

## ЗАЩИТА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ

## Пути преодоления заслонов АМКУ

Согласованные действия в составе сделок по слиянию и поглощению:  
практические проблемы получения согласования от Антимонопольного комитета Украины

Алексей КОТ, Александр ТРЕТЬЯКОВ • Специально для «Юридической практики»



Алексей  
КОТ



Александр  
ТРЕТЬЯКОВ

Постепенный выход мировой экономики из кризиса привел к активизации сделок по слиянию и поглощению. Этот процесс затронул и Украину. Количество сделок неуклонно растет. При этом все больше сделок предполагают не просто заключение обыкновенного договора купли-продажи доли или акций, а сложный механизм реализации, налагающий дополнительные ограничения и обязательства на предыдущих собственников, в частности, обязательства по ограничению конкуренции с их стороны. Более того, при применении нестандартных схем сделки наличие подобных обязательств становится одним из важнейших элементов обеспечения интересов покупателя, особенно при покупке объекта, основным активом которого является гудвилл и деловая репутация.

Вместе с тем сложный механизм реализации соглашения и наличие дополнительных ограничений и обязательств налагают повышенные требования на квалификацию юристов, сопровождающих сделку, особенно с точки зрения соблюдения всех требований законодательства и получения необходимых согласований со стороны государственных органов, в частности — Антимонопольного комитета Украины (АМКУ).

В этой связи необходимо отметить, что Комитет довольно широко трактует понятие «согласованные действия», и дополнительные обязательства, особенно по ограничению в том или ином виде конкуренции между продавцом и покупателем, считаются таковыми в его понимании. Таким образом, несмотря на то что дополнительные обязательства прямо не совпадают с теми видами согласованных действий, перечень которых изложен в Законе Украины «О защите экономической конкуренции», Антимонопольный комитет Украины требует получения разрешения на них в общем порядке. Хотелось бы особенно подчеркнуть, что необходимо получать отдельное разрешение на согласованные действия. Разрешения на концентрацию, которое, как правило, сейчас должно быть получено на любую более-менее крупную сделку, будет недостаточно для обеспечения юридической чистоты сделки.

На практике этот вопрос приобретает особую актуальность, поскольку стороны в большинстве случаев до конца не осознают необходимости обращения за разрешением на согласованные действия...

не осознают необходимости обращения за разрешением на согласованные действия, а при обращении в АМКУ за получением разрешения на концентрацию подают лишь проект (или копию) договора купли-продажи. При этом о необходимости подавать любые документы, связанные со сделкой, как этого требует Положение о концентрации, «забывают», считая их подачу в АМКУ неуместной и не относящейся к заявлению. В то же время частую сложную схему сделки предполагает подписание целого комплекса документов, и особые обязательства продавца не включаются в договор купли-продажи долей (акций), а содержатся в различных меморандумах, соглашениях и т.д.

Подобный подход, очень распространенный на практике, создает целый ряд существенных рисков для сторон. Так, Антимонопольный комитет Украины при анализе поданных документов, во-первых, принимает решение о выдаче разрешения на концентрацию без учета всех обстоятельств сделки, а во-вторых, не проведя анализа дополнительных обязательств сторон, не имеет возможности указать заявителю на необходимость подачи заявления на согласованные действия. Последствием такого ограниченного рассмотрения может стать как пересмотр выданного Комитетом разрешения, так и наложение на стороны сделки различных штрафов: за подачу недостоверной и/или неполной информации, за совершение согласованных действий без разрешения и т.д.

В то же время даже подача всех связанных со сделкой документов в процессе рассмотрения заявления на концентрацию не будет оптимальным выходом для сторон. Безусловно, Антимонопольный комитет Украины укажет заявителям на необходимость подачи дополнительного заявления на согласованные действия, однако специалисты Комитета не всегда могут оперативно выявить наличие согласованных действий в составе концентрации. На практике это приводит к тому, что заявителю узнает об этом уже на окончательных этапах рассмотрения заявления на концентрацию, и одновременное рассмотрение и выдача разрешения и на концентрацию, и на согласованные действия, принявая во внимание внутренние процедуры, предшествующие заседанию АМКУ, становится невозможным. Соответственно, заявление на согласованные действия рассматривается отдельно, что может привести к дополнительному затягиванию сделки и срыва ранее запланированных сроков.

Таким образом, критически важным становится выделение в структуре сделки обязательств сторон, которые могут быть истолкованы Комитетом как согласованные действия еще на раннем

этапе согласования условий и построения общей схемы реализации сделки. Типичными «антиконкурентными» обязательствами являются: временное или постоянное прямое ограничение (запрет) конкуренции продавца с покупателем, запрет на ведение продавцом какой-либо деятельности, связанной с деятельностью покупателя или объекта приобретения, распределение рынков по территориальному или товарному принципу, ограничение на объемы производства или продаж у продавца, установление запрета или ограничения для продавца на реализацию продукции клиентам компании — объекта приобретения, запрет или ограничение для продавца на сотрудничество с определенными поставщиками и т.д. В любом случае, при наличии в структуре сделки каких-либо обязательств или гарантий, влияющих на конкуренцию или распределение рынка между продавцом и покупателем, целесообразно проконсультироваться в АМКУ на предмет того, будут ли такие обязательства считаться согласованными действиями.

#### цитата

**Хотелось бы особенно подчеркнуть, что необходимо получать отдельное разрешение на согласованные действия. Разрешения на концентрацию, которое, как правило, сейчас должно быть получено на любую более-менее крупную сделку, будет недостаточно для обеспечения юридической чистоты сделки.**

**На практике этот вопрос приобретает особую актуальность, поскольку стороны в большинстве случаев до конца не осознают необходимости обращения за разрешением на согласованные действия...**

Существуют две возможности согласования с АМКУ дополнительных обязательств в составе сделки: получение разрешения на согласованные действия в общем порядке и получение рекомендационных выводов АМКУ в отношении обязательств в соответствии со статьей 14 Закона Украины «О защите экономической конкуренции». Оба пути имеют как свои преимущества, так и недостатки. Применение какого-либо из них зависит от конкретной ситуации и желаемого результата для сторон.

Получение разрешения на согласованные действия является наиболее универсальным путем, поскольку позволяет согласовать с АМКУ обязательства в том виде, в котором это необходимо и выгодно сторонам. Одновременно существует и ряд недостатков: длительный срок рассмотрения заявления, необходимость обоснования положительного эффекта для рынка от согласованных действий (что не всегда возможно) и потенциальная возможность отказа Комитета. Необходимо отметить, что, согласно Закону Украины «О защите экономической конкуренции», разрешения на согласованные действия могут выдаваться территориальными отделениями АМКУ. Вместе с тем, поскольку крупная сделка, содержащая дополнительные обязательства, как правило, требует разреше-

ния на концентрацию, рекомендуется обращаться с заявлением непосредственно в Комитет (то есть подавать сразу два заявления). Таким образом, можно существенно сократить объем подаваемых документов, сославшись в одном заявлении на другое, а также достичь комплексного рассмотрения заявлений, что облегчит заявителю обоснование необходимости обязательств, ограничивающих конкуренцию.

Необходимо отметить, что Комитет настороженно рассматривает ограничивающие обязательства, устанавливаемые на длительный срок. Обоснованным, как правило, считается срок в 3–5 лет. Для установления более длительных обязательств требуется наличие весомых аргументов. В связи с этим, при согласовании таких обязательств сторонами, рекомендуется четко определить, какой срок будет необходим для гарантирования интересов покупателя, и не устанавливать очень длительный срок «на всякий случай».

Вторым путем согласования является подача заявления на получение выводов согласно статье 14 Закона Украины «О защите экономической конкуренции». Данный путь предполагает согласование с АМКУ сути обязательств и получение подтверждения того, что они в определенной редакции не являются согласованными действиями в понимании Комитета или подпадают под Типовые требования, предполагающие освобождение от получения разрешения. Основной проблемой здесь является то, что АМКУ может не воспринять отдельные обязательства и настаивать на их исключении или изменении на редакцию, которая не устраивает стороны. В то же время для получения рекомендационных выводов не установлена четкая процедура, а сам характер дела не предполагает необходимости детального исследования сделки и ее последствий, что, безусловно, позволяет получить их (по согласованию с должностными лицами АМКУ) за гораздо меньший срок, чем установлено для разрешения на согласованные действия.

Вместе с тем подобный путь можно применить в ограниченном перечне случаев, когда дополнительные обязательства прямо не являются антiconкурентными, однако содержат отдельные элементы или признаки ограничения конкуренции, и при этом покупатель не против возможной корректировки сути обязательств по согласованию с АМКУ.

Сегодня очень многие сделки по слиянию и поглощению содержат условия, которые трактуются Антимонопольным комитетом Украины как согласованные действия. В связи с этим необходимо очень внимательно анализировать все дополнительные и нестандартные обязательства сторон при сделках, чтобы заранее определить необходимость в получении соответствующего разрешения или согласования Комитета, а также предоставлять при подаче заявления на концентрацию все документы, связанные со сделкой, содержащие обязательства сторон. В противном случае существуют риски привлечения сторон к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

**КОТ Алексей — к.ю.н., управляющий партнер юридической фирмы «Анттика», г. Киев,**

**ТРЕТЬЯКОВ Александр — юрист, юридическая фирма «Анттика», г. Киев**

РЕКЛАМА

В газете «Юридическая практика» №50 (677) от 14.12.2010 года в таблице «50 крупнейших публичных судебных и арбитражных дел» (стр. 22, №6/п32) было ошибочно указано, что ЮФ ILF действовала со стороны ООО «МКС» в споре по блокировке процедуры банкротства недобросовестного должника крупного иностранного банка. Упомянутая компания никогда не находилась и не находится на обслуживании ЮФ ILF. В данном публичном судебном споре фирма выступала в интересах крупного иностранного банка, который является клиентом ЮФ ILF. Таким образом, п. 32 в таблице следует читать:

№ п/п	Суть спора	Стоимость, дол. США	Юридическое сопровождение
32	Блокировка процедуры банкротства недобросовестного должника крупного иностранного банка	14,4 млн	ILF (со стороны крупного иностранного банка)