редко.

Приобретение трансграничного контроля

35. Учитывая потенциальные последствия так называемых "зарубежных слияний" для внутреннего рынка, многие системы антимонопольного законодательства распространяют на них контроль со стороны национальных органов по вопросам конкуренции. Зарубежными называются сделки о слиянии, поглощении или ином приобретении контроля с участием компаний, зарегистрированных в других странах, но ведущих коммерческую деятельность на внутреннем рынке данной страны через местные дочерние предприятия или путем прямых трансграничных продаж.

36. Органам по вопросам конкуренции следует иметь в виду два вида проблем, возникающих на международном уровне. Во-первых, анализ одной и той же сделки может приводить к неодинаковым решениям в разных правовых системах из-за различий в применяемых стандартах оценки или – даже если применяются одни и те же существенные критерии – из-за несходства рыночных условий. Во-вторых, применение к одной и той же сделке несовпадающих между собой положений о предварительном уведомлении и согласовании с антимонопольными органами приводит к высоким транзакционным издержкам для уведомляющих сторон¹². Частично преодолеть эти проблемы позволяет международное сотрудничество.

¹² Fox E (2008). Chapter 14: Competition Law. In: Lowenfeld A. *International Economic Law*. Second edition. Oxford University Press: 444.