

Российская Федерация
Национальные особенности режимов контроля слияний
Рабочая группа № 3 по сотрудничеству и правоприменению
14-15 июня 2016

Введение

В наше время структура мирового хозяйства стремительно изменяется, и важную роль в процессе глобализации играет международное сотрудничество. В связи с обострением конкуренции на международных рынках, наиболее важно, чтобы конкурентные ведомства могли свободно обмениваться информацией и опытом, сотрудничать при расследовании международных дел. В России реализация данных функций возложена на уполномоченный федеральный орган исполнительной власти - Федеральную антимонопольную службу (ФАС России).

Уже 25 лет ФАС России осуществляет функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, деятельности субъектов естественных монополий и рекламы, выполняет функции по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

Последнее время во всем мире, в том числе и в России, наблюдается стремительное увеличение числа и масштабов сделок слияния. Интеграционные процессы охватывают все больше предприятий из различных отраслей экономики, увеличивается и количество сделок с участием иностранного капитала. Для предпринимателей активное участие в сделках слияния имеет определенную экономическую мотивацию: расширение рынков сбыта, новые возможности для снижения издержек, построение вертикально-интегрированных производственных систем, более широкие возможности по доступу к рынку капитала.

Слияния в России

В последние годы экономическая концентрация набирает силу. И широкое распространение при указании на усиление экономической концентрации получило такое словосочетание, как «слияния и поглощения».

В статье 27 Федерального закона от 26.07.2016 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» («Создание и реорганизация коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа») указано, что с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются следующие действия:

1) слияние коммерческих организаций (за исключением финансовых организаций), если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по бухгалтерским балансам по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате представления ходатайства (далее также - последний баланс, в случае представления в антимонопольный орган уведомления последним балансом считается бухгалтерский баланс по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате слияния таких коммерческих организаций), превышает семь миллиардов рублей или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния, превышает десять миллиардов рублей;

2) присоединение одной или нескольких коммерческих организаций (за исключением финансовых организаций) к иной коммерческой организации (за исключением финансовой организации), если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по последним балансам превышает семь миллиардов рублей или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году присоединения, превышает десять миллиардов рублей.

Положения о слияниях представлены и в других документах российского законодательства. Например, согласно главе 4 Гражданского кодекса РФ реорганизация юридических лиц в форме слияния, в случаях, предусмотренных законом, может быть осуществлена лишь с согласия уполномоченных государственных органов (п. 3 ст. 57 ГК РФ). При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу (п. 1 ст. 58 ГК РФ).

С целью упрощения и доступности информации «четвертый антимонопольный пакет» поправок в российское антимонопольное законодательство определил возможность подачи ходатайств и уведомлений в электронном виде. При этом сведения о поступивших ходатайствах на осуществление сделки или иного действия теперь подлежат размещению на официальном сайте ФАС России.

Такое нововведение позволяет заинтересованным лицам оперативно направлять в антимонопольный орган сведения о планируемой сделке (действии), а антимонопольному органу – получить представление о возможных последствиях сделки (действия) перед принятием решения по ходатайству.

Международное сотрудничество ФАС России в делах о слиянии

В 2012 года Россия, Республика Беларусь и Казахстан подписали Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции, позволяющее антимонопольным органам стран-участниц наиболее быстро и эффективно обмениваться информацией, проводить совместно отдельные процессуальные действия, координировать правоохранительную деятельность, а также осуществлять правоприменительную деятельность по запросу одной из Сторон. В 2014 году это Соглашение сменил Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС), в рамках которого также предусмотрен самостоятельный раздел о принципах и правилах конкуренции.

Компетенция постоянно действующего наднационального регулирующего органа ЕАЭС - Евразийской экономической комиссии, в отличие от национального законодательства, не распространяется на финансовые рынки, на ограничивающие конкуренцию акты и действия органов власти и, в отличие от Европейского союза, не касается вопросов экономической концентрации – рассмотрение сделок слияний и поглощений остается на национальном уровне и осуществляется национальным конкурентным ведомством.

Однако согласно 4 пункту статьи 75 Договора (Общие принципы конкуренции) Стороны в соответствии со своим законодательством обеспечивают эффективный контроль за экономической концентрацией в той мере, в какой это необходимо для защиты и развития конкуренции на территории соответствующей Стороны

Согласно 5 пункту статьи 75 Договора каждая Сторона обеспечивает наличие национального органа государственной власти, в компетенцию которого входит реализация антимонопольной (конкурентной) политики, что подразумевает, помимо прочего, наделение такого органа полномочиями по контролю за экономической концентрацией, а также полномочиями по предупреждению, выявлению нарушений конкурентного (антимонопольного) законодательства, принятию мер по прекращению указанных нарушений и привлечению к ответственности за такие нарушения (далее – уполномоченный орган Стороны).

В рамках Договора каждый из уполномоченных органов Сторон уведомляет уполномоченный орган другой Стороны в случае, если им станет известно, что его правоприменительная деятельность может затронуть интересы другой Стороны в сфере защиты конкуренции. Однако сделки по слиянию или приобретению являются исключением.

Наиболее распространенным видом международного сотрудничества является запрос информации, который наиболее часто используется при взаимодействии в рамках СНГ.

Например, в 2011 году ФАС России рассмотрел дело о нарушении антимонопольного законодательства (вертикальное соглашение) в отношении ЗАО «Торговый дом «БелАЗ» (Россия), ЗАО «Компания БЕЛАЗКОМПЛЕКТ ПЛЮС» (Россия) и ОАО «Белорусский автомобильный завод» (Беларусь). В рамках Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции ФАС России запросил информацию о белорусской компании от конкурентного ведомства Беларуси, что упростило процесс принятия решения.

Рассматривая сделки со слиянием, ФАС России считает, что самым выгодным инструментом международного сотрудничества является вейвер, хотя ведомство и не имеет широкого опыта применения данного инструмента. Одним из самых успешных примеров было взаимодействие в 2009 году между ФАС России и Европейской Комиссией. Это первое дело на практике ФАС России, где был применен механизм «письма-отказа» от конфиденциальности в рамках рассмотрения сделки по приобретению компании «Sun Microsystems» компанией «Oracle Corporation». Ходатайства на совершение сделки были поданы на рассмотрение в конкурентные ведомства многих стран мира, включая ФАС России и Европейскую Комиссию. Для того, чтобы учесть мировой опыт зарубежных конкурентных ведомств при рассмотрении указанной сделки, совершение которой могло бы отрицательно повлиять на конкуренцию на рынках нескольких стран, ФАС России организовал консультации с Европейской Комиссией.

Предварительным условием для проведения таких консультаций является то, что компания, которая является предметом консультаций, должна направить официальный отказ от конфиденциальности, в котором она подтверждает свое согласие на консультации между Европейской Комиссией и ФАС России с предоставлением права на обмен конфиденциальной информацией.

Таким образом, ФАС России стал участником процедуры применения указанного механизма, который является наиболее выгодным в случаях, когда получить конфиденциальную информацию напрямую не предоставляется

возможным, но и при расследовании дел о нарушении антимонопольного законодательства России и ЕС.

Говоря о международном сотрудничестве ФАС России в делах о слиянии, нельзя не упомянуть о ходатайстве компании «Aercap Ireland Limited» о приобретении 100% голосующих акций компании «International Lease Finance Corporation», которое было рассмотрено в 2014 году.

С целью принятия решения по результатам рассмотрения ходатайства ФАС России был проведен анализ рынка лизинговых услуг в сегменте лизинга авиационных судов.

В связи с тем, что географические границы рынка лизинга авиационных судов не ограничены территорией Российской Федерации, ФАС России была применена процедура отказа от конфиденциальности «waivers», в результате которой ФАС России была получена информация, послужившая основой для принятия решения по данной сделке зарубежными конкурентными ведомствами, а именно: Федеральным конкурентным ведомством Германии, Ирландским антимонопольным органом, Министерством коммерции Китайской Народной Республики, Федеральной комиссией по экономической конкуренции Мексики, Корейской Комиссией по справедливой торговле, Федеральной торговой комиссией США, Министерством юстиции США, Инспекцией по контролю за рыночной властью Эквадора, Комиссией по вопросам конкуренции Южной Африки.

При проведении анализа рынка лизинговых услуг в сегменте лизинга авиационных судов ФАС России были непосредственно учтены сведения Ирландского антимонопольного органа, Федерального конкурентного ведомства Германии и Конкурентного ведомства Португалии.

Кроме того, в ходе рассмотрения ходатайства ФАС России была проведена встреча с представителями компаний, участвующих в сделке, а также велись телефонные переговоры с представителями зарубежных конкурентных ведомств.

По результатам проведения анализа ФАС России было установлено, что заявленная в ходатайстве сделка не приведет к ограничению конкуренции на исследуемом рынке.

В связи с этим, ФАС России было принято решение об удовлетворении данного ходатайства.

В недавнее время ФАС России активно сотрудничал с Генеральным директором по конкуренции Европейской Комиссии в рамках Меморандума о взаимопонимании в сфере сотрудничества между Федеральной антимонопольной службой России и Генеральным директором по конкуренции Европейской Комиссии (Брюссель, 10 марта 2011 года). План взаимодействия определял сектора экономики высокой приоритетности с точки зрения международного взаимодействия, а также формат и методы осуществления такого взаимодействия.

26 марта 2012 года Европейская Комиссия начала рассмотрение сделки по слиянию на аэрокосмическом рынке в соответствии с Положением ЕС о слияниях. Дело касалось приобретения компании Goodrich Corporation (Goodrich) компанией United Technologies Corporation (UTC). UTC намеревалась приобрести всю компанию Goodrich по цене \$18,4 млн., что являлось одной из крупнейших сделок в авиакосмической промышленности за последние годы. Обе компании являются крупными американскими компаниями, которые играют важную роль на рынке авиационной техники.

Принимая во внимание тот факт, что российская Корпорация «Иркут» является одним из ключевых игроков в аэрокосмической отрасли на мировом рынке, Генеральный директор по конкуренции должен был принять во внимание его деятельность при рассмотрении указанной сделки.

Генеральный директор по конкуренции обратился в ФАС России с просьбой о предоставлении помощи в получении информации от компании «Иркут». ФАС России выполнил просьбу Генерального директора по конкуренции.

Слияния и поглощения: последние тренды

Количество сделок, попадающих под контроль ФАС России, с каждым годом становится все меньше и меньше. Десять лет назад в ФАС поступало около 6000 ходатайств и 44 000 уведомлений. Однако после изменения антимонопольного законодательства (последовательного внедрения четырех антимонопольных пакетов), а также с момента отмены уведомительного контроля слияний (30 января 2014 года) эти цифры значительно уменьшились.

В 2015 году ФАС России было рассмотрено 1 793 ходатайств (pre-merger notifications) и 165 уведомлений (post-merger notifications) хозяйствующих субъектов. Удовлетворено (принято к сведению) – 1 703 ходатайство (из них 65 – с выдачей предписаний) и 161 уведомление; отказано в согласовании – 46 ходатайств и 4 уведомлений.

В настоящее время ФАС России сохраняет нисходящий тренд по количеству рассмотренных ходатайств из-за отмены уведомительного контроля за слияниями. К примеру, в 2014 было рассмотрено 1928 ходатайств и 318 уведомлений, в 2013 году ФАС России и ее территориальные органы рассмотрели всего 2258 ходатайств (400 из них от иностранных инвесторов) и 1913 уведомлений.

С момента вступления в силу “четвертого антимонопольного пакета” ФАС России ожидает еще большее сокращения количества сделок экономической концентрации, подлежащих контролю ФАС России, за счет упразднения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю более 35%.

ФАС России ведет политику открытости и прозрачности в этом вопросе. Все ходатайства, поступающие от юридических лиц, а также решения антимонопольных органов, вынесенных по результатам их рассмотрения, размещаются в единой и открытой для всех базе решений ФАС России. Создание такой базы данных было предусмотрено мероприятиями Дорожной карты по развитию конкуренции и совершенствованию антимонопольного законодательства, утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 06.09.2012 № 1613-р.