

ЗАЩИТА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Разбавить концентрат

Новые правила регулирования концентраций призваны устранить необходимость получать разрешение АМКУ на относительно небольшие сделки

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



Алексей
КОТ



Александр
ТРЕТЬЯКОВ

В январе 2016 года в Закон Украины «О защите экономической конкуренции» (Закон) были внесены нормы, существенно изменяющие подходы к регулированию контроля за экономическими концентрациями в нашей стране. Новые правила призваны упростить процедуру и устранить необходимость получения разрешения АМКУ на сравнительно мелкие сделки, что уже давно являлось критичной проблемой антимонопольного регулирования.

Вместе с тем следует отметить, что нововведения, к сожалению, не только не решили существующие проблемные вопросы, но и добавили новые. Поэтому вопрос правильного определения состава участников будущей сделки, оценки их финансовых показателей остается актуальным для юристов, сопровождающих сделки в сфере M&A.

Альтернативные критерии

Новая редакция статьи 24 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» устанавливает два альтернативных критерия для определения случаев, когда необходимо обращаться в АМКУ за разрешением на концентрацию. В отличие от предыдущей редакции, предусматривавшей монопольную рыночную долю как

основание для обращения, оба критерия — исключительно финансовые.

Первый критерий призван контролировать транзакции на внутреннем рынке Украины: за разрешением необходимо обращаться, если у двух участников концентрации активы или годовой оборот превышают 4 млн евро, а совокупные активы или оборот всех участников с учетом иностранных компаний — 30 млн евро.

Второй критерий теоретически направлен на контроль над входом иностранных компаний на рынок Украины: если у приобретаемой компании активы или оборот превышают 8 млн евро, и при этом хотя



Ранее заявители узнавали о запрете концентрации лишь по факту вынесения решения, когда что-либо менять было уже поздно

бы у одного участника объем реализации товаров превышает 150 млн евро.

Как и ранее, указанные финансовые показатели рассчитываются с учетом отношений контроля, а потому принимать во внимание необходимо совокупные данные всех компаний, входящих в группу.

сравнению с ныне действующим Положением о концентрации, проект нового документа действительно имеет ряд очевидных практических преимуществ, среди которых, в частности:

— упразднение требования подачи заявления на осуществление экономической концентрации при помощи специализированного программного обеспечения (на практике такое требование увеличивало срок подготовки заявлений ровно вдвое);

— сокращение объема документов, необходимых для подачи заявлений на осуществление экономической концентрации;

— введение «сокращенной» формы заявления для концентраций, которые подлежат рассмотрению по упрощенной процедуре.

Тем не менее нельзя не отметить новые требования относительно предоставления подтверждений финансовых аспектов концентрации и проведения более глубокого анализа при подготовке экономического обоснования для тех концентраций, которые подлежат рассмотрению по общей процедуре. При этом последнее неминуемо приведет к тому, что для подготовки заявления потребуются помощь эксперта. Поэтому, насколько новая процедура будет проще и эффективнее предыдущей, покажет только время.

Напомним, что на практике АМКУ презюмирует наличие отношений контроля в следующих случаях:

— при владении акциями (паями, долями) в размере 50 % и более;

— при совмещении одним лицом должностей единоличного руководителя или заместителя руководителя юридического лица (директор, президент и т.д.) и/или руководителя или заместителя руководителя коллективного исполнительного, контрольного, ревизионного органа (председатель правления, председатель ревизионной комиссии, председатель совета директоров и т.д.) в нескольких компаниях;

— при совмещении одними лицами более половины должностей в коллективном исполнительном, контрольном, ревизионном органе в нескольких субъектах хозяйствования;

— при наличии права получать больше 50 % прибыли компании независимо от характера возникновения такого права;

— при наличии права назначать руководителя юридического лица или председателя коллективного исполнительного, контрольного, ревизионного органа независимо от характера возникновения такого права;

— при наличии совместно у нескольких лиц, связанных между собой отношениями контроля, прав или полномочий, предусмотренных в указанных выше пунктах.

Следует обращать особое внимание на ситуацию, когда собственники (акционеры) владеют по 50 % долей (акций) каждый. В таком случае связанными с компанией отношениями контроля будут оба собственника, и, соответственно, финансовые показатели их групп следует учитывать при расчете совокупной стоимости активов или совокупного оборота от реализации товаров.

Нельзя не отметить, что новые критерии достаточно гибкие, чтобы во многом исключить сделки с иностранными субъектами, на которые ранее распространялось требование о получении разрешения АМКУ. В то же время значительной проблемой остается вопрос применения четкого и однозначного территориального критерия, к примеру, как это предусмотрено законодательством Российской Федерации.

На данный момент только второй критерий прямо исключает применение норм Закона Украины «О защите экономической конкуренции» к сделкам, проходящим и имеющим объект исключительно за пределами Украины. Вместе с тем по первому критерию такие сделки все равно будут регулироваться украинским законодательством, если их участником являются две группы компаний с присутствием на территории Украины.

Следует помнить, что хотя формально часть 2 статьи 2 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» устанавливает, что этот Закон применяется к отноше-

ниям, которые могут повлиять или влияют на конкуренцию, согласно подходу АМКУ, именно сам Комитет определяет наличие и отсутствие влияния на конкуренцию. Соответственно, если сделка по формальным признакам подпадает под указанные выше критерии, необходимо обращаться за разрешением.

Информационные изменения

Новыми правилами также предусматривается возможность консультаций в АМКУ относительно объема подаваемой информации. Формально такая возможность существовала и ранее, однако теперь процедура более регламентирована. Как на практике Комитет будет ее применять и насколько это облегчит или, наоборот, усложнит жизнь субъектам хозяйствования, пока неизвестно. Вместе с тем нельзя не отметить и достаточно спорное нововведение в контексте объема подаваемой информации.

Так, согласно изменениям в статье 26 Закона, АМКУ принимает решение об отказе в рассмотрении заявления в случаях, если компании не предоставили сведений о конечном бенефициарном собственнике. Основной вопрос здесь вызывает тот факт, что термин «конечный бенефициарный собственник» применен в понимании Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения», который устанавливает иные правила определения собственника, чем термин «контроль», установленный статьей 1 Закона Украины «О защите экономической конкуренции».

Каким образом Комитет будет решать неизбежные противоречия между двумя этими терминами при подаче документов — неизвестно, однако такая двойственность никак не облегчит жизнь заявителям.

Не менее важным изменением стало закрепление в Законе обязательной процедуры консультаций между Комитетом и субъектами хозяйствования в случаях, если рассмотрение заявления выявило угрозу для конкуренции. В частности, в таких случаях АМКУ должен уведомить заявителей о факте угрозы и предоставить возможность предложить дополнительные обязательства, которые помогут устранить угрозу, а значит, и основания для запрета концентрации.

Ранее возможность разрешения концентрации с принятием заявителями дополнительных обязательств в основном зависела от инициативы Комитета и активности заявителя в процессе рассмотрения заявления в АМКУ. В большинстве случаев заявители могли узнать о запрете концентрации лишь при вынесении решения, когда что-либо менять или предлагать было уже поздно.

Новый подход стал более гибким, хотя и несет в себе дополнительные риски. В частности, достаточно очевидно, что многие компании будут активно использовать возможность принятия дополнительных обязательств, при этом Комитету также предстоит контролировать их исполнение субъектами хозяйствования. Способен ли АМКУ после неоднократных сокращений персонала эффективно выполнять эту обязанность — вопрос достаточно сложный.

В целом январские изменения можно охарактеризовать положительно. Несмотря на ряд проблемных вопросов, регулирование в сфере контроля за концентрациями стало гораздо либеральнее. Вместе с тем только практика применения Комитетом новых правил и процедур покажет, насколько упростилось получение разрешений на концентрацию.

КОТ Алексей — управляющий партнер ЮФ «Антика», член Совета по судебной реформе, г. Киев,

ТРЕТЬЯКОВ Александр — старший юрист ЮФ «Антика», г. Киев

МНЕНИЕ

Время покажет



Юлия ЭЙСМОНТ,
юрист ЮФ Redcliffe
Partners

Вдгонку за долгожданнами изменениями в части усовершенствования контроля над экономическими концентрациями

АМКУ разработал и опубликовал проект нового Положения о порядке подачи заявлений в АМКУ о предварительном получении разрешения на концентрацию субъектов хозяйствования (Положение о концентрации). Нельзя не отметить, что при разработке этого проекта АМКУ максимально старался учесть мнение представителей ведущих юридических фирм и бизнес-ассоциаций (если даже и не в полной мере, то хотя бы в части некоторых технических требований к подготовке заявлений).

Новое Положение о концентрации направлено на существенное сокращение сроков подготовки заявлений на осуществление экономических концентраций и смещение внимания АМКУ в сторону более сложных концентраций, которые в действительности могут иметь негативные последствия для конкуренции и требуют более глубокого анализа. По